الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية: الحقـــوق و العلـــــوم السياسية

قسم : الحقوق

رقم: 109.

ميدان: **الحقـــوق و العلـــــوم السياسية**

فرع: الحقوق

تخصص: أحوال شخصية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالبة: مقري خديجة

تحت عنوان

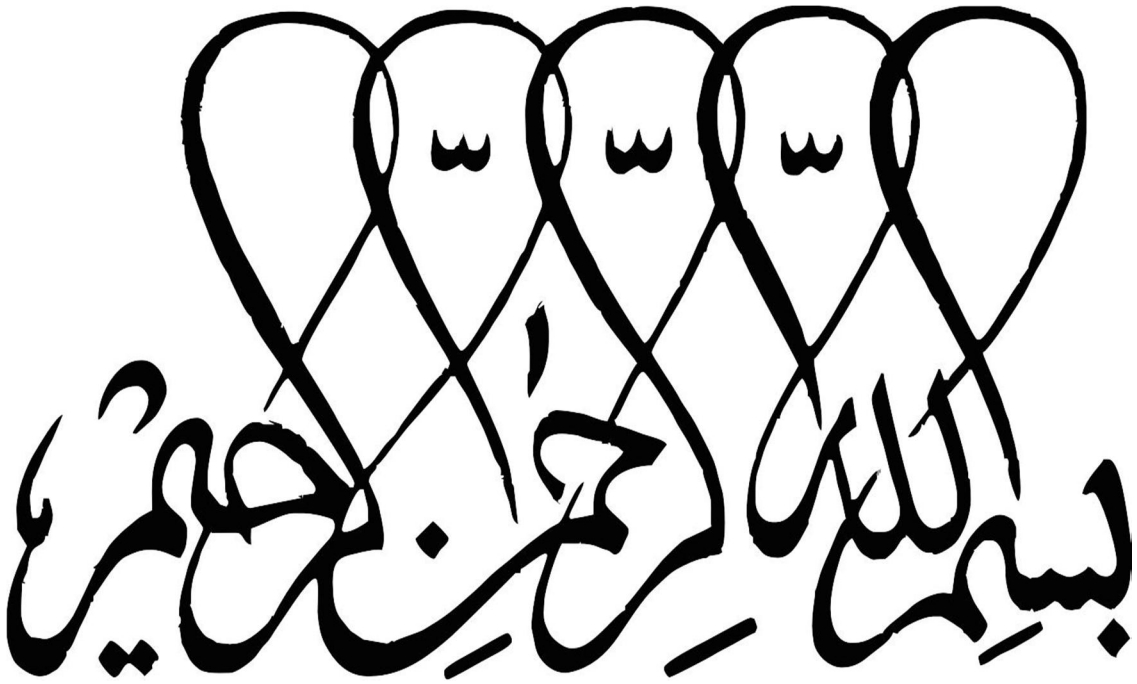
أثر اختلاف الدين حول مسائل الأحوال الشخصية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

تاريخ المناقشة: 2017/05/23

لجنة المناقشة:

الأستاذ: بلموهوب محمد الطاهر	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	رئيســـا
الأستاذ: حمادي عبد الفتاح	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	مشرفا
الأستاذ: عمارة عمارة	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2017/2016


بسم الله الرحمن الرحيم

(الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ ۖ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ ۖ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ ۗ وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ)

صدق الله العظيم

سورة المائدة آية 5

شكر و تقدير

لا يسعنا بعد الانتهاء من إعداد هذا البحث إلا أن أتقدم بجزيل الشكر و عظيم الامتنان إلى الأستاذ الفاضل:

"حمادي عبد الفتاح"

الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث ، حيث قدم لي كل النصائح و الإرشادات طيلة فترة الإعداد فله مني كل الشكر و التقدير

إهداء

اهدي هذا العمل المتواضع إلى :

*الوالدين الكريمين خفضهم الله

*والـــى كـــل أفـــراد أســـرتي وخاصـــة أختـــي "حيـــاة" التـــي لهـــا الفضـــل للوصـــول إلـــى هـــذه المرحلـــة مـــن الدراســـة كمـــا اخـــص بالـــذكر "زوجـــي الكـــريم" الـــذي وقـــف بجـــانبي طيلـــة سنوات الدراسة

*إلـــى كـــل أصـــدقائي ومـــن كـــانوا برفقتـــي ومصاحبتي أثناء دراستي بالجامعة

*إلـــى كـــل مـــن ســـاهم فـــي انجـــاز هـــذا العمـــل المتواضع

*والـــى كـــل مـــن ســـاهم فـــي تلقينـــي ولـــو بحـــرف في حياتي الدراسية

قائمة المختصرات :

- ق ، ا ، ش : قانون الأحوال الشخصية .
- ق ، ا ، ج : قانون الأسرة الجزائرية .
- ق ، م ، ج : القانون المدني الجزائري .
- ش ، ا : الشريعة الإسلامية .
- م ، ج : المشرع الجزائري .

مقدمة

مقدمة:

الحمد لله المتفضل على خلقه بنعمته ورحمته، والمتجلي عليهم بآياته وقدرته،ومن نعمه ورحمته، ولكنه لما علم نفوس خلقه أباح لهم الزواج فضلا منه وكرما وجعله أية من آيات رحمته وتظهر هذه الرحمة فيما اخصه للأسرة من أحكام، وان كان الإسلام قد اعتبر الأسرة خلية أساسية في بناء المجتمع وأحاطها بكل رعايته وبكل ضماناته.

فان من ينظر في أحكام الأسرة الواردة في القران الكريم أو السنة المطهرة يدرك إدراكا كاملا ضخامة شان الأسرة في النظام الإسلامي، ولقد ظلت أحكام أصحاب الكتاب والسنة وفتاوى الصحابة،رضوان الله عليهم هي المرجع للقضاة في أحكام الأحوال الشخصية وغيرها.

وهذا هو المعمول به عند القضاة المسلمين في الدول الإسلامية لكن، نحن وفي هذا الزمن تعددت القضايا المطروحة أمام القضاة لغير المسلمين في جانب الزواج وأثاره،وهذا ما يجعل القضاة في حيرة من أمرهم وطبقا لإحكامهم في تطبيق القانون عند اختلاف الدين، وقد جعلت هذا الموضوع في اثر اختلاف الدين في مسائل الأحوال الشخصية،هو موضوع دراستي لما له من أهمية.

أسباب اختيار موضوع الدراسة:

أ- الأسباب الموضوعية :

1- البحث في الفراغ القانوني، في قانون الأسرة الجزائري، والذي يبين مدى النقص وعدم الاهتمام بمسألة اختلاف الدين في تشريعاته وما لاحظته أن إهمال هذا الجانب في القانون الجزائري قد يكون في اعتبار أن الدولة الجزائرية تعتبر دين الإسلام هو الدين الرسمي والوحيد للشعب الجزائري، وعدم وجود ملل أخرى، وهذا جانب ايجابي في الدولة الجزائرية، لكن لابد من محاولة إعادة النظر في هذه المسالة لان عقد الزواج بين الجزائريين وبين الأجانب من غير المسلمين وخاصة الذين يقطنون في الخارج من الجزائريين والمقدمين على الزواج من الأجنبيات،الذي أصبح حديث اليوم ولا بد من معرفة أحكامه .

ب- الأسباب الذاتية :

1- وكذالك من أسباب اختياري للموضوع، هو القيام بدراسة وتبيين منهاج معين للقارئ الذي يبحث في هذا الموضوع، لمعرفة أحكام الشريعة الإسلامية بهذا الخصوص لمحاولة الاستفادة منه.

2- لان هذا الموضوع أصبح ذو أهمية بالغة وعظيمة في مجتمعاتنا الإسلامية، وخاصة عندما كثر المهاجرين المسلمين إلى الغرب ، للعمل أو للدراسة، مما يؤدي بهم الزواج بالأجنبيات ،وهذا ما قد يؤثر على دينهم مثل الردة، فيطرأ بذلك اختلاف دين وتكون هناك الحاجة إلى معرفة أحكام آثاره.

أهمية الموضوع:

إن موضوع الزواج بالأجنبيات صار ظاهرة بالغة الأهمية، في وقتنا الحاضر وأصبح من الموضوعات الفقهية المعاصرة التي يبحث فيها العلماء والفقهاء والطلاب، لان الناس ابتعدوا عن الإسلام فأصبحوا يعتبرونه مجرد شعائر للعبادة وأصبح الكل يبحث عن الحرية، المطلقة التي هي بعيدة عن الضوابط والقيود.

ولهذا لابد من كثرة الباحثين الجزائريين في هذه المسالة وجعل دراسات مكثفة وخاصة في الجامعات الجزائرية ، لجعل مناهج ومؤلفات ومراجع لنشر الوعي ، تبرز الحلول التي جاءت بها الشريعة الإسلامية في موضوع الزواج بغير المسلمات، لتنير الطريق لجهل كثير من المسلمين بهذا الموضوع.

الإشكالية:

تتمحور إشكالية موضوعنا حول ،ما هو الأثر الشرعي والقانوني لاختلاف الدين بين الزوجين على مسائل الأحوال الشخصية.؟

المنهج المتبع :

لقد اتبعت المنهجين التحليلي والمقارن، لان موضوع دراستي يحتاج لهذين المنهجين، المقارن لأن موضوع الدراسة عبارة عن مقارنة بين الشريعة وما تحتويه من أحكام ، وبين القانون وما يعتمد عليه من أحكام الشريعة، والمنهج التحليلي في تحليل النصوص والمصادر واستنباط الأحكام والنتائج المتحصل عليها من خلال هذا التحليل.

الدراسات السابقة:

لا توجد دراسات أكاديمية كثيرة تتعلق بهذا الموضوع، في اثر اختلاف الدين حول مسائل الأحوال الشخصية خصوصا في المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون ، باستثناء بعض الدراسات المتوفرة لدينا والتي اعتمدنا عليها في بعض النقاط، والمسائل التي لها علاقة بهذا الموضوع ونذكر منها.

1- اثر اختلاف الدين في مسائل الأحوال الشخصية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، للأستاذ وليد ميرة . وهي رسالة ماجستير بين الفقه والقانون، أتى فيها الباحث على ذكر اختلاف الدين في الأحكام الشرعية كلها، فهي دراسة عامة ومشتملة لنواحي موضوعي التي تهمني في دراستي.

2- اثر اختلاف الدين في أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، للأستاذة أميرة مازن عبد الله أبو رعد ، وهي عبارة عن رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، وقد تناولت هذه المذكرة الزواج بين المسلمين وغير المسلمين ،مع آثار هذا الزواج ، وقد اعتمدت عليها أيضا في عدة نقاط.

صعوبات الدراسة:

من الصعوبات التي واجهتني في دراستي هي ،رغم كثرة الكتب الفقهية إلا أنني وجدت صعوبة في انتقاء المراجع المتخصصة في مجال دراستي، لان هذه الدراسة دراسة دقيقة جدا ولابد من اخذ كل المصادر التي تحتوي على هذه الدقة من المعلومات.

خطة البحث:

لقد قسمت مذكرتي إلى فصلين، تناولت في الفصل الأول أربعة مباحث وكل مبحث فيه أربع مطالب،

الفصل الأول:مفاهيم الدراسة واثر اختلاف الدين في عقد الزواج،

المبحث الأول:مفاهيم الدراسة،

المبحث الثاني: اثر اختلاف الدين في عقد الزواج،

المبحث الثالث:اثر اختلاف الدين في مقدمات عقد الزواج،

المبحث الرابع: اثر اختلاف الدين في تغير الدين لأحد الزوجين في عقد الزواج.

أما الفصل الثاني: اثر اختلاف الدين في الطلاق وتوابع عقد الزواج،

المبحث الأول:اثر اختلاف الدين في الطلاق،والمبحث الثاني،اثر اختلاف الدين في توابع عقد الزواج، والمبحث الثالث:اثر اختلاف الدين في الوصية والميراث والوقف.

الفصل الأول: مفاهيم الدراسة

اثر اختلاف الدين حول عقد الزواج

لقد قسم الى أربعة مباحث :

المبحث الأول: مفاهيم الدراسة.

المبحث الثاني : أثر أخلاف الدين في عقد الزواج.

المبحث الثالث : أثر اختلاف الدين في مقدمات عقد الزواج.

المبحث الرابع : أثر اختلاف تغير الدين لأحد الزوجين في عقد الزواج.

المبحث الأول: مفاهيم الدراسة

وهو عبارة عن فصل تمهيدي للدراسة ،لأنه لابد من معرفة المفاهيم المتعلقة بالدراسة ولاستيعاب مراحل البحث ،ومعرفة ماهو الشيء المدروس بالضبط أي محتوى هذه المذكرة.

المطلب الأول: مفهوم اختلاف الدين:

الفرع الأول : معنى الدين في اللغة يطلق على عدة معان: وجمعه أدين،واديان ،والدين العبادة والطاعة والديانة.(1)

وهو ما شرعه الله لعباده من أحكام وعبادات (2)، والدين عندنا الإسلام ، ودين الإسلام هو الاستسلام لله بالتوحيد ، والانقياد له بالطاعة والبراءة من الشرك وأهله.(3)

الفرع الثاني : مفهوم الاختلاف في اللغة ، مصدر اختلف يختلف اختلافا وهو ضد الاتفاق ، ويعني عدم الاتفاق على الأمر بان يأخذ كل واحد غير طريق الآخرين في حاله ،أو أقواله أو رأيه.(4) والخلاف مصدر خالف يخالف خلافا ومخالفة،ضد الوفاق ،أي جاء بما يضاده ويغايره.(5)

إذا الخلاف والاختلاف في اللغة، نقيض الاتفاق، اختلف الأمران لم يتفقا(6)، ومنه قوله تعالى : (وَاخْتِلَافُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَانِكُمْ) سورة الروم الآية 22 ، وقوله :(وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ) سورة هود الآية 118، وفي قوله سبحانه:(فَاخْتَلَفَ الْأَحْزَابُ مِنْ بَيْنِهِمْ) سورة مريم الآية 37 ، وفي قوله :(إِنَّكُمْ لَفِي قَوْلٍ مُخْتَلِفٍ) سورة الذاريات الآية 8 .

---

(1)- مجمع اللغة العربية،المعجم الوسيط،الجزء الأول، مكتبة الشروق الدولية،مصر،الطبعة الرابعة،2004،ص307.

(2)- المرجع نفسه،ص307.

(3)- محمد بن سليمان التميمي،أصول الدين الإسلامي مع قواعده الأربع،الجامعة الإسلامية للمدينة المنورة،السعودية،الطبعة الأولى،1989،ص11.

(4)- احمد الصويعي شلبيك ، (اختلاف الدين وأثاره في ميراث المسلم من قريبه الكافر)، مجلة العلوم الشرعية والقانونية، الجزء الخامس، جامعة الشارقة للإمارات العربية المتحدة، العدد الأول ، 2008، ص80.

(5)- طه جابر العلوالي ،أدب الاختلاف في الإسلام، المعهد الوطني للفكر الإسلامي، قطر ، الطبعة الخامسة ،1992ص21.

(6)- أحمد الصويعي شلبيك، اختلاف الدين وأثره في ميراث المسلم ، المرجع السابق، ص80

الفرع الثالث : تعريف الاختلاف في الاصطلاح عند الفقهاء و الأصوليين ، هو أن تكون اجتهاداتهم وآرائهم وأقوالهم، في مسألة ما متغايرة، كأن يقول بعضهم هذه المسألة حكمها الوجوب ، ويقول البعض حكمها ندب ، ويقول البعض حكمها الإباحة.(1) والاختلاف في الدين ، وقع بين الناس على مر العصور، ومع جميع أنبياء الله ، فمنهم من آمن ومنهم من كفر ، وهذا النوع مذموم ومنهي عنه.(2) ويقصد بالاختلاف الدين عند الفقهاء، أي لاختلاف الدين ، إسلاما وكفرا ، وبين الكفار كاليهود والنصارى، ونحوهم.(3)

المطلب الثاني: مفهوم الأحوال الشخصية:

الفرع الأول : أصل المصطلح و منشؤه: فمصطلح الأحوال الشخصية ، اصطلاح لم يكن معروفا في كتب الفقه الإسلامي، ولم يذكر عند الفقهاء ، ولكنه اصطلاح ورد في الفقه الايطالي في القرنين الثاني عشر والثالث عشر ، عندما كان يبحث هذا فقه في مشكلة تنازع قانونين كانا قائمين وقت ذاك (4) ، وهما القانون الروماني الذي كان يعتبر القانون العام الذي يحكم كل إقليم ايطاليا ، والثاني القانون المحلي الذي كان يحكم حدود إقليم معين ومن هنا نجد أن الفقهاء الايطاليون عرفوا الأول <القانون > والثاني < حال > وجمع على أحوال .(5)

فقد كان الفقهاء يطلقون أسماء عديدة على المسائل التي تشملها الأحوال الشخصية، يعني من وجود مصطلحات خاصة بكل موضوع مثل :كتاب النكاح، كتاب المهر، كتاب الطلاق، كتاب الفرائض، وهكذا....(6)

---

(1)- المرجع السابق ، ص80.

(2)- طه جابر العلوالي، المرجع السابق،ص21.

(3)- أحمد الصويعي شلبيك،اختلاف الدين وأثره في ميراث المسلم ، المرجع السابق ص80.

(4)- معوض عبد التواب ، موسوعة الأحوال الشخصية ، جزء الخامس ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر،الطبعة الاولى،2010،ص11.

(5)- المرجع نفسه : ص11.

(6)- فهد شقفه، شرح أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين والنصارى واليهود، دراسة قانونية فقهية مقارنة على ضوء الاجتهاد القضائي ، الجزء الأول (قواعد الاختصاص والإثبات- الخطبة والزواج وأثاره)، 1973.ص20.

الفرع الثاني : تعريف الأحوال الشخصية:

1- تعريف اللغة: حدد فقهاء القانون في مصر، اصطلاح الأحوال الشخصية: << مجموعة ما يتميز به الإنسان من غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثرا قانونيا في حياته الاجتماعية >>.(1)

2- اصطلاحا: يرى البعض أن مصطلح الأحوال الشخصية ، يعني تنظيم << العلاقة بين أفراد الأسرة الواحدة ، ابتداء وانتهاء ، وبيان ما لكل على الأخر من حقوق وواجبات>>.(2)

الأحوال الشخصية اصطلاح قانوني أجنبي يقابل الأحوال المدنية أو المعاملات المدنية، وقد اشتهر في الجامعات وأصبح عنوان التأليف في أحكام الأسرة، ويراد به الأحكام التي تتصل بعلاقة الإنسان وأسرته، بدء بالزواج وانتهاء بتصفية التركات أو الميراث.(3)

وعلى هذا الأساس فان الاصطلاح القانوني للفظ و الأحوال الشخصية : <<ما يتصل بالزواج ، وما ينهي هذا الزواج ، وما يترتب عليه من أثار ، وانتسب وأثاره ، الوصية والميراث، فكل هذه الأحوال للإنسان خاصة بذاته وشخصه وبالمحيطين به، وهي من أثار الزواج>>، لذالك قد التسمية المفضلة للقانون الذي ينظم هذه الأحوال ويحكمها هي : قانون الأسرة .(4)

المطلب الثالث : تعريف عقد الزواج :

شجع الإسلام الزواج ، وحث عليه واعتبره الفقهاء عبادة من العبادات فهو عبادة من وجه ، ومعامله من وجه أخر .(5)

---

(1)- احمد نصر الجندي ،الأحوال الشخصية في الإسلام ، دار المعارف، القاهرة ، دون طبعة ،2001 ، ص3.

(2)- فاروق عبد الكريم، والوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي ،(عقد الزواج وأثاره- الفرقة وأثارها وحقوق الأقارب) ، جامعة السليمانية، العراق، دون طبعة، 2004،ص4.

(3)- المرجع نفسه ، ص4.

(4)- احمد نصر الجندي ، مرجع سابق ، ص4.

(5)- فهد شقفه، شرح أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين والنصارى واليهود ، دراسة قانونية فقهية مقارنة على ضوء الاجتهاد القضائي ، الجزء الأول ، 1993 ، ص21 .

الفرع الأول : الزواج في لغة العرب ،<<صنع ونوع من كل شئ ،وكل شيئين مقترنيين شكلين كانا أو ناقضين فهما زوجان وكل واحد منهما زوج >>. قال الغيمومي *:<< الزوج شكل يكون له نظير، كالأصناف والألوان، أو يكون له نقيض كالرطب واليابس، والذكر والأنثى ، والليل والنهار، والحلو والمر >>.(1)

وقد جاء الزوج بمعنى النوع أو الصنف في كتاب الله عز وجل كثيرا (2)، كقوله تعالى : (وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاء اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنبَتَتْ مِن كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ) سورة الحج ، الآية 5 وفي قوله تعالى : (أَوَلَمْ يَرَوْا إِلَى الْأَرْضِ كَمْ أَنْبَتْنَا فِيهَا مِنْ كُلِّ زَوْجٍ كَرِيمٍ) سورة الشعراء ، الآية 7 ، وفي قوله سبحانه: (فِيهِمَا مِنْ كُلِّ فَاكِهَةٍ زَوْجَانِ) سورة الرحمان الآية 52.

الفرع الثاني : في الشرع: << هو عقد يفيد حل الاستمتاع كل واحد من الزوجين بالأخر على الوجه المشروع ، ويجعل لكلن منهما حقوقا من قبل صاحبه وواجبات عليه >> ، فهو من عقود التمليك ، لذا عرفه بعض الفقهاء : < هو عقد يرد على ملك المتعة قصدا >> (3)

وسمي العقد المعروف بين الرجل و المرأة باسم النكاح ، النكاح ، لأن كل واحد من الزوجين يرتبط بالأخر ويقترن به ، والنكاح في اللغة << الضم و الجمع : تقال العرب تناكحت الأشجار إذ تمايلت ، وانضم بعضها إلى بعض >> (4)

---

*- هو احمد بن محمد الفيومي الحموي، نشا بالفيوم بمصر، ودرس العربية على يد أبي حيان ثم ارتحل إلى حماه فقطنها، وتولى الخطابة بجامع الدهشة، كان فاضلا عارفا بالغة العربية والفقه مات في 770ه ،من مؤلفاته: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (القواعد والضوابط الفقهية)، ص96.

(1)- عمر سليمان الأشقر ، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة ، دار النفائس، الأردن ، الطبعة الأولى،1997،ص7.

(2)- المرجع نفسه،ص7.

(3)- عبد الوهاب خلاف ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، (وفقا لمذهب الإمام ابن حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم)، دار العلم ، الكويت ، الطبعة الثانية ، 1990 ، ص15 .

(4)- عبد الرحمان الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربع ، الجزء الرابع (كتاب النكاح – كتاب الطلاق) ، دار الكتب العالمية بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، 2003 ، ص 7،وهبة الزحيلي و الفقه الاسلامي وادلته ، دار الفكر ، دمشق ، الطبعة الثانية ، 1985، ص6.

وعرفه الشافعية ، < بأنه عقد يتضمن ملك وطء النكاح أو تزويج ، أو معناهما والمراد انه يترتب على ملك الانتفاع باللذة المعروفة > .(1)

وعرفه المالكية ، < بأنه عقد على مجرد متعة التلذذ بالمرأة على موجب قيمتها ببينة >.(2)

وعرفه الحنابلة ، < بأنه عقد التزويج ، فعند إطلاق لفضه ينصرف إليه ما لم يصرف عنه دليل >.(3)

الفرع الثالث : حكمه عند الجمهور هو المندوب ، وقال أهل الظاهر هو واجب وقال المتأخرة من المالكية هو في حق بعض الناس واجب ، وفي حق بعضهم مندوب إليه وفي حق بعضهم مباح (5)

الفرع الرابع : تعريف الزواج في القانون الجزائري ، جاء في المادة 4 من قانون الأسرة < الزواج هو عقد رضائي يتم بين الرجل و امرأة على الوجه الشرعي ، من أهدافه ، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة و التعاون و إحصان الزوجين والمحا فضة على الأنساب>.(4)

المطلب الرابع : شروط عقد الزواج

شروط الزواج ، للزواج خمسة أنواع من الشروط ، شروط انعقاده ، وشروط لصحته وشروط لنفاذه ، وشروط للزومه ، وشروط وضعية لسماع الدعوة به قانونا .(6)

(1)- عبد الرحمان الجزيري ، المرجع السابق ، ج4، ص 8 .

(2)- المرجع نفسه ، ج4، ص 8 .

(3)- محمود على السرطاوي ، شرح قانون أحوال الشخصية ، دار الفكر عمان ، الأردن الطبعة الثالثة ، 2010 ، ص 10

(4)- أمر رقم 84 – 11 ، مؤرخ في 09 رمضان 1404 ه الموافق ل09 يونيو 1984 م المتضمن قانون الأسرة الجزائري معدل ومتمم بالأمر رقم 02.05 المؤرخ 27 فيفري 2005 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 15 ، الصادر بتاريخ 27 فيبرا ير 2005

(5)- أبي الوليد محمد بن احمد بن محمد بن محمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الجزء الثاني ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى ألبابي الحلبي ، مصر ، الطبعة الرابعة ، 1975 ، ص 3 .

(6)- سالم ابن عبد الغني الرافعي ، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب ، دار ابن حزم ، ببيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2002 ص 24 .

والمراد بالشروط هنا الشروط التي اشترطها الشارع في عقد الزواج ، لا الشروط التي يشترطها احد العاقدين في عقد ، وبعض هذه الشروط يعتبر ضروريا لنشوء الانعقاد وبعضها يعد شرطا لصحة العقد ، وفقدها يبطل العقد .(1) وشروط الزوجية في الإسلام ثلاثة أنواع : شروط مشروعة ، وشروط غير مشروعة وشروط مباحة .

الشروط المشروعة ، وهي التي أورد الأمر الشرعي بإثباتها (2)، كان تشترط الزوجة على زوجها أن يدفع لها مهرا ، أو أن ينفق عليها ، أو أن يعاشر ها بالمعروف .(3) والشروط الغير مشروعة ، وهي الشروط التي ورد الأمر الشرعي بمنعها (4)، كان تشترط الزوجة على زوجها حق الخروج من البيت متى شاءت دون استئذان منه ، أو أن تكون لها القوامة عليه ، أو أن تشترط عليه طلاق ضرتها .(5)

والشروط المباحة ، وهي الشروط التي لم يرد فيها أمر أو منع (6)، كان تشترط المرأة على زوجها إلا يسافر بها إلى بلد أخر ، أو أن تشترط عليه خروجها إلى العمل بعد الزواج.(7)

أما شروط عقد الزواج في القانون الجزائري ، هي ما نصت عليها المادة 9 مكرر (يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية : أهلية الزواج ، الصداق ، الولي ، الشاهدان ، انعدام الموانع الشرعية للزواج).(6)

---

(1)- عمر سليمان الأشقر ، المرجع السابق ، ص90.

(2)- فهد شقفة ، المرجع السابق ، ص 176 .

(3)- محفوظ بن الصغير ، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري ،(رسالة دكتوراء)، كلية العلوم الاجتماعية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، الجزائر ، 2009 ، ص 455 .

(4)- فهد شقفة ، المرجع السابق ، ص 176 .

(5)- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل ابن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري ، صحيح البخاري ، الجزء الثالث ، دار طوق النجاة ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 1422 ه ص 191 .

(6)- محفوظ بن صغير ، المرجع السابق ، ص 459.

(7)- سالم ابن عبد الغني الرافعي ، المرجع السابق ، ص 24 .

(8)- المادة 9 ، قانون الأسرة الجزائري .

المبحث الثاني : اثر اختلاف الدين حول عقد الزواج :

من بين المقاصد و المصالح ، العظيمة التي تتحقق في النكاح فقد رغب الإسلام في نكاح المؤمنة ، ومراعاة الجانب الديني ، وهذا أول ما يجب اعتباره في اختبار الزوجة ، وهذا ما سوف نتناوله في هذا المبحث ، اثر اختلاف الدين في زواج المسلم بغير المسلمات.

المطلب الأول : زواج المسلم ممن لها كتاب

أباح الإسلام للمسلم أن يتزوج بغير المسلمة شريطة أن يكون ذات دين سماوي (1) فقد ذهب جمهور أهل العلم من السلف والخلف إلى جوازه .(2) وهذا في قوله تعالى: (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ) سورة النساء ،الآية 25 .

والمقصود هنا الكتابيات ، وهذا ما اخذ به صحابة النبي عليه الصلاة والسلام،فتزوج عثمان نصرانية، وتزوج طلحة بن عبيد يهودية.(3)

ونجد مشروعية جواز نكاح الكتابيات (4)، في قوله تعالى: (الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ ۖ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ ۖ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ) سورة المائدة ، الآية 5.

الفرع الأول : حكم الزواج من الكتابيات:

اختلف الفقهاء في زواج المسلم بالكتابية (المسيحية واليهودية)، فذهب جمهورهم إلى جواز ذلك ، والزواج من الكتابية إذا وفق شريعة الإسلام كان زواجا صحيحا، وأنتج جميع أثار الزواج الصحيح من ثبوت المهر المسمى والنفقة والنسب إلى غير ذلك ،ما عدا التوارث بين الزوجين.(5) وعند تغيير الكتابية دينها إلى دين سماوي أخر كان تكون نصرانية فتصبح يهودية أو تكون يهودية فتصبح نصرانية فلا تأثير لذلك على عقد النكاح.(6)

---

(1)- فهد شقفة ، المرجع السابق و ص 326.

(2)- عبد العزيز بن مبروك الأحمدي ، المرجع السابق ، ص237.

(3)- ابن القيم ، أحكام أهل الذمة ، المرجع السابق ، ص794.

(4)- فاروق عبد الله كريم ، المرجع السابق ، ص112 .

(5)- فهد شقفة ، المرجع السابق ، ص329.

(6)- المرجع نفسه ، ص329.

ومن الجدير بالذكر أن ما يطبق من شروط الزواج بالمرأة المسلمة يطبق على المرأة الكتابية.(1) إذا كانت الزوجة مسلمة فلا بد من الشهود أن يكونوا مسلمين، أما إذا كانت الزوجة كتابية فيجوز شهادة كتابيين ولو كان على غير دين الزوجة.(2)

الفرع الثاني : شروط الزواج بالكتابيات :

1- التحقق من كونها كتابية ، ومعنى كونها كتابية أي تكون مؤمنة بدين سماوي كاليهودية و النصرانية.(3)

2- الإحصان (4)، لقوله تعالى (وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ) سورة المائدة ، الآية 5.

3- أن لا يؤدي الزواج بهن إلى ترك المسلمات .(5) فان المتواتر على أصحاب رسول الله عليه الصلاة والسلام ، أنهم كانوا ينفرون منهن ، ولا يلجئون إليهن إلا لضرورة.(6)

4- أن ليكون كتابية حربية (7). فان كانت حربية فالكراهية اشد ، لأنة يكثر سواد أهل الحرب ، ويرى بعض العلماء حرمة الزواج من الحربية.(8)

---

(1)- المرجع السابق ، ص329.

(2)- فاروق عبد الله كريم ، المرجع السابق ، ص112.

(3)- فهد شقفة، المرجع السابق، ص131.

(4)- أميرة مازن عبد الله أبو رعد ، اثر اختلاف الدين في أحكام الزواج في الفقة الإسلامي (رسالة ماجستير) ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين، كلية الدراسات العليا ،2007،ص46.

(5)- المرجع نفسه ، ص60.

(6)- حسين محمود يوسف، المرجع السابق،ص21.

(7)- أميرة مازن ، المرجع السابق، ص62.

(8)- محمد متولي الصباغ، الإيضاح في أحكام النكاح،المطبعة الفنية، مصر،دون طبعة،1981،ص98.

5- أن لا يكون الهدف من الزواج من الكتابية مبني على مفسدة أو ضرر محقق.(1)

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري :

أما بالنسبة للمشرع .ج ، لم يورد أي نص يتعلق بمسائل الزواج بغير المسلمات وترك أحكام هذه المسالة إلى الشريعة الإسلامية .(2)، ما لم يوجد نص نرجع إلى المادة 222من ق،ا،ج.

وما دام أن المشرع الجزائري يعتمد في هذه المسالة على أحكام الشريعة فان الشريعة تحلل زواج المسلم بالكتابية .(3)

وطبقا لنص المادة 18 من ق.أ .ج، ومع مراعاة المادة 9 مكرر من نفس القانون ، فان من أراد عقد الزواج ، فانه يتجه إلى ضابط الحالة المدنية أو الموثق مع مراعاة الشروط الواجب توفرها لهذا العقد ، لكن إذا تعلق الأمر بزواج جزائري من أجنبية ، فلا بد أن يخضع إلى إجراءات خاصة،وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 31ف2 من ، ق.أ.ج .(4)، وهذا كذلك ما نصت عليه المادة 11 من ، ق.م.ج، والتي تدل على أن هذه المسالة فيها نتازع دولي .

المطلب الثاني :. زواج المسلم ممن لا كتاب لها:

لقد أجمعت الأمة الإسلامية على حرمة الزواج من أهل الشرك غير أهل الكتاب(5)، وتحريم النكاح بين المسلمين والمشركين ممن لا كتاب لهم محل إجماع بين العلماء.(6)

---

(1)- أميرة مازن،المرجع السابق،ص62.

(2)- ميرة وليد، اثر اختلاف الدين على مسائل الأحوال الشخصية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائرية،(رسالة الماجستير) ، جامعة باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية ،2005،ص16.

(3)- المرجع نفسه، ص17.

(4)- المرجع نفسه، ص17.

(5)- عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق ،ص99.

(6)- عبد العزيز بن مبروك الأحمدي، المرجع السابق ، ص237.

لان الأصل في نكاح الكفار الحظر والمنع .(1) وهذا في قوله تعالى :(وَلاَ تَنكِحُواْ الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُم) سورة المائدة ، الآية 5

الفرع الأول : الحكمة من تحريم الزواج بالمشركات:

1- قد بين الله سبحانه وتعالى الحكمة من تحريم نكاح المشركات لقوله (أُوْلَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّار) سورة البقرة ، الآية 221، ومن ذا الذي يدعو نفسه أو غيره إلى النار.(2)

2- كذلك الحكمة من تحريم المشركة، أن ازدواج الكافرة والمخالطة معها مع قيام العداوة الدينية ،لا يحصل السكن والمودة التي هي قوام مقاصد النكاح.(3)

3- ومع اختلاف عقيدة كلا من الزوجين لا يؤدي إلى توفر الانسجام والوئام، فضلا عن ذلك أن الأولاد ينشئن تنشئة منسجمة مع ما يحملن أمهاتهم من عقيدة.(4)

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري:

موقف المشرع الجزائري، دائما يعتمد على الشريعة الإسلامية في الأحكام التي تتعلق بالأسرة ، وخصوصا نظام الزواج ، فانه لم يورد نص يتعلق بمسالة زواج المسلم من غير الكتابية، تاركا الحكم في هذه المسالة لقواعد الشريعة طبقا لنص المادة 222 من، ق. أ . ج ، إلا انه أشار في حالة إذا كان طرفي العلاقة جزائريا فانه يطبق نص المادة 11 من ،ق.م.ج(5).

---

(1)- محمد بن عبد الله بن عابد الصواط ،القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة ،الجزء الأول ،مكتبة دار البيان الحديثة، السعودية ، الطبعة الأولى ، 2001،ص434.

(2)- أميرة مازن ،المرجع السابق ، ص76.

(3)- علاء الدين ابي بكر ابن مسعود الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، 1974، ج2،ص270.

(4)- فاروق عبد الله كريم، المرجع السابق ، ص112.

(5)- وليد ميرة ، المرجع السابق ،ص22.

المطلب الثالث: زواج المسلم ممن لها شبهة كتاب:

ويقصد بهم المجوس ، وهي كلمة فارسية تطلق على امة من الناس، ومجوس رجل صغير الإذنين ، وضع دينا ودعى إليه، واصل دين المجوس مبني على تعظيم الأنوار والنيران والماء والأرض.(1)

وقد اختلف الفقهاء في حكم زواج المسلم بالمرأة المجوسية ،فمنهم من اعتبروها من أهل الكتاب فا باح الزواج منها، ومنهم من حرم ذلك باعتبار أن المجوس ليس له كتاب.(2)

الرأي الأول: حرموا الزواج من المجوسية وهذا عند اغلب جمهور أهل العلم ، ومذاهب الأئمة الأربعة.(3)

ويقول الشيخ أبو حامد الغزالي رحمه الله ، في أصناف ما لا يحل نكائحهم وذبائحهم ، والصنف الثالث المجوس (4)، واستدلوا بقوله تعالى : (أَن تَقُولُواْ إِنَّمَا أُنزِلَ الْكِتَابُ عَلَى طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا) سورة الأنعام ، الآية 156 ، والآية تبين أن أهل الكتاب طائفتان ولو كان المجوس كذلك لقلنا هناك ثلاث طوائف ، ولهذا فان المجوس لا تحل مناكحتهم، ولا أكل ذبائحهم ، وليس لهم كتاب .(5)

ولا يجوز نكاح المجوسية ، لان الأصل في نكاح الكفار الحظر والمنع ، إلا ما ورد الشرع بحله من أهل الكتاب المحصنات(6)

---

(1)- أميرة مازن ، المرجع السابق ، ص22.

(2)- محمد متولي الصباغ ، المرجع السابق ، ص101.

(3)- المرجع نفسه ، ص101.

(4)- ابن القيم ، أحكام أهل الذمة ، المرجع السابق ، ص814.

(5)- المرجع السابق ، ص114.

(6)- ابن تيمية ،المرجع السابق ، ص434.

الرأي الثاني:أجازو جواز المسلم من المجوسية وهو رأي الظاهرية ،والقول الثاني عند المالكية والشافعية(1).

وهذا فيه دلاله على إلحاق المجوس بأهل الكتاب.(2) وقد اخذ رسول الله عليه الصلاة والسلام الجزية منهم، فثبتت الجزية على اليهود والنصارى بالكتاب ، وعلى المجوس بالسنة .(3)

الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري:

يلاحظ كذلك انه لم يورد أي نص يتعلق بزواج المسلم ممن لها شبهة كتاب، ويعتبر أن هذا الأمر مفصول فيه باعتبار أن الشريعة الإسلامية تحرم زواج المسلم من غير الكتابيات أي الكافرات ، والملاحظ أن، م .ج، يستمد أحكامه المتعلقة بقانون الأسرة من الشريعة الإسلامية ،وبالرجوع لنص المادة 11 ،ق.م.ج، فانه يطبق القانون الجزائري إذا كان احد طرفي العلاقة جزائريا .(4)

المطلب الرابع: زواج المسلمة من غير المسلم :

اتفق أهل العلم على حرمة تزوج المسلمة من غير المسلم ، لعدم ورود نص يستثني أحدا من الكفار في حق المرأة المسلمة(5)، وقد ورد تحريم المسلمة على غير المسلم في القران الكريم في عدة آيات (6)، منها في قوله سبحانه وتعالى:.(إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ) سورة الممتحنة .

---

(1)- أميرة مازن، المرجع السابق ،ص41..

(2)- المرجع نفسه، ص42.

(3)- المرجع نفسه، ص42.

(4)- وليد ميرة، المرجع السابق، ص16.

(5)- عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص99.

(6)- فهد شقفه، المرجع السابق ص327.

وفي قوله: (وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا) سورة النساء ، الآية 141، وفي السنة : قال رسول الله عليه الصلاة والسلام: (نتزوج نساء أهل الكتاب،ولا يتزوجون نسائنا).(1)

الفرع الأول : حكم زواج المسلمة بغير المسلم:

يحرم زواج الكافر بالمسلمة مطلقا سواء كان كتابيا أم غيره.(2) وقد اجمع أهل العلم على ذلك، سواء كان من مشركي أهل الكتاب كاليهود والنصارى أو من غير أهل الكتاب من ملل الكفر أخرى.(3)

وقال الأمام الشافعي: قد اجتمع الناس على حرمة نكاح الرجل غير المسلم للمرأة المسلمة.(4) وحكمه ذلك أن للرجل حق القوامة على زوجته ، وان عليها طاعته فيها يأمرها به، وفي هذا معنى الولاية والسلطان عليها.(5)

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري:

(أما بالنسبة للمشرع الجزائري،فانه يعتبر زواج المسلمة من غير المسلم باطلا وفي هذا يقول عبد العزيز سعد معلقا على المادة31 من، ق. أ.ج ،(إذا كلا) من القانون السماوي وقانون الأسرة المؤيد له ينهيان عن زواج المسلمة بغير المسلم، نهى التحريم وهذا يعني أن أي عقد زواج بين أية امرأة مسلمة وأي رجل لا يؤمن بالإسلام يكون باطلا، لا وجود له مطلقا في نظر الشريعة الإسلامية أو نظر قانون ،أ.ج، على السواء).(6)

---

(1)- مالك بن انس/ الموطأ ، مؤسسة الرسالة لنشر و التوزيع،دمشق،سوريا،الطبعة الأولى،2013،ص409،ج1، ص278.

(2)- عبد العزيز بن مبروك الأحمدي، المرجع السابق،ص237.

(3)- أميرة مازن،المرجع السابق، ص91.

(4)- المرجع نفسه،ص93.

(5)- محمد متولي الصباغ، المرجع السابق،ص102.

(6)- وليد ميرة ، المرجع السابق،ص26.

وكذالك يعتبر أن هذا الزواج مصيره البطلان المطلق،وبالتالي لا يحدث أي اثر من أثار الزواج الصحيح، سواء كان هذا الزواج قبل الدخول أو بعد الدخول، ولا ينشا عنه أي التزام قانوني أو شرعي، ويمنع تسجيل هذا العقد في سجلات الحالة المدنية لأنه عقد باطل ،ولا يصلح لتنازع القضائي، الذي يترتب على الزواج الصحيح .(1)

وفي حالة التنازع الدولي وطبا لنص المادة 11من ،ق.م.ج، فانه يطبق القانون الجزائري إذا كان احد الأطراف العلاقة جزائريا .

(7)- المرجع السابق، ص27.

المبحث الثالث:اثر اختلاف الدين

في مقدمات عقد الزواج:

لقد عرف معنى عقد الزواج وشروط صحته في بداية الدراسة من هذه الرسالة،فلا بد من معرفة أركان عقد الزواج ، والمقصود بالركن في

الاصطلاح: هو ما به قوام الشئ، ولا تتحقق ماهيته إلا به لكونه جزء منه ،وقد عرفنا سابقا في محور الدراسة حكم اثر اختلاف الدين في عقد
الزواج،وموضوع دراستنا في هذا المبحث: هل لاختلاف الدين اثر في مقدمات عقد الزواج ؟.

المطلب الأول :.اثر اختلاف الدين في الخطبة :

الخطبة ، هي مقدمة لعقد الزواج،ولذلك لا تباح خطبة امرأة إلا إذا كانت صالحة لان تكون زوجة في الحال حتى يمكن أن يتم العقد(1)، وبناءا على ذلك يقرر استكمال الزواج الذي يدوم مدى الحياة، أو العدول عن الخطبة(2).

الفرع الأول : حكم اختلاف الدين في الخطبة في الفقه:

إذا كان خاطب الذمية مسلما، فهل ينكحه إياها وليها الذمي؟.

عند مذهب الجمهور، ومنهم الأئمة الثلاثة ، وأيضا احد الوجهين للحنابلة(3)

قالوا نعم ،والوجه الثاني للحنابلة ، قالوا:لا يزوجه إلا الحاكم المسلم وهو المنصوص عن الإمام، احمد رحمه الله فقد روى حنبل عنه انه قال:لا يعقد يهودي ولا نصراني عقد نكاح لمسلم أو مسلمة(4)

ودليل الجمهور على التفريق بين كون زوج الكتابية مسلما أو كافرا. ،وهو عموما(5) قوله تعالى:(وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ) ،سورة الأنفال ، الآية 37.

---

(1)- محمد متولي الصباغ، المرجع السابق،ص68.

(2)- هند المعدللي،الزواج في الشرائع السماوية والوضعية، دار فتي، بيروت، الطبعة الأولى،ص121.

(3)- موفق الدين أبي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامه المقدسي الجماعيلي الدمشقي ألصالحي الحنبلي،المغني، الجزء الثالث،دار عالم،الكتب لطباعة والنشر، الرياض، السعودية،الطبعة الثالثة،1997م،ج7،ص364.

(4)- ابن قدامة المقدسي،المغني ، المرجع السابق ،ج7،ص364،ابن القيم،أحكام أهل الذمة، المرجع السابق،ص421.

(5)- ابن القيم، أحكام أهل الذمة، المرجع السابق ص 413.

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري:

أما بالنسبة للمشرع الجزائري ، فانه يعتبر الخطبة وعدا، فهي لا ترقى إلى درجة العقد ، ولا يترتب علها أي اثر من أثار عقد الزواج ، طبقا لنظام ، ق.ج، وتكييف الخطبة يخضع لقانون القاضي المعروض أمامه النزاع وذلك طبقا للمادة 9 من القانون،م . ج،وما يترتب من العدول عن الخطبة من المسؤولية التقصيرية ، التي يمكن مساءلة الشخص عنها نطبق عليها قاعدة التنازع التي تحكم الالتزامات غير التعاقدية ، طبقا لنص المادة1/20،ق.م.ج(1)

نصت المادة 13 من ، ق.م.ج<<انه يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11و12إذا كان احد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج>>.(2) وفي هذا دليل على أن ، م.ج ،أعطى الاختصاص بالنسبة لشروط الموضوعية لعقد الزواج ، التي يشترط فيها أن يكون احد الطرفي العلاقة الزوجية جزائريا وقت إبرام الزواج ، إلى، ق.ج وحده .(3)

المطلب الثاني :اثر اختلاف الدين في الصداق:

هو حق من حقوق الزوجة على زوجها ، وهو المال الذي يجب على الرجل للمرأة بسبب عقد النكاح عليها أو سبب وطئه لها .(4) قال الله سبحانه وتعالى :(وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً) سورة النساء ، الآية 4.

---

(1)- دربة أمين ، تنازع القوانين في مجال الزواج وانحلاله بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة،جامعة مولاي طاهر،سعيدة، الجزائر ، العدد الرابع ، 2011، ص238.

(2)- المرجع نفسه ، 238.

(3)- المرجع نفسه ، 238.

(4)- محمود علي السرطاوي، المرجع السابق ، ص98.

إذا وقعت فرقة بين الزوجين قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة ، كان ترتد الزوجة عن الإسلام، آو أن تأبى الدخول في الإسلام ، وقد اسلم زوجها لا مهر لزوجة،وان قبضت شيئا من المهر ترده.(1) ونفس الشئ إذا مات عنها ، أو طلقها قبل الدخول ، فليس للمرأة شيء(2). وقال مالك في اليهودية والنصرانية تحت اليهودي والنصراني فتسلم قبل أن يدخل بينها :<< انه لا صداق لها>>(3).

(عند الشافعية والحنفية والحنابلة، إذا تزوج كافر بكافره على محرم كالخمر والخنزير ثم اسلما ،فان كان قبل القبض سقط المهر المسمى ، ووجب مهر المثل، لأنه لا يمكن إجباره على تسليم المحرم ، وان قبض البعض برئت ذمته من المقبوض فوجب بقدر ما بقي من مهر المثل) (4) .

وعند المالكية لها مهر المثل ، إذا اسلما ولم تقبض المرأة المهر ،إلا انه إذا كان الإسلام بعد الدخول فالنكاح على حاله ولها مهر المثل ،وإذا كان قبل الدخول فهي أيضا على نكاحها ولهما مهر المثل ،فإذا أراد الزوج إبقاء النكاح، وان لم يعطيها فرق بينهما(5).

الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري:

بالنسبة ، ل م.ج، فانه اعتبر تخلف الصداق على عقد الزواج يفسخ هذا العقد،إذا كان قبل الدخول، إما إذا كان بعد الدخول فانه يثبت ، فقد اخذ بمذهب جمهور الفقهاء في اشتراطه في عقد النكاح، وهذا ما نصت عليه المادة ومكرر من ، ق.أ.ج.(6)

---

(1)- محمود علي السرطاوي، المرجع السابق ، ص112.

(2)- عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين، والمستامنيين في دار الإسلام ، مؤسسة لنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، 1982،ص375.

(3)- مالك بن انس ، المرجع السابق، ص405.

(4)- عبد الكريم زيدان، المرجع السابق،ص375.

(5)- ابن قدامة ، المرجع السابق ،ج3،ص194،195.

(6)- وليد ميرة، المرجع السابق،ص42.

وطبقا لنص المادة 33 مكرر من ، ق.أ.ج ،إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي،في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول،ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.(1)

أما بخصوص عقد النكاح القائم بين الجزائريين وغير الجزائريين في موضوع الصداق، تحكمها المادة 11من ،ق.م.ج، والمقصود هنا الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج(2).

المطلب الثالث:اثر اختلاف الدين في دين الولي في عقد الزواج:

الولاية هي تنفيذ القول على الغير شاء أم آبى(3) ، والولاية هي نفاذ المشيئة(4)، وهي سلطة يثبتها الشرع لإنسان معين تمكنه من رعاية المولى عليه من نفس ومال وحفظه وتنميته بالطرق الشرعية فتتضمن تنفيذ القول على الغير.(5)

الأصل في اشتراط الولي الوجوب لصحة العقد، وانه لا يصح العقد إلا بوجود الولي.(6) والى جانب صحة هذا،هو اختلاف دين الولي في صحة عقد النكاح.(7)

ويمكن دراسة هذا الموضوع من خلال ثلاث حالات: من الشروط الواجب توفرها في الولي، هو اشترط الإسلام في ولي النكاح

---

(1)- المادة33، قانون الأسرة الجزائري.

(2)- وليد ميرة ،المرجع السابق،ص 42.

(3)- محمود علي السرطاوي،المرجع السابق،ص47.

(4)- الكاساني، المرجع السابق،ج2،ص253.

(5)- عبد الله محمد سعيد وربابعه، الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، دراسة مقارنة ،(رسالة دكتوراه)، الجامعة الأردنية،كلية الدراسات العليا،2005،ص61.

(6)- احمد الصويعي شليبيك، الولاية في عقد الزواج، المرجع السابق،ص66.

(7)- عوض بن رجاءالعوضي،الولاية في النكاح،الجزء الثالث،الجامعة الإسلامية ، المدينة المنورة،الطبعة الأولى،2002،ص224.

الفرع الأول : ولاية الكافر على موليته المسلمة:

الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، به اعز الله عباده،وبه قطع الموالاة بين أوليائه المؤمنين ، فلا ولاية لكافر على مسلم بإجماع أهل العلم(1)، وهذا في قوله تعالى: (وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا) سورة النساء ، الآية 141.

وهذا هو المعتمد في المذاهب الأربعة ،والذي يمكن الفصل فيه ، لكن التساؤل هل يمكن أن تثبت صحة ولاية الكافر على المسلمة ،سواء كان أبا أم غيره؟.(2) لقوله تعالى(وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ) سورة التوبة ، الآية 71

الفرع الثاني : ولاية المسلم على موليته الكافرة:

إن المسلم لا يكون وليا للكافرة،كما لا يكون الكافر وليا للمسلمة إلا في الحالات التالية:.

1- أن يكون المسلم سلطانا ، ولا ولي لها فيكون هو وليها.

2- وان يكون المسلم سيد امة أو ولي سيدها، فيزوجها لكافر لأنها لا تحل للمسلمين ولان لا ولي لها غير سيدها ، وهذه ولاية مال بناءا على الفقهاء في تزويج العبيد والإماء.(3)

3- أن تكون الكافرة عتيقة لمسلم،وذلك بان يعتقها وهو مسلم في دار الإسلام.

جاء في المالكية أن <<للمسلم أن يعقد نكاح ابنته النصرانية لمسلم ، إما أن كان لنصراني فلا يليها أبوها >>، بقولهم أن عقد المسلم على النصرانية غير مفسد للنكاح، كالسيد المسلم يزوج أمته النصرانية من مسلم أو نصراني.(4)

---

(1)- المرجع السابق ،ص224.

(2)- المرجع نفسه ، ص225.

(3)- المرجع نفسه ،ص225.

(4)- المرجع نفسه،ص233،234.

الفرع الثالث : ولاية الكافر على موليته الكافرة:

وإما ولاية الكافر على الكافرة،يجب أن يكون كافرا أصليا غير مرتد، فان كان مرتد فلا ولاية له على احد، ولو على مرتدة مثله، لأنه محكوم عليه بالقتل.(1)

أما إذا كان أصليا، فله الولاية على قريبته الكافرة، وهي كل من يربطه بها سبب من أسباب الولاية المعروفة في نكاح المسلمين من نسب أو ولاء،أو سلطان.... الخ (2)، وذلك في قوله تعالى:(وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ) سورة الأنفال ، الآية 73.

الفرع الرابع : موقف المشرع الجزائري:

بالنسبة ،م.ج، نص في المادة 11\2من ، ق.أ.ج، على أن << القاضي ولي لا ولي له>>، فان ، م.ج ، اعتبر القاضي هو ولي المسلمة ، أن لم يوجد لها ولي، وقد اوجب على تخلف ركن الولي من عقد الزواج يبطل العقد ، أن لم يحصل دخول ، إما بعد الدخول فانه يثبت بصداق المثل ، وهذا ما نصت عليه المادة 33مكرر من ق.أ .ج ، والمادة 9، التي نصت على أركان عقد الزواج.(3)

أما بالنسبة لاختلاف دين الولي في عقد النكاح ، فان ، م.ج ، لم يتطرق إلى حكم عقد نكاح المسلمة أو المسلم بولاية غير المسلم ، فهو يعتمد في هذا الجانب على أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 11 من ، ق. م.ج. التي تحكم الشروط الموضوعية لصحة الزواج (4).

---

(1)- الكاساني ، المرجع السابق ،ج3،ص134.

(2)- عوض بن رجاء العوضي، المرجع السابق،ص235.

(3)- وليد ميرة، المرجع السابق ،ص33.

(4)- المرجع نفسه ،ص33.

المطلب الرابع: اثر اختلاف الدين في الشهادة:

الشهادة: هي حضور الشهود، غير أن يشترط أهل الشهادة و إسلام الشاهد صار شرطا في نكاح الزوجين المسلمين بالإجماع، فمن ادعى كونه كذلك في نكاح المسلم الذمية فعليه الدليل(1).

والشهود يرادان لإثبات النكاح عند الحاكم ، بخلاف الولاية(2).

الفرع الأول : شهادة الكافر على المسلم:

من شروط الشهادة،في صحة عقد النكاح، الإسلام، في نكاح المسلم للمسلمة ولا يعقد نكاح المسلم للمسلمة بشهادة الكفار، لان الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم.(3)

الفرع الثاني : زواج المسلم بكتابية بشهادة غير المسلم:

في قول أبي حنيفة يجوز شهادة الذميين على نكاح المسلم بالذمية، سواء كانا موافقين لها في الملة أو مخالفين.(4) وعند الشافعي إسلام الشاهد شرط.(5)

والمقصود بشاهدي عدل ، هو عدالة الدين، ولان الإشهاد شرط جواز العقد والعقد يتعلق وجوده بالطرفين ،ولم يوجد الإشهاد على الطرفين ، لان شهادة الكافر حجة في حق الكافر،وليست حجة في حق المسلم.(6)

---

(1)- مالك ابن انس ، المرجع السابق،ص254.

(2)- ابن قدامة، المرجع السابق،ج7،ص364.

(3)- الكاساني ، المرجع السابق ،ج7،ص253.

(4)- مالك ابن انس ، المرجع السابق،ص255..

(5)- الكاساني، المرجع السابق،ج7،ص254.

(6)- المرجع نفسه ، ج7، ص254.

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري:

أما بالنسبة ل ،م.ج، فقد اخذ بما قال به الجمهور من الفقهاء في اشتراط الشهادة على عقد النكاح حيث نصت المادة 9مكرر من ، ق.أ.ج، على ما يلي <<أركان عقد الزواج : الأهلية والصداق والولي والشاهدين>>.(1)

كما يترتب على تخلف ركن الإشهاد،الفسخ في عقد النكاح، إذا لم يكن هناك دخول بها، إما إذا دخل بها فان العقد يثبت بعد الدخول طبقا لنص المادة 33 مكرر من ،ق.أ.ج فالمشرع،ج، على خلاف اغلب الدول العربية، يعتمد في ،أ.ش ، الخاصة بالأسرة لأحكام الشريعة طبقا لنص المادة 222 من ، ق.أ.ج.(2)

لكن في حالة التنازع الدولي يطبق نص المادة 11من،ق.م.ج، إذا كان احد أطراف العلاقة جزائريا.

---

(1)- وليد ميرة،المرجع السابق،ص37.

(2)- المرجع نفسه،ص37.

المبحث الرابع : اثر اختلاف تغيرالدين لأحد الزوجين في عقد الزواج .

قد يطرأ تغير الدين لدا الزوجين فهل له تأثير على عقد الزواج ، هذا ما سنتناوله في المبحث الرابع :

المطلب الأول : إسلام احد الزوجين .

المطلب الثاني : حكم إسلام احد الزوجين في عقد الزواج .

المطلب الثالث : ردة احد الزوجين في عقد الزواج .

المطلب الرابع : حكم ردة احد الزوجين في عقد الزواج .

المطلب الأول : إسلام احد الزوجين في عقد الزواج :

اجمع العلماء على أن الزوجين إذا اسلما معا في حالة واحدة ، أن لهما المقام على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسب ولا رضاع [1]، وان كل من كان له العقد عليها في الشرك ، كان له المقام معها إذا اسلما معا [2]، واصل العقد معفى عنه ، لان عامة أصحاب لسول الله عليه الصلاة والسلام ، كانوا كفارا فاسلموا بعد التزويج ، واقروا على النكاح الأول .[3]

ومرادهم با سلامهما جميعا أن يكون ذلك في مجلس واحد [4]، وقد اجمع فقهاء المسلمين على أن النطق بالشهادتين ، وهوا القول : << اشهد أن لا الله إلا الله واشهد أن محمد رسول الله >> ، كاف للدخول في الإسلام [5]، أي المعتبر أن يتلفظا تلفظا واحدا ، أي ابتداءه معا أو انتهاؤه معا [6]، والصواب أن هذا غير معتبر ، ولم يدل على ذلك كتاب ولا سنة ، ولا اشتراط من رسول الله عليه الصلاة والسلام ذالك قط ، ولم يعتبره في واقعة واحدة معى كثرة من اسلم في حياتهم عليه الصلاة والسلام .[7]

لم يقل يوما واحدا الرجل اسلم هو وامرأته تلفظ بالإسلام تلفظا واحدا لا يسبق أحدكما الأخر ، وهل هذا من التكلف الذي ألغته الشريعة ولم تعتبره . [8]

---

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

(2)- عبد الله بن يوسف الجديع ، إسلام المرأة وبقاء زوجها على دينه ، غير مفهرس ، ص 129 .

(3)- المرجع نفسه ، ص 129 .

(4)- ابن القيم ، أحكام أهل الذمة ، المرجع السابق ، ص 641 .

(5)- ابن قدامه ، المرجع السابق ، ج 6 ، ص 615 .

(6)- عبد الله بن يوسف الجديع ، المرجع السابق ، ص 130 .

(7)- ابن القيم ، أحكام أهل الذمة ، المرجع السابق ص 316 – 317 .

(8)- فيصل مولوي ، إسلام المرأة وبقاء زوجها على دينه غير مفهرس ، ص 256

المطلب الثاني : حكم إسلام احد الزوجين في عقد الزواج

إذ أسلم احدهما فقط ، فيخضع العقد لأحكام الشريعة الإسلامية بالنسبة له ، ولهذا قد يبطل العقد أو يصح بحسب هذه الأحكام .(1)

إذا اسلم الزوجان معا أو على التعاقب ، يبقيان على نكاحهما ،(2) سواء قبل الدخول او بعده وليس بين أهل العلم في هذا اختلاف.(3)

وفي إسلام احدهما قبل الأخر اختلف فيه السلف والخلف اختلافا كثيرا ، فقالت طائفة متى أسلمت المرأة ، انفسخ نكاحها منه ، سواء كانت كتابية أو غير كتابية ، وسواء اسلم بعدها بطرفة عين أو أكثر، ولا سبيل له عليها إلا بان يسلما معا في أن واحد ، فان اسلما هو قبلها انفسخ نكاحهما ولو أسلمت بعده بطرفة عين .(4)

وقال أبو حنيفة أن اسلم احدهما قبل الأخر في دار الإسلام ، عرض الإسلام على من لم يسلم ، فان اسلما بقيا على نكاحهما ، وان أبى تقع الفرقة ، ولا تراعي العدة في ذلك .(5)

إن الزوجين الكافرين و إن اسلما احدهما في دار الإسلام فان كان كتابيين فاسلم الزوج ، فالنكاح بحال لان الكتابية محل لنكاح المسلم ،(6) وان أسلمت المرأة فيعرض الإسلام على زوجها فان اسلم بقيا على النكاح ، وان أبى فرق القاضي بينهما ، لان المرأة أسلمت والرجل بقي كافرا (7) ولأنه يحرم زواج المسلمة من الكافر ابتدآ.(8)

---

(1)- ابن القيم ، أحكام أهل الذمة ، المرجع السابق ، ص640 .

(2)- فاروق عبد الله كريم ، المرجع السابق ، ص113.

(3)- ابن القيم ، أحكام أهل الذمة ، المرجع السابق ، ص640.

(4)- المرجع نفسه ، ص640.

(5)- المرجع نفسه ، ص640.

(6)- الكاساني ، المرجع السابق ، ج7 ، ص336.

(7)- المرجع نفسه ، ج7 ، ص336.

(8)- أميرة مازن ، المرجع السابق ، ص97.

وذا كان في دار الحرب ، فخرجت المرأة مسلمة ، فساعة حصولها إلى دار الإسلام تقع الفرقة بينهما.(1)

لأنها لا تحل لكافر محارب ، ولا يحل لها كافر محارب ، لان الشريعة منعت من تمكين المحارب الكافر من المسلمة ، لما فيه من الاظرار بها ، وذلك لمحاربته وعدائه المعان لدينها وأهل ملتها.(2)

الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري

بالنسبة للمشرع الجزائري في موقفه من مسالة إسلام احد الزوجين ، نجد انه لم يذكر أي حكم حول هذه المسالة في مواد ، ق . ا ، ونجد رأيه في هذه الأخيرة في ما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية ، حول هذا الموضوع ، في نص المادة 222 من ، ق ا . ج (3)،

فقد اعتمد على مبدأ انه متى اسلم المتأخر من الزوجين يبقى النكاح سواء قبل انقضاء العدة أو بعدها مالم تتزوج الزوجة.(4)

يكون الأمر سهلا لتطبيق القانون المختص ، إذا كان الأطراف متحدي الجنسية ، حيث يطبق القاضي ، أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية باعتبارها القانون الواجب التطبيق على الجزائريين ،(5) لكن يطرح الإشكال عند اختلاف الجنسية .(6)

---

(1)- ابن القيم ، أحكام أهل الذمة ، المرجع السابق ، ص664.

(2)- عبد الله بن يوسف ، الجديع ، المرجع السابق ، ص83 .

(3)- وليد ميرة ، المرجع السابق ، ص51.

(4)- المرجع نفسه و ص51.

(5)- دربة أمين ، المرجع السابق ، ص224

(6)- المرجع نفسه ، 244.

تطبيقا لأحكام المادة 12ف2 ، والتي تنص على مايلي :<< يسري على انحلال الزواج القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى >>.(1)

من المتفق عليه وعند اختلاف الجنسية ، أن القاضي الجزائري و باعتباره مسلما ، فيحكم بأحكام الشريعة الإسلامية ، لان القانون الإسلامي هو القانون الواجب التطبيق على جميع المسلمين أو غير المسلمين ، في بلد المسلمين ،(2) وبدون استثناء ، وفي حال كون الجنسيتين أجنبيتين فيحكم لأحدها وفقا للمادة 22 من،ق.م.ج.(3)

المطلب الثالث : ردة احد الزوجين في عقد الزواج:

قال تعالى :(وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ) سورة البقرة ، الآية 217، والردة هي الكفر بالإسلام بعد اعتناقه عن رغبةواختيار، أو الكفر بالإسلام بعد الولادة فيه .(4)

قال الأئمة،لابد في إثبات الردة من شهادة رجلين عدلين ،ولابد من اتحاد المشهود به ، فإذا شهد بأنه كفر ، قال القاضي لهما بأي شئ فيقول الشاهد كذا ، أو يقول كذا.....(5)وفي شروط الردة ، اشترط العلماء شرطين ، العقل فلا يصح من المجنون والصبي الذي لايعقل.(6) والاختيار أو الطوعية ، فلا تصح ردة المكره، اتفاقا إذا كان قلبه مطمئنا بالإيمان.(7)

---

(1)- المادة 12 ، القانون المدني الجزائري .

(2)- وليد ميرة المرجع السابق ،52 .

(3)- المرجع نفسه ، ص52.

(4)- الكساني ، المرجع السابق ، ج2 ، ص337.

(5)- عبد الرحمان الجزيري ،المرجع السابق،ج5،ص372.

(6)- وهبة الزحيلي ، المرجع السابق،ج،6ص184.

(7)- المرجع نفسه، ج6،ص186.

المطلب الرابع : حكم ردة احد الزوجين في عقد الزواج:

يفرق علماء الحنفية في حكم الردة بين المرتد والمرتدة، فحكم المرتد من ثبتت ردته يعطى له مهله بثلاثة أيام يستتاب فيها، فان تاب لا باس وان لم يتب يقتل ، أما المرتدة فلا تقتل ،لكنها تحبس وتجبر على الإسلام.(1)على رأي قول الحنفية أن المرأة المرتدة لا يجب قتلها ، لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء ولأن الأصل تأخير الاجزية إلى دار الآخرة.(2)

أما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ،لا يفرقون في حكم استتابة المرتد وقتله، بين الرجل والمرأة، لان الردة هي الكفر بالإسلام بعد اعتناقه عن رغبة واختيار ، أو الكفر بالإسلام بعد الولادة فيه.(3) ولا يقتل المرتد إلا الإمام أو نائبه ، فان قتله احد بلا ادن هنا فقد أساء .(4) ولا يجوز للمسلم أن يتزوج مرتدة ، كما لا يجوز للمسلمة أن تتزوج من مرتد وما لا يجوز ابتداء لا يقر بقاؤه، ومعنى ذلك أن ارتداد احد الزوجين يكون سببا لتفريق بينهما.(5)

الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري:

أما بالنسبة للمشرع الجزائر في مسالة الردة ،لم يفصل في أي جانب منها سوى في الميراث،ما جاء في نص المادة138 والتي جاء في محتواها بمنع المرتد في الميراث.(6)

---

(1)- عمر سليمان الأشقر،المرجع السابق،ص100.

(2)- عبد الرحمان،المرجع السابق،ج5،ص374.

(3)- المرجع نفسه،ج5،ص374.

(4)- وهبة الزحيلي ، المرجع السابق،ج5،ص187.

(5)- المرجع نفسه،ج5،ص187.

(6)- المادة138،قانون الأسرة الجزائري.

الزواج ، إذا تقدم احد الطرفين لطلب الفسخ دون غيرهما وهذا ما يعتبر أن المشرع الجزائري مقصر في هذا الجانب تقصيرا كبيرا.(1) ولما كانت إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية في الجزائر خاضعة لقانون الإجراءات، م، فان أي دعوى يرفعها الغير يكون مصيرها الرفض.(2)

(1)- المرجع السابق ،ص57.

(2)- المرجع نفسه، ص57.

الفصل الثاني : اثر اختلاف الدين في الطلاق وفي توابع عقد الزواج:

يتناول هذا الفصل ثلاث مباحث، تناول أثار عقد الزواج في اختلاف الدين على عقد الزواج وتوابعه.

المبحث الأول: اثر الاختلاف الديني في فرق الزواج.

المبحث الثاني :اثر الاختلاف الديني في توابع عقد الزواج.

المبحث الثالث: اثر الاختلاف الديني في الوصية والميراث والوقف.

المبحث الأول :اثر اختلاف الدين في الطلاق:

و معنى الفرقة لغة ، الفرق جمع مفرده فرقه ،وهو اسم من الافتراق ضد الاجتماع ،وفرق النكاح ما تنحل به عقدته ، فينقطع بها ما بين الزوجين من علاقة زوجية.(1)

وفي الشرع ، رفع قيد النكاح بألفاظ مخصوصة ،وهو نوعان ، رجعي وبائن ، والرجعي يكون المد خول بها ،ويملك فيه الزوج رجعتها من غير لخيارها مادامت في العدة بلا خلاف.(2)

أما الطلاق البائن فنوعان : بائن بينونة صغرى، وهو الذي يكون بالطلقة الواحدة البائنة أو بالطلقتين البائنتين ،وبائن بينونة كبرى وهو الذي يكون بالطلقات الثلاث.(3)

---

(1)- عبد الكريم زيدان،المرجع السابق،ص327.

(2)- المرجع نفسه،ص327.

(3)- محمد بن عبد الله بن عابد الصواط، المرجع السابق ،ص167.

المطلب الأول : اثر الفرقة الحاصلة بإسلام احد الزوجين:

الفرع الأول : اختلاف الفقهاء في وقوع الفرقة عند إسلام احد الزوجين:

فعند الحنفية ، يرون أن المرأة إذا أسلمت وهاجرت من دار الكفر إلى دار المسلمين،فان اختلاف الدارين يفرق بينها وبين زوجها،بمجرد حصولها دار الإسلام(1)، فعلة التفريق عندهم هي اختلاف الدارين (2)، ويظهر هذا الاختلاف عندهم في المسائل التالية:-

1- المسالة الأولى:لابد أن يكون الزوجان من أهل دار الإسلام بالذمة،فإذا كانت الزوجة كتابية واسلم الزوج يعرض عليها الإسلام، فان أبت فرق القاضي بينهما ونفس الشئ إذا أسلمت الزوجة.(3) وان اسلم الزوج المتزوج بمجوسية عرض عليها الإسلام فإذا أسلمت فهي امرأته وان أبت عن الإسلام فرق القاضي بينهما ، لان نكاح المجوسية حرام مطلقا ولا يعتبر هذه فرقة،لان الفرقة من قبلها، والمرأة ليست بأهل للطلاق.(4) فإذا كان الزوج قد دخل بها،فلها المهر المسمى،فلا يسقط بعد الفرقة بدخولها، فإذا لم يدخل بها ،فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها.(5)

2- المسالة الثانية:لابد أن يكون الزوجان من أهل دار الحرب،فإذا اسلم احدهما ولم يهاجر، فهي امرأته حتى تحيض ثلاث حيض أو تمضي ثلاثة أشهر(6)،أو تضع حملها وتلك عدتها،لان إسلام زوجها مرجو ،والعرض عليه متعدد ،فتنزل منزلة الطلاق الرجعي ،فان انقضت عدتها باتت من زوجها.(7)

---

(1)- عبد الله بن يوسف الجديع،المرجع السابق،ص133.

(2)- المرجع نفسه، ص133.

(3)- الكاساني ،المرجع السابق،ج3،ص155.

(4)- المرجع نفسه،ج3،ص155.

(5)- عبد الله بن يوسف الجديع ،المرجع السابق، ص136.

(6)- المرجع نفسه ، ص140.

(7)- المرجع نفسه،ص140.

3- المسالة الثالثة : لابد أن يكون الزوجان من أهل الحرب،فيسلم احدهما ثم يخرج إلى دار الإسلام، فهنا تقع الفرقة لاختلاف الدارين.(1)

و ذهب المالكية إلى أن سبب الفرقة بين الزوجين يسلم احدهما هو اختلاف لدين،ولا اثر لاختلاف الدار في ذلك،(2) ويظهر هذا التفريق في المسائل التالية:

1- المسالة الأولى: إذا سبقت المرأة زوجها في الإسلام ،سواء كانت في دار الإسلام أو هاجرت إليها ،وكانت مدخولا بها ثم ،اسلم في عدتها فهي له،ويقوم مقامه مقام الرجعة،أما إذا اسلم بعد انقضاء العدة، فلا سبيل له عليها.(3)

2- المسالة الثانية: إذا كانت الزوجة غير مدخول بها،وقعت الفرقة بمجرد إسلامها لان لا عدة عليها.(4)

3- المسالة الثالثة: إذا كانت المرأة غير كتابية،واسلم الرجل فيعرض عليها الإسلام في الحال ، بحضورها فان أسلمت فهي امرأته،وإذا لم تسلم فيفسخ ،وان كانت غير حاضرة فعقد النكاح يفسخ بإسلامه ولا ينتظر في ذلك العدة.(5)وذهب الشافعية والحنابلة في موافقة المالكية في أن علة الفرقة هي اختلاف الدين ،قال الشافعي << لا تصنع الدار في التحريم والتحليل شيئا ،إنما يصنعه اختلاف الدينين >>.(6) ودليله في قوله تعالى: (إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ). سورة الممتحنة ، الآية 10. كما وافقوا المالكية في مسالة عدم الدخول بالمرأة ،فان الفرقة بمجرد إسلامها.(7)

---

(1)- المرجع السابق،ص140.

(2)- المرجع نفسه،ص140.

(3)- المرجع نفسه،ص140.

(4)-المرجع نفسه،ص140.

(5)- مالك ابن انس،المرجع السابق،رقم 1569.

(6)- ابن القيم ، أحكام أهل الذمة، المرجع السابق ،ص363.

(7)- ابن قدامه،المرجع السابق،ج6، ص617.

كما وافقوا في اعتبار انقضاء عدة المخول بها فسخا وليس بطلاق ، وان عدتها عدة المطلقة وتحسب ابتداء من إسلامها .(1)

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري:

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من مسالة إسلام احد الزوجين لم يورد أي حكم في هذه المسالة ، لكن في هذا الجانب فهو يأخذ برأي الفقهاء وما اختاره ابن تيمية .(2)

فالمشرع الجزائري يعتمد على أحكام الشريعة الإسلامية في المسائل ذات الطابع الفقهي، أما من الناحية القانونية فهو يطبق القانون الجزائري وحده ،عند ما يكون احد الزوجين يحمل الجنسية الجزائرية تطبيق لنص المادة.13.12 من ق. م .ج ، في حال انفراد الجنسية والمادة 22 من،ق.م.ج، في حالة تعدد الجنسيات ..(3)

أما في حالة اختلاف الجنسية فانه لاشك أن القاضي الجزائري يعتمد جنسية الزوجين لتحديد القانون الواجب التطبيق ، وفقا لما في أحكام الشريعة الإسلامية سواء كان أطراف الدعوى من مواطني دار الإسلام أو أجانب ، وسواء كانوا مسلمين أو غير مسلمين.(4)

المطلب الثاني: أثر الفرقة الحاصلة بردة احد الزوجين في عقد الزواج:

إذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق سواء كان دخل بها أم لم يدخل بها ،(5) غير أن ردة المرأة تكون فرقة بغير طلاق بلا خلاف وأما ردة الرجل فهي فرقة بغير طلاق ،و في قول أبي حنيفة فرقة بطلاق .(6)

---

(1)- المرجع السلبق ، ج6 ، ص617.

(2)- وليد ميرة ، المرجع السابق ، ص51.

(3)- المرجع نفسه ،ص51

(4)- المرجع نفسه ، ص52.

(5)- وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ج7 ، ص621 ، فهد شقفة ، المرجع السابق ، ص339.

(6)- وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ج7 ، ص621 ، الكاساني ، المرجع السابق ، ج2 ، ص337.

وعند الشافعية لا يفرق بينهما حتى تنتهي عدتها ، وتعتبر الفرقة بالردة فسخ لا تنقص عدد الطلقات ،[1] وإذا كان قبل الدخول وان كان بعد الدخول تتأجل الفرقة إلى مضي ثلاث حيض [2].

وإذا ارتد أحد الزوجين المسلمين ، فسخ نكاحه من زوجته وإذا اسلم احد الزوجين الكتابيين ، فان كان المسلم هو الرجل صح له إمساك زوجته وإذا كانت المرأة فسخ زواجها إذا لم يسلم زوجها في عدتها .[3]

وإذا تزوج المسلم كتابية يهودية أو نصرانية فتمجست تثبت الفرقة ،لأن المجوسية لا تصلح لنكاح المسلم.[4]

لو كانت يهودية فتنصرت أو نصرانية فتهودت ، لم تثبت الفرقة ، وقال الشافعي : لا يمكن من القرار عليه ولكن تجبر أن تعود إلى دينها الأول ، فان لم تفعل حتى مضت ثلاث حيض وقعت الفرقة كما في المرتد .[5]

وإن كان الزوج هو المرتد وكان قد دخل بزوجته ، فلها كامل المهر لأنه قد استقر بالدخول ، وهي فرقة تنصف الهر.[6]

وإذا كانت المرأة هي المرتدة وكانت الردة قبل الدخول ، فلا مهر لها وان كانت الردة بعد الدخول بها فلها المهر كاملا .[7]

---

(1)- الكاساني ، المرجع السابق ، ج2 ، ص337.

(2)- وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ج7 ، ص621 ، فهد شقفة ، المرجع السابق ، ص 339.

(3)- عمر سليمان الاشقر ، المرجع السابق ، ص100.

(4)- الكاساني ، المرجع السابق ، ج2 ، ص338.

(5)- المرجع نفسه ، ج2 ، ص337.

(6)- وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص621.

(7)- المرجع نفسه ، ج7 ، ص621.

الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري:

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد ترك الأمر غامضا ومعقدا ، في نفس الوقت ذلك أن عقود الزواج مسجلة بسجلات الحالة المدنية ، فلو أن امرأة ما ارتد زوجها فإنها وان فارقته من الناحية الفعلية فإنها من الناحية الإدارية تبقى في سجلات الحالة المدنية متزوجة.(1)

بالنسبة للمشرع الجزائري في مسالة الردة ، ففي رئي الشخصي أن المشرع مقصر في أحكام هذا الموضوع ، فبالنسبة للشريعة الإسلامية فان الموقف جلي وواضح جدا ، أن المرتد يفسخ نكاحه ولا يجوز للمرتد أن يتزوج كافرة ولا مسلمة ، وكذلك المرتدة وهذا رأي الجمهور وأهل العلم .

ووفقا لإجراءات التقاضي في مسائل ا .ش ،فان م .ج ، ترك رفع الدعوى لصاحب الصفة أو المصلحة ، فلا تقبل الدعوى من الغير ومن الناحية الشرعية فان الزواج باطل لكن من الناحية القانونية فان الزواج قائم ، فمثلا لو تقدم إمام معين لرفع دعوى ضد مرتد ثبتت ردته بشهود فان الدعوى لا تقبل ، وتركت لصاحب المصلحة وفي هذه الحالة يكون إما الزوج إذا كانت الزوجة هي المرتدة ، أو الزوجة إذا كان الزوج هو المرتد.

ولأن هذا التفريق لا يتم إلا عن طريق القضاء ، ومعنى هذا أن عقد الزواج يبقى مسجلا في سجلات الحالة المدنية ،أي أن ضابط الحالة المدنية لايملك أي صلاحية لفسخ العقد إلا عن طريق القضاء .

ولهذا فان .ق.ا.ج ، ورغم أنه يعتمد على قواعد الشريعة الإسلامية ، غير أنه لا يطبق كل هذه القواعد على جميع المسائل المتعلقة بالأسرة ، وخاصة في مسألة مهمة مثل هذه المسألة.

---

(1)- وليد ميرة ، المرجع السابق ، ص57.

المطلب الثالث : اثر اختلاف الدين في الفرقة الحاصلة بالايلاء:

معنى الايلاء لغة : الحلف شرعا الامتناع باليمين من وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر بشرط أن يكون ممن بمكنه الوطء ،(1) وان يحلف بالله أو بصفة من صفاته ،(2) وان يكون ترك الوطء في القبل وهو محرم في ظاهر كلام الأصحاب لأنه يمين على ترك واجب ،(3) قال الله تعالى :(لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ) سورة البقرة ، الآية 226.

هل يصح ايلاء الكافر:

في هذا الجانب اختلف فيه المذاهب الأربعة:

عند الحنفية والشافعية والحنابلة قالوا بأنه يكون موليا ، وذلك إن حلف بالله بان يقول:والله لا أطأ زوجتي وهو الأصل في الايلاء ومع إن وطء امرأته لا يلزمه كفارة اليمين ،(4) لان الذمي غير مخاطب بالكفارة ، وذلك لان الايلاء معاملة لا عبادة ، ولا تلزمه الكفارة لأنها عبادة وهو ليس من أهل العبادة لعارض الكفر.(5)

وقال الحنابلة : إذا آلى اليهودي مثلا من زوجته فان ايلاءه يصح ، فإذا أسلم في أثناء مدة الايلاء بانت منه زوجته ، وانقطع الايلاء فإذا أسلمت قبل انقضاء عدتها عادت له.(6)

وعند المالكية : قالوا الايلاء شرعا هو حلف زوج مسلم مكلف ، وقوله مسلم خرج به ايلاء الكافر فانه لايكون موليا بحلفه .(7)

---

(1)- ابن القاسم الحنبلي ، المرجع السابق ، ج4 ، ص149.

(2)- محمد متولي الصباغ ، المرجع السابق ، ص 359.

(3)- عبد الرحمان الجزيري ، المرجع السابق ، ج 4 ، ص 416، ابن القاسم الحنبلي ، المرجع السابق ، ج 4 ، ص 149.

(4)- عبد الرحمن الجزيري ، المرجع السابق ، ج4 ، ص 408.

(5)- المرجع نفسه ،ج4 ، ص408.

(6)- المرجع نفسه ، ج4 ، ص 430.

(7)- المرجع السابق ، ج4 ، ص 410 .

الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري:

أما بالنسبة للمشرع ج فانه لم يورد أي نص فيما يخص الايلاء ، فهذه تعتبر من مسائل الفقه الإسلامي ، والتي تركها لقواعد الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من ق.ا.ج.

أما بالنسبة للقانون الذي يسري على انحلال الزواج ، فقد أسند ق . ج مسالة انحلال الزواج لقانون جنسية الزوج ، وقت رفع الدعوى دون أن يميز بين الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج ، أو بالتطليق ، أو بالتفريق الجثماني .(1) وبخصوص قضايا انحلال الزواج الخاصة بالمسلمين وغير المسلمين ، التي قد تطرح أمام القضاء الجزائري ، فان القاضي الجزائري يستند في حكمه لنص المادة 11 من،ق.م.ج.

المطلب الرابع اثر اختلاف الدين في الفرقة الحاصلة بالظهار:

معنى الظهار: هو تشبيه المسلم زوجته بالأم ونحوها من المحرمات ،(2) وخص بالظهر لأنه موضوع الركوب وشبهت الزوجة بذلك لأنها مركب الرجل ، (3) ودليله في قوله تعالى: (الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ ۖ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ ۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا) سورة المجادلة ، الآية 2.

هل يصح ظهار الكافر:

لقد اختلف الأئمة في مذاهبهم فمن شروط المظاهر عند الحنفية و المالكية هو كل زوج مسلم عاقل بالغ فلا يصح عندهم ظهار الذمي.(4) أما بالنسبة للشافعية والحنابلة : من شروط المظاهر عندهم هو كل زوج صح طلاقه وهو البالغ العاقل،سواء كان مسلما أو كافرا أو حرا أوعبدا.(5)

---

(1)- دربة امين ، المر جع السابق ، ص 244.

(2)- عبد الرحمن الجزيري ، المرجع السابق ، ج4 ص 431.

(3)- ابن القاسم الحنبلي ، المرجع السابق ، ج4 ، ص152.

(4)- ابن القيم ، أحكام أهل الذمة ، المرجع السابق ، ص 625.

(5)- الكاساني ، المرجع السابق ، ج 3 ، ص 230 ، وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ج 7 ، ص 592.

ولان الكافر أهلا للكفارة ، وأهلا للطلاق فيكون أهلا للظهار، فان كان المظاهر كافرا كفر بالعتق أو الإطعام ، ولا يكفر بالصوم لعدم صحته منه .(1)

الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري:

أما بالنسبة لم ج فانه لم يورد أي نص فيما يخص الظهار، فهده تعتبر من أمور الفقه الإسلامي ، والتي تركها لقواعد الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222من ق .ا .ج .

غير انه يجب التذكير دائما بان م . ج . جعل ق . ج ، يسري وحده على انحلال الزواج في حالة ما إذا كان احد الأطراف جزائريا وكان التنازع دوليا، وقت انعقاد الزواج طبقا للمادة 13 من . ق . م . ج.(2)

أما فيما يخص أثار الفرقة الحاصلة بالظهار، فالقاضي الجزائري يرجع دائما للمرجع الأصلي لهذه الأحكام ، وهي الشريعة الإسلامية.

---

(1)- وهبة الزحيلي ،المرجع السابق ، ج7 ، ص 593.

(2)- دربة أمين ، المرجع السابق ، ص 245.

المبحث الثاني : اثر اختلاف الدين في توابع عقد الزواج:

وقد فصل في أربع مطالب :

المطلب الأول: اثر اختلاف الدين في الولاية على الولاية على المال.

المطلب الثاني : اثر اختلاف الدين في الحضانة .

المطلب الثالث : اثر اختلاف الدين في النفقة .

المطلب الرابع : اثر اختلاف الدين في العدة.

المطلب الأول : اثر اختلاف الدين في الولاية على المال:

الولاية على المال هي الولاية على المال فقط ،[1] والشرط العام في ولي المال أن يكون كامل بالعقل والبلوغ والحرية وان يكون فيه اتحاد الدين ، لان اتحاد الدين إنما يشترط في الولاية الخاصة ،[2] أما الولاية العامة وهي ولاية القاضي فلا يشترط لثبوتها اتحاد الدين.[3]

الفرع الأول : ولاية غير المسلم على المسلم:

معنى أن يكون الدين مع القاصر، فلو كان الأب غير المسلم فلا يلي أمور ابنه المسلم.[4] ولا ولاية لفاسق ماجن لا يبالي بما يفعل لأنه يضر بأخلاق القاصر وبماله ، [5] فلا ولاية لكافر على مسلم بإجماع أهل العلم ،[6] وهذا في قوله تعالى:(وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا). سورة النساء ، الآية 141.

وهذا هو المعتمد من المذاهب الأربعة ، والذي يمكن الفصل فيه ،[7] لقوله تعالى :(وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ). سورة الأنفال ، الآية 73.

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري:

أما بالنسبة ، م . ج ، فقد اتجه في هذا الأمر إلى ما ذهب إليه الفقهاء ونصت عليه المادة 87 :(على تعيين الوالد وليا على أولاده القصر في حياته).[8]

---

(1)- احمد الصويعي شليبك ، الولاية في الزواج ، المرجع السابق ، ص 43.

(2)- عبد الوهاب خلاف ، المرجع السابق ، ص 222.

(3)- المرجع نفسه ، ص 222.

(4)- وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ج7 ، ص 727.

(5)- المرجع نفسه ، ص222.

(6)- عوض بن رجاء العوضي ، المرجع السابق ، ص224.

(7)- المرجع نفسه، ص 225.

(8)- المادة 87 ، قانون الأسرة الجزائري .

وقد جاء في المادة 12 :(يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج)،(1) وهذا يدل على أن م . ج ، أشار إلى الولاية على المال في هذه المادة ، والتي يسند فيها أن القانون الذي يحكم أثار الزواج المالية يخضع لجنسية الزوج عند رفع الدعوى .

وقد حددت في المادة 21 مكرر:(يسري على قواعد الاختصاص و الإجراءات قانون الدولة التي ترقع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات)،(2) وهي تحدد القانون الواجب التطبيق . وتخضعه للقاضي المعروض أمامه النزاع .

أما فيما يخص الحالات التي يكون فيها غير المسلمين ، فهي دائما تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية في هدا الجانب وهذا وفقا لنص المادة 222 .(3)

المطلب الثاني : اثر اختلاف الدين في الحضانة:

الحضانة في الشرع ، حفظ الصغير والعاجز، والمجنون والمعتوه ، مما يضره بقدر المستطاع ، والقيام على تربيته ومصالحه من تنظيف وإطعام وما يلزم لراحته.(4)

هل تصح حضانة الكافر على المسلم:

من شروط الحاضن عند الشافعية والحنابلة الإسلام ، فلا حضانة لكافر على مسلم أن لا ولاية له عليه ولأنه ربما فتنة على دينه ،(5) وقال الشافعية : لا حضانة لكافر على المسلم أما حضانة الكافر للكافر والمسلم للكافر فإنها ثابتة .(6)

---

(1)- المادة 12 ، القانون المدني الجزائري.

(2)- المادة 21 ، من نفس القانون.

(3)- المادة 222 ، قانون الأسرة الجزائري.

(4)- عبد الرحمن الجزيري ، المرجع السابق ، ج4 ، ص520.

(5)- وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ج 7 ، ص727.

(6)- عبد الرحمن الجزيري ، المرجع السابق ، ج4 ، ص522.

أما الحنفية والمالكية لم يشترطوا إسلام الحاضنة فيصح كون الحاضنة كتابية أو غير كتابية،[1] ذكر كان أم أنثى فان خيف على الولد من أن تسقيه خمرا أو تغذيه لحم خنزير ضمت حاضنته إلى مسلمين ليراقبها ولا ينزع منها الولد،ولا فرق في ذلك بين الذمية و المجوسية.[2]

وقال الحنفية يشترط في الحاضنة أمور ، احدهما أن لا ترتد فان ارتدت سقط حقها في الحضانة سواء لحقت بدار الحرب ، أولا فان تابت رجع لها حقها .[3]

وعندما لا يوجد الحاضن ، حينئذ يحضنه أقاربه المسلمون على الترتيب فان لم يوجد احد منهم حضنه المسلمون ، ومؤنته في ماله فان لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته ، فان لم يكن فهو من محاويج المسلمين .[4]

وقد اختلفوا أيضا في إسلام الحاضن :

فالحنفية يشترط إسلام الحاضن و اتحاد الدين ، بخلاف الحاضنة ، لان الحضانة نوع من الولاية على النفس ولا ولاية مع اختلاف الدين .[5]

فلو كان الطفل مسيحيا أو يهوديا وله إخوان احدهما مسلم والأخر غير مسلم، كان حق الحضانة كان حف الحضانة لغير المسلم .[6]

ورأي المالكية انه لا يشترط إسلام الحاضن أيضا كالحاضنة ، لان حق الحضانة للرجل لا يثبت عندهم إلا إذا كان عنده من النساء من يصح للحضانة في الحقيقة حق للمرأة.[7]

---

(1)- وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ج7 ، ص727.

(2)- عبد الرحمن الجزيري ، المرجع السابق ، ج 4 ، ص 523.

(3)- المرجع نفسه ، ج4 ، ص523.

(4)- شمس الدين محمد بن الخطيب الشر بيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، الجزء الثالث ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ،الطبعة الأولى ،1997 ،ج3 ، ص 595.

(5)- وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ج7 ، ص 728.

(6)- المرجع نفسه ، ج7 ، ص 728 .

(7)- المرجع نفسه ، ج 7 ، ص 728 .

الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري:

أما بالنسبة للمشرع الجزائري ، فلم يخص الحضانة بقاعدة إسناد صريحة توضح القانون الواجب التطبيق عليها .(1)

وبما أن تكييفها يخضع لقانون القاضي طبقا للمادة 9 من القانون المدني الجزائري ، فان الحضانة تعتبر من مسائل ا ش فقد تناولها المشرع ج في الفصل الثاني من ق ا ج المتعلق بآثار الطلاق .(2)

لهذا فانه يسري عليها قانون الجنسية للزوج المنصوص عليه في المادة 2\12 من القانون المدني ، وهذا وقت رفع الدعوى ،

وإذا كان احد الطرفين جزائريا وقت انعقاد الزواج فانه يسري القانون الجزائري وحده وقت رفع الدعوى وفقا لنص المادة 13 من ق م ج .(3)

المطلب الثالث:. اثر اختلاف الدين في النفقة:

معنى النفقة في اللغة ، الإخراج والذهاب، يقال: نفقت الدابة،إذ أخرجت من ملك صاحبها بالبيع أو الهلاك، كما يقال نفقت السلعة، إذا راجت بالبيع.(4)

أما في اصطلاح الفقهاء، فهي إخراج الشخص مؤنه من تجب عليه نفقته من خبز، وكسوة وسكن، وما يتبع ذلك من ثمن ما،ومصباح نحو ذلك.(5)

---

(1)- دربة أمين ، المرجع السابق ، ص 227 .

(2)- المرجع نفسه ، ص 227 .

(3)- المرجع نفسه ، ص 227 .

(4)- عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق،ج4،ص485.

(5)- المرجع نفسه، ج4،ص485.

أما حكمها، التي توصف به فهو الواجب فنقول نفقة واجبة على الزوج أو الأب أو السيد، وهي واجبة للزوجة والقرابة والملك.(1)

وقد ثبتت النفقة لهؤلاء بالكتاب والسنة والإجماع ،في قوله تعالى: (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ) سورة النساء ، الآية 34. وفي قوله تعالى:(وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ) سورة البقرة ، الآية 233.

هل تجب النفقة لغير المسلمين من المسلمين:

قد اتفق الفقهاء على وجوب النفقة للزوجة مع اختلاف الدين ما لم تكن ناشزة أو مرتدة، واختلفوا في شرط اتحاد الدين للإنفاق على القريب(2) فعند المالكية والشافعية ، لم يشترطوا الدين في وجوب النفقة بل ينفق المسلم على الكافر ، والكافر على المسلم، لعموم الأدلة الموجبة للنفقة(3) والكتابية في استحقاق النفقة على زوجها المسلم كالمسلمة لاستوائهما في سبب الاستحقاق، وشرطة الذمي في وجوب النفقة عليه لزوجته التي ليست من محارمه كالمسلم لاستوائهما في سبب الوجوب.(4)

ولوجود الموجب وهو البعضية أي كون القريب بعضا من قريبة وللحنابلة روايتان:

أحداهما: تجب النفقة مع اختلاف الدين كالرأي المتقدم.(5)

والثانية : وهي المعتمدة، لا تجب النفقة مع اختلاف الدين، لأنها مواساة على البر و الصلة ولعدم الإرث، ولأنها عوض يجب مع الإعسار، فلم يمنعها اختلاف الدين كالصداق والأجرة.(6)

---

(1)- المرجع السابق،ج4،ص485.

(2)- محمد بن الخطيب الشربيني، المرجع السابق ،ج6،ص447، ابن قدامه ، المرجع السابق،ج7، ص585، وهبة الزحيلي، المرجع السابق،ج7،ص770.

(3)- وهبه الزحيلي ، المرجع السابق، ج7،ص770.

(4)- ابن القيم، المرجع السابق،ج4،ص25.

(5)- وهبة الزحيلي،المرجع السابق، ج7،ص771.

(6)- المرجع نفسه، ج7،ص771.

ولم يشترط الحنفية، اتحاد الدين في نفقة الأصول (وهم الآباء والأجداد وان علو) . ونفقة الفروع (وهم الأولاد وأولاد الأولاد وان نزلوا ، ونفقة الزوجة، واشترطوا اتحاد الدين في غير هذه الفئات الثلاث (1). لعدم أهمية الإرث بين المسلم وغير المسلم .

وهي واجبة لكل زوجة، فقيرة أو غنية، مسلمة كانت أو كتابية لأنها حكم من أحكام العقد ،ويسري على كل زوجة(2). ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة والأبوين والأجداد والجدات والولد وولد الولد ،لان النفقة الزوجة واجبة في مقابلة للاحتباس (3). وأما غيرها من نفقة الأصول والفروع، إذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم ولو كانوا مستأمنين، لان نهينا عن بر من يقاتلنا في الدين (4).

الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري:

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري،فقد اخذ بمذهب الجمهور فقد نص عليها في المواد 74و78 من قانون الأسرة .ج.(5) ، أما القانون الواجب التطبيق على النفقة في القانون.ج. فيثير إشكالا لتحديده(6).

برجوعنا لنص 12ف1،ق.م.ج، نجدها قد أخضعت النفقة لقانون الجنسية للزوج وقت إبرام الزواج، على أساس أن النفقة من الآثار الشخصية ذات الطابع المالي فهي تابعة لزوج، وهذا ما ذهب إليه الفقه الجزائري.(7)

---

(1)- المرجع السابق،ج7،ص771.

(2)- عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق ، ص104-105.

(3)- وهبة الزحيلي،المرجع السابق،ج7،ص771.

(4)- المرجع نفسه،ج7،ص771.

(5)- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية،ابن عكنون، الجزائر،2012،ص153،154.

(6)- دربة أمين، المرجع السابق،ص243.

(7)- المرجع نفسه ،ص243.

وطبقا لنص المادة 14 من ، ق. م .ج ،والتي تخص نفقة الأقارب فإنها تخضع للقانون الوطني للمدين بها .(1)

فان القانون الجزائري، لم يهمل الجانب القانوني للأحوال الشخصية للجزائريين داخل الوطن وخارجه، لكن فيما يخص، في غير المسلمين مع المسلمين فيحيلونا إلى المادة 222 من قانون ،أ.ج، والتي تنص على استنباط الأحكام من الشريعة الإسلامية، فيما يخص غير المسلمين.

المطلب الرابع : اثر اختلاف الدين في العدة

المقصود بالعدة هنا هو عدة المرأة،وهي أيام قروئها.(2)

والعدة عند الحنفية(العدة في الشرع هي تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح المؤكد بالدخول، أو ما يقوم مقامه من الخلوة والموت).(3)

وعند المالكية(هي مدة معينة شرعا، لمنع المطلقة المدخول بها والمتوفى عنها من النكاح).(4)

وعند الشافعية (هي اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها، أو للتبعد ، أو لتفجعها على زوجها).(5) قال الله سبحانه وتعالى :(وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ) سورة البقرة ، الآية 228.

---

(1)- المرجع السابق ،ص243.

(2)- إسماعيل لطفي قطاني، المرجع السابق،ص186.

(3)- المرجع نفسه،ص186.

(4)- شمس الدين محمد الخطيب الشربيني، المرجع السابق،ج3،ص384.

(5)- المرجع نفسه،ج3،ص384.

الفرع الأول :عدة المرأة المسلمة:

اختلف الفقهاء في وجوب العدة على غير المسلمة على رأيين:

قال الحنفية: لا تجب العدة على المرأة غير المسلمة ذمية كانت أو حربية إلا إذا كانت كتابية زوجة لمسلم ، فتجب عليها العدة بالفراق رعاية لحق الزوج.(1)

لأن العدة تجب حق الله تعالى ، ولحق الزوج ، والكتابية مخاطبة بحقوق العباد فتجب عليها العدة وتجبر عليها لأجل حق الزواج والولد ومنعا من اختلاط الأنساب(2).

وان جاء الزوج مسلما، وترك امرأته في دار الحرب، فلا عدة عليها باتفاق الحنفية ، إذ لاحق لأحد الزوجين على الأخر ، في حالة اختلاف الدارين ،ولان أحكام الإسلام تطبق على أهل الذمة ،لا على الحربيين.(3)

وقال الجمهور: تجب العدة على الذمية، سواء كانت زوجة مسلم أو لذمي لعموم الآيات الآمرة بالعدة .(4) وإذا تحاكم إلينا الكفار في العدة ألزمناهم بما تلزم به المسلمين من ذلك.(5)

يقول الشيخ ابن تيمية رحمه الله (ففي هذا أن الفرقة الحاصلة باختلاف الدين ، كإسلام امرأة الكافر ،إنما توجب استبراء حيضه ،وفي هذا نقص لعموم من يقول كل فرقة في الحياة بعد الدخول توجب ثلاثة قروء ، وهذه عدة مسلمة ، لكنها معتده من وطء كافر).(6)

---

(1)- وهبة الزحيلي، المرجع السابق،ج7،ص626.

(2)- المرجع نفسه ، ج7،ص626.

(3)- وهبة الزحيلي،المرجع السابق،ج7،ص626.

(4)- المرجع نفسه،ج7،ص626.

(5)- ابن تيميه المرجع السابق، ص598.

(6)- المرجع نفسه،ص606.

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري:

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد طبق مذهب جمهور الفقهاء [1]، ونص في المادة 58 بقوله (تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء واليأس من المحيض بثلاث أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق).[2]

فقد خص أحكام العدة في الفصل الثاني لأثار الطلاق في المواد من 58الى 61.[3]

لكن بالنسبة للمسألة عدة المرأة غير المسلمة ، فلم يورد أي نص يتكلم عن هذه المسألة،فالمشرع ،ج، يترك الأحكام الشرعية لقواعد الفقه الإسلامي وما على القاضي إلى اللجوء إلى كتب الفقه للفصل في القضايا المطروحة أمامه بخصوص هذه المسألة، وعلى القاضي في حال التنازع الدولي الرجوع لنص المادة 12.13 من،ق.م.ج.

---

(1)- عبد العزيز سعد،الزواج والطلاق في القانون الأسرة الجزائري، دار هومه، الجزائر،الطبعة الثالثة، 1996،ص286.

(2)- المادة 58،قانون الأسرة الجزائري.

(3)-المواد 58،61،قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الثالث: اثر اختلاف الدين في الميراث والوصية والوقف:

وقد قسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب:

المطلب الأول : اثر اختلاف الدين في الميراث.

المطلب الثاني : اثر اختلاف الدين في الوصية.

المطلب الثالث: اثر اختلاف الدين في الوقف.

المطلب الأول: اثر اختلاف الدين في الميراث:

معنى الميراث لغة ، انتقال الشئ من شخص إلى شخص أو من قوم إلى قوم.(1)

وفي الاصطلاح ، انتقال الملكية من الميت إلى ألورثته الأحياء، سواء كان المتروك مالا،أو عقارا،أو حقا من الحقوق الشرعية،ويقال له في اصطلاح جمهور الفقهاء (التركة).(2)

والميراث أو الإرث في اللغة العربية ،يعني البقاء ومنه "الوارث" وتلك صفة من صفات الله عز وجل، تفيد معنى الباقي الدائم الذي.(3)

الفرع الأول : الإرث بين المسلم والكافر:

لا خلاف للفقهاء في أن الكافر لا يرث من تركة المسلم شيئا.(4) فقد اتفق جميع الفقهاء، على أن اختلاف الدين يعد مانعا من موانع الميراث لانقطاع المولاة بينهما،وانعقد الإجماع على أن الكافر لا يرث المسلم.(5)

فعند الحنفية ، اختلاف الدين واختلاف الدارين يمنعان توارث بين الجانبين.

وعند المالكية ، اختلاف الدين،فلا يرث كافر مسلما إجماعا ولا يرث مسلم كافرا عند الجمهور (6).

---

(1)- محمد على الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة،دار الحديث، القاهرة،مصر،1968،ص33.

(2)-المرجع نفسه،ص34.

(3)- عبد الرزاق احمد قنديل، المواريث في اليهودية والإسلام، دراسة مقارنة،جامعة الأزهر ، مصر،الطبعة الثالثة عشر،2008،ص115.

(4)- محمد بن الخطيب الشربيني،المرجع السابق،ج3،ص34، وهبة الزحيلي، المرجع السابق،ج8،ص255.

(5)-محمد بن الخطيب الشربيني،المرجع السابق،ج3،ص34،هبة الزحيلي،المرجع السابق،ج8،ص255

(6)- وهبة الزحيلي،المرجع السابق،ج8،ص256.

وذكر الشافعية والحنابلة في اختلاف الدين ،اختلاف ذوي الكفر الأصلي بالذمة والحرابة، والمشهور انه لا توارث بين حوبي وذمي لانفطار المولاة بينهما والمعاهد والمستأمن كالذمي.(1) ولا يرث المرتد ولا يورث(2)،والمرتد في الميراث كالكافر الأصلي، فان اسلم الكافر بعد الموت مورثة المسلم لم يرثه عند المالكية ،(3)خلافا لأبي حنيفة،فان المسلم يرث المرتد(4)،ومال المرتد يكون ميراث لورثته المسلمين.(5)

وعند الشافعية والحنابلة،لا يرث المرتد من احد المسلمين أو كافر،ولا يورث بل يكون ماله لبيت مال المسلمين وهو رأي المالكية.(6)

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري:

أما بالنسبة للمشرع الجزائري من مسألة التوارث بين المسلم والكافر،لم يفصل في هذه المسالة .ولم يرد أي نص يتعلق بالحكم في هذه المسألة،وما جاء في المادة 138 من ق.أ.ج ، (انه يمنع من الإرث اللعان والردة) ،يلاحظ على نص المادة أن المشرع مقصر في مسالة ميراث المسلم والكافر (7)، فالمشرع الجزائري لم يأتي بأي حكم يستفيد منه الباحث في هذه المسالة فهو حدد المانع في الردة فقط، دون أن يحدد المانع الأصلي من الكفر هل هو مانع من موانع الإرث أم لا.(8)

---

(1)- محمد بن الخطيب الشربيني،المرجع السابق،ج3،ص24،ابن قدامة،المرجع السابق،ج6،ص266،وهبة الزحيلي، المرجع السابق،ج8،ص257.

(2)- محمد بن الخطيب الشربيني،المرجع السابق،ج3،ص34.

(3)- وهبة الزحيلي،المرجع السابق،ج8،ص256.

(4)- محمد علي الصابوني، المرجع السابق، ص45.

(5)- وهبة الزحيلي، المرجع السابق،ج8،ص264.

(6)- المرجع نفسه،ج8،ص264.

(7)- وليد ميرة،المرجع السابقص103-21ج.

(8)- المرجع نفسه،ص103.

لكن بما أن القضاة الجزائريين يتبعون أحكام الشريعة الإسلامية فليس مهما الإشارة إلى المواد بموانع الميراث لسبب الكفر ،فهم أكثر دراية بأحكام الشريعة ،وبأن الكافر لا يرث المسلم ،ولا يرث المسلم الكافر كما أجمع عليه الأئمة وفي حالة التنازع الدولي يطبق احكام نص المادة 16 منوق.م.ج.(1)

بالنسبة لجانب الردة فالمشرع فصل في هذا الموضوع طبقا لنص المادة 138 من ق.أ.ج،بأنها مانع من موانع الإرث، فلا يرث المرتد المسلم ،فالمشرع اخذ بمذهب الجمهور مالك والشافعي ومن المشهور عند الحنابلة.(2)

المطلب الثاني : اثر اختلاف الدين في الوصية

معنى الوصية ، الوصية تمليك:وهي في الحقيقة تعليق التمليك بالموت فانه إذا قال : إن مت من مرضي هذا فقد أوصيت لفلان بكذا فهذا تمليك معلق بالموت.(3)

وفي مصطلح الفقهاء ، هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بتفريق الشرع وهي من أسباب نقل الملكية في الإسلام(4). والوصية هي تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت.(5)

الفرع الأول : الوصايا بين المسلم والكافر:

تصح بالاتفاق وصية الكافر ولو حربيا ،فليس الإسلام شرطا لصحة الوصية إلا أن يوصى بخمر أو خنزير لمسلم، وهذا في رأي المالكية.(6)

---

(1)- المرجع السابق،ص104.

(2)- المرجع نفسه،ص107.

(3)- ابن القيم الجوزية،جامع الفقه،الجزء الخامس،دار الوفاء للطباعة والنشر ،الطبعة الأولى،2000،ص7.

(4)- محمد مصطفى شحاته الحسيني،الأحوال الشخصية في ولاية والوصية والوقف،مطبعة دار التأليف،مصر،1976،ص29.

(5)-احمد محمود الشافعي،الوصية والوقف في الفقه الإسلامي،دار الهدى للمطبوعات الإسكندرية،مصر،1994،ص11.

(6)- عبد الرحمان الجزيري المرجع السابق، ج3،ص282، وهبة الزحيلي،المرجع السابق،ج8،ص22.

وقال الشافعية ، لا يشترط الإسلام فتصح الوصية من الكافر سواء كان حربيا أولا، وكذا تصح وصية مرتدا بشرط أن يعود للإسلام (1)، وقال الحنابلة ، لاشترط في الموصى له أن يكون مسلما فتصبح الوصية للكافر ولوا مرتدا أو حربيا بدار الحرب،ما لم يكن مقاتلا فان كان فلا تصح الوصية له على الصحيح.(2)

وعند المالكية ، يكون الموصى له حربيا،وعند الحنفية ألا يكون حربيا في دار الحرب سواء كانت الوصية من مسلم أم ذمي.(3)

وأجاز الحنفية الوصية للحربي المستأمن في دار الإسلام،لأنه في عهدنا فأشبه الذمي الذي في عهدنا (4)،وهذا في قوله تعالى(لَّا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ) سورة الممتحنة ، الآية 8.

وروى عن أبي حنيفة انه لا تجوز الوصية للحربي المستأمن ولا تجوز عند الحنفية الوصية للمرتد من المسلم.(5)

واتحاد الدين:لا يشترط اتحاد الدين بين الموصى له والموصى له لصحة الوصية ، فتجوز وصية المسلم لغير المسلم، وتجوز وصية غير المسلم لأهل ملته ولغير أهل ملته.(6)

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري :

أما بالنسبة للمشرع الجزائري ، فهو يستنبط أحكامه من الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 في الأمور التي تتعلق بالمسلمين وغير المسلمين.(7)

---

(1)-عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق،ج3،ص282.

(2)- المرجع نفسه،ج3،ص284.

(3)- وهبة الزحيلي ،المرجع السابق ،ج8،ص38.

(4)- المرجع نفسه،ج8،ص38.

(5)- المرجع نفسه ،ج8،ص39.

(6)-المرجع نفسه ،ج8،ص39.

(7)- المادة 222،قانون الأسرة الجزائري.

أما بالنسبة لذكر الوصية في القانون فقد ذكرها في الفصل الأول من الكتاب الرابع من المواد من184 الى201، وقد جاء في المادة 200 من ق.ا.ج مايلي : تصح الوصية مع اختلاف الدين .(1) وقد جاء في المادة 16 من،ق.م.ج، الأحكام التي تتعلق بالتنازع الدولي .

وبناء على النص فان م.ج ، اعتبر وصية المرتد للمسلم صحيحة ، ووصية المسلم للمرتد صحيحة ، كما جاء عند احمد وبعض الشافعية وبعض الحنابلة .(2)

المطلب الثالث : اثر الاختلاف في الدين في الوقف :

معنى الوقف في اللغة ، الحبس ، يقال : وقف يقف وقفا، أي حبس يحبس حبسا.

وفي الشرع الإسلامي ، حبس الأصل وتسبيل الثمرة، أي حبس المال وصرف منافعه في سبيل الله .(3)

وقد اختلف الفقهاء في تعريف الوقف :

عند أبي حنيفة ، هو حبس العين على حكم الملك الواقف والتصدق بالمنفعة على جهة الغير.(4)

وعند المالكية ، هو جعل المال منفعة مملوكة ولو كان مملوك باجرة أو جعل غلته كدراهم ، لمستحق بصيغة، مدة ما يراه المحبس: أي الوقف ويترتب عليه ان الوقف مقصور على المنافع ويظل مملوك للواقف .(5)

---

(1)- وليد ميرة المرجع السابق ، ص 67.

(2)- المرجع نفسه، ص 97.

(3)- السيد سابق ،فقه السنة، الجزء الثالث ، فتح الإعلام العربي لطباعه والنشر ، القاهرة ، 1972، ص259.

(4)- محمد بن الخطيب الشربيني ، المرجع السابق ، ج3،ص376 ، وهبة الزحيلي ، رؤية اجتهادية في مسائل فقهيه معاصرة للوقف، دار المكتبة لطباعه والنشر والتوزيع ، دمشق سوريا ، الطبعة الأولى ، 1997، ص9.

(5)- المرجع نفسه ، ص10.

وعند الشافعية والحنابلة ، هو حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته من الواقف وغيره على مصرف مباح موجود ، أو بصرف ربعه على جهة بر وخير، تقربا إلى الله تعالى.(1)

أما في القانون الجزائري: فقد عرفه في المادة 213(الوقف حبس المال على التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق).(2)

الفرع الأول : اختلاف الفقهاء في صحة الوقف في اختلاف الدين:

فذهب الحنفية إلى انه يصح الوقف من المسلم أو الذمي أو المجوسي على الصحيح ، لان المجوس من أهل الذمة، ولا يصح وقف مسلم أو ذمي على كنيسة أو على حوبي.(3)

وقد كان العمل جاريا في مذهب الحنفية على انه لا يصح من غير المسلم أن يقف على قربة في ديانته فقط، أو عند المسلمين فقط، فإذا وقف على المسجد أو على الكنيسة كان لاغيا،ولا يزال ملكا له يورث عنه.(4)

ورأى المالكية ،انه يصح الوقف من المسلم عن الذمي وان لم يكن كتابيا ،ولا يصح الوقف على الحربي .(5)

ورأى الشافعية، انه يصح الوقف من المسلم أو الذمي كصدقة التطوع وهي جائزة عليه فهو في موضع القربة،والمعاهد والمستأمن في الأوجه كالذمي أن حل بدارنا ما دام فيها ، فإذا رجع إلى دار الحرب صرف إلى من بعده.(6)

---

(1)- المرجع السابق، ص10.

(2)- المادة 213، قانون الأسرة الجزائري.

(3)- ابن جزي ، المرجع السابق ، ص370 ، وهبه الزحيلي ، المرجع السابق ،ج8، ص190.

(4)- محمد مصطفى شحاته الحسيني، المرجع السابق ، ص120.

(5)- ابن جزي ،المرجع السابق ، ص370 ، وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ،ج8، ص190.

(6)- محمد ابن الخطيب الشربيني ، المرجع السابق ، ج2،ص379،وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ،ج8، ص192.

ومذهب الحنابلة اخذ إجمالا كشافعية ن وعنده لا يصبح الوقف على مرتد وحربي، لان أموالهم مباحة في الأصل ويجوز أخذها منهم بالقهر والغلبة.(1)

ويصح الوقف على ذمي أو على أهل الذمة ، ويجوز أن يتصدق عليهم ، فجاز الوقف عليهم كالمسلمين .(2)

ولا يصح الوقف على المسلم أو الذمي في رأي الشافعية على جهة معصية أو ما لا قربة فيه كبناء الكنائس،أو لمن يرتد عن الدين ، لأنها إعانة على معصية وهذا واخذ به الحنابلة.(3)

فإذا كانت قربه عند المسلمين وغيرهم كالوقف على مدارس والمستشفيات وفقراء البلد فالوقف صحيح من المسلم وغيره باتفاق الفقهاء، وان كانت ليست القربى عندهم كالوقف على أندية القمار فالوقف غير صحيح من المسلم وغيره أيضا .(4)

الفرع الثاني : وقف غير المسلم :

اتفق الفقهاء على بطلان وقف غير المسلم على جهة معصية ليست قربة في دينه، ولا في دين الإسلام ، كمراقص وأندية القمار .(5)

واختلفوا فيما تختلف فيه أنظار الأديان :

فالواقف إما أن يكون مسلما أو غير مسلم ، والجهة الموقوف عليها إما أن تكون قربة عند المسلمين أو غيرهم أو قربى عند احدهم دون الأخر .(6)

---

(1)- ابن قدامة ، المرجع السابق ،ج5،ص550، وهبة الزحيلي ، المرجع السابق،ج8،ص192.

(2)- وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ،ج8،ص193.

(3)- المرجع نفسه ،ج8، ص193.

(4)- محمد مصطفى شحاته الحسيني ، المرجع السابق ، ص120.

(5)- وهبة الزحيلي، المرجع السابق ،ج8،ص197.

(6)- محمد مصطفى شحاتة الحسيني ، المرجع السابق ، ص120.

فعند الحنفية ، اشترطوا في وقف الذمي أن يكون الموقوف عليه قربة عندنا و عندهم ،أي في نظر الإسلام وفي اعتقاد الواقف معا ، كالوقف على الفقراء أو على المسجد الأقصى،لأنه قربة في اعتقاد الواقف وفي نظر الإسلام ،(1) ،أما وقف غير المسلم فغير صحيح فهو ليس قربة في نضر الإسلام ولا في اعتقاد الواقف ، وكذالك وقف غير المسلم الذمي على كنيسة مثلا فهو غير صحيح ، لأنه ليس قربة في نظر الإسلام ، حتى وان كان قربة في اعتقاد الواقف .(2)

وعند المالكية فان وقف الذمي كان على رأيين :

الأول: أن وقف الذمي على الكنيسة ، أو على الجرحى أو المرضى الذين فيها، فالوقف صحيح ، وان كان الوقف على عباد الكنائس حكم ببطلانه ، فالعبرة إذا يكون الوقف قربة في اعتقاد الواقف فقط في الأحوال الجائزة .(3)

الثاني: وهو بطلان وقف الذمي على الكنيسة مطلقا ، وبطلان وقف الكافر على المسجد ، فالعبرة أن يكون الوقف على جهة خيرية عندنا وعندهم كما قال الحنفية.(4)

قال الحنابلة والشافعية ، العبرة يكون الوقف بها قربة في نظر الإسلام سواء كان قربة في اعتقاد الواقف أم لا ، ولا يصح وقف الكافر على المسجد ، لأنه قربة في نظر الإسلام ، ولا يصح وقفه على الكنيسة لأنه هو ليس قربى في نظر الإسلام .(5)

وان كانت قربة في نظر الإسلام فقط ، فالوقف صحيح من المسلم في اتفاق الفقهاء ،ومن غير المسلم يصح عند الشافعية والحنابلة ، ولا يصح عند الحنفية والمالكية .(6)

---

(1)- محمد بن الخطيب الشربيني، المرجع السابق ،ج5،ص 380، ابن قدامه، المرجع السابق ، ج5،ص 588.

(2)- ابن قدامه ، المرجع السابق ، ج5، ص588.

(3)- وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ،ج8، ص198.

(4)- المرجع نفسه ،ج8، ص198.

(5)- المرجع نفسه ، ج8،ص198.

(6)- محمد مصطفى شحاته الحسيني ، المرجع السابق ، ص110.

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري:

أما بالنسبة للمشرع الجزائري،فقد ذكر الوقف في قانون الأسرة ،ج.في المواد 213الى 220. وبين الأحكام المعمول بها في القضاء الجزائري أما بالنسبة لوقف غير المسلم على المسلم فلم يتعرض لحكم هذه المسالة فهو يحيلوها إلى قواعد الشريعة الإسلامية ، طبقا لنص المادة 222 من ، ق.أ .ج.(1)

وهذا ما يتبين لنا بأن المشرع الجزائري ، اعتبر وقف غير المسلم على المسلم صحيح ، وفقا لما جاء في رأي الفقهاء الأربعة(2)، ووفقا لما جاء في المادة 16 من،ق.م.ج، في قضايا التنازع الدولي.

---

(1)- وليد ميرة ، المرجع السابق، ص110.

(2)- المرجع نفسه،ص110.

الخاتمة

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة الدقيقة لأثر اختلاف الدين على مسائل الأحوال الشخصية بين الفقه وقانون الأسرة الجزائري يتضح لنا أن هنالك أثرا مهما لاختلاف الدين في مسائل الأحوال الشخصية ، ونبين ذلك في النتائج التالية :

1- إن زواج المسلم من غير أهل الكتاب ، أي اليهود والنصارى لا يصح مطلقا باتفاق الفقهاء فلا يصح زواج المسلم بالكافرات ، كما لا يصح زواج المسلمة من غير المسلم مطلقا .

2- بالنسبة لأركان عقد الزواج مثل الولي والشهود باتفاق الفقهاء لا يصح زواج المسلمة بولاية غير المسلم ، ولا يجوز للمسلم أن يتولى عقد نكاح موليته غير المسلمة ، غير أن بعض المالكية أجازوا ذلك كما تجوز ولاية غير المسلم في زواج المسلم من الكتابية على الراجح من أقوال الفقهاء .

3- ولا يصح زواج المسلم من الكتابية بشهادة غير المسلمين وهذا على الراجح من أقوال الفقهاء ، ولا يصح زواج المسلم بمسلمة بشهادة كافرين باتفاق الفقهاء .

4- عند تغيير الدين بعد عقد الزواج يعتبر هذا سبب تفريق بين الزوجين سواء بإسلام احد الزوجين الكافرين أو بردة احد الزوجين المسلمين لكن عند الإسلام المتأخر من الزوجين ، أو عند عودة المرتد إلى الإسلام تعود الحيات الزوجية لما كانت عليه ولو بعد سنين على القول الراجح.

5- وبالنسبة للفرقة الحاصلة بالايلاء والظهار ، فقد اختلف فيها الفقهاء فالشافعية والحنابلة والحنفية أجازوا ايلاء الكافر ، فإذا اسلم أثناء مدة الايلاء بانت منه زوجته ، وإذا أسلمت هي قبل انقضاء عدتها عادت له ، أما عند المالكية ، فلم يجيزوا ايلاء الكافر، وفي الفرقة الحاصلة بالظهار فعند المالكية والحنفية لا يصح ظهار الكافر عندهم وعند الحنابلة والشافعية يصح عندهم لاعتبار أن الكافر أهلا لطلاق فهو أهلا لظهار.

6- لا تصح ولاية غير المسلم على المسلم في ماله هذا باتفاق الفقهاء ، وفي القول الراجح من أقوال الفقهاء تصح ولاية المسلم على غير المسلم في ماله .

7- عند الشافعية والحنابلة فان الإسلام شرط في الحاضن ، فلا تصح حضانة الكافر للمسلم و وعند المالكية والحنفية ، لم يشترطوا الإسلام في الحضانة .

8- اتفق الفقهاء على وجوب النفقة للزوجة مع اختلاف الدين ما لم تكن ناشزة أو مرتدة ، واختلفوا في شرط اتحاد الدين للإنفاق على القريب فعند المالكية و الشافعية لم يشترطوا اتحاد الدين في وجوب النفقة بل ينفق المسلم على الكافر و الكافر على المسلم ، وعند الحنفية لم يشترطوا اتحاد الدين في نفقة الأصول و الفروع والزوجة أما في غير هذه الفئات الثلاثة اشترطوا اتحاد الدين .

9- لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم باتفاق الفقهاء .

10- أما بالنسبة للوصية والوقف فلا أثر لاختلاف الدين عليهما فتصح الوصية مع الوقف من المسلم إلى الكافر ومن الكافر إلى المسلم .

11- أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يتناول حكم أكثر المسائل التي تتعلق بموضوع اختلاف الدين فقد اكتفى بذكر بعض النقاط في خمسة مواد فقط وهي خمسة مواد في ،ق.أ.ج، وهي :

المادة 31 : بين فيها انه لا يجوز زواج المسلمة بغير المسلم.

المادة 62 : بين فيها حكم الحضانة مع اختلاف الدين .

المادة 93 : بين فيها انه لابد أن يكون الوصي مسلما (الوصاية على المال).

المادة 138 : بين فيها أن الردة مانع من موانع الإرث.

المادة 200 : بين فيها انه لا أثر لاختلاف الدين على الوصية (تصح الوصية مع اختلاف الدين).

- أما المسائل التي سعى عن بيان حكمها قد نص عليها فيها المادة 222 من،ق.أ.ج، (كل ما لم يرد النص عليه لهذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية).

قائمة المراجع

أولا :القران الكريم برواية ورش.

ثانيا :الكتب الخاصة بالحديث والسنة :

1- مالك بن انس ، الموطأ، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع ، دمشق ، سوريا، الطبعة الأولى، 2013م.

ثالثا : المذكرات والرسائل الجامعية :

1- عبد الله محمد سعيد وربابعة ، الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني دراسة مقارنة ، (رسالة دكتوراه) ، الجامعة الأردنية ، كلية الدراسات العليا ، 2005.

2- محفوظ بن الصغير ، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري ،(رسالة دكتوراه)،كلية العلوم الاجتماعية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، الجزائر ، 2009.

3- أميرة مازن ، عبد الله أبو رعد ، اثر اختلاف الدين في أحكام الزواج في الفقه الإسلامي ، (رسالة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، كلية الدراسات العليا ، 2007.

4- وليد ميرة ،اثر اختلاف الدين في مسائل الأحوال الشخصية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائرية ، (رسالة ماجستير)، جامعة باتنة ، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية،2005.

رابعا: الكتب :

1- أولا العربي بختي ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون ،الجزائر،2007.

2- السيد سابق ، فقه السنة ، الجزء الثالث ، فتح الإعلام العربي لطباعة والنشر ، القاهرة ،1972.

3- أبي يعلي محمد ابن الحسين بن محمد بن خلف بن احمد بن فراء الحنبلي البغدادي ، المعتمد في أصول الدين ، دار الشرق ، بيروت،لبنان، دون طبعة ،1974.

4- أبي الوليد محمد بن احمد بن محمد بن رشد القرطبي ،بداية المجتهد ونهاية المقتصد،الجزء الثاني، شركة مكتبة ومطبعة مصطفي ألبابي الحلبي ،مصر،الطبعة الرابعة،1975.

5- أبو عبد الله محمد بن أبي بكرا بن القيم الجوزية ،أحكام أهل الذمة،الجزء الأول، رمادي للنشر ، المملكة العربية السعودية،الطبعة الولي،1997.

6- أبي عبدا لله محمد بن أبي بكرا ابن القيم الجوزيه، جامع الفقه الجزء الخامس ، دار الوفاء للطباعة والنشر، الطبعة الأولي ، 2000.

7- احمد نصر الجندي ، الأحوال الشخصية في الإسلام ،دار المعارف ،القاهرة دون طبعة،2001.

8- احمد سعيد أبو رأس ، أحكام الزواج في الإسلام، (النظرة التقويمية للكفاءة في عقد الزواج)،الدار الجماهيرية ، لبيا، الطبعة الولي ،2005.

9- احمد محمد الشافعي ، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي ،دار المهدي للمطبوعات الإسكندرية ، مصر ،1994.

10- إسماعيل لطفي الفطاني ، اختلاف الدارين وأثاره في أحكام المناكحات والمعاملات، دار الإسلام ، القاهرة ن مصر ، الطبعة الثانية ،1998.

11- دربة أمين تنازع القوانين في مجال الزواج وانحلاله بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة ، جامعة مولاي الطاهر،سعيدة ،الجزائر،العدد الرابع ،2011.

12- سالم بن عبد الغني الرافعي ، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، دار بن حزم ، بيروت، لبنان،الطبعة الولي ،2002.

13- شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج إلي معرفة معاني الفاظ المنهاج،الجزء الثالث،دار المعرفة ،بيروت، لبنان ،الطبعة الاولين1997.

14- طه جابر العلوالي ،آداب الاختلاف في الإسلام ،المعهد الوطني للفكر الإسلامي ،قطر،الطبعة الخامسة،1992.

15- عبد العزيز بن مبروك الأحمدي ،اختلاف الدارين وأثاره في أحكام الشريعة الإسلامية، المدينة المنورة، السعودية، الطبعة الأولى ،2004.

16- عبد الوهاب خلاف ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية،وفقا لمذهب الإمام أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم دار العلم ، الكويت الطبعة الثانية ،1990.

17-عبد الرحمن الجزيري ، الفقه عن المذاهب الأربعة،الجزء الرابع،(كتاب النكاح –كتاب الطلاق)،دار الكتب العالمية بيروت ، لبنان، الطبعة الثانية ،2003.

18-عبد الله بن يوسف الجد يع، إسلام المراءاة وبقاء زوجها علي دينه،غير مفهرس.

19-عبد الكريم زيدان ، أحكام الذميين ،والمستأمنين في دار الإسلام، مؤسسة الكتاب للنشر والتوزيع،بيروت ، لبنان،1982.

20-عبد العزيز سعد ،الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ،دار هومة،الجزائر،الطبعة الثانية ،1982.

21- عبد الرزاق قنديل،المواريث في اليهودية والإسلام، دراسة مقارنة جامعة الأزهر،مصرن الطبعة الثالثة عشرن2008.

22- علاء الدين أبو بكر ابن مسعود الكاساني الجني ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،الجزء السابع،دار الكتاب العربي،بيروت ،لبنان، الطبعة الثانية،1974.

21- عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس ، الأردن، الطبعة الولي،1997.

22- عوض بن رجاء ألعوضي، الولاية في النكاح ، الجزء الثالث، جامعة الإسلامية المدينة المنورة ،الطبعة الأولي،2002.

23- فهد شقفة ، شرح أحكام الأحوال للمسلمين والنصارى واليهود، دراسة قانونية فقهية مقارنة علي ضوء الاجتهاد القضائي ،جزء الأول(قواعد الاختصاص والإثبات – الخطبة والزواج وأثاره)،دون الطبعة،1973.

24- فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي ،(عقد الزواج وأثاره- الفرقة وأثارها وحقوق الأقارب)،جامعة السليمانية دون طبعة ،2004.

25- فيصل مولوي ،إسلام المرأة ،وبقاء زوجها علي دينه، غير مفهرس .

26-مجمع اللغة العربية المعجم الوسيط، الجزء الأول ، مكتبة الشروق الدولية ، مصر ، الطبعة الرابعة ،2004.

27- محمد سليمان التميمي ، أحوال الدين الإسلامي مع قواعده الأربعة ، الجامعة الإسلامية للمدينة المنورة ، السعودية ، الطبعة الأولى،1989.

28-محمود علي السر طاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، دار الفكر، عمان ، الأردن ، الطبعة الثالثة،2010.

29- محمد بن عبد الله بن عابد الصواط ، قواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة ، الجزء الأول ، مكتبة دار البيان الحديثة ، السعودية، الطبعة الأولى،2001.

30- محمد علي الصابوني ،المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة ،دار الحديث ،القاهرة ، مصر ، دون طبعة ،1968.

31- محمد مصطفي شحاتة الحسيني ،الأحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف ، المطبعة دار التأليف ، مصر ، دون طبعة،1976.

32- معوض عبد التواب ، موسوعة الأحوال الشخصية ، الجزء الخامس، المركز القومي للإصدارات القانونية ،مصر ،الطبعة الأولي ، 2010.

33- موفق الدين أبي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي ألصالحي الحنبلي ، مغني، الجزء الثالث ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر ، الرياض ، السعودية ، الطبعة الثالثة ،1997.

34-هند المعدللي ، الزواج في الشرائع السماوية والوضعية ، دار فتي ، بيروت ، الطبعة الأولي ،2002.

35- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ، دمشق ، سوريا ، المطبوعة الثانية ، 1985.

36- وهبة الزحيلي رؤية اجتهادية في مسائل فقهية معاصرة للوقف ، دار المكتبة للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق ، سوريا ،الطبعة الأولي ، 1997.

خامسا: النصوص القانونية:

1- أمر رقم 48-11 مؤرخ في 09 رمضان 1404، الموافق ل 09 يونيو 1984م المتضمن قانون الأسرة الجزائري معدل ومتمم بالأمر رقم 02،05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 الصادر بالجريدة الرسمية عدد15 الصادر بتاريخ 27 فيبرا ير 2005

2- مولود ديدان ، القانون المدني حسب أخر تعديل ، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء ، الجزائر ، 2012.

سادسا: المجلات والمقالات :

1- احمد الصويعي شليبك ، (اختلاف الدين وأثاره في ميراث المسلم من قريبه الكافر)، مجلة العلوم الشريعة والقانونية ، الجزء الخامس ، جامعة الشارقة ، للإمارات المتحدة ، العدد الأول 2008.

الفهرس	الصفحة
مقدمة :	أ- ب
الفصل الأول : مفاهيم الدراسة واثر اختلاف الدين حول عقد الزواج	1
المبحث الأول : مفاهيم الدراسة	2
المطلب الأول : مفاهيم اختلاف الدين	3
المطلب الثاني : مفهوم الأحوال الشخصية	4
الفرع الأول : أصل المصطلح و منسؤه	4
الفرع الثاني : تعريف الأحوال الشخصية	5
المطلب الثالث : تعريف عقد الزواج	5
الفرع الأول : الزواج في اللغة	6
الفرع الثاني : الزواج في الشرع	6
الفرع الثالث : حكمه	7
الفرع الرابع : تعريف الزواج في القانون الجزائري	7
المطلب الرابع : شروط عقد الزواج	7
المبحث الثاني : اثر اختلاف الدين حول عقد الزواج	9
المطلب الأول : زواج المسلم ممن لها الكتاب	10
الفرع الأول : حكم الزواج من الكتابيات	10
الفرع الثاني : شروط الزواج بالكتابيات	11
الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري	12
المطلب الثاني : زواج المسلم ممن لا كتاب لها	12
الفرع الأول : الحكمة من تحريم الزواج من المشركات	13
الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري	13
المطلب الثالث : زواج المسلم ممن لها شبهة كتاب	14
الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري	15
المطلب الرابع : زواج المسلمة من غير المسلم	15
الفرع الأول : حكم زواج المسلمة بغير المسلم	16
الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري	16
المبحث الثالث : اثر اختلاف الدين في مقدمات عقد الزواج	18
المطلب الأول : اثر اختلاف الدين في الخطبة	19
الفرع الأول : حكم اختلاف الدين في الخطبة في الفقه	19
الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري	20
المطلب الثاني : اثر اختلاف الدين في الصداق	20

الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري	21
المطلب الثالث : اثر اختلاف الدين في دين الولي في عقد الزواج	22
الفرع الأول : ولاية الكافر على موليته المسلمة	23
الفرع الثاني : ولاية المسلم على موليته الكافرة	23
الفرع الثالث : ولاية الكافر على موليته الكافرة	24
الفرع الرابع : موقف المشرع الجزائري	24
المطلب الرابع : اثر اختلاف الدين في الشهادة	25
الفرع الأول : شهادة الكافر على المسلم	25
الفرع الثاني : زواج المسلم بكتابية بشهادة غير المسلم	25
الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري	26
المبحث الرابع : اثر اختلاف تغيير الدين لأحد الزوجين في عقد الزواج	27
المطلب الأول : إسلام احد الزوجين في عقد الزواج	28
المطلب الثاني : حكم إسلام احد الزوجين في عقد الزواج	29
الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري	30
المطلب الثالث : ردة احد الزوجين في عقد الزواج	31
الطلب الرابع : حكم ردة احد الزوجين في عقد الزواج	32
الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري	32
الفصل الثاني : اثر اختلاف الدين في الطلاق وفي توابع عقد الزواج	34
المبحث الأول : اثر اختلاف الدين في الطلاق	35
المطلب الأول : اثر الفرقة الحاصلة بإسلام احد الزوجين في عقد	36
الفرع الأول : اختلاف الفقهاء في إسلام احد الزوجين	36
الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري	38
المطلب الثاني : اثر الفرقة الحاصلة بردة احد الزوجين في عقد الزواج	38
الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري	40
المطلب الثالث : اثر اختلاف الدين في الفرقة الحاصلة بالايلاء	41
الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري	42
المطلب الرابع : اثر اختلاف الدين في الفرقة الحاصلة بالظهار	42
الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري	43
المبحث الثاني : اثر اختلاف الدين في توابع عقد الزواج	44
المطلب الأول : اثر اختلاف الدين في الولاية على المال	45
الفرع الأول : ولاية غير المسلم على المسلم	45
الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري	45

المطلب الثاني : أثار اختلاف الدين في الحضانة	46
الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري	48
المطلب الثالث' : اثر اختلاف الدين في النفقة	48
الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري	50
المطلب الرابع : اثر اختلاف الدين في العدة	51
الفرع الأول : عدة المرأة المسلمة	52
الفرع الثاني ك موقف المشرع الجزائري	53
المبحث الثالث : اثر اختلاف الدين في الميراث والوصية والوقف	54
المطلب الأول : اثر اختلاف الدين في الميراث	55
الفرع الأول : الإرث بين المسلم والكافر	55
الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري	56
المطلب الثاني : اثر اختلاف الدين في الوصية	57
الفرع الأول : الوصاية بين المسلم و الكافر	57
الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري	58
المطلب الثالث : اثر اختلاف الدين في الوقف	59
الفرع الأول: اختلاف الفقهاء في صحة الوقف في اختلاف الدين	60
الفرع الثاني : وقف غير المسلم	61
الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري	63
الخاتمة :	65-64
قائمة المراجع :	69-68-67-66
الفهرس :	72-71-70

ملخص للبحث بالعربية

تناولنا في هذه المذكرة ، قضية من القضايا المعاصرة التي تهم المسلمين وعلاقتهم بغيرهم ، خصوصا مع كثرة ظاهرة الزواج بالأجنبيات ، وقد جاء هذا الموضوع ليبن حدود تعامل المسلم مع غير المسلم في مسائل الأحوال الشخصية بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

- وقد تمثلت إشكالية البحث في : ما هو الأثر الشرعي والقانوني لاختلاف الدين بين الزوجين على مسائل الأحوال الشخصية .؟

ولمعالجة هذه الإشكالية قسمنا البحث إلى فصلين :

تناولنا في الفصل الأول : مفاهيم الدراسة واثر اختلاف الدين في عقد الزواج وقد قسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث .

المبحث الأول : مفاهيم الدراسة والمبحث الثاني اثر اختلاف الدين في عقد الزواج بينا فيه حكم زواج المسلم من أهل الكتاب ومن غير أهل الكتاب .

المبحث الثالث : اثر اختلاف الدين في مقدمات عقد الزواج ، وبينا فيه حكم عقد الزواج بولاية المسلم وغير المسلم وحكم إتمام عقد الزواج بشهادة غير المسلمين ثم تناولنا المبحث الرابع : اثر تغير الدين لأحد الزوجين في عقد الزواج .

ثم الفصل الثاني : اثر اختلاف الدين في فرق الزواج و توابع عقد الزواج ، المبحث الأول اثر اختلاف الدين في فرق الزواج ، وبينما فيها الأثر الحاصل من إسلام وردة احد الزوجين ، وكذالك حكم ايلاء وظهار الكافر أما في البحث الثاني : اثر اختلاف الدين في توابع عقد الزواج .

وبينما فيه حكم ولاية الكافر على مال المسلم في الأول وكذلك بينا حكم حضانة الكافر على الولد المسلم في المطلب الثاني و المطلب الثالث : اثر اختلاف الدين في النفقة والمطلب الرابع : اثر اختلاف الدين في العدة .

أما المطلب الثالث : اثر اختلاف الدين في الميراث والوصية والوقف وبين حكم وحكم ميراث المسلم من الكافر وميراث الكافر من المسلم وحكم وصية المسلم للكافر ووصية الكافر للمسلم ثم تطرقنا إلى اثر اختلاف الدين على الوقف وبينا حكم وقف المسلم على غير المسلم ووقف غير المسلم على المسلم

Un résumé de la recherche en françai

SNous avons eu affaire dans cette note, la question des questions contemporaines qui préoccupent les musulmans et leurs relations avec les autres, en particulier avec le phénomène fréquent de mariage des femmes étrangères, et ce sujet est venu pour construire les frontières d'un accord musulman avec des non-musulmans dans le statut personnel entre le droit islamique et le droit des questions de la famille algérienne.

-le problème de la recherche a été de: Qu'est-ce que les différences légitimes et juridiques de la religion entre l'impact des conjoints sur les questions de statut personnel؟.

Pour résoudre ce problème en deux recherche divisée:

Nous avons eu affaire dans le premier chapitre: étudier les concepts et l'impact des différences de religion dans le contrat de mariage a été divisé ce chapitre en quatre sections.

Premier sujet: étudier les concepts de la deuxième section après la différence de la religion dans le mariage du contrat de mariage dans lequel nous expliquions le peuple musulman du livre et les gens du livre est la règle.

Le troisième sujet: l'impact des différences de religion dans l'introduction du contrat de mariage, nous avons expliqué la règle de l'Etat du contrat de mariage de la domination musulmane et non musulmane et l'achèvement d'un certificat de mariage des non-musulmans, et nous avons eu affaire à la quatrième section: suite au changement de la religion à l'un des époux dans le contrat de mariage.

Ensuite, le deuxième chapitre: l'impact des différences de religion dans les équipes de mariage et les conséquences du contrat de mariage, premier sujet après la différence de la religion dans les équipes de mariage, et alors que l'impact gagner de l'Islam est passé l'un des époux, et aussi la règle de donner et de démasquer les infidèles, soit dans la deuxième recherche: l'impact des différences de religion dans les conséquences d'un contrat mariage.

Bien que la règle de l'état de l'argent infidèle musulman dans le premier et Pena, ainsi que la règle de la garde infidèle d'un garçon musulman dans la seconde demande et la troisième demande: l'impact des différences de religion dans une pension alimentaire et la quatrième condition: l'impact des différences de religion dans le kit.

La troisième demande: l'impact des différences de religion dans l'héritage, les testaments et la dotation entre la règle et l'héritage d'un musulman de l'infidèle et l'héritage des infidèles du musulman et de l'état du musulman commandement de l'infidèle et le commandement de l'infidèle pour un musulman, puis nous avons eu affaire à l'effet d'une autre religion sur la dotation et Pena décision sur un musulman d'arrêt sur un non-musulman et non-stop musulman sur