جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

أثر اختلاف الدين في أحكام الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة ماستر في القانون
تخصص: قانون أسرة

إعداد الطالبتين:
- دحماني نور الهدى
- عباس فايزة

تحت إشراف :
أ/ دياب جفال إلياس

لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)د/ ربيع زهية.....رَئيسًا
الاستاذ: أ/ دياب جفال إلياس.....مُشرفًا ومقررًا
الأستاذ(ة)د/ لعميري ياسين.....مُمتحنًا

السنة الجامعية

2021/2020

شكـــــــر وتقديـــــــــر

يقول الله تعالى : ﴿ **لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ** ﴾

نحمد ونشكر الله عزو جل الذي وفقنا في إتمام هذا البحث العلمي، والذي ألهمنا الصحة والعافية والعزيمة لتخطي الصعاب، فالشكر لله أولا وأخيرا والحمد له كثيرا، ونسأله تعالى أن يكون خالصا لوجهه الكريم.

ها قد وصلنا إلى نهاية المشوار في هذا الحلم، لنبدأ من جديد حلما آخر، أيام مضت من عمرنا بدأناها بخطوة وها نحن اليوم نقطف ثمار مسيرة أعوام كان هدفنا فيها واضحا وكنا نسعى في كل يوم لتحقيقه والوصول إليه مهما كان صعبا وها نحن وصلنا وبيدنا شعلة وسنحرص عليها كل الحرص حتى لا تنطفئ .

أما بعد :

فإن للنجاح أناس يقدرون معناه، وللإبداع أناس يحصدونه، لذلك لا يسعنا بعد الانتهاء من إعداد بحثنا هذا إلا أن نتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذنا الفاضل

"دياب جفال إلياس"

لتفضله الإشراف على هذا العمل، ونصحه الحليم وصبره الطويل، وعلى ما قدمه من معلومات وتوجيهات ساهمت في إثراء موضوع دراستنا في جوانبها المختلفة، وحرصه على إتقان العمل، لك منا أستاذنا الفاضل كل الثناء والتقدير وجزاك الله عنا خير الجزاء.

كما نتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الدكتور" **لعميري ياسين**" الذي لم يبخل علينا في تقديم يد المساعدة في كل وقت.

كما لا ننسى أن نتقدم بشكرنا الخالص إلى السادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الذين تحملوا عبئ قراءة هذا البحث ومناقشته.

ولا ننسى كذلك من قدم لنا يد العون من أصدقاء وزم□ء وغيرهم من عمال المكتبات وموظفي الجامعة.

فايزة / نور الهدى

اهـــــــداء

الحمد لله وكفى والصـ ة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى.

الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى

مهداة إلى:

الذي وهبني كل ما يملك حتى أحقق له آماله...إلى الذي جعل طريقي إلى العلم مباح

إلى من كان يدفعني قدما نحو الأمام لنيل المبتغى...هذا الذي عذبته معي في الغدو والرواح إلى مدرستي الأولى في الحياة... إلى أعظم وأعز رجل في الكون: أبي العزيز على قلبي أطال الله في عمره إليك أهدي هذا النجاح.

إلى من ساندتني في صـ تها ودعائها ... إلى من سهرت الليالي تنير دربي

إلى من تشاركني أفراحي وآساتي ... إلى نبع العطف والحنان

إلى أجمل ابتسامة في حياتي ...إلى أروع امرأة في الوجود :أمي جميلة العينين إليك أهدي هذا النجاح.

إلى أخوتي: عبد الصمد، عبد الرزاق، عبد الحق .

إلى صديقاتي العزيزات: فايزة، بشرى، بسمة، رفيقة، سارة، ليندا، كريمة.

إلى كل من كان لهم أثر على حياتي، وإلى كل من أحبهم قلبي ونسيهم قلمي.

وإلى كل من يؤمن بأن بذور نجاح التغيير هي في ذواتنا وفي أنفسنا قبل أن تكون في أشياء أخرى ...

نـــور الهـــــدى

اهـــــــــداء

إلى رمز المحبة و العطاء التي علمتني الصبر و المثابرة، و التي اتخذت من ابتسامتها وساما و من دعواتها سندا وقوة، أمي نور حاضري و شعاع مستقبلي، صاحبة القلب الحنون و الصدر الرحب جزاها الله عني خير جزاء، و أطال في عمرها.

إلى من زرع في نفسي مخافة الله في السر و العلن و رباني صغيرة و رعاني كبيرة، إلى الكلمة الصادقة و النبيلة، أبي حفظك الله و رعاك.

إلى من وقف إلى جانبي طيلة حياتي الدراسية و كان لي السند و العون أختي ريمة، و إلى أختي سامية و أخي بلال و أخي عبد الرحمان و زوجته ، و خالي عمر، إلى براعم العائلة" إيناس و رياض و ريحان و أية و الكتكوت الصغير أيوب"، إلى إخوتي التي أنجبتهم الجامعة" هدى بشرى رفيقة سارة ليندة و بسمة"، أهدي ثمرة جهدي لكم راجية من الله سبحانه و تعالى النجاح و التوفيق فيما يحبه و يرضاه.

إلى الأستاذ الفاضل جفال دياب الياس.

إلى روح الفقيد: عيساوي محمد رحمه الله.

فايـــــزة

قائمة المختصرات:

الرمز	المعنى
ص	صفحة
ص ص	من الصفحة إلى الصفحة
ق أ ج	قانون الأسرة الجزائري
ط	طبعة
ج ر ج ج	جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية

مقدمـــــــــة

شرع الله سبحانه وتعالى برحمته وَمَنّه وكرمه للناس من الدين ما وصى به نوحا والذي أوحى إلى من بعده من الرسل حتى خاتم النبيين والمرسلين محمد عليه وعليهم أفضل الصلاة وأتم التسليم، فكان له الدين القيم حيث قال سبحانه﴿إِنَّ الدِّينَ عِندَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ﴾[1]، وبحكمته شاء سبحانه أن يكون الناس أحد اثنين: إما مؤمن بدينه الحنيف، وإما كافر به، يقول سبحانه﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ فَمِنكُمْ كَافِرٌ وَمِنكُم مُّؤْمِنٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾[2]، وإذا كان هذا هو الذي وقع، وقد كان مسبوقا في علم الله أنه سيقع، فكانت شريعته سبحانه وتعالى شاملة لجميع جوانب الحياة، وهي من المرونة بمكان؛ لأنها قادرة على استيعاب الوقائع الحديثة والنوازل المستجدة في كل زمان ومكان، ومن الجوانب التي أحاطتها الشريعة الإسلامية بالعناية وجاءت الأحكام الشرعية تبين حلالها وحرامها، أحكام الزواج، فالزواج هو الوسيلة المشروعة لتكثير النسل والحفاظ على الأمة من الاندثار، كما أنها علاقة طاهرة تجمع بين رجل وامرأة بحلوها ومرها، فالزوج يعيش مع زوجته أفراح الحياة وأتراحها ، وحتى يحصل هذا الأمر على أكمل وجه، كان لابد من توافر الكفاءة بين الزوجين في جوانب عديدة، وأهمها الكفاءة في الدين، فقد وصانا الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم باختيار الزوجة الصالحة، لأنها المودة والرحمة والسكن، وهي المربية الأولى للأولاد، وهي مصنع الرجال ومعهد الأبطال الذين بدونهم لن تقوم للأمة الإسلامية قائمة، وبالرغم من الحض على حسن اختيار الزوجة، ومراعاة جانب الصلاح والإسلام فيها، إلا أن الإسلام أباح بشروط زواج المسلم من غير المسلمة (الكتابية)، حيث إن لها عقيدة تقترب في الجملة مع الإسلام والمرأة بحكم طبيعتها وفطرتها تتأثر كثيرا بالرجل، وهي أسيرة الإحسان فربما مالت إلى دين زوجها ودخلت في الإسلام، ومن هنا يكون نكاح الكتابية سبيلا لدعوتها إلى الحق هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن شمولية الشريعة الإسلامية لم تغفل أبدا عن تنظيم العلاقات بين المسلمين وغير المسلمين في مجال المعاملات فأوجدت إطارا تنظيميا لتعاملهم ،ومن المعروف أن جوانب تعامل المسلمين مع غير المسلمين متعددة المجالات وهذا ما ينشئ احتكاكا بينهم ينتج عنه حقوق وواجبات لكلا الطرفين، ومن هنا نجد الشريعة الإسلامية قد عنيت بالحفاظ على

1 – سورة آل عمران، الآية 19.

2 – سورة التغابن، الآية 02.

الحقوق لأصحابها وتوضيح الجائز منها والمحظور خصوصا إذا تعلق الأمر بالحقوق الناشئة عن تصرفات أفراد مختلفي الديانة عن ديانة المنتفعين منها، وفي واقعنا المعاصر اليوم يقيم عدد كثير من المسلمين خارج الوطن الإسلامي لأسباب مختلفة وأيضا ما تعرفه الدول الإسلامية من تواجد لغير المسلمين على أراضيهم في إطار العمل، وقد يضطرون إلى الزواج من غير المسلمات وهو أمر يقع كثيرا في مجتمع الأقليات المسلمة.

والناظر في أحكام الأسرة الواردة في القرآن الكريم أو السنة المطهرة يدرك إدراكا كاملا ضخامة شأن الأسرة في النظام الإسلامي، كما لها الأهمية البالغة كذلك في القوانين الوضعية، فنجد أن المشرع الجزائري تناول مسائل عقد الزواج من خلال تنظيم أحكامه في قانون الأسرة الجزائري[1]، وقد جاءت هذه المذكرة لتعالج جانبا من علاقات المسلمين بغيرهم، وهو جانب الأحوال الشخصية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ومن ثم كان عنوان موضوعنا (أثر اختلاف الدين في أحكام الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري)

ليحمل هذا الموضوع أهمية بالغة أكثر مما نال من حظ الدراسة، ويظهر ذلك باختصار في النقاط التالية:

_ ترجع أهمية الموضوع إلى أهمية المسائل التي يعالجها، وهي أثر اختلاف الدين على مسائل الأحوال الشخصية وهي مسائل تتعلق بالعلاقات الأسرية.

_ كما ترجع أهمية هذا البحث إلى أنه يتناول جانبا عمليا في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، لما له من ارتباط كبير بواقع الناس، حيث أنه يتناول أهم الروابط التي تربط الأفراد في المجتمع وهي العلاقات الأسرية، بحيث يأتي هذا البحث ليبين بوضوح أثر اختلاف الدين على مستوى هذه العلاقات التي تخفى أحكامها على كثير من الناس.

---

1 – القانون رقم 84– 11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج عدد 24 الصادر في 12 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 12 يونيو 1984م، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر ج ج عدد 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005.

_ إن هذا الموضوع تدعو الحاجة إليه، فهو موضوع الساعة، خاصة في الظروف الراهنة، حيث يرتقب زيادة عدد غير المسلمين في المجتمع الجزائري عن طريق الاستثمار الأجنبي أو عن طريق حملات التنصير التي تشهدها ولايات من الوطن.

و من ثم جاء هذا الموضوع ليبين بوضوح حدود تعامل المسلم مع غير المسلم في مسائل الأحوال الشخصية.

إن اختيار موضوع أثر اختلاف الدين على أحكام الزواج تعدلت من وراءه الدوافع، لتظهر في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، أما الذاتية فتتمثل في:

_ الرغبة في التعرف بوضوح على آثر اختلاف الدين على مسائل الأحوال الشخصية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

_ الرغبة في جمع شتات هذا الموضوع إذ أن مادته العلمية لا تزال مبعثرة في بطون الكتب.

في حين تتمثل الأسباب الموضوعية في:

_ الأهمية البالغة للموضوع خصوصا ما تعرفه الدول الإسلامية من حركة احتكاك واختلاط مع الدول الغربية وما ينجر عنه من اكتساب للحقوق للجانبين المسلم وغير المسلم ومعرفة مدى تأثير اختلاف الدين على هذه الحقوق.

_ بالرجوع للنصوص القانونية الجزائرية المنظمة لهذا الموضوع نجد أنها غير كافية لمعالجة هذه المسائل الفقهية، إضافة إلى وجود مواد محدودة سنها المشرع الجزائري في إطار إيجاد حل قانوني عندما تعرض هذه المسائل على القضاء لذلك كانت هذه الدراسة لمعرفة مدى مسايرة المشرع الجزائري للفقه الإسلامي في هذا الموضوع.

ومن هنا تتطلع هاته الدراسة عبر موضوعها المذكور لبلوغ عدة أهداف تظهر باختصار فيما يأتي:

_ إضافة موضوع هام في البحث العلمي في مجال المقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري في أحكام عقد الزواج.

_ تكملة الجوانب التي أغفلها المشرع الجزائري في قانون الأسرة فيما يتعلق بهذا الموضوع، وذلك ببيان ما قرره الفقهاء في هذه الجوانب، وكذلك تبسيطها وتوضيحها حتى تكون في متناول رجل القانون أو غيره ممن يحتاج إلى معرفة حكمها دون عناء كبير.

_ بيان أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، وبيان مدى استفادة المشرع الجزائري من الفقه الإسلامي في هذه المسائل.

_ إبراز الدور الهام الذي يلعبه الفقه الإسلامي في تكوين قواعد قانونية تعمل على إيجاد الحلول في المسائل المتعلقة بأحكام الزواج.

وقصد التجسيد العلمي لهذه الأهداف والوصول إلى نتائج مفيدة سيتم الانطلاق من إشكالية محورية يدور عليها موضوع الدراسة تتلخص في التساؤل التالي:

إلى أي مدى تمكن المشرع الجزائري من ضبط مسألة اختلاف الدين بالمقارنة مع الفقه الاسلامي بما ينعكس على المركز القانوني لأطراف عقد الزواج؟

سعيا للإحاطة بكافة الحدود الموضوعية للبحث، ومن أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة، وعلى أساس طبيعة الموضوع، سيتم اعتماد المنهج التحليلي والمقارن ، حيث يظهر المنهج التحليلي من خلال تحليل مضمون النصوص واستنباط الأحكام منها، ويظهر المنهج المقارن من خلال المقارنة بين آراء الفقهاء فيما بينها ومقارنتها بالقانون إن وجد في المسألة نص قانوني يتعلق بها، مع توظيف المنهج الوصفي من أجل تشخيص الجوانب المفاهيمية التي يتضمنها الموضوع.

ومن ثم فإن لكل بحث صعوباته، وما وجهناه من صعوبات خلال مسيرة بحثنا ما يلي:

_ أنه بحث وعر المسالك، يقف الفكر أمامه حائر ذلك؛ لأن المؤلفين لم يجمعوه في مادة واحدة كما هو شأنهم في أبواب الفقه المختلفة، بل بعثروه وشتتوه، وكتبوا عنه في المناسبات، وفرقوه على مسائل، الأمر الذي اضطرنا إلى تصفح أكثر أبواب الفقه وفصوله وأغلب مباحثه.

_ إحتاج البحث في هذا الموضوع إلى العمل المتواصل، لتشعب مسالكه وتراميي أطرافه واحتياجه للمراجع المتكاثرة، التي يعز الحصول عليها بشق الأنفس وفرط العمل.

_ قلة المراجع المتخصصة في هذا البحث .

_ يصعب على رجل القانون الإلمام بالفهم التام للمذاهب الفقهية لكثرتها وصعوبة الترجيح بين الآراء.

_ البحث يتطلب جهدا ووقتا إضافيين لكثرة تفريعاته.

غير أنه وبالنظر لطبيعة الموضوع وتجسيدا لإشكاليته سيتم اعتماد خطة ثنائية مكونة من فصلين، يخصص الفصل الأول لدراسة أثر اختلاف الدين في أصل عقد الزواج ، بينما يخصص الفصل الثاني لدراسة أثر اختلاف الدين على توابع عقد الزواج وهذا بالتطرق إلى أحكام هذه المسائل في كل من الفقه الإسلامي من خلال إبراز آراء الفقهاء فيما بينهم مع بيان موقف المشرع الجزائري منها.

الفصل الاول: أثر اختلاف دين الزوجين في أصل عقد

شرع الله تعالى الزواج وجعله طريقا للتناسل بين البشر، وبه تحصل السكينة والمودة بين الزوجين، وقد أطلق الله عز وجل عليه لفظ"الميثاق الغليظ"؛ لأن في ظل هذا الميثاق يجتمع رجل وامرأة تختلف طبائعهما ومصالحهما الذاتية، ولكي يتم ذلك على أحسن وجه، لا بد أن يُجمع قلبيهما على أساس العقيدة المتينة لتتوحد أهدافهما فينشأ في ظل هذا التوحيد ذرية صالحة.

والمراد بالعقيدة هو الدين الذي يكون عليه الشخص، فقد يحصل وأن يكون الدين كل من الشخصين مخالفا لدين الآخر كأن يكون المسلم مع من له كتاب أو من له شُبهة الكتاب أو حتى مع من لا كتاب له أو حتى مرتد، كما قد تكون المسلمة مع غير المسلم، لذلك فإن الشريعة الإسلامية نظمت أحكاما خاصة ومقدسة لنشأة الرابطة الزوجية، فاشترطت لصحتها توافر أركان أساسية وشروط، ولما كان اختلاف الدين من المسائل المختلف فيها بين الفقهاء، كان لابد من معرفة الأحكام المترتبة على عقد الزواج في حالة اختلاف الدين الزوجين، خاصة وأن اختلاف الدين قد يكون سابقا على إبرام عقد النكاح، كما قد يكون طارئا ينشأ بعد انعقاده، وفي كلا الحالتين تختلف الأحكام وتتغير تبعا للدين الذي انتقل إليه الشخص، الأمر الذي يؤثر على قيام الرابطة الزوجية وهو ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفصل الذي قسمناه إلى مبحثين:

المبحث الأول بعنوان: أثر اختلاف الدين الزوجين على انشاء عقد الزواج

المبحث الثاني بعنوان: أثر اختلاف الدين الزوجين بعد انعقاد عقد الزواج

المبحث الأول

أثر اختلاف دين الزوجين على انشاء عقد الزواج

إن العقود الهامة تحتاج إلى مقدمات من المتعاقدين ليتبين كل منهما مدى ما تحققه له هذه العقود، فإذا ما اطمئن كل من المتعاقدين إلى أن العقد الذي هو مُقدم عليه يحقق له غرضه الذي يقصده منه أقدم على انشاء العقد، وتلاقت ارادتا المتعاقدين بالإيجاب والقبول الصادرين منهما فيحصل العقد، وشريعة الاسلام لم تنظم مقدمات العقود بأحكام خاصة بها، إلا عقد الزواج فإنها جعلت لمقدمته أحكاما خاصة به، وذلك لعظم منزلة هذا العقد، فهو أخطر العقود وأعظمها إذ هو عقد الانسانية وتأخذ به الأسرة صفتها الشرعية، ولا يعقد لمدة محدودة مؤقتة بل هو عقد يبرمه المتعاقدان وهما يقصدان منه دوامه وبقاءه ما بقي كل من الزوجين على قيد الحياة، والأصل في ابرامه الإباحة، وأنه يجوز للرجل أن يتزوج مع من يريد من النساء، وبالمقابل يجوز للمرأة أن تتزوج مع من تريد من الرجال، إلى أنه حماية لهذه الأسرة فإن الشريعة الاسلامية قيدت هذه الاباحة ووضعت أركانا وشروطا خاصة بالزواج ووسعت من مجال الموانع، فإضافة إلى ركن الرضا والولي والصداق والشهود، نجد أن التشريع الاسلامي وضع ضابطا يتعلق بطبيعة الدين الزوجين وتطرق لأثر اختلاف الدين بينهما، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين بحيث: نتناول أثر اختلاف الدين الزوجين على صحة عقد الزواج(المطلب الاول)، ونتناول أثر اختلاف الدين الزوجين على شروط عقد الزواج(المطلب الثاني).

المطلب الاول

أثر اختلاف دين الزوجين على صحة عقد الزواج

إهتم الدين الاسلامي بمسائل عقد الزواج وأعطى لها أهمية بالغة، فأباح للمسلم الزواج من المسلمة، وللمسلمة الزواج من المسلم، بحيث يتم الزواج برضا كلا الطرفين على هذا العقد، إلا أنه إذا ما كان أحد الزوجين مسلما والآخر يعتنق ديانة أخرى، ويتراضيا على عقد النكاح كيف يكون مصير هذا العقد من حيث صحته؟.

وبذلك تطرقنا في هذا المطلب إلى كل من زواج المسلم بالكتابية(فرع أول)، ثم زواج المسلم بغير الكتابية(فرع ثان)، وزواج المسلمة بغير المسلم(فرع ثالث).

الفرع الأول: زواج المسلم بالكتابية

و الحديث هنا يدور حول آراء العلماء في زواج المسلم بالكتابية الحرة، أما الأمة الكتابية ففيه خلاف، ولكننا لن نتناوله في هذا البحث، لانتهاء ظاهرة الإماء في هذا العصر، وقد استفاض الحديث عن هذا الموضوع في كتب الفقهاء.

قبل أن نتطرق إلى حكم زواج المسلم بالكتابية لابد أن نشير أولا إلى من هم أهل الكتاب الذين يجوز للمسلم الزواج بنسائهم.

المراد بأهل الكتاب الذين يحل نكاح حرائرهم، أهل الكتاب المشهورين التوراة والإنجيل وهم اليهود والنصارى دون غيرهم[1].

قال ابن عطية[2]: "إن أهل التفسير مجمعون على أن أهل الكتاب هم اليهود والنصارى دون غيرهم"[3].

أما بالنسبة لمسألة زواج المسلم بأهل الكتاب فقد ورد النهي صريحا في نكاح المشركات وعدم حلهن للمسلمين في قوله تعالى ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾[4]، وفي قوله تعالى ﴿وَلَا تُمْسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ ﴾[5]، و ظاهر النهي العموم في كل كافرة ومشركة[6]، ثم نزلت الرخصة بعدها

---

1 – محمد بن إدريس الشافعي ،الأم ، تحقيق : محمد زهري النجار ،الجزء الخامس ، ط 01 ، مكتبة الكليات الأزهرية ، مصر 1381 هـ – 1961 م ، ص 7 .

2 – **ابن عطية هو:" عبد الحق بن غالب عبد الرحمن عطية المحاربي ، من محارب قيس ، الغرناطي ، مفسر ، قاضي ، من فقهاء المالكية ، كان عارفا بالأحكام والحديث ولد سنة 841 هـ ، من كتبه : المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ، وتوفي سنة 542 هـ** " ،انظر: عادل نويهض ، معجم المفسرين ،الجزء الأول ، ط 03، مركز تفسير الدراسات القانونية ، 1409 هـ – 1988 م ، ص 257.

3–ابن عطية ،المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ،الجزء الثاني ، ط 01، الدار العلوم ، قطر 1401 هـ – 1981 م ، ص 274.

4 – سورة البقرة ،الآية 221.

5 – سورة الممتحنة ،الآية 10.

6 – محمد بن إدريس الشافعي ،المرجع السابق ، ص 6.

في إحلال نكاح حرائر أهل الكتاب خاصة كما ورد الإذن بحل طعامهم[1]، في قوله تعالى﴿ **الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ وَمَن يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ** ﴾[2].

وعندما نزلت هذه الآيات الحاظرة والمبيحة ، كانت الأرض تنقسم إلى قسمين : دار الإسلام التي ترتفع فيها راية الإسلام ، ودار الحرب التي بينها وبين المسلمين حرب[3].

و بذلك فإن الكتابية لا تخلو من أن تنتمي إلى إحدى الدارين، إما من أهل دار الإسلام وتسمى ذمية[4]، وإما من أهل دار الحرب وتسمى حربية[5]، وتسمى مستأمنة[6] إذا دخلت دار الإسلام بأمان مؤقت[7].

و عليه هل يجوز زواج المسلم بنساء أهل الكتاب باختلاف الدار ؟

و على هذا الأساس سنتناول حكم زواج المسلم بالكتابية في كل من دار الإسلام ودار الحرب.

---

1 – محمد بن إدريس الشافعي، المرجع السابق، ص 6.

2 – سورة المائدة ، الآية 5.

3 – عبد الله الأهدل ، حكم زواج المسلم بالكتابية ، ط 02، السعودية 2007 ، ص 12.

4 – **الذمي: هو غير المسلم الذي يقيم إقامة دائمة في دولة إسلامية ، ويتمتع بجنسيتها ويدفع الجزية آمنا على نفسه وماله وعرضه ودينه** ، انظر: معجم مصطلحات العلوم الشرعية ، مجموعة من المؤلفين ، الجزء الثاني ، ط 02، مكتبة فهد الوطنية ، السعودية 1439 هـ – 2017 م ، ص 808 .

5 – **الحربيون: هم غير المسلمين الذين لم يدخلوا في عقد الذمة ، ولا يتمتعون بأمان المسلمين ولا عهدهم ، انظر: الموسوعة الفقهية** ، الجزء السابع ، ط02 ،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت 1406 هـ – 1986م ، ص 104.

6 – **المستأمنون : المستأمن في الأصل هو الطالب للأمان ، وهو الكافر يدخل دار الإسلام بأمان ، أو المسلم إذا دخل دار الكفر بأمان** ، المرجع نفسه ، ص 105.

7 – إسماعيل لطفي الفطاني، اختلاف الدارين وأثره في أحكام المناكحات والمعاملات ، ط 02 ، دار السلام ،مصر 1998 ،ص 162.

أولا: حكم نكا الكتابية في دار الإسلام[1]

اختلف الفقهاء[2] في ذلك على ثلاثة أقوال على النحو الآتي:

1- القول الأول

يجوز للمسلم أن يتزوج كتابية من أهل الذمة، وهو قول جماهير أهل العلم[3].

قال الجصاص:" روى ذلك عن جماعة من التابعين إباحة تزوج الكتابيات منهم الحسن وإبراهيم والشعبي ولا نعلم عن أحد من الصحابة والتابعين تحريم نكاحهن" [4].

قال الشافعي:" ويحل نكاح حرائر أهل الكتاب لكل مسلم... وهم اليهود والنصارى، دون المجوس، فهذا ما لا أعلم فيه خلافا بين أحد لقيته "[5].

قال ابن قدامة : "ليس بين أهل العلم بحمد الله اختلاف في حل حرائر نساء أهل الكتاب وممن روي عنه ذلك : عمر وعثمان وطلحة وحذيفة وسلمان وجابر من الصحابة رضوان الله عليهم وغيرهم "[6].

وقال النُخعي رحمه الله : " لا بأس بنكاح اليهودية والنصرانية على الحرة "[7].

قال ابن هبيرة : "واتفقوا على أن المسلم يجوز له أن يتزوج الكتابيات الحرائر "[1].

---

1 – **دار الإسلام :" كل دار كانت الغلبة فيها لأحكام الإسلام دون الكفر فهي دار الإسلام "** ،انظر: القاضي أبو يعلى ،المعتمد في أصول الدين ، تحقيق : وديع زيدان حداد ، الدار المشرق ، لبنان ، ص 276.

2 – أبو بكر محمد بن المنذر ،الإشراف على مذاهب العلماء ، تحقيق : أبو حماد أحمد الأنصاري ،الجزء الخامس ، ط 01، مكتبة مكة الثقافية ،الإمارات 1426 هـ – 2005 م ، ص 92.

3 –ابن قدامة،المغني، تحقيق: محمود عبد الوهاب فايد وعبد القادر أحمد عطا،الجزء السابع، ط01، مكتبة القاهرة ، مصر 1969 – 1989، ص 129 .

4 – أبو بكر أحمد الجصاص، أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي،الجزء الثاني، الدار إحياء التراث العربي، لبنان 1412 هـ – 1992 م، ص 16.

5 – محمد بن إدريس الشافعي ،المرجع السابق ، ص 7.

6 –ابن قدامة ،المرجع السابق ، ص 129 .

7 – محمد رواس قلعه جي ، موسوعة فقه إبراهيم النخعي ،الجزء الثاني ، ط01 ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، مصر 1399 هـ – 1979 م، ص 669 .

- استدل أصحاب هذا الرأي بالأدلة الآتية :

أ- من القرآن الكريم

قوله تعالى :﴿ الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ وَمَن يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾[2].

وجه الاستدلال : فسر ابن عباس رضي الله عنه قوله تعالى :"والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب " قائلا : العفيفات من أهل الكتاب ، وروي عنه أيضا أنه قال أن هذه الآية خاصة لأهل العهد من الذميات دون أهل الحرب ، وقال الشعبي : هو أن تحصن فرجها فلا تزني ، وتغتسل من الجنابة[3].

جاء في الذخيرة:" لما تشرف أهل الكتاب بالكتاب، ونسبتهم إلى المخاطبة من رب الأرباب، أبيح نساؤهم وطعامهم " [4].

ب- من السنة النبوية

عن الحكم عن أبي عياض قال:(لا بأس بنكاح اليهوديات والنصرانيات إلا أهل الحرب)[5].

ج- من أقوال وأفعال الصحابة

---

1 - أبو المظفر يحي بن هبيرة ،الإفصاح عن معاني الصحاح ، تحقيق : محمد يعقوب طالب عبيدي ،الجزء الثالث ، مركز فجر ، مصر 1414 هـ ، ص 164.

2 - سورة المائدة ،الآية 5.

3 - أبو عبد الله محمد القرطبي ،الجامع لأحكام القرآن ، تحقيق : عبد الله التركي و محمد رضوان عرقسوسي ،الجزء السابع ، ط01 ، مؤسسة الرسالة ، لبنان 1427 هـ - 2006 م ، ص 320.

4 - شهاب الدين القرافي ،الذخيرة ، تحقيق : محمد بوخبزة ،الجزء الرابع ، ط01 ، الدار الغرب الإسلامي ، لبنان 1994، ص 323.

5 - ابن أبي شيبة ،المصنف ، تحقيق : حمد بن عبد الله جمعة و محمد بن إبراهيم اللحيدان ،الجزء السادس ، ط01 ، مكتبة الرشد ،السعودية 1425 هـ - 2004 م ، كتاب النكاح، رقم الحديث 16311 ، ص 51.

عن زيد بن وهب قال: كتب إليه عمر بن الخطاب أن المسلم ينكح النصرانية ولا ينكح النصراني المسلمة[1].

ثبت أن بعض الصحابة رضي الله عنهم تزوجوا من نصرانية ويهودية من أهل الذمة ، وقد روى عن أبي إسحاق عن هبيرة أن طلحة تزوج نصرانية[2].

وروي أيضا أن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه نكح يهودية[3].

2- القول الثاني

عدم جواز زواج المسلم بالكتابية، وهو رأي منقول عن ابن عمر[4] رضي الله عنه عن الليث عن نافع:(أن ابن عمر كان إذا سئل عن نكاح النصرانية واليهودية قال:إن الله حرم المشركات على المؤمنين،ولا أعلم من الإشراك شيئا، أكبر من أن تقول المرأة ربها عيسى هو عبد من عباد الله)[5] سواء كانت هذه الكتابية ذمية أو حربية، وسواء كانت في دار الإسلام أو دار الحرب[6]، وقد ذهب إليه بعض الإمامية من الشيعة[7].

قال الباجي:" ولا نعلم أحد منعه غير عبد الله بن عمر رضي الله عنه وتعلق فيه بعموم الآية "[8].

---

1 – أبو بكر أحمد بن علي البيهقي ،السنن الكبرى ، تحقيق محمد عبد القادر عطا ،الجزء السابع ، ط03 ، دار الكتب العلمية، لبنان 1424 هـ – 2003 م، كتاب النكاح ، باب ما جاء في تحريم حلائر أهل الشرك ،رقم الحديث 13985 ، ص 280.

2 –ابن أبي شيبة ،المرجع السابق، رقم الحديث 16306 ، ص 50 .

3 – أبو بكر أحمد الجصاص ،المرجع السابق ، ص 16.

4 – **ابن عمر هو:" عبد الله ابن الخطاب القرشي العدوي ، المكنى ب عبد الرحمن أسلم قديما مع أبيه ولم يبلغ الحلم وهاجر وعمره عشرة سنين ، وقد استصغر يوم أحد ، فلما كان يوم الخندق أجازه وهو ابن خمس عشرة سنة فشهدها وما بعدها ، أمه زينب أخت عثمان بن مظعون ، وكان عمره يوم مات النبي صلى الله عليه وسلم اثنين وعشرين سنة وكان إذا أعجبه شيء من ماله يقربه إلى الله ، وقيل أنه توفى سنة أربع وسبعين وقيل ثلاث وسبعين والأول أثبت والله أعلم**"، انظر: ابن كثير ،البداية والنهاية، الجزء التاسع ، ط08 ، مكتبة المعارف ، لبنان 1410 هـ – 1990 م ، ص ص 4 ، 5.

5 – محمد بن إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، ط01 ، دار ابن كثير ، لبنان 1423 هـ – 2002 م ، كتاب النكاح، باب ولا تنكحوا المشركات ... ، رقم الحديث 5285، ص1346.

6 – إسماعيل لطفي الفطاني ،المرجع السابق ، ص 165 .

7 – أبو الحسن علي الماوردي ،الحاوي الكبير، تحقيق: علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود ،الجزء التاسع ، ط01، دار الكتب العلمية، لبنان 1414 هـ – 1994 م، ص 221.

8 – أبو الوليد سليمان الباجي ،المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ،الجزء الثالث ، مطبعة السعادة ، 1332 هـ ، ص 328.

_ واستدل المانعون بما يلي :

أ- من القرآن الكريم

قوله تعالى : ﴿ ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾[1].

وجه الدلالة: أن الآية الكريمة نزلت مؤبدا بها تحريم كل مشركة على كل مسلم، من أي أجناس الشرك كانت ، عابدة وثن كانت ، أو كانت يهودية أو نصرانية أو مجوسية أو غيرهم من أصناف الشرك[2]، والكتابية مشركة ، لأنها تقول :عيسى ربها[3].

ب- من السنة النبوية

ماروى عن أبو وائل أنه قال:تزوج حذيفة رضي الله عنه يهودية فكتب إليه عمر رضي الله عنه أن يفارقها ، فقال : إني أخشى أن تدعو المسلمات وتنكحو المومسات[4]، وال ذلك على أن عمر رضي الله عنه غضب منه غضبا شديدا فقال: نحن نطلق يا أمير المؤمنين فلا تغضب، فقال: إن حل طلاقهن فقد حل نكاحهن، ولكن أنتزعها منك[5]، فكان تفريقه وعدم إجازته الطلاق دليلا على حرمتهن[6].

ومن العلماء المعاصرين الذين ذهبوا إلى التحريم سيد قطب و الدكتور محمد يوسف موسى.

يقول سيد قُطب: " إن المسلم والكتابية يلتقيان في أصل العقيدة في الله ،وإن اختلفت التفصيلات التشريعية ...وهناك خلاف فقهي في حالة الكتابية التي تعتقد أن الله ثالث ثلاثة، أو

---

1 – سورة البقرة، الآية 221 .

2 – تفسير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: بشار عواد معروف و عصام فارس الحرستاني، الجزء الأول، ط01، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1415هـ- 1994 م، ص 594.

3 – أبو بكر أحمد الجصاص ،المرجع السابق ، ص 15.

4 – أبو بكر أحمد البيهقي، المرجع السابق، رقم الحديث 13984،ص 280.

5 –الفخر الرازي، تفسير الرازي، الجزء السادس ، ط01 ، دار الفكر، 1401 هـ – 1981 م، ص 63.

6 – بدران أبو العينين بدران ،العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين ، مؤسسة شباب الجامعة ، 1984 ، ص 44.

أن الله هو المسيح بن مريم ،أو أن العزير ابن الله ... أهي مشركة محرمة أم تعتبر من أهل الكتاب ؟... ولكني أميل إلى اعتبار الرأي القائل بالتحريم في هذه الحالة "[1].

ويقول عبد المتعال الجبري: "ورحم الله الدكتور الشيخ محمد يوسف موسى، إذ كان يقول : لو أن لي من الأمر شيئا لأصدرت قانونا يحظر الزواج بالكتابيات كما حظر الفقهاء بالإجماع الزواج بالمشركات الوثنيات"[2].

وقد عد الأستاذ عبد المتعال الجبري الزواج بالكتابيات جريمة ، وألف له كتابا تحت عنوان: (جريمة الزواج بغير المسلمات فقها وسياسة) .

ومن جملة ما قاله فيه بعد أن سرد أراء العلماء في حكم زواج المسلم بغير المسلمة :" هكذا نجد العلماء الذين قالوا بزواج المسلم من الكتابية يحاولون تضييق الدائرة بكل سبيل ، رحمهم الله ، لا يمنعهم من إغلاق الباب في وجه كل كافرة إلا شدة الورع ،وربما الخوف من أن يخالفوا ما عليه الجمهور ، فقالوا بالكراهية ، وهي في واقعهم العملي أخذت صورة التحريم "[3].

ولم يقف بعض العلماء عند هذا الحد فقط ، ومنهم العلامة ابن باديس الذي لم يقف عند حد تحريم الزواج بالكتابيات فقط ، بل ذهب إلى تحريم الزواج بكل امرأة لا تحمل جنسية بلد غير مسلم ، كما حكم برده كل متجنس بها[4].

3- القول الثالث

الجواز مع الكراهة، وأصحاب هذا الرأي انقسموا إلى رأيين:

---

1 - سيد قطب، في ظلال القرآن ،الجزء الأول ، ط17، دار الشروق ، 1412 هـ - 1992 م ، ص ص 240 ، 241 .

2 - عبد المتعال الجبري، جريمة الزواج بغير المسلمات فقها وسياسة ، ط03، دار التوفيق النموذجية، مصر 1983 ، ص 4.

3 - المرجع نفسه ، ص 15.

4 - عبد الحميد ابن باديس ،آثار ابن باديس، الجزء الثالث ،ط01، طبعة الشؤون الدينية، الجزائر 1405هـ- 1984 م ، ص 309.

أ- الـــــرأي الأول

يكره للمسلم أن يتزوج ذمية مطلقا، وهو قول الإمام مالك رحمه الله، قال مالك:"أكره نكاح نساء أهل الذمة اليهودية والنصرانية وما أحرمه"[1]، وذلك لأسباب منها:

- أنها تأكل الخنزير وتشرب الخمر فيضاجعها ويقبلها[2].

- أنها تلد منه أولادا، فتغذي ولدها على دينها ، وتطعمه الحرام ، وتسقيه الخمر[3]، وليس له منعها من ذلك، كما أنها قد تموت فتدفن في مقابر الكفار وهي حفرة من حفر النار[4].

ب- الـــــرأي الثاني

وهو أحد قولي الشافعية وبعض الحنابلة ولكن بقيد وهو إذا وجد المسلم مسلمة ،أما عند فقدان المسلمة فلا كراهة ،قال الشربيني أثناء حديثه عن كراهة نكاح الكتابية:"...هذا إذا وجد مسلمة وإلا فلا كراهة " كما قاله الزركشي [5].

جاء في نهاية المحتاج :" تكره الذمية على الصحيح لئلا تفتنه بفرط ميله إليها أو ولده وإن كان الغالب ميل النساء إلى دين أزواجهن و إيثارهم على الآباء والأمهات" [6].

أما القاضي أبو يعلى فيقول :" يكره نكاح الكتابية ،فإن فعل عزل عنها " [1].

---

1 - سحنون بن سعيد التنوخي ،المدونة الكبرى، الجزء الرابع، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، السعودية ، ص 156.

2 - المرجع نفسه، ص 156.

3 - المرجع نفسه، ص 156.

4 - محمد الخرشي ،الخرشي على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية العدوي ،الجزء الثالث ، ط02، المطبعة الأميرية الكبرى ، مصر 1317هـ، ص 226.

5 - شمس الدين الشربيني ، مغني المحتاج ، تحقيق : محمد خليل عيتاني، الجزء الثالث ، ط01 ، دار المعرفة ، لبنان 1418 هـ- 1997 م، ص 249 .

6 - شمس الدين محمد الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ،الجزء السادس ، ط03 ، دار الكتب العلمية ، لبنان 1424 هـ - 2003 م ، ص 290.

واستدل هذا الفريق بما يلي :

- من القرآن الكريم

قوله تعالى : ﴿لا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾[2].

وجه الدلالة : أن الله عزوجل نهى المؤمنين أن يتخذوا الكفار أعوانا وأنصارا و ظهورا[3].

- من السنة النبوية

ما أخرجه البيهقي عن أبي الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله رضي الله عنهما يسأل عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال:(تزوجناهن زمن الفتح بالكوفة مع سعد بن أبي وقاص ونحن لا نكاد نجد المسلمات كثيرا، فلما رجعنا طلقناهن، وقال :لا يرثن مسلما ولا يرثونهن ونساؤهم لنا حل ونساؤنا عليهم حرام)[4].

وبذلك فإن ما ذكره ابن قدامة في المغني من نفي الخلاف بين علماء الإسلام والأئمة الأربعة في إباحة نساء أهل الكتاب ليس على إطلاقه .

ونشير إلى أن منشأ الخلاف بين الفقهاء في مسألة الزواج بالكتابية ،يرجع إلى اختلافهم في فهم الآية الكريمة :﴿ وَلا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ﴾[5]،فقالت طائفة من العلماء :أن الله عزو جل حرم نكاح المشركات في سورة البقرة ،ثم نسخ هذا الحكم بآية المائدة ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾[6]،وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما ، وبه قال مالم بن أنس وسفيان بن سعيد الثوري ، وعبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي[7].

---

1 -ابن القيم الجوزية ، أحكام أهل الذمة، تحقيق: أبو براء يوسف البكري و أبو أحمد شاكر الغازوري، الجزء الثاني، ط01، رمادي للنشر ،السعودية 1418 هـ - 1997 م، ص 809.

2 - سورة آل عمران، الآية 28.

3 - تفسير الطبري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 241.

4 - أبو بكر أحمد البيهقي، المرجع السابق، رقم الحديث 13980، ص 279.

5 - سورة البقرة ،الآية 221.

6 - سورة المائدة، الآية 5.

7 - عبد الله بن أبي بكر القرطبي، المرجع السابق، ص ص 454 ،455 .

وقال قتادة وسعيد بن جبير: لفظ الآية العموم في كل كافرة والمراد بها الخصوص في الكتابيات ،وبينت الخصوص آية المائدة ، ولم يتناول العموم قط الكتابيات ، وهذا أحد قولي الشافعي ، وعلى القول الأول يتناولهن العموم ،ثم نسخت آية المائدة بعض العموم ، وهذا مذهب مالك رحمه الله ، ذكره ابن حبيب وقال: ونكاح اليهودية والنصرانية وإن كان قد أحله الله تعالى مستثقل مذموم[1].

وذهب آخرون إلى أن الآية التي في البقرة هي الناسخة والتي في المائدة هي المنسوخة ، وبالتالي يحرم نكاح كل مشركة سواء كانت كتابية أو غير كتابية ،إلا أن هذا الكلام مردود ،لأن البقرة من أول ما نزل بالمدينة والمائدة من آخر ما نزل ، والقاعدة أن المتأخر ينسخ المتقدم وليس العكس [2]، وذكر الشوكاني أن جبير بن نفير دخل على عائشة فسألته أتقرأ سورة المائدة فقال نعم فقالت :أما إنها آخر سورة نزلت فما وجدتم فيها من حلال فاستحلوه ، وما وجدتم من حرام فحرموه[3].

الترجيح

مما تقدم يمكن القول أن السلف قد ذهبوا في زواج الكتابيات من أهل الذمة إلى عدة آراء : منهم من رأى بالمنع مطلقا، ومنهم من رأى الجواز مطلقا ،ومنهم من رأى بالكراهة مطلقا ، ومنهم من قيد ذلك بالظروف والأحوال[4].

وبعد استعراض أدلة كل فريق ، فإننا نذهب إلى ما ذهب إليه العلامة **الدكتور يوسف القرضاوي** وهو حل زواج المسلم بالكتابية كما قال جمهور الفقهاء ،وذلك لإطلاق الأدلة القاضية بجواز ذلك ، فآية المائدة صريحة في الدلالة على حل الزواج بالكتابيات،أما قوله تعالى: ﴿وَلا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ﴾[5] فهو كما قلنا سابقا حكم عام خصصته آية المائدة ، كما أن لفظ (

1 – عبد الله بن أبي بكر القرطبي، المرجع السابق، ص 455 .

2 – المرجع نفسه، ص 455.

3 – محمد بن علي الشوكاني، فتح القدير، تحقيق: يوسف الغوش، الجزء السادس، ط04 ، دار المعرفة، لبنان 1428 هـ – 2007 م، ص 348.

4 – إسماعيل لطفي الفطاني، المرجع السابق ، ص 172.

5 – سورة البقرة، الآية 221.

المشركات) لا يشمل اليهود والنصارى فقد فرق الله بين المشركين وأهل الكتاب في مواضع كثيرة كما سبق بيانه،ويعلل القرضاوي ما ذهب إليه بقوله:" ترغيبا لها في الإسلام ، وتقريبا بين المسلمين وأهل الكتاب "[1].

والخلاصة: أن زواج المسلم بالكتابية التي لم تخرج عن دينها إلى الوثنية أو الإلحاد ،جائز مع الكراهة ، إذا تزوجها في دار الإسلام وهي الذمية وبهذا يعلم أن الراجح هو مذهب الجمهور لقوة الأدلة وضعف الاعتراضات عليها من المخالف ؛وسبب القول بالكراهة خشية تأثير الكتابية على زوجها المسلم وأسرته وأولاده ،بمعتقدها أو عاداتها وأخلاقها التي تخالف الإسلام عملا بالمصلحة.

ثانيا : حكم نكاح الكتابية الحربية في دار الحرب [2]

الآية التي دلت على جواز زواج المسلم بالكتابية ، لم تفرق بين أن يتزوجها في دار الإسلام أو في دار الحرب [3]، وقد تكلمنا فيما سبق عن حكم نكاح الكتابية في دار الإسلام ، ووجدنا أن الفقهاء منقسمون في ذلك إلى طائفتين ،الأولى تحرم والثانية تبيح ،فأما المبيحون فقد اختلفوا في ذلك وسوف نقتصر هنا على استعراض بعض آراء العلماء الذين يبيحون زواج الكتابيات من وجهة نظر الإسلام ، أما المحرمون لذلك فلا داعي لذكر رأيهم هنا لأنه طالما أنهم حرموا زواج المسلم بذمية فمن باب أولى تحريم زواجه بالحربية[4].

_ وقد ذهب الفقهاء في حكم الزواج بالكتابية الحربية[5] على قولين:

---

1 – يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، الجزء الأول ، ط02 ، دار الوفاء ،1414 هـ – 1993م، ص 468.

2 – **دار الحرب : هو على خلاف دار الإسلام: يعني ما غلب فيها غير المسلمين، ولا تصير دار الإسلام دار الحرب إلا بأمور ثلاثة بإجراء أحكام أهل الشرك، وباتصالها بدار الحرب، وبأن لا يبقى فيها مسلم أو ذمي آمنا بالأمان الأول،** انظر: محمد عميم البركتي، التعريفات الفقهية ، ط01، دار الكتب العلمية، لبنان 1424 هـ – 2003 م ، ص 93 .

3 – عبد الله الأهدل ،المرجع السابق ، ص 26.

4 – إسماعيل لطفي الفطاني، المرجع السابق، ص 173.

5 – **الكتابية الحربية: هي التي تقيم في دولة تحارب المسلمين وتؤيد هذه الحرب أو تنتمي إلى حزب سياسي يبارك الحرب أو تقيم في بلد مسلم أخرج منه أهله وجلبوا إليه سكانا من هنا وهناك كما يحدث في فلسطين ، فهي في هذه الحالة محاربة وإن كانت غير ذلك فليست محاربة.**

1- القول الأول

وهو حرمة الزواج بالكتابيات إذا كانت من قوم يعادون المسلمين ويحاربونهم، قال به الصحابي الجليل عبد الله بن عباس رضي الله عنه[1].

قال ابن عباس: «لا يحل نكاح نساء أهل الكتاب إذا كانوا حرباً» [2]، وقال أيضا من نساء أهل الكتاب من يحل لنا ومنهم من لا يحل لنا [3]، ثم قرأ: ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ا ْقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾[4] ،قال الحكم حدثت بذلك إبراهيم النخعي أحد فقهاء الكوفة وأئمتها فأعجبه[5].

وأيضا هو عند الحنفية والشافعية وعن المالكية في رأي، أنه يحرم الزواج بالكتابية إذا كانت في دار الحرب؛ لأن تزوجها فتح لباب الفتنة[6].

_ وقد استدل أصحاب هذا القول بأدلة من القرآن الكريم وآثار الصحابة.

أ- من القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ا ْقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾"[7].

وجه الدلالة: أن هذه الآية أمرت بقتال الكفار من اليهود والنصارى الذين لا يدينون بالدين الصحيح وإن زعموا أنهم على الدين، حتى يعطوا الجزية وهو المال الذي يكون جزاء لترك المسلمين قتالهم وإقامتهم آمنين على أنفسهم وأموالهم بين أظهر المسلمين[1].

---

1 – أبو بكر أحمد الجصاص ،الجزء الثالث،المرجع السابق، ص 326.

2 –ابن أبي شيبة،المرجع السابق، رقم الحديث 16315 ، ص 51.

3 – يوسف القرضاوي ، فقه الأقليات المسلمة ، ط01، دار الشروق ، مصر 2001 ، ص 98.

4 – سورة التوبة،الآية 29.

5 – أبو بكر أحمد الجصاص ،الجزء الثالث ،المرجع السابق ، ص 326.

6 – أبو المظفر يحي بن هبيرة ،المرجع السابق، ص 165.

7 – سورة التوبة،الآية 29.

ب- آثار الصحابة

الآثار التي رواها ابن أبي شيبة في مصنفه عن جمع من الصحابة والتابعين الدالة على حرمة الزواج بالكتابيات من أهل الحرب :

أ-عن أبي عياض قال:« نساء أهل الكتاب لنا حلال ،إلا أهل الحرب، فإن نساؤهم وذبائهم عليكم حرام»[2].

ب- عن الحكم قال :«إن من أهل الكتاب من لا تحل لنا مناكحته ولا ذبيحته، أهل الحرب» [3].

_ وقد ردوا على دليل ابن عباس فقالوا:

أن قوله تعالى ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ ...حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ فإنه لا علاقة له بجواز النكاح أو فساده ولو كان وجوب القتال علة لفساد النكاح لوجب عدم جواز نكاح نساء الخوارج وأهل البغي ، فبان بما وصفنا أنه لا تأثير للقتال في إفساد النكاح[4].

وعلى هذا يقول أبو بكر الجصاص رحمه الله" يجوز أن يكون ابن عباس رأى ذلك على وجه الكراهة"[5].

وهذا الرأي يميل إليه الكثير من المعاصرين منهم الدكتور يوسف القرضاوي ، والدكتور عبد المتعال الجبري وغيرهما .

---

1 – عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنام ، تحقيق : سعد بن فواز الصميل ،الجزء الأول، ط01، دار ابن الجوزي، السعودية 1422هـ، ص 646.

2 –ابن أبي شيبة ،المرجع السابق ، رقم الحديث 16316 ، ص 52 .

3 –المرجع نفسه ، رقم الحديث 16317،ص 52.

4 – إسماعيل لطفي الفطاني ،المرجع السابق، ص ص 174 ،175.

5 – أبو بكر أحمد الجصاص ،الجزء الثاني،المرجع السابق، ص 17.

قال الدكتور "**يوسف القرضاوي**" مؤيدا لرأي ابن عباس :" ولا ريب أن لرأي ابن عباس وجاهته ورجحانه لمن يتأمل ، فقد جعل الله المصاهرة من أقوى الروابط بين البشر وهي تلي رابطة النسب والدم فكيف تتحقق هذه الرابطة بين المسلمين وبين قوم يحاربونهم ويحاربونهم" [1].

ونفس الشيء ذهب إليه **الدكتور عبد المتعال الجبري** ، فقال : " ونحن حين نتأمل أعمال الكفار نجدها كلها حربا على المسلمين ، أو قائمة على أساس خصومة محاربة ؛ولذا وجب ألا نتزوج غير المسلمات أبدا مهما اختلفت نحلتهم وملتهم "[2] .

2- القول الثاني

يكره نكاح الكتابية الحربية في دار الحرب وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، ومن بعض أقوالهم:

قال السرخسي رحمه الله:" بلغنا أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه سئل عن مناكحة أهل الحرب من أهل الكتاب ،فكره ذلك، وبه نأخذ، فنقول: يجوز للمسلم أن يتزوج كتابية في دار الحرب ولكنه يكره"[3].

ونقل **عن الإمام مالك** رحمه الله أنه كره زواج المسلم بالكتابية الحربية ،جاء في المدونة الكبرى فيما نقله سحنون عن ابن القاسم عن مالك: "قلت ما قول مالك في نكاح نساء أهل الحرب؟ قال: بلغني أنه كرهه ، وقال : يضع ولده في أرض الشرك ثم ينتصر أو ينصر لا يعجبني"[4].

وقال **الإمام الشافعي** رحمه الله: "وأكره نكاح أهل الحرب، ولو نكح وهو مسلم حربية كتابية لم أفسخه ، وإنما كرهته"[5].

---

1 - يوسف القرضاوي ، فقه الأقليات المسلمة_، المرجع السابق ، ص 99.

2 - عبد المتعال الجبري ،المرجع السابق ، ص 101.

3 - شمس الدين السرخسي، المبسوط، الجزء الخامس، ط01، دار المعرفة، لبنان 1409 هـ- 1989م ،ص 50.

4 - سحنون بن سعيد التنوخي ،المرجع السابق ، ص 156.

5 - محمد بن إدريس الشافعي ،المرجع السابق ، ص 49.

قال ابن **القيم رحمه** الله :"وإنما الذي نص عليه أحمد ما رواه عنه ابنه عبد الله رحمهما الله قال :"أكره أن يتزوج الرجل في الدار الحرب أو يتسرى من أجل ولده"[1].

_ وحجتهم في ذلك مايلي :

1 _ إذا تزوج المسلم حربية في الدار الحرب سيختار المقام فيها ، وذلك لا يجوز[2].

2 _ الخوف على المسلم من أن يفتنه أهل الحرب على دينه أو يظلموه[3].

3 _ الخشية من تعريض ولده للرق ،فربما تحبل منه فتسبى فيصير مافي بطنها رقيقا وإن كان مسلما وإذا ولدت تخلق الولد بأخلاق الكفار وفيه بعض الفتنة فيكره لهذا[4].

وقد اتفق أصحاب هذا الرأي على جواز نكاح المسلم بحربية في الدار الحرب إذا كان يخشى العنت على نفسه[5].

الترجيح

بعد عرضنا لأقوال الفقهاء وأدلتهم، فإننا نرجح رأى **الدكتور عطية فياض** وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما الذي يفيد حرمة زواج المسلم بالمرأة الكتابية الحربية، وذلك لوجاهة رأيه، وتناسبه مع الوضع الحاضر الذي يعيشه المسلمون.

مع أن متمسك الجمهور الأقوى هو عموم آية المائدة ،ولم يوجد نص في قوتها يخصصها ، لكن مايترتب على نكاح الحربية من مفاسد ليست ظنية بل يقينية مرئية ومسموعة ، سواء تعلقت هذه المفاسد بالزوج وأولاده ،أو تعلقت بالمجتمع المسلم[6].

_ وقد سئل شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى على حكم التزويج بالنصرانية واليهودية ؟

---

1 – ابن القيم الجوزية ،المرجع السابق ، ص 809.

2 – شمس الدين السرخسي ،المرجع السابق ، ص 50.

3 – محمد بن إدريس الشافعي،المرجع السابق ، ص 49.

4 – محمد بن الحسن الشيباني، شرح كتاب السير الكبير، تحقيق: أبو عبد الله محمد الشافعي ،الجزء الخامس ، ط01 ، الدار الكتب العلمية، لبنان 1417 هـ – 1997 م ، ص 101.

5 – المرجع نفسه، ص 101.

6 – عطية فياض، الضوابط الشرعية لنكاح المسلم الكتابية، ط01، الدار النشر للجامعات، مصر 2002، ص 150.

أجاب:"الحمد لله نكاح الكتابية جائز بالآية التي في المائدة، وهذا مذهب جماهير السلف والخلف من الأئمة الأربعة وغيرهم، وقد روى عن ابن عمر أنه كره نكاح النصرانية ... وهو اليوم مذهب طائفة من أهل البدع "[1].

كان هذا حكم زواج المسلم بالكتاب في الفقه الإسلامي ، أما بخصوص هذه المسألة في قانون الأسرة الجزائري فنلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مسألة الزواج بغير المسلمات، الأمر الذي يحيلنا إلى أحكام المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري[2]، التي تنص" كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"، ولعل مقصود المشرع هنا هو الفقه الإسلامي وليس الشريعة الإسلامية، وما لا شك فيه أن المشرع يعتمد على الفقه الإسلامي في حل هذه المسألة، وقد علمنا من خلال عرضنا لأقوال الفقهاء أنهم مختلفون، فمنهم من رأى بالمنع المطلق ومنهم من رأى بالجواز المطلق ومنهم من رأى بالكراهة مطلقا، والراجح هو مذهب جمهور العلماء الذي يجيز الزواج بالكتابية غير الحربية مع مراعاة الشروط سالفة الذكر.

الفرع الثاني: زواج المسلم بغير الكتابية

في هذا الفرع سوف نبين بعض الشبهات التي أثيرت حول حكم زواج المسلم من بعض الملل الأخرى غير اليهودية والنصرانية، و هي كل من زواج المسلم ممن لا كتاب لها، وزواج المسلم ممن لها شبهة الكتاب.

أولا: زواج المسلم ممن لا كتاب لها

و هي التي ليس لها دين سماوي، ويقصد بمن له الدين السماوي الذي كان له كتاب منزل في زمن نشأته و له نبي مبعوث ذكر في القرآن الكريم ، فكل من لا يقر بنبيّ و لا يؤمن بكتاب يعتبر مشركا[3]، والمشركة هي التي لا تنتسب إلى غير الأديان الأربعة: الإسلام، اليهودية، أو

1 – أحمد ابن تيمية ، مجموع فتاوى، تحقيق : عبد الرحمن بن قاسم وساعده ابنه محمد ، الجزء الثاني والثلاثون، مجمع الملك فهد ، السعودية 1415 هـ ، ص 178.

2 – راجع نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، السابق الذكر.

3 – محمد أبو زهرة ، محاضرات في عقد الزواج وآثاره ، الدار الفكر العربي، مصر 1971، ص143.

النصرانية أو المجوسية[1]، و ألحق الفقهاء ضمن ممن لا كتاب لهم كل من المرتد و الملحد، فالملحد هو كل من ينكر وجود الله و لا يعترف بالأديان السماوية[2]، و أما المرتد فهو كل من كفر بعد إيمانه كفرا مخرجا من الملة سواء دخل في دين أخر أو لم يدخل في دين قط ،و بمعنى أخر المرتد هو الراجع عن الإسلام بعد أن كان مسلما[3].

1- حكم زواج المسلم ممن لا كتاب لها :

أجمع الفقهاء على أنه لا يجوز للمسلم ولا للمسلمة أن ينكحوا المشركين[4]، قال ابن قدامة:" لا يحل نكاح الكفار غير أهل الكتاب فلا خلاف بين أهل العلم في تحريم نسائهم و ذبائحهم".[5]

و استدلوا بأدلة من القران الكريم:

أ-قوله تعالى:﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ۗ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ۗ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ ۖ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ ۖ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ﴾"[6]،

ووجه الدلالة من الآية "أن الله عزّ وجلّ حرم على المؤمنين نكاح المشركات؛ لأنّ معاشرتهم ومخالطتهم تبعث على حب الدنيا والفتنائها و إيثارها على الدار الآخرة"[7].

2-الحكمة من تحريم نكا المشركة دون الكتابية:

تتمثل هذه الحكمة في أن الكتابية تلتقي مع المسلم ببعض المبادئ الأساسية من الاعتراف بالله ورسله والإيمان بالكتب واليوم الأخر وما فيه من حساب وعقاب، فوجود نواحي الالتقاء وجسور الاتصال على هذه الأسس يضمن توفير حياة زوجية مستقيمة غالبا، ويرجى إسلام هذه

---

1 – محمد رواس قلعة جي، معجم لغة الفقهاء ، ط01 ، الدار النفائس، لبنان 1416 هـ – 1996م، ص400.

2 – زينب عبد السلام أبو الفضل، العرض القرآني لقضايا النكاح و الفرقة ، الدار الحديث ، مصر 2006 ، ص 137 .

3 – يوسف القرضاوي، فقه أقليات المسلمة، المرجع سابق، ص 93.

4 – سعدي أبو جيب، الإجماع في الفقه الإسلامي، ط04، الدار الفكر، سوريا،1421 هـ-2001 م، ص975.

5 –ابن قدامة، المرجع السابق، ص131.

6 – سورة البقرة، الأية222.

7 – أبو الفداء إسماعيل القرشي، تفسير القران العظيم، ط01، الدار ابن حزم، لبنان، 1420هـ- 2000م، ص ص276- 275.

المرأة، كذلك من جهة أخرى المسلم يؤمن بكل الرسل والأديان في أصولها الصحيحة فلا خطر على الزوجة في عقيدتها ومشاعرها[1]، أما المشركة حرم الله عزّ وجل الزواج بها لما تحمل من أفكار ضالة و منحرفة تخالف مبادئ و أخلاق المسلم، والتي تؤدي إلى فساد جو المودة و الرحمة بين الزوج وزوجته وخشيته على إيمانه وإيمان أبناءه، فيؤدي إلى انعدام مقاصد الزواج مع هذه المرأة، فكانت القطعية حرمة زواج المسلم من المشركة منسجما تمام الانسجام مع مقاصد الزواج والتزام استمراره وفق منهج ربّاني صحيح[2].

ثانيا: زواج المسلم ممن لها شبهة الكتاب :

ومعنى كون لهم شبهة كتاب أنه قد أنزل على نبيهم كتاب فحرفوه، وقتلوا نبيهم، فرفع الله هذا الكتاب من بينهم[3].

و سنتناول كل من حكم زواج المسلم من المجوسية و الصابئة و السامرة :

1-زواج المسلم من المجوسية:

أ-تعريف المجوس:

يعتبر المجوس من أقدم الطوائف، وأصلهم من فارس يعبدون النار ويقولون أن العالم صادر عن أصلين هما الظلمة والنور[4].

ب-حكم زواج المسلم من المجوسية:

اتفق الفقهاء على عدم نكاح المجوسيات[5]، وهو قول كل من الحنفية[1]، والمالكية[2]،

---

1 - أبو المظفر يحي ابن هبيرة، المرجع السابق ، ص164.

2 - البندري بنت عبد الله الجليل، زواج المسلم بغير المسلمة و الآثار مترتبة عليه، كلية الآداب جامعة أميرة نورة بنت عبد الرحمان، العدد32، الجزء الرابع، السعودية، ص1542.

3 - عبد الرحمن الجزيري ، كتاب الفقه الإسلامي على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع ، ط02 ، دار الكتب العلمية ، لبنان 2003 ، ص72.

4 - أبو الفتح محمد عبد الكريم الشهرستاني ،الملل والنحل، تحقيق : كسرى صالح العلي ، ط01 ، مؤسسة الرسالة ، لبنان ، ص 258.

5 - أبو المظفر يحي ابن هبيرة، المرجع السابق، ص157.

والشافعية[3] و الحنابلة[4]، حيث قال جمهور الأئمة أن المجوس ليسوا من أهل الكتاب، فلا تحل نسائهم و لا ذبائحهم[5]، لأن الشرع قطع ولاية الكافر عن المؤمنين، فلو جاز نكاح الكافر للمؤمنة لثبتت له الولاية[6].

واستدلوا على حرمة نكا المجوسية بأدلة من القران الكريم و الإجماع

- القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿أَن تَقُولُواْ إِنَّمَا أُنزِلَ ٱلْكِتَٰبُ عَلَىٰ طَائِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا وَإِن كُنَّا عَن دِرَاسَتِهِمْ لَغَٰفِلِينَ﴾[7].

وجه الدلالة: تبين الآية أن كل من أهل الكتاب طائفتين هم اليهود و النصارى، فلم يذكر المجوس فهم ليسوا أهل كتاب[8].

- من الإجماع

نجد قول ابن القيم :" إن المسألة ليس هناك خلاف حولها و لا يسوغ فيها اجتهاد، لظهور إجماع الصحابة على تحريم مناكحتهم...فإنهم أخذوا في امائهم بالعصمة، وفي ذبائحهم ومناكحتهم بالحرمة، فردوا الدماء إلى أصولها والفروج والذبائح إلى أصولها"[9].

2 – زواج المسلم من السامرة والصابئة:

---

1 –ابن نجيم، البحر الرائق، تحقيق: زكريا عميرات ،الجزء الثالث، ط01، الدار الكتب العلمية، لبنان 1418هـ– 1997، ص181.

2 – مالك ابن أنس، الموطأ، تحقيق: محمد عبد الباقي، الجزء الثاني، الدار إحياء التراث العربي، لبنان، 1406هـ– 1985م، ص 541.

3 – محمد بن إدريس الشافعي، المرجع السابق، ص164.

4 –ابن قدامة، المرجع السابق، ص131.

5 – بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص78.

6 – علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق : علي محمد معوض ، عادل أحمد عبد الموجود ،الجزء الثالث، ط02، الدار الكتب العلمية، لبنان، 1424هـ ،2003 ، ص465.

7 – سورة الأنعام، الآية 156.

8 – عبد الرحمان بن ناصر السعدي، المرجع السابق، ص26.

9 –ابن القيم الجوزية، المرجع السابق، ص 817.

أ-تعريف السامرة و الصابئة:

السامرة صنف من اليهود عبدوا العجل، و إن كان فيهم بمنزلة أهل البدع في المسلمين، فإنهم يدينون بزعمهم التوراة ويسبتون مع اليهود، أما الصابئة يقال بأنها صنف من اليهود و يقول البعض أنها صنف من النصارى[1]، "قال أبو حنيفة أنهم: "قوم من أهل الكتاب يقرؤون الزبور"[2].

ب- حكم زواج المسلم من السامرة و الصابئة:

نجد قول الكساني: لا يجوز الزواج بهنّ عند أبي يوسف و محمد من الحنفية؛ لأنّهم قوم يعبدون الكواكب، وعابدي الكواكب كعبادة الأوثان[3].

جاء في كتاب البحر الرائق لنسفي: "إن كانوا يؤمنون بدين نبيّ ويقرون بكتاب الله لأنهم من أهل كتاب، و إن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحهم لأنهم مشركون"[4].

الخلاصة: من خلال ما سبق يمكن القول أنه باستثناء الكتابية فإنه لا يجوز للمسلم أن يتزوج بغير المسلمة سواء كانت سامرة أم صائبة أو مجوسية أو مرتدة، وأنه إذا تزوج المسلم بغير الكتابية أو ممن لها شبهة الكتاب فإن هذا النكاح يكون باطلا ويفرق بينهما قبل الدخول وبعده.

أما بالنسبة لمسألة زواج المسلم بغير الكتابية وهي المشركة أو ممن لها شبهة الكتاب وهي المجوسية والصابئة والسامرة في قانون الأسرة الجزائري، فنلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه المسألة، وعملا بنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري[5]، والتي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية أي الفقه الإسلامي، فيعتبر هذا الأمر مفصول فيه فلا يجوز زواج المسلم من غير ذات الدين السماوي، عملا بنص الآية 221 من سورة البقرة سالفة الذكر، وإن وقع هذا النكاح فإنه يكون باطلا .

1 - ابن القيم الجوزية، المرجع السابق، ص810.

2 - علاء الدين الكاساني، المرجع السابق، ص 465.

3 - المرجع نفسه، ص465.

4 - ابن نجيم، المرجع السابق، ص183.

5 - نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، السابق الذكر.

الفرع الثالث: زواج المسلمة بغير المسلم

سنتطرق في هذا الفرع إلى حكم زواج المسلمة من غير المسلم مبرزين رأي الفقهاء في هذه المسألة، بالإضافة إلى الحكمة من تحريم زواج المسلمة بغير المسلم.

أولا : حكم زواج المسلمة بغير المسلم

يحرم على المرأة المسلمة أن يتزوجها رجل كافر سواء كان ذلك الكافر كتابيا من اليهود والنصارى، أم من غيرهم من سائر الكفار، ونقل الإجماع على تحريم ذلك جمع من أهل العلم[1]، منهم:

قال الكاساني :"فلا يجوز إنكاح المؤمنة الكافر"[2].

قال الإمام الشافعي: "قد اجتمع الناس على أن لا يحل لرجل منهم أن ينكح مسلمة "[3].

وجاء في التبصرة : "نكاح المشرك المسلمة محرم"[4].

وجاء في كشاف القناع :" ولا يحل لمسلمة نكاح كافر بحال"[5].

وقال ابن حزم الظاهري: " ولا يحل لمسلمة نكاح غير مسلم أصلا"[6].

وابن تيمية حيث قال :"وقد اتفق المسلمون على أن الكافر لا يرث المسلم، ولا يتزوج الكافر المسلمة"[7].

وقد استدل هؤلاء في تحريم زواج المسلمة من المشرك بأدلة من القرآن والسنة.

---

1 – ظافر بن حسن العمري، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، الجزء الثالث، ط01، دار الهدي النبوي، مصر 1433 هـ– 2012م، ص 242.

2 – علاء الدين الكاساني، المرجع السابق، ص 465.

3 – محمد بن إدريس الشافعي، المرجع السابق، ص 158.

4 – أبو الحسن علي اللخمي ، التبصرة ، تحقيق أحمد عبد الكريم نجيب ، الجزء الخامس ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، قطر ، ص 2110.

5 – منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع ، الجزء الخامس ، عالم الكتب ، لبنان 1403 هـ– 1983 م ، ص 84.

6 –ابن حزم، المحلى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، الجزء التاسع، ط01 ، دار الكتب العلمية، لبنان 1425هـ – 2003 م، ص 19.

7 – أحمد ابن تيمية، المرجع السابق، ص 36 .

1- من القرآن الكريم

قوله تعالى : ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ﴾[1].

وجه الدلالة: أي لا تزوجوا المسلمة من المشرك ، وأجمعت الأمة على أن المشرك لا يطأ المؤمنة بوجه؛ لما في ذلك من الغضاضة على الإسلام[2].

2- من السنة النبوية

عن أنس قال : (خطب أبو طلحة أم سليم ، فقالت: والله ما مثلك يا أبا طلحة يرد ولكنك رجل كافر ، وأنا امرأة مسلمة ، ولا يحل لي أن أتزوجك ، فإن تسلم فذاك مهري ، وما أسألك غيره ، فأسلم فكان ذلك مهرها)[3].

ثانيا: الحكمة من تحريم زواج المسلمة بغير المسلم

_أن للرجل حق القوامة على زوجته، وأن عليها طاعته، فيما يأمرها به من معروف، وفي هذا معنى الولاية والسلطان عليها، وما كان لكافر أن يكون له سلطان على مسلم أو مسلمة، ثم إن الكافر لا يعترف بدين المسلمة، بل يكذب بكتابها، ويجحد رسالة نبيها ولا يمكن لبيت أن يستقر ولحياة أن تستمر مع هذا الخلاف الواسع ،وعلى العكس من ذلك ، المسلم إذا تزوج بكتابية فإنه يعترف بدينها، ويجعل الإيمان بكتابها وبنبيها جزءا لا يتم إيمانه، إلا به[4].

_ وإذا كان الزواج فيه تسلط من الزوج على زوجته ، وإثبات لقوامته عليها، ويجعل له سبيلا عليها، منع الشارع الحكيم أن يتزوج الكافر المسلمة ، إبقاء لعزتها وحفظا لكرامتها، وأيضا حيث كانت المرأة من طبعها التحول وسرعة التغيير والتبدل ، يخشى عليها من تأثير زوجها، فقد يطلب

1 – سورة البقرة ،الآية 221.

2 – عبد الله بن أبي بكر القرطبي ،الجزء الثالث ،المرجع السابق ، ص ص 461 ، 462.

3 – محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن النسائي،الجزء الثاني، ط01، مكتبة المعارف،السعودية 1419 هـ –1998 م، كتاب النكاح، رقم الحديث 3341، ص 449.

4 – السيد السابق، فقه السنة، ط01، دار الحديث، مصر 1425 هـ– 2004 م، ص 552.

الزوج غير المسلم من الزوجة المسلمة أن تتحول عن دينه إلى دينه ، وتبدل عقيدتها إلى عقيدته فخوفا من ذلك حرم الله زواج المسلمة بغير المسلم ، سدا لهذه الذريعة وحفظا لعزة الإسلام والمسلمين[1].

فقد أحل الإسلام للمسلم الزواج من غير المسلمة ولم يحل للمسلمة الزواج من غير المسلم حرصا على نشر وتوسعة لنطاق المسلمين به ، وخاصة فإن تأثير الرجل قد يتعدى نطاقه الأولا إلى الزوجة نفسها فتعتنق الإسلام وينقذها مما كانت عليه[2].

هذا كان حكم زواج المسلمة بغير المسلم في الفقه الإسلامي، أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري فنجد أن المشرع قد نص بشكل صريح في المادة 30 منه المعدلة بموجب الأمر 05-02 في فقرتها 5 على تحريم زواج المسلمة بغير المسلم[3].

وفي هذا الشأن يقول **عبد العزيز سعد** معلقا على نص المادة 30 المعدلة بالأمر 05-02 من ق أ ج : " إن كلا من القانون السماوي وقانون الأسرة المؤيد له ينهيان عن زواج المسلمة بغير المسلم نهي تحريم وهذا يعني أن أي عقد زواج بين أية امرأة مسلمة وأي رجل لا يؤمن بالإسلام يكون باطلا لاوجود له مطلقا في نظر الشريعة الإسلامية أو نظر قانون الأسرة الجزائري على السواء "[4].

وقال أيضا" فإن أي زواج لمسلمة بغير المسلم مصيره البطلان المطلق ولا يكون له أي أثر من آثار الزواج الصحيح وحتى الفاسد سواء قبل الدخول أو بعده ولا ينشأ عنه أي التزام قانوني أو شرعي، بل إن كلا من الشريعة وقانون الأسرة يعتبر أنه غير موجود... حتى وإن سجل هذا العقد في سجلات الحالة المدنية فإنه مع ذلك يبقى عقدا باطلا ولا أثر له، وأنه لا يقبل من الزوجة أو

1 – بدران أبو العينين بدران ،المرجع السابق ، ص 87.

2 – فهد شقفة ، شرح أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين والنصارى واليهود ، تحقيق :القاضي مصطفى الخالد ،الجزء الأول ، ص 327.

3 – المادة 5/30 من قانون الأسرة الجزائري، السابق الذكر.

4 – عبد العزيز سعد ،الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، ط03 ، دار هومة ،الجزائر 1996 ، ص 108.

الزوج أن يرفع دعوى ضد الآخر ليطلب الحكم له بأي حق من الحقوق المترتبة على الزواج .... لأن تسجيل العقد الباطل ليزيل عنه صفة البطلان ولا يترتب عنه أي أثر شرعي أو قانوني"[1] .

وإذا علم الموثق أو ضابط الحالة المدنية أو غيرهما ممن أهلهم القانون لتحرير عقود الزواج أن الزوج غير مسلم ، فإنه يتعين عليهم رفض تسجيل هذا العقد لأن تسجيل هذا العقد من قبل الموظف يعد عملا مخالفا للنظام العام[2].

وإذا كان عقد الزواج بين مسلمة وغير المسلم قد تم في بلد أجنبي وسجل في سجلات أجنبية فإنه لا يمكن الاحتجاج به أمام القضاء الجزائري لإثبات الحقوق الزوجية ، لأنه مخالف للنظام العام[3].

وهو ما تقضي به جل التشريعات الإسلامية وذلك لأن زواج المسلمة بغير المسلم يجعلها في مرتبة أدنى من الكافر[4].

وتجدر الاشارة أيضا إلى أن الكافر أو الكتابي إذا اعتنق الإسلام ، بصفة جدية وحقيقية أمكنه أن يتزوج المسلمة حينئذ وفقا لنص المادة 30 /5 من قانون الأسرة الجزائري ، وهذا بعد احترام بعض الإجراءات التنظيمية التي فرضها القانون في نص المادة 31 من ق أ ج وعليه فإن أحكام قانون الأسرة تسري على معتنق الإسلام طبقا لنص المادة 1 و المادة 221 من ق أ ج ولو كان محتفظا بجنسيته الأصلية[5]، وفي هذا الشأن نجد قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2007/11/14 عن غرفة الأحوال الشخصية والذي يقضي بأن الإشهاد الصادر عن وزارة الشؤون الدينية كاف لإثبات اعتناق الدين الإسلامي[6] .

---

1 – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص ص 108، 109.

2 – المرجع نفسه، ص 109.

3 – المرجع نفسه، ص 109.

4 – بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ط06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2010، ص 184.

5 – المرجع نفسه، ص 186 .

6 – قرار المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 2007/11/14، ملف رقم 398948، مجلة المحكمة العليا ، عدد 01 ، 2011، ص 273.

المطلب الثاني

أثر اختلاف دين الزوجين على شروط عقد الزواج

عقد الزواج من أقدس العقود التي شرعها الله سبحانه وتعالى، فهو عقد متعلق بشكل مباشر بحرمة الفروج واستحلالها، فعقد النكاح يقلب حال المتعاقدين وأهليهم من الحرمة إلى الحل فور إتمامه ، ومن أجل ذلك رعى الإسلام كل مايضمن استمراره فشرع منظومة متكاملة من القوانين والأحكام وأوجد له مجموعة من الشروط التي لايصح إجراء عقد الزواج بدونها، غير أنه قد يحدث وأن يوجد اختلاف بين الزوجين وقد يمس هذا الاختلاف شرطا من شروط عقد الزواج، وعليه وجب بيان أثر اختلاف الدين على الولي(فرع أول)، وأثر اختلاف الدين في الصداق(فرع ثان)، ومن جهة أخرى أثر اختلاف الدين على الشهود(فرع ثالث).

الفرع الأول: أثر اختلاف دين الزوجين على الولي

قبل التطرق إلى حكم أثر اختلاف الدين على الولي، لابد من توضيح مدلول الولاية لغة واصطلاحا.

أولا : تعريف الولاية

1_ **الولاية في اللغة:** بكسر الواو هي المحبة والنصرة، وقيام الشخص بأمر غيره[1]، ومنه قوله تعالى ﴿وَمَن يَتَوَلَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ فَإِنَّ حِزْبَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْغَٰلِبُونَ﴾[2].

2_الولاية اصطلاحا:" فهي سلطة شرعية تمكن الشخص من القدرة على إنشاء العقود والتصرفات صحيحة نافذة ، سواء أكان ينشئها لنفسه أم لغيره "[3] .

---

1 – حسن حسن منصور، المحيط في شرح مسائل الشخصية: أحكام عقد الزواج، مجلد الثاني، مطبعة سامي، مصر 1997، ص 31.

2 – سورة المائدة، الآية 56 .

3 – رمضان على السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء . دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان ، ط02 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2011 ، ص 303.

كما عرفها عبد الكريم زيدان بأنها : " قدرة الشخص على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه أو ماله أو على نفس الغير أو ماله "[1] .

أما الولي فهو القريب الذي ولاه الله تزويج من لا يستطيع عقد زواجه بنفسه كالمرأة والصغير والمجنون، أو هو من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب، أو إيصاء أو كفالة، أو سلطنة[2].

ثانيا : حكم اختلاف دين الولي عن دين الزوجين

حتى تثبت الولاية للولي لابد من توافر شروط اشترطها الفقهاء وهي شروط اتفقوا على بعضها، واختلفوا في البعض الآخر منها ومن بين الشروط المتفق عليها إتحاد الولي والمولى عليها في الدين[3]،لقوله تعالى:﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ [4].

وقد يحصل وأن يكون دين الولي مختلف عن دين موليته و الاختلاف في هذه الحالة يظهر في ثلاثة صور هي:

- ولاية غير المسلم عقد نكاح المسلمة.
- ولاية المسلم عقد نكاح غير المسلمة.
- ولاية غير المسلم عقد نكاح غير المسلمة.

1- ولاية غير المسلم عقد نكاح المسلمة

من الشروط التي يرى الفقهاء أنه لابد من توافرها في الولي أن يكون مسلما فلا يلي الكافر عقد نكاح المسلمة بأي حال من الأحوال حتى ولو كان أبا، [1] "،و قال ابن المنذر " أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم "[2] .

1 - عبد الكريم زيدان،الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، لبنان 1987، ص 339.

2 - جبر محمود الفضيلات، بناء الأسرة المسلمة على ضوء الفقه والقانون، الدار الشهاب، الجزائر،ص 124.

3 - محمد كمال الدين إمام،الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، الدار الجامعة، مصر، ص 109.

4 - سورة النساء،الآية 141.

فلإسلام يعلو ولا يعلى عليه فالله عزوجل أعز به عباده ، وبه قطع الموالاة بين المؤمنين وأعدائه الكافرين ، فلا ولاية لكافر على مسلم بإجماع أهل العلم[3]، فلو كان الولي مثلا نصرانيا ثم أسلمت موليته النصرانية زالت عنه الولاية بسبب اختلاف الدين بينهما وتنتقل الولاية بذلك إلى السلطان إذا لم يكن للمسلمة قريب مسلم يستحق الولاية[4]، ونفس الأمر إذا كان الولي مسلما ثم ارتد عن دين الإسلام سقطت ولايته وأصبح كالمعدوم ، وبذلك تنتقل الولاية إلى الذي يليه في ترتيب الأولياء [5].

وقد استدل الفقهاء على ذلك بأدلة منها :

أ- القرآن الكريم:

قوله تعالى:﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾[6].

ب- من السنة النبوية :

أن النبي صلى الله عليه وسلم عندما أراد أن يتزوج أم حبيبة بنت أبي سفيان ، أمر بأن يزوجها من هو أقرب من عصبتها من المسلمين وهو خالد بن سعد بن العاص لأن أبوها وأخوها كانا كافرين وهي مسلمة مهاجرة بأرض الحبشة لأن الله تعالى قطع الولاية بين المسلمين والمشركين[7].

ج- من الآثار :

---

1 - ظافر بن حسن العمري ،المرجع السابق، ص 156 .

2 -ابن قدامة ،المرجع السابق، ص 27 .

3 - عوض بن رجاء العوفي، الولاية في النكاح ،الجزء الثاني ، ط01 ، مكتبة الملك فهد الوطنية ،المدينة المنورة 2002 ، ص 224 .

4 - عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ، الجزء السادس ، ط01 ، مؤسسة الرسالة، لبنان 1993 ، ص 378 .

5 -المرجع نفسه، ص 378.

6 - سورة التوبة، الآية رقم 71.

7 - أبو بكر أحمد البيهقي ،المرجع السابق ، ص 225 .

فقد ذكر ابن قدامة في المغني عن الإمام أحمد رحمه الله أنه قال : " بلغنا أن عليا رضي الله عنه أجاز نكاح الأخ ، ورد نكاح الأب وكان نصرانيا" [1].

د– من المعقول :

أن ولاية الكافر على المسلمة ممنوعة قياسا على منع التوارث، لقوله صلى الله عليه وسلم «لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر»[2]، كما أن في ولاية الكافر على المسلم إذلال له لما بينهما من عداوة في الدين[3].

وبذلك تثبت حرمة ولاية الكافر على المسلمة، فحتى لو كان المسلم أبعد نسبا وقرابة إلا أنه أحق بولاية التزويج من القريب الكافر، وفي هذا الشأن قال الماوردي :" اتفاق الدين شرط في ثبوت الولاية على المنكوحة"[4].

ونشير أيضا إلى أن الولي مثلا إذا ارتد قبل إبرام عقد النكاح فإنه يترتب على ذلك زوال ولايته على موليته المسلمة وتنتقل إلى الأبعد الذي يليه في سلم الولاية[5].

فلو زوج المسلمة أبوها النصراني أو اليهودي ،كان نكاحها باطل والدليل ذلك أن هانئ بن قبيصة زوج ابنته عروة البارقي على أربعين ألفا ، وهو نصراني فأتاها القعقاع بن سور، فقال إن أباك زوجك وهو نصراني فلا يصح نكاحك، زوجيني نفسك ،فتزوجها على ثمانين ألفا،فأتى عروة علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقال: إن القعقاع تزوج بامرأتي فقال: لئن كنت تزوجت امرأته لأرجمنك ، فقال : يا أمير المؤمنين إن أباها زوجها وهو نصراني لا يجوز نكاحه، قال من زوجك ؟ قال : هي زوجتني نفسها، فأجاز نكاحها وأبطل نكاح الأب[6].

---

1 – ابن قدامة، المرجع السابق، ص 21 .

2 – محمد بن عيسى الترمذي، الجامع الكبير، تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف، الجزء الثالث، ط01، دار الغرب الإسلامي، لبنان 1996 ، باب ما جاء في إبطال الميراث بين المسلم والكافر، رقم الحديث 2107، ص 610 .

3 – عوض بن رجاء العوفي، المرجع السابق، ص 229 .

4 – أبو الحسن الماوردي، المرجع السابق، ص 115 .

5 – عبد الكريم زيدان، المرجع السابق ، ص 378.

6 – ابن القيم الجوزية ، المرجع السابق، ص 784.

الخلاصة : يتبين من خلال الأدلة السابقة أن المرأة إذا تزوجت بولاية الكافر كان نكاحها باطلا وعليها أن تعيده ، أما بالنسبة للمرأة التي لايكون لها ولي من المسلمين يكون السلطان وليها في عقد نكاحها.

هذا حكم زواج المرأة المسلمة بولاية الكافر في الفقه الإسلامي ، أما في قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه المسألة وإنما إقتصر فقط على النص أن الولي شرطا من شروط عقد الزواج في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة [1]، دون أن يتطرق إلى الشروط الواجب توفرها فيه ، لكن طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية عند إنعدام النص يمكن الأخذ بالشروط التي ذكرها فقهاء الشريعة الإسلامية ، فيكون الكفر مسقط لولاية التزويج لأن الكافر يصبح كأنه معدوم و تنتقل الولاية لمن يليه من ترتيب الأولياء.

2- ولاية المسلم عقد نكاح غير المسلمة

ذهب الفقهاء في هذه المسألة على رأيين :

أ- الـــــــرأي الأول

1 – تنص المادة 9 مكرر من ق أ ج :" **يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية : أهلية الزواج ، الصداق ، الولي ، شاهدان ، انعدام الموانع الشرعية للزواج** ".

وهو مذهب الجمهور الذي ذهب إلى عدم إثبات هذه الولاية ، فكما لا يكون الكافر وليا على المسلمة ،فإن المسلم لا يكون وليا على الكافرة سواء كان أبا أو غيره [1]، "لما تقدم من قطع الموالاة بين المسلمين والكفار إلا أن يكون سلطانا أو سيد الأمة"[2].

واحتج الجمهور لمذهبهم بما يلي :

* قوله تعالى:﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾[3]، وقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [4].

– وكما أن ولاية الغير مسلم لاتثبت على المسلم بالإجماع ، فكذلك العكس[5].

– أن مختلفي الدين لا يرث أحدهما الآخر، ولا يعقل عنه ، فلم يل عليه[6].

ب – الـــرأي الثاني

هو القول الثاني للمالكية الذي يجيز ولاية المسلم على غير المسلم، لما حكى عن ابن وهب صاحب مالك "أن للمسلم أن يعقد نكاح ابنته النصرانية لمسلم وإن كان لنصراني فلا يليها أبوها "[7] ذلك لأن المسلم أفضل من غير المسلم فيثبت له مالا يثبت لغير المسلم[8].

وحجته في ذلك أن: الآية التي استند عليها الجمهور " والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض " أنها منسوخة بقوله تعالى﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ [9] فهي الدالة على أن الرحم أولى برحمه من غير نظر للدين، وعلى هذا يكون المسلم الرحم وليا لغير المسلم ذي الرحم[10].

---

1 – ابن حزم، المرجع السابق، ص 60.

2 – ابن القيم الجوزية ، المرجع السابق ، ص 786 .

3 – سورة التوبة، الآية 71.

4 – سورة الأنفال، الآية 73.

5 – بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 202.

6 – ابن قدامة، المرجع السابق ، ص 27 .

7 – أبو الوليد سليمان الباجي ، المرجع السابق، ص 272 .

8 – شهاب الدين القرافي، المرجع السابق، ص 242 .

9 – سورة الأنفال، الآية 75.

10 – بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 203.

فأجاب المانعون أن الله إنما أثبت الولاية بين ذوي الأرحام بشرط إيمانهم، وأن نسخ المنطوق لا يلزم منه نسخ فحواه[1].

_ وقد سئل شيخ الإسلام ابن تيمية عن رجل أسلم : هل يبقى له ولاية على أولاده الكتابيين ؟

فأجاب : " لا ولاية له عليهم في النكاح ، كما لا ولاية له عليهم في الميراث ، فلا يزوج المسلم الكافرة سواء كانت بنته أو غيرها، ولا يرث الكافر مسلما ولا مسلم كافرا، وهذا مذهب الأئمة الأربعة وأصحابهم من السلف والخلف ،لكن المسلم إذا كان مالكا لأمة زوجها بحكم الملك وكذلك إذا كان ولي أمر زوجها بحكم الولاية ، وأما بالقرابة والعتاقة فلا يزوجها "[2].

الترجيح:

والذي يظهر لنا في هذه المسألة أن ما ذهب إليه بعض المالكية من أن المسلم يجوز له أن يزوج موليته غير المسلمة هو القول الراجح للاعتبار التالي:

يقول **العلامة ابن العثيمين** أن "ظاهر كلام الأصحاب رحمهم الله أن المسلم لا يزوج موليته الكافرة، كابنته وأخته وعمته، مع أنه أعلى منهم، صحيح أن الكافر لا يزوج موليته المسلمة لا شك ، لكن كون المسلم ما يزوج الكافرة، هذا في النفس منه شيء، فإن كانت المسألة إجماعا، فالإجماع لا يمكن الخروج عنه، وإن كان في المسألة خلاف ، فالراجح عندي أنه إذا كان الولي أعلى من المرأة في دينه فلا بأس أن يزوجها، لأن هذا ولاية ، وإذا كان ولاية ، فمن كان أقرب إلى الأمانة فهو أولى ،فإذا كانت امرأة نصرانية، لها عم نصراني وأخ نصراني وأب مسلم، فعلى كلام المؤلف يزوجها أخوها أو عمها، لأنهما الموافقان لها في الدين وأما أبوها فيقال له :اذهب بعيدا، مع أننا نعلم أن أشد الناس نظرا لمصلحة المرأة أبوها ، ولهذا فالقول الراجح أنه لا يضر اختلاف الدين إذا كان الولي أعلى من المرأة ، أما العكس فإنه لا يمكن أن يزوج النصراني بنته المسلمة "[3].

---

1 – المرجع نفسه، ص 202.

2 – أحمد ابن تيمية ،المرجع السابق، ص ص 35 ، 36.

3 – محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع ،الجزء الثاني عشر ، ط 01 ، دار ابن الجوزي ،السعودية 1428 هـ ، ص ص 76، 77.

هذا حكم ولاية المسلم عقد زواج غير المسلمة في الفقه الإسلامي ، أما في قانون الأسرة الجزائري فإن المشرع لم ينص على هذه المسألة ، مما يستوجب الرجوع إلى أحكام المادة (222 ق أ ج) التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية أي الفقه الإسلامي ، وبذلك فإنه يجوز لمسلم أن يعقد نكاح موليته الكافرة إذا كان الزوج مسلما على الرأي الراجح لبعض فقهاء المذهب المالكي.

3- ولاية غير المسلم عقد نكاح غير المسلمة.

وأما ولاية الكافر على الكافرة فإن هذا الأمر لا يخلو من أن يكون الكافر إما أصليا أو مرتدا ، فإن كان أصليا تثبت له الولاية على قريبته الكافرة التي يربطه بها سبب من أسباب الولاية المعروفة في نكاح المسلمين كالنسب أو الولاء أو السلطان وغيره ، أما إذا كان مرتدا فلا ولاية له حتى ولو كانت على مرتدة مثله لأنه محكوم عليه بالقتل[1].

لعموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾[2].

لكن إذا كان خاطب الذمية مسلما فهل ينكحه إياها وليها الذمي؟

_ اختلف الفقهاء [3] في هذا على قولين :

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية إلى القول بصحة العقد ، لما ذكر عن أبو الخطاب فقال : يجوز أن يزوج الكافر وليته الكافرة من مسلم ، لأنه وليها فصح تزويجه لها كما لو زوجها من كافر ، ولأنها امرأة ولها ولي مناسب فلما يليها غيره[4]، وهو ما اختاره أيضا

1 – عوض بن رجاء العوفي ،المرجع السابق ، ص 235 .

2 – سورة الأنفال، الآية 73.

3 – أبو المظفر يحي بن هبيرة ،المرجع السابق، ص 166 .

4 –ابن القيم الجوزية ،المرجع السابق، ص 786 .

ابن قدامة حيث قال في المغني وهو الأصح [1]، ووجه قول الجمهور أن الكتابي حيث كان وليا للكتابية فله تزويجها بمن شاء مسلم أو غير مسلم[2].

القول الثاني:

ذهب بعض الحنابلة في إحدى الروايات إلى أنه لا يزوجها إلا الحاكم [3]، لأن الإمام أحمد رحمه الله قال لا يعقد يهودي ولا نصراني عقد نكاح المسلمة ولا المسلم خلافا لأبي حنيفة والشافعي[4] ، ووجه قولهم في ذلك أن غير المسلم إذا تولى عقد نكاح ابنته الكافرة من مسلم تثبت له ولاية تبعية على المسلم ويكون له حق مخاصمة المسلم ومطالبته بحقوق الزوجية وفي هذا إثبات لسبيل الكافر على المسلم وهو أمر منهي عنه [5] ، كما أنه عقد يفتقر إلى شهادة مسلمين ، فلم يصح بولاية كافر ، كنكاح المسلمين[6].

الترجيح

من خلال عرض أقوال الفقهاء في هذه المسألة فإننا نرجح مذهب الجمهور حسب رأي **الدكتور عوض بن رجاء العوفي** للاعتبارات التالية :

1 – أن النكاح مبني على المكارمة ورضا المرأة الكتابية ووليها بتزويج المسلم فيه إكرام له لا إهانة .

2 – أن الله عزوجل قد أحل لنا نكاح نسائهم ولم يفصل بل قد بين سبحانه وتعالى في مواضع من كتابه أن الكفار بعضهم أولياء بعض ونفس الشيء جاءت به السنة النبوية .

3 – أن الزوج قائما في مقام السيد لا المسود، وهذا بخلاف المرأة وعقد وليها لها من مسلم إقرار لهذه السيادة.

---

1 – ابن قدامة، المرجع السابق ، ص 27 .

2 – بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، 202.

3 – ابن قدامة، المرجع السابق، ص 27 .

4 – ابن القيم الجوزية، المرجع السابق، ص 785.

5 – بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 202.

6 – أبو المظفر يحي بن هبيرة ، هامش رقم 8 ، المرجع السابق، ص 166 .

وبهذا يتبين أن عقد الذمي على موليته الذمية لمسلم لا صغار فيه لأنه لو كان كذلك فالأولى ألا يتزوج المسلم من الكتابية مطلقا لا بولاية وليها ولا غيره[1].

وفي الأخير نشير إلى أن الفقهاء اتفقوا جميعا على أن الكافرة إذا تعذر وليها الخاص زوجها السلطان المسلم أو نائبه[2]، لقوله صلى الله عليه وسلم «السلطان ولي من لا ولي له »[3].

أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري فنلاحظ كذلك أنه لم يشر إلى هذه الجزئية التي هي في الأصل متفرعة عن مسألة زواج المسلم بالكتابية، وعند انعدام النص يقتضي الأمر الرجوع إلى أحكام م 222 من ق أ ج التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية ، وبالتالي يجب على القاضي الأخذ برأي الجمهور في هذه المسألة[4].

الفرع الثاني: أثر اختلاف دين الزوجين على الصداق

لما كان عقد الزواج من العقود التي تقوم على الرحمة والمودة كان لزاما على الزوج أن يقدم لزوجته ما يرمز لحياتهما المستقبلية ويوحي بحسن نيته، خاصة وأن عقد الزواج قد ملك الزوج قوامة على زوجته؛ لأن الهدف من الصداق هو تحقيق مصلحة الأسرة بوجه عام ومصلحة الزوجين بوجه خاص.

أولا : تعريف الصداق و أدلة مشروعيته

1 – تعريف الصداق

أ- تعريف الصداق لغة: مشتق من الصدق نقيض الكذب والصدقة والصداق مهر المرأة، يقال أصدق المرأة حين تزوجها أي جعل لها صداقا[5].

وله ثمانية أسماء مجموعة في بيت واحد :

1 – عوض بن رجاء العوفي ،المرجع السابق ، ص 238 .

2 –الموسوعة الفقهية ،الجزء الثاني ،المرجع السابق، ص 309 .

3 – أبو عيسى محمد الترمذي ،الجزء الثاني ،المرجع السابق، رقم الحديث 1102 ، ص 393 .

4 – أنظر المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، السابق الذكر.

5 –ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثمانية وعشرون، الدار المعارف، مصر، ص 2420.

صداق ومهر نحلة وفريضة حباء وأجر ثم عقر علائق[1].

ب- تعريف الصداق اصطلاحا: " هو اسم للمال الذي يجب للمرأة في عقد النكاح في مقابلة الاستمتاع بها، وفي الوطء بشبهة أو نكاح فاسد أو نحو ذلك "[2].

- كما **عرفه وهبة الزحيلي** بأنه: "المال الذي تستحقه الزوجة على زوجها بالعقد عليها أو بالدخول بها حقيقة"[3].

وعرف المشرع الجزائري الصداق في المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري بأنه:**(ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ماهو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء)**[4].

2 – أدلة مشروعية الصداق

الأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع[5].

أ- من القرآن الكريم

قوله تعالى : ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾[6].

ب- من السنة النبوية

عن سهل بن سعد الساعدي قال: جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله جئت أهب لك نفسي قال : فنظر إليها رسول الله فصعد النظر فيها وصوبه ، ثم طأطأ رسول الله رأسه ، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئا جلست ، فقام رجل من أصحابه فقال : يا رسول الله ، إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها ، فقال : « وهل عندك من شيء؟» قال: لا والله يا

1 – بدر الدين أبي الفضل الشافعي، بداية المحتاج في شرح المنهاج، الجزء الثالث، ط 01، الدار المنهاج، السعودية 2011، ص 139.

2 – عبد الرحمن الجزيري ، المرجع السابق ، ص 89 .

3 – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء السابع ، ط 02 ، الدار الفكر ، سوريا 1405 هـ – 1985 م ، ص 251 .

4 – راجع نص المادة 14 من أمر رقم 05-02، السابق الذكر.

5 – ابن قدامة ، المرجع السابق، ص 209 .

6 – سورة النساء، الآية 24.

رسول الله ،فقال:«اذهب إلى أهلك فانظر هل تجد شيئا ؟» فذهب ثم رجع فقال: لا والله ما وجدت شيئا، فقال رسول الله: «انظر ولو خاتما من حديد»[1].

ج- من الإجماع

الصداق من الأمور الواجب ذكرها عند عقد النكاح ، حيث لا يجوز التواطؤ على تركه عند العقد ، فإذا تزوج الرجل بالمرأة ولم يسمي صداقا، فلا يدخل بها حتى يسمى صداقا ، وإن دخل بها دون أن يسمى صداقا وجب عليه مهر المثل ، ونقل الإجماع على ذلك جمع من أهل العلم[2] .

_ **ابن رشد حيث قال:** "اتفقوا على أنه شرط من شروط الصحة، وأنه لا يجوز التواطؤ على تركه"[3].

_**ابن حزم** حيث قال:" واتفقوا أنه إذا وقع في هذا النكاح وطء؛ فلابد من صداق "[4].

ثانيا : حكم اختلاف دين الزوجين على الصداق

نميز بين ثلاث حالات.

1- حالة المهر المسمى

أ- إذا كان المسمى صحيحا بما يصلح أن يكون مهرا عند المسلمين كأن يتزوجها على مائة درهم، ففي هذه الحالة التسمية صحيحة والمهر لازم ، فما صلح مهرا في نكاح المسلمين فإنه يصلح مهرا في نكاح أهل الذمة ، ولما جاز نكاحنا عليه كان نكاحهم عليه أجوز[5].

ب _ إذا كان المسمى فاسدا لكونه غير متقوم في حق المسلمين كأن يكون خمرا أو خنزيرا في هذه الحالة صح النكاح وفسدت التسمية، وبهذا قال الحنابلة[1]، والشافعية[2]، والحنفية[3]، ووجب مهر المثل[4] وفيها حالتين :

---

1 – محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، رقم الحديث 5087، ص 1297.

2 – ظافر بن حسن العمري، المرجع السابق، ص 347 .

3 – محمد بن أحمد رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق محمد صبحي حسن حلاق ،الجزء الثالث ، ط 01 ، مكتبة ابن تيمية ، مصر 1415 هـ ، ص 37.

4 –ابن حزم، مراتب الإجماع، تحقيق حسن أحمد أسبر، ط01، الدار ابن حزم، لبنان 1419 هـ- 1998 م، ص 123.

5 – عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، ط 02 ، مؤسسة الرسالة ، لبنان 1982 ، ص 373 .

الحالة الأولى : إذا كان المهر خمرا أو خنزيرا وقبضتهما المرأة ثم أسلم أحدهما أو كلاهما فليس للمرأة إلا ما قبضت وتبرء ذمة الزوج [5]، أما عند مالك فإنه يفرق بين إذا كان ذلك قبل الدخول أو بعده ، فإذا قبضتهما قبل أن يسلما وكان ذلك بعد الدخول فليس لها إلا ماقبضت ، أما إذا كان ذلك قبل الدخول وكانت قد قبضت الصداق المحرم فلها مهر المثل إذا أراد الزوج إبقاء النكاح فإذا أبى وقعت الفرقة[6] .

الحالة الثانية : إذا كان المهر خمرا أو خنزيرا غير مقبوض ثم أسلما لها مهر المثل[7] ، لأنه لا يمكن إجبار الزوج على تسليم الخمر والخنزير لأنهما محرمان [8]، أما إذا كانت قد قبضت بعضه برئت ذمة الزوج بقدر ما قبضت ووجب عليه مهر المثل فيما تبقى[9]، أما عند المالكية فلها مهر المثل إذا أسلما ولم تقبض المرأة المهر[10].

ج ـ إذا كان المسمى فاسدا لكونه ليس بمال كأن يكون ميتة وكان ذلك جائز في دينهم فليس لها شيء حتى ولو أسلم أحدهما وحتى ولو خلا بها أو طلقها قبل الدخول أو مات عنها وهو قول أبي حنيفة في الحربيين أما الذمية فلها مهر المثل إن مات عنها أو خلا بها ولها المتعة إن طلقها قبل الدخول لوقوعه في نكاح لا تسمية فيه وبهذا قال زفر أيضا في الحربيين[11]، أما عند

---

1 – منصور بن يونس البهوتي ، شرح منتهى الإرادات، تحقيق : الدكتور عبد الله التركي ، الجزء الخامس ، ط 01 ، مؤسسة الرسالة ، 1421هـ – 2000 م ، ص 245.

2 – أبو الحسن الماوردي، المرجع السابق ، ص 394.

3 – شمس الدين السرخسي ، المرجع السابق ،ص 89.

4 – شرف الدين موسى بن سالم ، الإقناع لطالب الانتفاع ، تحقيق : عبد الله التركي ، الجزء الثالث ، ط 03 ، دار الملك عبد العزيز ، السعودية 1423 هـ– 2002 م ، ص 379 .

5 – محمد بن إدريس الشافعي، المرجع السابق، ص 56.

6 – سحنون بن سعيد التنوخي ، المرجع السابق، ص 147 .

7 – محمد بن إدريس الشافعي، المرجع السابق، ص 56.

8 – عبد الكريم زيدان ، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام ، المرجع السابق، ص 375 .

9 – أبو الحسن علي الماوردي، المرجع السابق ، ص 310.

10 – سحنون بن سعيد التنوخي ، المرجع السابق ، ص 147 .

11 – ابن همام ، شرح فتح القدير ، تحقيق : عبد الرزاق غالب المهدي ، الجزء الثالث ، ط 01 ، دار الكتب العلمية ، لبنان 1424 هـ – 2003 م، ص 364.

الحنابلة والشافعية فإذا كان المهر ميتة فهو مهر فاسد فإذا قبضتها حال الكفر فليس لها إلا ما قبضته وإن لم تقبض ثم أسلم أحدهما فلها مهر المثل[1].

ـ – أما إذا كان المهر فاسدا لجهالته، فالواجب في هذه الحالة هو مهر المثل[2].

2- حالة المهر الغير مسمى

وعدم تسمية المهر إما أن تكون بنفيه أو بالسكوت عنه، فإذا تزوجت الذمية ذميا بغير مهر[3]، فلها المطالبة بفرضه إن كان قبل الدخول، وإن كان بعده فلها مهر المثل، كما في نكاح المسلمين وبهذا قال الشافعي، أما أبو حنيفة فقال: إن تزوجها على ألا مهر لها فلا شيء لها، وإن سكت عن ذكره ففيه روايتان، إحداهما لا مهر لها، والأخرى لها مهر المثل، وحجته في ذلك أن المهر يحب لحق الله وحقها، وقد أسقطت حقها، أما الحنابلة فيرون أن في حالة عدم تسمية المهر، فيجب للمرأة فيه مهر المثل كالمسلمة، حجتهم في ذلك أنه وجب المهر في حقها لئلا تصير كالموهوبة والمباحة ، وهذا يوجد في حق الذمي[4].

3- حالة ردة أحد الزوجين

حكم المهر هنا يختلف بحسب ما إذا حصلت الردة قبل الدخول أو بعده :

أ– حكم المهر عند ردة أحد الزوجين قبل الدخول:

يختلف الحكم بحسب ما إذا كان المرتد منهما الزوج أو الزوجة.

– إذا كان المرتد منهما الزوج ، فإن المرأة تستحق نصف المهر[5].

_ إذا كان المرتد منهما الزوجة، فلا مهر لها لأن الفرقة من قبلها[6].

ب _ حكم المهر عند ردة أحد الزوجين بعد الدخول:

---

1 – عبد الكريم زيدان ، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام ، المرجع السابق، ص 377.

2 – علاء الكاساني، المرجع السابق ، ص 390.

3 – عبد الرحمن الجزيري، المرجع سابق، ص 113.

4 –ابن قدامة، المرجع السابق، ص 171.

5 – بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، تحقيق أيمن صالح شعبان، الجزء الخامس، ط 01، دار الكتب العلمية، لبنان 1420هـ – 2000 م، ص 248.

6 – منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، المرجع السابق، ص 121.

إذا كانت ردة أحدهما بعد الدخول فإنه يثبت للمرأة الصداق كاملا، لأن المهر يتأكد بالدخول سواء كان المرتد منهما الزوج أو الزوجة[1].

هذا حكم اختلاف الدين في مسألة الصداق عند فقهاء الشريعة الإسلامية أما في قانون الأسرة الجزائري في مسألة استحقاق الزوجة للصداق ، نجد أنه نص في المادة 16 من ق أ[2]، على أن الزوجة تستحق الصداق كاملا بالدخول أو الوفاة وتستحق نصف المهر في حالة الطلاق قبل الدخول .

أما إذا تم الزواج بدون صداق فإن العقد يفسخ إن لم يحصل الدخول ، أما إذا تم الدخول فإنه يثبت بصداق المثل طبقا لنص المادة 33 من ق أ ج [3]، هذا إن كان الزوجين جزائريين ، أما حالة اختلاف الدين بين الزوجين في مسألة الصداق فإن المشرع لم يتطرق إلى هذه المسألة واكتفى بالنص في المادة 31 منه[4]، على أن زواج الجزائريين بالأجانب يخضع لأحكام تنظيمية خاصة .

الفرع الثالث: أثر اختلاف دين الشهود على دين الزوجين في عقد الزواج

لما كان الزواج من الأمور البالغة أهمية والتي لها أثر كبير على حياة الأسرة و المجتمع، أحاطه الشارع الحكيم بسياج منيع و جعل له ما يتفق و مشروعيته، فشرع إعلان الزواج و إشهاره وهذا من أجل التمييز بين الحلال والحرام، فإذا ما تزوج رجل امرأة بغير شهود تميزت علاقتهما في الظاهر بالزنا، فتجنبا لاختلاط الحلال بالحرام اشترط الإعلان في عقد النكاح.

أولا: تعريف الشهادة وأدلة مشروعيتها

1 – تعريف الشهادة في عقد النكاح:

---

1 – بدر الدين العيني، المرجع السابق، ص 248.

2 – تنص المادة 16 من ق أ ج: " **تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول، أو بوفاة الزوج ، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول**"

3 – تنص المادة 33 من نفس القانون: "**يبطل الزواج ... إذا تم بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل**".

4 – المادة 31 من قانون الأسرة الجزائري، السابق الذكر.

أ- الشهادة في اللغة: شَهَدَ وهو أصل يدل على الحضور و الإعلام، يقال شهد يشهد شهادة، و المشهد هو محضر من الناس"[1]، وهي مشتقة كذلك من المعاينة[2]، وذكرت في عدة مواضع في القرآن الكريم منها قوله الله تعالى : «فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ»[3]، فمن شهد أي من حضر استهلال الشهر[4].

ب-الشهادة اصطلاحا:

سنتطرق لتعريف الشهادة عند المذاهب.

-**الحنفية:** عرف ابن عابدين الشهادة بأنها: "إخبار الصدق لإثبات الحق"

-**المالكية:** عرفها بن عرفة بأنها: "قول يوجب على الحاكم سماعه للحكم بمقتضاه إن عُدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه"[5].

-**الشافعية:** عرفت الشهادة بأنها: "إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد"[6].

-**الحنابلة:** عرفها البهوتي: "الإخبار بما علمه بلفظ خاص"[7].

أما الإشهاد أو الشهادة في عقد الزواج، هي أن يحضر عقد النكاح شهود لتأكيد حصوله[8].

ج-التعريف القانوني للشهادة في عقد النكاح: لم يتناول المشرع الجزائري تعريف الشهادة في الزواج، وهو ليس من النقص في شيء؛ لأن مهمته وضع القوانين لا التعريفات، إلا أنه نص في

---

1 – أبو الحسين أحمد بن زكريا، معجم مقاييس اللّغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الجزء الثالث، الدار الفكر، لبنان، 1399هـ، 1979م، ص 221.

2 – قاسم القنوي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق أحمد بن عبد الرزاق الكبسي، ط 01، الدار الوفاء، السعودية، 1986، ص235.

3 – سورة البقرة الآية 185.

4 – محمد أمين بن عمر عابدين، رد المحتار على الدر المختار، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد عوض، الجزء الثامن، الدار الكتب العلمية، السعودية، 1423هـ، 2003م، ص172.

5 – عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، ط 01، الدار الغرب الإسلامي، لبنان، 1993، ص ص 580،581.

6 – زكريا الأنصاري، حاشية الجمل على شرح المنهج، الجزء الخامس، الدار إحياء التراث العربي، لبنان، 2006، ص 377.

7 – منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، الجزء السادس، المرجع السابق، ص404.

8 – محمد بن صالح العثيمين، المرجع السابق، ص94.

قانون الأسرة الجزائري وفي المادة 9 مكرر[1]، على أنها شرط في عقد الزواج، فالرضا ليس كافيا وحده لصحته، إذْ لابد من حضور شاهدين لإخراج الزواج من حدود السّرية وإعلانه وإشهاره، و كذلك لما لعقد الزواج من خطورة قانونية واجتماعية، وما يترتب عنه من التزامات وحقوق متبادلة ما بين الزوجين، فكان من واجب إعلانه حتى لا يلتبس بالزنا و حتى لا تكون العلاقة بين الرجل و المرأة محل شبهة[2].

2 - مشروعية الشهادة في عقد النكاح :

اختلف الفقهاء على اشتراط الشهادة في النكاح على قولين[3]:

أ-القول الأول: يرى أصحاب هذا الرأي أن عقد نكاح المسلمين لا يكون إلا بحضور شاهدين حرين مسلمين، عاقلين بالغين، رجلين أو رجل و امرأتين، وهذا قول كل من الأحناف[4]، والشافعية[5]، وهو المشهور عند الإمام أحمد[6].

واستدل أصحاب هذا القول بأدلة من السنة النبوية

- عن عائشة رضي الله عنها، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها و شاهدي عدل فنكاحها باطل..."[7].

-عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال النبّي صلى الله عليه وسلم: "أعلنوا هذا النكاح و اجعلوه في المساجد و اضربوا عليه بالدفوف"[8].

---

1 - المادة 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، السابق الذكر.

2 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 252.

3 - أبو عبد الله محمد المرزوي، اختلاف الفقهاء، تحقيق: محمد طاهر حكيم ،الطبعة الأولى، مكتبة أضواء السلف، السعودية، 1450، 2000، ص 221.

4 - بدر الدين العيني، المرجع السابق، ص 12.

5 - محمد بن إدريس الشافعي، المرجع السابق، ص22.

6 -ابن قدامة، المرجع السابق، ص 75.

7 - أبو بكر أحمد البيهقي، المرجع السابق ، رقم الحديث 13717،ص202.

8 -ابن ماجة، سنن ابن ماجة، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الجزء الأول، الناشر إحياء الكتب العربية، مصر، كتاب النكاح، باب إعلان النكاح، رقم الحديث 1896، ص 611.

فيعتبر الشهود حسب أصحاب هذا الرأي ركن في عقد النكاح فلا يصح النكاح بدونه، حيث يقول ابن أبي زيد:

و لا نكاح إلا بولي و صداق و شاهدي عدل، فإن لم يشهد في العقد فلا ينبني حتى يشهد[1].

ب- القول الثاني:

يرى أصحاب هذا الرأي أن الشهادة ليست شرط في عقد النكاح ،وهو قول الإمام مالك في المشهور من مذهبه، غير أنه اشترط الإعلان و الإشاعة و ترك التواصي على الكتمان[2].

و استدل أصحاب هذا القول بأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية

-القرآن الكريم:

قوله تعالى:﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾، [3] "فلم يذكر الله تعالى الشهادة فيبقى النص على الإطلاق و لا شرط للشهادة"[4].

قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[5]، "والنكاح من العقود التي يجب الوفاء بها دون شهود"[6].

-السنة النبوية:

"عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم جارية بسبعة أرؤس وهي صفية بنت حيّي، فقال الناس ما ندري أتزوجها رسول الله أم جعلها أم ولد، فلم ألو أن يركب حجبها، فعلموا أنه تزوجها"[7].

الترجيح

1 -ابن قدامة، المرجع السابق، ص 8.

2 - سحنون بن سعيد التنوخي، المرجع السابق، ص42.

3 - سورة النساء، الآية 3.

4 - عبد الله بن محمد الطيار، وبل الغمامة في شرح عمدة فقه لابن قدامة، الطبعة الأولى، الجزء السادس، ط 01، دار الوطن، السعودية،1432هـ، 2011م، ص53.

5 - سورة المائدة، الآية 1.

6 -المرجع نفسه، ص 53.

7 - محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، رقم الحديث 5109، ص 1315.

نجد قول **شيخ الإسلام ابن تيمية** الذي جمع بين القولين: "فالإشهاد قد يجب في النكاح؛ لأنه به يعلن ويظهر، لا لأن النكاح لا ينعقد إلا بشاهدين؛ بل إذا زوجه وليته ثم خرجا فتحدثا بذلك وسمع الناس أو جاء الشهود والناس بعد العقد فأخبروهم بأنه تزوجها: كان هذا كافيا وهكذا كانت عادة السلف، لم يكونوا يكلفون إحضار شاهدين ولا كتابة الصداق...وأما الكتمان والإشهاد فهذا مما يظهر فيها، فإذا اجتمع الإشهاد والإعلان، فهذا لا نزاع في صحته، و إذا كان الناس ممن يجهل بعضهم حال بعض، ولا يعرف من عنده هل هي امرأته أو خادمة؟،مثل الأماكن التي يكثر فيها الناس المجاهل، فهذا يقال: يجب الإشهاد في مجلس العقد، وإن خلا عن الإشهاد والإعلان، فهو باطل عند العامة"[1].

إضافة إلى اشتراط الشهود في عقد النكاح ،اشترطت كذلك أن تتوافر فيهم مجموعة من الصفات، فبما أن الشهادة احتياط للنسب خوفا من الإنكار كان لا بد أن ينعقد النكاح بشاهدين مسلمين عدلين ذكرين بالغين سميعين ناطقين[2]، فبما أن لعقد الزواج اعتبار ديني كان لابد من أن يكون من شهد على هذا العقد من أهل العبادة الإسلامية[3]، إلا أنه في بعض الأحيان قد يختلف الدين الشهود عن الدين الزوجين، كأن يشهد على عقد زواج مسلمين كافر، أو زواج المسلم بكتابية بشهادة غير المسلم، فما هو أثر اختلاف الدين الشهود عن الدين الزوجين في هذه الحالة ؟

ثانيا: حكم اختلاف دين الشهود عن دين الزوجين في عقد النكاح

و سنتناول كل من حكم شهادة الكافر على عقد زواج مسلمين، وحكم زواج المسلم بكتابية أو ذمية بشهادة غير المسلم.

1-حكم شهادة الكافر على عقد زواج مُسلِمَين

لا خلاف في اشتراط إسلام الشهود في عقد زواج مسلمين عند المذاهب الأربعة و هم كل

1 - أحمد ابن تيمية، مجموع فتاوى، الجزء الثاني و الثلاثون، المرجع السابق،ص133.

- شرف الدين موسى بن سالم ،المرجع السابق، ص 331. 2

3 - محمد أبو الزهرة، الأحوال الشخصية، ط 03، الدار الفكر العربي، مصر، 1957، ص55.

الحنفية[1] و المالكية[2] والشافعية [3]و الحنابلة [4]،"فلا ينعقد نكاح المسلم بمسلمة بشهادة الكافر؛ لأن الكافر ليس أهلا للولاية على المسلم"[5].

قال الله تعالى:﴿ولَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[6]، و سبب اشتراط إسلام الشهود في زواج مسلمين، لما لعقد النكاح من خطورة و اعتبار ديني فكان لابد أن يشهد عليه المسلم لينشر خبره بين المسلمين[7].

أما إذا كان أحد الزوجين ذميا أو كتابيا والأخر مسلما، هل يصح النكاح بشهادة ذميين أو كتابيين؟

2-حكم زواج المسلم بكتابية أو ذمية بشهادة غير المسلم

في هذه المسألة نجد رأيين:

الرأي الأول:

لا يجوز نكاح المسلم للذمية بشهادة ذميين و هو قول الشافعي و أحمد ؛ لأن الإسلام عندهم شرط في الشهود مطلقا، سواء كانت مسلمة أو كتابية أو ذمية [8]، و استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[9]، "ولأنه نكاح مسلم فلم ينعقد بشاهدة ذميين"[10].

الرأي الثاني:

1 -ابن قدامة، المرجع السابق، ص9.

2 - سحنون بن سعيد التنوخي، المرجع السابق، ص43.

3 - محمد بن إدريس الشافعي، المرجع السابق، ص22.

4 - أحمد بن عبد الله البعليّ، الروض الندي شرح الكافي المبتدي، تحقيق: نور الدين طالب، الجزء الثاني، ط01، الدار النموذجية، 1428هـ- 2007م، لبنان، ص725.

5 - علاء الدين الكاساني، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص395.

6 - سورة النساء، الآية 141.

7 - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص76.

8 - محمد بن إدريس الشافعي، المرجع السابق، ص57.

9 - سورة البقرة، الآية 282.

10 - برهان الدين أبي إسحاق، المبدع شرح المقنع، الجزء السابع، الدار عالم لكتب، السعودية، 1423هـ، 2003م، ص 43 .

هو رأي كل من أبي حنيفة وأبي يوسف من الحنفية، حيث يجوز عندهم زواج المسلم بالذمية بشهادة ذميين سواء كانا موافقين لها في الملة أو مخالفين، واستدلوا بعموميات الكتاب، في قوله تعالى: ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ ﴾[1] و قوله تعالى كذلك :﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾[2]، كما أن شهادة الكتابيين تجوز لأن مفهوم أنه يصح زواج المسلم بالكتابية فالشهادة كذلك تصح[3].

الترجيح:

يرجح لدينا الرأي الأول الذي لا يجيز شهادة الذمي و الكتابي على زواج المسلم بالذمية أو كتابية، و هو القول الذي أخذ به **الدكتور بدران أبو العينين بدران** حيث قال بخصوص هذه المسألة: يرجح لدينا قول المانعين من شهادة ذميين على زواج المسلم بالذمية؛ لأنه من قالوا بأنه يجوز استدلوا بعموميات الكتاب والتي لم تبقى على عمومها بل خصصتها الأحاديث الواردة في اشتراط الشاهدين، كما أنه مقيد باشتراط أصل الشهادة و الإسلام في زواج المسلمين[4].

هذا حكم اختلاف دين الزوجين عن دين الشهود في الفقه الإسلامي أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري نجده قد نص على الشهادة، في المادة 9 مكرر و المادة 2/32 من قانون الأسرة الجزائري[5]، أين تعرض لأثر تخلفه في عقد الزواج، فبعدما كان حضور الشهود ركنا من أركان عقد الزواج وفق نص المادة 9 من قانون 84-11[6] ، ينتج عنه الفسخ وفقا لنص المادتين 32 و35 ومن نفس القانون، وبطلان العقد إذا ما اقترن تخلف شرط الشهود مع أحد الأركان الأخرى،

1 – سورة النساء، الأية43.

2 – سورة النساء، الآية 24.

3 – محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 55.

4 – بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص229.

5 – تنص المادة 9 مكرر من أمر رقم 05-02 على أنه" **يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية**".

6 –تنص المادة 9 من القانون رقم 84-11 على أنه:" **يتم عقد الزواج، برضا الزوجين وبولي الزوجة وشاهدين وصداق**".

فعدل موقفه بتعديل قانون الأسرة في نص المادة 9 مكرر منه و أصبحت الشهادة شرط للصحة و يترتب على تخلفها فسخ العقد[1].

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى شروط الإشهاد ومن بينها شرط الإسلام، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 222 قانون أسرة[2]، التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لا نص فيه ، وباعتبار أن شرط إسلام الشهود شرط متفق عليه في الفقه الإسلامي، فإنه يشترط في الشهود أن يكونوا مسلمين، وهو ما يجب على القاضي أخذه بعين الاعتبار.

المبحث الثاني:

أثر اختلاف دين الزوجين بعد ابرام عقد الزواج

يتم عقد الزواج الصحيح بتوافر ركن الرضا فيه إضافة إلى شروط انعقاده، غير أنه وإن تم هذا الزواج برضا الزوجين وكان مستوفيا لجميع شروطه، قد يطرأ تغيير في دين الزوجين بعد انعقاده، فقد يسلم الكافر منهما، أو يخرج المسلم منهما عن الدين الاسلامي بعدما كان مسلما، وفي هذا المبحث سنتناول الأثر الذي يخلفه تغير دين أحد الزوجين على عقد النكاح، من خلال بيان أثر إسلام أحد الزوجين على عقد الزواج (مطلب أول)، وأثر ردة أحد الزوجين على عقد الزواج(مطلب ثان).

المطلب الأول

أثر إسلام أحد الزوجين على عقد الزواج

تكلمنا فيما سبق على أن الإسلام أحل للرجل المسلم الزواج من الكتابية وحرم زواجه من غير الكتابية وقلنا بأنه يحرم على المسلمة الزواج بغير المسلم آيا كان دينه سواء كان من أهل

1 – بالحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، وفق أخر التعديلات ،جزء، الدار الثقافة ، ط01، الجزائر ، 2002، ص331.

2 – المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، السابق الذكر.

الكتاب أو من غير أهل الكتاب ، وقد يكون الزوجين على غير ملة الإسلام فيمن الله تعالى على أحدهما باعتناق الدين الإسلامي ، ويبقى الآخر على ملة الكفر ،فإذا أسلم الزوج وكانت زوجته كتابية استمر نكاحهما لإباحة الإسلام زواج المسلم بالكتابية ، لكن قد يسلم الزوج وتبقى زوجته على ملة الكفر من غير ملل أهل الكتاب ، كأن تكون وثنية أو مجوسية أو بهائية وغيرها ، ثم إنه قد تسلم المرأة ويبقى الزوج على ملة الكفر سواء كان كتابيا أو غير كتابي . فهل يكون لتغيير الدين تأثير على عقد الزواج ؟ .

الفرع الأول: حكم عقد الزواج عند إسلام أحد الزوجين

لقد بين القرآن الكريم أثر إسلام أحد الزوجين على النكاح في سورة الممتحنة، وفي الآية التالية:

قال تعالى﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآتُوهُم مَّا أَنفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ وَاسْأَلُوا مَا أَنفَقْتُمْ وَلْيَسْأَلُوا مَا أَنفَقُوا ذَٰلِكُمْ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾[1].

إن مما يجدر ذكره هنا قبل الدخول في سرد مذاهب الفقهاء رحمهم الله في أثر إسلام أحد الزوجين أنهم جميعا بعد نزول آية الممتحنة يتفقون على مسألتين الأولى أنه إذا أسلم الزوجان الكافران معا فهما على نكاحهما و ذلك لعدم وجود مخالف[2]، إلا أن يكون بينهما نسب أو رضاع يوجب التحريم[3]، والثانية أنه إذا أسلم الزوج الكافر وبقيت زوجته على يهوديتها أو نصرانيتها ، أن نكاحهما لا ينفسخ ، بل يستمر لجواز نكاح المسلم للكتابية[4]، لإباحة ابتدائه فديمومته أولى[5]، وأن إسلام أحد الزوجين وبقاء الآخر مصر على الكفر موجب للفرقة ، إلا أنهم اختلفوا كيف تقع هذه

1 – سورة الممتحنة، الآية 10.

2 – ظافر بن حسن العمري ، المرجع السابق ، ص 331.

3 – ابن قدامة، المرجع سابق ، ص 151.

4 – ظافر بن حسن العمري ، المرجع السابق ، ص 332.

5 – ابن القيم الجوزية، المرجع السابق ، ص 640.

الفرقة هل تقع بمجرد إسلام أحد الزوجين أم لابد من عرض الإسلام على من تأخر إسلامه ، أو الانتظار حتى تنقضي مدة العدة حتى تقع الفرقة .

أولا: مذهب الحنفية

يرى أصحاب هذا المذهب بأن المرأة إذا أسلمت وهاجرت من دار الكفر إلى دار الإسلام فإن اختلاف الدار يفرق بينها وبين زوجها بمجرد انتقالها إلى دار الإسلام ، فعلة الفرقة عندهم هي اختلاف الدارين ويفسرون ذلك بأنه عندما يكون أحد الزوجين كافرا حربيا فهو من أهل دار الحرب والآخر مسلم أو ذميا فهو من أهل دار الإسلام وأن المسلم إذا خرج إلى دار الحرب لم يزل عنه بذلك هذا الوصف بكونه من أهل دار الإسلام[1].

قال السرخسي : إذا أسلم الزوج وكانت امرأته من أهل الكتاب بقي النكاح ولا يتعرض لهما ،لأن المسلم يجوز له الزواج بنساء أهل الكتاب ، أما إذا كانت من غير أهل الكتاب فهي امرأته حتى يعرض عليها الإسلام ، فإن أسلمت وإلا يفرق بينهما ،وكذلك إن كانت المرأة هي التي أسلمت والزوج من أهل الكتاب أو من غير أهل الكتاب فهي امرأته حتى يعرض عليه الإسلام ، فإن أسلم وإلا فرق بينهما ويستوي إن كان دخل بها أولا[2].

وجاء في شرح الهداية : إذا أسلمت المرأة وزوجها كافر ، عرض القاضي عليه الإسلام ، فإن أسلم فهي امرأته وإن أبى فرق بينهما ، وإن أسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الإسلام ، فإن أسلمت فهي امرأته وإن أبت فرق القاضي بينهما[3].

قال المرغيناني: وإذا أسلمت المرأة في دار الحرب و زوجها كافر ، أو أسلم الحربي وتحته مجوسية لم يقع الفرقة عليها ، حتى تحيض ثم تبين من زوجها ، وإذا خرج أحد الزوجين إلينا من دار الحرب مسلما ، وقعت البينونة بينهما[1].

---

1 – عبد الله بن يوسف الجديع ، إسلام أحد الزوجين ومدى تأثيره على عقد النكاح ، دراسة فقهية مفصلة في ضوء نصوص الكتاب والسنة ، ط 01 ، مؤسسة الريان ، لبنان 2004 ، ص ص 164 ، 165 .

2 – شمس الدين السرخسي ، المرجع السابق ، ص 45.

3 – بدر الدين العيني، المرجع السابق، ص 239.

قال الجصاص : في الحربية التي تخرج إلينا مسلمة ، ولها زوج كافر في دار الحرب ، فقد وقعت الفرقة ولا عدة عليها[2].

واحتجوا لذلك بما يلي :

_ قوله تعالى ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾[3]، وفي إيجاب العدة تمسك بعصمة الكافر ، والمعنى فيه أن هذه الفرقة وقعت بتباين الدارين، فلا توجب العدة عليها[4].

_ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد ابنته زينب على زوجها أبي العاص بنكاح جديد[5].

ثانيا: مذهب الجمهور

1- المالكية

قال ابن البر المالكي : إذا أسلم الكتابي قبل أن تسلم زوجته الكتابية بقيا على نكاحهما لأنه يحل له الزواج بالكتابية ، أما إذا كانت غير كتابية وقعت الفرقة بينهما إلا إذا أسلمت عقب إسلامه فإن كان ذلك ثبتا على نكاحهما وإذا لم تسلم إثر إسلامه وقعت الفرقة بينهما ولا مهر لها إن لم يدخل بها ، وإذا أسلمت المرأة قبل زوجها الكتابي أو غير الكتابي ، فإن أسلم في عدتها فهو أحق بها من غير رجعة ولا صداق أما غير المدخول بها فلا عدة لها [6].

وجاء في المدونة ، قال مالك : الزوج أملك بالمرأة إذا أسلم وهي في عدتها ، أما إذا انقضت عدتها فلا سبيل له عليها ، أما إذا أسلم الزوج قبل المرأة وهما مجوسيان وقعت الفرقة بينهما ذلك إذا

---

1 – برهان الدين المرغيناني ،الهداية شرح بداية المبتدي ، تحقيق : نعيم أشرف نور أحمد ،الجزء الثالث ، ط 01 ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، باكستان 1417 هـ ، ص ص 130 ، 131 .

2 – أبو بكر الجصاص، مختصر اختلاف العلماء ، تحقيق: عبد الله نذير أحمد ،الجزء الثاني، ط 02 ، دار البشائر الإسلامية ، لبنان 1417 هـ – 1996 م ، ص 334 .

3 – سورة الممتحنة،الآية 10.

4 – شمس الدين السرخسي، المرجع السابق، ص 57.

5 –ابن ماجة، المرجع السابق، رقم الحديث 2010، ص 647.

6 – أبو يوسف بن عبد الله البر النمري، الكافي في فقه المدينة المالكي، تحقيق: الدكتور محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني الجزء الثاني ، ط 01 ، مكتبة الرياض الحديثة ،السعودية 1398هـ –1978 م ، ص ص 549،550.

عرض عليها الإسلام فلم تسلم ، قال ابن القاسم : وأرى إن طال ذلك فلا تكون امرأته وإن أسلمت ، وتنقطع العصمة فيما بينهما إن تطاول ذلك[1].

وقد استدل هؤلاء بما يلي :

– أن الناس في عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان الرجل يسلم قبل المرأة والمرأة قبله فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة فهي امرأته، وإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما[2].

– أنه كان بين إسلام صفوان بن أمية و امرأته بنت الوليد بن المغيرة التي أسلمت يوم الفتح، ما يقارب الشهر ، وبقي صفوان كافرا وامرأته مسلمة حتى شهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حنينا والطائف ، فلم يفرق رسول الله بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان ، واستقرت عنده بذلك النكاح[3].

وإن سافر الزوج وأسلمت المرأة في غيبته تنتظر فترة العدة فإن انقضت عدتها ، فليس له منها شيء حتى ولو قدم بعد انقضاء العدة مسلما، وسواء نكحت غيره أولا ،أما إن أسلم قبل انقضاء عدتها في غيبته فإن نكحت قبل أن يقدم زوجها أو لم يبلغها إسلامه، فلا سبيل له إليها، وإن أدركها قبل أن تنكح فهو أحق بها[4].

2- الشافعية

جاء في كتاب الأم لو أن نصرانيين أو يهوديين من بني إسرائيل كانا زوجين ثم أسلم الزوج كان النكاح كما هو ذلك لأن اليهودية والنصرانية حلال للمسلم ، أما إن كانت المرأة هي التي أسلمت فالمسألة هنا كالمسألة في الوثنيين تسلم المرأة فيحال بينها وبين زوجها فإن أسلم وهي في العدة فهما على النكاح وإن لم تسلم حتى تنقضي العدة انقطعت العصمة بينهما ، أما إن لم يدخل بها انقطعت العصمة بسبقها إياه إلى الإسلام ولا عدة عليها[5].

---

1 – سحنون بن سعيد التنوخي، المرجع السابق، ص 148.

2 – منصور بن يونس البهوتي ، كشف القناع عن متن الإقناع، المرجع السابق ، ص 119 .

3 – أبو بكر أحمد البيهقي ، المرجع السابق، رقم الحديث 14063 ، ص 302.

4 – يوسف بن عبد البر النمري ، التمهيد، المرجع السابق ، ص 29 .

5 – محمد بن إدريس الشافعي، المرجع السابق، ص 45.

وجاء في كتاب الحاوي إن أبا سفيان وحكيم بن حزام أسلما ، ثم بعد ذلك أسلمت امرأتاهما فاستقرت كل واحدة منهما عند زوجها بالنكاح الأول ، وأسلمت امرأة صفوان وامرأة عكرمة ثم أسلما فاستقرتا بالنكاح الأول وذلك قبل أن تنقضي العدة [1].

وإن كانت الزوجة وثنية وأسلمت وكان زوجها كتابيا أو وثنيا فكل ذلك سواء لأن الجميع بعد الإسلام أحدهما محرم ، فإن كان إسلامها قبل الدخول بطل النكاح وإن كان بعد الدخول كان موقوفا على انقضاء العدة ، فإن لم يسلم حتى انقضت العدة بطل النكاح سواء تقدم بالإسلام الزوج أو الزوجة وسواء كانا في دار الحرب أو دار الإسلام[2].

أما إذا أسلم الزوج وتحته وثنية أو مجوسية فلا يحل له ابتداء العقد عليها أو على غيرها من الكافرات ، فإذا لم يدخل بها فرق بينهما أما إذا كان إسلامه بعد الدخول بها ثم أسلمت في العدة ولم نكاحه فإن أصرت الزوجة على الكفر إلى أن انقضت عدتها فالفرقة حاصلة بينهما من حين إسلامه[3].

3- الحنابلة

جاء في الكافي : إذا أسلمت المرأة قبله أو أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين قبل الدخول بانت منه امرأته ، وتقع الفرقة بسبق أحدهما الآخر بلفظه لأنه يحصل بذلك اختلاف الدين المحرم ، أما إذا كان إسلام أحدهما بعد الدخول ففيه رأيان، الأول تتعجل الفرقة والثاني أن الفرقة تقف على انقضاء العدة ، فإن أسلم فيها فهما على نكاحهما[4].

وإذا لم يسلم حتى انقضت العدة فالفرقة قد وقعت حين أسلم الأول ، بحيث لو وطئها فعليه مهر المثل ، لما روى ابن شبرمة قال : كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم

---

1 – أبو الحسن علي الماوردي، الجزء التاسع، المرجع السابق ، ص 259 .

2 – المرجع نفسه، ص 258 .

3 – عبد الله بن الشيخ حسن الكوهوجي ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، تحقيق :الشيخ عبد الله إبراهيم الأنصاري ، ط 01 ،الجزء الثالث ، طبع على نفقة الشؤون الدينية لدولة قطر، ص ص 239،240 .

4 – ابن قدامة ،الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد فارس و مسعد عبد الحميد السعدفي، الجزء الثالث، ط 01 ، دار الكتب العلمية، لبنان1414هـ – 1994 ، ص ص 50 ،51.

الرجل قبل المرأة والمرأة قبله ، فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة فهي امرأته ، وإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما[1].

أما إذا أسلمت كتابية تحت كافر أو أسلم أحد الزوجين غير كتابيين كأن يكونا مجوسيين أو وثنيين قبل الدخول انفسخ النكاح[2].

وجاء في كشاف القناع : وإن أسلم أحد الزوجين بعد الدخول توقف الأمر على انقضاء العدة فإن أسلم الآخر منهما بقي النكاح وإن لم يسلم حتى انقضاء العدة فلا نكاح بينهما ، فإذا وطئها في العدة فلها مهر المثل[3].

وبذلك فإن جمهور الفقهاء قد اتفقوا على أن العلة هي اختلاف الدين ولا أثر لاختلاف الدار[4].

وكخلاصة لما سبق أن مذهب الجمهور في مسألة إسلام أحد الزوجين فإنهم يفرقون بين ما إذا كان إسلام أحد الزوجين قبل الدخول أو بعده فإذا كان قبل الدخول وجبت الفرقة ، وأما إن كان إسلام أحدهما بعد الدخول فإن الأمر موقوف على انقضاء العدة ، فإن أسلم الكافر منهم قبل انقضائها فهما على نكاحهما أما إذا لم يسلم حتى مر زمن العدة فقد وقعت الفرقة بينهما ، وذهب مالك أن في حالة إسلام الرجل قبل زوجته إلى القول بعرض الإسلام عليها فإن أسلمت فهما على نكاحهما وإن أبت يفرق بينهما قبل الدخول وبعده .

ثالثا: مذهب ابن حزم الظاهري[5]

---

1 – المرجع نفسه، ص 51.

2 – مصطفى السيوطي و الفقيه حسن الشطي ، مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى ، الجزء الخامس ، منشورات المكتب الإسلامي ، سوريا ولبنان ، ص 159.

3 – منصور بن يونس البهوتي ، كشاف القناع على متن الإقناع ، المرجع السابق، ص 119 .

4 – عبد الله بن يوسف الجديع ، المرجع السابق، ص 176 .

5 – **ابن حزم هو " أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، الفارسي الأصل، ثم الأندلسي، الامام البحر، ذو الفنون والمعارف، الفقيه، الحافظ، المتكلم، الأديب، صاحب التصانيف، ولد بقرطبة في سنة أربع وثمانين وثلاثة مائة (384) هـ، متبحر في النقل، عديم النظير على يبس فيه، وفرط ظاهرية، أداه اجتهاده إلى القول بنفي القياس جليه وخفيه، اشهر مصنفاته" الفصل في الملل والأهواء والنحل، والمحلى ، وجمهرة الأنساب، توفي سنة ست وخمسين وأربعة مائة (456) هـ**، انظر: شمس الدين

يرى ابن حزم رحمه الله أنه إذا أسلم أحد الزوجين وتأخر الآخر في إسلامه ولو بساعة عنه انفسخ عقد الزواج بينهما ولا ينتظر في ذلك العدة ، وإن أسلم المتخلف بعد ذلك فلا سبيل للعودة إلى الحياة الزوجية بينهما إلا بعقد جديد ومهر جديد[1].

قال ابن حزم رحمه الله في المحلى :"وأيما امرأة أسلمت ولها زوج كافر ذمي أو حربي فحين إسلامه انفسخ نكاحها منه سواء أسلم بعدها بطرفة عين أو أكثر أو لم يسلم لاسبيل له عليها إلا بابتداء نكاح برضاها وإلا فلا"[2].

" فلو أسلما معا بقيا على نكاحهما ، أما إذا أسلم هو قبلها فإذا كانت كتابية بقيا على نكاحهما سواء أسلمت هي أم لم تسلم ، وإن كانت غير كتابية فساعة إسلامه قد انفسخ النكاح أسلمت بعده بطرفة عين فأكثر ، ولا سبيل له عليها إلا بنكاح جديد برضاها سواء كانا حربيين أو ذميين"[3]،وهو قول عمر بن الخطاب وجابر بن عبد الله وابن عباس رضي الله عنهم وغيرهم[4].

وخلاصة القول :" أن ابن حزم قد وافق جمهور المالكية والشافعية والحنابلة ، أن الفرقة تثبت لاختلاف الدين وأنه لا أثر لاختلاف الدار ، لكنه استقل عنهم بأن البينونة تقع للحظة الإسلام سبق به أحد الزوجين ولا سبيل لزوجها إليها حتى لو أسلم بعدها أو أسلمت بعده بطرفة عين إلا بنكاح جديد"[5].

رابعا: مذهب شيخ الإسلام ابن تيمية[6] و تلميذه ابن القيم[1]

ابن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد نعيم العرقسوسي، الجزء الثامن، ط01، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1405هـ ، 1984 م، ص ص 184- 211.

1 – محمد عبد القادر أبو فارس، إسلام أحد الزوجين في النكاح، الطبعة الأولى، الدار الوطن، السعودية 2002، ص 61

2 –ابن حزم، المحلى بالآثار، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص 368.

3 – المرجع نفسه، ص 368.

4 – المرجع نفسه ، ص 368.

5 – يوسف الجديع ،المرجع سابق ، ص 181.

6 – ابن تيمية هو" الشيخ أحمد تقي الدين أبو العباس، بن الشيخ شهاب الدين عبد الحليم، بن الشيخ عبد السلام مجد الدين ابي البركات، بن عبد الله، بن تيمية، ولد رحمه الله بحران، يوم الأثنين عاشر وقيل: ثاني عشر ربيع الأول، سنة احدى وستين

يرى ابن تيمية وابن القيم في هذا الشأن أنه إذا أسلم أحد الزوجين قبل الآخر وتراضيا ببقائهما على النكاح لا يفرق بينهما ولا يحتاجان لعقد جديد ، أما إذا أسلمت المرأة أولا فلها أن تنتظر إسلام زوجها وفي أي وقت أسلم فهي امرأته ، أما إذا أسلم الرجل فليس له أن يحبس المرأة على نفسه ويمسك عصمتها فلا يكرها على الإسلام ولا يحبسها على نفسه حتى لا يظلمها في الدين ولا في النكاح ، وإنما لها الاختيار إن شاءت انتظرت إسلامه طالت المدة أو قصرت[2].

وإن اختارت أن تتزوج غيره بعد انقضاء العدة فلها ذلك والعدة هنا هي لحفظ ماء الزوج الأول ، وأيهما أسلم في العدة أو بعدها فالنكاح بحاله إلا إذا اختار الرجل أن يطلق كما طلق عمر رضي الله عنه امرأتين له مشركتين ، فبقاء العقد جائز غير لازم ومن غير تمكين من الوطء فيه مصلحة راجحة للزوجين في الدين والدنيا من غير مفسدة[3].

و قد علق الشوكاني على كلام ابن القيم فقال : " وهذا كلام في غاية الحسن والمتانة "[4].

وقد استند هذا الفريق على الأدلة التالية:

وست مائة من بعد هجرة النبي صلى الله عليه وسلم، وقد اختلف العلماء في علة تسمية الأسرة بـ ابن تيمية فقيل: ان جده محمدا بن الخضر حج على درب تيماء، فرأى هناك طفلة اسمها تيمية، ثم رجع فوجد امرأته ولدت بنتا فسماها تيمية، وقيل ان جده محمدا كانت امه واعظة وكان اسمها تيمية فنسبت الأسرة اليها، وعرفت بها، توفي رحمه الله في ليلة الاثنين لعشرين من ذي القعدة سنة ثماني وعشرين وسبعة مائة (728) هـ، انظر: أبو عبد الله محمد ابن رسلان، حول حياة شيخ الاسلام ابن تيمية، ط02، مكتبة المنار، 1423هـ ، 2002م، ص ص، 6-9.

1 - **ابن القيم الجوزية هو " محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي، ثم الدمشقي، الفقيه، الأصولي، المفسر، النحوي، العارف، ولد سنة احدى وتسعين وست مائة(691)هـ، تفقه في المذهب الحنبلي وبرع وأفتى، ولازم الشيخ تقي الدين وأخذ عنه وتفنن في علوم الاسلام، وكان عارفا بالتفسير لا يجارى فيه، وبأصول الدين، والحديث ومعانيه وفقهه، توفي رحمه الله وقت عشاء الآخرة ليلة الخميس ثالث عشرين رجب سنة احدى وخمسين وسبعة مائة(751) هـ** ،انظر: ابن رجب، الذيل على طبقات الحنابلة، تحقيق: عبد الرحمان بن سليمان العثيمين، الجزء الخامس، ط01، مكتبة العبيكان، الرياض، 1425هـ - 2005م، ص ص، 170- 176.

2 - ابن القيم الجوزية ، المرجع السابق ، ص 694 .

3 - ابن القيم الجوزية، المرجع السابق، ص ص 694 ، 695 .

4 - الشوكاني محمد بن علي الصنعاني ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، الجزء السادس ، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد ، السعودية ، ص 307 .

- احتج ابن القيم رحمه الله على تخيير المسلمة بين انتظار زوجها حتى يسلم أو أن تتزوج غيره فذكر رواية مسندة إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن نصرانيا أسلمت امرأته فخيرها عمر بن الخطاب رضي الله عنه إن شاءت فارقته وإن شاءت أقامت عليه[1].

- واحتج كذلك رحمه الله بما صح عن عمر رضي الله عنه أن نصرانيا أسلمت امرأته فقال عمر رضي الله عنه: إن أسلم فهي امرأته وإن لم يسلم فرق بينهما، فلم يسلم ففرق بينهما[2].

- كما أن القول بتعجيل الفرقة بمجرد الإسلام ،لم تكن الفرقة لتكون رجعية بل بائنة فلا أثر للعدة في بقاء النكاح وإنما أثرها في منع النكاح من آخر حفظا لماء الزوج ، و ولو كان الإسلام قد نجز الفرقة بينهما لم يكن أحق بها في العدة ، ولكن الذي دل عليه حكمه أن النكاح موقوف فإن أسلم قبل انقضاء العدة فهي زوجته وإن انقضت عدتها فلها أن تنكح من شاءت وإن أحبت انتظرته فإن أسلم كانت امرأته من غير حاجة لتجديد النكاح[3].

قال ابن القيم : "وليس معناه أنها تقيم تحته وهو نصراني ، بل تنتظر وتتربص فمتى أسلك فهي امرأته ولو مكثت سنين ، وهو أصح المذاهب "[4].

وقد رد ابن القيم على خصومه ردودا كثيرة ومقنعة ومن ذلك:

1 _ أن القول بوقوع الفرقة بمجرد الإسلام لم يقل به أحد من الصحابة ، وما حكاه أبو محمد بن حزم عن عمر وجابر وابن عباس فبحسب مافهمه من آثار رويت عنهم مطلقة ،فحديث عمر أنه فرق بين امرأة أسلمت وكانت تحت نصراني ليس فيها ما يدل على تعجيل الفرقة مطلقا بنفس الإسلام ،فلعله لم يدخل بها أو أن التفريق كان بعد انقضاء العدة أو أن المرأة هي التي اختارت فسخ النكاح ، ثم إن ماروى عن عمر في تخييره للمرأة بين البقاء أو الفراق ، لا يعني التعارض فيما

1 - ابن القيم الجوزية ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط ، ، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة ،لبنان 1430 هـ - 2009 م ، ص 791 .

2 - المرجع نفسه، ص 791.

3 - المرجع نفسه ، ص 790.

4 - ابن القيم الجوزية ، أحكام أهل الذمة ، المرجع السابق ، ص 646 .

قاله عمر رضي الله عنه ، فإنه يجوز أن يعجل الفرقة ، ويجوز له أيضا أن يعرض الإسلام على غير المسلم منهما، ويجوز له أن يسمح للمرأة بالانتظار حتى بعد انقضاء العدة مهما طالت المدة[1].

يقول ابن القيم: " والنكاح في هذه المدة لا يحكم ببطلانه ولا بلزومه وبقائه من كل وجه ،ولها خير أمير المؤمنين المرأة تارة ، وفرق تارة أخرى ، وعرض الإسلام على الثاني تارة ، فلما أبى فرق بينهما، ولم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين رجل و امرأته أسلم أحدهما قبل الآخر أصلا، ولا في موضع واحد "[2].

2 _أن اعتبار العدة لم يحفظ عند أحد من الصحابة ، وأرفع ما فيه كما يقول ابن القيم هو أن أم حكيم بنت الحارث أسلمت يوم الفتح بمكة وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل حتى قدم اليمن فارتحلت أم حكيم حتى قدمت على زوجها باليمن ودعته إلى الإسلام فأسلم وقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فبايعه فثبتا على نكاحهما[3].

الخلاصة: أن أصحاب هذا المذهب يرون أن العقد لا ينفسخ بمجرد إسلام أحد الزوجين، بل يتحول من عقد لازم إلى عقد جائز، يجوز فيه للمرأة إذا أسلمت ولم يسلم زوجها أن تنتظره مهما كانت المدة فإذا أسلم عاد إلى نكاحهما الأول دون الحاجة لتجديد العقد، وإن شاءت أن تتزوج غيره فلها ذلك بعد انتهاء العدة واستبراء رحمها ، وهو بذلك قد وافق الجمهور في تحريم الوطء .

هذه جملة أراء الفقهاء القدامى في حكم عقد الزواج عند إسلام أحد الزوجين ، أما من المعاصرين الذين أيدوا رأي ابن القيم نجد الدكتور محمد العمراني ، والدكتور مصطفى الزرقا ، والدكتور فيصل مولوي .

1 -المرجع نفسه، ص ص 648 - 650.

2 -المرجع نفسه، ص 651.

3 -المرجع نفسه، ص 682.

يقول الدكتور مصطفى الزرقا في هذا الشأن : " فالتريث فيمن أسلمت وأبى زوجها الإسلام ، بأمل أن ينشرح صدره فيما بعد ، يمكن أن يكون له وجه بصورة مؤقتة تحت هذا الأمل ، ولكن المعاشرة الزوجية الجنسية " على كل حال غير جائزة "[1].

وأما الدكتور محمد العمراني فيقول:" واختيار ابن القيم يسهل علينا التعامل مع الوقائع والنوازل المستجدة في عصرنا حيث يمكن أن نفتي لتلك المرأة التي أسلمت حديثا ولم تشأ مفارقة زوجها غير المسلم ، بانتظاره حتى يسلم ، ثم تعود إليه دون عقد ولا مهر جديد ، ثم إن من المقرر عند العلماء أن القول الضعيف قد يعتمد ويعمل به إذا كان يحل مشكلة ويرفع حرجا عن الأمة" [2].

إضافة إلى ذلك نجد قرار المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث برئاسة الدكتور يوسف القرضاوي ، والذي تناول الموضوع بعمق وتفصيل في ثلاث دورات متتالية واستعراض مختلف الآراء الفقهية وأدلتها مع ربطها بقواعد ومقاصد الشرع ومع مراعاة الظروف الخاصة التي تعيشها المسلمات الجديدات في الغرب ، فإن المجلس يؤكد أنه يحرم على المسلمة أن تتزوج ابتداء من غير المسلم وعلى هذا أجمعت الأمة سلفا وخلفا ، أما إذا كان الزواج قبل إسلامها فقد قرر المجلس في ذلك مايلي :

1 – إذا أسلم الزوجان معا ولم تكن الزوجة ممن يحرم عليه الزواج بها بسبب النسب أو الرضاع فهما على نكاحهما .

2 – إذا أسلم الزوج وحده، ولم يكن بينهما سبب من أسباب التحريم وكانت الزوجة من أهل الكتاب فهما على نكاحهما.

3 – إذا أسلمت الزوجة وبقي الزوج على دينه فيرى المجلس ما يلي:

أ – إن كان إسلامها قبل الدخول بها فتجب الفرقة حالا.

ب – إن كان إسلامها بعد الدخول وأسلم الزوج قبل انقضاء العدة فهما على نكاحهما.

---

1 – مصطفى الزرقا ، فتاوى مصطفى الزرقا ، ط 01 ، الدار القلم ، سوريا 1999 ، ص ص 270 ، 271.

2 – محمد الكدي العمراني، فقه الأسرة المسلمة في المهاجر، الجزء الثاني، ط 01 ، الدار الكتب العلمية ، لبنان 2001 ، ص ص 61 ، 62 .

ج – إن كان إسلامها بعد الدخول وانقضت العدة فلها أن تنتظر إسلامه ولو طالت المدة، فإن أسلم فهما على نكاحهما الأول دون حاجة إلى تجديده.

د – إذا اختارت الزوجة نكاح غير زوجها بعد انقضاء العدة فيلزمها طلب فسخ النكاح عن طريق القضاء.

4 – لا يجوز للزوجة عند المذاهب الأربعة بعد انقضاء عدتها البقاء عند زوجها أو تمكينه من نفسها[1].

الترجيح

بناء على كل ما سبق ، فإننا نرجح **رأي ابن العثيمين** الذي يرى بأن رأي ابن تيمية وتلميذه ابن القيم هو الصواب حيث قال بأن رأيهما هو الذي تشهد له الأدلة ولأنه القياس حقيقة ، فيرى أن المرأة قبل انقضاء عدتها تمنع من النكاح ، وبعد انتهاء العدة لها أن تنكح ، لكن لو أرادت أن ألا تنكح لعل زوجها يسلم فلها ذلك[2].

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من مسألة إسلام أحد الزوجين دون الآخر ، فالملاحظ أنه لم يورد أي نص يتعلق بهذه المسألة الأمر الذي يقتضي الرجوع إلى أحكام المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية عند إنعدام النص ومن خلال عرض مختلف الآراء لفقهاء الشريعة الإسلامية فإن الرأي الذي نراه جدير بالإتباع هو رأي ابن القيم .

ومن التشريعات العربية التي تناولت مسألة إباء أحد الزوجين الإسلام وما يترتب عليهما من أحكام نجد القانون الفلسطيني ، حيث ذهب هذا الأخير إلى أن المرأة إذا أسلمت يعرض على زوجها الإسلام ، فإن أسلم بقيا على نكاحهما ما لم تكن المرأة محرم له ،وإلا فإن الحاكم يفرق بينهما في الحال ، أما إذا أسلم الزوج وكانت مرأته كتابية فالنكاح باق على حاله ، وإن كانت غير كتابية يعرض عليها الإسلام ، فإن أسلمت فهي زوجته ، وإن أبت أو أسلمت وكانت محرما له يفرق

1– قرارات وتوصيات المجلس الأوروبي للإفتاء، إسلام زوجة غير المسلم 5/5 1422 هـ – 25 / 07 / 2001 م، www.e-cfr.org–

2 – محمد بن صالح العثيمين ، المرجع السابق ، ص ص 247 – 249.

بينهما ، واعتبر القانون الفلسطيني أن التفريق بإبائها الإسلام هو فسخ لا طلاق كما أنه لا يقع إلا إذا أمر الحاكم بذلك وإلا فإن الزوجية باقية[1].

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على إسلام أحد الزوجين في عقد الزواج

إذا ما أسلم أحد الزوجين الكافرين، فإنه يعرض الإسلام على المتخلف منهما فإذا أبى الدخول فيه يترتب على عقد الزواج أثار سنتعرض إليها على النحو التالي:

أولا : نوع الفرقة الحاصلة بإسلام أحد الزوجين في عقد النكاح

كما أشرنا في الفرع الأول أنه إذا ما أسلم أحد الزوجين و أبى الأخر، يكون الكفر موجبا للفرقة بينهما، إلا أن الفقهاء اختلفوا حول نوع الفرقة[2]، هل هي طلاق أم فسخ ؟ ، فمن أجل بيان نوعها سنعرض رأي كل من مذهب الحنفية و مذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة حول هذه المسألة.

1 – مذهب الحنفية

إذا ما أسلم أحد الزوجين وأبى الأخر وكان الإباء من الزوجة، تكون الفرقة هنا فرقة فسخ لا طلاق، أما إذا كان الإباء من الزوج فتكون طلاقا، وهو قول كل من أبي حنيفة وتلميذه محمد الحسن[3]، و حجتهم في ذلك أن أصل الفرقة يكون طلاقان، إلا أنه في حالة إسلام الزوج وإباء الزوجة عن الإسلام تعذر الطلاق لأن المرأة لا تملك من الطلاق شيئا، فتكون الفرقة فسخا[4].

غير أن أبي يوسف من الحنفية اعتبرها فسخ بغير طلاق سواء كان الإباء من الزوجة أو من الزوج، لأن سبب الفرقة يشترك فيه الزوجان وهو الإباء، فيتحقق في كل واحد منهما، فتكون الفرقة بغير طلاق[5].

2 – مذهب الجمهور

1 – ماجد توفيق حمادة سمور ،التفريق بين الزوجين للردة أو إباء الإسلام وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة ، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي ،كلية الشريعة والقانون ،الجامعة الإسلامية ، فلسطين ، 2010 ، ص ص 75 ،76.

2 – أبو بكر الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، المرجع السابق، ص336.

3 – ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ص152.

4 – بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص118.

5 – ابن نجيم، المرجع السابق، ص 368.

يذهب جمهور الفقهاء إلى أن الفرقة الواقعة بإسلام أحد الزوجين دون صاحبه تكون فسخا بغير طلاق سواء كان الرجل هو الذي أسلم أم المرأة[1]، وهو قول كل من المالكية[2]، والشافعية[3]، و الحنابلة[4]، و حجتهم في ذلك أن الفرقة حصلت باختلاف الدين و هو سبب يشترك فيه الزوجان، ولم تحدث بسبب لفظي ولم يختارها أحد منهما، وإنما الشارع الحكيم هو من حكم بوقوعها فوجب أن تكون فسخا[5]، حيث قال مالك في مدونته :" لا يكون إسلام أحد الزوجين طلاقا إنما هو فسخ بلا طلاق"[6].

إلا أن ابن القاسم خالف رأي الجمهور في حالة ما إذا كان الإسلام من الزوجة، والإباء من الزوج ، بحيث اعتبر الفرقة الحاصلة بينهما طلاقا، واحتج بأن الفرقة حصلت باختيار الزوج بإبائه الإسلام وهو يملك حق الطلاق، فتكون الفرقة بالطلاق وليست بالفسخ، أما إذا كان المسلم منهما هو الزوج فقد وافق ابن القاسم رأي الجمهور بأن الفرقة بينهما فسخ بغير طلاق[7].

الخلاصة: يتبين لنا من خلال ما سبق عرضه ، أن جمهور الفقهاء يرى بأن الفرقة إذا ما حصلت بين الزوجين بسبب إسلام أحدهما دون الأخر تقع فسخا بغير طلاق، سواء كان الإسلام من قبل الزوجة أو الزوج، وهو قول كل من أبي يوسف من الحنفية والإمام مالك وجمهور أصحابه من الشافعية و الحنابلة، أما كل من الحنفية و ابن القاسم من المالكية اعتبر الفرقة فسخا إذا ما أسلم الزوج أولا، أما إذا كان الإسلام من الزوجة وإباء من الزوج فتكون طلاقا.

الترجيح

1 – شهاب الدين أحمد إدريس القرافي المرجع السابق ، ص330.

2 – أبو يوسف بن عبد الله البر النمري، كتاب الكافي في الفقه أهل المدينة المالكي، المرجع السابق، ص 550.

3 – محمد بن إدريس الشافعي، المرجع السابق، ص44.

4 – ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام بن حنبل، المرجع السابق، ص 51.

5 – بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 118.

6 – سحنون بن سعيد التنوخي، المرجع السابق، ص148.

7 – أبو محمد عبد الله القيرواني، النوادر والزيادات، تحقيق: محمد حجي، الجزء الرابع، ط01، دار الغرب الإسلامي، 1999، ص 591.

بعد عرض أقوال الفقهاء حول مسألة نوع الفرقة الحاصلة بإسلام أحد الزوجين، فإننا نرجح قول الجمهور، بأن الفرقة بإسلام أحد الزوجين تقع فسخا بغير طلاق وهو **قول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله و تلميذه ابن القيم:** "إذا ما أسلم أحد الزوجين وكانت المرأة كتابية لم يؤثر إسلامه في فسخ النكاح و كان بقاؤه كابتدائه، و إن كانت غير كتابية وأسلما معًا فهما على النكاح، سواء قبل الدخول أو بعده و ليس بين أهل العلم خلاف[1]، قال ابن عبد البرّ:" قد أجمع العلماء أن الزوجين إذا أسلما معًا في حال واحدة، أن لهما المقام على نكاحهما، إلا أن يكون بينهما نسب أو رضاع يوجب التحريم"[2]، فيفسخ النكاح إذا كان غير ذلك بناء على أن اختلاف الدين بين الزوجين على العقد ينافي استمرار النكاح كما ينافي ابتداءه.

ثانيا: حكم العدة إذا ما أسلم أحد الزوجين

وسنعرض رأي الحنفية و مذهب جمهور الفقهاء حول هذه المسألة:

1- مذهب الحنفية في حكم العدة إذا ما أسلم أحد الزوجين

يفرق الحنفية[3] في حكم العدة إذا ما أسلم أحد الزوجين بين حالتين، الحالة الأولى إذا كان الزوجان في دار الإسلام أو في دار الحرب، فإذا أسلم أحد الزوجين وأبى الأخر وكانا في دار الإسلام فُرق بينهما و كانت العدة هنا لازمة سواء كان الإسلام من قبل الزوجة أو من قبل الزوج؛ لأنه إذا أسلمت الزوجة تصبح ملتزمة بأحكام ديننا الإسلامين، وتعد العدة من بين أحكامه فهي

1 -ابن القيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، المرجع السابق، ص 640.

2 - أبو يوسف بن عبد الله بن عبد البرّ النمري الأندلسي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد مرتبا على الأبواب الفقهية، تحقيق: أسامة بن إبراهيم، حاتم أبو زيد، الجزء الحادي عشر، ط 04، الفاروق الحديثة، مصر، 1429هـ- 2008م، ص116.

3 -ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ص153.

ملزمة بها، كذلك توجب العدة إذا كان الذي أسلم هو الزوج، فحتى ولو كانت الزوجة كافرة إلا أن زوجها مسلم و العدة حقه، وحقوق ديننا الإسلامي لا تبطل بديانتهم[1]، و أما إذا كانا في دار الحرب و أسلم أحدهما فلا سبيل لعرض الإسلام على المتخلف منهما لانعدام الولاية هناك، ولا تحدث البينونة[2] حتى تحيض المرأة ثلاث حيضات أو ثلاثة أشهر من إسلام أحدهما، وهذه المدة ليست بعدة، فإذا أسلم المتخلف منهما قبل انقضاءها فلا بينونة بينهما، وإذا انقضت المدة و لم يسلم المتخلف و كان الذي أسلم هو الزوج فلا عدة عليها، وفي حالة ما إذا كان أول من أسلم هي الزوجة فهنا اختلف فقهاء الحنفية في حكم العدة ، فلا عدة عليها عند أبي حنيفة، أما عند صاحبيه فتلزم الزوجة بالعدة[3].

و في الحالة الثانية إذا هاجر أحدهما مسلما كان أو ذميا من دار الحرب إلى دار الإسلام ثم صار ذميا، فهنا يفرق بينهما لاختلاف الدارين حقيقة و حكما سواء قبل الدخول أو بعده، فإن كانت الزوجة هي المهاجرة فلا عدة عليها عند أبي حنيفة خلافا لصاحبيه، و إن كان الزوج فلا عدة عليها عند الجميع[4].

2- مذهب جمهور الفقهاء في حكم العدة إذا ما أسلم أحد الزوجين

يذهب جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية والحنابلة في خصوص مسألة لزوم العدة من عدمها إذا ما أسلم أحد الزوجين قبل الأخر إلى التفريق بين حالتين، الحالة الأولى إذا ما أسلم أحدهما قبل الدخول، في هذه الحالة يفرق بينهما، ولا ينظر هنا إلى العدة كما هو الشأن في الطلاق قبل الدخول[5]، أما الحالة الثانية إذا ما أسلما بعد الدخول، يكون عقد النكاح هنا موقوفا[1]

1 -ابن نجيم، المرجع السابق، ص 372.

2 - **البينونة: مصدر بان الشيء أي انقطع عنه و انفصل، و البينونة في الشرع هي الفرقة بين الزوجين بطلاق**، انظر: قاسم القنوي، المرجع السابق، ص157.

3 -ابن نجيم، المرجع السابق، ص ص 372،373.

4 - شمس الدين السرخسي، المرجع السابق، ص ص 57، 58.

5 - شهاب الدين بن إدريس القرافي، المرجع السابق،ص329.

على فراغ العدة[2]، فإن أسلم الطرف الثاني قبل انقضائها فهما على نكاحهما، و إن لم يسلم حتى انقضت العدة، وقعت الفرقة بينهما منذ إسلام الأول لاختلاف الدينين، فلا يحتاج إلى استئناف عدة جديدة[3].

الترجيح

في هذه المسألة نرجح قول **ابن القيم** حيث قال:" و أما مراعاة زمن العدة فلا دليل عليه من النص أو إجماع، و لا يعرف اعتبار للعدة في شيء من الأحاديث، و لا كان النبي صلى الله عليه وسلم يسأل المرأة هل انقضت عدتها أم لا، ولا ريب أن الإسلام لو كان بمجرده فرقة لم تكن فرقة رجعية، بل بائنة، فلا أثر للعدة في بقاء النكاح، وإنما أثرها في منع نكاحها للغير"[4].

ثالثا: حكم الوطء إذا ما أسلم أحد الزوجين

إذا ما أسلم أحد الزوجين يصبح عقد الزواج موقوفا على إسلام الطرف الأخر، و في هذه الفترة تمنع المعاشرة الزوجية بينهما، فلا يجوز وطء المشرك للمسلمة أو وطء المسلم للكافرة الغير كتابية، وهو قول العلماء من المذاهب الأربعة، الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

1-الحنفية: نجد قول الكساني: "....إلا أن لو بقينا النكاح بينهما لا تحصل المقاصد؛ لأن مقاصد النكاح لا تحصل إلا بالإستفراش، والكافر لا يمكن من استفراش المسلمة، والمسلم لا يحل له استفراش المشركة والمجوسية لخبثهما، فلم يكن في بقاء النكاح فائدة..."[5].

2-المالكية: قال الباجي:" وأما التفرقة بأن لا يجامعها فهي متيقنة وإن لم يذكرها الراوي في حديثه"[1].

---

1 - **عقد النكاح الموقوف: العقد الموقوف هو الذي لا ينتج حكمه منذ انعقاده، بل تكون أثاره الخاصة و النوعية و سائر نتائجه الحقوقية متوقفة و معلقة لوجود مانع، و عقد النكاح الموقوف هو العقد الذي لا تحل فيه المتعة و لا تثبت فيه الحقوق الزوجية، حتى يزول المانع و هو الكفر أحد الزوجين بعد إسلام الأول منهما**، انظر: محمد عبد القادر أبو فارس، المرجع السابق ، ص 66.

2 - محمد بن إدريس الشافعي، المرجع السابق، ص45.

3 - ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ص154.

4 - ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، المرجع السابق، ص790.

5 - علاء الدين الكاساني ،الجزء الثالث ،المرجع السابق ، ص619.

3-**الشافعية:** نجد قول الشافعي في كتابه الأم: " فأسلم أحد الزوجين قبل الأخر، وقد دخل الزوج بالمرأة، فلا يحل للزوج الوطء"[2].

5-الحنابلة: قال ابن قدامة المغني :"...فإن كانت هي المسلمة قبله فلها نفقة عدّتها; لأنّه يتمكّن من إبقاء نكاحها و استمتاعه منها بإسلامه معها... "[3]، عنى ذلك: أنه لا نفقة ولا استمتاع قبل إسلامه.

رابعا : حكم عقيدة الأولاد إذا ما أسلم أحد الزوجين

و يقصد به الحكم عليهم بالإسلام أو الكفر، بمعنى أخر: هل يتبعون المسلم منهما سواء كان الأب أو الأم أو يتبعون الأب مطلقا حتى وإن كان كافرا؟.

و سنتناول في هذه المسألة رأي كل من جمهور الفقهاء من الحنفية و الشافعية و الحنابلة و رأي المالكية:

1- مذهب الجمهور

يذهب جمهور العلماء إلى القول بأن الأولاد الصغار الذين لم يبلغوا الحلّم يتبعون أيَّ الأبوين أسلم، سواء أكان أب هو المسلم منهما أو الأم، بعد وقوع البينونة لإسلام أحدهما، وهو

قول الحنفية[4]، و الشافعية[5]، و الحنابلة[6]،أما إذا كان بالغا كبيرا فإنه يترك لاختياره بالاتفاق[7].

---

1 - محمد زكريا بن محمد الكاندهلوي، أوجز المسالك إلى الموطأ مالك، تحقيق: أيمن صالح شعبان، الجزء التاسع، الدار الكتب العلمية، لبنان،1971، ص511.

2 - محمد بن إدريس الشافعي ،المرجع السابق، ص 45.

3 -ابن قدامة،المغني،المرجع السابق، ص 155.

4 -ابن نجيم ،المرجع السابق ، ص364.

5 - أبو زكريا يحي النووي ، روضة الطالبين، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد عوض، الجزء الخامس، الدار الكتب العلمية، لبنان،1429هـ- 2003م، لبنان، ص93.

6 - علي بن سليمان المرداوي، الانصاف، تحقيق: محمد حامد الفقي، الجزء الثامن، ط01، مطبعة السنة المحمدية، 1375 هـ/ 1956م، ص 218.

7 - بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 165.

وحجتهم في ذلك أن قوله تعالى:﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَٰلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾[1].

و وجه الدلالة من الآية: أن الولد مفطور على العقيدة السمحة ألا وهي الإسلام، فلا أحد يبدل خلق الله فيجعل المخلوق على غير وضع وضعه الله[2]، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" كل إنسان تلده أمه على الفطرة و أبواه بعدُ يهودانه و ينصرانه و يمجسانه، فإن كانا مسلمين فمسلم..."[3].

2- مذهب المالكية

يذهب المالكية إلى أنّه يحكم بإسلام الولد غير مميّز، كأن يكون صغيرا ابن خمس أو ستَّ سنين، أو مجنونًا بإسلام أبيه فقط، و أما بإسلام أمه فلا يصير مسلمًا[4].

جاء في مدونة الإمام مالك: " قلت: أرأيت نصرانيًا تحت نصرانيّة، فأسلمت الأمُّ، ولها أولاد صغار، لمن يكون الأولاد، وعلى دين من هم ؟ قال مالك: هم على دين أبيهم، ويتركون مع الأمّ ما لم يعقلوا صغارًا تحضنهم"[5].

ودليل مالك في ذلك :أن الولد يشرف بشرف أبيه ، وينتسب إلى قبيلة أبيه دون قبيلة أمه، فوجب أن يتبعه في الدين ،خاصة وأن الأديان قائمة على النصرة وهي بالرجال أليق ،ولهذا كان ولد الحربيين تابعا لأبيه ،وكذلك في الولاء والعتق فكان ظاهرا تبعية الولد لأبيه في الرق والولاء ،فيتبعه في الدين أيضا[6].

---

1 – سورة الروم، الآية 30.

2 – عبد الرحمان بن ناصر السّعدي، المرجع السابق، ص1336.

3 – أبو الحسن مسلم، صحيح مسلم، الجزء الرابع، ط 01، دار الكتب العلمية، لبنان، 1412هـ – 1991، كتاب القدر، رقم الحديث 2658، ص ص 2048 ،2049.

4 – شهاب الدين بن إدريس القرافي ،المرجع السابق، ص 324.

5 – سحنون بن سعيد التنوخي، المرجع السابق، ص 157.

6 – بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 166.

الخلاصة: أن مذهب المالكية في حكم عقيدة الأبناء إذا ما أسلم أحد أبويهم، أنّهم يتبعون الأب في الإسلام فقط، و أما إن أسلمت الأم و لم يسلم أبوهم، فهم باقون على الكفر، وهذا المشهور من مذهبهم.

الترجيح

انطلاقا من الأدلة السابقة ،فإننا نرجح في هذه المسألة **رأي الدكتور بدران أبو العينين بدران** الذي يرى بأن أدلة جمهور الفقهاء قوية وأدلة مخالفيهم مردودة ، مما ينطق برجحان مذهبهم[1].

المطلب الثاني

أثر ردة أحد الزوجين على عقد الزواج

من الظواهر المنتشرة على مر العصور تغيير المرء لدينه ، وقد تحدثنا في المطلب السابق عن تغيير غير المسلم دينه إلى الإسلام، أما تغيير المسلم دينه إلى دين آخر والعياذ بالله ، فهو الأمر الذي تترتب عليه تبعات كثيرة أهمها مصير الزواج، تلك العلاقة المقدسة التي عرف الإسلام بعنايته الكبيرة بها ويكفي أن نعلم في ذلك أن القرآن الكريم سمى عقد النكاح بالميثاق الغليظ، ووفر لها كل ما يساعدها على البقاء والاستمرار، وهناك حوادث كثيرة حصلت من هذا القبيل دون أن يبالي أحد الزوجين بتبعاتها ونتائجها بسبب قلة الوعي بالأحكام الشرعية المتعلقة بها، وفيما يلي بيان حكم عقد الزواج عند ارتداد أحد الزوجين عن الدين الإسلامي.

الفرع الأول: تعريف الردة وأدلة وقوعها

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

أولا: تعريف الردة

1 -المرجع نفسه، ص 168.

1- تعريف الردة لغة: اسم فاعل من الارتداد ومنه المرتد ويعني الرجوع على الإطلاق[1]، وارتد الشخص أي رد نفسه إلى الكفر[2].

2- تعريف الردة اصطلاحا: بالرجوع إلى الكتب الفقهية في تعريف الردة نجد أن كل الفقهاء لم يعطوا تعريفا للردة، وإنما اكتفوا بإعطاء تعريف للمرتد.

وعلى **هذا عرف الحنفية المرتد** بقولهم: "المرتد هو من يرجع عن دين الإسلام إلى الكفر "[3].

وعرف المالكية المرتد بقولهم: "المكلف الذي يرجع عن الإسلام طوعا إما بالتصريح بالكفر وإما بلفظ يقتضيه أو بفعل يتضمنه"[4].

وعرف الشافعية المرتد بأنه: من انتقل عن الشرك إلى الإيمان ، ثم انتقل عن الإيمان إلى الشرك من بالغي الرجال والنساء استتيب ، فإن تاب قبل منه وإن لم يتب قتل[5].

أما الحنابلة فعرفوا المرتد بأنه: "الراجع عن دين الإسلام "[6].

بعد إيراد تعريفات المذاهب للمرتد يمكن القول أن تعريفات المذاهب وإن اختلفت في ألفاظها، فإنها تؤدي إلى معنى واحد وهو خروج المسلم من الإسلام إلى الكفر.

أما من التعاريف المعاصرة للمرتد نذكر تعريف **الدكتور وهبة الزحيلي** : "المرتد هو الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر ، مثل من أنكر وجود الصانع الخالق ، أو نفى الرسل ، أو كذب رسولا ، أو حلل حراما بالإجماع كالزنا واللواط وشرب الخمر والظلم، أو حرم حلالا بالإجماع كالبيع والنكاح ، أو نفى وجوب مجمع عليه ، كأنه نفى ركعة من الصلوات الخمس المفروضة ،

---

1 – قاسم بن عبد الله القنوي، المرجع السابق، ص 186.

2 – أبو البقاء الكفوي، الكليات، ط 02 ، مؤسسة الرسالة ، لبنان 1413 ه 1993 م ، ص 477 .

3 – بدر الدين العيني، الجزء السابع، المرجع السابق، ص 267.

4 – محمد بن أحمد بن جزي، القوانين الفقهية، تحقيق: ماجد الحموي، ط 01، الناشر ابن حزم، لبنان 1434ه – 2013 م، ص 600.

5 – محمد بن إدريس الشافعي، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 158.

6 – ابن قدامة ،الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ،الجزء الرابع ،المرجع السابق ، ص 59 .

أو اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالإجماع ، كزيادة ركعة من الصلوات المفروضة ، أو وجوب صوم شيء من شوال أو عزم على الكفر غدا أو تردد فيه "[1].

فالردة إما أن تكون قولا أو فعلا أو اعتقادا ، فأما القول كأن يقول شخص أن المسيح هو الله أو أن الله ثالث ثلاثة ، ومثال الفعل السجود لصنم أو إلقاء مصحف في القاذورات ، ومثال الاعتقاد أن يعتقد أمرا مناف لما هو معلوم من الدين بالضرورة ، كمن ينكر نبوة أحد الأنبياء أو يستحل محرم مشهور أجمع عليه كالخمر والخنزير والزنا وغيره [2].

وقد أجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتد ، وهو ماروى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وغيرهم من الصحابة الكرام رضوان الله عليهم[3] .

ثانيا: الأدلة على وقوع الردة

لقد ثبتت الأدلة على وقوع الردة من الكتاب والسنة النبوية والأثر والإجماع.

1 – الآيات الواردة من القرآن الكريم على وقوع الردة :

لقد ثبتت الأدلة للردة من القرآن الكريم في أكثر من سورة لتبيان أحوال الردة والتحذير من مغبة الوقوع في هذا الجرم المحرم.

قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ ارْتَدُّوا عَلَىٰ أَدْبَارِهِم مِّن بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُمُ الْهُدَى الشَّيْطَانُ سَوَّلَ لَهُمْ وَأَمْلَىٰ لَهُمْ﴾[4] .

وجه الدلالة : أن الله تعالى يخبرنا عن حال المرتدين عن الهدى والإيمان على أعقابهم إلى الظلال والكفر ، ذلك لا عن ليل الهم ولا برهان ، وإنما هو تسويل من عدوهم الشيطان وتزيين لهم و إملاء منه لهم ، فارتدادهم على أدبارهم هو كفرهم به بعد أن عرفوه وتيقنوه[5] .

2 – الأحاديث الواردة من السنة على وقوع الردة

1 – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ،الجزء السادس ، ط 02 ، دار الفكر، سوريا 1405 هـ 1985 م ، ص 183.

2 – ابن قدامة ،الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ،الجزء الرابع ،المرجع السابق، ص 60.

3 – ابن قدامة المغني، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 162 .

4 – سورة محمد، الآية 25 .

5 – عبد الرحمن بن ناصر السعدي، المرجع السابق، ص 1661.

– قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :«لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث :النفس بالنفس ، والثيب الزاني ، والمفارق لدينه التارك للجماعة»[1].

ـ وجه الدلالة من الحديث : قوله صلى الله عليه وسلم "المفارق لدينه التارك للجماعة " وهو المارق من الدين ، ويكون المراد بمفارقته للجماعة أي: في الدين، ويكون المعنى التارك لدينه ،

المرتد فيقتل ما لم يتب فهو الذي خرج عن الإسلام وشاق المسلمين، فإنه يجوز قتاله[2] .

3- الأحاديث الواردة من الأثر على وقوع الردة

عن سعد بن العاص قال : قالت أم حبيبة[3] رأيت في المنام كأن عبيد الله بن جحش[4] زوجي بأسوأ صورة وأشوهه ففزعت فقلت : تغيرت والله حاله فإذا هو يقول حين أصبح : يا أم حبيبة إني نظرت في الدين فلم أر دينا خيرا من النصرانية وكنت قد دنت بها ثم دخلت في دين محمد ثم رجعت إلى النصرانية فقلت : والله ما خير لك وأخبرته بالرؤيا التي رأيت له فلم يحفل بها وأكب على الخمر حتى مات فأرى في النوم كأن آتيا يقول لي : يا أم المؤمنين ففزعت وأولتها أن رسول الله يتزوجني قالت فما هو إلا أن انقضت عدتي فما شعرت إلا برسول النجاشي يستأذن فقال : إن الملك يقول لك إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أن أزوجه أم حبيبة[5].

---

1 – محمد بن إسماعيل البخاري ،المرجع السابق، كتاب الديات ، باب من أفاد بالحجر ، رقم الحديث 6878 ، ص 1701 .

2 – محمد بن صالح العثيمين، شرح صحيح البخاري، الجزء التاسع ، ط 01، المكتبة الإسلامية، مصر 1428هـ – 2008 م ، ص 238 .

3 – **أم حبيبة هي:" اسمها رملة بنت أبي سفيان بن حرب وأمها صفية بنت أبي العاص بن أمية بن عبد شمس عمة عثمان بن عفان تزوجها عبيد الله بن جحش بن رباب حليف حرب بن أمية فولدت له حبيبة فكنيت بها** ،انظر: أبو عبد الله الحاكم النيسابوري ،المستدرك على الصحيحين ، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا ،الجزء الرابع ، ط 02 ، دار الكتب العلمية ، لبنان 1422هـ – 2002 م ، ص 22.

4 – **عبد الله ابن جحش هو:" بن رباب بن يعمر بن صبرة بن مرة بن كبير بن غنم بن دودان بن أسد ابن خزيمة حليف حرب بن أمية تنصر بأرض الحبشة ومات بها نصرانيا** ،انظر: محمد بن سعد الزهري ،الطبقات الكبير، تحقيق: الدكتور علي محمد عمر ،الجزء العاشر ، ط01 ، مكتبة الخانجي ، مصر 1421هـ– 2001 م، ص 94 .

5 – أبي عبد الله الحكام النيسابوري ،المرجع السابق ، ص 22 .

ـ وجه الدلالة من القصة : أن عبيد الله بن جحش بعد هجرته إلى الحبشة إفتتن وارتد نصرانيا بعد إسلامه ، ومات على النصرانية فكان عقابه رباني ومات ميتة بشعة والعياذ بالله [1].

4- من الإجماع

أجمع أهل العلم بأن العبد إذا ارتد فاستتيب فلم يتب قتل [2]، كما اتفق جمهور العلماء أيضا على أن المرأة إذا أسلمت أو كانت مسلمة فارتدت عن دينها فإنها تقتل كالرجل سواء بسواء، وروى ذلك عن أبي بكر وعلي رضي الله عنهما وبه قال الحسن والزهري والنخعي ومكحول وحماد والليث والأوزاعي ومالك والشافعي و إسحاق وهو مذهب أحمد[3]، والمرتد أعظم جرما عند الله وعند رسوله وعند المؤمنين من الكافر الأصلي من وجوه كثيرة فإن هؤلاء يجب قتلهم حتما مالم يرجعوا إلى ما خرجوا عنه، ولا يجوز أن يعقد لهم ذمة ولا هدنة ولا أمان ولا يطلق أسيرهم ولا يفادى بمال ولا رجال ولا تؤكل ذبائحهم ولا تنكح نساؤهم ولا يسترقون مع بقائهم على الردة بالاتفاق ويقتل من قاتل منهم[4].

الفرع الثاني: حكم الردة على عقد الزواج

قبل أن نبين آراء الفقهاء في مسألة أثر ردة أحد الزوجين على عقد النكاح نشير إلى مسألة مهمة وهي أن الفقهاء جميعا اتفقوا على أنه إذا ارتد أحد الزوجين حيل بينهما فلا يقربها بخلوة ولا جماع ولا نحوهما كما اتفقوا على أن المسلم إذا ارتد ثم تزوج فلا يصح زواجه لأنه لا ملة له، فليس له أن يتزوج مسلمة ولا كافرة أصلية ولا مرتدة [5]، لأن المرتد في حكم الميت لوجوب قتله

---

1 - المرجع نفسه، ص 20.

2 - أبو بكر بن المنذر ،الإجماع، تحقيق : الدكتور أبو حماد بن محمد حنيف ، ط 02 ، مكتبة الفرقان ،الإمارات 1420 هـ 1999 م ، ص 174 .

3 - محمد نعيم ساعي، موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي، ط 02، الدار السلام، مصر 1428هـ - 2007 م ، ص 847 .

4 - ابن تيمية ، موسوعة الإجماع ، تحقيق عبد الله البوصي ، ط 01 ، الدار البيان الحديثة ،السعودية ، 1420 هـ 1999 م ، ص ص 343،344 .

5 - الموسوعة الفقهية ،الجزء الثاني والعشرون ،المرجع السابق ،ص 198 .

وإنما يمهل ثلاثة أيام ليتأمل فيها ويتراجع عما كان منه ويعود إلى الإسلام ، ويستوي في ذلك سواء كان المرتد رجلا أو امرأة[1].

وتتضمن مسألة الردة صورتين تتمثل الصورة الأولى في ردة أحد الزوجين أما الصورة الثانية فتتمثل في ردة الزوجين معا.

أولا: حكم عقد الزواج عند ارتداد أحد الزوجين

اتفق الفقهاء على أن ردة أحد الزوجين تبطل عقد الزواج بينهما وتكون سببا في وقوع الفرقة، ولكنهم اختلفوا في وقت وقوعها [2].

أما بالنسبة لأثر هذه الردة على العقد فإن للفقهاء في هذه المسألة ثلاث آراء:

1- رأي الحنفية والمالكية وأحمد في رواية

إذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام تحصل الفرقة بين الزوج والزوجة في الحال، سواء كان الزوجين مسلمين ، أو كان الزوج مسلما والزوجة كتابية، وسواء كانت الردة قبل الدخول أو بعده[3].

وهو أيضا قول الحسن وعمر بن عبد العزيز والثوري وبه قال النعمان وأصحابه وأبو ثور[4]، ومن بعض أقوالهم نذكر مايلي :

جاء في المبسوط: " وإذا ارتد المسلم بانت منه امرأته مسلمة كانت أو كتابية دخل بها أو لم يدخل بها"[5].

وجاء في المدونة الكبرى: " أرأيت المرتد أتنقطع العصمة فيما بينهما إذا ارتد مكانه أم لا ، قال مالك تنقطع العصمة فيما بينهما ساعة ارتد"[6].

---

1 – شمس الدين السرخسي ،المرجع السابق ، ص ص 48 ، 49 .

2 – بدران أبو العينين بدران ،المرجع السابق ، ص 120 .

3 – شمس الدين السرخسي، المرجع السابق، ص 49.

4 – أبو بكر محمد بن المنذر، الإشراف على المذاهب، المرجع السابق، ص ص، 253،254.

5 – شمس الدين السرخسي، المرجع السابق ، ص 49 .

6 – سحنون بن سعيد التنوخي ،المرجع السابق ، ص 165 .

وجاء في الذخيرة :" إذا ارتد أحدهما بطلت العصمة بطلقة بائنة"[1].

و ذكر ابن قدامة في المغني : أنه عند ردة أحد الزوجين سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده تنقطع عصمة النكاح منذ اختلف الدينان[2].

_ أدلتهم

واستند هذا الفريق في تأييد مذهبه إلى ما يلي:

– قوله تعالى﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾[3]، ذلك لأن اختلاف الدين يمنع الإصابة فأوجب فسخ النكاح[4].

– أن الردة تنافي النكاح و تعترض سبب المنافي للنكاح موجب للفرقة بنفسه كالحرمية[5].

– أن الردة بمنزلة الموت لكونها مفضية إليه وموجبة له عند عدم التوبة والرجوع عنها ، فالموت مفوت لمحلية الزواج في الحال وذلك لمنافاته لها، فكذا الردة فتكون منافية له أيضا ، والمنافي لا يحتمل التراخي فتقع الفرقة في الحال[6].

_ أن المرتد مهدر الدم ، معدوم الحياة حكما ولهذا لا يجوز تزويجه ابتداء ، فيمنع زواجه بقاء لذلك تقع الفرقة بينه وبين زوجته في الحال[7].

ونشير إلى أن المالكية يقيدون هذه الفرقة إذا لم تقم القرائن على أن المرتد فعل فعلته ليتخلص من زوجه فإذا ثبت ذلك ففي هذه الحالة لا يفسخ النكاح ويعامل المرتد نقيض قصده ،

1 – شهاب الدين القرافي، المرجع السابق، ص 335 .

2 – ابن قدامة ،المغني ،الجزء السابع، المرجع السابق ، ص ص 173 ، 174.

3 – سورة الممتحنة، الآية 10.

4 – ابن قدامة ،المغني، الجزء السابع، المرجع السابق، ص 173 .

5 – شمس الدين السرخسي ،المرجع السابق ، ص 49 .

6 – بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 122.

7 – المرجع نفسه،ص 122.

كما أنهم يقولون بعرض الإسلام على المرتد منهما ، فإن عاد إلى الإسلام بقي النكاح على حاله وإلا بطل النكاح[1].

2- رأي الشافعية والحنابلة في الرواية الثانية

ويختلف الحكم عندهم بحسب ما إذا كانت الردة قبل الدخول أو بعد الدخول .

أ – وقوع الردة قبل الدخول :

فإذا حصلت الردة قبل الدخول بطل النكاح وهو إجماع[2]، بمعنى أن الردة قبل الدخول معجلة للفرقة عندهم[3]، فإذا بطل النكاح بردة أحد الزوجين قبل الدخول نظر في المرتد منهما ، فإن كان المرتد هو الزوج فعليه نصف المهر ، لأن الفسخ وقع من قبله ، وإن كان المرتد الزوجة فلا مهر لها لأن الفسخ وقع من قبلها [4].

ب – وقوع الردة بعد الدخول :

فإذا ارتد أحد الزوجين بعد الدخول وقفت الفرقة على انقضاء العدة [5]، وحيل بين الزوج وبين الزوجة فإن انقضت العدة قبل رجوع المرتد إلى الإسلام انفسخ النكاح[6]، أما إذا أسلم المرتد منهما قبل انقضائها كانا على النكاح[7].

وعلى هذا قال البغوي: "الردة يفترق فيها حكم الابتداء والاستدامة لأن ابتداء نكاح المرتد باطل غير منعقد على التوقف وفي الدوام توقفنا، فالتحقت الردة بالعدة للشبهة والإحرام "[8].

وقال ابن أبي ليلى:" إن الفرقة بسبب ردة أحد الزوجين كالفرقة بإسلام أحدهما، لأن كلا الفرقتين بسبب اختلاف طارئ على العقد، وفيما لو أسلم أحدهما لا تقع الفرقة إلا بإباء المتأخر

---

1 – النفراوي ، الفواكه الدواني ، الجزء الثاني ، دار الفكر ، لبنان ، ص 25 .

2 – أبو الحسن علي الماوردي، المرجع السابق، ص 295 .

3 – بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 120.

4 – أبو الحسن علي الماوردي، المرجع السابق، ص 295 .

5 – ابن قدامة، المغني، الجزء السابع، المرجع السابق، ص 174.

6 – محمد بن إدريس الشافعي، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص 48.

7 – أبو الحسن الماوردي، المرجع السابق، ص 295.

8 – أبو زكريا يحي النووي، المرجع السابق، ص 485 .

عن الإسلام بعد عرضه عليه، فكذا لا تقع الفرقة بالردة حتى يطلب منه الرجوع عن ردته فيمتنع"[1].

_ أدلتهم :

واحتج أصحاب هذا الرأي بما يلي:

– أن اختلاف الدين بالردة قصد به منابذة الملة ، فإذا طرأ على الزواج قبل الدخول كان تأثيره أكبر مما لو طرأ عليه بعد الدخول، لأن في الحالة الأولى الزواج غير متأكد فيكون حدوث الردة موجب للفرقة في الحال، أما في الحالة الثانية فهو متأكد، الأمر الذي استدعى سببا آخر تضاف إليه الفرقة، وليس هناك وراء الردة إلا الانتظار حتى انقضاء العدة لأنها معتبرة شرعا، فإن مضت دون رجوع المرتد عن ردته وقعت وإن رجع فيها بقي الزواج[2].

2 – أن اختلاف الدين بعد الإصابة لا يوجب تعجيل الفرقة قياسا على إسلام أحد الزوجين المشركين، ذلك لأنها ردة طارئة على نكاح مدخول بها، فوجب أن لا تبيين قياسا على ارتدادهما معا[3].

_ وقد رد الشافعية أدلة الفريق الأول القائلين بوقوع الفرقة بين الزوجين في الحال إذا ارتد أحدهما عن الإسلام بغض النظر عن كون الزوجان مسلمين ، أو كان الزوج مسلما والزوجة كتابية ، وسواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده فقالوا: إن قياس ما بعد الدخول على ما قبل الدخول لا يصح ، ذلك لأن المدخول بها عليها العدة لذلك تعلق بانقضائها وقوع فرقها كالطلاق الرجعي، أما غير المدخول بها فلا عدة عليها فلذلك تعجل فرقها فورا، كما أن القياس على التحريم بالرضاع لا يصح، لأن تحريم الرضاع على التأبيد، وأما تحريم الردة فقد يرتفع بإسلام المرتد ، فهو قياس مع الفارق[4].

---

1 – شمس الدين السرخسي، المرجع السابق، ص 49 .

2 – بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 121.

3 – أبو الحسن علي الماوردي ، المرجع السابق ، ص 295.

4 – أبو الحسن علي الماوردي ، المرجع السابق، ص296.

ـ ورد الحنفية على أدلة مخالفيهم فقالوا في دليل ابن أبي ليلى :

في الفرق بين إسلام أحد الزوجين وردة أحدهما، أن الردة ما أوجبت الفرقة إلا لكونها فوتت مقاصد الزواج، لأن المرتد مستحق للقتل، ولهذا كانت الردة منافية للزواج، والمعترض المنافي عليه موجب للفرقة في الحال لعدم احتمال المنافي للتراخي كالحرمية، وهذا بخلاف إسلام أحد الزوجين لأن الإسلام غير منافي له بل هو مفيد له[1].

ـ وقالوا في الدليل الأول للشافعية :

إن اختلاف الدين بالردة، إما أن يكون سببا موجبا للفرقة في الحال أولا، فإن كان كذلك استوى الحكم فيما قبل الدخول وبعده ولا حاجة إلى الانتظار حتى انقضاء العدة، أما إذا لم يكن سببا لم يحكم بوقوع الفرقة قبل الدخول، لكن الاتفاق الحاصل هو وقوعها في الحال، وبما أنه كذلك استوى فيه ما قبل الدخول بما بعده، ولا حاجة للتفرقة، كما أن القول بقياس الردة من أحدهما على إسلام أحدهما قول غير صحيح، ذلك لأن الردة معصية والإسلام طاعة، والمعصية يترتب عليها زوال النعم ، ومنها نعمة الزواج ، لهذا كانت الفرقة عند إسلام أحد الزوجين متوقفة على قضاء القاضي بخلاف الردة فإنها تقع بلا قضاء[2] .

ـ وقالوا في الدليل الثاني للشافعية :

أن التروي في هذا المقام محظور ومتعذر لوجود المنافي ، لأن الشيء لا يبقى مع منافيه وقياس ردة أحدهما على ردتهما معا ممنوع للفارق بينهما لأن ردتهما معا ورد النص فيها بالحكم، ومنه فإن أبو بكر لما استتاب بني حنيفة بعد ارتدادهم بمنع الزكاة لم يأمرهم بتجديد الأنكحة، ولم ينكر أحد من الصحابة فعله فكان هذا إجماعا منهم على الحكم ، فلولا ورود النص بذلك لقيس على شيء آخر، وأيضا يمتنع القياس، لأن الموجب للتفريق في ردة أحدهما هو الخبث من أحد الزوجين دون الآخر، أما في ردتهما معا فلا يظهر الخبث ، لأنه لا تقابل بين خبيث وخبيثة[3].

---

1 – بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص ص 122، 123.

2 – المرجع نفسه، ص 123.

3 – بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص ص 123، 124.

– ويجاب على قول الحنفية بأن ردة أحد الزوجين قبل الدخول موجب للفرقة بالإجماع، فلعلهم لم يبلغهم الخلاف في هذه المسألة وهو قول داود الظاهري[1] لما حكى عنه : أن النكاح لا ينفسخ بالردة ، لأن الأصل بقاء النكاح[2].

وقال أبو بكر بن المنذر: الأول أصح[3].

3– قول شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم

حيث يرون أن ردة أحد الزوجين يترتب عليها وقف النكاح دون زواله ، ومتى عاد المرتد منهما إلى الإسلام عادت إليه امرأته وماله سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده وسواء انقضت العدة أو لا ، لأن ماله وامرأته موقوف وباق عليه بحاله ، أما إذا استمر المرتد على ردته قتل[4].

أدلتهم

ولقد شفعوا مذهبهم بالأدلة الآتية :

القول بتعجيل الفرقة فيه خلاف معلوم من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وسنة خلفائه الراشدين، فقد ارتد على عهدهم خلق كثير، ومنهم من لم ترتد امرأته، ثم عاد إلى الإسلام وعادت إليهم نساؤهم، وما ذكر أن أحدا منهم أمر أن يجدد عقد نكاحه، مع العلم بأن منهم من عاد إلى الإسلام بعدة مدة طويلة من مدة العدة ، ولم يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا خلفاؤه أحدا من أهل الردة هل عاد إلى الإسلام بعد انقضاء العدة أم قبلها ؟[5].

---

1 – **داود الظاهري : "هو أبو سليمان بن علي بن خلف الأصبهاني الإمام المشهور المعروف بالظاهري ؛ كان زاهدا متقللا كثير الورع ، أخذ العلم عن إسحاق عن راهويه وأبي ثور و غيرهما ، وكان من أكثر الناس تعصبا للإمام الشافعي رضي الله عنه ، وصنف في فضائله والثناء عليه كتابين ، وكان صاحب مذهب مستقل ، وتبعه جمع كثير يعرفون بالظاهرية ، وكان ولده أبو بكر محمد على مذهبه ، وانتهت إليه رياسة العلم ببغداد ، وتوفي بها سنة سبعين وما ئتين في ذي القعدة** ،انظر: شمس الدين بن خلكان ، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، تحقيق : إحسان عباس ،الجزء الثاني، الدار صادر ، لبنان 1972 ، ص ص 255 ، 257 .

2 –ابن قدامة ،المغني ،الجزء السابع ،المرجع السابق ص 173 .

3 – أبو بكر محمد بن المنذر،الإشراف على مذاهب العلماء،المرجع السابق، ص 254.

4 –ابن القيم الجوزية ، أحكام أهل الذمة ،المرجع السابق، ص 695 .

5 –ابن القيم الجوزية ، أحكام أهل الذمة ،المرجع السابق ، ص 695.

كذلك القول بتعجيل الفرقة فيه تنفير لهم عن العودة إلى الإسلام ، والمقصود تأليف القلوب على الإسلام بكل طريقة[1].

- الترجيح

بعد استعراض مختلف أراء الفقهاء في مسألة ردة أحد الزوجين ، فإن الرأي الذي نراه جديرا بالإتباع خصوصا في الوقت الحاضر هو رأي **شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم** رحمة الله عليهما ، لفساد الأخلاق في هذا الزمان وما يرتب على ذلك من ضياع الأسر والأولاد الذين لا ذنب لهم ، كما أن رأيهم الأكثر أمنا من الصواب ،لأن فيه تشجيع على العودة إلى الإسلام ، إذ لو يعلم المرتد عودة ماله وزوجه إليه دون الحاجة لتجديد عقد النكاح فيكون ذلك تشجيعا وتحفيزا للرجوع إلى الإسلام والله أعلم .

هذا حكم ردة أحد الزوجين في الفقه الإسلامي، أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من مسألة ردة أحد الزوجين، فعند الرجوع إلى نص المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري[2] قبل التعديل نجدها تنص " يفسخ النكاح إذا اختل أحد أركانه ،أو اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد أو ثبتت ردة الزوج ".

فنلاحظ أن المادة قد نصت صراحة على أن ردة أحد الزوجين موجبة للفرقة حالا، ويستشف ذلك من خلال استعمال المشرع لعبارة الفسخ ، لأن المعلوم أن الفرقة بالفسخ تقع حالا والزوج لا يمكنه مراجعة زوجته إلا بعقد جديد .

كان هذا قبل صدور الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن تعديل قانون الأسرة ، الذي أعاد صياغة نص المادة على النحو التالي : " يبطل عقد الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد " وعليه فإن هذه المادة لم تعد لها أي صلة بالردة ،ولكن يمكن أن نستشف حكم ردة أحد الزوجين في قانون الأسرة الجزائري من خلال نص المادتين 30 في فقرتها الأخيرة و المادة 138[3].

---

1 - المرجع نفسه، ص 695.

2 - المادة 32 من قانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، السابق الذكر.

3 - المادتين 30، 138 من أمر رقم 05-02 المتضمن تعديل قانون الاسرة الجزائري، السابق الذكر.

بحيث تنص المادة 30 فقرة أخيرة من قانون الأسرة المعدلة:(... **كما يحرم مؤقتا : - زواج المسلمة مع غير المسلم**).

فنلاحظ هنا أن المشرع قد نص على تحريم زواج المسلمة مع غير المسلم ابتداء، وعليه فلا يجوز بقاء الزواج عند وقوع الردة انتهاء.

ونصت المادة 138 من نفس القانون بأنه: (**يمنع من الإرث اللعان والردة**)، وهو بذلك قد اعتبر الردة كمانع من موانع الميراث.

وبالتالي إذا تحول أحد الزوجين من الإسلام إلى الشرك وجب التفريق بينهما في الحال وعلى القاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الزوجة وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في مبدأها الذي يقضي بأنه: يحق للزوجة المسلمة طلب التطليق في حال ارتداد الزوج عن الدين الإسلام ، يحكم القاضي فورا بالفرقة بين الطرفين مراعاة للنظام العام ، أما إذا تحولت الزوجة من الإسلام إلى ديانة أخرى ، فلا يفرق بينهما القاضي لأنه يجوز زواج المسلم بالمسيحية أو اليهودية ، ولا يقضي به القاضي من تلقاء نفسه إلا إذا تمسك الزوج بالطلاق فيتعين على القاضي الاستجابة له[1].

وفي هذا الشأن نشير إلى أن كل التشريعات العربية المقارنة نصت على وجوب التفرقة بين الزوجين بسبب الاختلاف في الدين كقانون الأحوال الشخصية الكويتي وقانون الأسرة القطري[2]، بينما اكتفى البعض الآخر منها إلى الإشارة بأن الردة سبب من أسباب الفرقة كالقانون المغربي ، حيث نص في المدونة المغربية في المادة 04/39 : **موانع الزواج المؤقتة هي : زواج المسلمة بغير المسلم ، والمسلم بغير المسلمة مالم تكن كتابية**[3].

وعليه فإن المشرع المغربي لم ينص على حالة الردة، وإنما اكتفى باختلاف الدين الذي يبطل العقد ، وجعلها من الموانع المؤقتة .

---

1 - بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط 01 ، دار الخلدونية ، الجزائر 2008 ، ص ص 218-219

2 - المرجع نفسه ، ص 219 .

3 - الظهير الشريف رقم 01.04.22، المؤرخ في 2004/02/03، بتنفيذ قانون رقم 03-70 المتضمن اصدار مدونة الأسرة ، ج ر للملكة المغربية، العدد 5184، المؤرخة في 05 /2004/02.

وكذلك القانون التونسي[1] لم ينص هو الآخر على حالة المرأة الطارئة على عقد الزواج ، واكتفى بذكر حكم العقد المخالف للشروط باعتباره زواج فاسد وفقا للفصل 21 ، وما لاحظناه من خلال قراءة مختلف نصوص المجلة ، أنها لم تذكر أن اختلاف الدين مانع من موانع الزواج ، مثل باقي التشريعات السابقة ولا الزوجة الكتابية وحكم زواجها من المسلم .

ثانيا: حكم عقد النكاح عند ارتداد الزوجين معا

ذهب الفقهاء أيضا في حكم عقد النكاح إذا ارتد الزوجان معا إلى قولين:

1- مذهب الحنفية

فرق الحنفية بين ارتداد أحد الزوجين دون الآخر وبين ارتدادهما معا، فذهبوا إلى عدم فسخ النكاح، فإذا ارتد الزوجان معا فهما على نكاحهما[2]، سواء كانت المرأة قبل الدخول أو بعده استحسانا[3].

أدلتهم :

عضدوا مذهبهم بالشواهد التالية :

– أن بني حنيفة ارتدوا بمنع الزكاة فاستتابهم أبو بكر رضي الله عنه ولم يأمرهم بتجديد الأنكحة بعد التوبة[4]، ولم يعتبر فيهم انقضاء العدة ولا حال الدخول لاجتماع الزوجين منهم على الإسلام والردة[5].

– قياسا على إسلام المشركين ، لأنه لم يختلف لهما الدين فيبقى ما كان بينهما على ما كان ، كما إذا أسلم الكافران معا ، ذلك لأن وقوع الفرقة بردة أحدهما كانت لظهور خبثه ، ولكن هذا الخبث لا يظهر عند ردتهما معا لأنه تقابل الخبث بالخبث[6].

2- مذهب المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الأحناف

---

1 – الأمر العلي مؤرخ في 13 أوت 1956 المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، الرائد الرسمي التونسي عدد رقم 66، المؤرخ في 1956/08/17، المنقح بالقانون عدد 20 لسنة 2008 بتاريخ 4 مارس 2008 .

2 – علاء الدين الكاساني ،الجزء التاسع ،المرجع السابق ، ص 535 .

3 – شمس الدين السرخسي ،المرجع السابق ، ص 49 .

4 – المرجع نفسه، ص 49.

5 – أبو الحسن الماوردي ،المرجع السابق ، ص 297 .

6 – شمس الدين السرخسي ،المرجع السابق ، ص ص 49،50.

يرون بفسخ النكاح كارتداد أحدهما.

– عند الشافعية ارتدادهما معا كارتداد أحدهما دون الآخر، فإذا حصل ارتدادهما قبل الدخول بطل النكاح وإذا حصل بعد الدخول توقف على انقضاء العدة[1].

– وعند المالكية أيضا تنقطع العصمة فيما بينهما ساعة ارتدادهما[2].

– وعند الحنابلة فإن ارتد الزوجان فحكمهما حكم ما لو ارتد أحدهما، فإن ذلك قبل الدخول تعجلت الفرقة وإذا كان ذلك بعد الدخول فإن تابا فهو أحق بها مالم تنقضي العدة[3].

– وعند زفر رحمه الله فسد النكاح أيضا[4].

أدلتهم :

عللوا مذهبهم بما يلي :

– "أنها ردة طارئة على النكاح ،فوجب بها وقوع الفرقة قياسا على ردة أحدهما ، ولأن كل حكم تعلق بردة أحدهما لم يزل بردتها قياسا على استباحة المال والدم و إحباط العمل ، ولأن كل معنى وقعت به الفرقة إذا وجد من أحدهما وقعت به الفرقة إذا وجد منهما كالموت "[5].

وقد رد الشافعية أدلة الحنفية فقالوا في الدليل الأول ، أن إقرار الصحابة يحتمل أن يكون إسلامهن قبل انقضاء العدة ، أو أنهن جميعا مدخول بهن ، أو أنه لم يتميز حالهم فحكم فيهم حكم الأكثر ، ولم يحصل التفريق بين كونهم ارتدوا معا أو ارتد أحدهما دون الآخر ، وأما قياسهم على إسلام المشركين ، أن المسلم إذا تزوج نصرانية ثم تنصر تقع الفرقة بين الزوجين بالرغم من اجتماعهما على دين واحد والحنفية يوافقوننا في ذلك ، فلا يصح القياس [6].

الترجيح

---

1 – أبو الحسن الماوردي ،المرجع السابق ، ص 297 .

2 –المدونة الكبرى ،المرجع السابق ، ص 165 .

3 –ابن قدامة ،المغني ،المرجع السابق ، ص 174.

4 – علاء الدين الكاساني ،الجزء التاسع ،المرجع السابق ، ص535.

5 – أبو المحاسن عبد الواحد الرّوياني ، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، تحقيق : طارق السيد ،الجزء التاسع ط 01، دار الكتب العلمية ، لبنان 2009 ، ص 291.

6 – أبو الحسن الماوردي ،المرجع السابق ، ص 297.

من خلال عرض أقوال الفقهاء في مسألة ارتداد الزوجين معا وأثرها على النكاح ومع إبراز الأدلة التي اعتمد عليها كل مذهب ، فإننا نرجح اختيار **العلامة محمد العثيمين** وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الأحناف.

ويرى العلامة ابن العثيمين رحمه الله في هذا الشأن أنه عند ارتداد الزوجين معا قبل الدخول أنه يبطل النكاح، أما إذا كان ذلك بعد الدخول فالأمر متوقف على انقضاء العدة ، فلا ينفسخ النكاح وإنما ننتظر حتى تنتهي العدة فإن رجعا إلى الإسلام بقي النكاح ، حيث قال " فإن تاب من ارتد قبل انقضائها فعلى نكاحهما، وإلا تبينا فسخه منذ ارتد "، كما يرى شيخ الإسلام في هذه المسألة أن المرأة تمنع من النكاح قبل انقضاء العدة، وبعد انتهاء العدة لها أن تنكح، وإن شاءت أن تنتظر زوجها حتى يرجع لها ذلك، فحينئذ يكون الأمر في الارتداد في الكفر كالأمر في الإسلام، فنقول إذا رجع الأول عن ردته تبينا بقاء النكاح [1].

وفي الأخير نشير إلى أن المرتد يمكنه الرجوع عن ردته ، وتحصل توبة المرتد المنكر للدين بالنطق بالشهادتين ، وذلك من قول النبي صلى الله عليه وسلم – من حديث ابن عمر – رضي الله عنهما – إن رسول الله صلى الله عليه وسلم – قال : (أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله ،وأن محمدا رسول الله ، ويقيموا الصلاة ، ويؤتوا الزكاة ، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام ، وحسابهم على الله "[2].

يقول الحنفية : " وتوبته أن يأتي بالشهادتين ، ويبرأ عن الدين الذي انتقل إليه"[3].

وقال المالكية: "ومن تشهد تم إسلامه إن رضي بالشرائع، وإلا فلا "[4].

وقال الشافعية: "لا يصح إسلامه حتى يأتي بالشهادتين، ويبرأ من كل دين خالف الإسلام "[1].

---

1 – محمد بن صالح العثيمين ،الشرح الممتع على زاد المستقنع ،المرجع السابق، ص 249 .

2 – محمد بن إسماعيل البخاري ،المرجع السابق، كتاب الإيمان ، رقم الحديث 25 ، ص 16 .

3 – علاء الدين الكاساني، الجزء التاسع ،المرجع السابق ، ص 531.

4 – بهرام بن عبد الله الدميري، الشامل في فقه الإمام مالك، تحقيق : أحمد بن عبد الكريم نجيب، الجزء الثاني، ط01 ، مركز نجيبويه ، مصر 1429 هـ – 2008 ، ص 917 .

وقال الحنابلة: "وتوبة المرتد إسلامه، وهو: أن يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله"[2].

أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري، فإنه لم ينص على حكم هذه المسألة، ومن ثم فإنه يتعين العمل بما ينص عليه الفقهاء في هذه المسألة بمقتضى المادة 222 من ق أ ج التي تحيل القاضي إلى العمل بقواعد الشريعة الإسلامية فيما لم يرد النص عليه.

ومن التشريعات العربية المقارنة التي تطرقت إلى مسألة ردة الزوجين معا نجد القانون الفلسطيني حيث ذهب إلى أن ارتداد الزوجين معا أو أحدهما قبل الآخر ولم يعرف أيهما الأسبق فلو أسلما، حيث أخذ هذا الأخير بأن النكاح يبقى صحيحا ولا يفسد[3].

الفرع الثاني: نوع الفرقة الحاصلة بردة أحد الزوجين

ذكرنا سابقا بأنه إذا ما ارتد أحد الزوجين يفرق بينهما، إلا أن الفقهاء اختلفوا في نوع هذه الفرقة، هل هي طلاق أم فسخ؟ وذهبوا في ذلك إلى قولين:

أولا: إذا كانت الردة من قبل الزوجة

يرى أصحاب هذا القول وهم كل من الحنفية[4] والمالكية[5] والشافعية[6] والحنابلة[7]، بأن الفرقة الحاصلة بسبب ردة المرأة هي فسخ، استنادا على أن الفرقة حصلت من قبلها ، وهي ليس لها من الطلاق شيء لأنه بيد الرجل[8]؛ لأن اختلاف الدين يوجب الفرقة كما لو أسلم أحد الزوجين كذلك ردة أحدهما توجب الفسخ[9].

---

1 – أحمد بن عبد الرحمن ، النكت على المختصرات الثلاث ، تحقيق : عبد الرحمن فهمي الزواوي ، الجزء الثالث ، ط 01، الدار المنهاج ، السعودية 1432 هـ – 2011 م ، ص 185 .

2 – ابن قدامة ، المقنع في فقه الإمام أحمد، تحقيق: محمود الأرناؤوط ،ياسين محمود الخطيب ، ط 01 ، مكتبة السوادي ، السعودية 1421 هـ – 2000 م ، 449 .

3 – ماجد توفيق حمادة سمور ، المرجع السابق، ص 54.

4 – ابن همام، المرجع السابق، ص 397.

5 – ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام بن حنبل، الجزء الرابع ، المرجع السابق،ص54.

6 – محمد بن إدريس الشافعي، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص55.

7 – منصور بن إدريس البهوتي، المرجع السابق ، ص121.

8 – علاء الدين الكاساني .الجزء التاسع ، المرجع السابق ، هامش رقم 1 ، ص 534.

9 – برهان الدين أبي إسحاق ، المرجع السابق، ص112

ثانيا: إذا كانت الردة من قبل الزوج

انقسم أصحاب هذا الرأي إلى قولين :

1- القول الأول:

إذا ما كانت الردّة من قبل الزوج فرق بينهما و كانت الفرقة هنا فرقة طلاق، و هذا ما قال به محمد بن الحسن من الحنفية[1] والمشهور من المالكية[2]، و استدلوا في ذلك إلى أنه" في حالة ردة الزوج تقع الفرقة من قبله وتكون بمنزلة مباشرته للطلاق; لأن كلا من الرّدة والطلاق يتعذر الإمساك بمعروف، فيتعين التسريح بإحسان "[3].

واستدل القائلون بأنها طلاق بما يلي :

_في حالة ردة الزوج تقع الفرقة من قبله ، وتكون بمنزلة مباشرته الطلاق؛لأن كلا من الردة والطلاق مفوتان لإمساك بمعروف فيتعين الإمساك بإحسان ، وهو ليس إلا طلاق فتكون الفرقة بالردة من قبل الرجل طلاقا[4].

ونوقش: بأن ردة المرأة تفوت أيضا على الزوج الإمساك بمعروف لفوات محليتها للنكاح، فيلزم أن تكون الفرقة بسببها طلاق أيضا[5].

2- القول الثاني:

ذهب جمهور الفقهاء من أبو حنيفة ،وأبو يوسف، وأحمد، والشافعي، وابن الماجشون، وابن أبي أويس من المالكية بأنها فرقة فسخ لا طلاق[1].

---

1 – علاء الدين الكاساني ،الجزء التاسع المرجع السابق ،ص534.

2 – سحنون بن سعيد التنوخي، المرجع السابق،ص166.

3 – بدران أبو العينين، المرجع السابق، ص126.

4 – علاء الدين الكاساني ،الجزء التاسع ، هامش رقم 1 ،المرجع السابق ،ص 534.

5 – المرجع نفسه، ص 534.

واستدل القائلون بأنها فسخ بما يلي:

أن فرقة الردة حصلت بسبب يشترك فيه الزوجان ،فالفرقة الحاصلة به تكون فسخا لا طلاقا ،حيث كانت المرأة لا شيء لها من الطلاق، ومن هنا كانت الفرقة الحاصلة بسبب ردة المرأة فسخا اتفاقا تكون بردة الرجل كذلك لأن الفرض وحدة السبب الموجب للفرقة[2].

ونوقش: بأن الردة ليست هي نفسها المنافية للنكاح ،بل المنافي هو الإصرار عليها، فلم يتم الدليل ؛لأنه لو كانت الردة لما وقع طلاق المرتد على امرأته بعد الردة مع أنه واقع اتفاقا[3].

وأجيب :بأن طلاق المرتد أنما وقع ، لكون وقوعه تابع لإمكان ظهور أثره ،وهو فيه ممكن لتصور رجوع المرتد إلى الإسلام وعودته إليه فترجع محلية النكاح[4].

الترجيح

بعد التطرق لمختلف آراء الفقهاء في مسألة نوع الفرقة إذا ما ارتد أحد الزوجين ،فإننا نرجح الرأي القائل بأن الفرقة عند ردة أحد الزوجين هي فرقة فسخ، وهو قول **شيخ الإسلام ابن تيمية،** حيث جاء في معنى كلامه أنه إذا ما ارتد أحد الزوجين يفسخ النكاح ؛ لأنه لا يصح نكاح المرتد، بمعنى أن النكاح يبقى موقوفا حتى تنقضي العدة، فإذا رجع للإسلام بقي النكاح، وإن لم يعد فسخ العقد[5].

1 – علاء الدين الكاساني ،الجزء التاسع ، هامش رقم 1 ،المرجع السابق ، ص 534.

2 –المرجع نفسه، ص 535.

3 – المرجع نفسه، ص 535.

4 – علاء الدين الكاساني ،الجزء التاسع،المرجع السابق ، ص 535.

5 – محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، المرجع السابق،ص249.

خلاصة الفصل الأول

الأصل العام في الزواج أنه لا يجوز للمسلم الزواج من غير المسلمة، إلا أن الإسلام أباح له أن يتزوج بالكتابية وهي النصرانية واليهودية، غير أن هناك طوائف أخرى من غير أهل الكتاب وهم من لهم شبهة الكتاب و من لا كتاب لهم فهؤلاء لا يجوز الزواج بنسائهم و هذا باتفاق الفقهاء، كما لا يجوز زواج المسلمة من غير المسلم لوجود النص الصريح الذي يمنع ذلك، هذا بالنسبة لصحة لعقد الزواج.

أما من حيث شروط انعقاد النكاح بالنسبة للولي فلا ولاية لغير المسلم عقد نكاح المسلمة حتى ولو كان أبا باتفاق الفقهاء، أما عقد نكاح غير المسلمة من قبل الولي المسلم فاختلف الفقهاء فيها منهم من ذهب إلى عدم إثبات هذه الولاية ومنهم من أجازها، أما ولاية غير المسلم على غير المسلمة فكذلك اختلف الفقهاء فيها فذهب الجمهور إلى إجازة هذا العقد في حين ذهب بعض الحنابلة في إحدى الروايات إلى أنه لا يزوجها إلا الحاكم، أما بالنسبة للصداق فيكون صحيحا ما لم يكن خمرا أو خنزيرا، وإن لم يكن فمهر المثل، أما الشهادة فاختلاف الدين فيها يؤثر هو كذلك، فلا شهادة لغير المسلم على المسلم ، هذا بالنسبة لإنشاء عقد الزواج .

و أما إذا ما تغير الدين الزوجين بعد عقد النكاح فيعتبر إسلام أحدهما أو ردته سببا للفرقة بينهما، إلا إذا أسلم المتخلف منهما، أو عاد المرتد منهما إلى الإسلام، فتعود العلاقة الزوجية بينهما دون الحاجة إلى تجديد العقد، و هذا القول الراجح عند الفقهاء.

أما المشرع الجزائري فتناول اختلاف الدين بين الزوجين في أصل عقد الزواج في مسألة واحدة فقط و هي حكم زواج المسلمة بغير المسلم في نص المادة 30 من الأمر 05-02، بحيث لا يجيز ذلك، أما باقي المسائل فأحالنا في حكمها إلى الفقه الإسلامي بنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

وبذلك فإن اختلاف الدين بين الزوجين يؤثر على عقد النكاح سواء من خلال إنشاءه أو حتى بعد إبرامه.

الفصل الثاني

أثر اختلاف دين الزوجين

على توابع عقد الزواج

إن الشريعة الاسلامية السمحاء تعالج قضايا كثيرة تخص الفرد والمجتمع في جوانب حياتهم الدينية والدنيوية، إذ أنه من الجلي والواضح ما خصصته من آيات كريمة وأحاديث نبوية شريفة لإرشاد وتوجيه المسلمين للامتثال للقواعد الهامة التي تنظم العلاقات بين المسلمين وتوطدها هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن شمولية الشريعة الاسلامية تعد ميزة لا يمكن اغفالها في تنظيم العلاقات بين المسلمين مع غير المسلمين، فكما يعرف أن جوانب التعامل بينهم متعددة، بحيث ينشأ احتكاكا بينهم ينتج عنه حقوق ويرتب عنه التزامات لكلا الطرفين.

فاهتمت الشريعة الاسلامية وكذلك القوانين الوضعية بالحفاظ على الحقوق لأصحابها وتوضيح الجائز منها والمحظور، خصوصا إذا ما نشأت هذه الحقوق عن تصرفات بين أفراد مختلفي الديانة، ولقد أقر المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة عدة حقوق منها الحقوق المالية وأخرى غير مالية، بعضها جاء كأثر من آثار الزواج وبعضها الآخر جاء كأثر من آثار الطلاق.

ومن هذه الحقوق نجد منها ما هو مضمون للطفل كالحضانة والولاية على المال والوصاية، ومنها ما هو مضمون للزوجة والأقارب كالنفقة والميراث، ومنها ما هو مضمون للغير كالتبرعات ونخص بالذكر الوصية ،الهبة، الوقف.

وحكم هذه المسائل قد يختلف باختلاف الدين وقد لا يختلف وهو ما نستطرق اليه من خلال هذا الفصل الذي تم تقسيمه إلى مبحثين:

المبحث الأول بعنوان: أثر اختلاف الدين الزوجين على الحقوق المالية

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

المبحث الأول

أثر اختلاف دين الزوجين على الحقوق المالية

إن الشريعة الإسلامية نظمت علاقات المسلمين فيما بينهم تنظيما محكما دون أن تغفل عن تنظيم العلاقات بين المسلمين وغيرهم من ذوي الديانات الأخرى انطلاقا من كونها رسالة تتميز بالشمولية فقد راعت جوانب تعامل المسلمين مع غير المسلمين وأهم ما أكدت على ضرورة حمايته هو الحقوق الناشئة بينهم وخاصة الحقوق المالية التي يمكن تقويم محلها بالنقود فهي تحقق بذلك لصاحبها مصلحة مالية، فالناحية الاقتصادية فيها محل الاعتبار الأول، لذلك فهي تختلف عن جميع الحقوق الأخرى في أنها بحسب الأصل يجوز التصرف فيها ويرد التقادم عليها، كما أنها تنتقل إلى ورثة صاحبها بعد الوفاة ، وهذه الأخيرة تنقسم إلى تصرفات مضافة لما قبل الوفاة ونجد فيها الهبة والنفقة والوقف وتصرفات مضافة لما بعد الوفاة ونجد فيها الميراث والوصية ،ولكن الإشكالية التي تطرحها التصرفات المنشئة لهذه الحقوق المالية أنها قد تصدر من مسلم لصالح كافر أو العكس وهذا ما قد يؤثر على حكم هذه المسائل ولتبيين أثر هذا الاختلاف ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب بحيث: نتناول أثر اختلاف دين الزوجين على النفقة (المطلب الأول) ونتناول أثر اختلاف دين الزوجين على الميراث (المطلب الثاني) ونتناول أثر اختلاف دين الزوجين على التبرعات (المطلب الثالث).

المطلب الأول

أثر اختلاف دين الزوجين على النفقة

إن النفقة هي الركن الأساسي التي تقوم عليها الأسرة، لذلك وجب على من تجب عليه أن يؤديها إلى أصحابها لما لها من أهمية في الحفاظ على الأسرة من التفكك أو الضياع في الفقر والحرمان وسؤال الناس، وبما أن حق النفقة مقرر للزوجة شرعا كأثر من آثار الرابطة الزوجية، نظير احتباسها سواء كانت الزوجة غنية أم فقيرة وسواء كانت مسلمة أو كتابية؛ لأن سبب استحقاقها هو عقد الزواج الصحيح، وهو متحقق في جميع الزوجات وعليه لدراستها لا بد من

إيجاز تعريف لها وتحديد مشروعيتها(فرع أول) ومن ثم التطرق إلى حكمها في حالة اختلاف دين الزوجين(فرع ثان).

الفرع الأول: تعريف النفقة وأدلة مشروعيتها

نحاول في هذا الفرع أن نعرف بالنفقة لغة واصطلاحا عند المذاهب الأربعة، وعند بعض المعاصرين، مع بيان التعريف المختار.

أولا: تعريف النفقة

1- تعريف النفقة لغة: وهي مشتقة من النفوق الذي هو الهلاك، يقال نفقت الدابة إذا ماتت وهلكت، ومنه النفقة لأن فيها هلاك المال، وقال صاحب الدر: هي اسم بمعنى الإنفاق[1].

وأيضا جمع النفقة من الدراهم : يقال :نَفَقَتْ بالكسر نفَاقُ القوم ؛أي فَنِيَتْ[2]، ومنه قوله تعالى ﴿قُل لَّوَ اَنتُمْ تَمْلِكُونَ خَزَآئِنَ رَحْمَةِ رَبِّيَ إذاً لَّأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ الإنفاق وَكَانَ ٱلإِنسَـٰنُ قَتُوراً ﴾[3].

2- تعريف النفقة اصطلاحا

تعددت عبارات الفقهاء القدامى والمعاصرون في تحديد المعنى الاصطلاحي للنفقة ، ونستعرضها على النحو التالي :

أ- وعلى هذا عرف الحنفية النفقة بأنها:"الإدرار على الشيء بما به بَقاؤُه"[4].

ب- وعرف المالكية النفقة بأنها:" ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف " فأخرج ما به قوام معتاد غير الآدمي، كالتبن للبهائم وأخرج أيضا ما ليس بمعتاد في قوت الآدمي كالحلوى والفواكه، فإنه ليس بنفقة شرعية[5].

---

1 - قاسم القنوي ،المرجع السابق ، ص 168 .

2 - إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الجزء الرابع،ط02 ،دار العلم للملايين، لبنان،1399هـ - 1979م، ص1560.

3 - سورة الإسراء ،الآية 100.

4 -ابن همام ،الجزء الرابع ،المرجع السابق، ص 340.

5 - أبو البركات أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تحقيق : مصطفى كمال وصفي، الجزء الثاني ، دار المعارف، مصر، ص 729.

ج- وعرفها الشافعية بأنها: "إن الإنفاق هو الإخْرَاجُ ولاَ يُسْتَعملُ إلا في خَيْر"[1].

د- أما الحنابلة فعرفوها بقولهم :"هي كفاية من يَمُونُه، خُبْزًا و أُدمًا، و كسوةً وتَوابعُها"[2].

هذه تعاريف فقهاء المذاهب للنفقة، ومن المعاصرين نجد:

هـ- تعريف الشيخ وهبة الزحيلي بأنها: "كفاية من يمونه من الطعام والكسوة والسكنى"[3].

ونجد أيضا تعريفا آخر **للدكتور بدران أبو العينين بدران** بأنها :"اسم لما يصرفه الإنسان على زوجته وعياله وأقاربه ومماليكه، من طعام وكسوة ومسكن وخدمة، فالمراد بنفقة الزوجة ما تحتاج إليه لمعيشتها من الطعام والكسوة والسكن والخدمة وكل ما يلزم من فرش وغطاء وأدوات منزلية بحسب المتعارف بين الناس"[4].

وعليه من خلال ما سبق من تعريفات يتضح لنا أن التعريف الراجح هو تعريف الدكتور بدران أبو العينين بدران؛ لأنه تعريف مشتمل على الجهة المستحقة للنفقة وهي الزوجة كما أنه تعريف يتناسب مع تطورات الزمان ، وهذا بخلاف تعريف الفقهاء القدامى الذي اشتمل على تعريف النفقة بصفة عامة .

بالرجوع إلى نصوص قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع لم ينص على تعريف النفقة على شاكلة الفقهاء، وإنما اقتصر فقط على تبيين حكمها من خلال المادة 74 والتي نصت على :" **تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المادة 78 و79 و80 من هذا القانون**"[5].

---

1 – قليوبي وعميرة، حاشية قليوبي على منهاج الطالبين، الجزء الرابع، ط03، مكتبة مصطفى البابي الحلبي،1375هـ- 1956 م، ص 69.

2 – برهان الدين أبي اسحاق، الجزء الثامن، المرجع السابق، ص162.

3 – وهبة الزحيلي ، الجزء السابع ، المرجع السابق ،ص765.

4 – بدران أبو العينين بدران الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، الجزء الأول، الدار النهضة العربية، لبنان،1967، ص232.

5 – راجع المادة 74 من الأمر رقم 05-02، المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري، السابق الذكر.

ونص أيضا على عناصر النفقة من خلال المادة 78 من الأمر 05-02 السالف الذكر[1].

الخلاصة : نخرج مما تقدم بأن النفقة هي : قوت وإدام، وكسوة و مسكن ومداواة ورعاية بالعادة.

ثانيا :أدلة مشروعية النفقة

أوجب الله سبحانه وتعالى النفقة على الزوج بالنكاح، وثبت وجوبها بأدلة كثيرة في القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع وأيضا من المعقول[2].

1_ من القرآن الكريم

قال تعالى:﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾"[3].

وجه الدلالة :أي لينفق الزوج على زوجته على قدر وسعه حتى يوسع عليهما إذا كان موسعا عليه فتقدر النفقة بحسب الحالة من المنفق والحاجة من المنفق عليه بالاجتهاد على مجرى العادة وبذلك فإن الآية تدل على وجوب النفقة[4].

2- من السنة النبوية الشريفة

عن معاوية رضي الله عنه عن أبيه، قال : قلت: يا رسول الله، ماحق زوجة أحدنا عليه؟ قال : «أن تطعمها إذا طعمت ، وتكسوها إذا اكتسيت أو اكتسبت، ولا تضرب الوجه ، ولا تقبح ، ولا تهجر إلا في البيت»[5].

وجه دلالة الحديث: دل الحديث على وجوب نفقة الزوجة وكسوتها، وأن النفقة بقدر سعته لا يكلف فوق وسعه[1].

---

1 – تنص المادة 78 من الأمر 05-02 على أنه: " **تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة**".

2 – علاء الدين الكاساني ،الجزء الخامس، المرجع السابق، ص109.

3 – سورة الطلاق ،الآية 7.

4 – أبو عبد الله محمد القرطبي ،الجزء الحادي والعشرون،المرجع السابق ،ص 57.

5 – أبو داود سليمان، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل وشادي محسن الشياب،الجزء الثالث، طبعة خاصة، دار الرسالة العالمية، لبنان 1430 هـ - 2009م، كتاب النكاح، باب في حق المرأة على زوجها ، رقم الحديث 2143، ص 477.

3- من الإجماع

أجمع أهل العلم على أن للزوجة نفقتها وكسوتها بالمعروف[2]، بحيث اتفقوا على تكليف الحر الحاضر، الذي يقدر على المال، البالغ، العاقل، غير المحجور عليه، بنفقة زوجته التي تزوجها زواجا صحيحا، إذا دخل بها وهي ممن توطأ، وهي غير ناشز، سواء أكان لها مال، أم لأم يكن وقد انعقد الإجماع على وجوب نفقة الزوجة، ولو كانت أمة، أو مريضة، أو غير مسلمة[3].

4- من المعقول

أن المرأة محبوسة بحبس النكاح حقا للزوج عليها، ممنوعة من التصرف والاكتساب لكي لا يفوت حق الزوج في التمكين من الاستمتاع بها، فكان نفع حبسها عائدا عليه دون غيره، فوجبت نفقتها عليه دون سواها؛ لأن مما قررته الشريعة الإسلامية أن كل من كان محبوسا بحق كالقاضي والعامل مقصورا لغيره من نفع المسلمين، كانت نفقته عليه، وهذه الدلائل لا فصل فيها فتستوي فيها المسلمة والكافرة[4].

وعموما فإن النفقة قسمان:

_ نفقة تجب للإنسان على نفسه إذا قدر عليها، وعليه أن يقدمها على نفقة غيره[5]، لقوله صلى الله عليه وسلم «ابدأ بنفسك فتصدق عليها»[6].

_ ونفقة تجب على الإنسان لغيره، وأسباب وجوبها ثلاثة: الزوجية ،القرابة، والملك[7]، لقوله صلى الله عليه وسلم « فإن فضل ذلك شيء فلأهلك فإن فضل عن أهلك فلذي قرابتك»[1].

---

1 – محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، الجزء الثالث، ط01، مكتبة المعارف، الرياض، 1427هـ – 2006م، كتاب النكاح، باب عشرة النساء، ص 385.

2 – أبو بكر بن المنذر، الإجماع، المرجع السابق، ص109.

3 – سعدي أبو جيب، المرجع السابق، ص 1078.

4 –ابن همام ،الجزء الرابع، المرجع السابق، ص ص 340، 341.

5 – شمس الدين الشربيني، الجزء الثالث، المرجع السابق ،ص558 .

6 – أبو الحسين مسلم بن الحجاج، الجزء الثاني، المرجع السابق، كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس، رقم الحديث 997،ص ص 692،693 .

7 – شمس الدين الشربيني ،المرجع السابق ، ص 558.

والذي يهمنا منها القسم الثاني: أي نفقة الإنسان على غيره، والتي من أسباب وجوبها: الزوجية.

وعلى هذا فإننا سنتناول أثر اختلاف الدين على النفقة الزوجية في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: أثر اختلاف دين الزوجين على النفقة الزوجية

ذكرنا فيما سبق أن المسلم لا يحل له أن يتزوج بغير المسلمة، إلا في حالة واحدة وهي أن يتزوج بكتابية، لكن قد يطرأ اختلاف الدين بعد قيام الرابطة الزوجية، إما بإسلام أحد الزوجين الكافرين أو ردة أحد الزوجين المسلمين، فلهذا اشتمل الكلام عن النفقة الزوجية حالات ثلاث :

الحالة الأولى: نفقة الزوجة الكتابية إذا كان زوجها مسلما

الحالة الثانية: نفقة الزوجة عند إسلام أحد الزوجين

الحالة الثالثة: نفقة الزوجة عند ردة أحد الزوجين

أولا: نفقة الزوجة الكتابية

أجمع الفقهاء على أنه إذا كان لرجل مسلم زوجة ذمية، أو زوجات مسلمات وذميات، فإنهن في وجوب النفقة سواء، ونفي الخلاف في ذلك[2]، فاستحقاق الزوجة الكتابية للنفقة يكون بسبب العقد وهو متحقق حتى مع اختلاف الدين [3]، وبذلك صرح ابن قدامة رحمه الله :"والذمية كالمسلمة في النفقة والمسكن والكسوة في قول عامة أهل العلم وبه يقول مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، لعموم النصوص والمعنى"[4].

استدلوا في ذلك بما يلي:

1- من القرآن الكريم

---

1 – أبو مسلم بن الحجاج، الجزء الثاني، المرجع السابق، كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس، رقم الحديث997، ص 693.

2 – ظافر بن حسن العمري، المرجع السابق ،ص 767.

3 – شمس الدين السرخسي، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص226.

4 –ابن قدامة، المغني، الجزء الثامن، المرجع السابق، ص203.

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

وجه الدلالة: دلت الآية على أن آباء الصبيان للمرضع رزق والدتهن، ونعني بالرزق ما يقوتهن من طعام، وما لابد لهن من غذاء ومطعم ، وكسوتهن بما يجب لمثلها على مثله، فأمر كلا أن ينفق على من لزمته نفقته من زوجته على قدر ميسرته، فسبب الإنفاق هو الولادة التي لا تختلف بإسلام الزوجة أو عدم إسلامها، وهذا دليل على وجوب النفقة للزوجة الكتابية كالزوجة المسلمة[2].

2- من السنة النبوية

عائشة رضي الله عنها: «أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح[3]، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[4].

3- من المعقول

أن النفقة واجبة للزوجة نظير احتباس زوجها لها، الثابت بالعقد الصحيح، والكتابية حيث تتزوج بمسلم حبست لحقه ولمنفعة تعود عليه وفرغت نفسها له فتكون كفايتها في ماله، فتجب نفقتها على زوجها، كالقاضي لما فرغ نفسه لأعمال المسلمين كانت نفقته في بيت مالهم[5].

فهذه الأدلة تثبت وجوب نفقة الزوجة الكتابية متى كانت زيجتها قائمة والزوجان مختلفان دينيا ابتداء، وهي صريحة في ذلك لم يتطرق إليها ضعف أو تجريح.

الخلاصة: أن اختلاف دين الزوجة عن دين زوجها لا يسقط حقها في النفقة؛ ذلك لأن الزوجية موجودة، وهي تستحقه نظير الاحتباس ما دام زواجها ثابت بالعقد الصحيح، فالحقوق التي يكون سببها العقد لا يؤثر فيها الكفر ولا يسقط ما تجب به، أما الحقوق التي لا يكون سببها العقد فيؤثر

---

1 – سورة البقرة، الآية 233.

2 – تفسير الطبري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ص 58،59.

3 – **الشحيح : أي بخيل حريص وهو أعم من البخل، لأن البخل مختص بمنع المال والشح يعم منع كل شيئ في جيمع الاحوال**، انظر: الشوكاني محمد بن علي الصنعاني، نيل الأوطار، الجزء السابع، المرجع السابق، ص 131.

4 – محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه، رقم الحديث 5364، ص 1367.

5 – بدران أبو العينين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين ، المرجع السابق، ص 137.

فيها الكفر ويسقطها، ولهذا كان الكفر مانعا من الميراث لكون العقد ليس من أسبابه، وإنما يبنى على النصرة والولاية وهذا سيأتي بيانه لاحقا بالتفصيل.

كان هذا حكم نفقة الزوجة الكتابية في الفقه الإسلامي، أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري فنلاحظ كذلك أن المشرع لم يتطرق لهذه المسألة، وبمقتضى المادة 222 من ق أ ج ، فإن نفقة الزوجة الكتابية واجبة على زوجها المسلم باتفاق الفقهاء كما سبق بيانه.

ثانيا_ النفقة الزوجية حين إسلام أحد الزوجين

تنقسم هذه الحالة إلى قسمين:

_ النفقة عند إسلام الزوج الكافر

_ النفقة عند إسلام الزوجة الكافرة

1- النفقة عند إسلام الزوج الكافر

إذا أسلم الزوج الكافر، فإما أن تكون زوجته كتابية أو غير كتابية، فإن كانت كتابية، فحكم نفقتها فهو حكم ما إذا كانت كتابية متزوجة بمسلم ابتداء[1].

أما إذا كانت الزوجة من غير أهل الكتاب، فذهب الفقهاء في هذا الشأن إلى رأيين:

<u>الـــــرأي الأول</u>:

إذا أسلم الذمي وامرأته من غير أهل الكتاب كأن تكون مجوسية أو وثنية وأبت الإسلام وفرق بينهما، فلا نفقة لها سواء أسلمت في عدتها أو بعد انقضائها وهو رأي كل من الحنفية[2]،

والمالكية[3]، والشافعية في قول[4]، والحنابلة[1].

---

1 -ابن قدامة ،المغني، الجزء الثامن، المرجع السابق، ص 203.

2 - شمس الدين السرخسي، الجزء الخامس، ص200.

3 - سحنون بن سعيد التنوخي ،المرجع السابق، ص 112.

4- أبو إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: محمد الزحيلي، الجزء الرابع، ط01، الدار الشامية، لبنان،1417هـ- 1996م ،ص 604.

واستدلوا:

بأن الفرقة حصلت بسبب إباء الزوجة الإسلام والزوج في هذه الحالة لا يُمكن من امرأته فتكون الزوجة في حكم الناشز[2]، والناشز لا نفقة لها لارتكابها معصية أوجبت الفرقة[3].

الـــــرأي الثاني:

أن النفقة تجب للزوجة في حال إسلام الزوج وإبائها الإسلام ، وهو رأي الشافعية في قول آخر[4].

واستدلوا:

بأن المنع كان من جهته هو لأنها؛ كانت زوجة، وهي لم تحدث شيئا والزوج هو الذي بدل الدين، فهو كما لو حج ، ورد عليه بأن الإسلام فرض مضيق عليه بخلاف الحج[5].

وقد رد على الليل الشافعي فقالوا: إن الزوج حيث كان ممنوعا من وطئها من حيث إسلامه، وذلك المنع ناشئ من قبلها لعدم قبولها الإسلام تكون كالناشزة، والناشزة تسقط نفقتها فكذلك هذه[6].

الترجيح

في هذا الشأن فإننا نرجح رأي **الدكتور بدران أبو العينين بدران** والذي يرى بأن مذهب الجمهور هو الراجح لسلامة الليلهم، فإذا أسلم الرجل، وامتنعت المشركة أن تسلم، فلا نفقة لها [7].

2- النفقة عند إسلام الزوجة الكافرة

1- ابن قدامة، عمدة الفقه، ط01، مطبعة المنار ،مصر ،1352هـ، ص 121.

2- **النشوز: هو معصيتها اياه فيما يجب عليها له، كما لو امتنعت من فراشه، أو امتنعت من الانتقال معه إلى مسكن يليق بها، أو خرجت منزله بغير اذنه؛ فلا نفقة لها في هذه الأحوال**، انظر: صالح بن فوزان، الملخص الفقهي، الجزء الثاني، ط 01، الدار العاصمة، السعودية، 1423 هـ ، ص 451.

3 - شمس الدين السرخسي، المرجع السابق، ص 200.

4 - شمس الدين الشربيني، الجزء الثالث، المرجع السابق ،ص266.

5 - المرجع نفسه، ص266.

6 - بدران أبو العينين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين، المرجع السابق، ص139.

7 - بدران أبو العينين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين، المرجع السابق ، ص 139.

إذا أسلمت الزوجة وتخلف زوجها عن الإسلام، فقد اختلف الرأي في حكم نفقتها على رأيين:

الـــرأي الأول:

وهو رأي الحنفية[1]، والقول المختار عند المالكية في رواية أصبغ عن القاسم[2]، والصحيح عند الشافعية[3]، والحنابلة[4]، فإذا وقعت الفرقة بين الزوجين بسبب إسلام المرأة وإباء الزوج الإسلام، فإن النفقة واجبة للزوجة مدة العدة، سواء أسلم الزوج خلال العدة أو انتهت العدة بعدم إسلامه.

واستدلوا بما يلي:

_ أن إباؤه الدخول في الإسلام كان السبب في حصول الفرقة بينهما، بالتالي فإن تعذر الاستمتاع كان من جهته، وهو قادر على إزالته، فلم تسقط نفقتها[5].

_ إن الزوج بإبائه الإسلام قد فوت إمساك زوجته بالمعروف، فكان واجبا عليه تسريحها بإحسان، وإنفاقه على زوجته من التسريح بإحسان[6].

---

1 – شمس الدين السرخسي، المرجع السابق، ص 201.

2 – محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الثاني، الطبعة دار إحياء الكتب العربية، ص 269.

3 – شمس الدين الشربيني، المرجع السابق، ص 266.

4 – ابن قدامة، عمدة الفقه، المرجع السابق، ص121.

5 – أبو إسحاق الشيرازي، المرجع السابق، ص604.

6 – شمس الدين السرخسي، المرجع السابق، ص201.

الـــرأي الثاني:

وهو رأي المالكية في قول[1]، والشافعية في قول عن أبي أبو علي بن خيران[2]، وابن القيم [3]، بأنه إذا وقعت الفرقة بين الزوجين بسبب إسلام المرأة وإباء زوجها الإسلام، فإنه لا نفقة لها على زوجها.

واستدلوا بما يلي:

_ أنه ممتنع الاستمتاع لمعنى من جهتها، فسقطت نفقتها، كما لو أحرمت المسلمة من غير إذن الزوج[4].

_ أن المنع جاء من قبلها بإسلامها والنفقة في مقابلة الاستمتاع، ووجه كون المنع جاء من قبلها أن الزوج يقول أنا على ديني لم أنتقل عنه، وهي فعلت ما أوجب الحيلولة بيني وبينها[5].

وقد ردت على هذه الأدلة بما يلي:

_ إن إسلام الزوجة وقته مضيق، أما الحج فوقته موسع، فلا تسقط النفقة كصوم رمضان[6].

_ إنه عند إباء الزوج الإسلام تنتظر المرأة فترة العدة، مع حرمة المعاشرة الزوجية، فإن أسلم قبل انقضائها فالنكاح باق على حاله دون الحاجة إلى عقد ومهر جديدين، فتكون كالمطلقة طلاقا رجعيا وبالتالي تجب بها النفقة[7].

وقد ارتأى ابن القيم رحمه الله أن المرأة في حال إسلامها لها الخيار في أن تنتظر إسلام زوجها مهما طالت المدة مع حرمة المعاشرة الزوجية فلا نفقة لها في هذه الحالة ،ويعلل ابن القيم

---

1 – محمد عرفة الدسوقي، المرجع السابق، ص269.

2 – أبو إسحاق الشيرازي، المرجع السابق، ص 604.

3 – ابن القيم الجوزية، أحكام أهل الذمة ، المرجع السابق،ص662.

4 – أبو إسحاق الشيرازي، المرجع السابق، ص604.

5 – محمد عرفة الدعسوقي، المرجع السابق، ص269.

6 – أبو إسحاق الشيرازي، المرجع السابق، ص 604.

7 – شمس الدين الشربيني، المرجع السابق، ص 266.

رأيه قائلا: "لأنه أي الزوج ليس زوجا مالكا لعصمتها من كل وجه، ولا يحتاج إلى أسلم إلى ابتداء عقد يحتاج فيه إلى ولي وشهود ومهر بل إسلامه بمنزلة قبوله للنكاح وانتظارها بمنزلة الإيجاب"[1].

الترجيح

بعد استعراض أدلة كل فريق، فإننا نرجح في هذه المسألة رأي الدكتور بدران أبو العينين بدران الذي يرى بأن مذهب القائلين بثبوت النفقة مدة تخلف الزوج هو الرأي الراجح لسلامة أدلتهم وضعف أدلة مخالفيهم[2].

والخلاصة: أنه إذا وقعت الفرقة بين زوجين غير مسلمين بسبب إسلام أحدهما وإباء الآخر، وكانت المرأة هي التي أسلمت وأبى هو الإسلام فللمرأة النفقة في العدة لأنه يتمكن بإسلامه من إبقاء النكاح واستمتاعه بها، أما إذا كان الزوج هو الذي أسلم وأبت هي الإسلام وكانت وثنية أو مجوسية، فالنفقة لا تجب لها لأنها تكون في هذه الحالة حابسة لنفسها عنه بغير حق فتكون ناشزة، والناشزة لا نفقة لها.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فإنه لم يتعرض لأثر إسلام أحد الزوجين على النفقة الزوجية، وبمقتضى المادة 222 من ق أ ج التي تحيلنا إلى العمل بأحكام الشريعة الإسلامية عند انعدام النص، فإننا نرى أن الرأي الجدير بإتباع هو رأي جمهور الفقهاء ، وعليه فإن نفقة الزوجة تسقط في حالة إسلام الزوج دون زوجته، أما في حالة إسلام الزوجة دون زوجها فإن نفقتها لا تسقط.

ثالثا: النفقة الزوجية عند ردة أحد الزوجين المسلمين

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

---

1 – ابن القيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، المرجع السابق، ص 662.

2 – بدران أبو العينين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين، المرجع السابق، ص141.

1- ردة الزوج

إذا ارتد الزوج عن الإسلام دون زوجته، فأكثر الفقهاء يقولون بعدم سقوط نفقة الزوجة حتى تنقضي عدتها أو يقتل الزوج بسبب الردة، وهو قول الحنفية[1]، والشافعية،[2]. والحنابلة[3].

واحتجوا في ذلك بما يلي:

أن السبب في الفرقة هو ردة الزوج، والمرأة لا دخل لها في الجناية على الزواج حتى تحرم من النفقة فلهذا تبقى لها ولا تسقط عن الزوج ، لأنه هو الجاني[4]، وكيف تسقط عنه وهو بسبيل من الاستمتاع بها في أي وقت برجوعه عن ردته، فكانت النفقة واجبة عليه كزوج الرجعية[5].

وذهب المالكية إلى أن النفقة تسقط عنها من حين ردة زوجها إلا إذا كانت حاملا[6].

واحتجوا لذلك: أن المرأة متى ارتد زوجها تبين منه في الحال، وتنقطع الزوجية بينهما، والبائن لا نفقة لها، اللهم إلا إذا كانت حاملا فنفقتها تبقى حتى تضع الحمل لحبسها بسبب الزوج [7].

الترجيح

والراجح في هذه المسألة هو مذهب أكثر الفقهاء حيث ؛إن المرأة غير مذنبة لتحرم من النفقة، كما أن البينونة التي يستند إليها المالكية فغير متحقق لزومها، بالتالي لا تؤثر في النفقة المحققة حسب رأي **الدكتور بدران أبو العينين بدران.**

2 – ردة الزوجة

ذهب الفقهاء في حق النفقة للزوجة المرتدة إلى رأيين:

---

1 – بدر الدين العيني، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص667.

2 – أبو زكريا يحي النووي، المرجع السابق، ص508.

3 – ابن قدامة، عمدة الفقه، ص121.

4 – بدران أبو العينين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين، المرجع السابق، ص 142.

5 – ابن قدامة ،المغني، الجزء السابع، المرجع السابق،ص174.

6 – بهرام بن عبد الله الدميري، المرجع السابق، ص 497.

7 – بدران أبو العينين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين، المرجع السابق، ص142.

الـــــرأي الأول:

أن الزوجة المرتدة لا حق لها في النفقة على زوجها وهو رأي الحنفية في قول[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

واستدلوا بما يلي:

1 – أنها منعت الاستمتاع بمعصية، فسقطت نفقتها كالناشزة[5].

2 – أن حبس النكاح إنما أوجب النفقة عليه صلة لها، فإذا وقعت الفرقة بفعلها الذي هو معصية لم تستحق الصلة؛ إذ الجاني لا يستحق الصلة بل يستحق الزجر، وذلك في الحرمان لا في الاستحقاق، كمن قتل مورثه بغير حق؛ أنه يحرم الميراث لما قلنا[6] .

الـــــرأي الثاني:

إن الزوجة تستحق النفقة لأنها ما زالت في عصمته خلال فترة العدة، ولا يسمح لها بالزواج بآخر فهي محبوسة على زوجها ، وهو القول الثاني للحنفية قياسا[7].

وجه القياس: أن حق الحبس قائم، وتستحق النفقة، كما إذا كانت الفرقة من قبلها بسبب مباح أو من قبل الزوج بسبب مباح أو محظور[8].

ورد الجمهور دليل الحنفية فقالوا: بأن الفرقة إذا كانت بسبب مباح من قبل الزوجة، فلا تأثير لها على حبس الزوج لها فتبقى نفقتها، أما إذا كانت بسبب محظور كان لها تأثير عليه فلا تجب النفقة للزوجة، أما إذا كانت الفرقة بسبب من قبل الزوج ولو بمعصية كان الحبس متحققا من قبله فتبقى نفقتها، وحيث كانت الفرقة في مسألتنا بسبب من قبل الزوجة هو معصيتها كان له

---

1 – علاء الدين الكاساني، الجزء الخامس، المرجع السابق،ص125.

2 – سحنون بن سعيد التنوخي، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص 160.

3 – أبو إسحاق الشيرازي، المرجع السابق، ص605.

4 –ابن قدامة ، عمدة الفقه ،المرجع السابق، ص 121.

5 – أبو إسحاق الشيرازي، المرجع السابق، ص 605.

6 – علاء الدين الكاساني، الجزء الخامس، المرجع السابق،ص125.

7 –المرجع نفسه، ص 125.

8 –المرجع نفسه ، ص 125.

تأثير على النفقة لتفويتها بالردة الحبس المستحق عليها من الزوج، واستحقاقها حبس آخر حتى تتوب، ولا شك أن حبسها من غير زوجها مسقط لنفقتها فلم يسلم التنظير المذكور في الدليل المذكور[1].

الترجيح

والراجح في هذه المسألة ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من سقوط النفقة على المرأة المرتدة، لأنها صارت ناشزا ومنعت استمتاع الزوج، كما أن المرأة برأتها تكون قد جنت على الزواج والجاني لا تناسبه الصلة بل يناسبه الزجر والحرمان، وبهذا ظهر ضعف مستند الحنفية في القول الثاني حسب رأي الدكتور **بدران أبو العينين بدران**[2].

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من أثر ردة أحد الزوجين على النفقة الزوجية، فإنه كعادته لم يورد أي نص يتعلق بهذه المسألة، وبمقتضى الإحالة المنصوص عليها في المادة 222 من ق أ ج ، فنرى أن الجدير بالإتباع هو ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من عدم سقوط نفقة الزوجة عند ردة زوجها لأن الزوج هو الذي جنى على الزواج بإلغائه.

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

المطلب الثاني

أثر اختلاف دين الزوجين على الميراث

إن الشريعة الإسلامية فصلت في الأحكام العقدية والعملية في العلاقة بين المسلمين والكفار، ومما فصلت فيه الشريعة الإسلامية مسألة الإرث، فبينت أن علم الميراث له شروط يجب أن تتوفر فيه حتى تحصل عملية التوارث، ولكننا في بعض الأحيان نجد أن هنالك بعض القضايا يتعذر توافر هذه الشروط فيها لإتمام عملية التوارث من بينها شرط اتحاد الدين بين الوارث

---

1 – بدران أبو العينين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين، المرجع السابق، ص 143.

2– المرجع نفسه، ص 143.

والمورث له كأن يكون الميت مسلما وقد توفي عن زوجة كتابية أو قريب غير مسلم، فما حكم التوارث في حال اختلاف الدين؟ .

للإجابة على هذا التساؤل تطرقنا في هذا المطلب إلى تعريف الميراث(فرع أول) وبعدها نبين حكم التوارث بين المسلم والكافر الأصلي(فرع ثان)، وتوارث المسلم مع المرتد(فرع ثالث).

الفرع الأول: تعريف الميراث

قبل الولوج في جزئيات حكم التوارث بين مختلفي الدين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة، ينبغي أن نشير أولا إلى ما هو الميراث؟.

أولا: الميراث لغة

ميراث من ورث ورثا إرثا وراثة، إذا صار إليه الشيء بعد موت صاحبه، وما يصير إلى الورثة من تركة الميت[1].

ثانيا: الميراث اصطلاحا

عرفه الشافعية والقاضي أفضل الدين الخونجي من الحنابلة بأنه حق قابل للتجزي يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك لقرابة بينهما أو نحوها[2].

أما المشرع الجزائري لم يورد تعريفا للميراث، تاركا ذلك للفقه والقضاء، في حين عرفته المحكمة العليا بأنه "**ما يخلفه المورث من أموال وحقوق مالية جمعها وتملكها أثناء حياته لمن استحقها بعد موته**"[3].

ويختلف حكم التوارث بين المسلم وغير المسلم بحسب ما إذا كان غير المسلم كافرا أصليا، أو مرتدا، ومن ثم فإن التوارث بين المسلم وغير المسلم له صورتان وهي:

_ توارث المسلم مع الكافر الأصلي .

_ توارث المسلم مع المرتد.

---

1 – محمد رواس قلعة جي، معجم لغة الفقهاء، المرجع السابق،ص440.

2 – الموسوعة الفقهية، الجزء الثالث، المرجع السابق،ص17.

3– قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 24770 ،صادر بتاريخ 1982/04/14، المجلة القضائية، العدد04 ،1989، ص55.

الفرع الثاني: حكم توارث المسلم مع الكافر الأصلي

الكافر الأصلي هنا هو من ولد لأبوين غير مسلمين، ولم يدخل الإسلام في حياته ولو لحظة، ومات وهو على ذلك، ومنه فإن هذه المسألة لها صورتان:

- ميراث المسلم من الكافر
- ميراث الكافر من المسلم

أولا: حكم ميراث المسلم من الكافر

اختلف[1] الفقهاء في حكم ميراث المسلم من الكافر إلى رأيين:

الـــــرأي الأول:

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن المسلم لا يرث الكافر وهو قول جمهور أهل العلم من الصحابة وروى هذا عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وأسامة بن يزيد وجابر بن عبد الله ورضي الله عنهم[2]، وبه قال الفقهاء من الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6].

وقد أورد الإمام مالك الإجماع على منع المسلم ميراث الكافر فقال:" الأمر المجتمع عليه عندنا، والسنة التي لا اختلاف فيها، والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا: أنه لا يرث المسلم الكافر، بقرابة، ولا ولاء، ولا رحم "[7].

واستدلوا بما يلي:

_ قول الرسول عليه الصلاة والسلام:« لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»[8].

---

1 – أبو بكر أحمد الجصاص ،أحكام القرآن، الجزء الثالث، ص 36.

2 – ابن قدامة، المغني، الجزء السادس، المرجع السابق، ص367.

3 – ابن نجيم، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 364.

4 – أبو يوسف بن عبد البر النمري، الكافي في فقه المدينة المالكي، المرجع السابق، ص 1044.

5 – شمس الدين محمد الرملي، المرجع السابق، ص27.

6 – منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع ،الجزء الرابع، المرجع السابق،ص476.

7 – مالك ابن أنس، المرجع السابق، ص 520.

8 – سبق تخريجه، ص36.

_ قوله صلى الله عليه وسلم :«لا يتوارثُ أهلُ ملتين شتَى»[1].

_ أن الولاية منتفية بين الكفار والمسلمين لقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾[2] فإن كان المراد به الإرث فهو إشارة إلى أنه لا يرث المسلم الكافر وإن كان المراد به مطلق الولاية فقد بينا أن في الإرث معنى الولاية لأنه يخلف المورث في ماله ملكا ويدا وتصرفا ومع اختلاف الدين لا تثبت الولاية لأحدهما على الآخر[3].

الـــرأي الثاني:

ذهب بعض الصحابة والتابعين إلى أحقية المسلم في ميراث الكافر منهم معاذ بن جبل ومعاوية بن أبي سفيان من الصحابة[4]، ومسروق بن الأجدع و سعيد بن المسيب وإبراهيم النخعي وإسحاق، وذهب إليه الإمامية والناصر[5]، ومحمد بن الحنفية وعبد الله بن المغفل ويحي بن يعمر وإسحاق بن راهويه[6]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[7].

وقد احتجوا بالأدلة التالية:

_ ما روى عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أنه أُتي في ميراث يهودي وله وارث مسلم فورثه وقال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:«الإسلام يزيدُ ولا يَنقُصُ»[8].

_ قالوا كما يجوز للمسلم أن ينكح الذمية ولا يجوز للذمي أن ينكح المسلمة، ولأن أموال المشركين يجوز أن تصير إلى المسلمين فهذا أولى أن تصير إليهم إرثا[9].

---

1 – أبو الأولى سليمان، الجزء الرابع، المرجع السابق، كتاب الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر؟، رقم الحديث 2911،ص537.

2 – سورة الأنفال الآية 73.

3 – شمس الدين السرخسي ، الجزء الثلاثون ، المرجع السابق، ص 30.

4 – المرجع نفسه، ص30.

5 – محمد بن إسماعيل الصنعاني، المرجع السابق، ص 272.

6 – أبو الحسن الماوردي، الجزء الثامن، المرجع السابق،ص78.

7 – سامي بن جاد الله ، الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، الجزء الأول،ط01، الناشر عالم الفوائد السعودية،1435هـ ، ص 648.

8 – أبو الأولى سليمان ، المرجع السابق، رقم الحديث2912، ص538.

9 – أبو الحسن علي الماوردي، الجزء الثامن، المرجع السابق،ص79.

_حديث ابن عباس رضي الله عنه: «الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه»[1]، أي أن في الإرث نوع من الولاية للوارث على المورث فلعلو حال الإسلام لا تثبت هذه الولاية للكافر على المسلم وتثبت للمسلم على الكافر[2].

_ أن الإرث يستحق لسبب العام تارة، وبالسبب الخاص تارة أخرى، ثم إنه بالسبب العام يرث المسلم من الكافر، فإن الذمي الذي لا وارث له في دار الإسلام يرثه المسلمون، ولا يرث المسلم الكافر بالسبب العام بحال، فكذلك بالسبب الخاص والدليل عليه أن المرتد يرثه المسلم ، ولا يرث مرتد مسلما بحال، والمرتد كافر فيعتبر به غيره من الكفار[3].

وأجاب الجمهور على الرأي الثاني بما يلي :

_ أن الحديث المتفق عليه نص في منع التوريث وحديث معاذ ليس فيه دلالة على خصوصية الميراث، إنما فيه الإخبار بأن دين الإسلام يفضل على غيره من سائر الأديان، ولا يزال يزيد ولا ينقص[4].

_ قال الجمهور بأن حديثهم متفق عليه وحديث الفريق الثاني لم يتفق على صحته فتعين تقديمه والصحيح عن عمر أنه قال " لا نرث أهل الملل ولا يرثوننا"[5].

_ أنه لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه ورث مسلما من كافر ولا على عهد أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم فيما ذكره الزهري[6].

الترجيح

بعد البحث في كتب الفقهاء والتحري عن أقوالهم واستقراء جميع ذلك في مسألة توريث المسلم من الكافر، ترجح لدينا الأخذ برأي شيخ الإسلام ابن تيمية وهو الرأي الذي يجيز للمسلم أن

---

1 – محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي ومات هل يصلى عليه، ص 326.

2 – شمس الدين السرخسي ،الجزء الثلاثون،المرجع السابق،ص30.

3 –المرجع نفسه، ص30.

4 – محمد بن إسماعيل الصنعاني، المرجع السابق،ص273.

5 –ابن قدامة ، المغني، الجزء السادس، المرجع السابق،ص367.

6 – أبو الحسن علي الماوردي، الجزء الثامن، المرجع السابق، ص79.

يرث من الكافر، وفي هذا الشأن يقول ابن تيمية: "وقد ثبت بالسنة المتواترة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يجري الزنادقة المنافقين في الأحكام الظاهرة مجرى المسلمين، فيرثون ويورثون، وقد مات عبد الله بن أُبَي وغيره ممن شهد القرآن بنفاقهم، ونهى الرسول عن الصلاة والاستغفار له، وورثهم ورثتهم المؤمنون كما ورث عبد الله بن أُبي ابنُه ...فعلم أن الميراث مداره على النصرة الظاهرة لا على إيمان القلوب والموالاة الباطنة ...إلى أن قال شيخنا ومما يؤيد القول بأن المسلم يرث الذمي ولا يرثه الذمي أن الاعتبار في الإرث بالمناصرة، والمانع هو المحاربة ولهذا قال أكثر الفقهاء: إن الذمي لا يرث الحربي[1]."

ثانيا: حكم ميراث الكافر من المسلم

لا خلاف بين المسلمين في أن الكافر لا يرث من تركة المسلم إذا بقي على كفره وقد قسمت التركة[2]. ، لقوله صلى الله عليه وسلم(لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم)[3]، وهو قول الحنفية[4]، والمالكية[5]، ، والشافعية[6]، والحنابلة[7].

أما إذا أسلم الكافر بعد موت مورثه وقبل قسمة التركة، فإن للفقهاء في هذه المسألة قولان:

القول الأول:

أن الكافر إذا أسلم قبل قسمة التركة لا شيء له، وهو قول علي رضي الله عنه وعطاء وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والزهري وأبي الزياد وأخذ به الحنفية والمالكية[8]، والشافعية[9].

---

1 – سامي بن جاد الله، المرجع السابق، ص ص 648 ،649.

2 – أبو بكر أحمد الجصاص، أحكام القرآن، الجزء الثالث، المرجع السابق،ص36.

3 – سبق تخريجه، انظر ص 36.

4 – شمس الدين السرخسي، الجزء الثلاثون، المرجع السابق ،ص30.

5 – أبو يوسف بن عبد البر النمري، الكافي في فقه المدينة المالكي، المرجع السابق، ص 1044.

6 – شمس الدين الشربيني، المرجع السابق، ص 34.

7 – منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص 476.

8 – أبو بكر أحمد الجصاص الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 40.

9 – زكريا بن أحمد الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، الجزء الثاني، ط01، دار الكتب العلمية، لبنان،1418هـ – 1998م ،ص 14.

حجتهم في ذلك :

_ أن التركة تنتقل بالموت إلى ملك الورثة، ويستقر ملكهم عليها، فيجب ألا يزول ملكهم عنها بالإسلام ، كما لا يزول بحدوث وارث آخر، وهو أن يموت ويخلف أما وأختا، فتتعلق الأم بولد آخر، فإنه لا يرث ، لحدوثه بعد الحكم بالميراث للموجود[1].

_ أن من لم يكن وارثا عند الموت لم يصر وارثا بعده، لأن فيه صيرورته وارثا بعد موت مورثه، وهذا لا يعقل [2].

القول الثاني:

ذهب الحنابلة إلى أن من أسلم على ميراث لم يقسم فإنه يرث منه، وبهذا القول قال عمر، وعثمان، والحسن بن علي، وابن مسعود، وبه قال جابر بن زيد، والحسن ومكحول، ، وحُميد، ، وإياس بن معاوية، وإسحاق وقتادة البصري [3]،[4].

حجتهم في ذلك :

1_ عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:« كل قسم في الجاهلية فهو على ما قسم، وكل قسم لأدركه الإسلام فهو على قسم الإسلام»[5].

2_ ماروى عن **قتادة العنبري:** أن إنسانا من أهله مات على غير دين الإسلام، فورثته أختي لأمي، وكانت على دينه ثم إن جدي أسلم وشهد مع النبي صلى الله عليه وسلم حنينا فتوفي، فلبثتُ سنة، وكان ترك ميراثا، ثم إن أختي أسلمت فخاصمتني في الميراث إلى عثمان، فحدثه عبد الله بن أرقم أن عمر قضى أنه من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله نصيبه، فقضى به عثمان

---

1 – ابن القيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، المرجع السابق، ص849.

2 – المرجع نفسه،ص849.

3– قتادة البصري:" هو ابن دعامة ابن قتادة ابن عزيز، وقيل: قتادة ابن دعامة ابن عكابة، حافظ العصر، قدوة المفسرين والمحدثين، أبو الخطاب السدوسي البصري الضرير الأكمه، ولد في سنة ستين، كان من أوعية العلم ومن من يضرب بهم المثل في قوة الحفظ، وهو حجة بالإجماع، توفي سنة ثامنة عشر ومئة"، انظر: شمس الدين الذهبي، سير أعلام النبلاء، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص ص 269– 283.

4 – ابن قدامة ، المغني، الجزء السادس، المرجع السابق،ص370.

5 – أبو داود سليمان، الجزء الرابع، المرجع السابق، باب فيمن أسلم على ميراث، رقم الحديث 2914،ص539.

فذهبت بذلك الأول وشاركتني في هذه، وهذه القضية انتشرت ولم تنكر ، فكان الحكم فيها كالمجمع عليه[1].

_ **وقد ردت** أدلة القائلين بالمشاركة بأن جميع رواياتهم ضعيفة محتملة:

_فقالوا في رواية ابن عباس أن معناها أن المشركين إذا ورثوا ميتهم ،ثم اقتسموا في جاهليتهم كان أمر القسمة على حسب ما عرفوا ودرجوا عليه، ولو أسلموا قبل القسمة اقتسموا على ما دعا إليه الإسلام وجاء به في القسمة[2].

_ قالوا في رواية قتادة أنها غير سليمة أيضا: فقد قيل أن هذه القسمة لم تكن واقعة على حكم الإسلام، فلما طرأ الإسلام حملت على الأحكام الواردة به، إذا لم يكن ما ورد قبل الشرع أمر مستقر ثابت فعفى لهم عما اقتسموه، وحمل مالم يقسم من التركات على حكم الإسلام ،ونظير هذا الربا فقد عفى الله عن المقبوض منه قبل ورود النهي، وحمل ما كان قبل ورود التحريم على العدم، ومالم يكن مقبوضا حمل على حكم الشرع فأبطله، وأوجب رد رأس المال فيه[3].

الترجيح

من خلال عرض أقوال الفقهاء و أدلتهم، يبدو أن توريث من أسلم قبل قسمة التركة أقرب الأقوال للصواب، وهو ما اختاره ابن القيم رحمه الله حيث قال "إن في توريثه ،مما يرغب في الإسلام ويزيد فيه ويدعو إليه، فلو لم يكن فيه إلا مجرد الإحسان إليه، فإن ذلك من محاسن الشريعة الإسلامية وكمالها ألا يحرم ولد رجل ميراثه بمانع قد زال فعل المقتضى عمله، فإن النسب هو مقتض للميراث، ولكن عاقبه الشارع بالحرمان على كفره، فإذا أسلم لم يبقى محلا للعقوبة، بل صار بالثواب أولى منه بالعقاب"[4].

---

1 – منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، الجزء الرابع، المرجع السابق،ص477.

2 – بدران أبو العينين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين، المرجع السابق، ص241.

3 – المرجع نفسه، ص241.

4 – ابن القيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، المرجع السابق،ص849.

والخلاصة: من خلال الدراسة السابقة نلخص القول إلى أن المسلم يجوز له أن يرث غير المسلم، وأما غير المسلم فلا يحق له أن يرث المسلم ،بناء على ما لاح من خلال عرض الأدلة ومناقشتها، وهذه هي روح الإسلام المبنية على رفع الحرج.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من حكم التوارث بين المسلم والكافر الأصلي، فنلاحظ أنه لم يورد أي نص يتعلق بهذه المسألة، لكن بالرجوع إلى القرار الصادر عن المحكمة العليا في 2001/06/20، بأنه "يجب الميراث لمن كان مسلما يوم موت المورث، وأما من أسلم بعد موته فلا يحق له الميراث شرعا[1]، تطبيقا للحديث القائل «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»[2]، إذن فالمحكمة العليا اعتبرت أن العبرة بدين الشخص تكون عند الوفاة وليس وقت قسمة التركة ،و ذلك لأن التوارث قد يعهد إلى تغيير دينه للإسلام طمعا في الميراث، وبذلك فإن المشرع في هذه المسألة قد أخذ بالإجماع المتفق عليه ، وعليه فإن هذا الأمر لا يطرح أي إشكال من الناحية العملية طالما أن قضاة المحكمة العليا يدركون أن الكفر مانع من موانع الميراث.

الفرع الثالث: حكم التوارث بين المسلم و المرتد

اختلف العلماء في توريث مال المرتد، ومَرَدُّ ذلك في كون اعتبارهم المرتد حين موته مسلما أو كافرا؛ فمن قال بتوريث المسلم من المرتد فقد اعتبر المرتد مسلما قد مات والتوارث بين المسلم والمسلم لا نقاش فيه، ومن قال بعدم التوارث بينهما فقد اعتبر المرتد كافرا والمسلم لا يرث الكافر، وبذلك يكون لهذه المسألة صورتان:

_ ميراث المسلم من المرتد.

_ميراث المرتد من المسلم.

أولا: حكم ميراث المسلم من المرتد

للفقهاء في هذه المسألة قولين:

---

1 – قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف 244899، صادر بتاريخ 2001/06/20، المجلة القضائية، العدد01، 2003، ص 345.

2 – سبق تخريجه، ص 36.

القول الأول:

أن المسلم لا يرث من مرتد، وتركته تكون فيئا للمسلمين سواء كان ذلك المال قد اكتسبه حال إسلامه أو حال ردته، وهو قول المالكية[1]، والشافعية[2]، ، والحنابلة في رواية عن أحمد[3] ، والظاهرية[4]. وبهذا قال ابن عباس، وربيعة، وابن أبي ليلى، وأبي ثور، وابن المنذر[5].

قال النووي:" لا يرث المرتد أحدا ولا يرثه أحد، وماله فيء سواء كسبه في الإسلام أو في الردة"[6].

واستدل هذا الفريق بما يلي:

1_ قوله صلى الله عليه وسلم:«لا يرث المسلم الكافر»[7] ، والمرتد كافر لا محالة[8].

2_ أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث إلى رجل عرس (أي تزوج) بإمرأة أبيه أن يضرب عنقه ويخمس ماله[9].

القول الثاني:

إن المسلم يرث مورثه المرتد، وهو قول الحنفية[10]، وأحمد في الرواية الثانية،[11]وبهذا قال أبو بكر الصديق، وعلي ابن مسعود رضي الله عنهم، وبه قال ابن المسيب وجابر بن زيد،

---

1 – أبو يوسف بن عبد البر، التمهيد، الجزء العاشر، المرجع السابق، ص433.

2 – شمس الدين الشربيني، المرجع السابق،ص35.

3 –ابن قدامة، المغني، الجزء السادس، المرجع السابق، ص372.

4 –ابن حزم، المحلى، الجزء الثامن، المرجع السابق، ص341.

5 –ابن قدامة، المغني، الجزء السادس، المرجع السابق ،ص372.

6 – أبو زكريا يحي النووي، المرجع السابق، ص31.

7 – سبق تخريجه، ص 36.

8 –ابن عبد البر النمري، التمهيد، الجزء العاشر، المرجع السابق،ص433.

9 – أبو بكر أحمد البيهقي، الجزء الثامن، المرجع السابق، كتاب المرتد، باب مال المرتد إذا مات أو قتل، رقم الحديث 16894، ص361.

10 – علاء الدين الكاساني، الجزء التاسع، المرجع السابق،ص539.

11 –ابن قدامة، المغني، الجزء السادس، المرجع السابق، ص372.

والحسن، وعمر بن عبد العزيز وعطاء والشعبي، والحكم، والأوزاعي، والثوري، وابن شبرمة، وأهل العراق، وإسحاق[1].

غير أن أبا حنيفة فرق بين ما كسبه في إسلامه، وما كسبه في ردته فقال: ما كسبه في حال إسلامه يكون لورثته، وما كسبه بعد ردته فهو فيء يوضع في بيت المال، وهذا بخلاف أبي يوسف ومحمد الذين اعتبرا كسب الردة ميراث يورث عنه ككسب الإسلام[2].

واستدلوا بما يلي:

_ ما روى أن عليا رضي الله عنه قتل المستورد العجلي بالردة و قسم ماله بين ورثته المسلمين، وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينقل أنه أنكر منكر عليه فيكون بذلك إجماعا منهم[3].

الترجيح

من خلال ما سبق نرجح في هذه المسألة رأي **الدكتور بدران أبو العينين بدران،** حيث يرى هذا الأخير أن أدلة القول الأول أدلة مردودة وضعيفة، أما أدلة الحنفية فما ورد عليها مجاب عنه، فهي سالمة وقوية وفي هذا الشأن قال:" أن أبا حنيفة القائل بتوريث المسلم من تركة مورثه يجري مذهبه على أن المرتد لا ينتقل ماله عن ملكه بمجرد الردة، بل يقول إن ملكه في المال يزول عنه بردته من غير أن ينتقل إلى أحد، فإذا قتل أو مات على ردته انتقل المال إلى الورثة ... وإرث هذا الأخير لا يكون إرث مسلم من كافر، لأن ملكه قد زال عنه في أول زمان ردته، وإنما يكون ميراث مسلم ممن كان مسلما" لما كان الدليل معهم فكان الراجح قولهم[4].

ثانيا: حكم ميراث المرتد من المسلم

---

1 –ابن قدامة، المغني، الجزء السادس، المرجع السابق ، ص372.

2 – شمس الدين السرخسي، الجزء الثلاثون، المرجع السابق، ص ص38،37.

3 – علاء الدين الكاساني، الجزء التاسع، المرجع السابق،ص539.

4 – بدران أبو العينين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين، المرجع السابق، ص ص 245، 246.

لا نعلم خلافا بين أهل العلم في أن المرتد لا يرث أحدا، وهذا قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم[1].

غير أن الفقهاء رحمهم الله اختلفوا فيما لو أسلم المرتد بعد موت مورثه وقبل قسمة التركة.

_ ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يرث، لأنه حكم قد نفذ لهم[2].

_ وذهب أحمد إلى أنه يرث[3].

وقد احتج الفريقان بالأدلة التي استدلوا بها في عدم إرث الكافر الأصلي إذا أسلم قبل قسمة التركة وقد ذكرناها سابقا.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من حكم التوارث بين المسلم والمرتد فقد نص عليه في المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري بقوله" **يمنع الإرث اللعان والردة**" بذلك فإن المشرع قد جعل الردة مانعا من موانع الميراث، فلا يرث المرتد المسلم والعكس، وهذا الذي أجمع عليه المسلمون ، وهو بذلك قد وفر الجهد على الباحث في العودة إلى أحكام الفقه الإسلامي بموجب آلية الإحالة التي نص عليها في المادة 222من ق أ ج ولكن ما يعاب على نص المادة 138 أن المشرع لم يكن دقيقا في صياغتها لأنها جاءت مقتصرة على مانع الردة فقط، في حين أن الكفر الأصلي أيضا مانع من موانع الإرث، وعلى هذا الأساس من الأفضل إعادة صياغة المادة .

المطلب الثالث

أثر اختلاف الدين على التبرعات

يعد النظام الإسلامي نظام شاملاً متكاملاً، يحدد للإنسان الطريق الأمثل الذي ينبغي أن يسلكه، و عليه سارت معظم التشريعات خاصة عند وضع أحكام تنظم مسائل الزواج و ما يترتب

---

1 – ابن قدامة، المغني، الجزء السادس، المرجع السابق، ص370.

2 – محمد بن أحمد بنيس، بهجة البصر في شرح فرائض المختصر، تحقيق: محمد محده، الدار الهدى، الجزائر، ص 177.

3 – شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير، تحقيق: محمد لرشيد رضا، الجزء السابع، ط02، الدار الكتاب العربي،1347هـ ،ص 167.

على هذا الأخير من حقوق مالية، تتفرع هذه الحقوق عن تصرفات مضافة إلى ما بعد الموت و تصرفات مضافة لما قبل الوفاة، وفي هذا المطلب سوف نبين أثر اختلاف الدين على كل من هذه التصرفات، من خلال الفروع التالية، فتناولنا أثر اختلاف الدين على الوصية (فرع أول)، و أثر اختلاف الدين على الهبة(فرع ثان) و أخيراً أثر اختلاف الدين على الوقف (فرع ثالث).

الفرع الأول: أثر اختلاف دين الزوجين على الوصية

الوصية هي من التصرفات المضافة لما بعد الوفاة، و التي يترتب عليها حقوق مالية من الموصي للموصى له، إلا أنّه قد يكون أحدهما مخالفا للأخر في الدين، فما هو حكم الوصية في هذه الحالة؟.

قبل أن نتطرق إلى حكم الوصيةّ عند اختلاف الدين، كان لابد في الأول أن نتطرق إلى تعريفها.

أولا: تعريف الوصية

و سنتطرق إلى تعريف الوصية لغة و اصطلاحا.

1-تعريف الوصية في اللغة: وَصِيّة بفتح الواو و كسر الصاد، و هي جمع وصايا بمعنى الوصل، و الوصي جمع أوصياء و هو من عهد إليه أمر من أجل حفظ مال الموصى له و رعايته[1]، و يقال كذلك "بمعنى الإيصاء وهو طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حياته و بعد وفاته"[2].

2-تعريف الوصية اصطلاحا:

أ-تعريف الوصية لدى المذاهب الأربعة:

-مذهب الحنفية: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، بطريق التبرع"[3].

---

1 – محمد رواس قلعة جي، معجم لغة الفقهاء، المرجع السابق، 476.

2 –قاسم القنوي، المرجع السابق، ص ص 297،298.

3 – علاء الدين الكاساني، الجزء العاشر، هامش رقم 1، المرجع السابق، ص 468.

-**مذهب المالكية:** عرفها ابن عرفة بأنها:" عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته"[1].

-**مذهب الشافعية:**" تبرع بحق مضاف و لو تقديرا لما بعد الموت، و ليس التبرع بتدبير و لا تعليق"[2].

-**مذهب الحنابلة:** "الأمر بالتصرف بعد الموت أو بتبرع بالمال بعده"[3].

ب- تعريف الوصية في اصطلاح المعاصرين: الوصية هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، سواء أكان الملك عينا أم منفعة، و به تميزت الوصية عن التمليكات المنجزة للعين كالبيع و الهبة"[4].

وقد ورد لفظ الوصية في القرآن الكريم في عدة مواضع، نذكر منها قوله تعالى:﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾[5]، و في قوله عز وجل: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾[6].

ج-تعريف الوصية في الاصطلاح القانوني: عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري بأنّ "**الوصية تمليك مضاف إلا ما بعد الموت بطريق التبرع**"[7].

و الوصية تكون بين طرفين و هما كل من الموصي و الموصى له، فإذا كانا مسلمين لا خلاف هنا في صحة الوصية أما إذا اختلف الدين بينهما كيف يكون حكمها؟.

ثانيا: حكم الوصية إذا ما اختلف الدين بين الموصي و الموصى له

1-حكم الوصية بين المسلم و الكافر الأصلي

---

1 - أبو بكر الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك، الجزء الثالث، ط 02، دار الفكر، لبنان، ص 271.

2 - شمس الدين الشربيني، المرجع السابق، ص 52.

3 - أحمد بن عبد الله البعلي، المرجع السابق، ص 617.

4 - وهبة الزحيلي، الجزء الثامن، المرجع السابق، ص 8.

5 - سورة البقرة الآية 180.

6 - سورة النساء الآية 11.

7 - راجع المادة 184 من أمر 05-02 المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري، السابق الذكر.

و سنتناول كل من حكم وصية المسلم للكافر الأصلي، و حكم وصية الكافر الأصلي للمسلم.

أ-حكم وصية المسلم للكافر الأصلي

أجمع الفقهاء على أن الوصية من المسلم إلى غير المسلم صحيحة[1]، واستدلوا بأدلة من القرآن الكريم و أقوال و أفعال الصحابة.

-القرآن الكريم:

قوله تعالى:﴿ لَّا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾[2].

وجه الدلالة: دلت الآية على عدم النهي عن بر المشركين؛ معللة ذلك بأنهم لم يقاتلونا في الدين و لم يخرجون من ديارهم، فالصلة في هذه الحالة لا محذور فيها[3].

- من أقوال و أفعال الصحابة:

"حدثنا عبد الوهاب الثقفي عن يحي بن سعيد قال: بلغني أن صفية أوصت لقرابة لها بمال عظيم أو كثير من اليهود كانوا ورثتها لو كانوا مسلمين ورثها غيرهم من المسلمين و جاز لهم ما أوصت"[4].

"حدثنا وكيع قال: حدثنا سفيان عن ليث عن نافع: أن صفية أوصت لقرابة لها يهودي"[5].

و حتى تجوز وصية المسلم على غير المسلم اشترط الفقهاء جملة من الشروط:

- لا تصح الوصية لكافر بمصحف أو عبد مسلم؛ لأنه لا يجوز هبتهما له و لا بيعهما له[6].

1 - سعدي أبو جيب، المرجع السابق، ص 1138.

2 - سورة الممتحنة، الآية 8.

3 - عبد الرحمان بن ناصر السعدي، المرجع السابق، ص ص 1815،1816.

4 -ابن أبي شيبة، الجزء العاشر، كتاب الوصايا، المرجع السابق، رقم الحديث 31283، ص ص 407،408.

5 -المرجع نفسه، رقم الحديث 31284، ص 408.

6 -ابن قدامة، المغني، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 218.

لا تصح الوصية بمعصية أو فعل محرم، مسلمًا كان أو ذميًا، فلو وصى ببناء كنيسة أو بيت النار، أو عمارتها، أو الإنفاق عليها كان باطلا، هذا قول الجمهور، إلا أنّ أبي حنيفة خالفهم و أجاز الوصية ببناء الكنيسة[1].

- أن لا تكون الوصية لكافر حربي؛ لأن الوصية له باطلة، فالمراد بالكافر سابقا الذمي دون الحربي[2].

- أن تكون الوصية لكافر معين، فلو جعل الكفر جهة لم تصح الوصية اتفاقاً، كما لو قال: أوصيت بثلثي مالي لمن يكفر بالله و رسوله ويعبد الصليب، ويكذب محمداً صلى الله عليه وسلم، بخلاف ما لو قال: أوصيت بها لفلان و كان كافراً[3].

ب- حكم وصية الكافر الأصلي للمسلم

تصح وصية الكافر للمسلم ما لم تكن بِمُحرّم، كما لو أوصى كافر لمسلم بخنزير أو خمر[4]، فلا تصح الوصية في هذه الحالة؛ لأن المسلم يحرم عليه تملكها و لا تكون هناك فائدة من جوازها[5]، فإذا كانت دون ما هو محرم صحت و جازت كما من المسلم للمسلم؛ لأنهم مثل المسلمين في المعاملات إذا كانوا من أهل الذمة، أمّا إذا كان الموصي حربيا، فوصيته للمسلم صحيحة متى كانت في دار الإسلام، وهذا شرط عند الحنفية[6].

2-حكم الوصية بين المسلم و المرتد

تعد الردة من أهم المسببات التي تفضي إلى تقييد المعاملات المالية بين الناس، فالدين هو أهم العوامل التي يحتكم إليها في المعاملات خاصة في الوصية، التي لا غنى عنها لدى الناس، بحيث يحتكم بينهم فيما هو جائز و الغير الجائز منها، إذا ما ارتد أحد الطرفين و كان الأخر مسلما.

---

[1] -ابن قدامة، المغني، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 218.

[2] -ابن همام، الجزء العاشر، المرجع السابق، ص 218.

[3] -ابن القيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ص 609،610.

[4] - أبو بكر بن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص 449.

[5] - علاء الدين الكاساني، الجزء العاشر، هامش رقم 1، المرجع السابق، ص 485.

[6] - بدران أبو العينين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين و غير المسلمين، المرجع السابق، ص 178.

في مسألة وصية المرتد نجد قولين:

أ-القول الأول:

يرى بأن تصرفات المرتد في الوصية غير صحيحة و هو قول كل من بعض الشافعية[1] و الحنابلة[2]، وقد فصل الشافعية في مسألة وصية المرتد على ثلاثة حالات: "إما أنّ يوصي لمن ارتد عن الإسلام، فالوصية هنا باطلة لعقدها على معصية، و إما أن يوصي بها لمسلم فيرتد عن الإسلام بعد الوصية له، الوصية هنا جائزة؛ لأنها صادفت حال الإسلام، و أو أن يوصي بها لمرتد معين في هذه الحال للوصية وجهان؛ أحدهما باطلة و ثاني جائزة"[3].

القول الثاني:

يرى بأن تصرفات المرتد تكون موقوفة إلى أنّ يسلم، فإن تاب و راجع نفسه وأسلم نفذت تصرفاته، و إن أصر على ردته حتى قتل أو مات وهو على هذه الحال بطلت تصرفاته، لتعلق على حق الغير في ملكه مع بقاء ملكه فيه، وهذا قول الحنفية[4] و الشافعية[5].

و أما المرتدة فلا يزول ملكها عن أموالها بلا خلاف، فتجوز تصرفاتها في مالها؛ لأنّها لا تقتل فلم تكن ردتها سببا لزوال ملكها[6].

و كخلاصة: لما تم ذكره سابقا يتبين لنا أنّ أقوال الفقهاء تذهب معظمها إلى القول أنه لا أثر في اختلاف الدين في الوصية، فيجيزون وصية الذمي أو الكافر للمسلم و وصية المسلم للذمي أو للكافر، شرط أن تكون بما يباح تمّلكه للطرفين، غير أنهم اختلفوا في وصية المرتد و في حكم إجازتها.

---

1 – شمس الدين الشربيني، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص 184.

2 – ابن قدامة، المقنع في فقه الإمام أحمد، المرجع السابق، ص 252.

3 – أبو حسن الماوردي، الجزء الثامن، المرجع السابق، ص 193.

4 – علاء الدين الكاساني، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 537.

5 – شمس الدين الشربيني، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص 184.

6 – علاء الدين الكاساني، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 537.

أما حكم الوصية إذا ما اختلف الدين كل من الموصي و الموصى له في قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري من خلال الرجوع إلى المواد المنظمة لأحكام الوصية، أنّه قد نص على حكمها من خلال المادة 200 من قانون الأسرة الجزائري[1]، و التي ورد فيها:"**تصح الوصية مع اختلاف الدين**"، فنص المادة جاء صريحاً و عاماً، فالوصية إذا ما كانت بين مختلفي الدين تكون صحيحة، سواء كان الكافر أصلياُ أو مرتداً عن الدين الإسلامي، وتجوز وصيته سواء كان هو الموصي أو الموصى له، إلا أنه إذا كان الموصي مسلما فيشترط أن تكون الوصية في حدود الثلث، و لم يفصل المشرع الجزائري في مسألة اختلاف الدين في الوصية مما يحيلنا إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري[2].

الفرع الثاني: أثر اختلاف دين الزوجين على الهبة

تعد الهبة من التصرفات الشرعية التي أباحتها الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، لما فيها من تشجيع على فعل الخير و مساعدة الأشخاص بعضهم لبعض، كما تعتبر من التصرفات المهمة و التي تعطي إثراء للموهوب له، و سنتناول في هذا الفرع مسألة اختلاف الدين فيها، من خلال بيان حكمها إذا ما وهب المسلم لغير المسلم أو وهب غير المسلم للمسلم، و لكن قبل ذلك سنعرج إلى تعريفها.

أولا: تعريف الهبة

و نتطرق إلى التعريف اللغوي و الاصطلاحي

1- تعريف الهبة لغة: "الهِبَة في اللّغة بكسر الهاء و فتح الباء مصدر وَهَبَ؛ وهي التمليك في الحياة بلا عوض"[3].

---

1 – راجع المادة 200 من أمر 05-02 المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري، السابق الذكر.

2 – المادة 222 من أمر 05-02 ، المرجع نفسه.

3 – محمد رواس قلعة جي، معجم لغة الفقهاء، المرجع السابق، ص 463.

2- تعريف الهبة اصطلاحا:

-**عرفها كل من الحنفية[1] و الشافعية**[2] بأنها:" تمليك بلا عوض".

-**عرفها المالكية:**" هي تمليك من له التبرع ذاته شرعا بلا عوض لأهل"[3].

-**عرفها الحنابلة:**" تَبَرُّعُ جائز التصرف بتمليك ماله المعلوم الموجود في حياته غيره"[4].

ب- تعريف الهبة في اصطلاح المعاصرين: عرفها ابن العثيمين: بأنّها " تبرع بتمليك ماله المعلوم في حياتِهِ غيره؛ أي يتبرع في الحياة بتمليك غيره ماله المعلوم"[5]، و تشمل الهدية و الصدقة، فإن قُصد منها طلب التقرب إلى الله بإعطاء المحتاج، تعتبر صدقة، و إذا كانت الغاية منها التودد و تعظيم الشخص فهي هدية[6].

ج- التعريف القانوني للهبة: عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت: "**الهبة تمليك بلا عوض**"[7]، و ما يفهم من نص المادة أن الهبة تمليك؛ أي نقل ملكية المال فتخرج من ذمة الواهب لتدخل في ذمة الموهوب، وهي بلا عوض أي بدون مقابل، وهو جوهر الهبة[8].

و ذكرت الهبة في القرآن الكريم في قوله تعالى:﴿ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾[9]، و حث النبي صلى الله عليه وسلم عليها إذا ما كانت بين المسلمين، من أجل تقوية

---

1 - علاء الدين الكاساني، الجزء الثامن، المرجع السابق، ص 84.

2 - شمس الدين الشربيني، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 512.

3 - أبو بكر الكشناوي، المرجع السابق، ص 87.

4 - أحمد بن عبد الله البعلي، المرجع السابق، ص 598.

5 - محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، الجزء الحادي عشر، المرجع السابق، ص ص 64،65.

6 - وهبة الزحيلي، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص 5.

7 -المادة 202 من أمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، السابق الذكر.

8- الولي هدى، بوزرق أحمد، عقد الهبة بين الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015/2014، ص 8.

9 - سورة الشورى الآية 49.

أواصر الأخوة و توطيد العلاقات بينهم، قال النبي صلى الله عليه و سلم: « تهادوا تحابوا»[1]، أمّا إذا كانت الهبة بين طرف مسلم و أخر غير مسلم فهل تجوز في هذه الحالة؟.

من أجل الإجابة على هذا التساؤل تطرقنا إلى حكم الهبة إذا ما اختلف الدين بين الواهب و الموهوب له.

ثانيا: حكم الهبة إذا ما اختلف الدين بين الواهب و الموهوب له

و سنتناول كل من هبة المسلم لغير المسلم و هبة غير المسلم للمسلم.

1- حكم اختلاف الدين على هبة المسلم لغير المسلم

"أجمع المسلمون على جواز معاملة المسلمين من أهل الذمة، وغيرهم من الكفار إذا وقع ذلك على ما يحل في الدين الإسلام، سواء في ذلك البيع و الشراء و الهبات"[2].

و من الأدلة التي تفيد الجواز:

أ- القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾[3].

وجه الدلالة من الآية: يدعو الله عزّ و جل من خلال هذه الآية إلى برّ المشركين و عدم النهي إلى ذلك، ما دام أنّهم لم يقاتلونا في الدين و لم يخرجونا من ديارهم[4].

ب- من السنة النبوية

- حدثنا عبد الله بن مَسْلمة عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «رأى عمر بن الخطاب حلة سِيَرَاءَ عند باب المسجد فقال: يا رسول الله، لو اشتريتها فلبستها يوم الجمعة و للوفد. قال: إنّما يلبسها من لا خلاق له في الآخرة، ثم جاءت حُلَل، أعطى رسول

1- أبو بكر أحمد بن علي البيهقي، كتاب الهبات، باب شرط القبض في الهبة، الجزء السادس، المرجع السابق، رقم الحديث 11947، ص 280.

2 - سعدي أبو جيب، المرجع السابق، ص 425.

3 - سورة الممتحنة، الآية 8.

4 - عبد الرحمان بن ناصر السعدي، المرجع السابق، ص ص 1816،1815.

الله صلى الله عليه وسلم عمر منها حُلةً. فقال: أكسَوْتَنيها وقلت في حُلةِ عُطارد ما قلتَ؟ فقال: إني لم أكسُكَها لتَلْبسَها. فكساها عمرُ أخاً له بمكة مُشركاً»"[1].

و في الحديث دلالة على جواز إهداء المشرك، فبما أن المشرك يحل له لبس الحرير كسى عمر رضي الله عنه أخاً له بمكة و كان مشركا، وهذا إنْ دل على شيء يدل على جواز صلة الأقارب المشركين، لما فيه من توطيد لصلة للرحم[2].

ب-"عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما قالت:« قدمت عليَّ أمِّي و هي مشركة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فاستفتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم قلتُ: إنّ أمّي قدمت وهي راغبة، أَفَأَصِلُ أمي؟ قال: نعم، صلي أمَّكِ»[3].

و يشترط في هبة المسلم لغير المسلم أن لا يترتب عليها إخلال بعقيدته، قال الله تعالى: ﴿**لا تَجِدُ قَوْماً يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءهُمْ أَوْ أَبْنَاءهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ أُوْلَئِكَ كَتَبَ فِي قُلُوبِهِمُ الْإِيمَانَ وَأَيَّدَهُم بِرُوحٍ مِّنْهُ وَيُدْخِلُهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ أُوْلَئِكَ حِزْبُ اللَّهِ أَلَا إِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْمُفْلِحُونَ**﴾[4].

2- حكم اختلاف الدين على هبة غير المسلم للمسلم

جاء في الإجماع لابن المنذر:" على أنه إذا وهب المسلم للذمي، أو وهب الذمي للمسلم ما يجوز أن يملكه المسلم و قبض ذلك الموهوب، و كان الشيء مقدارا معلوما، أن ذلك جائز"[5].

---

1 - محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب الهبة و فضلها و التحريض عليها، باب هدية ما يكره لبسها، المرجع السابق، رقم الحديث 2612، ص 634.

2 - محمد بن صالح العثيمين، شرح صحيح البخاري، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 474.

3 - محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب الهبة و فضلها و التحريض عليها، باب الهدية للمشركين، المرجع السابق، رقم الحديث2620، ص ص 635،636.

4 - سورة المجادلة، الآية 22.

5 - أبو بكر بن المنذر، الإجماع، المرجع السابق، ص 115.

و استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

أ- أنّ يهودية أهدت للنّبي صلى الله عليه وسلم شاة مسمومة، "عن أنس بن مالك رضي الله عنه« أنَّ يهودية أتت للنّبي صلى الله عليه وسلم بشاة مسمومة فأكل منها...»[1].

ب-" عن عبّاس الساعدي عن أبي حميد الساعدي قال: «أهدى ملك أيلة للنّبي صلى الله عليه وسلم بغلة بيضاء، و كساها برا، وكَتبَ إليه ببحرهم »[2].

ج- "عن عبد الرحمان بن أبي بكر رضي الله عنهما قال: «كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثين و مائة، فقال النّبي صلى الله عليه وسلم: هل مع أحد منكم طعام؟ فإذا مع رجل صاع من طعام أو نحوه، فعُجِنَ، ثم جاء رجل مشرك مشعان طويل بغنم يسوقها، فقال النّبي صلى الله عليه وسلم: بيعا أم عطيّة؟ أو قال: هبة؟ قال: لا، بل بيع...»[3].

و كخلاصة: الهبة جائزة بين مختلفي الدين ما لم تمت وفق مبادئ الشريعة الإسلامية.

أما بخصوص موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة نجده لم يورد أي نص بخصوصها، مما يستوجب الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي و الذي تحيلنا إليه المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري[4] في حالة عدم وجود نص في المسألة.

الفرع الثالث: أثر اختلاف دين الزوجين على الوقف

اهتم الدين الإسلامي و القانون الوضعي بالوقف و اعتبره ذلك النظام الذي يهدف إلى التنمية الشاملة للمجتمع في كافة الأصعدة، نُظمت أحكامه و دلت على مشروعيته نصوص من القرآن و السنة، و من بين أهم مسائل الوقف اختلاف الدين فيه، هذه المسألة سنعالجها في هذا الفرع من خلال تبيين تعريفه و حكم اختلاف الدين على الوقف.

---

1 – محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب الهبة فضلها و التحريض عليها، باب قبول الهدية من المشركين، المرجع السابق، رقم الحديث 2617، ص 635.

2 – محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب الجزية و الموادعة، باب إذا وادع الإمام ملك القرية هل يكون ذلك لبقيتهم؟، المرجع السابق، رقم الحديث 3161، ص 780.

3 – محمد بن إسماعيل البخاري، ، كتاب الهبة و فضلها و التحريض عليها، رقم الحديث 2618، المرجع السابق، ص 635.

4 – المادة 222 من أمر 05-02 المتضمن لقانون الأسرة الجزائري، السابق الذكر.

أولا: تعريف الوقف

و سنتناول التعريف اللغوي و الاصطلاحي للوقف

1- تعريف الوقف لّغة: مصدر وقفه إذا حبسه وقفا، وقيل للموقوف وَقفُ تسمية بالمصدر، و هو بمعنى الحبس[1].

2-تعريف الوقف اصطلاحا

وسنتناول تعريفه عند كل من الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة.

- **تعريف الوقف عند الحنفية:** هو حبس العين على حكم ملك الوقف، والتصدق بالمنفعة[2]، أو هو "حبس العين عل حكم ملك الله تعالى و التصدق بالمنفعة"[3].

- **تعريف الوقف عند المالكية:** "هو حبس العين عن التصرفات التمليكية مع بقائها عل ملك الواقف، و التبرع اللازم بريعها على جهة من جهات البر و الخير"[4]، "فالوقف عند المالكية لا يقطع حق الملكية في العين الموقوفة، وإنّما يقطع حق التصرف فيها"[5].

- **تعريف الوقف عند الشافعية:** "تحبيس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، يمنع التصرف في رقبته، وتُصرف منافعه إلى وجه من البر تقربا إلى الله تعالى"[6].

- **تعريف الوقف عند الحنابلة:**" تحبيس الأصل و تسبيل الثمرة"[7].

و الفقهاء متفقون على أن الوقف هو حبس العين و تسبيل المنفعة، و مستحب شرعا، لكنّهم يختلفون في بقاء الملك للواقف أو خروجها عن ملكه[8].

---

1 - قاسم القنوي، المرجع السابق، ص 197.

2 - شمس الدين السرخسي، الجزء الثاني عشر، المرجع السابق، ص 27.

3 - محمد أمين عمر عابدين، الجزء السادس، هامش رقم 1، المرجع السابق، ص 518.

4 - محمد عرفة الدسوقي، الجزء الرابع ، المرجع السابق، ص 76.

5 - وهبة الزحيلي، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 156.

6 - بدر الدين أبي الفضل الشافعي، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص448.

7 -ابن قدامة، المغني، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 3.

8- محمد مصطفى الشلبي، أحكام الوصايا، و الأوقاف، ط 04، الدار الجامعية، لبنان، 1982، ص 303.

ب- **تعريف الوقف عند المعاصرين:** نجد تعريف **محمد أبو زهرة** الذي عرّف الوقف بأنّه:" حبس العين و تسبيل ثمرتها[1]، أو حبس عين لتصدق بمنفعتها"[2].

ج-**التعريف الوقف في الاصطلاح القانوني:** عرف المشرع الوقف في قانون الأسرة الجزائري في نّص المادة 213 منه، والتي جاء في نصها:" **الوقف حبس العين عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد و التصدق**"[3].

فنلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال نص هذه المادة قد أخذ في تحديد تعريف الوقف بما أخذ به الشافعية و الحنابلة بأنّ الوقف خروج الملك عن صاحبه دون أن يمتلكه الموقوف عليهم.

ثانيا: حكم الوقف إذا ما اختلف الدين بين الواقف و الموقوف عليه

و سنتناول وقف المسلم لغير المسلم، و وقف غير المسلم للمسلم.

1- **حكم وقف المسلم لغير المسلم**

يصح وقف المسلم على غير المسلم متى كان موافقا لحكم الله و رسوله، فيجوز أنّ يقف على معين منهم أو على أقاربه و بني فلان و نحوه، و لا يكون الكفر موجبا وشرطا في الاستحقاق و لا مانعا منه، فلو وقف على ولده أو أبيه أو قرابته استحقوا ذلك، و إن بقوا على كفرهم، فإن أسلموا فأولى بالاستحقاق؛ وكذلك إن وقف على مساكينهم وفقرائهم و زمانهم و نحو ذلك ما استحقوا[4].

و جواز وقف المسلم لغير المسلم ورد في أدلة من القرآن و المعقول.

أ- القرآن الكريم

---

1 - **تسبيل الثمرة: بمعنى سُبلت المنفعة و بقي أصلها حبيسا**، انظر: محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، الجزء الحادي عشر، المرجع السابق، ص 10.

2 - محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ط 02، دار الفكر العربي، مصر 1972،ص 39.

3 - المادة 213 من الأمر 05-02، المتضمن لقانون الأسرة الجزائري، السابق الذكر.

4 - ابن القيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ص 602،603.

قوله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[1].

وجه الدلالة: أن الله عز و جل لم ينهى عن بر المشركين[2]، و الوقف هو نوع من أنواع البرّ و الإحسان.

ب- من المعقول

يعد الوقف على الفقراء المسلمين و غير المسلمين صدقة يتقرب بها المسلم إلى الله تعالى و يثاب عليها، قال الله تعالى: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾[3].

و غالبا ما يكون الأسير كافرا وقد مدح الله التصدق عليه[4].

و يشترط لوقف المسلم لغير المسلم مجموعة من الشروط هي:

- أن لا يكون الموقوف عليه كافرا حربيا في دار الحرب، إذْ أنّ الوقف له فيه إعانة له على محاربة المسلمين، و كذلك ماله معرض للاستيلاء و الزوال، و لا يتحقق فيه شرط ديمومة الوقف[5].

- أن لا يكون الوقف على محرم، و هذا لا يجوز في كلا من المسلم و غير المسلم، كالوقف على بيت النار و الكنائس...[6]، فالوقف على كنائسهم و بيعهم و مواضع كفرهم التي يقيمون فيها شعار الكفر، يعد أعظم إعانة لهم على الكفر و المساعدة و التقوية عليه، و هذا يعد مناف لدين الله تعالى[7].

---

1 - سورة الممتحنة الآية 8،9.

2 - عبد الرحمان بن ناصر السعدي، المرجع السابق، ص 1815.

3 - سورة الإنسان الآية 8.

4 - بدران أبو العينين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين و غير المسلمين، المرجع السابق، ص 186.

5 - إسماعيل لطفي الفطاني، المرجع السابق، ص 301.

6 - سعدي أبو جيب، المرجع السابق، ص 1186.

7 - ابن القيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، المرجع السابق، ص 603.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية:" لو حبس الذمي من مال نفسه شيئا على معابدهم، لم يجز للمسلمين الحكم بصحته؛ لأنّه لا يجوز لهم الحكم إلا بما أنزل الله، و مما أنزل الله أن لا يتعاونوا على شيء من الكفر و الفسوق و العصيان؛ فكيف يعاونون بالحبس على المواضع التي يكفر فيها؟"[1]، قال الله تعالى:﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[2].

2- حكم وقف غير المسلم للمسلم

"ذهب الفقهاء إلى أنّه لا يشترط إلى أن يكون الواقف مسلما، فيصح أن يكون من الذمي؛ لأن الوقف ليس موضوعا للتعبد به بحيث لا يصح من الكافر أصلا، بل التقرب به موقوف على نية القربة، فهو بدونها مباح حتى يصح من الكافر كالعتق، و هذا بالاتفاق"[3].

إلا أنه لا يصح وقف غير المسلم إذا ما كان على معصية و كفر، كأن يقف على نسخ توراة أو الإنجيل، فلو أوقف مالاً على نسخ القرآن الكريم و مالاً على نسخ التوراة و الإنجيل، فلأول يصح؛ لأنه قربة، و الثاني لا يصح؛ لأن هذه الكتب محرفة من حيث ذاتها منسوخة من حيث أحكامها، فلا يعتمد عليها إطلاقا، و ما فيها من حق فقد تضمنته الشريعة الإسلامية[4].

فالوقف تشريع خاص بالإسلام، وهو إنّ كان صدقة إلا أنّه صدقة خاصة، فيقتصر فيه على ما يعتبره الإسلام قربة[5].

3- حكم وقف المرتد

لا يصح الوقف على المرتد؛ لأنّه ليس له حرمة و لا يدوم البقاء، و من شرط الوقف أن يكون الموقوف عليه دائم بقاء و المرتد يوجَبُ قتله إلا أن يسلم، فلو قال هذا وقف أخي و كان أخوه مرتدا فالوقف هنا غير صحيح[6].

---

1 – صالح بن عبد الله فوزان، المرجع السابق، ص 226.

2 – سورة المائدة الآية 8.

3 – الموسوعة الفقهية، الجزء الرابع و الأربعون، المرجع السابق، ص 129.

4 – محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، الجزء الحادي عشر، المرجع السابق، ص 23.

5 – زكي الدين شعبان، أحمد الغندور، أحكام الوصية و الوقف في الشريعة الإسلامية، ط 02، مكتبة الفلاح، لبنان، 1404هـ، 1984م، ص 502.

6 – محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، الجزء الحادي عشر، المرجع السابق، ص 22.

إلا أنّ الفقهاء اختلفوا فيما إذا كان وقف المرتد حال ردته[1]، فذهب أبو حنيفة إلى أنّ المرتد لو وقف حال ردته فإن وقفه يكون موقوفا، فإن عاد و أسلم كان وقفه صحيحا، و إن مات و قتل على ردته كان وقفه باطلا، و هو ما يأخذ من عبارات الحنابلة غير أبي بكر حيث قالوا: لا يحكم بزوال ملك المرتد لمجرد ردته[2].

أمّا عند الشافعية يعد باطلا إذا ما وقف على ردة، فالردة تعد معصية، أما إذا وقف على مسلم و ارتد عن الإسلام فالوقف عندهم هنا صحيح؛ لأن أملاك المسلمين لا تبطل بالردة[3]، على عكس الحنفية الوقف إذا ما صدر من المسلم صم ارتد وقفه في هذه الحالة يكون باطلا حتى و لو عاد للإسلام[4].

و يصح عند الحنفية وقف المرتدة؛ لأنّها لا تقتل[5]، إلا أن يكون على حج أو عمرة و نحو ذلك لا يصح[6].

و كخلاصة: يمكن القول أنّ الوقف في الفقه الإسلامي يصح من المسلم وغير المسلم، و حكم صحته متوقف على الجهة التي وقف عليها، إنّ كانت قربة[7] أو غير قربة، فإن كانت قربة في نظر الإسلام صح الوقف و إذا كان العكس لم يصح ، وتابعا أيضا لمن صدر من الوقف، فالوقف إذا ما اختلف الدين بين الواقف و الموقوف عليه جائز و صحيح لكن بشروط.

أما موقف المشرع الجزائري من مسألة اختلاف الدين على الوقف، فنجده أنّه وضع أحكام للوقف و خصص له نصوصا تنظمه، إلا أنّه لم يورد أي نص بخصوص هذه المسألة، مما يرجع في حكم مسألة وقف المسلم لغير المسلم و وقف غير للمسلم، إلى أحكام الشريعة الإسلامية؛ أي

---

1 – الموسوعة الفقهية، الجزء الرابع و الأربعون، المرجع السابق، ص 129.

2 – المرجع نفسه، ص 129.

3 – أبو الحسن الماوردي، الجزء السابع، المرجع السابق، ص 524.

4 – الموسوعة الفقهية، الجزء الرابع و الأربعون، المرجع السابق، ص 130.

5 – محمد أمين بن عمر عابدين، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 526.

6 – الموسوعة الفقهية، الجزء الرابع و الأربعون، المرجع السابق، ص 130.

7 – **جهة قربة: بمعنى أن يظهر فيها قصد القربة، كالمساكين و الفقراء، وعكسها جهة معصية، كبناء الكنائس**، انظر: بدر الدين أبي الفضل الشافعي، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 453.

أحكام الفقه الإسلامي طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري[1]، التي تجيز هذا الوقف وفق شروط سبق ذكرها.

المبحث الثاني

أثر اختلاف الدين على الحقوق الغير 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 تثبت عليه الولاية على النفس منفردة، وإذا كان له مال، فلا بد من أن يكون هنالك 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؟

وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث الذي قسمناه إلى ثلاث مطالب بحيث: نتناول أثر اختلاف دين الزوجين على الحضانة(المطلب الأول) ونتناول أثر اختلاف دين الزوجين على الولاية على المال(المطلب الثاني) ومن ثم أثر اختلاف دين الزوجين على الوصاية(المطلب الثالث).

المطلب الأول

أثر اختلاف دين الزوجين على الحضانة

تعتبر الحضانة من أهم المسائل التي أقرتها الشريعة الإسلامية وكذلك قانون الأسرة الجزائري، فالطفل منذ ولادته يمر بمراحل تختلف باختلاف حياته العمرية، فهو عقب ولادته يكون في حاجة إلى من يرعى شؤونه من نظافة و تربية لأنه في هذه الفترة يكون عاجزا عن القيام بشؤونه، ولا يحصل ذلك على أكمل وجه إلا من خلال النساء لأنها تعتمد على الشفقة والتربية

1 – المادة 222 من أمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، السابق الذكر.

والملاطفة، ولما كان النساء أليق بها وألصق وأحق بحسب القرب من الطفل ولأنهن مصدر الحنان والرفق والشفقة، وعلى رأسهم الأم، لكن إذا اختلف الدين الزوجين، وكانت الأم غير مسلمة، فهل تكون الحضانة لأمه أو غيرها ممن ليسوا على الدين الإسلام ؟

وعليه للإجابة على هذا التساؤل تطرقنا في هذا المطلب إلى تعريف الحضانة (فرع أول) ومن ثم حكم حضانة الأولاد عند اختلاف الدين الزوجين (فرع ثان).

الفرع الأول: تعريف الحضانة

نتناول في هذا الفرع تعريف الحضانة في اللغة، ثم اصطلاحا بعرض مختلف تعريفات مذاهب الفقهاء للحضانة، مع بيان التعريف المختار لها.

أولا: تعريف الحضانة لغة:

حضانة بفتح الحاء وهي مصدر حضن، حضن الصبي أي تحصيل مؤونته و تربيته[1].

ثانيا: تعريف الحضانة اصطلاحا:

عرفت بعدة تعريفات، منها:

- **عرفها الحنفية** بقولهم: "الحضانة شرعا تربية الولد لمن له حق الحضانة"[2].

- **وعرفها المالكية** بقولهم:"هي حفظ الولد في مبيته وذهابه ومجيئه والقيام بمصالحه من طعامه ولباسه وتنظيف جسمه وموضعه"[3].

- **وعرفها الشافعية:** "حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل وكبير مجنون، وتربيته بما يصلحه بتعده بطعامه وشرابه ونحو ذلك"[4].

- **وعرفها الحنابلة** بقولهم:" هي حفظ صغير ومجنون ومعتوه وهو مختل العقل بما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم كغسل رأس الطفل وغسل يديه وغسل ثيابه وكدهنه وتكحيله و ربطه في

---

1 – محمد رواس قلعه جي ، معجم لغة الفقهاء، المرجع السابق،ص160.

2 – محمد أمين بن عمر عابدين، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص252.

3 – محمد عرفة الدسوقي، المرجع السابق،ص526.

4 – شمس الدين الشربيني، المرجع السابق، ص 592.

المهد وتحريكه لينام ونحوه"[1].

- **وعرفها الظاهرية** بأنها:"النظر للصغير أو الصغيرة بالأحوط في دينهما ثم نياهما"[2].

ولعل أحسن تعريف لها هو تعريف الحنابلة لأنه يشمل الصغير والمجنون والمعتوه ،وتعريف الشافعية قريب منه.

أما المشرع الجزائري فعرفها بأنها:" الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا"[3].

و الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يخرج اجمالا عن التعريف الفقهي للحضانة سوى أنه استعمل لفظ الولد بدلا عن الصغير ويبدو أن اختيار لفظ الولد هو خروج عن الفئرة الصغير و الصغيرة اللذين لم يبلغا بعد، ذلك أن قانون الأسرة في المادة 65 منه أجاز للقاضي أن يحدد الحضانة إلى ستة عشر سنة بالنسبة للذكر، والأنثى ببلوغها سن الزواج المحدد قانونا ب 19 سنة طبقا للمادة 07 من نفس القانون، والمعقول أن الولد في سن 16 سنة والبنت في سن 18 سنة يكونان بالغين من الناحية الشرعية[4].

من خلال ما سبق ذكره نستنتج أن هذه التعريفات وإن اختلفت عباراتها وألفاظها فإنها تتفق كلها على معنى واحد وهدف واحد وهو أن الحضانة هي الحفظ، وهذا الحفظ لمن هو محتاج إليه ممن لا يستقل بشأنه من صغير ومجنون ومعتوه، ويكون الحفظ في الجسم والمبيت والطعام والتوجيه والتربية.

وقد ثبتت مشروعية الحضانة بالسنة النبوية، وفي ذلك (أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنت أحق به ما لم تنكحي)[5].

---

1 – منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص ص 495،496.

2 – ابن حزم، المحلى، الجزء العاشر، المرجع السابق، ص 143.

3 – المادة 62 من الأمر رقم 05-02، السابق الذكر.

4 – باليس ايابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، الدار الهدى، الجزائر ، 2012، ص 124.

5 – أبو داود سليمان، المرجع السابق، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، رقم الحديث2276،ص 588.

الفرع الثاني: حكم حضانة الكافر للمسلم

الحضانة هي أثر من آثار انحلال الرابطة الزوجية، وتكون نتيجة وفاة أو طلاق أو فسخ وقد يكون هذا الأخير بسبب إسلام أحد الزوجين أو ردة أحدهما أو غيرهما من أسباب انحلال الرابطة الزوجية، ومن المعلوم أن الأم أولى بحضانة طفلها، لكن هذه الأم قد تكون مسلمة أو كافرة، و يكون الولد مسلما تبعا لأبيه فهنا هل تكون الحضانة للأب على اعتبار تبعية الإسلام، أو تكون للأم رغم أنها كافرة على أساس تبعية الشفقة والحنان؟

ذهب الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

اولا: القول الأول

يرون أن اختلاف الدين بين الحاضنة والمحضون لا يؤثر في أحقية الحاضنة لحضانة صغيرها، سواء كانت الحاضنة ذكرا أو أنثى، وسواء كانت أما أو غيرها، وسواء كانت كتابية أو مجوسية؛ لأن حق الحضانة لها للشفقة على الولد ولا يختلف ذلك باختلاف الدين، وهو قول الحنفية[1]، والمالكية[2].

وتفصيل ذلك الحنفية أنه إذا كانت الحضانة للمرأة فإنه لا يشترط اتحاد الدين، لأن الحضانة مبنية على الشفقة والرفق، وهذا الأمر تستوي فيه غير المسلمة مع المسلمة، إلا إذا كانت مرتدة فإن حقها في الحضانة يسقط[3].

ولكن حق الذمية في حضانة الصغير المسلم يسقط إذا ما تحقق أحد الأمرين التاليين:

الأول: إذا كان الصغير يعقل الدين، وقالوا ينبغي تقديره بسبع سنين لصحة إسلام الصغير في هذا السن.

---

1 – شمس الدين السرخسي، الجزء الخامس، المرجع السابق،ص210.

2 – سحنون بن سعيد التنوخي، الجزء الخامس المرجع السابق،ص41.

3– علاء الدين الكاساني، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص ص 211، 212.

الثاني: إذا خيف على الصغير أن يألف الكفر، كما لو أخذت الذمية الحاضنة تلقنه تعاليم دينها أو تذهب به إلى الكنيسة، أو تغذيه لحم الخنزير أو تسقيه الخمر ونحو ذلك، فإذا تحقق أحد الأمرين، نزع الصغير من حاضنته غير المسلمة وضم إلى ناس صالحين من المسلمين[1].

لكن إذا آلت الحضانة إلى العصبات[2]، فلابد في هذه الحالة من اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون لثبوت حق الحضانة، لأن حق الحضانة بالنسبة للعصبات مبني على التعصيب الذي يستحق به العاصب الإرث ولا إرث مع اختلاف الدين بالتالي لا حضانة، وعليه فمثلا لو كان للصغير الذمي أخوين أحدهما مسلما والأخر يهودي وكان الصبي يهودي، فالأخ اليهودي أولى به، لأنه عصبة لا المسلم، أما إذا انتقل حق الحضانة إلى الرجال المحارم من غير العصبة فإن الحنفية لم يشترطوا في ثبوتها اتحاد الدين[3].

وقال المالكية تثبت للكافرة على المحضون إلا أن يخاف عليه من أن تسقيهم الخمر أو تغذيهم الخنزير، فإن كان ذلك منعت من ذلك ولا ينتزع الولد منها، وإن خافوا أن تفعل ضمت إلى ناس من المسلمين[4].

واستدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

1_ بما رواه أبو داود عن رافع بن سنان:(أنه أسلم، وأبت امرأته أن تسلم فأتت النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: ابنتي، وهي فطيم[5] أو شبهه، وقال رافع: ابنتي، فقال له النبي صلى الله عليه

---

1 – عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، المرجع السابق،ص452.

2 – **العصبة : هي قرابة الرجل لأبيه، من قولهم عصب القوم بفلان، وهو الذكر الذي يدلي إلى الميت بذكور**، انظر: نجد الدين النسفي، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، تحقيق: خالد عبد الرحمان العك، ط01، دار النفائس، سوريا،1416هـ – 1995م ، ص337.

3 – علاء الدين الكاساني، الجزء الخامس، المرجع السابق،ص216.

4 – سحنون بن سعيد التنوخي، الجزء الخامس، المرجع السابق،ص41.

5 – **الفطيم هو: الصغير الذي فصل عن الرضاعة**، انظر: أحمد بن محمد المقري البيتوني، المصباح المنير، تحقيق: عبد العظيم الشناوي، الجزء الثاني، ط02، دار المعارف، مصر، ص 477.

وسلم: "اقعد ناحية وقال لها "اقعدي ناحية، قال: وأَقْعَدَ "الصبية بينهما، ثم قال: "ادعواها فمالت "الصبية إلى أمها، فقال "النبي صلى الله عليه وسلم "اللهم "اهدها فمالت إلى أبيها، فأخذها)[1].

وفي "الحديث "دليل على ثبوت حق "الحضانة للأم "الكافرة، وإن كان "الولد مسلما؛ إذ لو لم يكن لها حق، لم يقعده "النبي صلى الله عليه وسلم بينهما، وإلى هذا ذهب أهل "الرأي و"الثوري[2].

2_ أن "الحضانة شرعت لخدمة "الرضيع و"القيام على شؤونه و"الأم أكثر "الناس شفقة على ولدها وأكثرهم قدرة على رعايته، ثم أنها "المناسبة بين "الناس ظاهرة لا تحتاج إلى بيان، وفي هذا تستوي "المسلمة و"الكافرة[3].

3_ و"استدل "الحنفية على عدم "اشتراط "اتحاد "الدين في "النساء و"اشتراطه في "الرجال، بأن "الشفقة على "المحضون في "النساء لا تختلف باختلاف "الدين لكونها أمرا طبيعيا جبليا في "الإناث، فكان كفر "الحاضنة إذا كانت أما أو جدة أو أختا غير مانع من حضانتها للولد "المسلم [4]، و"استدلوا على "اشتراط "اتحاد "الدين في "العصبات من "الرجال على أن "التعصيب مبني على "اتحاد "الدين، و"اختلاف "الدين يمنع "التعصيب[5].

4 _ و"استدلوا على منع حضانة "المرأة "المرتدة، بأن "المرتدة تحبس فيتضرر "الصبي، فإذا تابت رجع لها حقها في "الحضانة[6].

---

1 – أبو "الوليد سليمان، "المرجع "السابق، كتاب "الطلاق، باب إذا أسلم أحد "الأبوين مع من يكون "الولد، رقم "الحديث2244، ص559.

2 – محمد بن إسماعيل "الصنعاني، "المرجع "السابق، ص 622.

3 – بدر "الدين "العيني، "الجزء "الخامس، "المرجع "السابق، ص 644.

4 – شمس "الدين "السرخسي، "الجزء "الخامس، "المرجع "السابق، ص 210.

5 – علاء "الدين "الكاساني، "الجزء "الخامس "المرجع "السابق،ص216.

6–"المرجع نفسه، ص ص211،212.

ثانيا: القول الثاني

أصحاب هذا الرأي يرون بأنه لا يجوز ثبوت الحضانة لغير المسلم على المسلم، فلا بد من اتحاد الدين بين الحاضنة والمحضون وهو رأي الشافعية[1]،

والحنابلة[2]، وابن القيم[3] والظاهرية[4].

ونشير إلى أن ابن حزم الظاهري قد فرق في الحضانة بين الرضيع والمفطوم، فذهب إلى أن شرط اتحاد الدين يكون بعد انتهاء مدة الرضاعة وليس قبلها لقوله تعالى:﴿**وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ**﴾[5]، يقتضي أن الأم الكافرة أحق بحضانة ولدها المسلم حتى تنتهي مدة الحضانة، لكن قوله تعالى:﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ** ﴾[6]، دل على أن اختلاف الدين في مدة الرضاعة لا ضرر فيه لكون الصغير في هذه السن لا فهم له[7].

واستدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

1_أن الحضانة ولاية، بالتالي فهي لا تثبت لكافر على مسلم، كولاية النكاح والمال، لقوله تعالى:﴿ **وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً**﴾[8] ولأنها إذا لم تثبت للفاسق فالكافر أولى لأن ضرره أكثر، فإنه مجتهد في إخراجه عن دينه، ويخرجه عن الإسلام بتعليمه الكفر وتربيته له وهذا أعظم ضرر[9].

2_ حديث رافع بن سنان الذي استدل به أصحاب الرأي الأول، ووجه الدلالة أن الرسول عليه الصلاة والسلام دعا للصغيرة بالهداية عندما مالت إلى أمها، ومعنى ذلك أن اختيار الطفلة كان

---

1 – شمس الدين الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، الجزء الثاني،ط03، الناشر الكتب العلمية،لبنان،1425هـ-2004م،ص389.

2 –ابن قدامة، المغني، الجزء العاشر، المرجع السابق،ص120.

3 –ابن القيم الجوزية، زاد المعاد، المرجع السابق،ص916.

4 –ابن حزم، المحلى، الجزء العاشر، ص143.

5 – سورة الأنفال، الآية75.

6 – سورة البقرة، الآية 233.

7 –المرجع نفسه، ص ص143،144.

8 – سورة النساء، الآية141.

9 –ابن قدامة، المغني، الجزء العاشر، المرجع السابق،ص121.

على غير الهدى، ولو كان اختيارها صحيحا لما دعا لها بالهداية، ولأثبت الحضانة لأمها الكافرة، بل أبطله الله تعالى بدعوة رسوله[1].

3_ أن الحاضن حريص على تربية الطفل على دينه، وأن ينشئه ويربيه عليه، فيصعب بعد كبره وعقله انتقاله عنه، كما أنه قد يغيره عن فطرة الله التي فطر عليها عباده فلا يراجعها أبدا، لقوله صلى الله عليه وسلم:(كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه)[2]،فلا يؤمن تهويد الحاضن وتنصيره للطفل المسلم[3].

وقد رد الفقهاء أدلة الفريق الأول القائلين بجواز حضانة غير المسلم للمسلم من عدة وجوه منها:

أ_ أن الحديث الذي ورد فيه تخيير النبي صلى الله عليه وسلم للطفلة بين أمها وأبيها لا يحتج به، فالرواية مضطربة، ففي بعض الروايات كانت بنتا وفي بعضها كان ابنا[4]، كما أن في إسناده مقال؛ وذلك لأنه من رواية عبد الحميد بن جعفر وقد ضعفه الإمام العلي يحي بن سعيد القطان[5]، والحديث ليس فيه تخيير الصبي والظاهر أنه لم يبلغ سن التخيير[6].

ب _ أن الحديث منسوخ أو محمول على أن النبي صلى الله عليه وسلم عرف مسبقا أن خياره مستجاب وأن الطفل سيختار الأب المسلم، وقصده بتخييره استمالة قلب أمه؛ وبأنه لا دلالة فيه، إذ لوكان لأمه حق لأقرها عليه[7].

---

1 – ابن القيم الجوزية، زاد المعاد، المرجع السابق،ص916.

2 – محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، كتاب الجنائز، باب ما قيل في أولاد المشركين، رقم الحديث1385، ص334.

3 – ابن القيم الجوزية، **زاد المعاد** المرجع السابق، ص916.

4 – المرجع نفسه، ص 916.

5 – **يحي القطان: "هو يحي بن سعيد بن فروخ، الامام الكبير، أمير المؤمنين في الحديث، أبو سعيد التميمي مولاهم البصري، الأحول، القطان، الحافظ، ولد في سنة عشرين ومئة، يختم القرآن كل يوم وليلة، يدعو لألف انسان، ثم يخرج بعد العصر ويحدث الناس، وكان متعنتا في نقد الرجال، قالوا توفي في صفر سنة ثماني وتسعين ومئة**"، انظر: شمس الدين محمد الذهبي، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص ص 175– 188.

6 – محمد بن إسماعيل الصنعاني، المرجع السابق، ص ص 622،621.

7 – شمس الدين الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، ص ص596،595.

وقال ابن المنذر[1]: " يحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم علم أنها تختار أباها بدعوته، فكان ذلك خاصا في حقه"[2].

وقال ابن حجر[3]:" في إسناده اختلاف كثير وألفاظه مختلفة"[4].

قال ابن حزم: بعد أن ساق الحديث " قلنا: هذا خبر لم يصح قط"[5].

قال ابن أبي زيد القيرواني[6] رحمه الله في مقدمة كتابه المسمى الرسالة في فقه الإمام مالك:" واعلم أن خير القلوب أوعاها للخير وأرجى القلوب للخير مالم يسبق الشر إليه، وأولى ما عُني به الناصحون ورغب في أجره الراغبون إيصال الخير إلى القلوب أولا المؤمنون ليرسخ فيها ... فإنه قد روى أن تعليم الصغار لكتاب الله يطفئ غضب الله، وأن تعليم الشيء في الصغر كالنقش في الحجر ... وقد جاء أن يؤمروا بالصلاة لسبع سنين ويضربوا عليها لعشر ويفرق بينهم في المضاجع، فكذلك ينبغي أن يعلموا ما فرض الله على العباد من قول وعمل قبل بلوغهم ليأتي

---

1 – ابن المنذر: "هو الحافظ العلامة الفقيه الأوحد أبو بكر محمد ابراهيم ابن المنذر النيسابوري، شيخ الحرم وصاحب الكتب التب لم يصنف مثلها ككتاب المبسوط في الفقه وكتاب الاشراف في اختلاف العلماء وكتاب الاجماع، وكان غاية في معرفة الاختلاف والدليل وكان مجتهدا لا يقلد أحدا، توفي سنة ثمان عشرة"، انظر: شمس الدين محمد الذهبي، تذكرة الحفاظ، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، ص ص 782، 783.

2 –ابن قدامة، المغني، الجزء العاشر، المرجع السابق، ص 121.

3 – ابن حجر العسقلاني:" هو أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، أبو الفضل شهاب الدين من أئمة العلم والتاريخ، أصله من عسقلان بفلسطين، ومولده ووفاته بالقاهرة، ولع بالأدب والشعر ثم أقبل على الحديث، انتشرت مصنفاته في حياته وتهادتها الملوك وكتبها الأكابر، كان فصيح اللسان، من كتبه شرح صحيح البخاري والتلخيص الحبير ، وبلوغ المرام"، انظر: خير الدين الزركلي، الأعلام، الجزء الأول، ط 15، الطبعة دار العلم للملايين، لبنان، ص178.

4 – أبو الفضل شهاب الدين العسقلاني، تلخيص الحبير، تحقيق: أبو عاصم بن قطب، الجزء الرابع،ط01،مؤسسة قرطبة،1416هـ– 1995م،ص20.

5 –ابن حزم، المحلى، الجزء العاشر، المرجع السابق،ص151 .

6 – ابن أبي زيد القيرواني: "هو الامام العلامة القدوة الفقيه، عالم أهل المغرب، أبو محمد، عبد الله ابن أبي زيد، القيرواني المالكي، ويقال له: مالك الصغير، وكان أحد من برز في العلم والعمل، لخص مذهب مالك، صنف كتاب النوادر والزيادات في نحو مئة جزء، واختصر المدونة وغيرهم، وقيل أنه صنع رسالته المشهورة وله سبعة عشر سنة، ولمال توفي رثاه عدة من الشعراء"، انظر: شمس الدين محمد الذهبي، سير أعلام النبلاء، الجزء السابع عشر، المرجع السابق، ص ص 10– 13.

عليهم البلوغ وقد تمكن ذلك من قلوبهم وسكنت إليه أنفسهم وأنست بما يعملون به من ذلك جوارحهم..."[1]

فمن ترك الصغير والصغيرة حيث يدربان على سماع الكفر، ويتمرنان على جحد نبوة الرسول ،وعلى ترك الصلاة، والأكل في رمضان، وشرب الخمر، والأنس إليها، أو تركه مع صحبة لا خير فيها، فيكون قد تعاون على الإثم والعدوان ولم يقم بالقسط ولا ترك ظاهر الإثم وباطنه وهذا حرام ومعصية[2].

الترجيح

والراجح في الأقوال السابقة هو الرأي القائل بجواز حضانة غير المسلم للمسلمة، حسب **رأي الإمام الشوكاني**، حيث قال:" ذهب الجمهور إلى أنه لا حضانة للكافرة على ولدها المسلم وأجابوا عن الحديث بما تقدم من المقال وبما فيه من الاضطراب، ويجاب بأن الحديث صالح للاحتجاج به والاضطراب ممنوع باعتبار محل الحجة... واحتجاجهم بقوله تعالى﴿**وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً**﴾ [3] فغير نافع لأنه عام وحديث الباب خاص، والعلم أنه قبل التخيير والإستهمام ملاحظة ما فيه مصلحة الصبي، فإذا كان أحد الأبوين أصلح للصبي من الآخر قدم عليه من غير قرعة ولا تخيير"[4] >، ثم إن القائلين بالجواز قد قيدوه بشرطين وهما أن يكون آمنا من الفتنة وأن لا يعقل الأديان، وبتحقق هذين الشرطين ينتفي الخوف على المسلم من أمه الكافرة والله أعلم.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من هذه المسألة، وبالرجوع إلى نصوص قانون الأسرة الخاصة بالحضانة نجد المادة 62 [5]منه تنص على ما يلي:

---

1 – أبو محمد بن زيد القيرواني، الرسالة في فقه الإمام مالك، تحقيق: عبد الوارث محمد علي، الدار الكتب العلمية، لبنان، 1971، ص6.

2 – ابن حزم، المحلى، الجزء العاشر، المرجع السابق، ص144.

3 – سورة النساء الآية141.

4 – الشوكاني محمد بن علي الصنعاني، الجزء السابع، المرجع السابق، ص ص141،142.

5 – المادة 62 من الأمر رقم 05-02 السابق الذكر.

(الحضانة هي رعاية المولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك)

الملاحظ من هذا التعريف إلى عازمة أظهرها المشرع اتجاه هذا العمل، فهو تعريف جمع في عمومياته كل ما يتعلق بحاجيات الطفل الدينية والصحية والخلقية والتربوية والمالية، فإذا كان سبب انحلال الرابطة الزوجية هو الطلاق سواء كان (بإرادة الزوج المنفردة، أو بطلب من الزوجة، أو عن طريق الخلع)، فإن هذه المادة لا تطرح أي إشكال.

غير أن الرابطة الزوجية قد تنحل لسبب غير الأسباب المذكورة سابقا، فقد تنحل بإسلام أحد الزوجين أو ردة أحدهما، فحينئذ يظهر قصور هذا النص ،فإذا أصبح دين الزوج يختلف عن دين الزوجة فإن الرابطة الزوجية تنحل وجوبا، إلا إذا كانت الزوجة كتابية فهنا لا تدخل في إطار انحلال الرابطة الزوجية لاختلاف الدين.

فلو فرضنا أن الأب هو الكافر، فإنه بمقتضى هذه المادة يكون الحاضن ملزما بتربيته على دين أبيه، والأكثر من ذلك أنه يجب أن يكون أهلا للقيام بتربيته على دين الكفر، وهذا أمر لا يتماشى مع شريعتنا الإسلامية، بالتالي ينبغي إعادة النظر في صياغة هذه المادة.

أما إذا كانت الأم هي الكافرة، فالملاحظ أن نص المادة 62 لم يفرق بين الأم المسلمة والأم الغير مسلمة في مسألة الحضانة، وهذا ما جسدته المحكمة العليا في قراراتها ومنها القرار الصادر في 13مارس1989 حيث جاء فيه:(من المقرر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها ولو كانت كافرة إلا إن خيف على دينه، وأن حضانة الذكر بالبلوغ وحضانة الأنثى حتى سن الزواج ومن ثمة فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة والقانون)[1].

---

1 – قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 1989/03/13، ملف رقم 52221، المجلة القضائية ، 2004، ص122.

وجاء في قرار آخر لها بتاريخ 1989/12/25:(من المقرر قضاءً في مسألة الحضانة أنه في حالة وجود الأبوين في دولة أجنبية غير مسلمة، وتخاصما على الأولاد في الجزائر فإنه من يوجد بها أحق ولو كانت الأم غير مسلمة ...)[1]

وعليه فإن المشرع الجزائري قد أخذ بالمذهب المالكي في هذه المسألة، حيث ساوى بين الأم المسلمة والغير مسلمة في استحقاق الحضانة، فالحاضنة الذمية أحق بولدها المسلم مالم يعقل الأديان وخيف عليه من أن يألف الكفر.

المطلب الثاني

أثر اختلاف دين الزوجين في الولاية على المال

تعد الولاية من التصرفات التي تمَّكن من رعاية شؤون الأشخاص الذين ليس لهم القدرة على إدارتها بأنفسهم، وقد تناولنا في الفصل الأول نوع من أنواع هذه الولاية، وهي ولاية التزويج، و تطرقنا فيها إلى اختلاف الدين في الولي، وفي هذا المطلب سنتناول نوعا أخر من الولاية و هي الولاية على المال، فالإسلام و القوانين الوضعية اهتموا بالجانب المالي للفئة الغير قادرة على إدارته و صيانته، ويعد القاصر من بين هذه الفئة، فاشترط لحمايته مجموعة من الشروط في الولي الذي يرعى هذه الأموال، ويعد الإسلام من بين هذه الشروط، فإذا ما اختلف الدين بين الولي و المولى عليه، هل التصرفات المالية تكون صحيحة؟ ، أو بصيغة أخرى هل يؤثر اختلاف الدين في تصرفات الولي على أموال المولى عليه؟.

للإجابة على هذه التساؤلات تطرقنا إلى تعريف الولاية على المال(فرع أول) و حكمها إذا ما اختلف الدين بين الولي والمولى عليه(فرع ثان).

1- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 1989/12/25، ملف رقم 56597، المجلة القضائية ، عدد 03، 1991، ص74.

الفرع الأول: تعريف الولاية على المال

إذا كان القاصر هو ذلك الشخص العاجز عن إدارة شؤونه الشخصية، من مأكل و مشرب و نظافة لجسمه وصحته فيحتاج لحاضن من أجل حضانته، فإنّه و في نفس الوقت يحتاج لشخص يقوم بإدارة شؤونه المالية و صيانتها، لكون ملكاته العقلية لم تنضج بعد، هذا من جهة ومن جهة أخرى يعد حفظ المال من مقاصد الشريعة الإسلامية، و التي دعت إلى المحافظة عليه و عدم أكله بالباطل، قال الله تعالى﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾[1]، فشرعت الولاية على المال من أجل تحقيق هذه الغاية.

و **تعرف الولاية على المال** بأنّها: "سلطة على الشؤون القاصر المالية، من عقود و تصرفات و حفظ و إنفاق"[2].

عرفها وهبة الزحيلي كذلك بأنّها:" الإشراف على شؤون القاصر المالية، من استثمار و تصرفات كالبيع و الإجارة و الرهن و غيرها"[3].

فالشارع الحكيم قد جعل الولاية في الأموال لفاقد الأهلية أو ناقصها، بسبب صغر في السن أو جنون أو عته أو سفه لمن يحفظها أو ينميها[4]، فيقوم ولي فاقد الأهلية أو ناقصها بالإشراف على شؤونه المالية من استثمار و تصرف كالبيع و الإجارة و الرهن و غيرها من التصرفات[5].

و لا خلاف بين الفقهاء في أنّ الولاية على المال تثبت أولا للأب على أولاده القصر[6]، على أنّ يراعى في تصرفات الولي في مال القاصر الاحتياط و حسن التدبير[7]، قال الله تعالى

---

1 – سورة النساء الآية 29.

2 – مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الجزء الثاني، ط 02، الدار القلم، سوريا ، 1425هـ، 2004م، ص 845.

3 – وهبة الزحيلي، الجزء السابع، المرجع السابق، ص 746.

4 – نزيه حماد، نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية، ط 01، الدار القلم، سوريا، 1414هـ، 1994م، ص 59.

5 – وهبة الزحيلي، الجزء السابع، المرجع السابق، ص 746.

6 – سعدي أبو جيب، المرجع السابق، ص 1177.

7 – فراس وائل أبو شرخ، الولاية على المال في الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا جامعة الخليل، فلسطين، 2008/2007، ص 101.

﴿ولَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾[1]، كما يراعي في ولايته على القاصر الإشراف على مال و تنميته، و إجراء تصرفات شرعية التي تقتضي مصلحته المالية[2].

أما التعريف القانوني للولاية على المال، فنجد أنّ المشرع الجزائري لم يورد أي نص يعرفها، و نص على الولاية بشكل عام في الكتاب الثاني بعنوان النيابة الشرعية، في الفصل الثاني المعنون بالولاية، و خصص لها المواد من المادة 87 إلى المادة 91 من قانون الأسرة الجزائري[3]، و الجدير بالذكر أنّ تنظيم المشرع الجزائري لأحكام الولاية على المال لم يأت بصفة واضحة، بحيث لا يوجد نص يميز بين الولاية على المال و الولاية على النفس[4]، فجاءت نصوصه عامة و جامعة للولايتين دون تخصيص، و بالنظر لنصوص المنظمة للأحكام الولاية، نجد أنّ الولاية على المال قد تكون ولاية أصلية تثبت بقوة القانون، ويستمد الولي فيها سلطة مباشرة من نص قانوني، وقد تكون ولاية مكتسبة من الغير يكتسبها من الولي نفسه، وقد يعينه القاضي[5]، حيث نص في المادة 87 أن الأب أولى الناس على مال ابنه، و هي ولاية إلزامية جمعت بين الحق و الواجب[6]، ونص المشرع الجزائري في نص المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام"[7]، فيراعى مصلحة القاصر أثناء ممارسة الولاية من قبل الولي.

---

1 – سورة الإسراء الآية 34.

2 – يوسف القاسم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، مصر، 1412هـ، 1992م، ص 429.

3 – أنظر المواد من 87 إلى 91 من أمر رقم 05-02 المتضمن لقانون الأسرة الجزائري، السابق الذكر.

4 – **الولاية على النفس: " هي سلطة على شؤون القاصر المتعلقة بشخصه و نفسه، كالتزويج و التعليم..."**، انظر: مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ص 845.

5 – بلجراف سامية، الرقابة على ولاية المال بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات الإسلامية، جامعة بسكرة، العدد التاسع، جوان 2019، ص323.

6 – تنص المادة 87 من ق أ ج على أنه :"**يكون الأب وليا على أولاده القصر...**".

7– المادة 88 من أمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، السابق الذكر.

و يشترط في الولي جملة من الشروط و هي الحرية و البلوغ و العقل، و اتحاد الولي و المولى عليه في الدين[1]، و هذا الأخير هو موضوع بحثنا فكيف يكون حكم الولاية على المال إذا ما اختلف الدين بينهم؟.

الفرع الثاني: حكم الولاية على المال إذا ما اختلف الدين بين الولي و المولى عليه

قد يتولى المسلم إدارة أموال غير المسلم أو العكس، لقرابة بينهم أو لتعينه من قبل الأب أو من طرف القاضي، فكان لابد من مراعاة جواز هذه الولاية من عدمها، و سنتناول في هذا الفرع حكم ولاية غير المسلم على مال المسلم، و حكم ولاية المسلم على مال غير المسلم.

أولا: حكم ولاية غير المسلم على مال المسلم

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّه لا ولاية على المال لغير المسلم على المسلم، وهو قول كل من الحنفية و الشافعية و الحنابلة[2]، و استدلوا بذلك لأدلة نذكر منها:

أ- قوله الله تعالى:﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾[3]، فدلت الآية "على دفع تسليط الكافرين على المؤمنين"[4]، و تولي غير المسلم إدارة أموال المسلم يكون بذلك الكفار قد تسلطوا و تولوا أمور المؤمنين و هذا يعد منافيا لما جاء في الآية.

ب- لا تصح ولاية غير المسلم على المسلم و لا تثبت، لعدم التوارث بينهما فقياسا على الميراث لا يرث المسلم غير المسلم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" لا يرث الكافر المؤمن و لا المؤمن الكافر "[5]، فالولاية كذلك[6].

---

1 - انظر: بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة و القانون، مؤسسة شباب الجامعة، مصر 1987م، ص 182.

2 - الموسوعة الفقهية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 309.

3 - سورة النساء، الآية 141.

4 - عبد الرحمان بن ناصر السعدي، المرجع السابق، ص 373.

5 - سبق تخريجه، ص 36.

6 - بدران أبو العينين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين و غير المسلمين، المرجع السابق، ص 197.

ج- إنّ جعل الكافر وليا على المسلم يشعر المسلم بالذل و الإهانة، فالمسلم يعلو بدينه فلا يخضع للكافر الذي يعلي الإسلام بالولاية على ماله[1].

د- الولاية أساسها المودة و الرحمة و هذا لا يتماشى مع ولاية الكافر على المسلم؛ لأن الرحمة و المودة و الشفقة لا توجد مع اختلاف الدين[2].

ثانيا: حكم ولاية المسلم على مال غير المسلم

أجاز كل من الحنفية و الحنابلة ولاية السلطان المسلم على غير المسلم الذمي الذي يكون محجور عليه[3]، في حين ذهب جمهور الفقهاء على منع ولاية المسلم على غير المسلم، وذلك بانقطاع الولاية بين الكافر و المسلم بالنص[4]، قال الله تعالى ﴿**مَا لَكُم مِّن وَلَايَتِهِم مِّن شَيْءٍ**﴾[5]، و قوله تعالى:﴿ **وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ**﴾[6]، فالكفار حين يجمعهم الكفر لا يوالي إلا كافر مثلهم[7].

الترجيح

يرجح لدينا القول الثاني الذي لا يجيز ولاية المسلم على غير المسلم، وهو القول الذي أخذ به **شيخ الاسلام ابن تيمية**[8].

---

1 – عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم، المرجع السابق، ص 399.

2 – نزيه حماد، المرجع السابق، ص 64.

3 – الموسوعة الفقهية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 310.

4 – بدران أبو العينين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين و غير المسلمين، المرجع السابق، ص 205.

5 – سورة الأنفال الآية 72.

6 – سورة الأنفال الآية 73.

7 – عبد الرحمان السعدي، المرجع السابق، ص 632.

8 – أحمد ابن تيمية، مجموع فتاوي، المرجع السابق، ص35.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري لم يورد أي نص حول مسألة اختلاف الدين بين الولي و المولى عليه في ولايته على ماله، مما يستوجب العمل بأحكام الفقه الإسلامي طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري[1] التي أحالتنا إليه.

المطلب الثالث

أثر اختلاف دين الزوجين على الوصاية

الوصاية ضرب من ضروب الرعاية والحماية، وبرهان على التواصل والتكافل في المجتمع، والدليل على عمق المودة والأخوة بين الأفراد، جاءت تداركا لمصالح العباد، فالله عز وجل قد كتب الموت على العباد انتقالا من الدار الدنيا إلى الدار الآخرة، وهذا الإنسان الذي ينزل به الموت، قد تكون ذمته مشغولة بحقوق الله أو حقوق العباد، كما أنه قد يخلف بعد موته أولادا صغار أو أطفال قاصرين، ورحمة من هذه الشريعة بهذا الإنسان وبأطفاله أجازت له أن يقيم شخصا يتولى ذلك كله بعد موته، وأسمت ذلك الشخص وصيا، لكن الإشكال يظهر إذا اختلف دين الوصي على دين الموصى عليه، فما حكم الوصاية في هذه الحالة؟

هذا ما سنعالجه في هذا المطلب، بحيث تطرقنا إلى تعريف الوصاية وأدلة مشروعيتها (فرع أول) ثم حكم وصاية الكافر على المسلم (فرع ثان)، ثم حكم وصاية المسلم على الكافر (فرع ثالث)

الفرع الأول: تعريف الوصاية وأدلة مشروعيتها

يتحدث هذا الفرع في تعريف الوصاية من الناحية اللغوية؛ إذ تعريف المصطلح لغة يضع القارئ على جذر المصطلح واشتقاقه، ثم يأتي البيان الشرعي لهذا المصطلح عند إطلاقه أو استعماله في كتب الفقهاء، ومن ثم بيان الأدلة الواردة على ثبوته.

---

1 – المادة 222 من أمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، السابق الذكر.

أولا – تعريف الوصاية

1 – تعريف الوصاية لغة: الوصاية والوصية والوصاة، كلها بمعنى واحد وهو الموصى به، وهي مصدر للفعل وصي: أي خس بعد رفعة، واتزن بعد خفة[1].

ويقال أيضا: أوصيت له بشيء، وأوصيت إليه: إذا جعلته وصيك والاسم الوصاية والوَصاية: وأوصيته ووصيته، والاسم الوصاة وتواصى القوم أي أوصى بعضهم بعضا[2].

2 – تعريف الوصاية اصطلاحا:

عرف الفقهاء الوصاية بما يلي:

قال الحنفية: الوصاية: طلب شيء من غيره ليفعله بعد موته[3].

قال المالكية: الوصاية: عقد يوجب نيابة عنه بعده[4].

وقال الشافعية: الوصاية: العهد إلى من يقوم على من بعده[5].

وقال الحنابلة: الوصاية : الأمر بالتصرف بعد الموت[6].

كما تعرف بأنها : إقامة الإنسان غيره مقامه بعد وفاته في تصرف من التصرفات، أو في تدبير شؤون أولاده الصغار ورعايتهم، وذلك الشخص المقام يسمى الوصي[7].

وهذه التعريفات وإن كانت كلها تدور حول معنى واحد وهو جعل شخص يتصرف بعد موت الموصي لقضاء دينه أو تفريق وصيته أو رعاية أولاده، إلا أننا نرى أن تعريف المالكية هو الأكثر

---

1 – مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق: أنس محمد الشامي، زكريا جابر أحمد، الدار الحديث، مصر، ص 1759.

2 – قاسم القنوي، المرجع السابق،ص298.

3 –ابن نجيم، الجزء التاسع، المرجع السابق،ص211.

4– أبو عبد الله بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تحقيق: زكريا عميرات، الجزء الثامن، الدار عالم الكتب،1423هـ–2002م،ص513.

5 – شمس الدين الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، ص 52.

6 – علي بن سليمان المرداوي، الجزء السابع، المرجع السابق،ص183.

7–الموسوعة الفقهية، الجزء الرابع والثلاثون، المرجع السابق، ص76.

رجحانا؛ ،لأن المالكية قد بينوا طبيعة الوصاية بأنها عقد بين الموصي والموصى إليه وهي كذلك باتفاق الفقهاء، فهي ليست أمرا أو طلبا أو عهدا.

ثانيا: أدلة مشروعية الوصاية

يستدل لمشروعية الوصاية بآيات من القرآن الكريم والأحاديث النبوية الشريفة وبالآثار الواردة عن الصحابة رضي الله عنهم، إلا أن المتتبع لهذه الأدلة لا يجد فيها نصا صريحا يمكن أن يستدل به الدلالة عبارة على مشروعية الوصاية بل إن الدلالتها الدلالة إشارة.

1- من القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[1]

وجه الدلالة: في ذلك الليل على جواز التصرف في أموال الأيتام من الأولياء والأوصياء بالبيع والمضاربة، والإجارة ونحو ذلك[2].

قوله تعالى:﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾[3].

وجه الدلالة: أي أن الله عز وجل فرض عليكم يا معشر المؤمنين، إذا حضر عليكم أسباب الموت كالمرض المشرف على الهلاك، وكان عنده المال الكثير فعليه أن يوصي لوالديه وأقرب الناس إليه بالمعروف على قدر حاله من غير سرف، وجعله الله من موجبات التقوى.[4]

---

1 – سورة البقرة، الآية220.

2 – محمد بن علي الشوكاني ، فتح القدير ، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 143.

3 – سورة البقرة، الآية 108 .

4 – عبد الرحمن ناصر السعدي، المرجع السابق، ص134.

2- من السنة النبوية

ما روى البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:(ماحق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده) [1].

وجه الدلالة: في حديث عمر الحض على الوصية خشية الموت المفاجئ للإنسان من غير عدة[2].

3- من أثار الصحابة

عن هشام بن عروة عن أبيه قال:(أوصى إلى الزبير رضي الله عنه عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف وعبد الله بن مسعود والمقداد بن الأسود ومطيع بن الأسود رضي الله عنهم)[3]، فكان يحفظ عليهم أموالهم، وينفق على أبنائهم من ماله[4]، ولم يعرف لهم مخالف فكان إجماعا[5]، وقد اتفق الفقهاء على ثبوتها لمن ثبتت له ولاية في مال ولده، ولم يكن له ولي بعده جاز له أن يوصي إلى من ينظر في ماله بعده، وإن كان له جد لم يجز أن يوصي إلى غيره لأن ولاية الجد مستحقة بالشرع ،فلا يجوز نقلها عنه[6].

الفرع الثاني: حكم وصاية الكافر على المسلم

قد يعهد للكافر الوصاية على أولاد المسلم لوجود قرابة بينهم أو لأن المتوفي قبل وفاته عين هذا الوصي الغير مسلم للقيام بشؤون أولاده وإدارة أموالهم ، لكن هل يصح تعيين الكافر كوصي على أولاد المسلم ؟

1- محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، كتاب الوصايا، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم وصية الرجل مكتوبة عنده، رقم الحديث 2738، ص676.

2 - أبو الحسن بن بطال القرطبي، المرجع السابق، ص141.

3 - أبوبكر أحمد بن علي البيهقي، الجزء السادس، المرجع السابق، كتاب الوصايا، باب الأوصياء، رقم الحديث12659،ص462.

4 - محي الدين النووي، المجموع شرح المهذب، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، الجزء السادس عشر، مكتبة الرشاد، السعودية، ص370.

5- شمس الدين الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق،ص96.

6 - محي الدين النووي، المرجع السابق، ص370.

وصاية الكافر على المسلم باطلة باتفاق الفقهاء الأربعة، الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3] ، والحنابلة[4].

وذهب الحنفية إلى أن المسلم متى أوصى إلى كافر أخرجه القاضي واستبدله بغيره، وقولهم هذا محتمل لمعنين: أحدهما أن تكون الوصاية صحيحة، وذلك لأن الإخراج يكون بعد الدخول وذلك فرع صحة الوصية، وثانيها أن تكون الوصية موقوفة على فسخ الحاكم لكن ذكر محمد بن الحسن في الأصل أن الوصية باطلة، وكأنه بهذا يرى رأي الجمهور في المسألة[5].

وحجتهم في ذلك ما يلي :

– لا يصح الإيصاء من مسلم إلى الذمي؛ إذ لا ولاية لكافر على مسلم ولتهمته[6]،قال تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ﴾[7]

– أنه ليس من أهل الشهادة، ولا العدالة، فلم تصح الوصية إليه[8]. قال تعالى﴿لَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلًّا وَلَا ذِمَّةً وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُعْتَدُونَ﴾[9]

هذا حكم وصاية الكافر على المسلم في الفقه الإسلامي، أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من وصاية الكافر على المسلم، فنجد أن المشرع قد نص صراحة أنه يشترط في الوصي أن يكون مسلما وذلك بموجب المادة 93 من ق أ ج[10]" يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة"

---

1 – ابن نجيم، الجزء التاسع، المرجع السابق،ص310.

2 – محمد الخرشي، الجزء الثامن، المرجع السابق،ص192.

3 – شمس الدين محمد الرملي، المرجع السابق، ص102.

4 –ابن قدامة ،المغني، الجزء السادس، المرجع السابق،ص244.

5–ابن نجيم ،الجزء التاسع، المرجع السابق،ص310.

6 – شمس الدين الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، ص 97.

7 – سورة آل عمران، الآية118.

8 –ابن قدامة، المغني، الجزء السادس،ص245.

9 – سورة التوبة، الآية10.

10 –المادة 93 من الأمر رقم 05-02، السابق الذكر.

وبذلك فإن المشرع قد نص بشكل واضح وصريح على اشتراط الإسلام في الوصي، إضافة لذلك منح للقاضي حق عزل الوصي إذا لم يتوفر فيه شرط الإسلام ابتداء أو حتى بعد ثبوت الوصاية له، كما لو ارتد عن الإسلام.

كما نجد أن المشرع قد نص في المادة 94 من ق أ ج[1]" يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها" وعليه فإن الوصاية لا تثبت إلا بعد عرضها على القاضي وذلك حتى يتسنى له مراقبة مدى توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 93 سالفة الذكر.

وبذلك يكون المشرع الجزائري في هذه المسألة قد أخذ برأي جمهور الفقهاء، من أن شرط الإسلام ضروري في الوصي ويرتب على انعدامه سقوط الوصاية عنه.

الفرع الثالث: حكم وصاية المسلم على الكافر

قد يكون الوصي مسلم ولكن الأولاد القصر الذين يقوم بالوصاية عليهم غير مسلمين تبعا لأبيهم أو لأمهم ، فما مدى جواز هذه الوصاية؟

إن وصاية الذمي إلى المسلم تصح اتفاقا، كما تصح شهادته عليه وقد ثبتت له الولاية عليه[2] .

غير أنه لا تصح وصاية المسلم على أولاد غير المسلم، إذا كانت تركته مما لا يحل للمسلم؛ كأن تكون خمرا أو خنزيرا وغيرها من الأمور المحرمة[3].

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من مسألة وصاية المسلم على غير المسلم، فالملاحظ أنه لم يورد أي نص يتعلق بها، ومن هنا يتعين العمل بما نص عليه الفقهاء في هذه المسألة بمقتضى المادة 222 من ق أ ج [4]التي تحيل القاضي إلى العمل بقواعد الشريعة الإسلامية فيما

---

1 – المادة 94، من الأمر 05-02، السابق الذكر.

2 – شمس الدين الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، ص97.

3– ابن قدامة، المغني، الجزء السادس، المرجع السابق، ص245.

4 – أنظر المادة 222 من الأمر رقم 05-02، السابق الذكر.

لم يرد النص عليه، وعليه فإنه يجوز للمسلم أن يكون وصيا على غير المسلم، إلا إذا كانت وصية غير المسلم مما لا يحل للمسلم التصرف فيه.

خلاصة الفصل الثاني

إن لاختلاف الدين تأثير على القضايا الأسرية خاصة في جانب الحقوق المترتبة على عقد الزواج فقد يؤثر على الحقوق المالية للزوجين، كالنفقة الزوجية، والتي تعتبر حق للزوجة بحيث اختلاف الدين لا يؤثر عليها إلا في حالة إسلام أحدهما أو ردته، فإذا امتنعت الزوجة عن الإسلام فلا نفقة لها في هذه الحالة، على عكس إذا كان الإباء من الزوج فتكون النفقة واجبة، أما في حالة الردة فلا نفقة لها سواء إذا كانت هي المرتدة لأنها في حكم الناشز، أما إذا كان الزوج هو المرتد فلا تسقط نفقتها لأن المنع من قبله، وفي مسألة الميراث باعتباره كذلك من التوابع المالية لعقد الزواج يؤثر اختلاف الدين فيه، بحيث لا يرث الكافر الأصلي المسلم و هذا باتفاق الفقهاء، أما ميراث المسلم من الكافر ففي هذه الحالة هناك من يجيزه، باعتبار أن الميراث نوع من أنواع الولاية، و ثبوت هذه الأخيرة للمسلم على الكافر، وهنالك من لا يجيزه، أما ميراث المرتد فلا خلاف بين الفقهاء على عدم توريثه، إلا أنهم اختلفوا حول ميراثه للمسلم فمنهم من أجاز ميراث المسلم من المرتد ومنهم من منعه، و أخيرا ما يعتبر من الجوانب المالية كذلك نجد التبرعات و التي لا يؤثر اختلاف الدين فيها، فتصح وصية و هبة و وقف المسلم لغير المسلم مالم تكن بمُحرم أو معصية، غير أن الفقهاء اختلفوا في إجازة وصية و وقف المرتد.

كما يترتب على عقد الزواج حقوق غير مالية، فتثار مسألة الحضانة و اختلاف الدين فيها إذا ما انحلت الرابطة الزوجية، فإذا ما كان الحاضن غير مسلم اختلف الفقهاء حول حكمها بين مؤيد و معارض، أما في مسألة الولاية على المال ذهب جمهور الفقهاء إلى منع ولاية غير المسلم على المسلم ، في حين اختلفوا على إجازتها إذا ما كانت ولاية المسلم على غير المسلم ، أما الوصاية فلا تكون لكافر على مسلم باتفاق الفقهاء، غير أنه تصح اتفاقا وصاية المسلم على الكافر مالم تكن تركته مما لا يحل للمسلم التصرف فيه.

أما المشرع الجزائري في مسألة اختلاف الدين في توابع عقد الزواج فنص على كل من الردة على أنها مانع من الميراث في نص المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري، ونص صراحة على الوصية في نص المادة 200 من نفس القانون بحيث تصح الوصية مع اختلاف الدين، كما

نص على أنه يشترط في الوصي أن يكون مسلما في نص المادة 93 من قانون الأسرة الجزائري، أما باقي المسائل فأحالنا فيها إلى مبادئ الفقه الإسلامي طبقا لنص المادة 222 من نفس القانون.

خاتمـــــة

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع أثر اختلاف الدين على أحكام الزواج في الفقه الاسلامي و قانون الأسرة 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، وقد توصلنا بتوفيق من الله إلى النتائج التالية:

1 – **الناس صنفان:** مسلمون وغير مسلمون، فأما غير المسلمون فهم الكفار وهم ثلاثة أصناف: أهل الكتاب، من لهم شبهة الكتاب وهم المجوس والصابئة و السامرة، من لا كتاب لهم أي لا يدينون بأي دين سماوي وهم عبدة الأوثان ويضاف إليهم الملحد والمرتد.

2 – من طوائف أهل الكتاب: الذميون، المستأمنون، الحربيون.

3– جواز زواج المسلم بالمرأة الكتابية <اليهودية والنصرانية> إذا كانت ذمية أي غير حربية، وذلك لاشتراكها مع المسلم في أصول الدين، ولما يرجى من الزواج بها من دخولها الإسلام.

4– حرمة زواج المسلم بالمرأة الكتابية إذا كانت حربية معادية للإسلام، لما في ذلك من مفاسد عديدة وخاصة في وقتنا الحاضر، فالقول بالحرمة دفعا ودرءا لهذي المفاسد أولى.

5– اتفاق الفقهاء على تحريم زواج المسلم من المرأة التي لا كتاب لها كعابدة الوثن والملحدة والمرتدة.

6– حرمة زواج المسلم بالمرأة المجوسية لعدم ثبوت كتاب لهم، كما يحرم الزواج بالمرأة السامرة والصابئة، للاختلاف القائم حول حقيقتهم إلى يومنا هذا.

7– زواج المسلمة بغير المسلم محرم تحريما مطلقا، سواء كان غير المسلم كتابيا أو غير كتابي، وقد ثبت ذلك بالقرآن والسنة وإجماع أهل العلم.

8 – لا يصح زواج المسلمة بولاية غير المسلم حتى ولو كان أبا باتفاق الفقهاء، كما لا يجوز للمسلم أن يتولى عقد نكاح موليته غير المسلمة على رأي الجمهور، ويجوز عند بعض المالكية وهو الرأي الراجح في المسألة، كما يجوز للمسلم أن يتزوج بولاية غير المسلم على الراجح من أقوال الفقهاء.

9 –الصداق يكون صحيحا ما لم يكن خمرا أو خنزيرا و إن لم يكن فمهر المثل.

10–لا يصح زواج المسلم بمسلمة بشهادة كافرين باتفاق الفقهاء، كذلك لا يصح زواج المسلم بكتابية بشهادة غير المسلمين على الراجح من أقوال الفقهاء.

11 – إن اختلاف الدين الحاصل بعد عقد النكاح يؤدي إلى التفريق بين الزوجين سواء حصل هذا بإسلام أحد الزوجين الكافرين أو ردة أحد الزوجين المسلمين، غير أنه متى أعلن المتأخر إسلامه من الزوجين عادت الحياة الزوجية كما كانت ولو بعد سنين على القول الراجح، وكذلك في حالة الردة متى عاد المرتد منهما إلى الإسلام عادت الحياة الزوجية كما كانت ولو بعد سنين على القول الراجح، وأن نوع الفرقة الحاصلة بإسلام أو ردة أحد الزوجين هي فسخ.

12– أن حكم العدة عند إسلام أحد الزوجين إذا كانت قبل الدخول يفرق بينهما، أما إذا كانت بعد الدخول يكون عقد النكاح موقوفا على انتهاء العدة فإذا أسلم الآخر قبل انقضائها فهما على النكاح، أما إذا لم يسلم حتى انقضت وقعت الفرقة بينهما منذ إسلام الأول.

13 – أن إسلام أحد الزوجين يمنع المعاشرة الزوجية بينهما، فلا يجوز وطء المشرك للمسلمة أو وطء المسلم للكافرة الغير كتابية.

14 – إن نفقة الزوجة الكتابية التي يكون زوجها مسلما واجبة بالاتفاق، أما في حالة إسلام أحد الزوجين، وكان الزوج هو الذي أسلم و أبت الزوجة الإسلام وكانت غير كتابية فلا نفقة لها على الرأي الراجح، أما إذا كانت الزوجة هي التي أسلمت وأبى الزوج الإسلام ، فإن نفقتها لا تسقط على القول الراجح، أما في حالة ردة أحد الزوجين، فإن حصلت الردة من المرأة فإن نفقتها تسقط لأنها في حكم الناشز، أما إذا حصلت من الزوج فإن نفقتها لا تسقط على الراجح من أقوال الفقهاء.

15 – إن الكافر والمرتد لا يرثان المسلم بالاتفاق، وأن المسلم يرث الكافر والمرتد لأن الميراث مداره على النصرة الظاهرة لا على إيمان القلوب.

16 – ليس لاختلاف الدين أثر على صحة الوصية والهبة والوقف، فتصح الوصية والهبة والوقف من المسلم إلى الكافر أو العكس، أما المرتد فاختلف الفقهاء في إجازة وصيته و وقفه.

17 – لا أثر لاختلاف الدين على الحضانة، فتصح حضانة غير المسلم على المسلم، لأن الحضانة مبنية على الشفقة وهذا الأمر تستوي فيه المسلمة وغير المسلمة.

18 – منع الولاية على المال لغير المسلم على المسلم باتفاق الفقهاء، في حين اختلفوا على إجازة ولاية المسلم على غير المسلم.

19 – لا تصح وصاية غير المسلم على المسلم باتفاق الفقهاء، وتصح وصاية المسلم على غير المسلم ما لم تكن التركة مما لا يجوز للمسلم التصرف فيها.

20– أن المشرع الجزائري قد أغفل بيان حكم أكثر المسائل التي تتعلق بموضوع بحثنا، وقد اكتفى بإيراد خمس مواد فقط وهي:

_ المادة 30 بين فيها أنه لا يجوز زواج المسلمة بغير المسلم.

_ المادة 62 بين فيها حكم الحضانة مع اختلاف الدين وانتهى إلى أنه لا يشترط في الحاضن أن يكون مسلما.

_ المادة 93 بين فيها أنه لا بد من أن يكون الوصي مسلما.

_ المادة 138 بين فيها أن الردة مانع من موانع الإرث.

_ المادة 200 بين فيها أنه لا أثر لاختلاف الدين على الوصية.

أما المسائل التي سكت عن بيان حكمها، فقد نص في المادة 222 من قانون الأسرة على " كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

فمن خلال النتائج التي توصلنا إليها هناك بعض الاقتراحات نأمل أن يأخذ بها المشرع الجزائري بعين الاعتبار:

– ما يعاب على المشرع الجزائري النقص وعدم الاهتمام بمسألة اختلاف الدين في تقنين الأسرة ، وما لاحظناه أن إهمال هذا الجانب قد يكون في اعتبار أن الدولة الجزائرية تعتبر الدين الإسلام هو الدين الرسمي و الوحيد للشعب الجزائري، وعدم وجود ملل أخرى، وهذا جانب إيجابي في الدولة الجزائرية ، لكن لابد من محاولة إعادة النظر في هذه المسألة لأن عقد الزواج بين الجزائريين والأجانب من غير المسلمين وخاصة الذين يقطنون في الخارج من الجزائريين والمقدمين على

الزواج من الأجنبيات الذي أصبح حديث اليوم، والجزائر باعتبارها بلد مسلم فإن حاجتها اليوم للتعرض لهذا الموضوع أمر واجب وضروري.

_ ما يعاب على المشرع أنه في نص المادة 222 من تقنين الأسرة التي أحالنا فيها إلى أحكام الشريعة الاسلامية أي الفقه الاسلامي، حيث جعلها واسعة النطاق لكثرة المذاهب الفقهية، فحبذا لو يقتدي بالقانون المغربي الذي حدد الرجوع للمذهب المالكي تسهيلا للباحث في ايجاد الحل للمسألة المطروحة.

_ إعادة صياغة المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري لتصبح على النحو التالي:(يمنع الإرث اللعان واختلاف الدين) لأن اختلاف الدين يشمل الكفر الأصلي والردة.

_ إعادة النظر في حضانة الكافرة لولدها لأنها قد تكون مصدر ضرر على دينه وخلقه وذلك بإدراج شروط صارمة في نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري.

_ إعادة صياغة المادة 62 في جزئها الذي ينص (على دين أبيه) بعبارة (على دين الإسلام) وتصبح المادة:(الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين الإسلام والسهر على حمايته ...).

وأخيرا فإن الحمد لله وحده الذي بمنه وكرمه وفقنا لإتمام هذا البحث المتواضع، فما كان فيه من خير وحق فله المنة وحده، وما كان فيه من خطأ فمن نفسينا وضعفنا، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين الذي هدانا لهذا و ما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين...

تم بحمد الله.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1_القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

2- مصادر تفسير القرآن الكريم

1) ابن عطية ،المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، ط 01، الدار العلوم،قطر 1401هـ - 1981م.

2) أبو الفداء إسماعيل القرشي، تفسير القرآن العظيم، ط01، الدار ابن حزم، لبنان، 1420هـ- 2000م.

3) أبو بكر أحمد الجصاص، أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، الدار إحياء التراث العربي، لبنان 1412 هـ - 1992 م.

4) أبو عبد الله محمد القرطبي ،الجامع لأحكام القرآن ، تحقيق : عبد الله التركي و محمد رضوان عرقسوسي ، ط01 ، مؤسسة الرسالة ، لبنان 1427 هـ - 2006 م.

5) تفسير الطبري ، جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، تحقيق : بشار عواد معروف ، عصام فارس الحرستاني ، ط01 ، مؤسسة الرسالة ، لبنان 1415 هـ - 1994 م.

6) سيد قطب، في ظلال القرآن ، ط17، الدار الشروق ، 1412 هـ - 1992 م.

7) عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنام ، تحقيق : سعد بن فواز الصميل، ط01، الدار ابن الجوزي، السعودية 1422هـ .

8) محمد بن علي الشوكاني، فتح القدير من علم التفسير، تحقيق: يوسف الغوش، ط04، الدار المعرفة، لبنان1428هـ - 2007 م.

3- كتب الحديث وعلومه (السنة النبوية الشريفة)

1) ابن أبي شيبة ،المصنف ، تحقيق : حمد بن عبد الله جمعة و محمد بن إبراهيم اللحيدان ، ط01 ، مكتبة الرشد ،السعودية 1425 هـ - 2004 م.

2) ابن ماجة، سنن ابن ماجة، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الدار إحياء الكتب العربية، مصر.

3) أبو الحسن مسلم، صحيح مسلم، ط 01، الدار الكتب العلمية، لبنان، 1412هـ ،1991م.

4) أبو بكر أحمد بن علي البيهقي ،السنن الكبرى ، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ط03 ، الدار الكتب العلمية ، لبنان 1424 هـ - 2003 م.

5) أبو داود سليمان، سنن أبو داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل وشاي محسن الشياب، طبعة خاصة، الدار الرسالة العالمية، لبنان1430هـ - 2009م.

6) أبو عبد الله الحاكم النيسابوري ،المستدرك على الصحيحين ، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا ، ط 02 ، الدار الكتب العلمية ، لبنان 1422 هـ 2002 م.

7) أبو يوسف بن عبد البرّ النمري، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، تحقيق: أسامة بن إبراهيم، حاتم أبو زيد، ط 04، الفاروق الحديثة، مصر، 1429هـ- 2008م.

8) الشوكاني محمد بن علي الصنعاني ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد ،السعودية .

9) الفخر الرازي، تفسير الرازي، الجزء السادس ، ط01 ، الدار الفكر، 1401 هـ - 1981 م.

10) محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط01، الدار ابن كثير، لبنان 1423 هـ - 2002م.

11) محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، ط01، مكتبة المعارف، الرياض، 1427هـ - 2006م.

12) محمد بن صالح العثيمين ، شرح صحيح البخاري، الجزء التاسع ، ط 01 ،المكتبة الإسلامية، مصر 1428 هـ 2008 م.

13) محمد بن عيسى الترمذي، الجامع الكبير، تحقيق :الدكتور بشار عواد معروف،ط01، الدار الغرب الإسلامي، لبنان 1996 .

14) محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن النسائي، الجزء الثاني، ط01، مكتبة المعارف، السعودية 1419 هـ -1998 م.

4- المعاجم والقواميس

1) ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف ، مصر.

2) أبو البقاء الكفوي، الكليات، ط 02 ، مؤسسة الرسالة ، لبنان 1413 ه 1993 م.

3) أبو الحسين أحمد بن زكريا، معجم مقاييس اللّغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، لبنان، 1399ه، 1979م.

4) أحمد بن محمد المقري الفيتومي، المصباح المنير، تحقيق: عبد العظيم الشناوي، ط02، دار المعارف، مصر.

5) إسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، لبنان، 1399ه- 1979م.

6) حسن حسن منصور، المحيط في شرح مسائل الشخصية: أحكام عقد الزواج ، مطبعة سامي ، مصر 1997.

7) قاسم القنوي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق: أحمد بن عبد الرزاق الكبسي، ط 01، دار الوفاء، السعودية، 1986.

8) مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق: أنس محمد الشامي و زكريا جابر أحمد، دار الحديث، مصر.

9) محمد رواس قلعة جي، معجم لغة الفقهاء، ط01 ، دار النفائس، لبنان 1416 ه – 1996م.

10) محمد عميم البركتي، التعريفات الفقهية، ط01، دار الكتب العلمية، لبنان 1424 ه – 2003 م

11) معجم مصطلحات العلوم الشرعية، مجموعة من المؤلفين، ط 02، مكتبة فهد الوطنية، السعودية 1439ه – 2017 م.

12) نجم الدين النسفي، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، تحقيق: خالد عبد الرحمن العك، ط01، دار النفائس، سوريا، 1416ه – 1995م.

5- كتب التاريخ والتراجم و السير

1) ابن رجب، الذيل على طبقات الحنابلة، تحقيق: عبد الرحمان بن سليمان العثيمين،ط01، مكتبة العبيكان، الرياض، 1425هـ - 2005م.

2) ابن كثير، البداية والنهاية، ط08، مكتبة المعارف، لبنان 1410 هـ - 1990م.

3) أبو الفتح محمد عبد الكريم الشهرستاني ، الملل والنحل ، تحقيق : كسرى صالح العلي ، ط01 ، مؤسسة الرسالة ، لبنان.

4) أبو عبد الله محمد ابن رسلان، حول حياة شيخ الإسلام ابن تيمية، ط02، مكتبة المنار، 1423هـ ، 2002م،

5) خير الدين الزركلي، الأعلام، ط15، الدار العلم للملايين، لبنان، 2002.

6) شمس الدين ابن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد نعيم العرقسوسي، ط01، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1405هـ - 1984 م.

7) شمس الدين بن خلكان ، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، تحقيق : إحسان عباس ، الدار صادر ، لبنان 1972.

8) شمس الدين محمد الذهبي، تذكرة الحفاظ، الدار الكتب العلمية، لبنان.

9) عادل نويهض، معجم المفسرين، ط 03، مركز تفسير الدراسات القانونية، 1409 هـ - 1988 م.

10) محمد بن سعد الزهري ، الطبقات الكبير، تحقيق : الدكتور علي محمد عمر ، ط01 ، مكتبة الخانجي ، مصر 1421 هـ-2001 م.

ثانيا: المراجع

1_ المراجع الفقهية

أ- كتب الإجماع

1)ابن تيمية ، موسوعة الإجماع ، تحقيق عبد الله البوصي ، ط 01 ، الدار البيان الحديثة ، السعودية ، 1420 هـ 1999 م.

2) ابن حزم ، مراتب الإجماع، تحقيق حسن أحمد أسبر ، ط01 ، الدار ابن حزم ، لبنان 1419 هـ- 1998.

3) أبو بكر بن المنذر، الإجماع، تحقيق :الدكتور أبو حماد بن محمد حنيف ، ط 02 ، مكتبة الفرقان ،الإمارات 1420 هـ 1999 م.

4) سعدي أبو جيب، الإجماع في الفقه الإسلامي، ط04، الدار الفكر، سوريا، 1421هـ-2001م.

5) ظافر بن حسن العمري، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، ط01، الدار الهدي النبوي، مصر 1433 هـ- 2012م.

6) محمد نعيم ساعي، موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي ، ط 02 ، الدار السلام ، مصر 1428 هـ 2007 م.

ب- كتب الفقه المذهبي

- كتب المذهب الحنفي

1) ابن نجيم، البحر الرائق، تحقيق: زكريا عميرات، ط01، الدار الكتب العلمية، لبنان 1418هـ- 1997.

2) ابن همام، شرح فتح القدير ، تحقيق: عبد الرزاق غالب المهدي ، ط 01 ، الدار الكتب العلمية ، لبنان 1424 هـ - 2003 م.

3) أبو بكر الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، تحقيق: عبد الله نذير أحمد ،ط 02، الدار البشائر الإسلامية ، لبنان 1417 هـ - 1996 م.

4) بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، تحقيق أيمن صالح شعبان ،ط 01 ، الدار الكتب العلمية ، لبنان 1420هـ - 2000 م.

5) برهان الدين المرغيناني ، الهداية شرح بداية المبتدي ، تحقيق: نعيم أشرف نور أحمد، ط 01 ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، باكستان 1417 هـ .

6) شمس الدين السرخسي، المبسوط، ط01، الدار المعرفة، لبنان 1409 هـ- 1989م.

7) عبد الرحمن الجزيري ، كتاب الفقه الإسلامي على المذاهب الأربعة ، ط02 ، الدار الكتب العلمية ، لبنان 2003م.

8) علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود ، ط02، الدار الكتب العلمية، لبنان، 1424هـ -2003م.

9) محمد أمين بن عمر عابدين، رد المحتار على الدر المختار، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد عوض، الدار الكتب العلمية، السعودية، 1423هـ - 2003م.

10) محمد بن الحسن الشيباني، شرح كتاب السير الكبير، تحقيق: أبو عبد الله محمد الشافعي، ط01 ، الدار الكتب العلمية، لبنان 1417 هـ - 1997 م.

11) محمد رواس قلعه جي ، موسوعة فقه إبراهيم النخعي ، ط01 ،مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، مصر 1399 هـ - 1979 م.

- كتب المذهب المالكي

1) أبو البركات أحمد الدردير ،الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تحقيق: مصطفى كمال وصفي، الدار المعارف، مصر.

2) أبو الحسن علي اللخمي ،التبصرة ، تحقيق أحمد عبد الكريم نجيب ،الجزء الخامس ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، قطر.

3) أبو الوليد سليمان الباجي ،المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ،الجزء الثالث ، مطبعة السعادة ، 1332 هـ .

4) أبو بكر الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك، ط02، الدار الفكر، لبنان.

5) أبو عبد الله بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تحقيق: زكريا عميرات، الدار عالم الكتب، 1423هـ - 2002م .

6) أبو محمد بن زيد القيرواني، الرسالة في فقه الإمام مالك، تحقيق: عبد الوارث محمد علي، الدار الكتب العلمية، لبنان، 1971م.

7) ـــــــــــــــ، النوادر والزيادات ،تحقيق: محمد حجّي، الجزء الرابع، ط 01، دار الغرب الإسلامي، لبنان، 1999.

8) أبو يوسف بن عبد الله بن النمري، الكافي في فقه المدينة المالكي، تحقيق :الدكتور محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني ،الجزء الثاني ، ط 01 ، مكتبة الرياض الحديثة ،السعودية 1398هـ – 1978 م.

9) بهرام بن عبد الله الدميري، الشامل في فقه الإمام مالك، تحقيق : أحمد بن عبد الكريم نجيب، الجزء الثاني، ط01 ، مركز نجيبويه ، مصر 1429 هـ – 2008.

10) سحنون بن سعيد التنوخي ،المدونة الكبرى، الجزء الرابع، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، السعودية.

11) شهاب الدين القرافي، الذخيرة ، تحقيق : محمد بوخبزة ، ط01 ، دار الغرب الإسلامي ، لبنان 1994.

12) عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، ط 01، دار الغرب الإسلامي، لبنان، 1993،ص ص 580،581.

13) مالك بن أنس، الموطأ، تحقيق: محمد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1406هـ – 1985م.

14) محمد الخرشي ،الخرشي على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية العدوي ،الجزء الثالث ، ط02، المطبعة الأميرية الكبرى ، مصر 1317هـ، ص 226.

15) محمد بن أحمد بن جزي، القوانين الفقهية ،تحقيق : ماجد الحموي ، ط 01 ، دار ابن حزم ، لبنان 1434 هـ – 2013 م.

16) محمد بن أحمد بنيس، بهجة البصر في شرح فرائض المختصر، تحقيق: محمد محده، دار الهدى، الجزائر.

17) محمد بن أحمد رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق محمد صبحي حسن حلاق ، الجزء الثالث ، ط 01 ، مكتبة ابن تيمية ، مصر 1415 هـ .

18) محمد زكريا بن محمد الكاندهلوي، أوجز المسالك إلى موطأ مالك :تحقيق: أيمن صالح شعبان، الدار الكتب العلمية، لبنان،1971 م.

19) محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدار إحياء الكتب العربية.

20) النفراوي، الفواكه الدواني، الجزء الثاني، الدار الفكر ، لبنان ، ص 25.

- كتب المذهب الشافعي

1) أبو إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: محمد الزحيلي، ط01، الدار الشامية، لبنان، 1417 ه - 1996م.

2) أبو الحسن علي الماوردي، الحاوي الكبير، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط01 ، الدار الكتب العلمية، لبنان 1414 ه - 1994 م.

3) أبو الفضل شهاب الدين العسقلاني، تلخيص الحبير، تحقيق: أبو عاصم بن قطب، ط01، مؤسسة قرطبة، 1416ه - 1995 م .

4) أبو المحاسن عبد الواحد الرّوياني ، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، تحقيق: طارق السيد ، ط 01، الدار الكتب العلمية ، لبنان 2009 .

5) أبو بكر محمد بن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء ،تحقيق: أبو حماة أحمد الأنصاري ، ط 01، مكتبة مكة الثقافية ،الإمارات 1426 ه - 2005 م.

6) أبو عبد الله محمد المرزوي، اختلاف الفقهاء، تحقيق: محمد طاهر حكيم ،الطبعة الأولى، مكتبة أضواء السلف، السعودية، 1450، 2000.

7) أحمد بن عبد الرحمن ، النكت على المختصرات الثلاث ، تحقيق : عبد الرحمن فهمي الزواوي ،الجزء الثالث ، ط 01، الدار المنهاج ،السعودية 1432 ه - 2011 م.

8) بدر الدين أبي الفضل الشافعي، بداية المحتاج في شرح المنهاج، ط01، الدار المنهاج، السعودية، 2011 م .

9) زكريا الأنصاري، حاشية الجمل على شرح المنهج، الدار إحياء التراث العربي، لبنان، 2006.

10) زكريا بن أحمد زكريا، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ط01، الدار الكتب العلمية، لبنان، 1418 هـ - 1998 م .

11) شمس الدين الشربيني ، مغني المحتاج ، تحقيق: محمد خليل عيتاني ، ط01 ، الدار المعرفة ، لبنان 1418 هـ- 1997 م.

12) ــــــــــــ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود، ط03، الدار الكتب العلمية، لبنان 1425هـ -2004 م.

13) شمس الدين محمد الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ط03 ،الدار الكتب العلمية ، لبنان 1424 هـ - 2003 م.

14) عبد الله بن الشيخ حسن الكوهوجي ، زاد المحتاج بشرح المنهاج ، تحقيق :الشيخ عبد الله إبراهيم الأنصاري ، ط 01 ،طبع على نفقة الشؤون الدينية لدولة قطر.

15) قليوبي وعميرة، حاشية قليوبي على منهاج الطالبين، ط03، مكتبة مصطفى البابي الحلبي،1375 هـ - 1956 م .

16) محمد بن إدريس الشافعي ،الأم ، تحقيق : محمد زهري النجار ، ط 01 ، مكتبة الكليات الأزهرية ، مصر 1381 هـ - 1961 م .

17) محي الدين النووي، المجموع شرح المهذب، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الرشاد ، السعودية.

- **كتب المذهب الحنبلي**

1) ابن القيم الجوزية ، أحكام أهل الذمة، تحقيق: أبو براء يوسف البكري و أبو أحمد شاكر الغازوري، ط01، رمادي للنشر ،السعودية 1418 هـ - 1997 م.

2) ــــــــــــ ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط ،الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة ،لبنان 1430 هـ - 2009 م.

3) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد فارس و مسعد عبد الحميد السعدفي، ط 01، الدار الكتب العلمية، لبنان، 1414هـ - 1994م .

4)ـــــــــــــ، المغني، تحقيق: محمود عبد الوهاب فايد وعبد القادر أحمد عطا،ط01، مكتبة القاهرة ، مصر 1969 – 1989م.

5)ـــــــــــــ، المقنع في فقه الإمام أحمد، تحقيق: محمود الأرناؤوط و ياسين محمود الخطيب ، ط01 ، مكتبة السوادي،السعودية 1421 هـ – 2000 م.

6)ـــــــــــــ، عمدة الفقه، ط01، مطبعة المنار، مصر، 1352هـ .

7)أبو المظفر يحي بن هبيرة ،الإفصاح عن معاني الصحاح ، تحقيق : محمد يعقوب طالب عبيدي ، مركز فجر، مصر 1414 هـ .

8)أحمد بن تيمية ، مجموع فتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن قاسم وساعده ابنه محمد، مجمع الملك فهد،السعودية ،1415 هـ .

9)أحمد بن عبد الله البعليّ، الروض الندي شرح الكافي المبتدي، تحقيق: نور الدين طالب،ط01، الدار النوادر ،1428هـ– 2007 م، لبنان.

10) برهان الدين أبي إسحاق، المبدع شرح المقنع ، الدار عالم لكتب، السعودية، 1423هـ – 2003م.

11) شرف الدين موسى بن سالم، الإقناع لطالب الانتفاع، تحقيق: عبد الله التركي، ط03، الدار الملك عبد العزيز ،السعودية 1423 هـ– 2002 م.

12) شمس الدين ابن قدامة الشرح الكبير، تحقيق: محمد لرشيد رضا، ط02، الدار الكتاب العربي، 1347هـ .

13) عبد الله بن محمد الطيار، وبل الغمامة في شرح عمدة فقه لابن قدامة، الطبعة الأولى، ط01، الدار الوطن، السعودية،1432 هـ – 2011 م.

14) علي بن سليمان المرداوي، الانصاف، تحقيق: محمد حامد الفقي، ط01، مطبعة السنة المحمدية، 1375 هـ– 1956م.

15) القاضي أبو يعلى ،المعتمد في أصول الدين ، تحقيق : وديع زيدان حداد ، الدار المشرق ، لبنان.

16) مصطفى السيوطي و الفقيه حسن الشطي، مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى ،منشورات المكتب الإسلامي ، سوريا ولبنان.

17) محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ط01، دار ابن الجوزي، السعودية، 1428هـ.

18) منصور بن يونس البهوتي ، شرح منتهى الإرادات، تحقيق الدكتور عبد الله التركي، ط01 ، مؤسسة الرسالة ، 1421هـ - 2000 م.

19) ــــــــــــ، كشف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب ، لبنان 1403 هـ- 1983م.

- كتب المذهب الظاهري

ابن حزم، المحلى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار سليمان البندراي ،ط01 ، دار الكتب العلمية، لبنان1425هـ - 2003 م.

ج- كتب الفقه العام

1) إسماعيل لطفي الفطاني ،اختلاف الدارين وأثره في أحكام المناكحات والمعاملات ، ط 02 ، دار السلام ،مصر 1998.

2) بدران أبو العينين بدران ،العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين_، مؤسسة شباب الجامعة ، 1984.

3) ــــــــــــ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، لبنان، 1967.

4) ــــــــــــ، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1987.

5) زكي الدين شعبان، أحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية،ط01، مكتبة الفلاح، لبنان 1404هـ - 1984م.

6) زينب عبد السلام أبو الفضل، العرض القرآني لقضايا النكاح والفرقة ، دار الحديث ، مصر 2006.

7) سامي بن جار الله ، الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، ط01، الدار عالم الفوائد، السعودية، 1435هـ.

8) السيد السابق، فقه السنة، ط01، الدار الحديث، مصر 1425 هـ- 2004 م،.

9) صالح بن فوزان، الملخص الفقهي، ط01، الدار العاصمة، السعودية، 1423هـ. ط01 ، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1993.

10) عامر عمار، الهجرة إلى بلاد غير المسلمين، ط01، الدار ابن حزم و الدار التراث، الجزائر 1425 هـ - 2004 م.

11) عبد الحميد ابن باديس ،آثار ابن باديس،ط01، طبعة الشؤون الدينية، الجزائر 1405هـ- 1984 م.

12) عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية،

13) ـــــــــــ، أحكام الذميين والمستأمنين في الدار الإسلام، ط 02 ، مؤسسة الرسالة ، لبنان 1982.

14) ـــــــــــ، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، لبنان 1987 .

15) عبد الله الأهدل ، حكم زواج المسلم بالكتابية ، ط 02، السعودية،2007.

16) عبد الله بن يوسف الجديع، إسلام أحد الزوجين ومدى تأثيره على عقد النكاح ، دراسة فقهية مفصلة في ضوء نصوص الكتاب والسنة ، ط 01 ، مؤسسة الريان ، لبنان 2004.

17) عبد المتعال الجبري، جريمة الزواج بغير المسلمات فقها وسياسة ، ط03 ، الدار التوفيق النموذجية، مصر 1983.

18) عطية فياض، الضوابط الشرعية لنكاح المسلم الكتابية، ط01، الدار النشر للجامعات، مصر 2002.

19) عوض بن رجاء العوفي، الولاية في النكاح ،ط01 ، مكتبة الملك فهد الوطنية ، المدينة المنورة 2002.

20) فهد شقفة، شرح أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين والنصارى واليهود، تحقيق: القاضي مصطفى الخالد.

21) محمد أبو الزهرة، محاضرات في الوقف، ط02، الدار الفكر العربي،مصر،1972 م.

22) ــــــــــ ، محاضرات في عقد الزواج وآثاره ، الدار الفكر العربي، مصر.1971.

23) ــــــــــ،الأحوال الشخصية، ط03، الدار الفكر العربي، مصر، 1957م.

24) محمد الكدي العموني، فقه الأسرة المسلمة في المهاجر، ط01، الدار الكتب العلمية، لبنان،2001 م.

25) محمد عبد القادر أبو فارس، إسلام أحد الزوجين في النكاح ،الطبعة الأولى، الدار الوطن ، السعودية 2002 .

26) محمد كمال الدين إمام،الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، الدار الجامعة ، مصر.

27) محمد مصطفى الشلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، ط04، الدار الجامعية، لبنان، 1982 م.

28) مصطفى أحمد الزرقا،المدخل الفقهي العام،ط02، الدار القلم، سوريا، 1425هـ - 2004م.

29) ــــــــــ ، فتاوى مصطفى الزرقا ، ط 01 ، الدار القلم ، سوريا 1999.

30) الموسوعة الفقهية،ط02، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت 1406 هـ - 1986م.

31) نزيه حماد، نظرية الولاية في الشريعة الاسلامية، ط01، الدار القلم، سوريا.

32) وهبة الزحيلي،الفقه الإسلامي وأدلته ،ط 02 ، الدار الفكر ، سوريا 1405 هـ - 1985 م.

33) يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، الجزء الأول ، ط02 ، الدار الوفاء ،1414 هـ - 1993م.

34) ــــــــــ، فقه الأقليات المسلمة، ط01، الدار الشروق، مصر 2001.

35) يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، الدار النهضة العربية، مصر، 1412هـ - 1992 م.

2- المراجع القانونية

أ- الكتب

1) بالـيس ـيابي، صور ولآثار فك ـالرابطة ـالزوجية في قانون ـالأسرة ـالجزائري، ـالدار ـالهدى، ـالجزائر، 2012 م.

2) بالحاج ـالعربي، أحكام ـالزواج في ضوء قانون ـالأسرة ـالجديد وفق أخر ـالتعديلات، ـالدار ـالثقافة ، ط01، ـالجزائر ، 2002 م.

3) ـــــــــــــــ، ـالوجيز في شرح قانون ـالأسرة ـالجزائري، ط06، ـديوان ـالمطبوعات ـالجامعية، ـالجزائر 2010 م.

4) بن شويخ ـالرشيد، شرح قانون ـالأسرة ـالجزائري ـالمعدل ـودراسة مقارنة لبعض ـالتشريعات ـالعربية، ط01 ، ـالدار ـالخلدونية، ـالجزائر 2008 م .

5) جبر محمود ـالفضيلات، بناء ـالأسرة ـالمسلمة على ضوء ـالفقه ـوالقانون، ـالدار ـالشهاب، ـالجزائر.

6) رمضان على ـالسيد ـالشرنباصي، جابر عبد ـالهادي سالم ـالشافعي، أحكام ـالأسرة ـالخاصة بالزواج ـوالفرقة وحقوق ـالأولاد في ـالفقه ـالإسلامي ـوالقانون ـوالقضاء .ـودراسة لقوانين ـالأحوال ـالشخصية في مصر ولبنان ، ط02 ، منشورات ـالحلبي ـالحقوقية ، لبنان، 2011 م .

7) عبد ـالعزيز سعد ، ـالزواج ـوالطلاق في قانون ـالأسرة ـالجزائري، ط03 ، ـالدار هومة ، ـالجزائر ،1996م.

ب – المذكرات والرسائل الجامعية

- مذكرات الماجستير

1) فـراس ـوائل طلب أبو شرخ، ـالولاية على ـالمال في ـالفقه ـالإسلامي، مذكرة لنيل ـدرجة ـالماجستير في ـالقضاء ـالشرعي، كلية ـالدراسات ـالعليا، جامعة ـالخليل، فلسطين،2008/2007.

2) ماجد توفيق حماة سمور، التفريق بين الزوجين للرة أو إباء الإسلام وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة ، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي ،كلية الشريعة والقانون ،الجامعة الإسلامية ، فلسطين ، 2010 .

- مذكرات الماستر

الواي هدى، بوزرق أحمد، عقد الهبة بين الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور ،الجلفة،2015/2014.

ج- المقالات

1) بلجراف سامية، الرقابة على ولاية المال بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات الإسلامية، جامعة بسكرة،العدد التاسع، جوان 2019.

2)البندري بنت عبد الله الجليل، زواج المسلم لغير المسلمة و الآثار مترتبة عليه، كلية الآداب جامعة أميرة نورة بنت عبد الرحمان العدد32، الجزء الرابع، السعودية.

د- النصوص القانونية

- النصوص التشريعية

الأوامر:

في الجزائر:

-الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر ج ج عدد 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الاسرة القانون رقم 84- 11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج عدد 24 الصادر في 12 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 12 يونيو 1984م.

في تونس:

-الأمر العلي مؤرخ في 13/ 08/ 1956 المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، الرائد الرسمي التونسي عدد رقم 66، المؤرخ في 1956/08/17، المنقح بالقانون عدد 20 لسنة 2008 بتاريخ 4 مارس 2008.

- **القوانين:**

في المغرب:

-الظهير الشريف رقم 01.04.22، المؤرخ في 2004/02/03، بتنفيذ قانون رقم 03-70 المتضمن إصدار مدونة الأسرة ،الجريدة الرسمية للملكة المغربية، العدد 5184، المؤرخة في 05 /2004/02.

- **القرارات القضائية:**

1) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 24770، صادر بتاريخ 1982/04/14، المجلة القضائية، العدد 04، 1989.

2) قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 1989/12/25، ملف رقم56597، المجلة القضائية، عدد03، 1991.

3) قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 244899، صادر بتاريخ 2001/06/20، المجلة القضائية، العدد01، 2003،.

4) قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ1989/03/13، ملف رقم 52221، المجلة القضائية، 2004.

5) قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 2007/11/14، ملف رقم 398948، مجلة المحكمة العليا، عدد01، 2011.

هـ- المواقع الإلكترونية

-قرارات وتوصيات المجلس الأوروبي للإفتاء، إسلام زوجة غير المسلم 5/5 1422 هـ - 25 / 07 / 2001 م، www.e-cfr.org-

الفهارس العامة

ويتضمن الفهارس التالية:

1- فهرس الآيات القرآنية

2- فهرس الأحاديث النبوية

3- فهرس الآثار

4- فهرس سير الأعلام

5- فهرس المصادر و المراجع

6- فهرس الموضوعات

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿إِنَّ الدِّينَ عِندَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ﴾	آل عمران	19	أ
﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ فَمِنكُمْ كَافِرٌ وَمِنكُم مُّؤْمِنٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾	التغابن	02	أ
﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾	سورة البقرة	221	09
﴿وَلَا تُمَسِّكُواْ بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾	الممتحنة	10	09
﴿ الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ وَمَن يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ ﴾	المائدة	5	10
﴿لا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾.	آل عمران	28	17
﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾	المائدة	05	17
:﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُون﴾	التوبة	29	20
:﴿ولَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ﴾	البقرة	222	25
: ﴿أَن تَقُولُواْ إِنَّمَا أُنزِلَ ٱلْكِتَٰبُ عَلَىٰ طَائِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا وَإِن كُنَّا عَن دِرَاسَتِهِمْ لَغَٰفِلِينَ﴾	الأنعام	156	27
﴿وَمَن يَتَوَلَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ فَإِنَّ حِزْبَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْغَٰلِبُونَ﴾	المائدة	56	33
﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾	التوبة	71	37

﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾	الأنفال	73	37
﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾.	النساء	24	43
«فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ»	البقرة	185	47
﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾	النساء	3	49
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾	المائدة	1	49
:﴿ولَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾	النساء	141	51
﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾	البقرة	282	51
:﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾	النساء	24	52
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآتُوهُم مَّا أَنفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ وَاسْأَلُوا مَا أَنفَقْتُمْ وَلْيَسْأَلُوا مَا أَنفَقُوا ذَٰلِكُمْ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾	الممتحنة	10	54
:﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾	الروم	30	71
﴿إِنَّ الَّذِينَ ارْتَدُّوا عَلَىٰ أَدْبَارِهِم مِّن بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُمُ الْهُدَى الشَّيْطَانُ سَوَّلَ لَهُمْ وَأَمْلَىٰ لَهُمْ﴾	محمد	25	75
﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾	الممتحنة	10	78
﴿قُل لَّوْ أَنتُمْ تَمْلِكُونَ خَزَآئِنَ رَحْمَةِ رَبِّيٓ إِذاً لَّأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ الإنفاق وَكَانَ ٱلإِنسَـٰنُ قَتُوراً ﴾	الاسراء	100	96
:﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾	الطلاق	7	98
﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾	البقرة	233	101

:﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾	البقرة	180	122
﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾	النساء	11	122
:﴿ لَّا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾	الممتحنة	8	123
:﴿ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾	الشورى	49	127
﴿لا تَجِدُ قَوْماً يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءهُمْ أَوْ أَبْنَاءهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ أُوْلَئِكَ كَتَبَ فِي قُلُوبِهِمُ الْإِيمَانَ وَأَيَّدَهُم بِرُوحٍ مِّنْهُ وَيُدْخِلُهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ أُوْلَئِكَ حِزْبُ اللَّهِ أَلَا إِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾	المجادلة	22	129
﴿لَّا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾.	الممتحنة	8، 9	132
﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾	الإنسان	8	133
﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾.	المائدة	8	133
﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾	الأنفال	75	142
﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾	البقرة	233	142
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾	النساء	29	147
﴿ولَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾	الاسراء	34	148
﴿مَا لَكُم مِّن وَلَايَتِهِم مِّن شَيْءٍ﴾	الانفال	72	150
﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾	البقرة	220	153

﴿لَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلًّا وَلَا ذِمَّةً وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُعْتَدُونَ﴾	التوبة	10	155
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ﴾	آل عمران	118	155

فهرس الأحاديث

ا مديث	الصفحة
قول الرسول عليه الصلاة والسلام:« لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»	36
عن سهل بن سعد الساعدي قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «انظر ولو خاتما من حديد»	43
عن عائشة رضي الله عنها، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها و شاهدي عدل فنكاحها باطل..."	48
عن معاوية رضي الله عنه عن أبيه، قال : قلت: يا رسول الله، ماحق زوجة أحدنا عليه؟ قال : «أن تطعمها إذا طعمت ، وتكسوها إذا اكتسيت أو اكتسبت، ولا تضرب الوجه ، ولا تقبح ، ولا تهجر إلا في البيت»	98
عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أنه أُتِي في ميراث يهودي وله وارث مسلم فورثه وقال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:« الإسلام يزيدُ ولا يَنقُصُ»	112
عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:« كل قسم في الجاهلية فهو على ما قسم، وكل قسم لأدركه الإسلام فهو على قسم الإسلام	115
قال النبي صلى الله عليه و سلم: « تهادوا تحابوا»	127
أن امرأة قالت: يا رسول الله إن إبني هذا بطني له وعاء... فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنت أحق به ما لم تنكحي	140
صلى الله عليه وسلم:(كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه) ،	143
ما روى البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:(ماحق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده	154

فهرس آثار الصحابة

أثر الصحابة	الصفحة
عن ا كم عن أبي عياض قال : (لا بأس بنكاح اليهوديات والنصرانيات إلا أهل ا رب	12
عن زيد بن وهب قال: كتب إليه عمر ابن الخطاب أن المسلم ينكح النصرانية ولا ينكح النصراني المسلمة	12
أبي الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله رضي الله عنهما يسأل عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال:(تزوجناهن زمن الفتح بالكوفة مع سعد بن أبي وقاص ونحن لا نكاد نجد المسلمات كثيرا، فلما رجعنا طلقناهن، وقال :لا يرثن مسلما ولا يرثونهن ونساؤهم لنا حل ونساؤنا عليهم حرام)	19
قال ابن عباس: «لا يحل نكاح نساء أهل الكتاب إذا كانوا حرباً»	20
عن أبي عياض قال:« نساء أهل الكتاب لنا حلال ،إلا أهل ا رب، فإن نساؤهم وذبائهم عليكم حرام»	25
عن أنس قال : (خطب أبو طلحة أم سليم ، فقالت: والله ما مثلك يا أبا طلحة يرد ولكنك رجل كافر ، وأنا امرأة مسلمة ، ولا يحل لي أن أتزوجك ، فإن تسلم فذاك مهري ، وما أسألك غيره ، فأسلم فكان ذلك مهرها	30
عن أنس قال : (خطب أبو طلحة أم سليم ، فقالت: والله ما مثلك يا أبا طلحة يرد ولكنك رجل كافر ، وأنا امرأة مسلمة ، ولا يحل لي أن أتزوجك ، فإن تسلم فذاك مهري ، وما أسألك غيره ، فأسلم فكان ذلك مهرها	35
"عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم جارية بسبعة أرؤس وهي صفية بنت حيّي، فقال الناس ما ندري أتزوجها رسول الله أم جعلها أم ولد، فلم أراد أن يركب حجبها، فعلموا أنه تزوجها	50
عن عمر رضي الله عنه أن نصرانيا أسلمت امرأته فقال عمر رضي الله عنه: إن أسلم فهي امرأته وإن لم يسلم فرق بينهما، فلم يسلم ففرق بينهما	62
عن سعد بن العاص قال : قالت أم حبيبة.... إن الملك يقول لك إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أن أزوجه أم حبيبة	76
ابن عباس رضي الله عنه: «الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه»	113
عن عمر أنه قال " لا نرث أهل الملل ولا يرثوننا	113
حدثنا عبد الوهاب الثقفي عن يحي بن سعيد قال: بلغني أن صفية.... و جاز لهم ما أوصت"	117
عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال:«رأى عمر بن الخطاب حلة سِيَرَاء... فقال: إني لم أكسُكَها لتَلْبسَها. فكساها عمرُ أخاً له بمكة مُشركاً»	128
عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال:«رأى عمر بن الخطاب حلة سِيَرَاءَ عند باب المسجد فقال: يا رسول الله، لو اشتريتها فلبستها يوم الجمعة و للوفد. قال: إنّما يلبسها من لا خلاق له في الآخرة، ثم جاءت حُلَل، أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر منها حُلةً. فقال: أكسَوْتَنيها وقلت في حُلةِ عُطاردَ ما قلتَ؟ فقال: إني لم أكسُكَها لتَلْبسَها. فكساها عمرُ أخاً له بمكة مُشركاً»	128
عن أنس بن مالك رضي الله عنه« أنَّ يهودية أتت النّبي صلى الله عليه وسلم بشاة مسمومة فأكل منها...	129

عن عبد الرحمان ابن أبي بكر رضي الله عنهما قال: «كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثين و مائة، فقال النّبي صلى الله عليه وسلم: هل مع أحد منكم طعام؟ فإذا مع رجل صاع من طعام أو نحوه، فعُجِنَ، ثم جاء رجل مشرك مشعان طويل بغنم يسوقها، فقال النّبي صلى الله عليه وسلم: بيعا أم عطيّة؟ أو قال: هبة؟ قال: لا، بل بيع...»	130
عن هشام بن عروة عن أبيه قال:(أوصى إلى الزبير رضي الله عنه عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف وعبد الله بن مسعود والمقداد بن الأسود ومطيع بن الأسود رضي الله عنهم)	154

فهرس الاعلام

اسم العلم	الصفحة
ابن عطية	09
ابن عمر	13
ابن حزم الظاهري	60
ابن تيمية	61
ابن القيم الجوزية	61
أم حبيبة	76
عبد الله بن جحش	76
داود الظاهري	82
قتادة البصري	115
يحي القطان	143
ابن المنذر	143
ابن حجر العسقلاني	144
ابن أبي زيد القيرواني	144

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
شكر وتقدير	/
إهداء	/
قائمة المختصرات	/
مقدمة	أ
الفصـــــل الأول: اثر اختلاف دين الزوجين في أصل عقد الزواج	
المبحث الأول: أثر اختلاف الدين بين الزوجين على انشاء عقد الزواج	08
المطلب الأول: أثر اختلاف الدين بين الزوجين على صحة عقد الزواج	08
الفرع الأول: زواج المسلم بالكتابية	9
أولا: حكم نكاح الكتابية في دار الإسلام	11
ثانيا : حكم نكاح الكتابية في دار الحرب	19
الفرع الثاني: زواج المسلم بغير الكتابية	24
أولا: زواج المسلم ممن لا كتاب لها	24
ثانيا: زواج المسلم ممن لها شبهة الكتاب	26
الفرع الثالث: زواج المسلمة بغير المسلم	29
أولا : حكم زواج المسلمة بغير المسلم	29
ثانيا: الحكمة من تحريم زواج المسلمة بغير المسلم	30
المطلب الثاني: أثر اختلاف الدين بين الزوجين على شروط عقد الزواج	33
الفرع الأول: أثر اختلاف الدين بين الزوجين على الولي	33
أولا : تعريف الولاية	33
ثانيا : حكم اختلاف الدين بين الولي عن الدين بين الزوجين	34
الفرع الثاني: أثر اختلاف الدين بين الزوجين على الصداق	41
أولا : تعريف الصداق و أدلة مشروعيته	42
ثانيا : حكم اختلاف الدين بين الزوجين على الصداق	43

الفرع الثالث: أثر اختلاف الدين الشهود على الدين الزوجين في عقد الزواج	47
أولا: تعريف الشهادة وأدلة مشروعيتها	47
ثانيا: حكم اختلاف الدين الشهود عن الدين الزوجين في عقد الزواج	50
المبحث الثاني: أثر اختلاف الدين الزوجين بعد إبرام عقد الزواج	53
المطلب الأول: أثر إسلام أحد الزوجين على عقد الزواج	53
الفرع الأول: حكم عقد الزواج عند إسلام أحد الزوجين	54
أولا: مذهب الحنفية	54
ثانيا: مذهب الجمهور	55
ثالثا: مذهب ابن حزم الظاهري	60
رابعا: مذهب شيخ الإسلام ابن تيمية و تلميذه ابن القيم	61
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على إسلام أحد الزوجين في عقد الزواج	66
أولا : نوع الفرقة الحاصلة بإسلام أحد الزوجين في عقد الزواج	66
ثانيا: حكم العدة إذا ما أسلم أحد الزوجين	68
ثالثا: حكم الوطء إذا ما أسلم أحد الزوجين	70
رابعا : حكم عقيدة الأولاد إذا ما أسلم أحد الزوجين	71
المطلب الثاني: أثر ردة أحد الزوجين على عقد الزواج	73
الفرع الأول: تعريف الردة وأدلة وقوعها	73
أولا: تعريف الردة	73
ثانيا: الأدلة على وقوع الردة	75
الفرع الثاني: حكم عقد الزواج عند الردة	77
أولا: حكم عقد الزواج عند ارتداد أحد الزوجين	77
ثانيا: حكم عقد الزواج عند ارتداد الزوجين معا	85
الفرع الثاني: نوع الفرقة الحاصلة بردة أحد الزوجين	89
أولا: إذا كانت الردة من قبل الزوجة	89
ثانيا: إذا كانت الردة من قبل الزوج	89

خلاصة الفصل الأول	92
الفصل الثاني: أثر اختلاف دين الزوجين على توابع عقد الزواج	
المبحث الأول: اثر اختلاف دين الزوجين على الحقوق المالية	**94**
المطلب الأول: أثر اختلاف بين الزوجين على النفقة	95
الفرع الأول: تعريف النفقة وأدلة مشروعيتها	96
أولا: تعريف النفقة	98
ثانيا :أدلة مشروعية النفقة	98
الفرع الثاني: حكم اختلاف بين الزوجين على النفقة الزوجية	100
أولا: نفقة الزوجة الكتابية	100
ثانيا_ النفقة الزوجية حين إسلام أحد الزوجين	102
ثالثا: النفقة الزوجية عند ردة أحد الزوجين المسلمين	106
المطلب الثاني: أثر اختلاف بين الزوجين على الميراث	109
الفرع الأول: تعريف الميراث	110
أولا: الميراث لغة	110
ثانيا: الميراث اصطلاحا	110
الفرع الثاني: حكم توارث المسلم مع الكافر الأصلي	111
أولا: حكم ميراث المسلم من الكافر	111
ثانيا: حكم ميراث الكافر من المسلم	112
الفرع الثالث: حكم التوارث بين المسلم والمرتد	117
أولا: حكم ميراث المسلم من المرتد	117
ثانيا: حكم ميراث المرتد من المسلم	119
المطلب الثالث: أثر اختلاف بين الزوجين على التبرعات	120
الفرع الأول: أثر اختلاف الدين على الوصية	121
أولا: تعريف الوصية	121
ثانيا: حكم الوصية إذا ما اختلف الدين بين الموصي و الموصى له	122

الفرع الثاني: أثر اختلاف الدين بين الزوجين على الهبة	126
أولا: تعريف الهبة	126
ثانيا: حكم الهبة إذا ما اختلف الدين بين الواهب و الموهوب له	128
الفرع الثالث: أثر اختلاف الدين بين الزوجين على الوقف	130
أولا: تعريف الوقف	130
ثانيا: حكم الوقف إذا ما اختلف الدين بين الواقف و الموقوف عليه	132
المبحث الثاني: أثر اختلاف الدين بين الزوجين على الحقوق الغير المالية	136
المطلب الأول: أثر اختلاف الدين بين الزوجين على الحضانة	136
الفرع الأول: تعريف الحضانة	137
أولا: تعريف الحضانة لغة	137
ثانيا: تعريف الحضانة اصطلاحا	137
الفرع الثاني: حكم حضانة الكافر للمسلم	138
أولا: القول الأول	140
ثانيا: القول الثاني	143
المطلب الثاني: أثر اختلاف الدين بين الزوجين في الولاية على المال	147
الفرع الأول: تعريف الولاية على المال	147
الفرع الثاني: حكم الولاية على المال إذا ما اختلف الدين بين الولي و المولى عليه	179
أولا: حكم ولاية غير المسلم على مال المسلم	149
ثانيا: حكم ولاية المسلم على مال غير المسلم	150
المطلب الثالث: اثر اختلاف الدين بين الزوجين على الوصاية	151
الفرع الأول: تعريف الوصاية وأدلة مشروعيتها	152
أولا : تعريف الوصاية	152
ثانيا: أدلة مشروعية الوصاية	153

الفرع الثاني: حكم وصاية الكافر على المسلم	155
الفرع الثالث: حكم وصاية المسلم على الكافر	156
خلاصة الفصل الثاني	159
خاتمة	160
فهرس الآيات القرآنية	187
فهرس الأحاديث النبوية	191
فهرس تراجم الأعلام	192
قائمة المصادر والمراجع	194
فهرس الموضوعات	196