الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
People's Democratic Republic Of Algeria
Ministry Of Higher Education and Scientific Research

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
كلية الشريعة و الاقتصاد
قسنطينة

ورقة بحثية من إعداد الدكتورة سعاد قصعة حول

اليوم الدراسي "الزواج المختلط و آثاره بين الشريعة و القانون " المنعقد يوم 09 مارس 2021 بقاعة المحاضرات الكبرى بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

عنوان البحث : الآثار المترتبة عن الزواج المختلط في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري

الآثار المترتبة على الزواج المختلط في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

The Effects of Mixed Marriage in Islamic Jurisprudence and Algerian Legislation

الملخص:

الزواج المختلط هو الزواج الذي يكون أحد طرفيه أجنبياً من حيث الجنسية أو الديانة، وهو ظاهرة متزايدة تثير إشكالات ثقافية واجتماعية وشرعية وقانونية، خاصة مع اختلاف القوانين بين الدول. تنشأ مشكلات في قضايا الأسرة بسبب تعارض القوانين بين دولة إقامة الطرف الأجنبي والدولة الأصلية للطرف الآخر، مما يطرح تحديات في تطبيق القانون المناسب، خصوصاً في القانون الدولي الخاص. لذلك، هناك حاجة إلى قواعد قانونية تنظم الزواج المختلط وتحمي حقوق الأفراد وحرياتهم، مع مراعاة خصوصية كل طرف.

وتظهر أهمية هذا البحث في دراسة آثار انعقاد الزواج المختلط، سواء على الحقوق والواجبات الشخصية كالنفقة والنسب الشرعي، أو على الجوانب المالية مثل نظام الاشتراك والانفصال المالي. كما يتناول البحث آثار انحلال الزواج المختلط من حيث صور الانحلال في الأنظمة المختلفة، وآثاره على العدة والنفقة والحضانة، بالإضافة إلى تأثيراته على التصرفات المالية كالتركة والوصية والهبة والوقف.

الكلمات المفتاحية: الزواج المختلط، الآثار، الفقه الإسلامي، التشريع الجزائري.

Summary :

Interfaith or international marriage refers to a union where one party is foreign either by nationality or religion, and it is a growing phenomenon that raises cultural, social, religious, legal, and judicial challenges, especially due to differences in laws between countries. Family-related issues arise from conflicts between the laws of the foreign spouse's country of residence and the other spouse's country of origin, creating challenges in applying the appropriate legal framework, particularly in private international law. Therefore, there is a need for legal rules to regulate mixed marriages and protect the rights and freedoms of individuals while respecting the particularities of each party.

This study highlights the importance of examining the effects of contracting a mixed marriage, including personal rights and duties such as alimony and legitimate lineage, as well as financial aspects like the system of joint property and separation of assets. It also addresses the consequences of the dissolution of mixed marriages, including the various forms of dissolution under different legal systems, and its impact on waiting periods, temporary alimony, custody, and financial transactions such as inheritance, wills, gifts, and endowments.

Keywords : Mixed marriage, effects, Islamic jurisprudence, Algerian legislation.

عنوان المداخلة: "الآثار المترتبة عن الزواج المختلط في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري"

د/ سعاد قصعة

مقدمة:

من آيات الله عز وجل الكونية أن خلق الإنسان واستخلفه في الأرض، وخلق لكل نفس زوجها التي تسكن إليها، وجعل بينهما مودة ورحمة، ونظم التكاثر عند الإنسان ولم يتركه غريزيا بل ضبطه بميثاق غليظ، مبني على أسس متينة. فالزواج سنة الله في خلقه لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾ ﴾[1]، وقوله أيضا: ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾ ﴾[2]، وقد كان الزواج قديما يتم بين أفراد العائلة الواحدة، أو القبيلة الواحدة أو العشيرة الواحدة في إطار ديانة واحدة في الغالب الأعم، ولكن مع تطور الحياة وتشعبها واتساع دائرتها، والتطور العلمي الحاصل في وسائل الاتصال، جعل العالم قرية صغيرة جعلت دائرة التعارف بين الأفراد تتسع وعززوها بالزواج، خاصة في ظل الهجرة إلى مناطق بعيدة تحكمها عادات وتقاليد مغايرة ناهيك عن اختلافها في المرجعية الدينية، مما ساهم وبشكل كبير في ظهور ما يسمى بالزواج المختلط.

والزواج المختلط هو الزواج الذي يكون طرفاه أو أحدهما أجنبيا بالنظر إلى ضابط الجنسية أو أحدهما يدين بديانة مغايرة للآخر بالنظر إلى ضابط الديانة، وقد انتشر بكثرة، فلم نعد نستغرب سماع زواج جزائري من مصرية أو زواج فرنسية من جزائري، أو مسلم من مسيحية، إلا أن مثل هذا الزواج يطرح إشكالات عديدة ثقافية اجتماعية، شرعية، قانونية وقضائية، خاصة أن الأنظمة القانونية التي تحكم الدول ليست موحدة.

---

[1]- النساء: 01.

[2]- الروم: 21.

ويظهر التنازع في قضايا الأسرة في الزواج المختلط نتيجة وجود طرف أجنبي سمحت له دولة الإقامة بالزواج وتكوين أسرة –وهو الحق المكفول شرعا وقانونا، وتدعمه الاتفاقيات الدولية–، ومن غير المعقول إخضاع هذا الطرف للقانون الداخلي لدولة ما متجاهلة خصوصيته، كما أن الزواج قد يبرم على أرض دولة لا تربطها أي علاقة بالطرفين (الزوج والزوجة)، وهذا ما يزيد المسألة تعقيدا في القانون الدولي الخاص.

ومن هنا كانت الحاجة ملحة للبحث عن قواعد قانونية تنظم العلاقة الزوجية التي يكون أحد أطرافها أجنبيا، وتراعي حقوق الأفراد وحرياتهم، فمن غير المعقول مثلا أن نخضع زوجين مسلمين يقيمان على أرض دولة مسيحية للقانون الذي يمنع الطلاق أو أن نسوي بينهما في الميراث، وهنا تظهر خطورة هذه المسألة والنتائج التي تترتب عنها، فما هي الآثار المترتبة عن عقد الزواج المختلط وانحلاله في الشريعة الإسلامية؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية قد قسمنا هذه الورقة البحثية إلى المحاور : (الأول) يتحدث عن: الآثار المترتبة عن انعقاد الزواج المختلط وفيه: الآثار الشخصية للزواج المختلط (مضمونها: حقوق وواجبات الزوجين (من أهم الحقوق النفقة)، النسب الشرعي)، والآثار المالية للزواج المختلط (نظام الاشتراك المالي، ونظام الانفصال المالي)؛ و(الثاني) يتحدث عن: الآثار المترتبة عن انحلال الزواج المختلط وفيه: صور انحلال الرابطة الزوجية في الأنظمة العربية والغربية، آثار انحلال الزواج المختلط على العدة والنفقة الوقتية، آثار انحلال الزواج المختلط على الحضانة، آثار انحلال الزواج المختلط على التصرفات المالية (الميراث، الوصية، الهبة والوقف).

المبحث الأول: الآثار المترتبة عن انعقاد الزواج المختلط

يترتب عن انعقاد الزواج المختلط صحيحا مستوفيا لشروطه وأركانه في الشريعة الإسلامية جملة من الحقوق والواجبات لكلا الطرفين، ولذلك سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى آثار انعقاد الزواج المختلط على هذه الحقوق والواجبات، وسنركز على آثاره الشخصية والمالية مثل أثره على بعض الحقوق والواجبات المشتركة، النفقة، النسب الشرعي، على أهلية الزوجة وجنسيتها، وعلى الذمة المالية للزوجين.

المطلب الأول: الآثار الشخصية للزواج المختلط

ونقصد بالآثار الشخصية: "تلك الآثار التي تتصل بشخص الزوجين وتتناول علاقتهما الشخصية، وما يرتبط بهذه العلاقة من حقوق وواجبات شخصية متبادلة"[1]، فلا شك أن أية علاقة زوجية ترتب التزامات شرعية وقانونية لكلا الطرفين، فتمنح الزوج حقوقا وترتب على الزوجة واجبات والعكس، ضف إلى ذلك ما ينتج عن هذه العلاقة من ذرية وما يترتب عنه من نسب شرعي، إلا أننا عندما نكون أمام زواج أحد طرفيه مسلم (الزوج) والآخر غير ذلك (الزوجة)، فهل يبقى الزوج والزوجة متمتعان بنفس الحقوق والواجبات التي يفرضها زواج مسلمين؟

هذا ما سنركز الحديث عنه في هذا المطلب من خلال الفروع الآتية: حق الطاعة، النفقة، الحقوق المشتركة بين الزوجين، النسب الشرعي، أهلية المرأة، وهي من المسائل التي اختلف في اعتبارها من الآثار الشخصية للزواج المختلط.

الفرع الأول: حق الطاعة والتأديب كآثار للزواج المختلط

الطاعة الزوجية: "هي موافقة المرأة لزوجها باستجابة رغباته وطلباته في غير معصية الله، كذلك يقصد بها التزام الزوجة بالانقياد للزوج في الحقوق المترتبة على عقد الزواج"[2].

فطاعة الزوجة لزوجها في الشريعة الإسلامية أمر واجب فيما لا معصية فيه؛ ويستدل لذلك بقوله تعالى: ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[3]، فمن مستلزمات عقد الزواج أن يكون للزوج سلطة على زوجته في حدود الشريعة الإسلامية دون تعسف منه أو تعد، وأن يترأس العائلة.

و للزوج الحق في تأديب زوجته عند نشوزها أو عصيانها أمره بالمعروف لا في المعصية؛ لأن الله عز وجل أمر بتأديب النساء بالهجر والضرب عند عدم طاعتهن، فإن تحققت الطاعة وجب الكف عن التأديب لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴾[4] ولا تحتاج المرأة الصالحة لتأديب لقوله تعالى: ﴿ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ

---

[1]- شبورو نورية: الزواج المختلط وتأثيره على حالة الزوجين –دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص 340.

[2]- محمد كما الدين إمام: الزواج في الفقه الإسلامي –دراسة تشريعية فقهية–، منشأة المعارف، مصر، 1998م، ص 188.

[3]- النساء: 34.

[4]- البقرة: 228.

حَٰفِظَٰتٞ لِّلۡغَيۡبِ بِمَا حَفِظَ ﴾[1]، أما غير الصالحة وهي التي تخل بحقوق الزوجية وتعصي الزوج فهي التي تكون بحاجة إلى التأديب.

إن ولاية التأديب للزوج تكون إذا لم تطعه زوجته فيما يلزم طاعته، بأن كانت ناشزة، والنشوز: معصيتها إياه فيما يجب عليها، وكراهة كل من الزوجين صاحبه، والخروج من المنزل بغير إذن الزوج[2].

وقد أورد المشرع الجزائري حق الطاعة في المادة 39 من القانون 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق 09 يونيو1984 المتضمن قانون الأسرة، والتي ألغيت بالأمر 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة، وذلك لمخالفته مبدأ مهما من مبادئ حقوق الإنسان والتي توجب المساواة بين الجنسين.

الفرع الثاني: النفقة الزوجية كأثر للزواج المختلط

النفقة لغة: من الإخراج والذهاب، وتجمع على نفقات، (النفوق: الموت، النفاق: الرواج، الإنفاق: النقص والاقلال والذهاب)[3].

واصطلاحا هي: ما وجب للزوجة على زوجها من مال للطعام والكسوة والمسكن وغيرها من أمور المعيشة، بحسب المتعارف عليه بين الناس وحسب وسع الزوج.

وهذه النفقة واجبة للزوجة على زوجها غنية كانت أم فقيرة، قادرة على الكسب أم عاجزة عنه، وسواء كان الزوج غنيا أم فقيرا، لقوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ ﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ ﴾[5].

---

[1]- البقرة: 228.

[2]- وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ط: 4، دار الفكر، سوريا-دمشق، ج: 09، ص 6854-6855.

[3]-أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام هارون، دار الجيل: لبنان، 1999م، ج: 5، ص 454؛ ابن منظور، لسان العرب، ج: 10، ص 358.

[4]- الطلاق: 07.

[5]- النساء: 34.

فهل تبقى النفقة الزوجية واجبة حال اختلاف الديانة (الزوج مسلم والزوجة كتابية)؟، وسنحاول الإجابة عن هذا التساؤل من خلال النقاط الآتية: نفقة الزوجة الكتابية التي يكون زوجها مسلم، نفقة الزوجة عند إسلام أحد الزوجين، ونفقة الزوجة عند ردة أحد الزوجين.

أولا: نفقة الزوجة الكتابية التي يكون زوجها مسلم

أجمع الفقهاء على أنه يجب على الزوج الإنفاق على زوجته الكتابية في جميع حاجاتها مثلها مثل المسلمة، وقد دل على ذلك نصوص الكتاب والسنة بعمومها[1].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى نفقة الزوجة الكتابية، إلا أنه يمكن الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في هذا، على اعتبار أن المشرع يحيل إليها في نص المادة 222 من قانون الأسرة.

ثانيا: نفقة الزوجة عند إسلام أحد الزوجين

يجدر التنبيه هاهنا إلى أن إسلام أحد الزوجين من أسباب الفرقة بينهما، أما عن أثر ذلك على النفقة فهو يختلف بحسب ما إذا كانت المرأة حاملا أم لا على النحو الآتي:

أ. **إذا كانت المرأة حاملا**: فإنها تجب لها النفقة لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[2]، ولأن الحمل ولده فيلزم الانفاق عليه ولا يتأتى ذلك إلا بالإنفاق عليها.

ب. **إذا لم تكن المرأة حاملا**: فالأمر يختلف بحسب من أسلم منهما:

- فإن كان الزوج هو الذي أسلم فجمهور الفقهاء (أبو حنيفة ومالك والشافعي في رواية عنه وأحمد)، على أن نفقتها تسقط مدة تخلفها عن الإسلام، وذهب الشافعي في رواية أخرى إلى أنه تجب لها النفقة خلال العدة ولا تسقط.

---

[1]- انظر: ميرة وليد: أثر اختلاف الدين على مسائل الأحوال الشخصية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ماجستير في العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2004-2005، ص 82-83.

[2]- الطلاق: 06.

- فإن كانت الزوجة هي التي أسلمت وتخلف زوجها عن الإسلام، فإن نفقتها لا تسقط خلال فترة العدة عند جمهور الفقهاء (الحنفية، الحنابلة، قول عند المالكية وقول عند الشافعية)، بينما ذهب المالكية والشافعية في قولهم الآخر إلى أنه لا نفقة لها[1].

والمشرع الجزائري لم يتطرق كذلك إلى تأثير إسلام أحد الزوجين على النفقة الزوجية وترك ذلك لأحكام الشريعة الإسلامية.

ثالثا: نفقة الزوجة عند ردة أحد الزوجين

يختلف الحكم بحسب ما إذا كانت الردة من الزوج أو الزوجة على النحو الآتي:

- فإذا كانت الردة من الزوج: فجمهور الفقهاء (الحنفية، الشافعية والحنابلة) على أن لا تسقط نفقتها حتى تنقضي عدتها أو يقتل الزوج بسبب الردة؛ بينما ذهب المالكية إلى أن النفقة تسقط عنها من حين ردة زوجها إلا إذا كانت حاملا، وحجتهم أن المرأة متى ارتد زوجها تبين منه في الحال وتنقطع الزوجية بينهما، والبائن لا نفقة لها إلا إذا كانت حاملا فتبقى نفقتها حتى تضع حملها.
- أما إذا كانت الردة من الزوجة: فالجمهور (مالك، الشافعي وأحمد) على أن تسقط نفقتها، لأن الزوج صار ممنوعا من وطئها فأشبهت الناشز، إذ أن الحرمة جاءت من قبلها ولا يقدر الزوج على تلافيها؛ وذهب الحنفية إلى أن المرأة إذا ارتدت لا تسقط نفقتها[2].

والملاحظ أن المشرع الجزائري سكت عن أثر ردة أحد الزوجين على النفقة الزوجية رغم أهميتها، وأحال إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

أما عن القانون الواجب التطبيق على النفقة في التشريع الجزائري فهو قانون جنسية الزوج وقت ابرام العقد على اعتبار أن النفقة من الآثار الشخصية لعقد الزواج المختلط (انظر: المادة 1/12 من القانون المدني).

---

[1]- انظر: وليد ميرة: المرجع السابق، ص 84-85-86.

[2]- انظر: وليد ميرة: المرجع نفسه، ص 86-87.

الفرع الثالث: الحقوق المشتركة بين الزوجين

من الحقوق المشتركة بين الزوجين حسن العشرة المبني على المودة الصادقة، وحسن الصحبة، وترك الهجر غير المشروع، والتأدب في البيت بأدب الإسلام، والتغاضي عن المنغصات اليومية (إشاعة الصفح والتسامح، ترك التعالي والإعراض وعبوس الوجه، وترك الضرب والتقبيح، وإبدال ذلك بطلاقة الوجه والابتسامة، والجواب الجميل)، والاقتداء بهدي النبي –صلى الله عليه وسلم في الغض والتسامح؛ كما يعد الاستمتاع والتوارث من الحقوق المشتركة بين الزوجين[1].

ونص قانون الأسرة الجزائري على حقوق وواجبات الزوجين في الفصل الرابع منه، حيث جاء في نص المادة 36 ق أ ج ما يلي: "يجب على الزوجين:

– المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.

– المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة.

–التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم.

–التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات.

–حسن معاملة كل منهما لأبوي الأخر وأقاربه، واحترامهم وزياراتهم.

–المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف.

– زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف".

الفرع الرابع: أثر الزواج المختلط على النسب الشرعي

يعد النسب الشرعي هو الآخر من الآثار الشخصية للزواج، ويقصد به: "نسبة الولد لأبويه نتيجة لعقد زواج بينهما"، و بمعنى آخر: "هو انتساب الولد إلى أب وأم تقوم بينهما علاقة شرعية عن طريق الزواج" [2]، ويجدر التنبيه إلى أن الشريعة الإسلامية لا تعترف بالولد في غير إطار الزواج (البنوة الطبيعية أو البنوة غير الشرعية)، فالبنوة الشرعية تستلزم قيام عقد زواج.

فنسب الولد من أمه ثابت في كل حالات الولادة شرعية أو غير شرعية، أما نسب الولد من أبيه، فلا يثبت إلا من طريق الزواج الصحيح أو الفاسد، أو الوطء بشبهة، أو الإقرار بالنسب، وأبطل الإسلام ما كان في الجاهلية من إلحاق الأولاد عن طريق الزنا، فقال صلى الله عليه وسلم: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر»[3]، ومعناه أن الولد يلحق الأب الذي له زوجية صحيحة، علما بأن الفراش هو المرأة في رأي

---

[1]– انظر: الصادق بن عبد الرحمان الغرياني: مدونة الفقه المالكي وأدلته، ط: 1، دار ابن حزم، بيروت–لبنان، 1429–2008، ج: 2، ص 632–633، 635، 636.

[2]– شبورو نورية: المرجع السابق، ص 352.

[3]– رواه البخاري ومسلم.

الأكثر، وقد يعبر به عن حالة الافتراش، وأما الزنا فلا يصلح سببا لإثبات النسب، وإنما يستحق الزاني العاهر الرجم أو الطرد بالحجارة. وقد دل ظاهر الحديث على أن الولد إنما يلحق بالأب بعد ثبوت الفراش، وهو لا يثبت إلا بعد إمكان الوطء في الزواج الصحيح أو الفاسد[1].

وعليه؛ فمتى ما قام عقد الزواج المختلط (زواج المسلم بالكتابية) صحيحا مستوفيا لشروطه الشكلية والموضوعية، فإن نسب الولد فيه يثبت لأبيه، مثله مثل الزواج الذي يكون طرفاه مسلمان.

والمشرع الجزائري في قانون الأسرة لم يفرق بين نسب الولد من أم كتابية أو مسلمة مادام والده مسلما، فأخضعه لنفس الضوابط الشرعية والقانونية لإثبات النسب والمنصوص عليها في المواد (من 40 إلى 46 منه). [2]

ويجدر التنبيه إلى أنه ووفقا للمادة 13 مكرر من القانون المدني، يسري على النسب والاعتراف به وإنكاره قانون جنسية الأب وقت ميلاد الطفل، وفي حال وفاة الأب قبل ميلاد الطفل يطبق قانون جنسية الأب وقت الوفاة[3].

---

[1]- وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ج: 10، ص 7249.

[2]- تنص المادة 40 من ق أ ج على: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون.

يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب."

تنص المادة 41 من ق أ ج على: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا أو أمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة".

تنص المادة 42 من ق أ ج على: "أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر".

تنص المادة 42 من نفس القانون على: "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشر أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة".

تنص المادة 44 من نفس القانون على: "يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، أو الأبوة أو الأمومة، لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة".

تنص المادة 45 من نفس القانون على: "الإقرار بالنسب في غير البنوة، والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه".

تنص المادة 45 مكرر على: "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.

يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:

- أن يكون الزواج شرعيا،
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما،
- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة".

تنص المادة 46 من نفس القانون على: "يمنع التبني شرعا وقانونا".

[3]- انظر المادة 13 مكرر من القانون المدني الجزائري.

هذا ويرى بعض الفقه الجزائري أنه من الأفضل أن يخضع النسب للقانون الأكثر ملاءمة لمصلحة الولد اللهم إلا إذا اصطدم ذلك بالنظام العام، وذلك أخذا بالحل الوظيفي الذي يجعل مصلحة الطفل فوق كل اعتبار[1]، بمعنى آخر: يجب الأخذ بالقانون الذي يحقق مصلحة الولد بغض النظر عن كونه قانون الأب أو الأم أو الابن ما لم يتعارض مع الآداب العامة والنظام العام لدولة القاضي.

الفرع الخامس: أثر الزواج المختلط على أهلية المرأة ولقبها

بخلاف التشريعات الغربية فإن الزواج المختلط لا يمس بأهلية الزوجة من حيث حرية التصرف في نفسها وأموالها، إلا ما استلزمته مقتضيات حق الطاعة فيما لامعصية فيه لله عز وجل، من تمكين الزوج من نفسها وعدم الخروج إلا بإذنه.

لم يثب في الشريعة الإسلامية نص من كتاب أو سنة يوجب على المرأة أن تأخذ لقب زوجها بعد الزواج، بل تبقى على اسم أبيها، بخلاف بعض التشريعات الغربية التي تفرض على المرأة بعد الزواج أخذ لقب زوجها.

المطلب الثاني: الآثار المالية للزواج المختلط

وتتمثل الآثار المالية لعقد الزواج في:" النظام الذي تخضع له العلاقات المالية بين الزوجين أي حقوق وواجبات كل منهما من حيث ملكية الأموال وإدارتها والانتفاع بها أثناء الحياة الزوجية، وكيفية تصفيتها بعد انحلال العلاقة الزوجية وتوزيعها بعد الوفاة"[2].

القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية تقوم على انفصال الذمة المالية للزوجين بعد الزواج كما كانت قبله، فللزوجة مطلق التصرف في أموالها وكذلك الزوج، وهو المبدأ الذي حافظ عليه المشرع الجزائري في المادة 37 من ق أ ج في الفقرة الأولى حيث نص على: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر"، إلا أنه وتماشيا مع التطور الحاصل في المجتمع والذي أتاح للزوجة أن تكتسب أموالا بعد الزواج بسبب ميراث أو عمل أو تجارة، وضع المشرع استثناء يوفر الحماية لكلا الطرفين خاصة الطرف الأضعف في العلاقة وهو المرأة، والتي يخشى عليها من تعسف الزوج ومحاولته الاستيلاء على أموالها، هذا الاستثناء ورد في الفقرة الثانية من المادة 37 من ق أ ج، ومضمونه: "غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما".

---

[1]- شبورو نورية: المرجع السابق، ص 381.

[2]- إلهام ديدي: تنازع القوانين في الزواج المختلط، ماستر في قانون الأسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2015-2016، ص 47.

والملاحظ على توجه المشرع الجزائري إلى اعتماد نظام الأموال المشتركة بين الزوجين إلى جانب نظام الانفصال المالي لا يطرح أي إشكال شرعا لأنه يدخل ضمن الشروط الجعلية التي يمكن للزوجين الاتفاق عليها شرط أن تتوافق ومقتضيات الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن انحلال الزواج المختلط

انحلال الزواج المختلط هو انقضاء العلاقة الزوجية التي كانت تربط بين الزوجين، بسبب لاحق على نشوئها غير مرتبط بصحتها أو بطلانها، وتتنوع صور انحلال الزواج المختلط، وتختلف آثاره على أطراف العلاقة، وهذا ما سنحاول إبرازه من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: صور انحلال الزواج في الشريعة الإسلامية والأنظمة العربية والغربية

اعترفت غالبية الشرائع السماوية ومنها الإسلام بشرعية الطلاق، ما عدا بعض الطوائف من الديانة المسيحية التي تعتبر الطلاق تفريقا لما جمعه الله، ولذلك فهي لا تسمح إلا بالتفريق الجسدي.

فرغم أن الدين الإسلامي وصف الطلاق بأنه أبغض الحلال وكرهه لما فيه من هدم للأسرة، إلا أنه أجازه إذا استحالت الحياة الزوجية بين الطرفين، دفعا لضرر أكبر، وقد تعددت صوره، بين طلاق بالإرادة المنفردة للزوج، وطلاق بتراضي الطرفين، تفريق قضائي دفعا للضرر الواقع على المرأة، أو بالخلع بالإرادة المنفردة للزوجة، وهي الطرق التي تبناها المشرع الجزائري في المواد 47، 48، 53، 54 من قانون الأسرة.

بخلاف التشريعات العربية فقد تفردت التشريعات الغربية بنوع خاص من الفرقة بين الزوجين يسمى الانفصال الجسماني، وهو عبارة عن "مباعدة مادية يحكم بها القضاء حتى يتبين له استحالة العشرة بين الزوجين ويكون الهدف منه تعطيل المعيشة المشتركة، فينتهي الالتزام بالمساكنة وما يرتبط به من واجب الطاعة الأدبية والمعنوية في حين يظل الالتزام ملقى على عاتق الزوجين"[1]، "و يتضح من خلال هذا أن نظام الانفصال الجسماني هو الآخر تختلف بشأنه الرؤى التشريعية، فبينما تعتبره التشريعات التي تحظر الطلاق إجراءا وحيد الطرف لتراخي الرابطة الزوجية التي لا تنقضي إلا بالوفاة تعتبره تشريعات أخرى إجراءا وقائيا كالتشريع الفرنسي يهدف إلى الإبقاء على الرابطة الزوجية والتريث في حكم التطليق"[2].

وقد نصت المادة 2/12 من القانون المدني على ما يلي: " ويسري على انحلال الزواج والانفصال الجسماني القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى".

المطلب الثاني: آثار انحلال الزواج المختلط على العدة والنفقة الوقتية

---

[1]- مقداد الزهرة: انحلال الزواج المختلط وأثره في ممارسة الحضانة، ماستر في قانون الأسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2016-2017، ص 08.

[2]- انظر: وليد ميرة: المرجع السابق، ص 86-87.

الفرع الأول: أثر انحلال الزواج المختلط على العدة

يمكن تعريف العدة بأنها: "مدة حددها الشرع للمرأة بعد فراق زوجها تتربص فيها دون نكاح، لغرض التأكد من براءة الرحم أو الوفاء للزوج المفارق"[1].

شرع الله عز وجل العدة بكيفية بينها القرآن الكريم والسنة، وهي كيفية تشتمل على حكم ومصالح لا تخفى منها: التأكد من براءة الرحم من الحمل، إعطاء الفرصة للزوجين في الطلاق الرجعي لمراجعة الأمور بعد تجربة الفراق، كما أنها تعبير من الزوجة عما تحمله لزوجها وأسرته من وفاء بانتظارها أربعة أشهر وعشرا دون زواج في حالة فقد الزوج؛ وتجب العدة على المطلقة بشروط هي: دخول الزوج بالزوجة أو الخلوة بها خلوة صحيحة، أن تكون الزوجة مطيقة للوطء، وأن يكون الزوج قادرا على الوطء[2].

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام العدة في المواد من 58 إلى 61 من قانون الأسرة، حيث بين فيها أنواع العدة: عدة المدخول بها غير الحامل واليائس من المحيض (المادة 58)، عدة المتوفى عنها زوجها (المادة 59)، عدة الحامل (المادة 60).

لكن التساؤل الذي يطرح هل هناك عدة في الزواج الذي تكون الزوجة فيه غير مسلمة؟

إذا توفرت الشروط السابقة فإن المطلقة تجب عليها العدة ولو كانت غير مسلمة مادام هناك طرف مسلم في القضية، بأن يكون مطلقها مسلما أو الرجل الذي يريد زواجها بعد الطلاق من الكافر مسلما، والعدة عليها هنا إنما هي لحرمة المسلم، إذا لو لم يكن هناك طرف مسلم لما وجبت العدة على الكتابية، وعدة الكتابية إذا مات عنها زوجها الكافر أو طلقها، وأراد مسلم زواجها ثلاثة أقراء إن كانت تحيض فإن كانت لا تحيض فعدتها ثلاثة أشهر، هذا إن كانت مدخولا بها؛ فإن مات زوجها الكافر أو طلقها قبل الدخول فلا عدة عليها، لأن الخطاب في آية عدة الوفاة موجه للمؤمنين، ولذلك لو كان زوج الكافرة مسلما لكانت عدتها كعدة المسلمة لدخولها في الخطاب[3].

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يورد نصا صريحا يتكلم عن عدة الزوجة غير المسلمة وتركها لأحكام الشريعة الإسلامية إعمالا لنص المادة 222 من قانون الأسرة.

الفرع الثاني: أثر انحلال الزواج المختلط على النفقة الوقتية

وهي النفقة التي يحكم بها القاضي للزوجة أو للأولاد بناء على طلبهم ريثما يبت في القضية، وهي في الشريعة الإسلامية من قبيل النفقة الزوجية؛ لأن المرأة بعد رفع الدعوى تبقى في حكم الزوجة إلى أن يبت في قضيتها، وكذلك نفقة المرأة المختلعة قبل صدور الحكم القاضي بالخلع على خلاف بينهم.

---

[1]- انظر: الصادق بن عبد الرحمان الغرياني: المرجع السابق، ج: 3، ص 88.

[2]- انظر: الصادق بن عبد الرحمان الغرياني: المرجع نفسه، ج: 3، ص 89-92.

[3]- انظر: الصادق بن عبد الرحمان الغرياني: المرجع نفسه، ج: 3، ص 93.

المطلب الثالث: آثار انحلال الزواج المختلط على الحضانة وعلى الولاية على المال

الفرع الأول: أثر انحلال الزواج المختلط على الحضانة

يمكن تعريف الحضانة بأنها: "تربية وحفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤديه لعدم تمييزه كطفل وكبير ومجنون وذلك برعاية شؤونه وتدبير طعامه وملبسه ونومه وتنظيمه وغسل ثيابه في سن معينة ونحوها"[1]، أو هي: "القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه بدنياً ومعنوياً، ووقايته عما يؤذيه"[2]، ولقد ضبط الفقه الإسلامي أحكام الحضانة بشكل دقيق، بدء بمستحقيها وترتيبهم ومدتها، وحالات سقوطها وأجرتها، إلى غير ذلك من المسائل ذات الصلة بها.

كما عرفها قانون الأسرة الجزائري في المادة 1/62 منه بأنها: "رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا"، واعتبرها أثرا من آثار انحلال الرابطة الزوجية.

لكن السؤال الذي يتبادر إلى الأذهان هو هل لاختلاف الدين بين الزوج والزوجة تأثير على الحضانة وثبوتها؟

اختلف الفقهاء حول جواز حضانة الكافرة للمسلم إلى قولان:

القول الأول: وهو للحنفية والمشهور عند المالكية، ويرى هؤلاء الفقهاء أن اختلاف الدين لا يؤثر في ثبوت الحق في الحضانة، فاتحاد الدين ليس شرطا في استحقاق الحضانة، فللأم الحق في حضانة ولدها المسلم سواء كانت مسلمة أم غير مسلمة، فالأم الكتابية أحق بولدها المسلم؛ لأن الحضانة تبنى على الشفقة وهي أشفق عليه، فتكون حضانتها له أصلح له ؛لأن الشفقة لا تختلف باختلاف الدين، غير أن هؤلاء الفقهاء يقولون إن حق الكتابية في حضانة ولدها المسلم، سواء أكان ذكرا أم أنثى يسقط متى وصل الولد إلى سن يعقل فيها الأديان، فينزع منها في هذه الحالة خوفا عليه من أن تعوده أخلاق الملل الأخرى، أو أن يألف دينا غير الإسلام، وفي ذلك ضرر كبير عليه، واستثنى الحنفية المرأة المرتدة فلم يجوزوا حضانتها لأنها تحبس، وكذلك العصبة من الرجال لا تجوز حضانتهم للصغير المسلم إلا إذا اتحد دينهم مع دينه[3].

---

(1)- رمضان علي الشرنباصي، الفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص179.

(2)- مجموعة من المؤلفين: الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، مجمع الملك فهد، 1423هـ، ص 334.

(3)- انظر: أحمد حسين الطاهر: أثر اختلاف الدين في مسائل من الأحوال الشخصية فقها وقانونا، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد: 06، ص 271-272، مقال متاح على الرابط الآتي: http://www.zu.edu.ly/jsls/issus_6/dowanload/paper15.pdf، وانظر أيضا: وليد ميرة: المرجع السابق، ص 68-69.

القول الثاني: وهو للشافعي وأحمد، ويرى هؤلاء عدم جواز حضانة غير المسلمة للمسلم، فهم يشترطون اتحاد الدين في الحضانة، ويحتجون على ذلك بالنصوص التي تمنع ولاية الكافر على المسلم، كما أن الحضانة شرعت لمصلحة المحضون ولا مصلحة له في حضانة غير المسلمة لأنه يخشى على دينه معها، ولأن الحضانة لا تثبت لمن اتهم بالفسق فمن باب أولى لا تثبت لغير المسلم[1].

الملاحظ أن آراء الفقهاء تنوعت بين مجيز للحضانة مع اختلاف الدين ومانع لها وكل له أدلته ولكن أدلة المانعين أقوى، فبماذا أخذ المشرع الجزائري؟

ذكر المشرع الجزائري في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري المشار إليها أعلاه، أنه يجب تربية الولد على دين أبيه، وهذه المادة لا تطرح إشكالا بهذه الصياغة حال انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة في الزواج الذي يكون طرفاه مسلمان، إلا أنها تطرح إشكالا حال انحلالها بسبب ردة أحد الزوجين خاصة إذا كان المرتد هو الأب، فحسب ظاهر المادة فالمرأة مطالبة بتربية ابنها وتلقينه الكفر، وهذا لا يستقيم؛ فالظاهر أن المشرع قصد الأخذ برأي المالكية في المسألة إلا أنه لم يوفق في الصياغة خاصة أن قضاء المحكمة العليا على جواز إسناد الحضانة للأم الكافرة إلا إذا خيف على دين الولد (قرار المحكمة العليا، ملف رقم 52221 بتاريخ 13 مارس 1989.

كما وأخضع المشرع الجزائري الإشكالات المتعلقة بالحضانة في الزواج المختلط لقانون جنسية الأب وقت رفع الدعوى وذلك وفقا للفقرة الثانية من المادة الثانية عشرة من القانون المدني (المادة 2/12).

الفرع الثاني: أثر انحلال الزواج المختلط على الولاية على المال

الولاية: "هي تدبير الكبير الراشد شؤون القاصر الشخصية والمالية، والقاصر: من لم يستكمل أهلية الأداء، سواء أكان فاقدا لها كغير المميز أم ناقصها كالمميز"[2].

والولاية نوعان: ولاية على النفس وولاية على المال، "والولاية على النفس: هي الإشراف على شؤون القاصر الشخصية من صيانة وحفظ وتأديب وتعليم وتطبيب وتزويج ونحو ذلك، والولاية على المال: هي الإشراف على شؤون القاصر المالية من استثمار وتصرفات كالبيع والإجارة والرهن وغيرها"[3].

وقد نصت المادة 44 من القانون المدني على: "يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية والوصاية..."

لا خلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري في أن الولاية على المال تكون للأب على أولاده القصر، غير أنه قد يختلف دين الولي على المال عن دين القاصر، فهل تصح الولاية في هذه الحالة؟

---

(1)- انظر: أحمد حسين الطاهر: المرجع السابق، ص 273، وانظر أيضا: وليد ميرة: المرجع السابق، ص 07.

(2)- وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ج: 10، ص 7327.

(3)- وهبة الزحيلي: المرجع نفسه، ج: 10، ص 7327.

وهنا نفرق بين كون الولاية لغير المسلم على المسلم أو العكس على النحو الآتي:

أ. **الحالة الأولى (ولاية غير المسلم على المسلم)** [1]: لا خلاف بين الفقهاء في عدم ثبوت ولاية غير المسلم على المسلم في ماله؛ لقول تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾ ﴾[2]، كما أن تنفيذ الولاية للكافر على المسلم يشعر بالذل و هذا لا يجوز ، كما أن الولاية تقوم على أساس الشفقة والرحمة ولا شفقة ولا رحمة مع اختلاف الدين

وولي القاصر كما سبق هو أبوه باتفاق الفقهاء، فإذا كان الولي غير مسلم والقاصر مسلما، كما لو ارتد أبوه عن الإسلام، أو أسلم الصغير دون أبويه أو أسلمت أمه فصار الولد مسلما تبعا لها، وبقي أبوه على كفره، فإن ولاية الأب على القاصر تسقط حينئذ، وتنتقل إلى الذي يليه في ترتيب الأولياء.

فإن لم يكن له أحد مسلم من أوليائه، فإن الولاية في هذه الحالة تنتقل إلى القاضي باتفاق الفقهاء لقوله صلى الله عليه وسلم: " و السلطان ولي من ولى له".

أما المشرع الجزائري فلم يورد نصا واضحا وصريحا في قانون الأسرة عن ولاية غير المسلم على المسلم تاركا حكمها لقواعد الشريعة الإسلامية عملا بأحكام المادة222ق.أ.ج.

ب. **الحالة الثانية (ولاية المسلم على غير المسلم)** [3]: اختلف الفقهاء في حكم ولاية المسلم على غير المسلم في ماله:

فذهب جمهور الفقهاء (أبو حنيفة ومالك وأحمد) إلى منعها، غير أن الحنفية و الحنابلة أجازوا ولاية السلطان المسلم أو نائبه على غير المسلم في ماله؛ وقد احتج جمهور الفقهاء على منع ولاية المسلم على غير المسلم بانقطاع الولاية بين المسلم والكافر بالنص، مثل قوله تعالى: ﴿ مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَيْءٍ ﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾[5].

وذهب الشافعية إلى أنه يجوز للمسلم أن يكون وليا على غير المسلم في ماله؛ وقد احتجوا على جواز ولاية المسلم على غير المسلم في المال، بأن المقصود في ولاية المال هو الأمانة و أنها في المسلمين أوفر من غيرهم.

---

[1]- انظر: وليد ميرة: المرجع السابق، ص 75.

[2]- النساء: 141.

[3]- انظر: وليد ميرة: المرجع السابق، ص 75-76.

[4]- الأنفال: 72.

[5]- الأنفال: 73.

لم يورد المشرع الجزائري في قانون الأسرة نصا عن حكم ولاية المسلم على غير المسلم، وترك ذلك لأحكام وقواعد الشريعة الإسلامية عملا بنص المادة 222منه.

المطلب الرابع: آثار انحلال الزواج المختلط على التصرفات المالية

وسنوجز الحديث في هذا المطلب عن آثار انحلال الزواج المختلط على الميراث والوصية في (فرع أول)، وعن آثار انحلال الزواج المختلط على الهبة والوقف في (فرع ثان).

الفرع الأول: أثر انحلال الزواج المختلط على الميراث والوصية

أولا: أثر انحلال الزواج المختلط على الميراث

ينشأ اختلاف الدين بين الزوجين إما لكفر أصلي، أو إسلام كافر، أو ارتداد مسلم، فهل لهذا تأثير على حق التوارث بين الزوجين؟

يمكن تعريف علم الفرائض بأنه: "هو العلم بالأحكام العملية المختص تعلقها بالمال بعد موت مالكه تحقيقا أو تقديرا، فتحقيق الموت والملك معلوم، وأما تقديرهما فكالمفقود والجنين، فإن الأول ميت تقديرا، والثاني مالك تقديرا"[1]، والميراث شرعا هو: "حق قابل للتجزي يثبت لمستحق بعد موت من كان له ذلك بقرابة أو ما في معناها مما هو سبب للإرث كالنكاح والولاء"[2].

أ. **ميراث الكافر المسلم**: انعقد الإجماع على عدم جواز إرث الكافر من المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم"، وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، كما أن الكافر لا يرث المسلم إذا أعلن إسلامه قبل تقسيم التركة للحديث السالف الذكر وهو قول جمهور الفقهاء (الحنفية، الشافعية ورأي عند المالكية، أما الحنابلة والرأي الآخر للمالكية فيرون بأن الكافر إذا أسلم قبل قسمة التركة يرث لكن إذا أسلم بعد قسمتها لا يرث؛ والراجح ما ذهب إليه الجمهور[3].

ب. **ميراث المسلم الكافر**: ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية، المالكية، الشافعية والحنابلة) إلى عدم جواز إرث المسلم من الكافر لحديث النبي صلى الله عليه وسلم: "لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم"، بينما ذهب بعض الصحابة منهم معاد بن جبل إلى القول بإرث المسلم من الكافر، إلا أن أدلة الجمهور أقوى[4].

---

(1)- أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، 1415هـ - 1995م، ج: 2، ص 249.

(2)- النفراوي: المرجع نفسه، ج: 2، ص 249.

(3)- انظر: أميرة مازن عبد الله أبو رعد: أثر اختلاف الدين في أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ص 153 وما بعدها.

(4)- انظر: أميرة مازن عبد الله أبو رعد: المرجع نفسه، ص 153 وما بعدها.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من حكم التوارث بين المسلم والكافر، فلم يرد غير نص المادة 138 من ق أ ج التي نصت على: "يمنع من الإرث اللعان والردة"، وهذا النص كما هو واضح يكتنفه الغموض ويحتاج إلى إعادة صياغة، رغم أن هذا الغموض يفسره التطبيق العملي لقضاة المحكمة العليا الذين يعتبرون الكفر مانعا من موانع الإرث (قرار المحكمة العليا، ملف رقم 123051 بتاريخ 1995/7/25).

ت. الميراث بين المسلم والمرتد: فرق العلماء في توريث مال الكافر والمرتد وسبب ذلك خلافهم في كون المرتد مسلما قد مات أو كافرا قد مات؛ فمن قال بميراث المسلم من المرتد اعتبر المرتد مسلما قد مات والمسلم يرث المسلم، ومن قال بعدم التوارث بينهما اعتبر المرتد كافرا والمسلم لا يرث الكافر.

وقد اتفق الفقهاء على أن المرتد لا يرث أحدا، لكنهم اختلفوا في مصير تركته ومن يرثها على النحو الآتي:

القول الأول: تركة المرتد كلها فيء للمسلمين، فلا يرث أحد المرتد سواء اكتسب ماله حال اسلامه أو حال ردته، وهو قول المالكية والشافعية ورواية عن أحمد والظاهرية.

القول الثاني: أن المسلم يرث مورثه المرتد، وهو قول الحنفية والرواية الثانية عن أحمد، لكن أبا حنيفة فرق بين المال في حال اكتسابه قبل الردة أو بعدها، فقال بتوريث ما كسبه المرتد قبل الردة، أما ما كسبه بعد ارتداده فهو فيء للمسلمين، أما الصاحبان فلم يفرقا بين الحالين[1].

والراجح بالنظر إلى قوة الدليل هو قول الجمهور.

والملاحظ من خلال نص المادة 138 المشار إليها أعلاه أن المشرع الجزائري اعتبر الردة مانعا من موانع الميراث، وهو رأي جمهور الفقهاء.

ثانيا: أثر انحلال الزواج المختلط على الوصية

الوصية هي: "عقد يوجب على عاقده حقا في ثلث ماله، يلزمه بموته أو نيابة عنه بعده"[2]، وهي من العقود الجائزة التي يقصد بها التنفيذ بعد الموت لا في الحياة، فللموصي إعادة النظر فيها أو إلغاؤها بالكلية مادام حيا، وهي من القربات التي يتقرب بها إلى الله عز وجل[3]، لقوله تعالى: ﴿ كُتِبَ

---

[1]- انظر: أميرة مازن عبد الله أبو رعد: المرجع نفسه، ص 157 إلى 159؛ وانظر أيضا: وليد ميرة: المرجع السابق، ص 104 إلى 107.

[2]- الصادق الغرياني: المرجع السابق، ج: 4، ص 685.

[3]- الصادق الغرياني: المرجع نفسه، ج: 4، ص 686.

عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾[1].

لكن السؤال يطرح إذا اختلفت ديانة الموصي والموصى له؟

1. **وصية المسلم للكافر**: أجمع أهل العلم على أن وصية المسلم للكافر صحيحة، واستدلوا بجملة من الأدلة منها: قوله تعالى: ﴿ لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿ إِلَّآ أَن تَفْعَلُوٓا۟ إِلَىٰٓ أَوْلِيَآئِكُم مَّعْرُوفًا ﴾[3]، ولما كانت الهبة له صحيحة صحت الوصية له كالمسلم.

وتصح الوصية للكافر بشروط هي:

- أن لا تكون الوصية للكافر بمصحف أو عبد مسلم.
- أن لا تكون الوصية بما فيه معصية أو فعل محرم.
- ألا يكون الكافر حربيا وبه قال أبو حنيفة.
- أن تكون الوصية لكافر معين.

2. **وصية الكافر للمسلم**: وصيته صحيحة باتفاق الفقهاء، لكن بشروط هي:

- ألا تكون الوصية بمحرم (خمر، لحم خنزير)؛ لأن المسلم ممنوع من تملكها.
- أن تكون الوصية في دار الإسلام، فإن كانت في دار الحرب لم تصح وهو شرط تفرد به الحنفية[4].

وقد أجاز المشرع الجزائري الوصية مع اختلاف الدين سواء كانت من مسلم لكافر أو العكس، وهو ما ورد في المادة 200 من ق أ ج.

3. **وصية المسلم للمرتد**: في المسألة قولان:

القول الأول: الوصية للمرتد لا تصح وبه قال جماعة من الشافعية وقول عند الحنابلة؛ وعلة ذلك أن ملكه غير مستقر فلا يرث ولا يورث فهو كالميت لأن ملكه يزول عن ماله فلا يثبت له ملك بالوصية.

القول الثاني: الوصية له صحيحة وهو قول عند الشافعية وقول عند الحنابلة.

---

[1]- البقرة: 180.

[2]- الممتحنة: 08.

[3]- الأحزاب: 06.

[4]- انظر: أحمد حسين الطاهر: المرجع السابق، ص 276 إلى 279؛ وانظر أيضا: وليد ميرة: المرجع السابق، ص 93 إلى 96.

4. وصية المرتد للمسلم: ذهب جمهور أهل العلم (مالك، الشافعي، وأبو حنيفة) إلى أن وصية المرتد موقوفة إلى أن يتقرر أمره، فإن عاد للإسلام نفذت وصيته وإن قتل أو مات على ردته كانت وصيته باطلة؛ ذلك أن تصرفات المرتد موقوفة على ما يؤول إليه أمره؛ غير أن أبا حنيفة نص على أن وصية المرتدة تقع صحيحة لأن المرأة لا تقتل عنده بل تخير بين التوبة والحبس وتبقى مالكة لأموالها[1].

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرق بين اختلاف الدين بسبب الردة أو الكفر الأصلي، وهذا ما انعكس على إجازته الوصية بين مختلفي الديانة في المادة 200 من قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثاني: أثر انحلال الزواج المختلط على الهبة والوقف

أولا: أثر انحلال الزواج المختلط على الهبة

الهبة هي: "تمليك ذات من غير عوض، مقصود به وجه من أعطيت إليه"[2]، وعرفها المشرع الجزاقري في المادة 202 من ق أ ج بأنها: "تمليك بلا عوض"[3]، وهي من أوجه المعروف التي ندب إليها الشرع، فهل تصح مع اختلاف الدين؟

تجوز الهبة لغير المسلم لقوله تعالى: ﴿ وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴾[4]، والأسير لا يكون إلا مشركا، لكنها لا تجوز من المرتد لأن ماله في فيء فهو غير مالك[5].

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى مسألة الهبة مع اختلاف الدين ولذلك يجب الرجوع إلى قواعد الشريعة الإسلامية إعمالا لحكم المادة 222 من ق أ ج التي تحيل إليها.

ثانيا: أثر انحلال الزواج المختلط على الوقف

اختلف الفقهاء في تحديد معنى الوقف إلى عدة مذاهب وذلك لاختلافهم في حقيقته، على النحو الآتي:

- فالوقف عند الحنفية لا يخرج المال الموقوف عن ملك واقفه، بل يبقى مالكا له، يمكنه التصرف فيه بكل أنواع التصرف، وإذا مات كان ميراثه لورثته، وكل ما يترتب عن الوقف هو التبرع بالمنفعة.
- والوقف عند المالكية لا يخرج العين الموقوفة عن ملك الواقف، بل تبقى على ملكه لكنه يمنع من التصرف فيها بالتصرفات الناقلة للملكية، ويلزم التصدق بمنفعتها أنه لا يجوز له الرجوع فيه.

---

(1)- انظر: أحمد حسين الطاهر: المرجع السابق، ص 276 إلى 279؛ وانظر أيضا: وليد ميرة: المرجع السابق، ص 93 إلى 97.

(2)- انظر: الصادق الغرياني: المرجع السابق، ج: 4، ص 253-254-255.

(3)- قانون الأسرة الجزائري.

(4)- الإنسان: 08.

(5)- انظر: الصادق الغرياني: المرجع السابق، ج: 4، ص 253-254-255.

- والوقف عند الشافعية والحنابلة يخرج المال الموقوف عن ملك واقفه بعد تمام الوقف، ويمنعه من التصرف في العين الموقوفة تصرف الملاك بتمليكها للغير[1].

أما المشرع الجزائري فقد أخذ برأي الشافعية والحنابلة في المادة 213 من ق أ ج التي جاء النص فيها على: "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق".

لكن السؤال الذي يطرح هو: هل يجوز الوقف مع اختلاف الدين؟

1. **وقف المسلم على غير المسلم**: جائز باتفاق الفقهاء يصح منه ما وافق حكم الله ورسوله، فيجوز للمسلم أن يقف على معين منهم أو أقاربه أو بني فلان، ومن الأدلة على ذلك الآية 8-9 من سورة الممتحنة السابق ذكرهما، وإقرار النبي –صلى الله عليه وسلم– لزوجته صفية بنت حيي عندما وقفت على أخ لها يهودي، فلو كان غير جائز لأبطله وأنكر عليها ذلك، غير أن هذا الوقف مشروط ب:
   - ألا يكون الوقف عليهم بوصف الكفر.
   - ألا يكون الوقف على كنائسهم وبيعهم ومواضع كفرهم التي يقيمون فيها شعار الكفر؛ لأن في ذلك إعانة لهم على كفرهم وتقوية لهم وذلك مناف لدين الله.
   - ألا يكون الوقف على أهل الحرب، فإذا كان الموقوف عليه حربيا لم يصح الوقف باتفاق الفقهاء.
2. **وقف غير المسلم على المسلم**: اتفق الفقهاء على صحة وقف الكافر على المسلم، مادام الوقف على جهة يجوز للمسلم الوقف عليها، كالصدقة على المساكين والفقراء وإصلاح الطرق العامة للمسلمين[2].

لم يتعرض المشرع الجزائري لهذه المسألة وتركها لأحكام الشريعة الإسلامية إعمالا لحكم المادة 222 من قانون الأسرة.

الخاتمة:

وفي ختام هذه الورقة البحثية خلصنا إلى أن الزواج المختلط والذي يكون أساسه في الشريعة الإسلامية الاختلاف في الدين يرتب آثارا عديدة حال انعقاده وحال انحلاله، تمس أطراف العلاقة الزوجية، تختلف من مسألة إلى أخرى على النحو الآتي:

1. الزواج المختلط بمفهومه الشرعي هو الزواج الذي يكون أحد طرفيه غير مسلم، وبالتحديد الزوجة.
2. يطبق على آثار الزواج المختلط الشخصية والمالية قانون جنسية الزوج وقت الانعقاد.
3. البنوة الشرعية هي المعتبرة شرعا وينظر فيها إلى جهة الأب دونا عن البنوة الطبيعة.

---

[1]– انظر: وليد ميرة: المرجع السابق، ص 108.

[2]– انظر: وليد ميرة: المرجع نفسه، ص 109-110.

4. الزواج المختلط في الشريعة الإسلامية لا يمس بأهلية المرأة ما عدا ما يستلزمه حق الطاعة، ولا تمس أهليتها ولقبها بخلاف التشريعات الغربية.
5. تعمل الشريعة الإسلامية بنظام الانفصال المالي وهو التوجه الذي اختاره المشرع الجزائري إلى جانب إدخال نظام الاشتراك كضرورة تفرضها تعقيدات الحياة ومستجداتها.
6. جواز انحلال الزواج المختلط بخلاف التشريعات الغربية التي لا تعترف إلا بالتفريق الجسدي.
7. تجوز الحضانة مع اختلاف الدين عند مالك بخلاف الجمهور الذين اشترطوا في الحاضن أن يكون مسلما.
8. تجوز ولاية المسلم على غير المسلم في ماله، ولا يجوز لغير المسلم أن يكون وليا على مال المسلم
9. نفقة الزوجة الكتابية التي يكون زوجها مسلم واجبة بالاتفاق، أما في حالة إسلام أحد الزوج فتبقى نفقة المرأة مادامت حاملا، وإن لم تكن كذلك فلا نفقة لها على القول الراجح عند الفقهاء، أما إذا أسلمت هي وتخلف زوجها فلا تسقط نفقتها.
10. إذا ارتدت المرأة فإن نفقتها تسقط، أما إذا حصلت الردة من الزوج فإن نفقتها لا تسقط.
11. المسلم لا يرث الكافر ولا يرث الكافر المسلم، وكذلك المرتد.
12. ليس على اختلاف الدين أثر على الوصية والوقف والهبة، فتصح الوصية والوقف والهبة من المسلم إلى الكافر والعكس.
13. إغفال المشرع الجزائري لعديد من المسائل المتعلقة بآثار الزواج المختلط والاكتفاء بالإحالة على مبادئ الشريعة الإسلامية في المادة 222 من قانون الأسرة.

التوصيات: وفي نهاية هذه الورقة البحثية أوصي ب:

1. تعديل الوقت المعتد به في المادة 12 الفقرة 1 من القانون المدني فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية والمالية للزواج المختلط واستبداله بقانون الجنسية المشتركة أو قانون الموطن المشترك.
2. على المشرع الجزائري تخصيص مجال أوسع لتنظيم القانون الواجب التطبيق على آثار الانعقاد والانحلال.
3. تخصيص ضابط إسناد خاص بالحضانة تراعى فيه مصلحة المحضون بالدرجة الأولى.
4. تعديل المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري تفاديا للتأويلات الخاطئة.
5. تعديل المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري باستبدال لفظ (الردة) بلفظ (اختلاف الدين ليشمل المانعين.

6. محاولة التقليص من دائرة الزواج المختلط بوضع القيود الشرعية عليه، لما فيه من آثار سلبية على المجتمعات العربية الإسلامية.

قائمة المصادر والمراجع:

1. محمد كمال الدين إمام: الزواج في الفقه الإسلامي –دراسة تشريعية فقهية–، منشأة المعارف، مصر، 1998م.
2. وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ط: 4، دار الفكر، سوريا–دمشق.
3. أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام هارون، دار الجيل: لبنان، 1999م.
4. ابن منظور، لسان العرب.
5. ميرة وليد: أثر اختلاف الدين على مسائل الأحوال الشخصية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ماجستير في العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2004-2005.
6. الصادق بن عبد الرحمان الغرياني: مدونة الفقه المالكي وأدلته، ط: 1، دار ابن حزم، بيروت–لبنان، 1429-2008.
7. إلهام ديدي: تنازع القوانين في الزواج المختلط، ماستر في قانون الأسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2015-2016.
8. مقداد الزهرة: انحلال الزواج المختلط وأثره في ممارسة الحضانة، ماستر في قانون الأسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2016-2017.
9. رمضان علي الشرنباصي، الفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
10. مجموعة من المؤلفين: الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، مجمع الملك فهد، 1423هـ.
11. أحمد حسين الطاهر: أثر اختلاف الدين في مسائل من الأحوال الشخصية فقها وقانونا، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد: 06، مقال متاح على الرابط الآتي: http://www.zu.edu.ly/jsls/issus_6/dowanload/paper15.pdf،
12. أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، 1415هـ - 1995م.
13. أميرة مازن عبد الله أبو رعد: أثر اختلاف الدين في أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.
14. قانون الأسرة الجزائري.

15. القانون المدني الجزائري.