ASJP
Algerian Scientific Journal Platform

مجلة افاق للعلوم
Issn: 2507-7228 – Eissn: 2602-5345
https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/351

المجلد: 07 العدد: 03(2022) ص 748-755

حكم عقد الزواج حال إسلام الزوجة وإباء الزوج الإسلام

Ruling on the marriage contract if the wife becomes Muslim and the husband's father is Muslim

د. محمد بن حاج الطاهر
جامعة الجلالي بونعامة خميس مليانة (الجزائر)
mohttaher@gmail.com

معلومات المقال

تاريخ الارسال:
10 نوفمبر2021
تاريخ القبول:
10 جانفي 2022

الكلمات المفتاحية:
- ✓ الزواج
- ✓ العقد
- ✓ الاسلام

الملخص:

لا شك أن الاختلاف في الديانة بين الزوجين وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية تحكمه ضوابط وقواعد شرعية لا يمكن مخالفتها بأي حال من الأحوال، ذلك أن هذه المسألة ترتبط حكما بالحلال والحرام الذي حذر الشارع الحكيم من الوقوع فيه، الأمر الذي جعل الاختلاف في الديانة سواء قبل العقد أو بعده ينعكس على العلاقة الزوجية، في مسألة المآل والآثار، خاصة إذا اعتنقت الزوجة الديانة الإسلامية وتمسك زوجها بالبقاء على دينه.

هذا ما سنبحثه في هذه الورقة البحثية من خلال التعرض إلى بحث مآل العقد في حال إسلام الزوجة وبقاء زوجها على دينه، بالإضافة إلى بيان الآثار المترتبة في هذه الحالة.

Article info

Received
10 November 2021
Accepted
10 January 2022

Keywords:
- ✓ *Marriage*
- ✓ *Contract*
- ✓ *Islam*

Abstract :

There is no doubt that the difference in religion between the spouses according to the principles of Islamic Sharia law is governed by rules of Sharia law which cannot be violated in any case, as this issue is related to the acceptable and the forbidden, which the wise legislator warned against joining, which made the difference in religion equal before. The contract or after it is reflected in the marital relationship, in the question of finances and effects, especially if the woman embraces the Islamic religion and her husband adheres to his religion.

This is what we will discuss in this research paper when discussing the outcome of the contract in the event that the woman becomes a Muslim and her husband remains in his religion, in addition to explaining the implications in this case.

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

مقدمة:

مبدئيا لا يختلف اثنان في أن زواج المسلمة بالكافر محرم شرعا، و من ثم فعقد الزواج هذا باطل ابتداء، غير أن الإشكال الذي يطرح نفسه اليوم، يتصل بمجموعة المتغيرات التي فرضت نفسها في عصر الانفتاح الثقافي والإعلامي على المجتمعات الأخرى، بالتزامن مع التدفق الرهيب للمعلومات عبر آليات العولمة الإعلامية ومخرجاتها، و التي كثيرا ما جعلت غير المسلمين يطلعون على مختلف الديانات السماوية، و منها الديانة الإسلامية التي أصبحت بمتناول أفراد المجتمع الدولي ليقتنعوا بها في كثير من الأحيان، و من ثم قد يرغبون في اعتناقها والتخلي عن ديانتهم الأصلية، و هذه الوضعية جعلت فقهاء القانون و الشريعة الإسلامية يبحثون في إشكالية حقيقية تتصل بالأسئلة المتكررة التي عادة ما تطرحها الكثير من النساء المتزوجات اللاتي يرغبن في اعتناق الديانة الإسلامية، بشأن مصير العلاقة الزوجية أو عقد الزواج هل يبقى العقد قائما أم ينفسخ بالنظر إلى إسلام الزوجة وبقاء زوجها على ديانته الأصلية؟ و ما هي الآثار المترتبة عن انفساخ العقد في حالة القول به؟ على اعتبار أنه إذا كان الزوجان غير مسلمان عند إبرام عقد الزواج، و أسلمت الزوجة دون زوجها، فإن القول بالانفساخ للعقد سيكلف الزوجة فقدان أسرتها نتيجة لانفصالها عن زوجها الذي بقي على ديانته غير الإسلامية.

هذه الإشكالية وبالنظر إلى عدة اعتبارات، جعلت فقهاء الأحوال الشخصية وفقهاء الشريعة الإسلامية ينظرون إلى هذه الوضعية من عدة زوايا اتصلت أساسا بطبيعة الحكم الشرعي والقانوني الذي سيلحق بعقد الزواج بعد إسلام الزوجة، و بقاء زوجها على دينه غير الإسلامي، بالإضافة إلى التكييف الشرعي والقانوني أيضا للمعاشرة الزوجية بين الزوجة التي أسلمت، و زوجها غير المسلم و الآثار المترتبة على ذلك، لاسيما تلك الآثار التي تتصل بمدى استحقاقها للمهر، و النفقة، و الحضانة؟ .

و هذا مع التركيز على ضرورة مراعاة مصلحة الأسرة في هذا الإطار، و بناء عليه سنبحث هذه الإشكالية في المحورين التاليين:

المحور الأول: مآل عقد الزوجية بعد إسلام الزوجة و بقاء زوجها على دينه الأصلي .

المحور الثاني: الآثار المترتبة عن فرقة الزوجة المسلمة عن زوجها غير المسلم.

المحور الأول: مآل عقد الزوجية بعد إسلام الزوجة و بقاء زوجها على دينه الأصلي .

لقد اختلف الفقه الإسلامي بشأن مصير عقد الزوجية بعد إعلان الزوجة إسلامها، و بقاء زوجها على كفره، و ذلك من خلال عدة اتجاهات فقهية ركزت كل منها على عدة اعتبارات واقعية، وأخرى دينية اعتقاديه، وللإحاطة بما يراه فقهاء الشريعة الإسلامية وما تقرره التشريعات الوضعية في هذا الشأن سنستعرض أولا رأي فقهاء الشريعة الإسلامية ثم رأي التشريعات الوضعية:

أولا: رأي فقهاء الشريعة الإسلامية: انقسم فقهاء الشريعة الإسلامية إلى عدة آراء بحسب كل مدرسة وحججها .

1- المدرسة الظاهرية :

يتزعم هذه المدرسة العلامة المحدث "ابن حزم الأندلسي"( ) حيث يرى أنصار مدرسته بأن الرابطة الزوجية تنحل بمجرد إعلان الزوجة إسلامها دون تراخ أو تأخي، مستدلين على رأيهم هذا بقوله تعالى في سورة الممتحنة:﴿ يأيها الذين ءامنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وءاتوهم ما أنفقوا ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا ءاتيتموهن أجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر وسئلوا ما أنفقتم وليسألوا ما أنفقوا ذالكم حكم الله يحكم بينكم والله عليم حكيم ﴾ و وجه استدلالهم من هذه الآية هو:

- أن النص القرآني صريح ولا يحتمل أي تأويل، من وجه أن الآية الكريمة صرحت بعدم حِلّ المؤمنات للكفار مطلقا، بل

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

أن النص يأمر الرجل الذي يسلم بأن لا يمسك عصمة الكافرة، و من ثم تنقطع العصمة الزوجية لحظة إسلام أحد الزوجين و بقاء الآخر على كفره .

- أن نص الآية صريح في منع إرجاع المؤمنات إلى الكفار، وهو ما يعني أن بقاؤهن مع أزواجهن الذين أبو الإسلام محرم شرعا.

- أن نص الآية صريح أيضا وقطعي الدلالة في عدم حل المؤمنة لكافر أبى الإسلام، وبالتالي إسلامها يوجب الفرقة بينها وبين زوجها الكافر .

و قد رد على مذهب الظاهرية هذا من قبل العلامة ابن قيم الجوزية في كتابه أهل الذمة بقوله أن الآية الكريمة ليس فيها ما يستدعي التعجيل بالتفرقة بين الزوجين، ذلك أن وجه الاستدلال فيها يتصل بالنهي عن رد النساء المهاجرات المسلمات إلى الكفار، و أن الآية دلت صراحة على عدم حل المسلمة للكافر و العكس صحيح، كما أن الآية دلت على تخيير الزوجة بين أن تتزوج من شاءت، و بين أن تبقى مقيمة في دار الإسلام حتى يسلم زوجها الكافر، و عندها إما أن ترجع إليه بناء على العقد الأول، و إما بعقد جديد اعتبارا لقول الذين يقولون بانفساخ العقد لحظة انقضاء العدة .

وعليه فإن التفرقة بين الزوجين في حال إسلام الزوجة وبقاء زوجها على دينه يتوقف على مسألتين مرتبطتين بالدخول من عدمه، فإذا أسلمت الزوجة قبل الدخول وأبى زوجها الإسلام، كانت الفرقة بينهما معجلة من اللحظة التي أسلمت فيها، وهو ما يستدعي إبطال عقد الزواج، بحيث يكون الإبطال فسخا لا طلاقا، على اعتبار أن التفرقة كانت بسبب اختلاف الديانة، وهي بذلك لا تستحق المهر، ولا تقع عليها عدة.

وأما في الحالة التي تسلم فيها الزوجة بعد الدخول، فإن التفرقة بينهما لا تكون إلا بعد انقضاء العدة، فإذا أسلم الزوج قبل انقضاء العدة بقي العقد صحيحا، وإن أسلم بعد انقضاء العدة كان ضروريا من الناحية الشرعية أن يعقدا عقدا جديدا بمهر مسمى، على اعتبار أن العقد السابق انفسخ باختلاف الديانة.

إلى هذا الرأي ذهب جمهور الفقهاء كالأوزاعي، والزهري، والحسن ابن صالح، وابن إسحاق وقتادة، ومالك والشافعي، وأحمد ابن حنبل كما سنتناوله في العنصر الموالي.

2- المدرسة المالكية و الشافعية و الحنبلية

في مقابل رأي الظاهرية، ذهب رأي جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنبلية إلى القول بعدم انفساخ العقد حالا لحظة إسلام الزوجة، بل تتم التفرقة بين الزوجين لحظة انقضاء العدة إذا بقي الزوج متمسكا بكفره .

ليقول الإمام الشافعي في هذا الخصوص:(إذا كان الزوجان مشركين وثنيين، أو مجوسيين عربيين، أو أعجميين من غير بني إسرائيل ودانا دين اليهود والنصارى،أو أي دين دانا من الشرك إذا لم يكونا من بني إسرائيل، أو يدنا دين اليهود والنصارى، فأسلم أحد الزوجين قبل الآخر، وقد دخل الزوج بالمرأة، فلا يحل للزوج الوطء، والنكاح موقوف على العدة، فإن أسلم المتخلف عن الإسلام منهما قبل انقضاء العدة فالنكاح ثابت، وإن لم يسلم حتى تنقضي العدة فالعصمة منقطعة بينهما.)

وعليه فإذا كان إسلام الزوجة أثناء فترة العدة كان النكاح صحيحا مرتبا لآثاره، و قد استدل هذا الاتجاه على ما كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم من أنه لم يفرق الزوجة التي أسلمت عن زوجها الذي بقي على كفره ، لما رواه ابن شبرمة من أنه:﴿ كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم يسلم الرجل قبل امرأته، و المرأة قبل الرجل فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة فهي زوجته و إن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما﴾ ، و ذلك على الرغم من ذهاب بعض الفقهاء إلى القول بعدم صحة الاحتجاج ببعض الأحاديث الواردة في هذا الشأن .

غير أنه وفي هذا الإطار جاء في موطأ الإمام مالك أن: ﴿ الزهري روى أن أم حكيم أسلمت يوم الفتح، و هرب زوجها عكرمة حتى أتى اليمن فارتحلت حتى قدمت على اليمن فدعته إلى الإسلام فأسلم و قدم فبايع النبي عليه الصلاة و السلام فثبتا على نكاحهما.﴾ .

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

وفي هذا الخصوص ذهب كل من فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلى تكييف الفرقة على أنها فسخ بغير طلاق لأن الزوجين مغلوبين على الفسخ، و لأنها فرقة عُرِّيت عن لفظ الطلاق و نيته فكانت فسخا كسائر الفسوخ، و بعد انقضاء العدة تنكح المرأة من شاءت، و لأنها فرقة باختلاف الدين كما لو أسلم الرجل و أبت المرأة .

3- المدرسة الحنفية

ذهب فقهاء الحنفية إلى جانب الإمام الثوري إلى تفصيل المسألة بقولهم أن الفرقة بين الزوجين بعد الدخول تكون وفقا لحالتين : حالة ما إذا كانت الزوجة مقيمة في دار الإسلام و الزوج مقيما في دار الحرب أو كانا مقيمين في دار الحرب معا، ففي هذه الحالة تتم الفرقة إذا انقضت العدة، و لم يسلم الزوج شرط أن يكون إسلام الزوجة خلال عدتها .

وأما حالة ما إذا كانت الزوجة و الزوج يقيمان في دار الإسلام، فإن الأمر يرفع إلى القاضي الذي يعرض الإسلام على الزوج، فإن أبى فرق القاضي بينهما، و أنه في حال لم يفرق بينهما يبقى النكاح قائما، و إذا أسلم فهي زوجته .

وقد استدل الحنفية على رأيهم هذا بأن إباء الإسلام هو سبب التفريق، وأن الإسلام ليس هو السبب، مع الإشارة أن فقهاء الحنفية يؤكدون أن الفرقة في هذه الحالة تكون طلاقا، ولا تكون فسخا لأن الإباء كان من الزوج .

4- مدرسة ابن تيمية

ذهب ابن تيمية، وإلى جانبه تلميذه ابن قيم الجوزية إلى القول بأن العقد باق بين الزوجين، ولكنه موقوف على إسلام الزوج، و تمنع المعاشرة الزوجية بينهما ما لم يسلم مستندين في ذلك على ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما ﴿ أن رسول الله صلى الله عليه و سلم رد زينب ابنته على زوجها أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول و لم يحدث شيئا.﴾ و عن ابن عباس أيضا قال: ﴿ أسلمت امرأة على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم فتزوجت فجاء زوجها إلى النبي صلى الله عليه و سلم فقال: إني كنت أسلمت فعلمت بإسلامي، فانتزعها رسول الله صلى الله عليه و سلم من زوجها الآخر و ردها إلى زوجها الأول.﴾

و قد علق الإمام الشوكاني على هذا الرأي بقوله أنه في غاية الحسن و المتانة، خاصة و أن ابن القيم يقول أن الزوجة في هذه الحالة، لا تقيم تحت زوجها و هو لم يسلم بعد، بل تنتظر و تتربص فمتى أسلم فهي امرأته ولو مكثت سنين، و هذا أصح المذاهب، ثم إن القول بتعجيل الفرقة بمجرد الإسلام يعني أنه لا عدة على الزوجة، و قياس ذلك على الرجعة أي الطلاق الرجعي باطل، و القرآن لم يوجب العدة ثلاثة قروء إلا على المطلقات، فليس للعدة أثر في بقاء النكاح، و لكن أثرها في منع النكاح من رجل آخر حفظا لماء الزوج، و لو كان الإسلام قد فرق بينهما فراقا بائنا لما كان الزوج أحق بها في العدة من غيره إذا أسلم كما يرى جمهور الفقهاء .

وقال ابن كثير في تعليقه على رأي ابن تيمية أن: (هذا القول فيه قوة، وله حظ من جانب الفقه)

وقد تم الاستدلال على ما تبناه ابن تيمية ومؤيديه بأدلة من السنة، والآثار، والقياس والمعقول حيث ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم رد ابنته زينب على أبي العاص بالنكاح الأول، علما أنه أسلم بعد صلح الحديبية قبيل الفتح، بينما أسلمت هي في أول البعثة، أي بين إسلامها وإسلامه ثماني عشرة سنة، فقد روى أبو داود في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم(رد زينب ابنته على زوجها أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول ولم يحدث شهادة ولا صداقا)

وفي هذا الخصوص قال ابن كثير (ففي قضية زينب والحالة هذه دليل على أن المرأة إذا أسلمت وتأخر إسلام زوجها حتى انقضت عدتها، فنكاحها لا ينفسخ بمجرد ذلك، بل يبقى بالخيار إن شاءت تزوجت غيره، وإن شاءت تربصت وانتظرت إسلام زوجها أي وقت كان، وهي امرأته ما لم تتزوج)

5- المدرسة الحديثة

يرى الدكتور محمد العمراني ما يراه ابن قيم الجوزية على اعتبار أن رأيه فيه رفع للحرج على الزوجات المسلمات المقيمات في الغرب اللاتي تبقى مع زوجها مع حرمة المعاشرة الزوجية، و في هذا الخصوص قرر المجلس الأوروبي للإفتاء و البحوث برئاسة الدكتور يوسف القرضاوي أنه :

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

في حال إسلام الزوجة و بقاء الزوج على دينه فإنه إذا كان إسلامها قبل الدخول بها تجب التفرقة حالا و إن كان إسلامها بعد الدخول و أسلم الزوج قبل انقضاء عدتها فهما على نكاحهما، و أما إذا انقضت العدة فلها أن تنتظر إسلامه و لو طالت المدة، فإن أسلم فهما على نكاحهما الأول دون حاجة إلى تجديد له، و أما إذا اختارت الزوجة نكاح غير زوجها بعد انقضاء العدة فيلزمها طلب فسخ النكاح عن طريق القضاء، و لا يجوز للزوجة عند المذاهب الأربعة بعد انقضاء عدتها البقاء عند زوجها أو تمكينه من نفسها .

وقد خلصت الفتوى إلى إمكانية الأخذ برأي بعض العلماء الذين يجيزون لها أن تمكث مع زوجها بكامل الحقوق، والواجبات الزوجية إذا كان لا يضيرها في دينها، وتطمع في إسلامه، تحت مبرر عدم تنفير النساء غير المسلمات من الدخول في الإسلام إذا علمن أنهن سيفارقن أزواجهن ويتركن أسرهن، مع الإشارة إلى أن هذا الرأي يؤسس رأيه هذا على قضاء أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه حينما خير المرأة التي أسلمت في الحيرة ولم يسلم زوجها بقوله:(إن شاءت فارقته، وإن شاءت قرت عنده)، كما يستندون أيضا إلى رأي أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه الذي قال: (إذا أسلمت النصرانية امرأة اليهودي، أو النصراني كان أحق ببضعها لأن له عهدا)، وفي هذا الخصوص فقد ثبت مثل هذا القول عن إبراهيم النخعي، والشعبي وحماد بن أبي سليمان .

ثانيا: التشريعات الوضعية :

ذهبت التشريعات الوضعية إلى تبني ما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية منها مثلا قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم: 188 لعام 1959 الذي نص في مادته الثامنة عشرة على أن: (إسلام أحد الزوجين قبل الآخر تابع لأحكام الشريعة في بقاء الزوجية أو التفريق بين الزوجين.) وقانون الأحوال الشخصية اليمني الذي نص في مادته التاسعة و الأربعون على أن:(إذا أسلم الزوج وكانت الزوجة غير كتابية وأبت الإسلام، أو اعتناق دين كتابي حكم بالفسخ، و إذا أسلمت الزوجة وأبى الزوج الإسلام حكم بالفسخ....)

غير أن المشرع الجزائري نجده قد أهمل هذه الإشكالية، و لم يشر إلى مثل هذه الوضعية إلا من خلال اعتباره أن زواج المسلمة من غير المسلم مما يقع تحت وصف التحريم المؤقت، و ذلك في المادة 30 في فقرتها الخامسة من قانون الأسرة .

وعليه فإن عدم اهتمام المشرع الجزائري بهذه المسألة راجع في اعتقادنا إلى خصوصية المجتمع الجزائري في مثل هذه المسائل، ولذلك يندر تصور مثل هذه الوضعيات، غير أننا نعتقد أن هذا خلل تشريعي في قانون الأسرة الجزائري بعد تعديله سنة 2005، حيث كان ينص سابقا في المادة 32 قبل التعديل على أن عقد النكاح ينفسخ إذا اختلت إحدى أركانه، أو اشتمل على مانع من الموانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد، أو ثبت ردة الزوج .

إذن فإمكانية ردة الزوج المسلم، واعتناقه لديانة أخرى واردة ومحتملة، وعندها يطرح السؤال بشأن مصير العلاقة الزوجية في هذه الحالة، فهل ستبقى الزوجة على ذمة زوجها الذي تحول إلى ديانة أخرى، و تعاشره معاشرة المسلمة للمسلم، وهذا يعد مخالفا لمقتضيات الشريعة الإسلامية، أم أن بإمكان الزوجة أن تلتجئ إلى القاضي، وتطلب منه الفرقة، و إذا كان ذلك ممكنا ما هو الأساس القانوني الذي يستند إليه القاضي في حكمه بالفرقة أو العكس، أم أن للقاضي في هذه الحالة إمكانية اللجوء إلى تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية إعمالا لنص المادة الأولى من القانون المدني؟

خلاصة لما سبق يتبين لنا أن الرأي الراجح بشأن هذه الإشكالية المحتمل وقوعها، هو الرأي الذي تبناه ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية كونه أقرب إلى الصواب والموضوعية، لاسيما وأن الزوجة في هذه الحالة إذا انتظرت زوجها ليراجع نفسه فيما هو باق عليه من ديانة غير الإسلام فذلك يعد من الوفاء والطمع في إسلامه، إضافة إلى أن انتظار الزوجة وصبرها يعد ذا أثر كبير في التأثير على الزوج في اعتناقه للإسلام.

المحور الثاني: الآثار المترتبة عن فرقة الزوجة المسلمة عن زوجها الكافر.

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

سبق و أن أشرنا إلى الرأي الذي تبناه كل من ابن تيمية و ابن القيم، و الذي مفاده أن العقد يبقى على حاله، غير أنهما أكدا على حرمة المعاشرة الزوجية، و لا يفترق الأمر سواء تم فسخ العقد بمجرد إسلام الزوجة، أو كان ذلك بعد انقضاء عدتها أو بناء على قرار من القاضي، غير أن الإشكال الذي يطرح بشأن هذه المسألة يتعلق بطبيعة الآثار القانونية والشرعية المترتبة على مثل هذه الوضعية.

مبدئيا نقول بأن اختلاف الدين بين الزوجين، بسبب إسلام الزوجة دون زوجها يرتب آثارا كثيرة تنعكس خاصة على الجانب المالي و جانب عقيدة الأولاد، و في هذا الإطار سنحاول التعرض إلى هذه الآثار كالآتي:

أولا: الآثار المتعلقة بالجانب المالي

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على استحقاق الزوجة للمهر كاملا، على اعتبار أن المهر يستحق بواقعة الدخول، ومن ثم لا يسقط منه شيء، على شرط أن يكون المهر المسمى صحيحا، وبالتالي يكون من حقها، وأما إن كان المهر مما يحرم في الشريعة الإسلامية كأن يكون المهر خمرا أو خنزيرا أو مال قمار فلها مهر مثله، و إن قبضت بعضه دون بعض، وهو حرام، فلها قسط ما بقي من مهر المثل، لأن ما بقي من المهر المسمى تعذر بالإسلام كونه محرم تطبيقا لنظرية إلحاق الجزء بالكل .

و أما بالنسبة للنفقة فقد اختلف الفقهاء بشأن هذه المسألة، لنجد أن فقهاء المذهب الحنبلي يقولون بثبوت النفقة للزوجة في هذه الحالة، ذلك أن الزوج يستطيع إبقاء الزوجة على ذمته، و استمتاعه بها إذا أسلم، و من ثم فهي تستحق النفقة و تأخذ حكم الرجعية. و في مقابل هذا الرأي ذهب فقهاء الشافعية إلى القول بعدم استحقاق الزوجة شيئا من النفقة .

ثانيا: الآثار المتعلقة بالجانب العقدي للأولاد

بالنسبة للآثار المترتبة على الجانب العقدي للأولاد فقد ذهب رأي الحنفية، و الشافعية، و الحنابلة، و قول عند المالكية إلى القول بأن الولد الناتج من أبوين مختلفي الديانة يتبع خير أبويه دينا، وعليه فحضانة الصغير غير البالغ سواء كان ذكرا أم أنثى تكون للمسلم مطلقا، ولا فرق بين إسلام الرجل وبقاء الزوجة على ديانتها غير الإسلامية، أو إسلام الزوجة وبقاء زوجها على ديانته غير الإسلامية، ذلك أن الإسلام خير الأديان، و أما إذا كان بالغا فله حرية الاختيار. و وجه الاستدلال عند فقهاء الشريعة الإسلامية في هذه المسألة نجده فيما روي عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أنه قال في نصرانيين كان بينهما ولد صغير فأسلم أحدهما أن (أولاهما به المسلم) .

و قوله تعالى :﴿ والذين ءامنوا واتبعتهم ذريتهم بإيمان ألحقنا بهم ذريتهم وما ألتناهم من عملهم من شيء كل امرئ بما كسب رهين ﴾ و وجه الدلالة من هذه الآية أنهم ذرية لكل واحد من الأبوين فوجب أن يتبعوا لكل واحد من الأبوين، و الإسلام أعلى فوجب أن يتبعوا المسلم منهما، وقد نص الحنفية على قاعدة فقهية مفادها أن: (الولد يتبع خير الأبوين دينا) تطبيقا لقوله تعالى: ﴿ ولن يجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سبِيلاً .﴾

غير أنهم فرقوا بين أن يكون الولد بدار الحرب أم بدار الإسلام، وعليه فرأيهم هذا ينطبق على الولد الذي يعيش أبويه في دار الإسلام، وأما إذا كانت الأم مسلمة تقيم في دار الإسلام، و الولد و الأب موجودان في دار الحرب، أو العكس فقد ذهب فقهاء المذهب الحنفي إلى القول: أن الولد يتبع دين الدار التي وجد فيها، فإذا كان الولد في دار الحرب فهو كافر، و يحكم بإسلامه إن كان في دار الإسلام .

أما بقية الفقهاء فلم يفرقوا في الحكم بغض النظر على اختلاف الدار التي يقيمان فيها، و في هذا الخصوص يذهب ابن القيم إلى القول بإلحاق الولد بأفضل أبويه دينا، حتى و لو كانت الأم هي من أسلمت، و يعتبر الولد في هذه الحالة جزء لا يتجزأ من أمه، فإذا أسلمت الأم وجب أن يتبعها سائر أجزائها بما في ذلك أولادها، و ما يؤكد هذا هو أن المرأة الحامل إذا أسلمت حكم بإسلام طفلها على اعتبار أنه جزء منها .

و في مقابل هذا الرأي ذهب فقهاء المذهب المالكي إلى القول باعتماد أهم مبدأ من مبادئ الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية، وهو حرية اختيار الديانة التي يريدها الولد عند بلوغه، و أما قبل بلوغه فقد رأوا بأن الولد قبل بلوغه يتبع أباه

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

في الديانة والنسب، و يتبع أمه في الرق والحرية، وعليه فإذا كانت الأم مسلمة و الأب كافرا، فإنه يحكم بكفر الولد تبعا لكفر أباه مع إسلام أمه .

و قد رُد على رأي المالكية هذا بأن للأم ولاية التربية والحضانة و الكفالة، و للأب ولاية المال، و من ثم تكون ولاية الأم أقوى فيتبعها ولدها في الإسلام .

أما فيما يتعلق بالحضانة فقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن لا أثر لاختلاف الدين في أحقية الأم بحضانة صغيرها، على اعتبار أن ثبوت الحضانة لا يجوز لكافر على مسلم، وقد استدل فقهاء الشريعة على هذا بقول الله تعالى: ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾ على اعتبار أن الحضانة صورة من صور الولاية على النفس، وبالتالي لا يمكن الكافر من الحضانة مطلقا لأن الله حرم ولاية الكافر على المؤمن، ومن جهة أخرى فإن الأم التي أسلمت هي من تحرص على تربية المحضون على دين الفطرة الذي اعتنقته بعدما استنار قلبها وشرح الله صدرها للإسلام .

وفي هذا الخصوص نشير إلى أن المشرع الجزائري رغم أنه منح الأولوية في الحضانة للأم إلا أنه لم يراع اتحاد الدين بين الأم والأب، بل ذهب في المادة 62 من قانون الأسرة إلى اشتراط تربية المحضون على دين أبيه، دون أن يأخذ في الاعتبار احتمالية ردة الأب، غير أنه في هذا الخصوص يمكن الاستناد إلى نص المادة 64 من قانون الأسرة التي تؤكد على ضرورة مراعاة مصلحة المحضون من قبل قاضي شؤون الأسرة، ومصلحة المحضون في هذه الحالة هي تربيته على دين الإسلام في حال ردة الأب .

الخاتمة:

لا يختلف اثنان منصفان في أن الشريعة الإسلامية جمعت بين المتغير، و الثابت لاسيما في مجال الأحوال الشخصية، و هو ما جعلها تتصف بالسعة و المرونة، و عدم التشديد في الفروع التفصيلية و القابلية لأن تكون النصوص متعددة الفهم و التأويل، و هو ما جعل الأحكام الشرعية تنقسم إلى متغيرات تقبل اجتهاد المجتهدين مع مراعاة عدم مخالفة مقاصد الشريعة الإسلامية، و النصوص قطعية الدلالة، و عدم مخالفة الإجماع و قواعد القياس الصحيح، و ثوابت لا يمكن أن تكون محلا لاجتهادات المجتهدين.

و من ثم فإن مصير العلاقة الزوجية بين الزوجة التي اعتنقت الإسلام، و إباء زوجها اعتناقه فإن العقد بينهما يبقى ليكيف شرعا على أنه يبقى موقوفا إلى حين إسلام الزوج، أو تختار هذه الزوجة الفرقة عنه، أو يفرق القاضي بينهما، مع التشديد على حرمة المعاشرة الزوجية مع الإشارة إلى أن علماء الشريعة الإسلامية لا يرون أن هذه المعاشرة لو وقعت تكيف على أنها زنا .

و في الأخير نرى بضرورة اهتمام المشرع الجزائري بهذه المسألة البالغة الأهمية لغرض إدراج مواد قانونية تعالج مسألة احتمالية ردة الزوج، و ذلك من خلال تعرضه لمصير العلاقة الزوجية، و الآثار المترتبة على ذلك من نفقة، و مهر و حضانة.

قائمة المراجع:

01- القرآن الكريم

02- سنن الحافظ ابن عبد الله محمد بن يزيد القزويني الملقب بابن ماجة، المتوفى سنة 375 هـ، ج 1، دون سنة طبع.

03- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، دون سنة طبع.

04- أحمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 2002.

05- ليلى مصطفى مواسي، الثوابت و المتغيرات في الأحكام الفقهية المتعلقة بالمرأة في مجال الأحوال الشخصية، رسالة ماجستير، جامعة الخليل، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2011.

06- ماجد توفيق حمادة سمور، التفريق بين الزوجين للردة أو إباء الإسلام، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، كلية الشريعة و القانون، 2010.

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

07- سارة بنت عبد المحسن بن سعيد، استدامة الزواج بغير المسلم رجاء دخوله في الإسلام، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، المجلد 12، العدد 79 ، ماي 2017، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة

08- تنوير الحوالك في شرح موطأ الإمام مالك، دار الكتب العلمية، بيروت ط1، 1997.

09- أميرة مازن عبد الله أبو رعد، أثر اختلاف الدين على أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، كلية الدراسات العليا، 2007.

10- حسن السيد حامد خطاب، حكم الزواج بغير المسلمة في الفقه الإسلامي، مجلة مركز الخدمة و الاستشارات البحثية، كلية الآداب، المنوفية، مصر، العدد الثالث، ماي 2002.

11- ابن قيم الجوزية، زاد الميعاد، دار الكتب العلمية، بيروت ط8 ، 2008، ج5.

12- قرارات و توصيات المجلس الأوروبي للإفتاء و البحوث بشأن إسلام زوجة غير المسلم المنبثقة جلسته المنعقدة بتاريخ: 25 جويلية 2001. على الموقع التالي: www.e-cfr.org. :

13- القانون رقم: 188 المعدل بموجب قانون التعديل السادس رقم 19 الصادر سنة 1999 المتضمن قانون الأحوال الشخصية العراقي لعام 1959.

14- القانون رقم: 24 الصادر بتاريخ: 10 أفريل 1999 المعدل لأحكام القرار الجمهوري رقم 20 لسنة 1992 المتضمن قانون الأحول الشخصية اليمني، الجريدة الرسمية عدد (3/6) لسنة 1999 .

15- القانون رقم: 11/84 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، الجريدة الرسمية رقم: 15

قائمة المراجع:

القرآن الكريم

سنن الحافظ ابن عبد الله محمد بن يزيد القزويني الملقب بابن ماجة، المتوفى سنة 375 هـ، ج 1، دون سنة طبع.

أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، دون سنة طبع.

أحمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 2002.

ليلى مصطفى مواسي، الثوابت و المتغيرات في الأحكام الفقهية المتعلقة بالمرأة في مجال الأحوال الشخصية، رسالة ماجستير، جامعة الخليل، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2011.

ماجد توفيق حمادة سمور، التفريق بين الزوجين للردة أو إباء الإسلام، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، كلية الشريعة و القانون، 2010.

تنوير الحوالك في شرح موطأ الإمام مالك، دار الكتب العلمية، بيروت ط1، 1997.

أميرة مازن عبد الله أبو رعد، أثر اختلاف الدين على أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، كلية الدراسات العليا، 2007.

حسن السيد حامد خطاب، حكم الزواج بغير المسلمة في الفقه الإسلامي، مجلة مركز الخدمة و الاستشارات البحثية، كلية الآداب، المنوفية، مصر، العدد الثالث، ماي 2002.

ابن قيم الجوزية، زاد الميعاد، دار الكتب العلمية، بيروت ط8 ، 2008، ج5.

قرارات و توصيات المجلس الأوروبي للإفتاء و البحوث بشأن إسلام زوجة غير المسلم المنبثقة جلسته المنعقدة بتاريخ: 25 جويلية 2001. على الموقع التالي: www.e-cfr.org.

القانون رقم: 188 المعدل بموجب قانون التعديل السادس رقم 19 الصادر سنة 1999 المتضمن قانون الأحوال الشخصية العراقي لعام 1959.

القانون رقم: 24 الصادر بتاريخ: 10 أفريل 1999 المعدل لأحكام القرار الجمهوري رقم 20 لسنة 1992 المتضمن قانون الأحول الشخصية اليمني، الجريدة الرسمية عدد (3/6) لسنة 1999.

القانون رقم: 11/84 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، الجريدة الرسمية رقم: 15

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)