الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية
كلية العلوم الاجتماعية والانسانية
قسم العلوم الاسلامية

اختلاف الدين وأثره على عقد الزواج – دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الشريعة والقانون.

اعداد الطالبـــة: شرماط حنان

إشراف الاستـــــاذ: أ.د. حباس عبد القادر

لجنة المناقـــشة

الاســـم واللقب	الجامـــعة	الصـــفة
أ.د بن قومار لخضر	جامعة غرداية	رئيسا
أ.د حباس عبد القادر	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
أ.د شباب عادل	جامعة غرداية	مشرفا مساعدا
أ.د دوادي مخلوف	جامعة غرداية	مناقشا

السنـــــة الجامعيـــة: 2023-2024 م /1445هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإسلامية

غرداية في: .....

تصريح شرفي للطالب

(يلتزم فيه بالقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها وفقا للقرار رقم: 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016)

أنا الممضي أسفله:

1) اسم ولقب الطالب (01): سترة حناني

رقم التسجيل: 191939088280

التخصص: شريعة وقانون

2) اسم ولقب الطالب (02): .....

رقم التسجيل: .....

التخصص: .....

المكلفان بإنجاز مذكرة التخرج لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر والموسومة بـ:

اختلاف الدين وأثره على عقد الزواج

دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

أصرح بشرفي أني قمت بإنجاز مذكرة نهاية الدراسة المذكور عنوانها أعلاه بجهدي الشخصي، ووفقا للمنهجية المتعارف عليها في البحث العلمي(دليل إعداد مذكرات التخرج). وبذلك أتحمل المسؤولية الكاملة عن أي مخالفة لقواعد الأمانة العلمية وما يترتب عن ذلك من متابعة بما فيها الإجراءات الإدارية حسب المقررات الوزارية المعمول بها.

التوقيع: الطالب الأول: ..... الطالب الثاني: .....

2024 جوان 12

رئيس المجلس الشعبي البلدي
ولتفويض منه
ملحق الإدارة
الممضاء: حساني ع

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإسلامية

غرداية في: 2024/09/25

إذن بالتجليد والإيداع [مذكرة ماستر]

أنا الممضي أسفله الأستاذ(ة): بن قومار لخضر
رئيس اللجنة المناقشة للمذكرة الموسومة بـ: اختلاف الدين وأثره على عقد الزواج دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

من إعداد الطلب(ة):1- سرماط حنان

2-

وإشراف: حبيبة عبد القادر

تخصص: شريعة وقانون

أقرّ بأن الطلبة أنجزوا عملهم وفق ما قُدم لهم من ملاحظات وتعديلات في لجنة المناقشة، ويمكنهم تجليد المذكرة وإيداعها عند إدارة القسم قصد إتمام الإجراءات الإدارية اللازمة.

إمضاء المشرف:

إمضاء رئيس لجنة المناقشة

الدكتور: لخضر بن قومار

ملاحظة: تسلم الاستمارة مع المذكرة المجلدة لأمانة القسم

الإهـــــــــــــــداء

بعد مسيرة دراسية حملت في طياتها التعب والفرح، ها أنا اليوم أقف على عتبت تخرجي التي الرحلة لها لم تكن بالأمر السهل، ولكن بفضل الله تمكنت منها،

أهدي نجاحي هذا إلى من زين اسمي بأجمل الألقاب، من ساندني بلا حدود إلى من علمني أن الدنيا كفاح سلاحها العلم والمعرفة، إلى من غرس في روحي مكارم الأخلاق داعمي الأول في مسيرتي سندي قوتي ملاذي بعد الله إلى فخري واعتزازي. أبي الغالي

إلى المرأة التي جعلت مني فتاة طموحة، إلى التي سهلت عليا الصعاب بدعائها إلى القلب الحنون، الشمعة التي كانت لي في الليالي المظلمة إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها. أمي العزيزة

إلى تلك النجوم التي تنير طريقي دائما إلى أولئك الذين يلهمون نجاحي إلى صانعي قوتي ضلعي الثابت والأمان خيرة أيامي وصفوتها. اخوتي وأخواتي

إلى جميع من أمدوني بالقوة والتوجيه وآمنوا بي ودعموني في الأوقات الصعبة لأصل إلى ما أنا عليه الأن.

حفظكم الله جميعا ودمتم لي سندا حنان

شكر وتقدير

أول شكر لله سبحانه وتعالي على ما أسبغه علي من نعم وتيسير السبيل، فله الحمد والشكر في كل وقت وحين.

كما أتقدم بالشكر الخالص للمشرف الأستاذ حباس عبد القادر. وفاءا وتقديرا لنصحه وتوجيهه فاللهم زذه علما.

مع كل الشكر والتقدير لجميع من ساعدوني في الحصول على المعلومات اللازمة لإتمام هذة المذكرة، شكرا كذلك لكل من علمني حرفا كلمة

شكرا لكل الأساتدة الذين دسروني طيلة مساري الجامعي.

الطالبة: شرماط حنان

موضوع الدراسة:

اختلاف الدين وأثره على عقد الزواج – دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

ملخص البحث:

إن لاختلاف الدين في القضايا المتعلقة بالأسرة تأثيرا، بحيث يغير حكم المسألة فالأصل في عقد الزواج هو الإباحة. لكن هذه الإباحة لها ضوابط تحكمها، والذي يؤدي عدم التقيد بها إلى بطلان عقد الزواج، كالزواج من غير المسلم، غير أن هذا الزواج يمكن أن يكون صحيحا رغم الإختلاف في الدين، وذلك وفق شروط وضوابط، إلا أنه وإن تم هذا الزواج، فهذا لا يمنع من أن يطرأ عليه طارئ، وذلك بإسلام أو ردة أحدهما، ما يحتم التفريق بينهما ،كما أن هذا الزواج قد لا ينجح فينحل تاركا وراءه أطفالا، بحيث ينسب الولد إلى من أسلم أولا، أما عن حضانتهم فإنها تؤول إلى والدتهم التي قد تكون كافرة، والتي اختلف الفقهاء في حقيقتها بين مجيز ومانع، مع اتفاقهم على أن يكون كل من الولي والشهود مسلمين، أما النفقة فتصح مع اختلاف الدين، بخلاف الميراث الذي اختلفوا فيه بين مجيز ومانع.

The research topic:

Difference in religion and its impact on marriage - a comparative study between Islamic law and Algerian family law.

Search summary:

Differences in religion have an Impact on family matters, where the ruling of the issue can change. The default in marriage contract is permissibility. However, this permissibility Is governed by regulations, non-compliance with which can invalidate the marriage contract, such as marrying a non-Muslim. Nevertheless, this marriage can be valid despite religious differences, according to conditions and regulations. However, If such marriage occurs, it does not prevent unforeseen circumstances, such as conversion to Islam or apostasy, whichh necessitates differentiation. Additionally, this marriage may not succeed, leading to dissolution and leaving behind children, who are attributed to the first to embrace Islam. As for their custody, it Is granted to their mother, who may be a non-believer, with jurists differing on its reality between permitting and prohibiting, while agreeing that both the guardian and witnesses must be Muslims. Regarding maintenance, it is valid despite religious differences, unlike inheritance, on which they differ between permitting and prohibiting.

المقدمـــــــــة

المقدمـــــــة:

الحمـد لله ربّ العـالمين والصـلاة والسّـلام علـى المبعـوث رحمـة للنـاس أجمعـين، وعلـى آلـه وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

تعتبر علاقة الزواج من أنبل الروابط لأنها السبيل الشرعي الوحيد لتكوين أسرة أساسها المودة والرحمة لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم:21]

والزواج لا يقوم إلا بعقد شرعي يجعله يؤدي غايته ومقاصده، ولتحقيقهم ينبغي أن ينبني على أسس راسخة تحقق التفاهم والانسجام، ومن هده الأسس أن يكونا كلا الزوجين مسلمين لديهما عقيدة إيمانية راسخة.

إلا أن هناك بعض من المسلمين قد يرغبون ويميلون إلى الزواج بغير المسلمين، مما يترتب عنه آثار تمس الأسرة وتمس المجتمع؛ ومن هنا كان عنوان بحثي: اختلاف الدين وأثره على عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

أسباب اختيار الموضوع:

1_ معرفة حكم الزواج بين المسلمين وغير المسلمين.

2_ الرغبة في معرفة حكم الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

3_ التعرف على مدى تأثير هذا الزواج على الأسرة المسلمة.

4_ الرغبة في توضيح مكانة الدين الإسلامي في الأسرة المسلمة.

أهمية الدراسة:

1_ أنها تعالج مسألة مهمة تتعلق بالروابط الأسرية وهي اختلاف الدين بين أفراد الأسرة والأثر الدي يرتبه على عقد الزواج والحقوق المنصوص عليها في قانون الأسرة.

2_ تهم الشباب أو البنات الدين يرغبون في الارتباط بغير المسلمين لمعرفة رأي الشرع ورجال القانون فيها، وماذا يمكن أن يترتب عنه.

الإشكالية:

أين تتجلى مظاهر اختلاف الدين على الزواج ، وفيم يظهر تأثيره على أحكام عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري؟

وتندرج تحتها أسئلة فرعية هي:

_ ما حكم الزواج بين المسلمين وغير المسلمين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري؟

_ ماهي الأثار المترتبة على إنشاء عقد الزواج؟

_ ما حكم الزواج إذا أسلم أو ارتد أحدهما؟

_ ما حكم الإسلام أو الارتداد على الصداق؟

_ هل لهذا الاختلاف تأثير على الحقوق المالية وغير المالية؟

أهداف البحث:

1_ معرفة موقف فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري عن هذه المسألة.

2_ المقارنة بين آراء فقهاء الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

3_ معرفة الجوانب التي أغفلها المشرع الجزائري ولم ينص عليها.

المناهج المتبعة:

تم الاعتماد في هذا البحث على المنهج المقارن بشكل أساسي من خلال إجراء مقارنة بين أراء الفقهاء فيما بينهم من ناحية، ومن ناحية أخرى مقارنتها بما جاء في القانون الجزائري.

بالإضافة إلى المنهج الوصفي والتحليلي اللذان يظهران من خلال عرض آراء الفقهاء في مسائل البحث وأدلتهم ثم تحليل مضامين النصوص الفقهية والقانونية.

كما استعملت أيضا المنهج الاستقرائي وذلك من خلال تتبع جزئيات مسألة اختلاف الدين من الكتب وعرضها بشكل واضح.

خطة البحث:

تم تناول موضوعات البحث وفق خطة مكونة من مقدمة وفصلين رئيسين وخاتمة

الفصل الأول: بعنوان حكم الزواج في حالة اختلاف الدين وأثره على الرابطة الزوجية، قمت بتقسيمه إلى ثلاث مباحث الأول: حكم الزواج في حالة اختلاف الدين بحيث يحتوي على مطلبين الأول: زواج المسلم بغير المسلمة ويتضمن فرعين الأول زواج المسلم بالمشركة والثاني زواج المسلم بالكتابية؛ أما المطلب الثاني فهو بعنوان زواج المسلمة بغير المسلم ويتضمن أربع فروع الأول حكم زواج المسلمة من غير المسلم، الثاني الحكمة من تحريم زواج المسلمة بالكتابي وحل زواج المسلم بالكتابية، الثالث موقف المشرع الجزائري من زواج المسلمة بغير المسلم ، الرابع حكم زواج المسلمة بغير المسلم إذا وقع.

أما المبحث الثاني فهو بعنوان الأثار المترتبة على الزواج بغير المسلمة على إنشاء عقد الزواج، قسمته إلى مطلبين الأول: أثر اختلاف الدين في ولاية التزويج ويتضمن فرعين الأول ولاية غير المسلم عقد زواج موليته المسلمة والكتابية، الثاني ولاية المسلم عقد زواج غير المسلمة؛ أما المطلب

الثاني عنوانه أثر اختلاف دين الشهود عن دين الزوجين ويتضمن فرعين الأول حكم زواج المسلمين بغير شهادة المسلمين، الثاني حكم زواج المسلم بالكتابية بشهادة غير المسلمين.

أما المبحث الثالث فهو بعنوان أثر اختلاف دين الزوجين بعد إنعقاد الزواج، يحتوي على مطلبين الأول إسلام أحد الزوجين يتضمن فرعين الأول حكم إسلام أحد الزوجين، الثاني أثر الفرقة الحاصلة بإسلام أحد الزوجين على الصداق؛ أما المطلب الثاني عنوانه ردة أحد الزوجين ويتضمن فرعين الأول حكم ردة أحد الزوجين، الثاني أثر الفرقة الحاصلة على الصداق بعد ردة أحد الزوجين.

والفصل الثاني: عنوانه أثر اختلاف الدين على الحقوق المقررة في قانون الأسرة الجزائري قمت بتقسيمه إلى مبحثين الأول: أثر اختلاف الدين على الحقوق غير المالية بحيث يحتوي على مطلبين الأول أثر اختلاف الدين على النسب ويتضمن فرعين الأول أثره على دين الأولاد، الثاني أثره على الولاية المالية، أما المطلب الثاني فعنوانه أثر اختلاف الدين على الحضانة.

أما المبحث الثاني فهو بعنوان أثر اختلاف الدين على الحقوق المالية ويحتوي على مطلبين الأول أثر اختلاف الدين على النفقة، الثاني أثر اختلاف الدين على الميراث.

الخاتمة وقد تم من خلالها استخلاص أهم النتائج المتوصل إليها في هذا البحث.

الدراسات السابقة:

1_ جريمة الزواج بغير المسلمات فقها وسياسة، عبد المتعال الجبري، دار التوفيق النمودجية ، ط3 ، القاهرة ، 1403هـ-1983م ،وفي هذه الدراسة بين الكاتب الحكم الشرعي لزواج المسلم بفتاة غير مسلمة سواء كانت مشركة أو كتابية واقتصرت هذه الدراسة على الجانب الفقهي الشريعة الإسلامية.

2_ حكم الزواج بين المسلمين وأهل الكتاب، الدكتور علي منصور علي سويط، مجلة جامعة الأنبار العلوم الإسلامية ، العديد الثالث ، بغداد ، 2011م، كذلك هذه الدراسة اقتصرت على الشريعة الإسلامية فقط، حيث بين فيها حكم الزواج ولم يتطرق للجانب القانوني.

3_ أثر اختلاف الدين في أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، أميرة مازن عبد الله أبو رعد، درجة الماجستير في الفقه والتشريع ، القدومي علي مروان ، فلسطين ،2007م ،وهي دراسة تناولت جزء من موضوع بحثي والدي هو أثر اختلاف الدين على أحكام الزواج كلها بأهل الكتاب ومساوئ هذا الزواج وحكم المرأة التي تسلم وزوجها على كفر.

صعوبات البحث:

_صعوبة جمع المادة العلمية المتناثرة في بطون أمهات الكتب الفقهية.

_قلة المصادر القانونية التي تحدثت في هذه المسألة.

وقد حاولت جهدي أن أبحث الموضوع بحثاً متميّزاً أقدمه ثمرة لجهود أساتذتي اللذين ما بخلوا علينا علماً ونصحاً وتوجيهاً، والله أسأل أن يتقبّل ما بذلت في سبيل إتمامه على الوجه المقبول، ويعفو عمّا كان مني من تقصير، وما كمُل عمل عبد، ولكن بتوجيهات أساتذتي الكرام يكتمل النقص، وصلى الله وسلّم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الطيّبين.

الطالبة الباحثة: شرماط حنان

غرداية في 2024/06/02

الفصل الأول:
حكم الزواج في حالة اختلاف الدين وأثره على الرابطة الزوجية

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حكم الزواج في حالة اختلاف الدين

المبحث الثاني: الأثار المترتبة عن الزواج بغير المسلمة على إنشاء عقد الزواج

المبحث الثالث: أثر إختلاف دين الزوجين بعد إنعقاد الزواج

المبحث الاول: حكم الزواج في حالة اختلاف الدين

المطلب الاول: زواج المسلم بغير المسلمة

الزواج هو السبيل المشروع لإشباع الغريزة الجنسية بصورة يرضاها الله، لكن عندما يريد الشاب المسلم الزواج من غير المسلمة هل يجوز له؛ هذا ما سوف أدرسه دراسة فقهية وقانونية في هذا المطلب الذي قسمته إلى فرعين الأول: زواج المسلم بالمشركة، والثاني: زواج المسلم بالكتابة.

الفرع الاول: زواج المسلم بالمشركة

أولا: تعريف المشركة

المقصود بالمشركة هي المرأة التي لا تدين بدين سماوي ولا تقر بنبي ولا تؤمن بكتاب منزل وإنما هي " تؤمن أساسا بوجود الله خالقا للكون ورازقا ومحيا ومميتا ولكنها تضيف إليه شريكا [i]في ذلك"[1].

ويشمل ذلك " الكفار من أهل الكتاب، كما يشمل سائر أصناف الكفار الدين هم شتى منهم: المجوس والصابئة وعبدة الشمس والكواكب والملائكة والأوثان، والمقرون بوجود الله تعالى ولكن لا يفردونه بالعبادة بل يشركون معه غيره فيها، ومنهم المنكرون لوجود الله تعالى أو المنكرون لبعثة الرسل أو البعث بعد الموت ومنهم البوذيون والهندوس والبراهمة وعبدة البقر وغيرهم كثيرون من أصناف الكفر"[2].

" ويلحق بالمشركة المرتدة لأنها لا تقر على دين فإما أن تموت أو تسلم ولأنه لم يثبت اقرارها على الدين الدي انتقلت إليه فتحرم لأنها لا دين لها"[3].

---

[1] الجبري,عبد المتعال , **جريمة الزواج بغير المسلمات فقها وسياسة** , دار التوفيق النموذجية , ط3 ,القاهرة ,1403هـ-1983م, ص12 .

[2] زيدان, عبد الكريم , **المفصل في احكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الاسلامية**, مؤسسة الرسالة , ط1 ,بيروت , 1413هـ-1993م , ج6,ص308_309.

[3] خطاب ,حسن السيد حامد , **حكم الزواج بغير المسلمة في الفقه الاسلامي** , مجلة مركز الخدمة والاستشارات البحثية بكلية الأدب بالمنوفية , العدد3 , مصر ,(ماي ,2002م), ص38.

وعرفها القرضاوي:" هي التي تعبد الأوثان كمشركات العرب ومن شابههن"[1].

ومنه نستخلص أن المشركة هي المرأة التي لا تدين بدين سماوي ولا تقر بنبي ،ولا تؤمن بكتاب منزل وإنما هي تشرك مع الله في العبادة كأن يعبدو الأصنام والأوثان وغيرهم .

ثانيا: حكم زواج المسلم بالمشركة

"أجمع الفقهاء سلفا وخلفا بلا استثناء على حرمة زواج المسلم بالمشركة وكل ما عدا الكتابية فهي مشركة."[2]

واستدلوا قولهم دلك بالأدلة التالية:

1 - قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤۡمِنَّۚ وَلَأَمَةٞ مُّؤۡمِنَةٌ خَيۡرٞ مِّن مُّشۡرِكَةٖ وَلَوۡ أَعۡجَبَتۡكُمۡۗ وَلَا تُنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤۡمِنُواْۚ وَلَعَبۡدٞ مُّؤۡمِنٌ خَيۡرٞ مِّن مُّشۡرِكٖ وَلَوۡ أَعۡجَبَكُمۡۗ أُوْلَٰٓئِكَ يَدۡعُونَ إِلَى ٱلنَّارِۖ وَٱللَّهُ يَدۡعُوٓاْ إِلَى ٱلۡجَنَّةِ وَٱلۡمَغۡفِرَةِ بِإِذۡنِهِۦۖ وَيُبَيِّنُ ءَايَٰتِهِۦ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمۡ يَتَذَكَّرُونَ﴾ [البقرة:221]

وجه الدلالة: "دلت هده الآية صراحة على حرمة زواج المسلم من المشركات واتضح ذلك من النهي الصريح الوارد في الآية، حيث نزلت هذه الآية والمراد بها تحريم نكاح كل مشركة على كل مسلم من أي أجناس الشرك كانت عابدة وثن كانت أو مجوسية أو من غيرهم من أصناف الشرك حتى أنها قبل النسخ شملت الكتابيات كاليهودية والنصرانية "[3]

"فبينت الآية أنه لا يجوز للمسلم أن يتزوج مشركة كما لا يجوز للمسلمة أن تتزوج مشركا للاختلاف الشاسع بين الدينين فهؤلاء يدعون إلى الجنة واولئك يدعون إلى النار، هؤلاء مؤمنون بالله وبالنبوة وبالأخرة وأولئك مشركون بالله منكرون للنبوة جاحدون بالأخرة"[4] .

2 - قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾.

---

[1] القرضاوي ,يوسف ,**الحلال والحرام في الاسلام** ,مكتبة وهبة ,ط1 , القاهرة ,1433هـ-2012م ,ص212.

[2] خطاب, **حكم الزواج بغير المسلمة في الفقه الاسلامي** , مصدر نفسه, ص38.

[3] مصباح النمورة, محمد عبد اللطيف , **احكام غير المسلمين في دار الاسلام في القضاء والاحوال الشخصية والعقوبات** , درجة الماجستير في القضاء الشرعي ,شندي محمد اسماعيل ,جامعة الخليل ,1432هـ-2011م ,ص109.

[4] القرضاوي, **الحلال والحرام في الاسلام** ,مصدر نفسه , ص212.

وجه الدلالة: " في هذه الآية نهى الله المؤمنين عن الإمساك بجميع النساء الكوافر، والعصم جمع عصمة وهي ما اعتصم به من العقد والسبب، والكوافر جمع كافرة وهي غير مسلمة وهذا نهي منه للمؤمنين عن الاقدام على نكاح النساء المشركات من أهل الأوثان وأمر لهم بفراقهن"[1].

أما عن المرتدة "فإنها حتى لو اعتنقت ديانة كتابية كالنصرانية او اليهودية فإنه لا يحل نكاحها بعد الردة لأنها بردتها اقتضت تنفيذ حكم الإعدام فيها لقوله صلى الله عليه وسلم: "من بدل دينه فاقتلوه"[2].

ثالثاً: موقف المشرع الجزائري

لم يدرج المشرع الجزائري مسألة حكم زواج المسلم بالمشركة ضمن مواده إلا أنه وضع مادة 222 تنص على: "كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

وعليه فإنه يتم العمل في هذه المسألة بما ذهبت إليه أحكام الشريعة الإسلامية أن المسلم يحرم عليه الزواج بالمشركة.

الفرع الثاني: زواج المسلم بالكتابية

اولا: تعريف الكتابية

" الكتابية هي كل امرأة من أهل الكتاب، وأهل الكتاب في عرف القرءان هم كل من اعتقد دينا سماويا وقد خص الله عز وجل أهل الكتاب في كتابه بطائفتين فقط في قوله تعالى: ﴿أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلۡكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيۡنِ مِن قَبۡلِنَا وَإِن كُنَّا عَن دِرَاسَتِهِمۡ لَغَٰفِلِينَ﴾ [الانعام:157].

[1] مصباح النمورة ، **احكام غير المسلمين في دار الاسلام في القضاء والأحوال الشخصية والعقوبات** ، مرجع سابق ، ص109.

[2] الجبري ، **جريمة الزواج بغير المسلمات فقها وسياسة** ،مصدر سابق ، ص12-13

وقد أجمع أهل التفسير على أن الطائفتين اللتان أنزل عليهما الكتاب من قبلنا هم أهل التوراة والإنجيل، أي اليهود والنصارى دون غيرهم. [1] .

وهو ما ذهب اليه فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة[2] ؛ إلا أن الشافعية فصّلوا فيها فقالوا: "إن كان اباؤها دخلوا في الدين المسيحي أو اليهودي قبل التحريف فتعتبر من أهل الكتاب فيجوز نكاحها لأنها ترجع إلى النسب، وليست كالصغيرة يسلم أحد أبويها لأن الإسلام لا يشتركه الشرك والشرك يشتركه الشرك، وإن كانوا قد دخلوا في الدين بعد التحريف فلا تعتبر كتابية فلا يجوز نكاحها"[3].

"وإن أهل الكتاب يقصد بهم بنوا إسرائيل وهو يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم عليهم السلام فجميع بنيه الدين دخلوا في دين موسى حين دعاهم، دخل منهم في دين عيسى من دخل منهم فقد كانوا على دين حق دخلوا فيه قبل تبديله، فيجوز إقرارهم بالجزية وأكل ذبائحهم ونكاح حرائرهم؛ أما غير بني إسرائيل الدين دخلوا فيه بعد التبديل فهؤلاء لم يكونوا على حق ولا تمسكوا بكتاب صحيح، فلا تقبل لهم جزية إذن، ولا يؤكل لهم ذبيحة، ولا تنكح منهم امرأة[4].

"أما الحنفية فيرون أن الكتابي هو من يؤمن بنبي ويقر بكتاب فاليهود والنصارى هو من آمن بزبور داود أهل الكتاب عندهم"[5].

ومنه نستخلص أن الكتابية هي امرأة من أهل الكتاب وأهل الكتاب هم من يدينون بدين سماوي، ولهم نبي وكتاب يؤمنون به كاليهود والنصارى ،ً إلا أن الفقهاء اختلفوا في من هم أهل

---

[1] بن قدامة ، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود ، **المغني** ، دار عالم الكتب ، ط1 ، الرياض ، ج9 ، ص546.

[2] ابن قدامة ،موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ، **الكافي** ، تح: عبد الله عبد المحسن التركي ، دار هجر ، ط1 ، 1418هـ-1997م ، ج4 ،ص227.

[3] الماوردي البصري ، أبي الحسن علي بن محمد ، **الحاوي الكبير** ، تح: علي محمد معوض ، دار الكتب العلمية ، ط1 ، بيروت ، 1414هـ-1994م ، ج9 ، ص304.

[4] الماروردي ، **الحاوي الكبير** ، المصدر نفسه ، (ج9/ص222-223).

[5] اميرة مازن ، **أثر اختلاف الدين في احكام الزواج في الفقه الاسلامي** ، مرجع نفسه ، ص46.

الكتاب، فالجمهور اعتبروا اليهود والنصارى بفرقهم المختلفة أهل الكتاب، أما الشافعية اعتبروها كتابية إذا كان والداها قد دخلوا في الدين المسيحي أو اليهودي قبل التحريف وإذا دخلوا بعد التحريف فلا تعتبر كتابية، أما الحنفية فقد زادوا على ذلك واعتبروا كل من آمن بزبور داود وصحف ابراهيم وشيت من أهل الكتاب إضافة لليهود والنصارى.

ثانيا: حكم زواج المسلم بالكتابية

اختلف الفقهاء والعلماء في التوصيف الشرعي لحكم زواج المسلم بالكتابية على ثلاث اقوال:

القول الأول: يجوز للمسلم نكاح الكتابية وهو قول جمهور الفقهاء، المالكية[1] والشافعية[2] والحنفية[3] والحنابلة[4]، والشيخ المعاصر القرضاوي[5].

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

---

[1] الغرياني ، الصادق عبد الرحمن ، **مدونة الفقه المالكي وأدلته** ، مؤسسة الريان ، ج2 ، ص530.

[2] الشافعي ، محمد بن إدريس ، **الأم** ، تح: رفعت فوزي عبد المطلب ، دار الوفاء ، ط1 ، 1422هـ-2001م ، ج5 ، ص661.

[3] الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، دار الكتب العلمية ، ط2 ، بيروت ، 1406هـ-1986م ، ج2 ، ص270.

[4] ابن قدامة ، **الكافي** ، المصدر السابق ، (ج4/ص277).

[5] القرضاوي ، يوسف ، **فقه الأقليات المسلمة حياة المسلمين وسط المجتمعات الأخرى** ، دار الشروق ، ط1 ، القاهرة ، 1422هـ-2001م ، ص95.

[6] ابن قدامة ، أبي محمد عبد الله بن احمد بن محمد ، **المغني** ، تح: محمود عبد الوهاب فايد و عبد القادر احمد عطا ، مكتبة القاهرة ، ط1 ، القاهرة ، 1969-1989 ، ج7 ، ص129.

أما القرضاوي فقال "إن الكتابيات من اليهود والنصارى فقد أجاز القرآن الزواج منهن تبعا لنظرته لأهل الكتاب ومعاملته الخاصة لهم واعتبارهم أهل دين سماوي وإن حرفوا فيه وبدلوا؛ فكما أباح مؤاكلتهم أباح مصاهرتهم بزواج المسلم من نسائهم"[1].

واستدل أصحاب هدا الرأي بالأدلة الأتية:

1 - من القرآن الكريم:

أ: قوله تعالى: ﴿ٱلۡيَوۡمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلّٞ لَّكُمۡ وَطَعَامُكُمۡ حِلّٞ لَّهُمۡۖ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ مِن قَبۡلِكُمۡ﴾ [المائدة:5].

والأية طاهرة الدلالة في حل المحصنات الحرائر او العفائف من اهل الكتاب للمسلمين.

ب قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾ [النساء:24].

وجه الدلالة: فقد وردت الآية بعد ذكر المحرمات من النساء ولم تذكر معهن الكتابيات وبالتالي يحل الزواج بالكتابية بصريح الآية.

2 – من السنة النبوية:

ما رواه جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " نَتَزَوَّجُ نِسَاءَ أَهْلِ الْكِتَابِ وَلَا يَتَزَوَّجُونَ نِسَاءَنَا"[2].

3 - أقوال الصحابة وأفعالهم:

أ – لأن الصحابة رضي الله عنهم تزوجوا من أهل الذمة، فتزوج عثمان رضي الله عنه نائلة بنت الفرافصة الكلبية وهي نصرانية وأسلمت عنده، وتزوج حذيفة رضي الله عنه بيهودية من أهل المدائن، وسئل جابر رضي الله عنه عن نكاح المسلم اليهودية والنصرانية فقال: تزوجنا بهن زمان الفتح بالكوفة، مع سعد بن أبي وقاص[3].

---

[1] القرضاوي ، **الحلال والحرام في الإسلام** ، المصدر السابق ، ص212.

[2] الطبري ، أبي جعفر محمد بن جرير ، **تفسير الطبري** ،تح : محمود محمد شاكر، دار المعارف ، مصر ، ج4 ، ص367.

[3] الشيرازي ،لأبي إسحاق ، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، تح: محمد الزحيلي ، دار القلم ، ط1 ، دمشق ، 1417هـ-1996م ، ج4 ، ص150-151.

ب – ما رواه الخلال بإسناده أن حذيفة وطلحة والجارود بن المعلي تزوجوا من نساء أهل الكتاب[1].

القول الثاني: الجواز مع الكراهة

أن ما ذكره ابن نجيم وابن قدامة من نفي الخلاف بين علماء الإسلام والائمة الاربعة في إباحة نساء أهل الكتاب ليس على إطلاقه فقد قال فقهاء بعض المذاهب بالجواز مع الكراهة ومنهم الشافعية[2] ورواية للإمام مالك[3] ،وقول لعمر بن الخطاب[4]

والإمام الشافعي أجاز نكاح نساء أهل الكتاب إلا أنه يكرهه لأمرين:

1 – لأنه لا يأمن للمسلم أن يميل إليها فتفتنه عن دين الإسلام، أو يتولى أهل دينها[5].

2 – وتشتد الكراهة إذا كانت حربية، لأنه يكثر سواد أهل الحرب ولأنه لا يؤمن أن يسبي ولده فيسترق[6].

وعند مالك في رواية له، أنه يكره نكاح الكتابيات وسبب كراهته لهذا النكاح يعود للأسباب التالية:

1 – أن الزوجة الكتابية تتغدى بالخمر والخنزير، وتغدي الولد في بطنها منه[7].

2 – وتشتد الكراهة إذا بقيت في دار الكفر، لأن بقائها في بلاد الكفر يعرض الأولاد للفساد، ولا يؤمن على دينهم منها[8]

---

[1] ابن قدامة ، **المغني** ، المصدر السابق ، ص129.

[2] الشيرازي ، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، المصدر السابق ، (ج4/ص151).

[3] الغرياني ، **مدونة الفقه المالكي وأدلته** ، المصدر السابق ، ص530.

[4] قلعجي، محمد رواس ، **موسوعة فقه عمر بن الخطاب** ، دار النفائس ، ط4 ، بيروت– لبنان ، 1409هـ–1989م ، ص837.

[5] الشيرازي ، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، المصدر السابق ، (ج4/ص151).

[6] الشيرازي ، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، المصدر السابق ، (ج4/ص151).

[7] الغرياني ، **مدونة الفقه المالكي وأدلته** ، المصدر السابق ، (ج2/ص530).

[8] الغرياني ، **مدونة الفقه المالكي وأدلته** ، المصدر السابق ، (ج2/ص530).

3 – كما أنَّ الزوج المسلم ليس له منعها من شرب الخمر وأكل الخنزير والذهاب للكنيسة[1].

وأن عمر كان يرى صحة نكاح أهل الكتاب إلا أنه يكره هذا النكاح لأمرين:

1 – لأن الأولاد سيتأثرون بدين أمهم، فهو يعتبر ضمها للأسرة المسلمة جمرة من الخطر[2].

2 – لأن في ذلك كسادا للنساء المسلمات، وترويجا لنساء أهل الكتاب[3].

وقد روي عن حذيفة رضي الله عنه، أن عمر رضي الله عنه قال لحذيفة معللا طلبه طلاقها: إني أخشى أن تدعوا المسلمات وتنكحوا المومسات[4].

تتأكد هذه الكراهة إذا كان الزوج سيدا في قومه، أو مسؤولا في الدولة خشية تأثيرها عليه[5].

القول الثالث: عدم جواز زواج المسلم بالكتابية

وذهب إلى هذا القول من الصحابة عبد الله بن عمر رضى الله عنهما فلم ير الزواج من الكتابية مباحا، وقد أخذ بيه أيضا جماعة من الشيعة الإمامية[6].

وكانت أدلتهم كالآتي:

1 – قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة:221].

قالوا" نزلت هذه الآية مرادا بها تحريم نكاح كل مشركة على كل مسلم من أي أجناس الشرك كانت عابدة وثن أو يهودية أو نصرانية أو مجوسية أو غير دلك من أصناف الشرك ذلك ان الجمع المحلى بأل يفيد العموم"[7].

2 – قوله تعالى:﴿وَلَا تُمْسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾. [الممتحنة:10].

---

[1] الغرياني ، **مدونة الفقه المالكي وأدلته** ، المصدر السابق ، (ج2/ص530).

[2] قلعجي ، **موسوعة فقه عمر بن الخطاب** ، المصدر نفسه ، ص 837.

[3] قلعجي ، **موسوعة فقه عمر بن الخطاب** ، المصدر نفسه ، ص837.

[4] قلعجي ، **موسوعة فقه عمر بن الخطاب** ،المصدر السابق ، ص837-838.

[5] قلعجي ، **موسوعة فقه عمر بن الخطاب** ، المصدر السابق ، ص838.

[6] القرضاوي ، **فقه الأقليات المسلمة** ، المرجع السابق ، ص96.

[7] الطبري ، ابن جرير ، **تفسير الطبري** ،

وجه الدلالة: أن الله تعالى نهى عن زواج المشركات والاستمرار معهن في العصمة الزوجية واليهود والنصارى من الكفار بغير خلاف، من باب أولى تحريم ابتداء نكاحها وما تعين طريقا إلى الحرام فهو حرام[1].

3 وكان عبد الله بن عمر إذا سئل عن نكاح الرجل اليهودية والنصرانية قال: "إن الله حرم المشركات على المؤمنين ولا أعلم من الإشراك شيئا أكبر من أن تقول المرأة ربها عيسى وهو عبد من عباد الله"[2].

فإختلافهم في حكم مسألة زواج المسلم بالكتابية إلى ثلاث أقوال هو عدم اتفاقهم لأية 221 من سورة البقرة أهي ناسخة أم منسوخة للآية 5 من سورة المائدة فمنهم من قالوا عنها ناسخة وهي عكس ذلك لأنها هي أول ما نزل من القرآن وبعدها نزلت آية المائدة.

وعليه فإنه يبدو لي أن الرأي الراجح حسب أقوال أهل العلم هوا ما ذهب إليه القرضاوي وهو حل زواج المسلم بالكتابية ، فجمهور الفقهاء كانت أدلتهم بآية المائدة التي هي صريحة الدلالة في حل الزواج بالكتابيات اما قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَة مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَة وَلَوْ اَعْجَبَتْكُمْ ۗ وَلَا تُنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُواْ ۚ وَلَعَبْد مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ من مُّشْرِك وَلَوْ اَعْجَبَكُمْ ۗ أُوْلَٰٓئِكَ يَدْعُونَ إِلَى ٱلنَّارِ ۖ وَاللَّهُ يَدْعُوٓاْ إِلَى ٱلْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِۦ ۖ وَيُبَيِّنُ ءَايَٰتِهِۦ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ﴾[البقرة:221].

"حكم عام خصصته آية المائدة كما أن لفظ المشركات لا يشمل اليهود النصارى فقد فرق الله سبحانه وتعالى بين المشركين وأهل الكتاب في مواضع كثيرة؛ ويعلل القرضاوي ما ذهب إليه

---

[1] الزحيلي ، وهبة ، **التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج** ، دار الفكر ، ط1 ، بيروت ، 1991م ، ج28 ، ص143.

[2] القرضاوي ، **فقه الأقليات المسلمة** ، المرجع السابق ، ص96.

بقوله ترغيبا لها في الاسلام وتقريبا بين المسلمين وأهل الكتاب وتوسيعا لدائرة التسامح والألفة وحسن العشرة بين الفريقين"[1].

"وهدا لون من التسامح الإسلامي، الذي قلّ إن يوجد له نظير في الأديان والملل الأخرى فرغم رميه لأهل الكتاب بالكفر والضلال، أباح للمسلم أن تكون الكتابية –وهي علا دينها- زوجته وربة بيته، وسكن نفسه، وموضع سره، وأم أولاده، مع أنه يقول في شأن الزوجية وأسرارها: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم:21]"[2].

ثالثا: ضوابط الزواج بالكتابية

1 – أن تكون من أهل الكتاب فالآية الكريمة نصت على هذا الوصف من كونها ﴿مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ [البقرة:101] ، وأهل الكتاب هم اليهود والنصارى فلا بذا أن تكون هده المرأة مؤمنة بكتاب ودين له أصل سماوي "فأما التي لا دين لها أصلا كالشيوعية الملحدة أو التي لها دين يرفضه الإسلام كالبهائية والدرزية والنصيرية ونحوها فالزواج منها باطل بيقين وإن حسبت أو حسب أهلها في عداد النصارى أو اليهود أو المسلمين"[3]

2 - ألا تكون كتابية حربية بمعنى أن تكون ذميه، أي خاضعة لسيطرة المسلمين وحتى الكتابية في دار الإسلام إذا رفضت دفع الجزية فهذا يقتضي تحريم[4].

3 - أن الإسلام إنما أباح الزواج من الكتابية (المحصنة) أي الحرة العفيفة أما التي تبيع جسدها لكل رجل فلا يباح الزواج منها [5].

---

[1] بن عيشوش , **احكام الزواج المختلط وإشكالاته في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الخاص**, المرجع سابق , (ج1ص100).

[2] القرضاوي , **الحلال والحرام في الاسلام** ,المصدر سابق , ص212-213.

[3] القرضاوي , **الحلال والحرام في الاسلام** ,المصدر سابق , ص213.

[4] أميرة مازن , **أثر اختلاف الدين في احكام الزواج في الفقه الاسلامي** ,مرجع سابق , ص62.

[5] القرضاوي , **الحلال والحرام في الإسلام** ،مصدر سابق ,ص213.

"وأما القيود التي لا بدا من توافرها في الرجل المسلم :**1** أن يكون ملتزما بالإسلام وتعاليمه، متمسكا بالشريعة قولا وعملا ومقيما تحت سلطان المجتمع المسلم فتتأثر الزوجة بأخلاقيات مجتمع الزوج وتفقد القدرة في التأثير على الزوج والأولاد بأفكارها ومعتقداتها، ويكون الزوج مختارا لها عن طواعية واقتناع، غير منبهر بالحضارة الغربية الزائفة"[1].

2 - أن يتم عقد زواج المسلم بالكتابية وفق الإطار الشرعي المتضمن لمقومات عقد الزواج الصحيح. وهذا ما أكدته الآية الكريمة بلفت النظر إلى إعطائهن حقهن في المهر مع توفر النيات الطيبة لإقامة العلاقة الإنسانية المعروفة في الزواج وتكوين أسرة مستقرة، والبعد عن كون هذه العلاقة من باب النزوات الطارئة. قال تعالى: {إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ﴾ فهو نكاح شرعي وليس بسفاح أو مخادنة[2].

3 - ألا ينبني على الزواج بالكتابية مفسدة أو ضرر محقق، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار»[3].

4 - إن الكتابية التي يعادي قومها الإسلام والمسلمين، لا يجوز الزواج منها لأن الزواج ارتباط بأهلها، ومودة لهم، فلا يجوز، كما أنها بحكم ولائها لدينها وقومتيها لا يؤمن أن تكون عينا أو عونا لهم على المسلمين، وعلى هذا لا يجوز زواج المسلم من الإسرائيلية[4] .

رابعا: موقف المشرع الجزائري

لم يرد في قانون الأسرة الجزائري حكم زواج المسلم من الكتابية، وبمقتضى المادة 222 منه، فإنه يتم العمل بما أقرته الشريعة الإسلامية الذي هو جواز نكاح المسلم بالكتابية وبالضوابط التي تم ذكرها.

---

[1] اميرة مازن: **أثر اختلاف الدين في احكام الزواج في الفقه الاسلامي**، مرجع سابق، ص64-65.

[2] البندري بنت عبد الله الجليل: **زواج المسلم بغير المسلمة والأثار المترتبة عليه**، العديد الثاني وثلاثون، ج4، ص1536.

[3] اميرة مازن: أثر **اختلاف الدين في احكام الزواج في الفقه الاسلامي**، مرجع سابق، ص63.

[4] القرضاوي: **الحلال والحرام في الإسلام، مصدر** سابق، ص213.

المطلب الثاني: زواج المسلمة بغير المسلم

بعد أن درست موضوع زواج الشاب المسلم بغير المسلمة وعرفت أنه يجوز له الزواج بالكتابة، أتي في هذا المطلب إلى معرفة العكس أي المسلمة إذا كانت تريد الزواج من غير المسلم هل يجوز لها الزواج منه أم لا.

الفرع الأول: حكم زواج المسلمة من غير المسلم

اتفق الفقهاء جميعهم المالكية[1] ، والحنابلة [2] ،والحنفية[3]على حرمة زواج المسلمة بغير المسلم ولا خلاف بينهم وبين المفسرين على ذلك؛ فكانت أقوالهم كالآتي:

- قال مالك: "لا يجوز لغير المسلم أن يتزوج المسلمة" [4].
- قال الإمام الشافعي: "فإن أسلمت المرأة أو ولدت على الإسلام، أو أسلم أحد أبويها وهي صبية لم تبلغ حرم على كل مشرك كتابي ووثني نكاحها بكل حال".
- قال الكاساني الحنفي: "فلا يجوز إنكاح المسلمة الكافر الكتابي، كما لا يجوز نكاحها الوثني والمجوسي"[5].
- وقال الإمام الحنبلي: " ولا يحل لمسلمة نكاح كافر بحال، كتابيا كان أو غير كتابي"[6].

فأرى أن تحريم زواج المسلمة بغير المسلم هو تحريم ثابت وقطعي مهما كان دين غير المسلم أي سواء كان من أهل الكتاب (اليهود والنصارى) أو كان وثنيا أو مجوسيا أو لا يدين بأي دين، وهذا لفائدتها لأنها لو تزوجت بكافر قد يوقعها ذلك الزوج في معصية الله رغما عنها، وهذا من حقه لأنه هو رب البيت والمسؤول الأول عنه.

---

[1] الغرياني ، **مدونة الفقه المالكي وأدلته** ، المصدر السابق ، ص531.

[2] بن قدامة ، **الكافي** ، المصدر السابق ، (ج4/ص277).

[3] الكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، المصدر السابق ، (ج2/ص271).

[4] الغرياني ، **مدونة الفقه المالكي وأدلته** ، المصدر السابق ، ص531.

[5] الكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، المصدر السابق ، (ج2/ص271)

[6] ابن قدامة ، **الكافي** ، المصدر السابق ، (ج4/ص277).

وعليه فالمسلمة أحسن لها الزواج بالمسلم لتكون في راحة عند أداء عبادتها وهو بدوره يحترمها ولا يؤذيها.

والأصل في هذا التحريم الكتاب والسنة والإجماع؛

فمن الكتاب:

1 – قوله تعالى: ﴿ 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:219

قال الإمام القرطبي في تفسيرها: "أي لا تزوجوا المسلمة من المشرك. وأجمعت الأمة على أن المشرك لا يطأ المؤمنة بوجه لما في ذلك من الغضاضة في الإسلام"[1]

2 – قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ ۖ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾. الممتحنة:10

ودلت الآية على حرمة المسلمات على المشركين، إذا علم، إذا علم إيمانهم لا يرجعن لكفار ووجه الدلالة قوله تعالى: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾، ولذلك لا يجوز للمسلمة أن تكون تحت كافر[2] .

وقال القرضاوي: "لم يرد نص باستثناء أهل الكتاب من هذا الحكم، فالحرمة مجمع عليها بين المسلمين"[3]

ومن السنة: «فقد وردت الأثار الصحاح عن السلف الصالح أنهم كانوا يفرقون بين النصراني وزوجته إذا أسلمت.

---

[1] زيدان، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم** ، المرجع السابق ,(ج7/ص6-7).

[2] ابن كثير ، أبي الفداء إسماعيل ، تفسير القرآن العظيم ، تح: سامي بن محمد السلامة ، دار طيبة ، ط2 ، المملكة العربية السعودية ، 1430هـ-1999م ، ج8 ، ص92-93.

[3] القرضاوي ، **الحلال والحرام في الإسلام** ،المرجع السابق ,ص214.

روي أن رجلا من بنى تغلب أسلمت زوجته وأبى هو أن يسلم ففرق عمر بينهما"[1].

ومن الإجماع: قال القرطبي: "وأجمعت الأمة على أن المشرك لا يطأ المؤمنة بوجه، لما في ذلك من الغضاضة على الإسلام"[2]

"وروي عن ابن عباس أنه قال: إذا أسلمت النصرانية قبل زوجها فهي أملك لنفسها، وبهذا استفاضت الأخبار عن أصحاب الرسول، وهوا أمر لا يعرف بالرأي فلا بذا أن يكونوا قد سمعوا من الرسول صلى الله عليه وسلم ما بنوا عليه حكمهم، وقد انعقد إجماعهم على ذلك فكان ذلك بالإجماع مع نص القرآن حجة قاطعة لا مجال للشك فيها"[3]

فأرى أن تحريم زواج المسلمة بغير المسلم هو تحريم ثابت وقطعي مهما كان دين غير المسلم أي سواء كان من أهل الكتاب (اليهود والنصارى) أو كان وثنيا أو مجوسيا أو لا يدين بأي دين، وهذا لفائدتها لأنها لو تزوجت بكافر قد يوقعها ذلك الزوج في معصية الله رغما عنها، وهذا من حقه لأنه هو رب البيت والمسؤول الأول عنه.

وعليه فالمسلمة أحسن لها الزواج بالمسلم لتكون في راحة عند أداء عبادتها وهو بدوره يحترمها ولا يؤذيها.

الفرع الثاني: الحكمة من تحريم زواج المسلمة بالكتابي وحل زواج المسلم من الكتابية

إن الحكمة من حرمة تزويج المسلمة بغير المسلم هي خوف وقوعها في الكفر ،وذلك لأن الزوج قد يدعوها إلى دينه والنساء غالبا ما يتبعن الرجال ويقلدونهم في دينهم ،وعند إتباع المسلمة دين غير المسلم فإنه يدعوها إلى النار كما جاء في قوله تعالى: ﴿ أُوْلَٰٓئِكَ يَدْعُونَ إِلَى ٱلنَّارِ ﴾.وبذلك تكون غضاضة في الإسلام "فهم يدعون المؤمنات إلى الكفر والدعاء إلى الكفر دعاء إلى النار

---

[1] أبو زهرة، محمد, **محاضرات في عقد الزواج وآثاره** ,دار الفكر العربي ،القاهرة ،ص146

[2] علي منصور علي سويط ,**حكم الزواج بين المسلمين وأهل الكتاب** ،مجلة جامعة الأنبار العلوم الإسلامية ،العدد الثالث ،بغداد ،(آذار، 2011م) ,ص14.

[3] أبو زهرة ، **محاضرات في عقد الزواج وآثاره** ، المرجع السابق, ص146.

،لأن الكفر يوجب النار فكان نكاح الكافر المسلمة سببا داعيا إلى الحرام فكان حراما"[1] ؛وعكس ذلك صحيح لما جاء في تتمة الآية السابقة { وَاللَّهُ يَدْعُوٓاْ إِلَى ٱلْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ ﴾. "فالمسلم يؤمن بموسى وعيسى عليهما السلام ويقر بديانة كل منهما، فهو لا يتطاول على نبي الكتابية ولا يكرهها على دينه ولا غضاضة في ذلك، كما أنه قد يكون في زواج المسلم من الكتابية أجر عظيم له وخيرا لها إدا هي أسلمت وكان هو سببا في إسلامها"[2]

وهذا ما دفع التشريع الإسلامي إلى إباحة زواج المسلم بالكتابية وتحريم زواج المسلمة بغير المسلم.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري

نصت المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: (يحرم من النساء مؤقتا: .... زواج المسلمة من غير المسلم).

"فالمشرع الجزائري في منعه لزواج المسلمة من غير المسلم مهما كانت دينته إلى غاية اعتناقه للدين الإسلامي، وذلك وفقا للآية الكريمة: {وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَة مُّؤمِنَةٌ خَيْر مِّن مُّشْرِكَة وَلَوَ اَعْجَبَتْكُمْ ۗ وَلَا تُنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤمِنُواْ ۚ وَلَعَبْد مُّؤمِنٌ خَيْر مِّن مُّشْرِك وَلَوَ اَعْجَبَكُمْ ﴾. «[3]

وعليه فإنه يبذو لي أن المشرع الجزائري أخذ بما أقرته الشريعة الإسلامية في مسألة زواج المسلمة بغير المسلم.

الفرع الرابع: حكم زواج المسلمة بغير المسلم إذا وقع

"هذا الزواج لو وقع كأن تدعى المسلمة عدم وجود الكفء من المسلمين في الوقت الذي تكون مهددة بالانحراف أو العيش في وضع حرج ،أو تطمع في إسلامه بعد الزواج منه فكل هذا

---

[1] زيدان، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم** ,المرجع السابق ,ص10.

[2] مصباح النمورة ، **أحكام غير المسلمين في دار الإسلام** ,المرجع السابق ,ص118.

[3] مرمول، موسى ، **دروس في مقياس قانون الأسرة الجزائري** ،موجهة لطلبة السنة الرابعة حقوق ،السداسي الرابع ،جامعة منتوري ،قسنطينة ،ص55.

لا يبرر للمسلمة أن تتزوج من غير المسلم ولو حصل هذا الزواج فهو باطل ولا تترتب عليه الأثار الشرعية المترتبة على عقد النكاح ،وهي بذلك تقترف إثما عظيما وقد يخشى عليها أنها قد تنتصر أو تتهود والعياذ بالله ،فالمسلمة عليها أن تتروى في أمر الزواج ولا تتزوج إلا مسلما مهما كان ظرفها ،فمن أردت أن تعف نفسها بالعقد المشروع عليها أن تبحث عن مسلم يعفها ويكون غيور عليها وعلى دينها ،وحسبي أن الله تعالى لا يخيب مسعاها فإن مثل هذا الطمع الموهوم في إسلام الزوج لا يغير حكم الشرع"[1]

"جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 23 (4/11) أن زواج المسلمة بغير المسلم ممنوع شرعا بالكتاب والسنة والإجماع، وإذا وقع فهو باطل ولا يترتب عليه الأثار الشرعية المترتبة على النكاح والأولاد المولدون من هذا الزواج أولاد غير شرعيين، ورجاء زواج إسلام الأزواج لا يغير هذا الحكم شيئا"[2].

وأشار المشرع الجزائري الى "إنَّ زواج المسلمة من غير المسلم يعتبر باطلا إذا وقع، ويفسخ قبل الدخول وبعده كما يترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء"[3]، فنصت المادة 34 من قانون الأسرة على أنَّ: (كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء).

المبحث الثاني: الأثار المترتبة عن الزواج بغير المسلمة على إنشاء عقد الزواج

المطلب الأول: أثر اختلاف الدين في ولاية التزويج

الفرع الأول: ولاية غير المسلم عقد زواج موليته المسلمة والكتابية

---

[1] علي منصور، **حكم الزواج بين المسلمين وأهل الكتاب**، المرجع السابق ,ص127-128.

[2] على منصور، مرجع سابق، ص128.

[3] مرمول موسى، مرجع سابق، ص55-56.

في عقد الزواج لا بدا أن يكون الولي حاضرا أثناء العقد، ولكن إذا كان الولي غير مسلم والزوجة مسلمة أو كتابية هل يصح هذا العقد هذا ما سوف أعرفه في هذا الفرع من خلال رأي الفقهاء وموقف المشرع الجزائري.

أولا: ولاية غير المسلم عقد زواج موليته المسلمة

1 – حكم ولاية غير المسلم عقد زواج موليته المسلمة

اتفق فقهاء الإسلام ومنهم الشافعية [1]على عدم جواز ولاية تزويج الكافر للمسلمة بحال، أي أنه يشترط أن يكون الولي مسلما إذا كانت المرأة مسلمة. ودل على ذلك أدلة كثيرة من القرآن والسنة منها:

– من القرآن:

قال تعالى: ﴿لَّا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾. آل عمران:28

وقال أيضا: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الَّذِينَ اتَّخَذُوا دِينَكُمْ هُزُوًا وَلَعِبًا مِّنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ وَالْكُفَّارَ أَوْلِيَاءَ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾. المائدة:57

– من السنة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم، لما أراد أن يتزوج أم حبيبة بنت أبي سفيان وكانا أبوها وأخوها كافرين وهي مسلمة مهاجرة بأرض الحبشة، أمر أن يزوجها من هو أقرب من عصبتها من المسلمين وهو خالد بن سعد بن العاص.[2]

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

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

---

[1] البغوي ، **التهذيب في فقه الإمام الشافعي** ، المصدر السابق ،ج5\ص228.

[2] البيهقي، ابي بكر أحمد: **السنن الكبرى** ، باب لا يكون الكافر وليا لمسلمة، مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند،ط1 ، ج7\ص1.

2 – ولاية المرتد على غيره

لا ولاية للمرتد على أحد سواء كانت المرأة كتابية أو مسلمة، فهو لا ملة له وكما أنَّه مستحق للقتل [1] ؛ ويعد العقد باطلا لو زوج المرتد موليته الكتابية أو المسلمة.

3 – موقف المشرع الجزائري

اعتبر قانون الأسرة الجزائري الولي شرط من شروط عقد الزوج وهذا ما نصت المادة 9 مكرر منه، إلا أنَّه لم ينص على مسألة ولاية غير المسلم على موليته المسلمة، وبمقتضى المادة 222 منه والتي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية، فإنَّ غير المسلم لا يصح أن يكون واليا على المسلمة، وكذا المرتد لا يجوز له أن يتولى عقد زواج المسلمة أو الكتابية، عملا بما أقرته الشريعة الإسلامية.

ثانيا: ولاية غير المسلم عقد زواج موليته الكتابية

1 – حكم ولاية غير المسلم عقد زواج ابنته الكتابية

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

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

2 – موقف المشرع الجزائري

إن هذه المسألة متفرعة عن مسألة زواج المسلم بالكتابية وهو ما لم يتطرق إليه المشرع الجزائري، وبالتالي وجب على قاضي الأسرة الأخذ برأي جمهور العلماء في هذه المسألة وذلك

---

[1] زيدان، عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج 6\ص 349.

[2] شلبي، محمد مصطفى، **أحكام الأسرة في الإسلام**، دار النهضة العربية، ط2 ، بيروت، 1977 م، ص355

عملا بأحكام المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا إلى العمل بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: ولاية المسلم عقد زواج غير المسلمة

أولا: رأي الفقهاء

إن القول الراجح عند جمهور الفقهاء من مالكية[1] وحنفية[2] وحنابلة[3] هو عدم جواز ولاية المسلم زواج غير المسلمة ودليلهم في ذلك ما يلي:

ـ قوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾. التوبة:71

ـ قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾. الأنفال:73

ـ قوله تعالى أيضا: ﴿مَا لَكُم مِّن وَلَايَتِهِم مِّن شَيْءٍ﴾. الأنفال:72

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

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

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

لم ينص القانون الجزائري على حكم هذه المسألة، إلا أنهّ يتم العملَ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء، عملا بما نصت عليه المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، التي تحيلنا للشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: أثر اختلاف دين الشهود عن دين الزوجين

الفرع الأول: حكم زواج المسلمين بغير شهادة المسلمين

---

[1] الموطأ ، ج3 ، ص272

[2] الكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج3 ، ص349

[3] ابن قدامة ، **المغني** ، المصدر السابق ، (ج9/ص377).

بما أن زواج المسلمين بشهادة المسلمين جائز يا ترى هل عندما يكون الشهود غير مسلمين يجوز لهم هذا العقد، ولمعرفة هذا حكم تطرقت إلى رأي الفقهاء وموقف المشرع الجزائري.

1 – رأي الفقهاء

ما اتفق عليه جمهور فقهاء، هو اتحاد الدين بين الزوجين المسلمين وبين الشهود، أي وجوب إسلام الشهود، لأن الشهادة تعتبر من باب الولاية، وكما هو معلوم أن الكافر لا يكون ولي على المسلم وذلك مصداقا لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾. فإن حدث وأن شهد شاهدين غير مسلمين لزوجين مسلمين فيقع العقد باطلا باتفاق الفقهاء.[1]

2 – موقف المشرع الجزائري

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

الفرع الثاني: حكم زواج المسلم بكتابية بشهادة غير المسلمين

بعد أن أباح الفقهاء للمسلم الزواج بالكتابية، عند عقد الزواج هل الشهود يجب أن يكونوا أيضا مسلمين أم يجوز العقد إذا كانوا غير مسلمين هذا ما سوف أعرفه في هذا الفرع.

1 – رأي الفقهاء

ذهب مالك والشافعي إلى أنه إذا تزوج مسلم بكتابية فلا بذا من شهادة مسلمين، وأنه يقع زواجه باطلا إذا انعقد بشهادة غير المسلمين[2] ؛ ودليلهم في ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلا بولي وشهادي عدل"[3].

---

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

[2] ميرة وليد، **أثر اختلاف الدين على قضايا الأسرة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري**، درجة الماجستير، شريعة وقانون، عبد القادر عبد السلام، جامعة باتنة ،2005م، ص 36.

[3] الكسائي، علاء الدين، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، لبنان، ج2، ص253 .

2 – موقف المشرع الجزائري

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

المبحث الثالث: أثر اختلاف دين الزوجين بعد انعقاد الزواج

المطلب الأول: إسلام أحد الزوجين

الفرع الأول: حكم إسلام أحد الزوجين

إذا أسلم الزوجان غير المسلمين معا وكانت الزوجة على صفة يجوز لزوجها ابتداء نكاحها في الحال فهما على نكاحهما، وإن لم تكن الزوجة على هذه الصفة كأن تكون محرمة عليه بالنسب أو الرضاع فرق بينهما ولا خلاف في هذا بين أهل العلم

وإذا أسلم زوج الكتابية وحده ولم تسلم هي فالنكاح باق على حاله ولا خلاف في هذا بين القائلين بجواز نكاح المسلم نساء أهل الكتاب.

أما إذا أسلمت الزوجة وحدها أو أسلم الزوج وحده وكانت زوجته من غير أهل الكتاب فقد اختلف الفقهاء في كيفية وقوع الفرقة ونوعها أهي فسخا أو طلاقا على رأيين إذا كان إسلام أحدهما قبل الدخول، أما إذا كان بعد الدخول ففيه اختلاف على ثلاثة أراء

أولا: رأي الفقهاء

1 – قبل الدخول:

الرأي الأول: يرى المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] أنه إذا أسلم أحداهما سواء الزوج أو الزوجة وقعت الفرقة بينهما حالا وتكون فسخا لا طلاقا. وأدلتهم على ذلك:

1 – أنه إذا كان الدي أسلم هو الزوج، فليس له إمساك كافرة ليست من أهل الكتاب لقوله تعالى: {وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ} وإن كانت الزوجة هي التي أسلمت فلا يجوز بقاؤها على نكاح الكافر.[4]

2 – قوله تعالى: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ الممتحنة:10

الرأي الثاني: يرى الحنفية أنه إذا أسلم الزوج قبل زوجته وهي من غير أهل الكتاب، فهي زوجته حتى يعرض عليها الإسلام، فإن أسلمت ثبتا على نكاحهما، وإن لم تسلم فرق بينهما، وكذلك إذا أسلمت الزوجة قبل زوجها فهي امرأته حتى يعرض عليه الإسلام فإن أسلم ثبتا على نكاحهما، وإن أبى الإسلام فرق بينهما سواء كان دخل بها أو لم يدخل بها[5].

وقال إن المرأة إذا أبت الإسلام وفرق القاضي بينهما، تكون الفرقة فسخا لا طلاقا، لأنَّ المرأة لا تملك الطلاق؛ وإذا كان الزوج هو من أبى الإسلام تكون الفرقة طلاقا، كما لو لفظ به، لأنَّ الفرقة حصلت منه[6].

وقد احتج الحنفية لمذهبهم بأدلة منها " ما روي عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه: أن امرأة أسلمت فأمر عمر رضي الله عنه أن يعرض الإسلام على زوجها، فامتنع ففرق بينهما، واحتجوا كذلك: أن رجل أسلم في عهد على رضي الله عنه، فعرض على امرأته الإسلام فأبت ففرق بينها.

---

[1] وهبة الزحيلي ، **الفقه المالكي المسير** ، ج3 ، ص214.

[2] العمراني، **البيان في المذهب الشافعي** ، المصدر السابق ، (ج9/ص330).

[3] ابن قدامة ، **الكافي** ، المصدر السابق ، (ج4/ص315).

[4] زيدان، عبد الكريم ، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الاسلامية، مؤسسة الرسالة ،ط1 ،بيروت ،1413هـ-1993م ،ج9 ، ص95 .

[5] السرخسي ، **المبسوط** ، المصدر السابق ، (ج5/ص45).

[6] السرخسي، **المبسوط** ، المصدر السابق ، (ج5/ص46).

2 – بعد الدخول:

الرأي الأول: يرى الشافعية[1] والحنابلة[2] إن كان الإسلام بعد الدخول وقعت الفرقة على انقضاء العدة: فإن أسلم الأخر قبل انقضائها فهما على نكاحهما إن كان يجوز للزوج ابتداء نكاحها ساعة اجتمع إسلامها، وإن لم يسلم الآخر حتى انقضت العدة وقعت الفرقة بينهما[3]

ومما استدلوا به ما روى عن ابن شبرمة أنه قال "كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل، فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة فهي امرأته، وإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما" [4]

الرأي الثاني: يرى الإمام أبو حنيفة أن الحكم هنا كما لو كان قبل الدخول أي إذا أسلم أحدهما وكانت الزوجة كتابية عرض الإسلام على الدي لم يسلم، فإن أسلم فهما على نكاحهما وإن لم يسلم فرق بينهما.

الرأي الثالث: يرى المالكية إن إسلام أحدهما إذا كان بعد الدخول فإنه ينظر إلى من أسلم أولا الرجل أو المرأة فإذا أسلمت الزوجة: "توقف الأمر على إسلامه في العدة، فإن أسلم فيها فهما على نكاحهما إن كانت ممن تحل له وإن لم يسلم حتى انقضت العدة وقعت الفرقة بينهما ولا يعرض عليه الإسلام"[5]

أما إذا أسلم الزوج فقط ولم تسلم الزوجة، فإن كانت من أهل الكتاب فإنهما يقران على نكاحهما، وتبْقى معه زوجة كتابية تحت مسلم ترغيبا لها في الإسلام، وإن كانت الزوجة التي لم تسلم مع زوجها غير كتابية، بأن كانت مشركة فإنها توقف عن زوجها ويعرض عليها الإسلام

---

[1] العمراني ، **البيان في المذهب الشافعي** ، المصدر السابق ، (ج9/ص330).

[2] ابن قدامة ، **الكافي** ، المصدر السابق ، (ج4/ص315).

[3] عبد الكريم زيدان ,أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام , مرجع سابق ,ص405.

[4] ابن قدامة الكافي ، المصدر السابق ، (ج4/ص315).

[5] الغرياني ، **مدونة الفقه المالكي وأدلته** ، المصدر السابق ، (ج2/ص532).

وتعطى فرصة أقصاها شهران لينظر في أمرها، فإن أسلمت أقرت على نكاحها وإلا وقعت الفرقة بينهما[1]

واستدلوا بالنسبة لإسلام الزوجة بما روى الإمام مالك عن ابن شهاب أن أم حكيم بنت الحارث بن هشام كانت تحت عكرمة بن أبي جهل فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة لئلا يسلم وتوجه إلى اليمن، فارتحلت أم حكيم حتى قدمت عليه باليمن فدعته إلى الإسلام فأسلم وقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح وبايعه وبقيا على نكاحهما ذلك[2].

أما في حالة إسلام الزوج فإنهم استدلوا على التفريق بينهما:

- بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ الممتحنة:10
- وقوله تعالى: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ الممتحنة:10

الرأي الرابع: يرى ابن القيم وابن تيمية أنه إذا أسلم أحد الزوجين دون الآخر وحصل دخول، تنتظر المرأة فترة العدة فإن أسلم فهما على نكاحهما، والعدة لحفظ ماء الزوج، وإن لم يسلم فلا ينفسخ النكاح، والعقد باقٍ لكنه موقوف، وتبقى المعاشرة الزوجية محرّمة، ولا فرق بين دار الحرب ودار الإسلام ولها بعد انقضاء العدة أن تتزوج غيره أو تنتظر إسلامه مهما طالت المدة، ولا دليل على انتظارها مدة العدة فقط لا بنص ولا إجماع، ولم يعرف أنّ النبي صلى الله عليه وسلم كان يسأل المرأة إذا انقضت عدتها أم لا، أما بالنسبة للرجل فليس له أن يحبس المرأة على نفسه.[3]

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

1 - عن ابن عباس قال: "كان المشركون على منزلتين من النبي صلى الله عليه وسلم، والمؤمنين كانوا مشركي أهل حرب يقاتلهم ويقاتلونه، ومشركي أهل عهد لا يقاتلهم ولا يقاتلونه، كان إذا

---

[1] الغرياني ، **مدونة الفقه المالكي وأدلته** ، المصدر السابق ، (ج2/ص531-532)

[2] الغرياني ، **مدونة الفقه المالكي وأدلته** ، المصدر السابق ، (ج2/ص533).

[3] ابن القيم ، **أحكام أهل الذمة** ، تحقيق: يوسف بن أحمد البكري، وشاكر بن توفيق العاروي، دار رمادي للنشر، السعودية، ط1، 14418هـ1998 ،ج2 ، ص694.

هاجرت امرأة من أهل الحرب لم تخطب حتى تحيض وتطهر، فإذا طهرت حلّ لها النكاح، فإن هاجر زوجها قبل أن تنكح ردّت إليه".[1]

قال ابن القيم: "وذلك يعني أن النكاح الأول يكون موقوفًا، فلا تحل المعاشرة الزوجية بين الزوجين، فإذا تزوجت من آخر انفسخ العقد الأول، وإذا أسلم زوجها قبل أن تتزوج بآخر فإنها ترد إليه".[2]

2 – ما روي أن امرأة أسلمت ولم يسلم زوجها، فكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه خيرّوها إن شاءت فارقته، وإن شاءت قرّت عنده.[3]

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

وبعد ذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم ،فإن الظاهر في هذه المسألة إذا أسلم أحد الزوجين قبل الأخر فإن كان قبل الدخول فرق بينهما لقوله تعالى: {وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ} وهوا ما ذهب إليه الجمهور وإن أسلم أحدهما بعد الدخول لا يعجل بالتفريق بينهما ،بل ينتظر إسلام الكافر منهما ويعرض عليه الإسلام فإن أسلم فهما على نكاحهما وإن أبى فرق بينهما وهو ما ذهب إليه الحنفية ،ولأنه لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم تعجيل الفرقة بإسلام أحد الزوجين كما إن اعتبار العدة لإيقاع الفرقة بعد مضيها من دون إسلام الزوج الآخر لا دليل عليه.[5]

---

[1] البخاري، **صحيح البخاري** ،كتاب الطلاق ، باب نكاح من أسلم من المشركات وعدتهن ، رقم الحديث:5286 ، ج7 ، ص48.

[2] ابن القيم ، محمد بن أبي بكر ، **زاد المعاد في هدى خير العباد** ، مؤسسة الرسالة ومكتبة المنار الإسلامية ، ط14 ، بيروت ، 1407هـ-1986م ، ج5 ، ص112.

[3] عبد الرزاق ،**مصنف عبد الرزاق** ، ج7 ، ص174-175.

[4] ابن القيم ، **أحكام أهل الذمة** ، المرجع السابق ، (ج2/ص646).

[5] عبد الكريم زيدان , أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام ،مرجع سابق ، ص415.

ولعل القول الراجح في نوع الفرقة الحاصلة بإسلام أحد الزوجين هي فسخا لا طلاقا، لأن الزوجان لم تكن لديهم نية الطلاق ولا الفسخ فقط لأنه كان اختلاف في الدين مما أدى بهم إلى الفرقة.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

لم يبين قانون الأسرة الجزائري حكم مسألة إسلام أحد الزوجين، وبمقتضى المادة 222 يتوجب العمل بما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية، وبعد عرض أقوال العلماء وتبين الراجح منها، فعلى القانون الجزائري الأخذ بالقول الراجح من أقوال الفقهاء والعمل به فيتعين على ألا يتسرع في التفريق بين الزوجين، بل ينتظر إسلام الطرف الأخر أو يعرض عليه الإسلام فإن أبى فرق بينهما وهذا في حال إسلام أحدهما بعد الدخول، أما لو لم يدخل بها فرق بينهما حالا أخذا برأي الجمهور.

وأيضا في نوع الفرقة لم ينص المشرع الجزائري عليها أهي فسخا أم طلاقا وعملا بأحكام المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري فإنه يتوجب العمل بما ذهب إليه فقهاء الشريعة والرأي الجدير بالعمل به هو رأي الجمهور، الذين قالوا بأن نوع الفرقة فسخا لا طلاقا.

الفرع الثاني: أثر الفرقة الحاصلة على الصداق بعد إسلام أحد الزوجين

بعد إجراء عقد الزواج وتكوين أسرة أساسها الرحمة والمودة بين الزوجين، قد يطرأ على أحدهما تغيير دينه ويسلم ذلك الصداق الذي كان بينهما في تلك الأثناء ماذا يترتب عنه، هذا ما سوف أدرسه في هذا الفرع بعد عرض آراء الفقهاء وموقف المشرع الجزائري.

أولا: رأي الفقهاء

1 - رأي الحنفية: إن كانت الزوجة هي التي أسلمت، والزوج هو من أبى الإسلام، ولم يدخل لأنَّ الفرقة حصلت من قبله بإبائه الإسلام، وامتناعه منه، وهي فعلت ما فرض الله عليها، فكان لها نصف ما فرض الله لها، كما لو علق طلاقها على الصلاة فصلت، وإن كان الزوج هو من أسلم، والزوجة هي من أبت الإسلام، ولم يدخل بها فلا مهر لها لأن الفرقة حصلت من قبلها،

أي القصور منها؛ وإن كانت الفرقة بسبب إسلام أحدهما، بعد الدخول، فلها كل المهر، لأنَّه تأكد بالدخول.[1]

2 – رأي المالكية: لم يفرق المالكية بين من كان سببا في الفرقة، سواء كان إسلام الزوج قبلها، أو الزوجة قبل الزوج، فإن كانت الفرقة قبل الدخول، لا مهر لها، وإن دخل بها فلها كل المهر.[2]

3 – رأي الشافعية والحنابلة: قبل الدخول: فإن الشافعية[3] والحنابلة[4] قالو بأنه إذا أسلم الزوج قبل الدخول، فلها نصف المهر إن كان حلالا، وإن كان حراما لا يصلح ليكون مهرا، كأن يكون خمرا أو خنزيرا، فلها نصف مهر المثل، لأنَّ الفرقة حصلت من قبله؛ وإن كانت الزوجة من أسلمت أولا، فلا مهر لها، لأنَّ الفرقة حصلت من قبلها، وفي رواية أخرى لأحمد، لها نصف المهر.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

لم ينص المشرع الجزائري على مقدار المهر في حال إسلام أحد الزوجين وبقاء الأخر كافرا، وبمقتضى نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري فإنه يتوجب العمل بما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية في هذه المسألة.

المطلب الثاني: ردة أحد الزوجين

الفرع الأول: حكم ردة أحد الزوجين

أولا: رأي الفقهاء

الرأي الأول: وهو قول المالكية والحنفية[5] ورواية عند الحنابلة[6] يرو أنه إذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام وقعت الفرقة بينهما في الحال، سواء كان قبل الدخول أو بعده.

---

[1] السرخسي ،**المبسوط** ، المصدر السابق ، (ج5/ص46).

[2] النمري، **الاستذكار** ، ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط،2 1423هـ2002-م.ج5 ،ص523.

[3] المارودي ، **الحاوي الكبير** ، المصدر السابق ، (ج9/ص289).

ابن قدامة ، **المغني** ، المصدر السابق ، (ج5/ص7).[4]

[5] السرخسي ، **المبسوط** ، المصدر السابق ، (ج5/ص49).

[6] ابن قدامة ، **المغني** ، المصدر السابق ، (ج10/ص38-39).

واستدلوا في ذلك بما يلي:

- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ الممتحنة:10

- قوله تعالى: ﴿ فإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ ﴾ الممتحنة:10

الرأي الثاني: وهو قول الشافعية[1] ورواية عند الحنابلة[2] ذهبوا إلى أن الردة إذا كانت من أحد الزوجين قبل الدخول يفرق بينهما في الحال، وإذا كانت بعد الدخول توقف على انقضاء العدة، فإن أسلم المرتد قبل انقضاء العدة فهما على النكاح، وإن أسلم بعد انقضاء العدة فرق بينهما.

واستدلوا على الردة إذا كانت قبل الدخول؛

- بقوله تعالى: {وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ} الممتحنة:10

- وقوله تعالى: { فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ} الممتحنة:10

وإذا كانت بعد الدخول استدلوا بأنَّ الردة لفظ تقع به الفرقة فإن كانت بعد الدخول جاز أن تقف الفرقة على انقضاء العدة قياسا على الطلاق الرجعي فلا يوجب فسخه في الحال، كإسلام الكافرة الحربية تحت الحربي في دار الحرب.[3]

الرأي الثالث: وهو قول ابن القيم فقد ذهب إلى بأنّ في تعجيل الفرقة بردة أحد الزوجين دون الآخر خلاف المعلوم من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وسنة خلفائه الراشدين من بعده، فقد ارتد على عهدهم خلقٌ كثير، ومنهم من ارتد دون امرأته، ومنهم من ارتد الزوجان معًا، ثم عندما عادوا إلى الإسلام بقيت أنكحتهم على حالها، ولم يأمرهم أحد بتجديد عقد النكاح، ولم يسألهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا خلفاؤه هل عاد المرتد منهم قبل انقضاء العدة أم بعد انقضائها، فإن عاد المرتد إلى الإسلام عادت إليه امرأته وماله، أما إن أصرّ على الردة فإنه يقتل،

---

[1] الشربيني ، شمس الدين محمد بن الخطيب ،**مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، دار المعرفة ، ط1 ، بيروت ، 1418هـ-1997م ، ج3 ، ص253.

[2] ابن قدامة ، **المغني** ، المصدر السابق ، (ج10/ص38-39).

[3] ابن قدامة ، **المغني** ، المصدر السابق ، (ج10/ص39).

والقول بتعجيل الفرقة فيه ما فيه من التنفير عن الإسلام والعودة إليه، فإنّ المرتد قد يفيء إلى الإسلام ويدرك جرم ما فعل بعد التأمّل، والمقصود تأليف القلوب على الإسلام بكل طريق.[1]

وذهب جمهور الفقهاء الشافعية[2] والحنابلة[3] والحنفية[4] إلى أن الفرقة بسبب ردة أحد الزوجين تعتبر فسخا لا طلاقا.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

لم يورد المشرع الجزائري نص في هده المسألة، وبرجوع للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري والتي تحيلنا للشريعة الإسلامية فإنه يتم العمل بما أقرته الشريعة.

الفرع الثاني: أثر الفرقة الحاصلة على الصداق بعد ردة أحد الزوجين

قال جمهور الفقهاء منهم الحنفية[5] والحنابلة[6] إذا كانت الردة قبل الدخول من الزوج فلها نصف المهر، لأن الفسخ من جهته وإن كانت الردة من الزوجة فلا شيء لها لأن الفسخ من قبلها؛ وإن كانت الردة بعد الدخول فلها كل المهر سواء كان هو المرتد أو هي، لتأكده واستقراره بالدخول.

---

[1] ابن القيم ، **أحكام أهل الذمة** ، المصدر السابق ، (ج2/ص695).

[2] العمراني ، **البيان في مذهب الإمام الشافعي** ، المصدر السابق ، (ج9/ص356),

[3] ابن قدامة ، **المغني** ، المصدر السابق ، (ج10/ص39).

[4] الكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، المصدر السابق ، (ج9/ص534).

[5] السرخسي ، **المبسوط** ، الصدر السابق ، (ج5/ص49).

[6] ابن قدامة ، **المغني** ، المصدر السابق ، (ج10/ص39).

الفصل الثاني:

أثر اختلاف الدين على الحقوق المقررة في قانون الأسرة الجزائري

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أثر اختلاف الدين على الحقوق غير المالية

المبحث الثاني: أثر اختلاف الدين على الحقوق المالية

المبحث الأول: أثر اختلاف الدين على الحقوق غير المالية

المطلب الأول: أثر اختلاف الدين على النسب

الفرع الأول: أثره على دين الأولاد

عند إسلام أحد الزوجين الكفار فإنه يتوجب التفرقة بينهم إذا كانوا على صفة لا يجوز لهم البقاء على نكاح، أما عن حالة الأولاد هل يعدون مسلمين أم كفار فإن للفقهاء قولين في هذه المسألة

أولا: رأي الفقهاء

القول الأول: إذا أسلم أحد الأبوين الكافرين تبعه ولده في إسلامه، سواء كان الذي أسلم الأب، أو الأم، فالولد يتبع خير الأبوين دينا؛ وذهب إلى هذا القول كل من الشافعية والحنفية والحنابلة والظاهرية.

وعلى هذا يعامل الولد معاملة المسلمين، فإذا مات يصلى عليه.

القول الثاني: الولد يتبع أباه مطلقا، سواء كان مسلما أو كافرا، ولا يتبع أمه وإن كانت مسلمة، وهو قول المالكية.

جاء في مدونة الفقه المالكي وأدلته: "من حقوق الزواج المترتبة على عقد الزواج أنَّ الأولاد يتبعون أباهم في الدين، وأنهم ينسبون إذا نسبوا إلى آبائهم دون أمهاتهم، فإن كان الزوج مسلما والزوجة كتابية حكم بإسلام الأولاد من حين ولادتهم"[1]

أما في الترجيح فقد رجحوا في هذه المسألة قول الجمهور من أهل العلم، وهو أنَّ الأولاد الصغار يتبعون من أسلم من الأبوين، تغليبا لجانب الإسلام، فالإسلام هو دين الحق، وما سواه باطل، فيعامَلُون معاملة المسلمين، وإن ماتوا يصلى عليهم، وإن كان الأولاد بالغين، فلهم حرية الاختيار بأن يكونوا مسلمين، أو يكونوا كفار.

[1] الغرياني، الصادق عبد الرحمن، **مدونة الفقه المالكي وأدلته**، مؤسسة الريان، ج 2، ص 634.

وعليه فإنه في حال ارتد أحد الزوجين ولهما أولاد صغار، فالأولاد يعتبرون مسلمين، تبعا لمن بقي على الإسلام.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

نص المشرع الجزائري في المادة 62 من قانون الأسرة على أنه يجب على الأم الحاضنة أن تربي الأولاد على دين أبيهم، ويفهم من هذه المادة أنَّ المشرع الجزائري قد أخذ بقول المالكية، وألحق الأولاد بأبيهم، سواء كان مسلما أو كافرا.

الفرع الثاني: أثره على الولاية المالية

أولا: ولاية المسلم على غير المسلم.

1 – رأي الفقهاء:

اختلف الفقهاء في حكم ولاية المسلم على غير المسلم في ماله الى رأيين

الرأي الأول: ذهب أصحاب هذا الرأي أبو حنيفة ومالك وأحمد إلى منع ولاية المسلم على غير المسلم في ماله، وحجتهم في ذلك:[1]

–قوله تعالى: ﴿مَا لَكُم مِّن وَلَايَتِهِم مِّن شَيْءٍ﴾. الأنفال:72

–وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾. الأنفال:73

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

2 – موقف المشرع الجزائري:

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من ولاية المسلم على غير المسلم، فإنه لم يتطرق لهذه المسألة، وعلى القاضي العمل بما نصت عليه المادة 222 التي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية؛ وعليه ومن

[1] بدران، أبو العينين بدران، **العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين**، دار النهضة العربية، لبنان ،1404هـ-١٩94م
، ص 204.

خلال ما سبق ذكره، نلاحظ أن الفقهاء اختلفوا حول هذه المسألة فهناك من أجاز ولاية المسلم على غير المسلم في ماله وهناك من لم يجزها، ويبدو أن قول رافضي الولاية هو الراجح، وذلك لبلاغة وقوة حجيتهم المستمدة من القرآن الكريم.

ثانيا: ولاية غير المسلم على المسلم

1 – رأي الفقهاء:

اتفق الفقهاء على أنَّ ولاية الكافر على المسلم لا تجوز[1] لقوله تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾.

وقوله تعالى أيضا: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ۚ أَتُرِيدُونَ أَن تَجْعَلُوا لِلَّهِ عَلَيْكُمْ سُلْطَانًا مُّبِينًا﴾.

واحتجوا كذلك بأنَّ تنفيذ الولاية للكافر على المسلم يشعر بالذل وهذا لا يجوز.[2]

وأنَّ تولية الكافر فيها ضرر على المولى عليه في دينه وفي أخلاقه.[3]

2 – موقف المشرع الجزائري:

سكت المشرع في هذه المسألة أيضا، ولم يصدر فيها حكما، وعملا بأحكام المادة 222 من قانون الأسرة، فإن ولاية الكافر على مال المسلم لا تصح، عملا بما قررته الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: أثر اختلاف الدين على الحضانة

الفرع الأول: تعريف الحضانة

سوف أتناول في هذا الفرع التعريف اللغوي للحضانة ويليه التعريف الاصطلاحي بذكر تعريفات الفقهاء ورجال القانون.

أولا: التعريف اللغوي للحضانة

---

[1] الغرياني، الصادق عبد الرحمن ، **مدونة الفقه المالكي وأدلته**، مؤسسة الريان ، ج 3، ص 664

[2] الكسائي، علاء الدين ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ،دار الكتب العلمية ، لبنان ، ج5 ،ص153.

[3] الغرياني، الصادق عبد الرحمن ،**مدونة الفقه المالكي وأدلته** ، مصدر سابق ،(ج3\ص 664).

الحضانة بفتح الحاء وكسرها مأخوذ من الحضن، وهو الجنب أو الصدر والعضدان وما بينهما وحضنت الأم ولدها، إذ ضمنته إلى جنبها أو صدرها؛ فيقال: "حضن الطائر بيضه إذ ضمه إلى نفسه تحت جناحيه، وكذا المرأة حينما تضم ولدها وتحضنه".[1]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للحضانة

1 – التعريف الفقهي للحضانة: عرف الفقهاء الحضانة بعدة تعريفات منها:

عرفها المالكية بأنها: "حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه، ومضجعه، وتنظيف جسمه"[2].

وعرّفها الشّافعية بقولهم: "الحضانة شرعا حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه، لعدم تمييزه كالطفل والكبير المجنون وترتيبه، أي تنميه المحضون بما يصلحه بالتعهد بطعامه وشرابه ونحو ذلك".[3]

وعرفها الحنفية: "هي تربية الطفل ورعايته، والقيام بجميع أموره في سن معينة ممن له الحق في الحضانة".[4]

أما الحنابلة فعرفوها بقولهم: "هي حفظ صغير ومعتوه ومجنون عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم."[5]

يتضح أن الفقهاء مع اختلاف عبارتهم وألفاظهم في التعريف إلا أنهم جميعا اتفقوا على أن الحضانة هي حفظ الولد الذي لا يقدر على القيام بجميع أموره ورعايته في المبيت والمأكل وتربيتهم على عمل مصالحهم.

---

[1] الجياش، عبد الحميد ،الأحكام الشرعية للزواج والطلاق وأثارهما دراسة فقهية مقارنة ، دار النهضة العربية، ط 1 ،2009 ، ص287

[2] الحبيب، ابن طاهر ،الفقه المالكي وأدلته ، مؤسسة المعارف ، ط2 ،بيروت ، 1428هـ-2005م ،ج4 ،288.

[3] البجيرمي، سليمان بن محمد ، **البجيرمي على الخطيب**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط،1 دت، ج4\ص.47

[4] الكساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق ، (ج5 /ص.20).

[5] أحمد، عبد الحي محمد ، أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي ، ص16.

2 – التعريف القانوني للحضانة: أما القانون الجزائري، فقد عرفها في قانون الأسرة في المادة 62 منه الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا[1].

ونستخلص من تعاريف والمشرع الجزائري أن الحضانة تهدف لحماية الطفل الدي لا يقدر على رعاية نفسه، القيام بجميع أموره، ومصالحه، وتربيته.

الفرع الثاني: حكم حضانة غير المسلمة للمسلم

تعتبر الحضانة أثر من آثار انحلال الرابطة الزوجية وفي هده الحالة فإن من المعلوم أن الأم هي أولى بحضانة طفلها لكن هده الأم قد تكون مسلمة أو كافرة، فحضانة الأم المسلمة متفق على جوازها أما الكافرة هل الفقهاء أجازوا لها الحضانة أم لا، هدا ما سوف أدرسه في هذا الفرع.

أولا: رأي الفقهاء

اختلف الفقهاء في حضانة غير المسلمة للمسلم، وانقسموا إلى فريقين:

الفريق الأول: ذهب أصحاب هذا الرأي إلىَّ أن حضانة غير المسلمة للمسلم جائزة، فاختلاف الدين لا يؤثر في أحقية الحاضنة لحضانة ولدها، وقال بهذا الرأي كل من المالكية والحنفية [2].

أما المالكية فذهبوا إلى أنه لا أثر لاختلاف الدين في إسقاط حق الحضانة، سواء كان الحاضن ذكرا أو أنثى أو كان كافرا أو مجوسيا، وبالتالي إذا كانت المرأة مجوسية وأسلم زوجها، واستمرت هي على الكفر فإن الحضانة تثبت لها، إلا إن خيف على المحضون المسلم، من الفساد، ضمت الحضانة إلى المسلمين، من أجل مراقبة المحضون والحفاظ على عقيدته السليمة.

---

[1] القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو سنة ،1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، 31المؤرخة في 31 جويلية ،1984 المعدل و المتمم بموجب بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005

[2] الكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، المصدر السابق ، (ج5/ص212).

أما الحنفية فقد فرقوا بين حضانة الأم وانتقال الحضانة للعصبات، فإن كانت الحضانة للأم، لا يشترط اتحاد الدين، سواء كانت مسلمة أو كتابية أو مجوسية، لأن حق الحضانة لها للشفقة على الولد، ولا يختلف ذلك باختلاف الدين، وتسقط الحضانة من الأم، إن عقل الطفل، فهو مسلم لإسلام الأب، وأن الحاضنة الكافرة تعلمه الكفر فلا يؤمن عليه من الفتنة إذا ترك عندها [1]؛ وكذلك تسقط الحضانة من الأم إذا كانت مرتدة لأنها تحبس، فيتضرر الصغير بذلك، فإن تابت وأسلمت يعود حقها لزوال المانع [2]؛وفي حالة انتقال الحضانة للعصبات، فيشترط اتحاد الدين. [3]

واستدلوا بما روى عبد الحميد بن جعفر عن أبيه، عن جده رافع بن سنان: أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم، فأتت النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: ابنتي، وهي فطيم أو شبهه، وقال رافع: ابنتي، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «اقعد ناحية» وقال لها: «اقعدي ناحية» قال: وأقعد الصبية بينهما، ثم قال: «ادعواها» فمالت الصبية إلى أمها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «اللهم اهدها» فمالت إلى أبيها، فأخذها.[4]

الفريق الثاني: أن الإسلام شرط لاستحقاق الحضانة، فلا حضانة لغير مسلمة على مسلم وهو قول الشافعية والحنابلة[5].

واستدلوا بما لي:

1 – قول النبي صلى الله عليه وسلم: «أنا بريء من كل مسلم مع مشرك»[6]

---

[1] السرخسي ، **المبسوط** ، المصدر السابق ، (ج5/ص210).

[2] الكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، المصدر السابق ، (ج5/ص212).

[3] الكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، المصدر السابق ، (ج5/ص216).

[4] أبي داود، سليمان ،**سنن أبي داود**، كتاب الطلاق، الباب 62 أسلم أحد الزوجين مع من يكون الولد، الحديث رقم2244 ، تح: شعيب الأرنؤط، وأخرون، دار الرسالة العالمية، ، ط خاصة، دمشق ، 1430هـ-2009م، ج3،ص559.

[5] موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة ، **المغني** ، دار الكتاب العربي ، ج9 ، ص297.

[6] أبي داود ، **سنن أبي داود** ، المرجع نفسه ، كتاب الجهاد، باب النهي عن قتل من اعتصم بالسجود، رقم (٢٦٤٥) ، (ج45/3).

2 – قاسوا حضانة الكافر للمسلم، على ولاية الكافر على المسلم، فالكافر لا يكون وليا للمسلم، فكذلك لا يصح أن يكون حاضنا له، لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء:140].

3 – الحاضن حريص على تربية الطفل على دينه، فالطفل عندما يكون سليم الفطرة ولا يعقل الأديان تترسخ في ذاكرته كل عقيدة يتلقاها، كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ما مِن مَولودٍ إلَّا يُولَدُ على الفِطرةِ، فأبواه يُهَوِّدانِه، أو يُنصِّرانِه، أو يُمجِّسانِه»[1].

أرى أن المالكية وحتى الحنفية بجوازهم الحضانة لغير المسلمة إلا أنهم ذهبوا أيضا إلى سقوط الحضانة في حال خيف على المحضون من الفساد؛ أما الفريق الثاني الذي هو قول الشافعية والحنابلة أسقطوا الحضانة لغير المسلمة إلا إذا كانت مسلمة فلا تسقط عليها، ولم يكن لهم رأي آخر غيره فهم أصروا على قولهم الوحيد وأكدوا ذلك بأدلتهم القوية.

وعليه فإنه يبدو لي أن الإسلام شرط للحضانة، لأنه لو أجازنا الحضانة لغير المسلمة سوف يكون هناك خوف على المحضون من الفساد، لذلك عندما يكون مع المسلمين تبقى عقيدته سليمة ولا يصبح هناك خوف على مستقبلهم.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

ذكر المشرع الحضانة في نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري التي ذكرتها سابقا وعليه فإن ما ينبغي ملاحظته من نص تلك المادة هو أن المشرع الجزائري قد اشترط تربية المحضون على دين أبيه ففي حالة كان الأب مسلما والأم كافرة فعليها تربية الطفل على دين أبيه المسلم فالمحضون مسلم تبعا لدين والده؛ كما اشترط أن يكون الحاضن أهلا للقيام بأعباء الحضانة ولم يشترط أن يكون الحاضن على دين المحضون، مما يدل هدا على أنه أخد بمذهب مالك، فالأم أولى بحضانة ولدها سواء كانت مسلمة أو كافرة.

---

[1] البخاري، محمد ابن إسماعيل ، **صحيح البخاري** ،كتاب الجنائز ، باب ما قيل في أولاد المشركين برقم 1385، دار ابن كثير ، ط1 ،بيروت ، 1423هـ-2002م ،ص334.

المبحث الثاني: أثر اختلاف الدين على الحقوق المالية

تهدف الحقوق المالية بحسب أصلها إلى تحقيق مصالح يكون تقويمها بالمال، وتحقق له بذلك مصلحة مادية وفي الزواج توجد هناك حقوق أيضا لا بدا من الالتزام بها وأنا في هذا البحث سوف أدرس حق النفقة وحق الميراث في حال اختلاف الدين في مطلبين.

المطلب الأول: أثر اختلاف الدين على نفقة الزوجة

ولا شك أن الزوج ملزم بالنفقة على زوجته، ومطالب بالإنفاق على أبنائه إذا كانوا فقراء ولا مال لهم، ولا كسب يستغنون به عن غيرهم، إلا أن هذا في حال كانت الأسرة مسلمة، أما في حال اختلاف الدين فسوف أتطرق له في هذا المطلب.

الفرع الأول: تعريف نفقة الزوجة وحكم نفقة الزوجة الكتابية

إن النفقة واجبة على الزوج اتجاه زوجته المسلمة أما إذا كانت زوجته كتابية حكمها هل يبقى كما هو أو يتغير هذا ما سيتم التحدث عنه في هذا الفرع، مع التعريج إلى ذكر التعاريف اللغوي والفقهي والقانوني.

أولا: تعريف نفقة الزوجة

1 – التعريف اللغوي:

النفقة لغة مأخوذة من الفعل نفق، يقال نفقت البداية أي ماتت، ويقال نفق الزاد أي نفد. والنفقة ما أنفقت واستنفقت على العيال، وأنفق المال صرفه، قال تعالى: {وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ أَنفِقُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ } [يس:47]، أي أنفقوا في سبيل الله وأطعموا تصدقوا.[1]

2 – التعريف الفقهي:

عرفها الفقهاء بعدة تعريفات نذكر منها:

تعريف المالكية: قالوا إن "النفقة مطلقا ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف."[2]

---

[1] الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب ، **القاموس المحيط** ، مؤسسة الرسالة ، ط8 ، لبنان ، 2005م ، ص926.

[2] الورغمي ، محمد بن عرفة ، **المختصر الفقهي**، تح: عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، ط1 ، 1435هـ2014-م، ج5\ص5.

أما الحنفية فعرفوها: "هي الطعام والكسوة والسكنى، وعرفا هي الطعام." [1]

أما الحنابلة قالوا: "هي كفاية من يمونه خبزا، وأدما وكسوة، ومسكنا، وتوابعها."[2]

والشافعية عرفها على أنها: "هي ما يفرض للزوجة على زوجها من مال مقدر للطعام والكساء، والسكنى والحضانة، نحوها مما تقوم به الضروريات".[3]

أرى أن الفقهاء لديهم نفس المعنى الاصطلاحي للنفقة، إلا أن كل مذهب كيف فصل تعريفها فكل التعاريف تشمل معنى واحد هو ما يحتاج إليه الإنسان لإقامة حياته.

3 التعريف القانوني:

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا للنفقة، وإنما ذكر ما تشمله النفقة في المادة 78 منه (تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة)[4] ؛ إلا أن شراح القانون تناولها بالتعريف ومنهم الأستاذ فضيل سعد الذي عرفها بأنها: مجموعة من الوسائل الضرورية لضمان حياة الشخص وحفظ كرامته.[5]

أرى بين الشريعة والقانون ليس هناك اختلاف في تعريفهم للنفقة، فالمشرع والفقهاء لديهم نفس اللفظ والمعنى، إلا أن الاستاذ فضيل سعد اقتصر ما ذكره الفقهاء من طعام وكسوة وما تابعهما في الوسائل الضرورية.

---

[1] الكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، المصدر نفسه ، (ج5/ص108).

[2] البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس، **كشاف القناع على متن الإقناع**، تح: محمد أمين الضناوي ،عالم الكتب ، ط1 ،1417هـ-1997م ،ج8 ،ص.2

[3] العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي** ، المصدر السابق ، (ج11/ص185)

[4] القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو سنة ،1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، 31المؤرخة في 31 جويلية ،1984 المعدل والمتمم بموجب بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005

[5] رتيبة، عياش، **أحكام نفقة الزوجة بين الشريعة الإسلامية والقانون**، شهادة الماجيستر في القانون، فرع القانون الخاص كلية

الحقوق، جامعة الجزائر-يوسف بن خدة،2

وعليه فإن تعريف النفقة الشامل يظهر لي هو أن النفقة هي الوسائل الضرورية التي يصرفها الرجل على عياله من طعام وكسوة ومسكن، وكل ما تقوم به الحياة من الضروريات حسب العرف والعادة.

ثانيا: حكم نفقة الزوجة الكتابية

أجمع الفقهاء على أنه يجب على الزوج الإنفاق على زوجته الكتابية في جميع متطلباتها مثلها مثل المسلمة في ذلك لأنهما متساويتان في سبب استحقاقها، وهذا ما أجمع الفقهاء عليه.[1]

وقد دل على دلك الأدلة التالية:

1 – من القرآن:

– قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:231].

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

– وقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الإطلاق:6].

– وقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ [الإطلاق:7].

2 – من السنة:

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

---

[1] السرخسي، **المبسوط**، المصدر السابق، (ج5/ ص226).

[2] البخاري، **صحيح البخاري**، المصدر السابق، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها
وولدها بالمعروف، رقم الحديث: 5366، ص1367.

وبالنسبة لحكمها في القانون الجزائري فالمشرع لم يرد الزوجة الكافرة ولا الكتابية وإنما ذكر الزوجة بصفة عامة، وعلى الزوج أن ينفق عليها وتكون بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذا القانون.[1]

الفرع الثاني: حكم النفقة بعد إسلام أو ردة أحد الزوجين

بعد قيام الرابطة الزوجية فإنه قد يطرأ على الزوجين المسلمين أو الكفار تغيير في دينهم بإسلام أو ردة أحدهما وعليه هل حكم النفقة حينها يظل كما هو أم يوجد حالات يظل الحكم نفسه وحالات يتغير هذا ما سوف أدرسه في هذا الفرع.

أولا: حكم النفقة بعد إسلام أحد الزوجين

يختلف إسلام أحد الزوجين على نفقة المرأة بحسب ما إذا كانت حاملا أو غير حامل فإذا كانت المرأة حامل فإنها تجب لها النفقة لقوله تعالى: {وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ} [الإطلاق:6] ؛لأن الحمل ولده فيلزم الزوج بالإنفاق عليه حتى يخرج، وذلك لا يتأتى له إلا بالإنفاق على أمه.

أما إذا لم تكن المرأة حاملا فأمر نفقتها يختلف بحسب من أسلم منهما:

1 – حالة إسلام الزوج: عند إسلام الزوج وتخلف زوجته المشركة وقعت الفرقة بينهما والنفقة في هذه الحالة ذهب الفقهاء الى عدم وجوبها، لأن الفرقة جاءت منها، بمنع نفسها عن زوجها بإبائها الإسلام، فهي في حكم الناشز.[2]

2 – حالة إسلام الزوجة: ذهب جمهور الفقهاء من حنفية وحنابلة ومالكية وشافعية إلى القول بعدم سقوط نفقة الزوجة خلال عدتها، لأن الفرقة كانت من جهة الزوج بتخلفه عن الإسلام وتقويته الإمساك بالمعروف.[3]

---

[1] المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] السرخسي، **المبسوط** ، المصدر السابق، (ج5/ص46).

[3] بدران، **العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين** ، المصدر السابق ، ص140.

ولعل الراجح من أقوال الفقهاء في النفقة بعد إسلام أحد الزوجين هو: إن أسلم الزوج أولا، فلا نفقة لها عليه، وإن أسلمت الزوجة أولا، فلها النفقة، تغليبا لجانب الإسلام على الكفر، وتحفيز الزوجين على الإسلام.

ثانيا: حكم النفقة بعد ردة أحد الزوجين

يختلف الأمر بحسب إذا كانت الردة من الزوج أو الزوجة:

1- حالة ردة الزوج: ذهب الجمهور من الشافعية[1] والحنفية[2] والحنابلة، إلى أن النفقة واجبة على الزوج لزوجته، في حال ارتد عن الإسلام، لأن المنع جاء من قبله بردته، ولأنه يمكنه إعادة الحال لما كان عليه في حال رجوعه عن ردته إلى الإسلام.[3]

وخالف المالكية الجمهور فقالوا: أن النفقة تسقط عنها من حين ردة زوجها إلا إذا كانت حاملا.[4]

ويبذو لي أن الراجح في هذه المسألة هو قول الجمهور لأن المرأة غير مذنبة حتى تحرم من النفقة سواء كانت حامل أو غير حامل.

2 – حالة ردة الزوجة: إذا ارتدت الزوجة فإن بردتها عن الإسلام تؤدي إلى سقوط نفقتها عند الإمام مالك والشافعي[5] وأحمد بن حنبل لأن هذه الردة حاولت بين وطء الزوج لزوجته فصار ممنوعا عنها فأصبحت في حكم الناشز.[6]

ولعل الراجح من أقوال الفقهاء في النفقة بعد ردة أحد الزوجين هو: إذا ارتد الزوج، وجبة النفقة للزوجة عليه، لأن المنع جاء منه، أما إذا ارتدت هي فلا نفقة لها باتفاق الفقهاء.

---

[1] الشربيني ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، المصدر السابق ، (ج3/ص267).

[2] السرخسي ، **المبسوط**، المصدر السابق ، (ج5\ص49).

[3] السرخسي ، **المبسوط**، المصدر السابق ، (ج5\ص49).

[4] الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، ج2، ص425.

[5] الشربيني ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، المصدر السابق ، (ج3/ص267).

[6] الشربيني ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، المصدر السابق ، (ج3/ص267).

ثالثا: موقف المشرع الجزائري

لم يورد المشرع الجزائري نصا بشأن أثر إسلام أو ردة أحد الزوجين على النفقة الزوجية وبمقتضى نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري فقول الفقهاء هو الجدير بالإتباع وعلى القاضي العمل به.

المطلب الثاني: أثر اختلاف الدين على الميراث

الفرع الأول: مفهوم الميراث

أولا: تعريف الميراث

1- الميراث لغة: هو مصدر لفعل ورث، يرث، ارثا وميراثا، ومعناه انتقال الشيء من شخص إلى آخر بعد الوفاة، سواء كان الانتقال إلى وارث موجود، أو في حكم الموجود كالجنين.[1]

2 – الميراث اصطلاحا: يراد به المال الموروث أو خلفة المتوفي في ماله، أو انتقال ملكية وحقوق الميت إلى ورثته الأحياء[2]، فهو علم يعرف بمقتضاه نوع المستحقين للتركة الصافية ونصيب كل وارث، وهو علم ما بعد الموت.

وعلم الميراث: هو العلم بالقواعد والضوابط الفقهية والحسابية، التي يعرف بها نصيب كل وارث ممن يخلفون الميت في تركته، ويسمى أيضا بعلم الفرائض.[3]

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.[4]

---

[1] الفيرزز آبادي، محمد بن يعقوب ، **القاموس المحيط** ، مكتبة مصطفى الحلبي ، ط2، القاهرة ، 1371هـ-1952م ، ج1 ، ص167.

[2] الهلالي، مسعود ، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري ، دار جسور للنشر والتوزيع ، ط1 ،2008م ، ص57.

[3] طاحون، نبيل كمال الدين: **أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية**، مكتبة الخدمات الحديثة، جدة، المملكة العربية السعودية، ص19.

[4] المحكمة العليا ، ملف رقم: 24770 ،عدد4 ، قرار بتاريخ: 14-٤-١٩٨2 ، ص55.

ثانيا: أسباب الميراث

أ – في الشريعة: من أسباب الإرث المتفق عليها هي:[1]

-القرابة: ويراد بها القرابة الحقيقة، وهي كل صلة سببها الولادة، وتشمل فروع الميت وأصوله، وفروع أصوله.

-الزوجية أو النكاح الصحيح: فيراد به العقد الصحيح، سواء صاحبه الدخول بالزوجة أم لا، ويشمل الزوج والزوجة.

-الولاء: فهو قرابة حكمية أنشأها الشارع من العتق.

ب – في القانون: حصرها المشرع الجزائري في المادة 126 من قانون الأسرة الجزائري في سببين رئيسين هما: الزوجية والقرابة.

فالزوجية يتطلب فيها وفقا لقانون الأسرة الجزائري شرطين هامين وهما:

_ أن يكون الزواج صحيحا فلا يقع التوارث بين الزوجين إلا إذا كان عقد الزواج صحيحا ولو لم يقع بناء.[2]

_ وأن تكون الزوجية قائمة وقت وفاة المورث ولو حكما فالمعتدة من طلاق رجعي، ترث مطلقها، وهو يرثها أيضا لأن الزوجية تبقى قائمة ما دامت العدة لم تنقضي.[3]

أما القرابة فهي رابطة النسب بين المورث ووارثه وهي الأصل في التوريث، وسببها الولادة وتشمل القرابة على أنواع الورثة الثالثة، أصحاب الفروض، العصبان، وذوي الأرحام.[4]

ثالثا: شروط الميراث

---

[1] الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، المصدر السابق ، (ج8\ص،249 ،250).

[2] المادة 130 القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو سنة ،1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، 31المؤرخة في 31 جويلية ،1984 المعدل و المتمم بموجب بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005

[3] المادة 132 ،المرجع نفسه.

[4] المادة 180 ،المرجع نفسه.

1 – في الشريعة: يشترط لثبوت الحق في الميراث أربع شروط وهي[1]:

أ – موت المورث: لا بد من تحقق موت المورث، إما حقيقة أو حكما، أو تقديرا بإلحاقه بالأموات.

ب – حياة الوارث: لابد أيضا من تحقق حياة الوارث، بعد موت المورث، إما حياة حقيقة مستقرة، أو إلحاقه بالأحياء تقديرا.

ج – العلم بجهة الميراث: بأن يعلم أنه وارث من جهة القرابة النسبية، أو من جهة الزوجية أو منهما، أو من جهة الولاء لاختلاف الحكم في ذلك.

د – انتفاء المانع: بأن لا يكون هناك مانع من موانع الإرث وهي: عند المالكية (عدم الاستهلال، والشك، واللعان، والكفر (اختلاف الدين) والرق، والزنا، والقتل).

2 – في القانون: لا بدا من توافر ثلاثة شروط مجتمعة لا يقوم أحدهما مقام الأخر، لأن الميراث في حقيقته هو خلافة شرعية للحي في أموال الميت وهي:

أ – تحقيق موت المورث حقيقة أو حكما.[2]

ب – تحقيق حياة الوارث وقت موته مورثه.[3]

ج – عدم وجود مانع من موانع الإرث. [4]

الفرع الثاني: التوارث بين المسلم والكافر

أولا: حكم ميراث الكافر من المسلم

---

[1] الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، المرجع السابق ، (ج8\ص،253) .

[2] المادة 127 ، القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو سنة ،1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، 31المؤرخة في 31 جويلية ،1984 المعدل و المتمم بموجب بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005

[3] المواد 128، 133، 134، المرجع نفسه.

[4] المواد 135و138 ، المرجع نفسه

اتفق الفقهاء على أن الكافر لا يرث المسلم[1]،لقوله صلى الله عليه وسلم «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»[2]. إلا أنهم اختلفوا في حكم ميراث الكافر الدي أسلم بعد موت المورث وقبل تقسيم التركية إلى قولين:

القول الأول: إذا أسلم الوارث، بعد موت مورثه المسلم، وقبل تقسيم التركة، فإن جمهور الفقهاء وهم الحنفية والمالكية[3] والشافعية قد ذهبوا إلى أن الكافر لا يرث المسلم حتى ولو أسلم الكافر قبل قسمة التركة ودليلهم قوله صلى الله عليه وسلم: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم». وبعموم قوله صلى الله عليه وسلم أيضا: «لا يتوارث أهل ملتين شتى»[4].

القول الثاني: وهو قول الحنابلة[5] الذين ذهبوا إلى أن الكافر إذا أسلم قبل قسمة التركة فإنه يرث مورثه، أما إذا قسمت التركة ثم أسلم فإنه لا يرث شيئا، فإذا قسم البعض التركة قبل إسلامه وبقي البعض الأخر من غير تقسيم وأسلم ورث مما بقي، ودليلهم قول النبي صلى الله عليه وسلم: «ما كان من ميراث على قسم الجاهلية، فهو على قسمة الجاهلية، وما كان من ميراث أدركه الإسلام، فهو على قسمة الإسلام»[6]، ثم إنه في الحكم بتوريثه ترغيبا له في الدخول في الدين الإسلامي.[7]

أرى أن رأي الحنابلة وهم أصحاب القول الثاني غير صحيح في توريث الكافر من المسلم إذا أسلم قبل تقسيم التركة، لأنه قال إذا قسمت التركة فلا يرث إلا في حال بقي منها وهذا تنبيه

---

[1] الحبيب، ابن طاهر ، **الفقه المالكي وأدلته** ، المصدر السابق ،ج4 ،ص357.

[2] البخاري، **صحيح البخاري** ، المصدر السابق ،كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر ال ج3مسلم، رقم الحديث:6764 ، ص1675.

[3] الحبيب، ابن الطاهر، **الفقه المالكي وأدلته** ،المصدر السابق، ج4\ص.35

[4] الترمذي: **الجامع الكبير**، تح: بشار عواد معرفة ، أبواب الفرائض، باب لا يتوارث أهل ملتين، رقم الحديث: 2108 ، دار الغرب الإسلامي ، ط1 ،بيروت ، 1996م ، ج3 ، ص611.

[5] ابن قدامة، موفق الدين: **المغني**، ج9\ص.16.

[6] ابن ماجة ،**سنن ابن ماجة**، كتاب الفرائض، باب قسمة المواريث، رقم الحديث 2749 ، الرياض ،ج2 ،ص91.

[7] الهلالي، **أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري** ، المرجع السابق ، ص79.

لهم لكي يسلموا وهو فعل جميل، إلا أنه احتمال ذلك الكافر يكون أسلم فقط ليرث وليس لاهتمامه بالدين الإسلامي وتعلقه به لذلك فإنه من الأحسن عدم توريث الكافر حتى ولو أسلم قبل قسمة التركة.

ومنه فإنه يبدو لي أن قول الجمهور هو الأصح بعدم أحقية الكافر إذا أسلم قبل التقسيم بتركة مورثه.

ثانيا: حكم ميراث المسلم من الكافر

ذهب الأئمة الأربعة جميعهم المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] والحنفية[4] إلى أن المسلم لا يرث الكافر، واستدلوا لقولهم بما يلي:

1 – قوله صلى الله عليه وسلم: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»، ودل الحديث صراحة على منع التوارث بين المسلم والكافر.

2 – بقوله صلى الله عليه وسلم: «لا يتوارث أهل ملتين شتى».

إلا أن هناك من قال إن المسلم يرث الكافر، دون العكس وهو قول "بعض من الصحابة والتابعين فقد روي عن معاذ بن جبل ومعاوية بن أبي سفيان من الصحابة كما روي عن محمد بن الحنفية، ومحمد بن علي بن الحسن وسعيد بن المسيب ومسروق بن الأجدع وعبد الله ابن المغفل ويحي بن يعمر واسحاق بن راهوية"، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية [5] ، وقرار أيضا للمجلس الأوروبي للإفتاء، واستدلوا لقولهم بما يلي:

1 – بما روى معاذ بن جبل، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «الإسلام يزيد ولا ينقص»

---

[1] الحبيب، **الفقه المالكي وأدلته**، المصدر السابق ،ج4\ص.3

[2] البغوي ، **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، المصدر السابق ، ج5\ص7.

[3] ابن قدامة ، **المغني**، المصدر السابق ، ج9\ص.1

[4] السرخسي، **المبسوط**، المصدر السابق ،ج30\ص.3

[5] القرضاوي ، **فقه الأقليات المسلمة** ، المرجع السابق ، ص58.

2 – قول معاوية: "نرثهم ولا يرثونا، كما ننكح نساءهم ولا ينكحون نساءنا"[1]

3 – ما ثبت بالسنة المتواترة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يجري الزنادقة المنافقين في الأحكام الظاهرة مجرى المسلمين، فيرثون ويورثون[2]

وعللوا قولهم بأنه ليس في ذلك ما يعارض الحديث، لأن الكافر المذكور فيه المراد به الحربي لا المنافق ولا المرتد ولا الذمي[3]

أرى أن الأئمة الأربعة صحيح إلا أن هناك حالات توجب للمسلم أن يرث الكافر وهي عندما يسلم شخص من الكفار ويدخل في دين الإسلام ثم يتوفى أحد أقاربه، ويكون له الحق في الميراث منهم وهو في ذلك الحين يكون بحاجة مائة إلى تلك التركة، وعليه فإن في هذه الحالة لابد له من أخد حقه لأنه تاب عن كفره وفعل ما يرضي الله بدخوله الإسلام فلماذا يمنع من حق الميراث الدين هو حق من الحقوق التي جعلها الله في الإسلام.

وعليه فإنه يظهر لي أن الراجح هو ما قاله ابن تيمية وما جاء في قرار المجلس الأوروبي للإفتاء بأحقية ميراث المسلم من الكافر، لتعليلهم بأن الكافر المذكور في الحديث المراد به الكافر الحربي، وبما أنه كافر حربي فلا يخاف على التركة من أن تكون محرمة في الإسلام.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري

أغفل المشرع الجزائري الإشارة إلى اختلاف الدين كمانع من موانع الميراث، والتي ذكرها في المواد 135 إلى 138 من قانون الأسرة، وعليه فإنه يتم العمل بالقاعدة التي قررها في المادة 222 والتي يتوجب فيها الرجوع إلى الشريعة الإسلامية.

الفرع الثالث: التوارث بين المسلم والمرتد

أولا: حكم ميراث المرتد من غيره

---

[1] ابن القيم ، **أحكام أهل الذمة** ، المصدر السابق ، ص853.

[2] ابن تيمية ، **مجموعة الفتاوى** ، ج7 ، ص210.

[3] ابن قيم ، **أحكام أهل الذمة** ، المصدر السابق ، ص855.

المرتد سواء كان ذكرا أو أنثى لا يرث أحد من أقاربه، مسلما أو غير مسلم مرتدا أو غير مرتد، لأنه لا ملة له ولأنه ميتة حكما لاستحقاق الموت عند عدم التوبة وهذا باتفاق الفقهاء المالكية[1] والحنفية [2]والشافعية[3] والحنابلة[4]، واستدلوا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «من بدل دينه فاقتلوه»[5] وقوله صلى الله عليه وسلم: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»، والمرتد كافر.

ثانيا: حكم ميراث المسلم من المرتد

اختلف الفقهاء في مصير تركة المرتد ومن يرثها على النحو الآتي:

القول الأول: ذهب أصحابه إلى أن تركة المرتد كلها فيء للمسلمين، فلا يرث أحد المرتد سواء اكتسب ماله حال إسلامه أو حال ردته، وهو قول المالكية[6] والشافعية[7] والحنابلة[8]؛ واستدلوا بما يلي:

1 – أن المرتد كافر، والمسلم لا يرث الكافر لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم».

2 – ما رواه معاوية بن قرة، عن أبيه، قال: "بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل تزوج امرأة أبيه أن أضرب عنقه وأصفي ماله»[9].

---

[1] الحبيب ، **الفقه المالكي وأدلته**، المصدر السابق ، ج4\ص.358

[2] السرخسي ، **المبسوط** ، المصدر السابق ،ج30\ص.30

[3] البغوي ، **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، المصدر السابق ، ج5\ص.11

[4] ابن قدامة ، **المغني** ، المصدر السابق ، ج9\ص.159

[5] أخرجه صحيح البخاري، **صحيح البخاري**، ج6، ص2682.

[6] الحبيب ، **الفقه المالكي وأدلته**، المصدر السابق ، ج4\ص.358

[7] البغوي ، **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، المصدر السابق ، ج5\ص.11

[8] ابن قدامة ، **المغني** ، المصدر السابق ، ج9\ص.159

[9] ابن ماجة، **سنن ابن ماجة**، المرجع السابق، كتاب الحدود، باب من تزوج امرأة أبيه من بعده، الحديث رقم: 2607، ج2 ، ص869.

القول الثاني: المرتد إذا قتل أو مات على ردته وترك مالا ورثه عنه ورثته من المسلمين، وهو مروي عن أبي بكر الصديق وهل وابن مسعود وزيد بن ثابت في رواية رصي الله عنهم أجمعين، والحسن المصري وسعيد بن المسيب والنخعي وجابر بن زيد وعمر بن عبد العزيز، وحماد بن أبي سليمان والأوزاعي والثوري والليث بن سعد.[1]

وهو قول فقهاء الحنفية[2] والحنابلة [3]في رواية، إلا أن أبا حنيفة قال "ما اكتسبه في حال الردة فهو فيء.[4]

واستدلوا بما يلي:

1 – قوله تعالى: {يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ} [النساء:١١]

وجه الدلالة: "ظاهر هذه الآية يقتضي توريث المسلم من المرتد، إذ لم يفرق بين الميت المسلم والمرتد"[5].

2 – وبقوله تعالى: {وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ} [الأنفال: 75]

وجه الدلالة:

دلت الآية بعمومها على توريث ذوي الأرحام بعضهم من بعض، ولم تفرق بين المرتد وغيره، لأن صلة الرحم بينه وبينهم باقية، فتكون سببا في بقاء ميراثهم منه.

3 – وبقوله تعالى: {إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ} [النساء:176]

4 – بما روى معاذ بن جبل، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «الإسلام يزيد ولا ينقص».

---

[1] الأحمدي ، عبد العزيز بن مبروك ، **اختلاف الدارين** ، ج2 ، ص398.

[2] الكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، المصدر السابق ، (ج7/ص138).

[3] ابن قدامة ، **المغني** ، المصدر السابق ، (ج6/ص300).

[4] السرخسي ، **المبسوط** ، المصدر السابق ، (ج10/ص100).

[5] الجصاص ، **أحكام القرآن** ، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التر اث العربي، بيروت، لبنان، دط، 1412هـ1992م ، ج2 ، ص102.

أرى أن الصحيح في هذه المسألة هو ما قاله الصحابة والحنفية والحنابلة في رواية لقوة أدلتهم، ولأن المرتد ليس بكافر حربي فيجوز توريث المسلم منه لأنه إذا كان حربي فقول الرأي الأول هو الأصح لأنه لا أمان فيه ولا ذمة.

وربما أن أدلة القول الثاني قوية وواضحة فإنه يظهر لي أن الراجح في هذه المسألة هو ما قاله الصحابة وجمعتهم بأن المرتد يرثه ورثته من المسلمين.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري

اعتبر المشرع الجزائري الردة مانع من موانع الإرث، وهذا ما نصت عليه المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري (يمنع من الإرث اللعان والردة).[1] فعمل المشرع الجزائري بما ذهب إليه جمهور أهل العلم من الفقهاء، وهوا منع التوارث بين المسلم والمرتد.

[1] القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو سنة ،1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، 31المؤرخة في 31 جويلية ،1984 المعدل و المتمم بموجب بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005

الخاتمـــــــــة

الخاتمـــــــــــة:

من خلال دراستي لموضوع اختلاف الدين وأثره على عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، فإن تأثير اختلاف الدين على أحكام عقد الزواج يظهر في الولاية، والشهود أثناء العقد الشرعي، وكذلك في الحقوق غير المالية النسب والحضانة، والحقوق المالية النفقة والميراث.

وفي الختام توصلت إلى النتائج التالية:

- لا يجوز زواج المسلم من المشركة باتفاق الفقهاء، إلا أنه يجوز زواجه بالكتابية وفق شروط وضوابط.

- زواج المسلمة بغير المسلم غير جائز بإجماع الفقهاء وحتى المشرع الجزائري وإذا وقع يعتبر باطلا ويرتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء في القانون.

- لا تجوز ولاية غير المسلم على موليته المسلمة باتفاق الفقهاء، إلا ابنته الكتابية فيها اختلاف إذا كان كتابيا يجوز له وإذا كان غير كتابي لا تجوز له ويتولى نكاحها السلطان؛ أما عن ولاية المسلم غير المسلمة فلا تجوز بالاتفاق.

- لا تجوز شهادة غير المسلم عقد زواج المسلمين وعقد زواج المسلم بالكتابية باتفاق الفقهاء.

- إذا أسلم أحد الزوجين قبل الدخول فرق بينهما في الحال، وإن كان بعد الدخول لا يعجل بالتفريق بل ينتظر إسلام الكافر منهما، وفي حال لم يسلم فرق بينهما، وتعتبر الفرقة الحاصلة فسخا لا طلاقا.

- إذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام قبل الدخول فرق بينهما في الحال، وإن كان بعد الدخول يفرق بينهما بعد انقضاء العدة إذا لم يسلم المرتد قبل انتهاءها؛ وتعتبر الفرقة الحاصلة فسخا لا طلاقا.

- الأولاد الصغار يتبعون من أسلم من الأبوين، وإن كانوا كبار بالغين فلهم الحرية؛ أما المشرع الجزائري فألحقهم بأبيهم سواء كان مسلما أو كافرا.

– لا حضانة للأم الكافرة على الولد المسلم باتفاق معظم الفقهاء، أما القانون الجزائري لم يشترط إسلام الأم الحاضنة أخذا برأي المالكية، واشترط أن يكون الحاضن أهلا للقيام بأعباء الحضانة وتربيته على دين أبيه.

– تجب نفقة الزوجة الكتابية على الزوج المسلم، فهي كالمسلمة في ذلك.

– إذا أسلم أحد الزوجين وكان الزوج هو من أسلم فلا نفقة للزوجة، وإن كانت هي من أسلمت فلها النفقة؛ أما إذا ارتد الزوج وجبت عليه النفقة وإذا كانت هي المرتدة فلا نفقة لها.

– ميراث المسلم من الكافر والكافر من المسلم غير جائز باتفاق الفقهاء، إلا أن المجلس الأوروبي للإفتاء والراجح لدى ابن تيمية وتلميذه ابن القيم جواز ميراث المسلم من غيره، لتعليلهم بأن الكافر المذكور في الحديث المراد به الكافر الحربي.

– إذا أسلم الكافر بعد موت المورث وقبل تقسيم التركة فإنه لا يرث، لأنه لم يكن وارثا في الأساس وزوال المانع بعد الموت لا يجعله وارثا.

– المرتد لا يرث أحد باتفاق الفقهاء، وأيضا توريث المسلم المرتد غير جائز باتفاق الفقهاء والمشرع الجزائري؛ إلا أن بعض الصحابة أجازوه لتعليلهم بأن المرتد ليس كافر حربي، والكافر المذكور في الحديث المقصود منه الكافر الحربي.

الفهارس العامة

فهرس الآيات والسور

السورة	رقم الآية	الآية	الصفحة
البقرة	221	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	23
البقرة	233	وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ.	51
آل عمران	28	لَّا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ.	27
النساء	11	يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ.	61
النساء	24	وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ.	16
النساء	141	وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا	30-٤٤-٤٨
النساء	144	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ۚ أَتُرِيدُونَ أَن تَجْعَلُوا لِلَّهِ عَلَيْكُمْ سُلْطَانًا مُّبِينًا.	44
النساء	176	إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ .	62

المائدة	57	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الَّذِينَ اتَّخَذُوا دِينَكُمْ هُزُوًا وَلَعِبًا مِّنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ وَالْكُفَّارَ أَوْلِيَاءَ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ .	27
الأنفال	72	مَا لَكُم مِّن وَلَايَتِهِم مِّن شَيْءٍ.	29-٤٣
الأنفال	73	وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ.	29-٤٣-٦2
التوبة	71	وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ.	43
يس	47	وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ أَنفِقُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ	50
الممتحنة	10	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.	23-38-٣٩
الممتحنة	10	وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ.	18-٣2-36-38-39
الطلاق	06	أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ.	52
الطلاق	06	وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ.	52
الطلاق	07	لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ.	52

فهرس الأحاديث

الحديث	الصفحة
الإسلام يزيد ولا ينقص	62-59
أن ابن سعيد بن العاص قد زوج النبي صلى الله عليه وسلم أم حبيبة	27
أن الله حرم المشركات على المؤمنين ولا أعلم من الإشراك شيئا أكبر من أن تقول المرأة ربها عيسى وهو عبد من عباد الله	١٩-18
أن أم حكيم بنت الحارث بن هشام كانت تحت عكرمة فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة لئلا يسلم	34
أن امرأة أسلمت فأمر عمر رضي الله عنه أن يعرض الإسلام على زوجها فأبى ففرق بينهما	33
أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح	52
أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم، فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ابنتي وهي فطيم	47
إني أخشى أن تدعوا المسلمات وتنكحوا المومسات	18
بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل تزوج امرأة ابيه أن أضرب عنقه وأضفي ماله	61
السلطان ولي من لا ولي له	28
لا يتوارث أهل ملتين شتى	59-57
لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم	-59-57 60
من بدل دينه فاقتلوه	٦0-12
نتزوج نساء أهل الكتاب ولا يتزوجون نساءنا	16

نرثهم ولا يرثونا	59

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: القران الكريم برواية ورش

ثانيا: الكتب:

- ابن القيم، شمس الدين، **أحكام أهل الذمة**، تحقيق: يوسف بن أحمد البكري، وشاكر بن توفيق العاروي، دار رمادي للنشر، السعودية، ط1، 14418هـ1998-م.
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر، **زاد المعاد في هدى خير العباد**، مؤسسة الرسالة ومكتبة المنار الإسلامية، ط14، بيروت، 1407هـ-1986م.
- ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، **الكافي**، تح: عبد الله عبد المحسن التركي، دار هجر، ط1، 1418هـ-1997م.
- ابن كثير، أبي الفداء إسماعيل، **تفسير القرآن العظيم**، تح: سامي بن محمد السلامة، دار طيبة، ط2، المملكة العربية السعودية، 1430هـ-1999م.
- ابن ماجة، **سنن ابن ماجة**، بينت الأفكار الدولية، الرياض، طبعة مميزة ومضبوطة، دت.
- أبي داود، سليمان، **سنن أبي داود**، حققه وضبطه، شعيب الأرناؤوط، وأخرون، دار الرسالة العالمية، دمشق، ط خاصة، 1430هـ2009-م.
- الأحمدي، عبد العزيز، **اختلاف الدارين وآثاره في أحكام الشريعة الإسلامية**، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط1، 1424هـ
- الزحيلي، وهبة، **التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج**، دار الفكر، ط1، بيروت، 1991م.
- الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، مؤسسة الرسالة، ط8، لبنان، 2005م.

- القرضاوي، يوسف، **فقه الأقليات المسلمة حياة المسلمين وسط المجتمعات الأخرى**، دار الشروق، ط1، القاهرة، 1422هـ-2001م.
- البجيرمي، سليمان بن محمد ، البجيرمي على الخطيب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط،1 دت.
- البخاري، محمد ابن إسماعيل، **صحيح البخاري**، دار ابن كثير، دمشق- بيروت، ط1
- بدران، أبو العينين بدران، **العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين**، دار النهضة العربية، لبنان ،1404هـ-1994م.
- بن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود، **المغني**، دار عالم الكتب، ط1، الرياض.
- البندري بنت عبد الله الجليل، **زواج المسلم بغير المسلمة والأثار المترتبة عليه**، العديد الثاني وثلاثون.
- البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس، **كشاف القناع على متن الإقناع**، تح: محمد أمين الضناوي، عالم الكتب، ط1 ،1417هـ-1997م .
- البيهقي، أبو بكر أحمد بن حسين، **السنن الكبرى**، وفي ذيله: الجوهر النقي لابن التركماني، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند، ط،1 دت.
- الترمذي، أبي عيسى محمد، **الجامع الكبير**، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط،1 1996م.
- تقي الدين أحمد ابن تيمية، مجموع **الفتاوى**، دار الوفاء، ط3 ،1426هـ-2005م
- الجبري، عبد المتعال، **جريمة الزواج بغير المسلمات فقها وسياسة**، دار التوفيق النموذجية، ط3 ,القاهرة ,1403هـ-1983م.

- الجصاص، أبي بكر، **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دط، 1412هـ1992م
- الجياش، عبد الحميد، الأحكام **الشرعية للزواج والطلاق وأثارهما دراسة فقهية مقارنة**، دار النهضة العربية، ط 1 ،2009.
- الحبيب، ابن طاهر، الفقه **المالكي وأدلته**، مؤسسة المعارف، ط2، بيروت، 1428هـ-2005م.
- خطاب، حسن السيد حامد، **حكم الزواج بغير المسلمة في الفقه الاسلامي**، مجلة مركز الخدمة والاستشارات البحثية بكلية الأدب بالمنوفية، العدد3 , مصر.
- زيدان، عبد الكريم، **المفصل في احكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الاسلامية**، مؤسسة الرسالة، ط1 ,بيروت , 1413هـ-1993م.
- السرخسي، شمس الدين، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، دط، 1409هـ1989-م.
- الشافعي، محمد بن إدريس، **الأم**، تح: رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، ط1، 1422هـ-2001م.
- الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني **المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار المعرفة، ط1، بيروت، 1418هـ-1997م.
- شلبي، محمد مصطفى، **أحكام الأسرة في الإسلام، دار** النهضة العربية، ط 2، بيروت، 1977 م.
- الشيرازي، لأبي إسحاق، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، تح: محمد الزحيلي، دار القلم، ط1، دمشق، 1417هـ-1996م.
- طاحون، نبيل كمال الدين: **أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية**، مكتبة الخدمات الحديثة، جدة، المملكة العربية السعودية.

- الطبري، أبي جعفر محمد بن جرير، **تفسير الطبري**، تح: محمود محمد شاكر، دار المعارف، مصر.
- علي منصور علي سويط، **حكم الزواج بين المسلمين وأهل الكتاب، مجلة** جامعة الأنبار العلوم الإسلامية، العدد الثالث، بغداد، (آذار، 2011م).
- عليوي، محمد ناصر، **الحضانة بين الشريعة والقانون**، دار الثقافة، ط1، الأردن، 2010،.
- الغرياني، الصادق عبد الرحمن، **مدونة الفقه المالكي وأدلته**، مؤسسة الريان.
- القرضاوي، يوسف، **الحلال والحرام في الاسلام**، مكتبة وهبة، ط1 , القاهرة ,1433هـ-2012م.
- قلعجي، محمد رواس، **موسوعة فقه عمر بن الخطاب**، دار النفائس، ط4، بيروت-لبنان، 1409هـ-1989م.
- الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، ط2، بيروت، 1406هـ-1986م.
- الماوردي البصري، أبي الحسن علي بن محمد، **الحاوي الكبير**، تح: علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1414هـ-1994م.
- النمري، ابن عبد البر، **الاستذكار**، علق عليه: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط،2 1423هـ2002-م.
- النمري، **الاستذكار**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط،2 1423هـ2002م.
- الهلالي، مسعود، **أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري**، دار جسور للنشر والتوزيع، ط1 ،2008م.

- الورغمي ، محمد بن عرفة ، **المختصر الفقهي**، تح: عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، ط1 ، 1435هـ2014.

ثالثا: القوانين والقرارات

- قانون الأسرة الجزائري
- قرارات المحكمة العليا (ملف رقم 11029 قرار بتاريخ ،29/05/1974 ملف رقم
- 19287 قرار بتاريخ 16/04/1979).
- قرار المجلس الأوروبي للإفتاء

رابعا: البحوث الاكاديمية

- أميرة مازن عبد الله، أثر **اختلاف الدين في أحكام الزواج في الفقه الإسلامي**، درجة الماجستير في الفقه والتشريع، القدومي على مروان، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين ،2007م.
- مصباح النمورة، محمد عبد اللطيف، **احكام غير المسلمين في دار الاسلام في القضاء والاحوال الشخصية والعقوبات**، درجة الماجستير في القضاء الشرعي، شندي محمد اسماعيل، جامعة الخليل ,1432هـ-2011م.
- ميرة وليد، **أثر اختلاف الدين على قضايا الأسرة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري**، درجة الماجستير، شريعة وقانون، عبد القادر عبد السلام، جامعة باتنة ،2005م.
- رتيبة، عياش، **أحكام نفقة الزوجة بين الشريعة الإسلامية والقانون**، شهادة الماجيستر في القانون، فرع القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة الجزائر-يوسف بن خدة ،1423هـ-2002م.

فهرس المحتويات

المحتويات العام

فهرس المحتويـــــــات

الإهداء

الشكر والتقدير

ملخص البحث بالعربية

ملخص البحث بالانجليزية

المقدمة: ..... **ص 01**

الفصل الأول: حكم الزواج في حالة اختلاف الدين وأثره على الرابطة الزوجية.....ص 06

المبحث الاول: حكم الزواج في حالة اختلاف الدين..... ص 07

المطلب الاول: زواج المسلم بغير المسلمة ..... **ص 07**

الفرع الاول: زواج المسلم بالمشركة..... **ص 07**

أولا: تعريف المشركة..... **ص 07**

ثانيا: حكم زواج المسلم بالمشركة..... **ص 08**

ثالثاً: موقف المشرع الجزائري..... **ص 09**

الفرع الثاني: زواج المسلم بالكتابية..... **ص 09**

اولا: تعريف الكتابية.....**ص 10**

ثانيا: حكم زواج المسلم بالكتابية..... **ص 11**

ثالثا: ضوابط الزواج بالكتابية.....**ص 16**

رابعا: موقف المشرع الجزائري..... **ص 17**

المطلب الثاني: زواج المسلمة بغير المسلم.....**ص 18**

الفرع الأول: حكم زواج المسلمة من غير المسلم.....**ص 18**

الفرع الثاني: الحكمة من تحريم زواج المسلمة بالكتابي وحل زواج المسلم من الكتابية.....**ص 20**

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري..... **ص 21**

الفرع الرابع: حكم زواج المسلمة بغير المسلم إذا وقع..... ص 21
المبحث الثاني: الأثار المترتبة عن الزواج بغير المسلمة على إنشاء عقد الزواج.....ص 22
المطلب الأول: أثر اختلاف الدين في ولاية التزويج.....ص 22
الفرع الأول: ولاية غير المسلم عقد زواج موليته المسلمة والكتابية.....ص 22
أولا: ولاية غير المسلم عقد زواج موليته المسلمة.....ص 23
ثانيا: ولاية غير المسلم عقد زواج موليته الكتابية.....ص 24
الفرع الثاني: ولاية المسلم عقد زواج غير المسلمة: .....ص 25
أولا: رأي الفقهاء.....ص 25
ثانيا: موقف المشرع الجزائري.....ص 25
المطلب الثاني: أثر اختلاف دين الشهود عن دين الزوجين.....ص 26
الفرع الأول: حكم زواج المسلمين بغير شهادة المسلمين.....ص 26
الفرع الثاني: حكم زواج المسلم بكتابية بشهادة غير المسلمين..... ص 26
المبحث الثالث: أثر اختلاف دين الزوجين بعد انعقاد الزواج.....ص 27
المطلب الأول: إسلام أحد الزوجين.....ص 27
الفرع الأول: حكم إسلام أحد الزوجين.....ص27
أولا: رأي الفقهاء .....ص 28
ثانيا: موقف المشرع الجزائري.....ص32
الفرع الثاني: أثر الفرقة الحاصلة على الصداق بعد إسلام أحد الزوجين.....ص 32
أولا: رأي الفقهاء.....ص 32
ثانيا: موقف المشرع الجزائري.....ص 33
المطلب الثاني: ردة أحد الزوجين.....ص 33
الفرع الأول: حكم ردة أحد الزوجين.....ص 33
أولا: رأي الفقهاء.....ص 34
ثانيا: موقف المشرع الجزائري.....ص 35

الفرع الثاني: أثر الفرقة الحاصلة على الصداق بعد ردة أحد الزوجين.....ص 35
الفصل الثاني: أثر اختلاف الدين على الحقوق المقررة في قانون الأسرة الجزائري.....ص 36
المبحث الأول: أثر اختلاف الدين على الحقوق غير المالية.....ص 37
المطلب الأول: أثر اختلاف الدين على النسب.....ص 37
الفرع الأول: أثره على دين الأولاد.....ص 37
أولا: رأي الفقهاء.....ص 37
ثانيا: موقف المشرع الجزائري .....ص 38
الفرع الثاني: أثره على الولاية المالية.....ص 38
أولا: ولاية المسلم على غير المسلم. .....ص 38
ثانيا: ولاية غير المسلم على المسلم.....ص 39
المطلب الثاني: أثر اختلاف الدين على الحضانة.....ص 39
الفرع الأول: تعريف الحضانة.....ص 39
أولا: التعريف اللغوي للحضانة..... ص 39
ثانيا: التعريف الاصطلاحي للحضانة.....ص 40
الفرع الثاني: حكم حضانة غير المسلمة للمسلم.....ص 41
أولا: رأي الفقهاء..... .ص 41
ثانيا: موقف المشرع الجزائري.....ص 43
المبحث الثاني: أثر اختلاف الدين على الحقوق المالية.....ص 44
المطلب الأول: أثر اختلاف الدين على نفقة الزوجة.....ص 44
الفرع الأول: تعريف نفقة الزوجة وحكم نفقة الزوجة الكتابية.....ص 44
أولا: تعريف نفقة الزوجة.....ص 44
ثانيا: حكم نفقة الزوجة الكتابية..... ص 46
الفرع الثاني: حكم النفقة بعد إسلام أو ردة أحد الزوجين.....ص 47
أولا: حكم النفقة بعد إسلام أحد الزوجين.....ص 47

ثانيا: حكم النفقة بعد ردة أحد الزوجين.....ص 48
المطلب الثاني: أثر اختلاف الدين على الميراث.....ص 49
الفرع الأول: مفهوم الميراث..... ص49
أولا: تعريف الميراث..... ص 49
ثانيا: أسباب الميراث..... ص 50
ثالثا: شروط الميراث..... ص51
الفرع الثاني: التوارث بين المسلم والكافر..... ص 52
أولا: حكم ميراث الكافر من المسلم..... ص 52
ثانيا: حكم ميراث المسلم من الكافر..... ص 53
ثالثا: موقف المشرع الجزائري..... ص 54
الفرع الثالث: التوارث بين المسلم والمرتد..... ص 55
أولا: حكم ميراث المرتد من غيره..... ص 55
ثانيا: حكم ميراث المسلم من المرتد.....ص 55
ثالثا: موقف المشرع الجزائري..... ص 57
الخاتمة.....ص 59
فهرس الآيات والسور .....ص 62
فهرس الأحاديث.....ص 64
قائمة المصادر والمراجع.....ص 67
فهرس المحتويات العام.....ص 73

﴿تمت بحمد الله﴾