



اقليم كوردستان _ العراق

مجلس القضاء

رئاسة محكمة استئناف منطقة كركوك/ گرميان

احكام تبديل الدين الى الاسلام وآثاره في القانون العراقي والفقہ الاسلامي

بحث مقدم من قبل القاضي

ناظم حسن رحيم

قاضي محكمة الجنج في كلار

باشراف القاضي

سوران حسن صالح

نائب رئيس محكمة استئناف منطقة كركوك/ گرميان

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث الى الثاني من صنوف القضاة

شكر وتقدير

أقدم بشكري وإمتناني لأستاذي العزيز القاضي سوران حسن صالح بتفضله قبول الأشراف على البحث وكان لتوجيهاته القيمة الأثر الواضح على البحث وأتقدم بشكري الجزيل وتقديري لرئاسة محكمة الاستئناف كركوك/كرميان والى كل من ساهم وساعد في اكمال البحث .

الباحث

بسم الله الرحمن الرحيم

{ المقدمة }

الحمد لله ، الصلاة و السلام على رسول الله وعلى واصحابه اجمعين .
اما بعد : فالاسلام دين عام لجميع الأقسام وشامل لجميع اهل الأرض والمسلمون يؤمنون بجميع الانبياء السابقين فكلمة المسلمون تشمل كل من آمن بوجود الله ، بوحدانيته وبكمال صفاته وعمل بما امر به ، واجتنب ما نها عنه. وارسل الله محمدا ﷺ بالشرعية الجامعة ودينا حنيفا التي تكفل الناس الحياة الكريمة ، حيث قضى فترة نبوته ﷺ في دعوة الناس الى الله ، تم له ما اراد من تبليغ الدين وانه مرسل بدين الحق ليظهره على الدين كله ، فالاسلام خير الأديان وخاتمها هو الدين الذي ارتضاه الله عز وجل للبشرية جمعاء ، كما قال سبحانه وتعالى (وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ)^(١) وكان من فضل الله ان استجاب لهذه الدعوة رجال بررة وتلقته قلوب مخلصه ويدخلون الناس في دين الله دون ضغط و اكراه كما قال تعالى (لا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ...)^(٢) (من هداه الله للاسلام وشرح صدره ونور بصيرته دخل فيه على البينة)^(٣)، فان الدخول في الاسلام حق مكفول التي كفلتها شريعة السماء ومن بعدها شرائع الأرض. وفي دولة العراق تكفل الدساتير المتعاقبة حرية تبديل الدين وكان من صورها اقرت القوانين المعنية بالأحوال المدنية بحق العراقي بتبديل دينه دون الاستثناء وتشمل كل الأديان السماوية (الاسلام والمسيحية واليهودية) ونفهم من هذا الأطلاق جواز تحول المسلم او المسيحي او اليهودي الى اي دين آخر من هذه الأديان المعترف بها وعندما تبين للمشرع العراقي بان منح حق تبديل الدين للمسلم الى اي دين آخر مخالف للشرع لأن المذاهب الإسلامية كافة متفق على عدم جواز تحول المسلم دينه الى اي دين آخر وتعتبر ذلك من الكبائر لذا اعتمد في القوانين الأخيرة نصا جديدا لحصر تبديل الدين بغير المسلمين واستقر المشرع لحد الآن على هذا النص وجاء به في الفقرة الثانية من المادة (٢٦) من القانون البطاقة الوطنية المرقم (٣ لسنة ٢٠١٦) بان (يجوز لغير المسلم تبديل دينه وفقا للقانون) . ويترتب على تبديل الدين آثار كثيرة فان هذه الآثار تنعكس على جوانب متعددة من حياة الإنسان وتمتد الى ما بعد موته ، كما ولا تنعكس عليه فحسب بل لها تأثير على مصير عقيدة الأولاد ايضا كما : قال ﷺ : (كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه...)^(٤) ، عليه ولاهمية الموضوع في يومنا هذا ، ووجود آراء واتجاهات مختلفة حول مدى جواز رجوع القاصر الذي اسلم تبعا لاسلام احد ابويه الى دينه السابق بعد بلوغه سنتناول في هذا البحث احكام تبديل الدين الى الاسلام وآثاره في القانون العراقي والفقهاء الاسلامي في مبحثين باذن الله كما هو مبين في خطة البحث واسأل الله تعالى ان اكون قد وفقت في عملي هذا.

والحمد لله رب العالمين...

الباحث

^١ سورة ال عمران اية ٨٥ .

^٢ سورة البقرة اية ٢٥٦ .

^٣ مختصر تفسير القرآن العظيم المسمى (عمدة التفسير عن الحافظ ابن كثير) ١-٣ ج ١ .

^٤ <https://binbaz.org.sa/fatwas/18048> .

{ خطة البحث }

- المبحث الاول : يتكون من مطلبين .
- المطلب الاول : انواع الاديان وتعريفهم و المراد باهل الكتاب وشبهة كتاب وبعض فرق اخرى .
- الفرع الاول : انواع الاديان وتعريفهم .
- الفرع الثاني : المراد باهل الكتاب وشبهة كتاب وبعض فرق اخرى .
- المطلب الثاني : احكام تبديل الدين الى الاسلام في القانون العراقي وموقف القضاء منه .
- الفرع الاول : احكام تبديل الدين الى الاسلام في القانون العراقي .
- الفرع الثاني : موقف القضاء .
- المبحث الثاني : آثار تبديل الدين الى الإسلام و يتكون من ثلاثة مطالب .
- المطلب الاول : اثره على الحياة الزوجية .
- الفرع الاول: اذا اسلم الزوجان معاً .
- الفرع الثاني : اذا اسلم الزوج دون الزوجة .
- الفرع الثالث : اذا اسلم الزوجة قبل الزوج .
- المطلب الثاني :اثر تبديل الدين الى الإسلام في نفقة الزوجة والحضانة والميراث والوصية .
- الفرع الأول : اثره في نفقة الزوجة والحضانة .
- الفرع الثاني: اثره في الميراث والوصية .
- المطلب الثالث: اثر تبديل الدين الى الإسلام في عقيدة أولاد القاصرين ومدى جواز رجوعهم الى الدين السابق عند البلوغ .
- الفرع الاول: أثر تبديل الدين الى الإسلام في عقيدة الأولاد القاصرين .
- الفرع الثاني : مدى جواز رجوع أولاد القاصر الى الدين السابق عند البلوغ .

المبحث الاول

يتكون هذا المبحث من مطلبين نلقي الضوء في المطلب الأول وهو مطلب تمهيدي على انواع الأديان واهل الكتاب وشبهة كتاب وبعض فرق اخرى من غير المسلمين الذين لهم الصلة بموضوع البحث ونأتي في المطلب الثاني على احكام تبديل الدين الى الاسلام في قانون العراقي وموقف القضاء .

المطلب الاول

نستعرض في هذا المطلب تعريق الأديان واهل الكتاب و شبهة كتاب وبعض فرق اخرى ، حيث أن الذين يدخلون في دين الأسلام او يبدلون دينهم من غير المسلمين اما ان يكونوا من اهل الكتاب او من غير اهل الكتاب وهم من الاديان الأخرى وان تبديل دينهم قد يتغير مسلك حياتهم بشكل جذري بل ان هذا الأمر تتعلق بحياتهم الأسرية وأولادهم القاصرين لذا من الضروري ان نعرفهم ومن اين يأتون الينا لأن لكل منهم احكام خاصة في الفقه الأسلامي والقوانين المعنية بهم .

الفرع الاول

انواع الأديان و تعريفهم

الاديان التي يدين بها الناس على نوعين:-

الاول :- اديان سماوية – وهي التي نزل بها الوحي على نبي من الانبياء والباقي من هذا النوع فى العالم الآن ثلاثة اديان الاسلام والنصرانية واليهود.

ويقصدون الفقهاء بالدين السماوي الدين الذي كان له كتاب منزل فى زمن نشئته وله نبي مبعوث ذكره القران الكريم.

والنوع الثانى :- اديان غير سماوية - وهي اديان اخترعها بعض من الناس بغير هدى ولا كتاب منير . وهذه الاديان تشترك فى ان اهلها لا يؤمنون بنبي ولا كتاب من الكتب الالهية . ومن هذه الاديان المجوسية واهلها يعبدون الناس . والوثنية واهلها يعبدون الاصنام والاثانة والصابئة.(١)

^١ علاء الدين خروفيه شرح قانون الاحوال الشخصية ج ١ ص ٢٢٤ و ٢٣٧ .

الفرع الثاني

المراد بأهل الكتاب وشبهة كتاب وبعض فرق اخرى

اولا :- اهل الكتاب.

إن أهل الكتاب إنما هو علم لغير المسلمين ممن يدين بكتاب سماوي، والذي اشتهر بهذا الاسم أهل التوراة وأهل الإنجيل من اليهود و النصارى . اما غيرهم ممن لهم شبهة كتاب كالمجوس واهل الصحف ،ومن تفرع من اليهود والنصارى بسبب الخلاف كالسامرة و الصابئة فأمرهم مختلف فيه بين العلماء، فمنهم من وسع دائرة أهل الكتاب، ومنهم من حصرها في اليهود و النصارى، كما ورد خلاف بالغ الأهمية في تحديد ما إذا كان المقصود شرعاً بأهل الكتاب هو ما قبل التبديل و النسخ أو بعده كذلك.^(١)

وقال الحنفية كل من يعتقد (يعتق) ديناً سماوياً ، وله كتاب منزل ، كصحف ابراهيم ، وشيت وزبور داود . اما عند الشافعية:- هم اهل الكتابين المشهورين ، التورات ، والانجيل وهم اليهود والنصارى ، دون المجوس والصابئون ، والسامرة من اليهود والنصارى.

وعند الحنابلة :- اهل الكتاب هم اهل التوراة والانجيل ، فان اهل التوراة اليهود والسامرة واهل الانجيل النصارى ، ومن وافقهم من الارمن ، والصابئة ، ان كانوا يوافقون اليهود والنصارى في اصل دينهم، واما من سوى هؤلاء من الكفار؛ مثل المتمسك بصحف ابراهيم ، وشيت وزبور داود ،فليسوا باهل الكتاب.^(٢) والرأي الذي يجد ما يقويه من الدليل هو ما ذهب إليه الشافعية ومن وافقهم، ذلك أن القرآن يقول: (أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أُنزِلَ الْكِتَابُ عَلَي طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا وَإِنْ كُنَّا عَنْ دِرَاسَتِهِمْ لَغَافِلِينَ)^(٣)

كما وقيل الكتابي هو من يؤمن بالله ويعبده، ويؤمن بالانبياء وبالحياة الاخرى وما فيها من الجزاء، وتدين بوجود عمل الخير وتحريم الشر.^(٤)

ثانياً:- شبهة كتاب . وهؤلاء هم المجوس الذين يعبدون النار ، ومعنى كون لهم شبهة كتاب انه قد انزل على نبيهم - وهو زرادشت -كتاب ، فحرفوه ، وقتلوا نبيهم ، فرفع الله هذا الكتاب من بينهم.^(٥)

ثالثاً :- الذمي (اهل الذمة). هو المقيم في دار الاسلام يدفع الجزية وليس من نيته العود الى بلاده .

رابعاً:- المستأمنة.هي من دخلت دار الاسلام بامان (ولمدة محددة ومعلومة). والواجب على المسلمين معاملة الذميين والمستأمنين معاملة حسنة.

^١ سورحن هدايات، التعايش السلمي بين المسلمين وغيرهم ص ١١١ .

^٢ اسماعيل على طه سكري، احكام النكاح ص ٢٦٢-٢٦٣ .

^٣ سورة الانعام آية ١٥٦ .

^٤ السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني ص ٢٣٩ .

^٥ عبدالرحمن بن محمد عوض الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الاربعة ص ٨٥٤ .

خامسا:- الحربي. هو المقيم في غير ديار الاسلام. (١)

سادسا :- دار الاسلام : يعرفها عبد القاهر البغدادي – الشافعي – بقوله:

(كل دار ظهرت فيه دعوة الاسلام من أهله بلا خفير ولا مجير ولا بذل جزية، ونفذ فيها حكم المسلمين على أهل الذمة إن كان فيهم ذمي ولم يقهر فيها أهل البدعة فيها أهل السنة). (٢)

و في تعريف الأخر دار الإسلام هي (البلاد التي تكون السلطة، وغلبة الأحكام فيها للمسلمين، فيقيمون فيها شعائرهم بحرية، وينفذون فيها أحكامهم. ويسكنها المسلمون وغيرهم من الذميين الذين يقيمون فيها إقامة مؤبدة، و المستأمنين الذين يقيمون فيها إقامة مؤقتة). (٣)

سابعا :- دار الحرب: هي البلاد التي تخضع لسلطان الكفار، وغلبة الأحكام فيها لغير المسلمين، ويسكنها الكفار وهم الأصل فيها، وكذلك المسلمون الذين يدخلونها بأمان. (٤)

المطلب الثاني

{ أحكام تبديل الدين الى الاسلام في القانون العراقي وموقف القضاء منه }

الفرع الأول

(أحكام تبديل الدين الى الاسلام في القانون العراقي)

اولا :- الدستور العراقي.

ان الحرية في الإسلام هي الإرادة الكاملة في الاختيار دون قهر او اجبار ومن ناحية العقيدة فان الإنسان تكون له الحرية في اعتناق الدين الإسلامي لذا كفل الدستور العراقي هذه الحرية من ضمن حماية الفرد من الأكره الفكري والسياسي والديني حيث تقضي الفقرة الثانية من المادة ٣٧ من الدستور بان (تكفل الدولة حماية الفرد من الأكره الفكري والسياسي) وحيث ان (الإسلام دين الدولة) حسب ما تقضي به المادة الثانية /اولا من الدستور وهذا تسليما لقوله سبحانه وتعالى (وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ..)(٥) وعدم مخالفته ولا ممانعته وثابت في الدين الإسلامي لاكره في الدين كما قال سبحانه وتعالى (لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي...)(٦) وعليه وفقا لهذا الدستور ان تبديل الدين الى الإسلام هو حق مقرر للديان الأخرى في كافة انحاء البلاد شرعيا وانسانيا حيث تنص المادة ٤١ من الدستور بان (العراقيون احرار في الألتزام باحوالهم الشخصية حسب دياناتهم او مذاهبهم او معتقداتهم او اختياراتهم ، وينظم ذلك

١ محمد زيد الابياتي، شرح الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية، ج ١ ص ٥٦ .

٢ د. عبدالله بن ابراهيم بن علي الطريقي، الاستعانة بغير المسلمين في الفقه الاسلامي، ص ١٧٠ .

٣ د. احمد بن عبدالله بن محمد اليوسف، اسباب انحلال العقود غير المالية، المجلد الثاني، ص ٥٥٩ .

٤ د. احمد بن عبدالله بن محمد اليوسف، اسباب انحلال العقود غير المالية، المجلد الثاني، ص ٥٥٩ .

٥ سورة ال عمران اية ٨٥ .

٦ سورة البقرة اية ٢٥٦ .

بقانون). وان المادة (٤٢) من الدستور تقضى بحرية الاديان والمعتقدات و مكفولة على ان لايتعارض ذلك مع احكام الدستور والقوانين وان لا ينافي الاداب والنظام العام وحيث ان بعض نصوص من قانون الاحوال الشخصية و قانون البطاقة الوطنية المرقم (٣ لسنة ٢٠١٦) قد جاءت باحكام تنظم هذه الحريه وتكفل هذا الحق . وتم حماية هذا الحق وكفالاته وفق القانون من خلال قانون البطاقة الوطنية المرقم (٣ لسنة ٢٠١٦) .

ثانيا :- قانون البطاقة الوطنية :

ان الفقرة (اولا) من المادة (٢٦) من قانون البطاقة الوطنية المرقم (٣ لسنة ٢٠١٦) تنص على انه (يجوز لغير مسلم تبديل دينه وفقا للقانون) وهذا القانون خاص يتعلق بالنظام العام ويتيح الفرصة للفرد غير مسلم ان يبدل دينه الى الاسلام وفي شرح الفقرة الثانية من المادة العشرين من قانون الاحوال المدنية المرقم (٦٥) لسنة (١٩٧٢) التي حلت محلها النص الحالي من قانون البطاقة الوطنية قال القاضي بشار احمد الجبوري بانه يجوز لغير المسلم تبديل دينه الى الاسلام او اي دين من الاديان المعترف بها ، كما ويتضح من النص المذكور ان المشرع قيد جواز تبديل الدين بقيد (غير مسلم) مما يجعل حكم هذا النص مقصورا على غير المسلم فقط ، ويدل بدلالة مفهوم المخالفة على عدم جواز تبديل المسلم دينه ، اذ ان تبديل المسلم دينه يعد ردة لا يبيحها الاسلام .^(١)

ثالثا :- قانون الاحوال الشخصية .

ولما كان تبديل الدين الى الاسلام (اشهار الاسلام) تدخل ضمن الاختصاص النوعي لمحكمة الاحوال الشخصية عليه عندما يرغب الشخص اعتناق الدين الاسلامي يقدم طلبا للمحكمة المذكورة ويبرز الطالب هويته مبينا فيها ديانته الاصلية ويرفق به شهادة الشاهدين ويستوفي رسم المطلوب ويحال الى الباحث الاجتماعي لبيان مطالعته ثم تصدر المحكمة حجة اشهار الاسلام له بان طالب الحجة ابدى رغبته في اعتناق دين الاسلام ولقن بالشهادة قائلا (اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله) واصبح الموما اليه مسلما له ما للمسلمين و عليه ما عليهم .^(٢) وينفذ الحجة الشرعية الصادرة بهذا الشأن في السجل المدني ولعدم تطرق القانون الاحوال الشخصية لجواز تبديل الدين من عدمه تستند المحكمة في قراراتها بهذا الشأن على الفقرة (اولا) من المادة (٢٦) من قانون البطاقة الوطنية المرقم (٣ لسنة ٢٠١٦) كما واستنادا الى المادة الاولى من قانون الاحوال الشخصية فتحكم المحكمة بمقتضى الشريعة الاسلامية لان الاسلام منهج عام ، ينظم شؤون الحياة جميعا . وروى البخاري ان رسول الله (ﷺ) قال (من شهد ان لا اله الا الله واستقبل قبلتنا ، وصلى صلاتنا ، واكل ذبيحتنا ، فهو المسلم ، له ما للمسلم ، وعليه ما على المسلم) (يعني اذا التزم بحق الشهادتين، أما إذا شهد أن لا إلا الله، وأن محمداً رسول الله، وترك الصلاة، أو جحد وجوبها كفر، أو جحد الصيام، أو جحد الزكاة، أو جحد حج البيت، أو فعل الزنا، أو فعل الخمر يستحق ما يجب عليه لا بدّ أن يلتزم بحق لا إله إلا الله بحق الشهادتين من أداء فرائض الله، وترك محارم الله).^(٣)

^١ القاضي بشار احمد الجبوري، الوجيز في شرح مواد الاحوال الشخصية لغير المسلمين في القانون العراقي ص ١١١ .

^٢ القاضي عبدالله على الشرفاني، الموجز في التطبيقات القضائية في المحاكم و الدوائر العدلية ص ٤٠ .

^٣ <https://binbaz.org.sa/fatwas/23581/>

ولقد جاء في (حاشية العقائد العضدية) انه لما كان التصديق أمرا مبطنا اعتبر معه ما يدل عليه ، وهو التصديق اللساني أي التصديق ، لان التلفظ بالشهادة في الشرع قائم مقامه مالم يظهر خلافه قولاً او عملاً ، وعليه فان النطق بالشهادتين يجب ان لا يقتصرن به ما يدل على التكذيب ، كأن يعلن شخص اسلامه وهو لا ينقطع عن شعائر الدين الذي يعلن تركه ، فانه في هذه الحال وما يشبهها لا يعد مسلماً ، لأن الشهادة القولية قد إقترن بها ما يكذبها. وعلى ذلك فإنه يجب الحيلولة دون من يتخذون إشهار إسلامهم حيلة للزواج او الطلاق ، مع بقائهم على دينهم القديم سرا ، فيجب العمل على وقف هذه التحايل ، وعدم السماح به ، مادام ما يقصد به إلا الإضرار بالغير ، أو تحصيل مكسب دنيوي عاجل.^(١)

الفرع الثاني

{موقف القضاء من تبديل الدين الى الإسلام}

كما أشرنا اليه سالفا بأن محكمة الأحوال الشخصية هي المختصة باصدار حجة اشهار الاسلام وانها تختص بالنظر في مسألة تبديل الدين الى الاسلام ، اي اشهار الاسلام واصدار قرار أو حجة شرعية بذلك ، وان تبديل الدين الى الاسلام ، (اشهار الإسلام) ، له اثر كبير في الأختصاص القضائي النوعي ، اذ ينعقد الأختصاص النوعي في نظر مسائل الأحوال الشخصية لمحكمة الأحوال الشخصية ، ولو كان من اشهر اسلامه هو احد الزوجين فقط في مسائل الزواج وما يتعلق به بغض النظر عن تأريخ اشهار الإسلام ، مادام ذلك قد وقع قبل حسم محكمة الموضوع لهذه المسائل ويثار التساؤل هنا عن المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى الزواج وما يتعلق به من نسب ، اذا تحول الطرفان من ديانتها واشهرا اسلامهما بعد تأريخ ابرام عقد الزواج وولادة الأطفال ، وقبل تأريخ اقامة دعوى اثبات الزواج والنسب ، وهل تختص محكمة البداية بالنظر في هذه الدعوى بوصفها من مواد الأحوال الشخصية لغير المسلمين بتأريخ الزواج ، ام محكمة الأحوال الشخصية؟^(٢)

فقد جاءت التطبيقات القضائية بهذا الأحكام منها : اذا اعتنق المسيحي الإسلام اصبح مسلماً له ما للمسلمين وعليه ما عليهم والعقيدة الدينية صلة بين الإنسان وربه فلا يجوز مناقشتها او التغلغل في حقيقتها . وان الحكم الشرعي انما يبني على الظاهر والله يتولى السرائر. واذا اصبح الزوج مسلماً اثناء الدعوى تكون المحكمة المختصة بنظر دعاويه هي محكمة الأحوال الشخصية وليس محكمة المواد الشخصية كما يفرق القاضي بين الزوجة المسلمة وزوجها البهائي لأن البهائية غير معترف بها في العراق كدين او مذهب ويلحق الأولاد بالأم المسلمة لأنها اشرف الأبوين ديناً.^(٣) ولد مسلمة يعتبر مسلماً ويجوز تسجيل شهادة ولادته رغم عدم صحة زواج والديه حيث لا يصح زواج مسلمة من غير المسلم.^(٤) لا يجوز لمن بلغ التاسع عشر من عمره اقامة الدعوى بالرجوع على ديانة ابيه قبل اشهار اسلامه لان منتهى سن البلوغ الشرعي على رأي جمهور الفقهاء هو خمس عشر سنة تغنى عن مراجعة القضاء واقامة الدعوى التمسك بممارسة

^١ القاضي بشار احمد الجبوري، الوجيز في شرح مواد الاحوال الشخصية لغير المسلمين في القانون العراقي ص ١١٢-١١٣.

^٢ القاضي بشار احمد الجبوري، الوجيز في شرح مواد الاحوال الشخصية لغير المسلمين في القانون العراقي ص ١٢٨-١٢٩.

^٣ على محمد ابراهيم الكرياسي، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، ص ٣٤ .

^٤ على محمد ابراهيم الكرياسي، المصدر السابق ص ٣٥ .

شعائر الدين الذي كان عليه اللأب قبل اشهار اسلامه بعد البلوغ لأنه التلكؤ في المبادرة باقامة الدعوى هو اسقاط لحقه في اختيار الديانة ، وفي حالة صدور حكم اعترض عليه اعتراض الغير لأسباب اعلاه فأن الاعتراض مقبول يتعين عليه ابطال الحكم المعترض عليه اعتراض الغير. (١)

ولدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز وجد ان نزاعا قد وقع بين محكمة الأحوال الشخصية في الموصل و بين محكمة المواد الشخصية في الموصل فأقيمت الدعوى اولا امام محكمة الأحوال الشخصية في الموصل ادعت فيها المدعيةالخ ولدى التدقيق والأطلاع على اقوال طرفي الدعوى والمستندات المبرزة فيها فقد وجد بأن الطرفين المتداعيين كانا على الديانة اليزيدية عند اجراء عقد زواجهما خارج المحكمة بتاريخ ١٩٩٠/٥/١ وقد اشهرت المدعية اسلامها ...كما واشهر المدعى عليه اسلامه.....وحيث ان طرفي الدعوى من المسلمين عند اقامة الدعوى لذا فأن محكمة الأحوال الشخصية هي المختصة بنظر الدعوى وليس محكمة المواد الشخصية لأن العبرة بديانة اطراف الدعوى بتاريخ اقامة الدعوى وليس بتاريخ اقامة الدعوى.....الخ و صدر القرار بالانفاق في ٢٠٠٥/٢/١٥. (٢)

ومن المقرر ان الشريعة الاسلامية لا تنتظر في الحكم على الشخص بالاسلام إلا بالظاهر ، فاذا شهد شخص بشهادة الاسلام فهو مسلم ، بشرط ان لا يظهر منه في عامة احواله ما يناقضها فالنطق بالشهادتين لا يثبت الاسلام ان كان ثمة ما يناقض معناها ، او ما يدل على انه مازال على دينه القديم . وفي هذا الموضوع قضت محكمة تمييز بانه (تبين من اوراق الدعوى إن المدعي قد اشهر اسلامه بموجب الحجة الشرعية من قاضي محكمة الشرعية ببغداد المرقمة ٣٣٢ والمؤرخة ١٩٦٩/٩/٢٠ ولهذا فلا يمكن الطعن باسلامه ، لان الاعتقاد الديني مسألة نفسانية لا يمكن للجهة القضائية البحث فيها إلا من طريق المظاهر الخارجية الرسمية وهي متوفرة في إسلامه)(٣)

ولا يقتصر أثر اشهار الإسلام في الأختصاص القضائي النوعي على الزوجين ومسائل الزوجية فقط بل يتعدى ذلك ليشمل اولاد القاصرين أيضا ، حتى لو اقتصر اشهار الإسلام على احد الزوجين فقط ... (فالصغير المتنازع في حضانته يعد مسلما تبعا لأسلام والدته ، وعلى ذلك فان الأختصاص النوعي في نظر دعوى الحضانة يتعين فيه ان تراعي ديانة الصغير وهي الإسلام ، لأن مصلحة الصغير هي محل الاعتبار الأول في دعوى الحضانة والتي يجب مراعاتها قبل مصلحة الأبوين. (٤)

^١ على محمد ابراهيم الكرياسي، المصدر السابق، ص ٣٦ .

^٢ القاضي بشار احمد الجبوري، المصدر السابق، القرار المرقم ٢١/موسعة مدنية ٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/٢/١٥م ص ١٢٩ .

^٣ القاضي بشار احمد الجبوري، المصدر السابق، القرار المرقم ١٠٠٩/شرعية ١٩٦٩ في ١٩٦٩/١٢/٦م ص ١١٢ .

^٤ القاضي بشار احمد الجبوري، المصدر السابق، ص ١٣٠-١٣٢ .

المبحث الثاني

{ آثار تبديل الدين الى الاسلام }

نستعرض في هذا المبحث آثار تبديل الدين الى الاسلام ، مقسما على ثلاثة مطالب . أفردت المطلب الأول لأثر تبديل الدين الى الاسلام على الحياة الزوجية ، وتناولت في المطلب الثاني أثر تبديل الدين الى الاسلام في نفقة الزوجة والحضانة والميراث والوصية، وخصصت المطلب الثالث لبيان أثر تبديل الدين الى الاسلام في عقيدة الأولاد القاصرين ، ومدى جواز رجوعهم الى الدين السابق عند البلوغ.

المطلب الاول

اثره على الحياة الزوجية

الزواج عقد ينفرد بميزات تميزه عن غيره من العقود ، قائم على العشرة والامتزاج الروحي بين نفسيين تلتقيان على التسامح والالفة والمودة ومن هنا كانت رغبة التشريع الاسلامي في إتحاد الدين بين الزوجين ، كي يتحقق الغرض من الزواج على اكمل وجه . ومن الضروري اتحاد الدين بين الزوجين او على الأقل تقارب الدين بينهما كالأديان السماوية مثلا لكي لا تغطي عواطف المرأة ورقة أنوثتها على الزوج فيتساهل على امور دينه كما وابعاء الزوج له تأثير على أيمان الزوجة اذ لا يؤمن عليها الردة إذا خُوفت و أكرهت عليها وان اسلام احد الزوجين قبل الآخر لها اثر في بقاء الزوجية من عدمه. وتنص المادة الثامنة عشرة من القانون الاحوال الشخصية على ان اسلام احد الزوجين قبل الآخر تابع لأحكام الشريعة في بقاء الزوجية او التفريق بينهما .

(القاعدة العامة في زواج غير المسلمين)

قبل الخوض في الموضوع نشير الى القاعدة العامة في زواج غير المسلمين وهي : (إقرار ما يوافق الشرع منها إذا أسلموا) .

ان انكحة الكفار لم يتعرض لها رسول الله (ﷺ)، كيف وقعت ، وهل صادفة الشروط المعتمدة في الاسلام فتصح ام لم تصادفها فتبطل ؟

وانما إعتبر حالها وقت إسلام الزوج ، فان كان ممن يجوز له المقام مع امرأته أقرهما ، ولو كان في الجاهلية وقد وقع على غير شرطه من الولي والشهود وغير ذلك .

وإن لم يكن ممن يجوز له الاستمرار لم يقر عليه ، كما لو اسلم وتحتته ذات رحم محرم ، أو أختان ، أو أكثر فهذا هو الاصل الذي أصلته سنة رسول الله (ﷺ) وما خالفه فلا يلتفت اليه .

١- الرجل يسلم وتحتته أختان ،يخير في إمساك أحدهما وترك الاخرى.

٢- الرجل يسلم وعنده اكثر من اربع يختار منهن. (١)

^١ السيد سابق، المصدر السابق، ص ٣٧٥-٣٧٦ .

الفرع الاول

اذا اسلم الزوجان معا

اتفق الفقهاء على انه إذا اسلم الزوجان معا فهما على نكاحهما الاول ، إذا كانت المرأة ممن يجوز له ابتداء نكاحه معها في الاصل ، وذلك إن لم يكن بينهما نسب او رضاع . ويدل على ذلك ما يلي :

١- انه اسلم خلق كثير في عهد رسول الله (ﷺ) واسلم نسائهم ، فاقرهم النبي (ﷺ) على انكحتهم ، ولم يسألهم رسول الله (ﷺ) عن شروط النكاح ولا كفيته ، وهل صادفت الشروط المعتبرة في الاسلام فتصح ، ام لم تصادفها فتبطل ، وإنما إعتبر حال وقت اسلام الزوجين ، وهذا امر علم بالتواتر بين المسلمين فكان يقينا .

٢- حديث ابن عباس ان رجلا جاء مسلما على عهد النبي (ﷺ) ثم جاءت امرأته مسلمة بعده ، فقال : يا رسول الله : إنها قد كانت أسلمت معي ، فردها علي ، فردها عليه .

٣- ان في اسلامهما اتحاداً في دينهما الجديد وهو الاسلام.

٤- ان الفرقة انما تحدث بسبب اختلاف الدين، وهما لم يختلف دينهما لا قبل العقد و لا بعده، فلا فرقة.

٥- وعلل الماكية الذين قالوا بعدم صحة انكحة الكفار في حال الكفر لذلك، بان الاسلام يصحح لهم انكحتهم، كما يصحح ملكهم للاموال، وان ملكوها على وجه فاسد. (١)

لاخلاف في ان الزوجين غير المسلمين اذا اسلما معا بقيا على زواجهما السابق ان تم عقد زواجهما بدون ولي ولا شهود لانه اسلم اناس كثيرون في عهد الرسالة فاقرهم رسول الله (ﷺ) على انكحتهم ولم يسألهم عن مثل هذه الشروط ، ولا خلاف في أنه اذا اسلما معاً وكان بينهما مانع من موانع الزواج في ميزان الشريعة الإسلامية يفرق بينهما. (٢)

الفرع الثاني : اذا اسلم الزوج دون الزوجة

وتفصيل ذلك في الحالتين:

الحال الاولى: اذا اسلم الزوج وكانت زوجته كتابية.

الحال الثانية: اذا اسلم الزوج وكانت زوجته على ملة غير ملة اهل الكتاب من ملل الكفر.

الحال الاولى: اذا اسلم الزوج وكانت زوجته كتابية.

لا خلاف بين الفاتلين بجواز نكاح المسلم للكتابية انه اذا اسلم الزوج، سواء اكان في دار الاسلام ام في دار الكفر، و كانت له امرأة كتابية – وهي على صفة يجوز له ان يتزوج معها ابتداء في شريعتنا – ان اسلامه لا يؤثر في زواجهما ، ولا تحصل الفرقة بينهما، و يبقى زواجهما على حالة، وتستمر الحياة الزوجية بينهما.

^١ د. احمد بن عبدالله بن محمد اليوسف، المصدر السابق، ص ٥٩٥-٥٩٩ .

^٢ الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي، مدى سلطان الارادة في الطلاق، ج٢، ص ٢٣٢-٢٣٣.

لان المسلم يجوز له الزواج بنساء اهل الكتاب ابتداء، حيث اباح الله تعالى لنا ذلك بقوله: (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ)^(١)، فيجوز استدامة نكاحها اذا اسلم الزوج وتحته امرأة كتابية، لان البقاء معها أسهل من ابتداء زواجها. وما يجوز أصلاً يجوز تبعاً. ولا داعي لفسخ نكاحه ثم تكليفه بتجديده ثانية. ولان في القول ببقاء العقد بينهما، ترغيباً للناس في الدخول في الاسلام، وفتح السبيل الى اعتناقه. ولعدم وجود المنافي لبقائه. والله أعلم. ^(٢)

إلا إن بعض الفقهاء الزيدية يرون ان الزواج يفسخ بمجرد اسلام احد الزوجين سواء كان ذلك قبل الدخول او بعده لقول رسول الله (ﷺ) لا نكاح بين اهل ملتين ^(٣)

الحالة الثانية: اذا اسلم الزوج وكانت زوجته على ملة غير ملة اهل الكتاب من ملل الكفر. اذا اسلم الزوج وكانت زوجته على ملة غير ملة اهل الكتاب من ملل الكفر، كأن تكون مجوسية او مشركة، وليس فيها ما يمنع زواجه بها ابتداء الا شركها، فهل يبقى نكاحها الاول، او ان ذلك يكون سبباً لحل عقد النكاح؟

خلاف على أربعة أقوال:

القول الاول: انه يعرض عليها الاسلام سواء دخل بها او لم يدخل، فان اسلمت استمر النكاح بينهما، والا يجب التفريق بينهما فوراً. وهذا مذهب الحنفية، ومذهب المالكية، وهو اختيار ابن القيم.

القول الثاني: وهو التفريق بين ما اذا كان الاسلام قبل الدخول وبعده، فاذا اسلم الزوج دون الزوجة وكان ذلك قبل الدخول، وقعت الفرقة بينهما فوراً، اما اذا كان اسلامه بعد الدخول: وقف الامر على انقضاء العدة، فان اسلمت الزوجة في اثناء العدة استمر النكاح على حاله، وان لم تسلم حتى انقضت عدتها فتقع الفرقة بينهما من وقت اسلام الاول. وهذا قول لبعض المالكية، ومذهب الشافعية، ومذهب الحنابلة.

القول الثالث: عدم اعتبار الانتظار بالعدة للدخول بها، وان الفرقة تتعجل بينهما ساعة اسلام احدهما، وهذا هو الرواية الثانية عند الحنابلة وهو احدى الروايتين عن الحسن البصري، وحكي عن عمر وجابر وابن عباس، وهو اختيار ابن حزم.

القول الرابع: ان الحياة الزوجية لا تنقطع بين الزوجين باختلاف الدين بل ينتقل عقد النكاح بينهما اذا اسلم احدهما دون الاخر الى عقد جائز، ويكون النكاح موقوفاً، ما لم تنكح زوجاً غيره، فان اسلم الاخر منهما استمر النكاح، ولها ان تنكح زوجاً غيره. وهذا رواية عن احمد، ومذهب داود الظاهري وهو اختيار ابن تيمية. ^(٤)

^١ سورة المائدة اية ٥ .

^٢ د. احمد بن عبدالله بن محمد اليوسف، المصدر السابق، ص ٥٩٩-٦٠٠ .

^٣ الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي، المصدر السابق، ص ٢٣٣ .

^٤ د. احمد بن عبدالله بن محمد اليوسف، المصدر السابق، ص ٦٠٠-٦٠٤ .

سبب الخلاف:

ذكر ابن رشد: ان سبب الخلاف هو: معارضة العموم للاثر والقياس، وذلك ان عموم قوله تعالى : (وَلَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ)^(١) يقتضي المفارقة على الفور. واما الاثر المعارض لمقتضى هذا العموم فقصة اسلام ابي سفيان قبل زوجته واقرا على نكاحهما. واما القياس المعارض للاثر ، فلأنه يظهر انه لا فرق بين ان تسلم هي قبله او هو قبلها، فان كانت العدة معتبرة في اسلامها قبل فقد يجب ان تعتبر في اسلامه ايضاً قبل.^(٢)

ان هذا كله قبل نزول الحكم في ايه الممتحنة، اما بعد نزول الحكم وهو تحريم الزوجية بين المسلمة والكافر، وبين المؤمن والكافرة، فاصبح العقد فاسداً، ومن هنا كان التفريق بين الزوجين عند اختلاف الدين وهذا ماكان من عمر بن خطاب رضي الله عنه وغيره. وهذا معهود في صدر الاسلام ، فكثير من الاشياء كانت مباحة بمكة ، وبعد الهجرة نزلت الايات بتحريمها، كالخمر و الميسر والربا...^(٣) ونرى الراجح هو رأي اصحاب القول الثاني وهو أقرب من الصواب ويدل على هذا وقائع السيرة الكثيرة، مع حرمة المعاشرة الزوجية اثناء فترة الأنتظار والله اعلم.

اسلام الزوج وامتناع الزوجة غير الكتابية عن اعتناق الإسلام او اي دين سماوي آخر ، فهنا انحلال الرابطة الزوجية يكون فسحا باتفاق الحنفية والفرقة في هذه الحالة تحتاج الى حكم القاضي.^(٤) اذا اسلم الزوج وحده وكانت الزوجة غير كتابية كأن تكون صابئية فيعرض عليها الإسلام ، فاذا اسلمت او اعتنقت ديناً سماوياً استمر الزواج ، اما اذا امتنعت وأصررت على البقاء على دينها الغير السماوي فرق القاضي بينهما ويعتبر هذا التفريق فسحا وبالتالي لاينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج.^(٥) فلو اسلمت الزوجة بعد التفريق وعقد عليها زوجها السابق الذي اعتنق الإسلام لم يكن لهذا التفريق اثر على عدد الطلقات حيث يملك عليها زوجها ثلاث طلقات.^(٦)

الفرع الثالث: اذا اسلمت الزوجة قبل الزوج

إذا أسلمت الزوجة قبل الزوج، سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده، ولم يكن بينهما سبب من أسباب التحريم، غير الإسلام، فقد اختلف أهل العلم في أثر ذلك على الحياة الزوجية، هل تتعجل الفرقة بينهما بسبب هذا مطلقاً، أو يفرق بين المدخول بها وغيرها، أو الأمر موقوف ما لم تتزوج، فإذا أسلم فهي امرأته؟ خلاف على أربعة أقوال.

^١ سورة الممتحنة اية ١٠ .

^٢ د. احمد بن عبدالله بن محمد اليوسف، المصدر السابق، ص ٦٠٥ .

^٣ د. احمد بن عبدالله بن محمد اليوسف، المصدر السابق، ص ٦٠٦ .

^٤ نظام الدين عبدالحميد، احكام انحلال عقد الزواج، ص ٦-١٠ .

^٥ أ.م.د. فاروق عبدالله كريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، ص ١١٤ .

^٦ أستاذ عبدالقادر ابراهيم علي، خلاصة المحاضرات في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨/١٥٩/١٩٤٤ ص ٤٤ .

القول الأول : إن الحياة الزوجية لا تنقطع بين الزوجين باختلاف الدين. بل ينتقل عقد النكاح بينهما إذا أسلمت الزوجة دون الزوج إلى عقد جائز، ويكون النكاح موقوفاً، ما لم تنكح غيره، فإن أسلم قبل انقضاء عدتها فهي زوجته، وإن انقضت عدتها فلها أن تنكح من شاءت، وإن أحببت انتظرت، فإن أسلم كانت زوجته، وهذا رواية عن أحمد، ومذهب داود، وهو اختيار ابن تيمية وابن القيم .

القول الثاني: إذا كان إسلامها قبل الدخول فتنجز الفرقة بينهما. وإن أسلمت دونه بعد الدخول فالنكاح موقوف، فإن أسلم الزوج في أثناء العدة استمر النكاح بينهما صحيحاً على حاله، وإن لم يسلم الزوج إلا بعد العدة فقد تنجزت الفرقة بينهما، وتنكح بعده من شاءت، وهذا هو الراجح عند المالكية ، وهو مذهب الشافعية ، ومذهب الحنابلة ، ورواية ثانية عن الحسن.

القول الثالث: إنها امرأته حتى يعرض عليه الإسلام فإن أسلم فالنكاح على حاله، وإن أبى الإسلام فرق بينهما. وهذا مذهب الحنفية. وقول لبعض المالكية.

القول الرابع: إن الفرقة تنجز بذلك، سواء كان إسلامها قبل الدخول أو بعده. وهذا رواية عند الحنابلة، وهو قول لأبن عباس، وقول للحسن البصري، وابن المنذر، واختيار ابن حزم.^(١)

سبب الخلاف: معارضة آيات الكتاب الدالة على تحريم نكاح المسلمة على غير المسلم، ونكاح المسلم لغير المسلمة والكتابية، وهي دالة بفحواها على تنجيز الفرقة، لكنها معارضة للأخبار والأحاديث الواردة في هذا المقام، فقد صحت أسانيدھا ودلت على تراخي الفرقة عن وقت الإسلام، ولكنها لم تبين أمد هذا التراخي، لذا اختلفوا في تحديدها لعدم النص عليها.

وجاء في تفسير ابن عادل الحنبلي بأن الرجل لا يخشى عليه من الفتنة في الرد ما يخشى على المرأة من إصابة المشرك إياها، وأنه لا يؤمن عليها الردة إذا خُوفت وأكرهت عليها؛ لضعف قلبها وقلة هدايتها إلى المخرج منها بإظهار كلمة الكفر مع التورية و إضمار الإيمان، ولا يخشى ذلك على الرجل.^(٢) وتجنبنا لعدم النقاء الزوجين اثناء فترة الانتظار بعد اسلام الزوجة و وقوعهما في الحرام ان تنجز الفرقة حالاً ان ابى الأسلام بعد عرضه عليه وابائه وهو الراجح برأينا لهذا الزمن الذي نعيش فيه والله أعلم .

وقال ابن القيم في الهدى ماحصله : ان اعتبار العدة لم يعرف شيء من الأحاديث ، ولا كان النبي (ﷺ) يسأل المرأة هل انقضت عدتها ام لا ، ولو كان الأسلام بمجرد فرقة لكانت طليقة بائنة ولا رجعة فيها ، فلا يكون الزوج احق بها اذا اسلم ، وقد دل حكمه (ﷺ) ان النكاح موقوف ، فان اسلم الزوج قبل انقضاء العدة فهي زوجته ، وان انقضت عدتها فلها ان تنكح من شاءت ، وان احبت انتظرت ، واذا اسلم كانت زوجته من غير حاجة الى تجديد نكاح ، قال : ولا نعم احدا جدد بعد الأسلام نكاحه البتة ، بل كان الواقع احد الأمرين : اما افتراقهما ونكاحها غيره ، واما بقاؤهما على النكاح الأول اذا اسلم الزوج ، واما تنجيز الفرقة او مراعاة العدة ولم يعلم ان رسول الله (ﷺ) قضى بواحد منهما مع كثرة من اسلم في عهده ، وهكذا كلام في غاية الحسن.^(٣)

١ د. احمد بن عبدالله بن محمد اليوسف، المصدر السابق، ص ٦٢٢-٦٢٤ .

٢ تفسير ابن عادل الحنبلي (اللباب في علوم الكتاب) ١-٢٠٠ ج ١٩، ص ٣٤ .

٣ محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار شرح منقلى الأخبار ١-٥٠ مع الفهارس ج ٣ ص ١٧٢. شبكة الأنترنت .

وقد روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي (ﷺ) رد ابنته الى ابي العاص بن الربيع بنكاح جديد ، واذا كان هذا سقط القول في قصة زينب . وكذلك قال الشعبي - مع علمه بالمغازي - (ان النبي (ﷺ) لم يرد زينب الى ابي العاص الا بنكاح جديد) . ولاخلاف بين العلماء في الكافرة تسلم ، ويأبى زوجها الأسلام حتى تنقضي عدتها ، انه لاسبيل له عليها إلا بنكاح جديد . وهذا كله يتبين به أن قول ابن عباس رضي الله عنهما : (ردها على النكاح الأول) انه أراد به على مثل الصداق الأول إن صح ، وحديث عمرو بن شعيب عندنا صحيح. (١)

قال ابو محمد بن حزم : اما خبر زينب فصحيح ، ولا حجة فيه ، لأن اسلام ابي العاص كان قبل الحديبية ، ولم يكن نزل بعد تحريم المسلمة على المشرك ، وكذلك قال البيهقي .

وكما جاء فيها (قال شيخنا [ابن تيمية] لكن يقال : فهذه الآية كانت قبل فتح مكة بعد الحديبية ، ثم لما فتح النبي مكة رد نساء كثيرا على ازواجهن بالنكاح الأول ، لم يحدث نكاحا ، وقد احتبس ازواجهن عليهن ، ولم يأمر رجلا واحدا بتجديد النكاح البتة ، ولو وقع ذلك لنقل ولما أهملت الأمة نقله. (٢)

وقال حماد بن سلمة عن ايوب السختياني وقتادة ، كلاهما عن محمد بن سيرين عن عبدالله بن يزيد الخطمي ان نصرانيا اسلمت امرأته ، فخيرها عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان شاءت فارقتة وان شاءت اقامت عليه ، وليس معناه انها تقيم تحته وهو نصراني ، بل تنتظر وتتربص ، فمتى اسلم وهي امرأته ، ولو مكثت سنين فهو قول السادس ، وهو اصح المذاهب ، وعليه تدل السنة ، وهو اختيار شيخ الأسلام [ابن تيمية]. (٣)

وبعد عرض آثار عديدة عن امير المؤمنين رضي الله عنه على هذا النحو قال ابن قيم :-

وهذه الآثار عن امير المؤمنين لا تعارض بينها ، فان النكاح بالأسلام يصير جائزا بعد ان كان لازما ، فيجوز لأمام ان يعجل الفرقة ، ويجوز له ان يعرض للإسلام على الثاني ، ويجوز إبقاؤه الى انقضاء العدة ، ويجوز للمرأة التربص به الى ان يسلم ولو مكث سنين . كل هذا جائز لا محذور فيه . والنكاح له ثلاثة احوال ١- حال لزوم ٢- وحال تحريم وفسخ ليس إلا ، كمن اسلم وتحته من لايجوز ابتداء العقد عليها ،

١ الشيخ العلامة شمس الدين ابي عبدالله محمد بن ابي بكر (ابن قيم الجوزي)، احكام اهل الذمة ص ٦٧٦-٦٧٧ .

٢ الشيخ العلامة شمس الدين ابي عبدالله محمد بن ابي بكر (ابن قيم الجوزي)، احكام اهل الذمة ص ٦٦٤ .

٣ الشيخ العلامة شمس الدين ابي عبدالله محمد بن ابي بكر (ابن قيم الجوزي)، احكام اهل الذمة ص ٦٤٦ .

٣- وحال جواز ووقف وهي مرتبة بين المرتبتين لايحكم فيها بلزوم النكاح ولا بانقطاعه بالكلية وفي هذه الحال تكون الزوجة بائنة من وجه دون وجه. (١)

وإذا خرج أحد الزوجين إلينا، أي: إلى دار الإسلام من دار الحرب مسلماً وقعت البينونة بينهما؛ لتباين الدارين. وكذلك إن سبي أحدهما .. وقعت البينونة بينهما؛ لما قلنا (تباين الدارين) .

وإن سبياً معاً .. لم تقع البينونة بينهما، لعدم تباين الدار، وإنما حدث الرق، وهو غير منافٍ للنكاح.

وإذا خرجت المرأة إلينا مهاجرة من دار الكفر.. جاز لها أن تتزوج حالاً. ولا عدة عليها عند أبي حنيفة؛ لقوله تعالى: (وَلَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ) (٢) وفي لزوم العدة عليها تمسك بعصمه.

وقالا: (أبي يوسف ومحمد): عليها العدة؛ لأن الفرقة وقعت بعد الدخول بدار الإسلام.

وإن كانت المهاجرة حاملاً .. لم تتزوج حتى تضع حملها؛ لأن الحمل ثابت النسب؛ فيمنع صحة النكاح.

قال في ((الهداية)): وعن أبي حنيفة أنه يصح النكاح، ولا يقتربها زوجها حتى تضع حملها؛ كما في الحبلى من الزنا. (٣)

والفرقة في حالة إباء الزوج الاسلام تحتاج الى حكم القاضي وتكون فسخا عند ابي يوسف وتكون طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد. (٤)

وإذا ابى الرجل اعتناق الدين الإسلامي وكان ذلك بعد الدخول فيرى المالكية والشافعية والحنابلة والجعفرية وأبو يوسف من الحنفية أن القاضي يفسخ نكاحهما ويفرق بينهما فالفرقة على رأيهم فسخ لا طلاق بينهما ، يرى الأمام أبو حنيفة ومحمد انه طلاق بائن بينونة صغرى . وحجة المالكية ومن وافقهم ان الطلاق انما يقع بلفظ الزوج وباختياره وهو غير مختار وهي فرقة بسبب اختلاف الدين فلا يعتبر طلاقاً. (٥)

وفي حال ما اذا امتنع الزوج عن الاسلام بعد عرضه عليه فيما اذا كان مميزاً او امتنع احد ابويه عن الاسلام فيما اذا كان مجنوناً وفرق القاضي بين الزوجين يكون التفريق طلاقاً بائناً لا فسخاً ويترتب على ذلك انه لو اسلم بعد ذلك وتزوجها ملك عليها طلقتين لا ثلاثاً وقال ابو يوسف هذا التفريق فسخ لا طلاق و استغرب بعضهم هذا الحكم قائلاً هذا من اغرب المسائل حيث يقع الطلاق من صغير ومجنون وفي هذا الاستغراب نظر اذ الطلاق من القاضي وهو عليهما لا منهما فليسأ بأهل للايقاع بل للوقوع اى انهما ليسا اهلا لايقاع الطلاق منهما بل هما اهل للوقوع اى حكم الشرع بوقوعه عليهما. (٦)

١ الشيخ العلامة شمس الدين ابي عبدالله محمد بن ابي بكر (ابن قيم الجوزي)، احكام اهل الذمة ص ٦٥٠ .

٢ سورة الممتحنة اية ١٠ .

٣ العلامة الغنيمي الميداني، اللباب في الشرح الكتاب، المجلد الثاني، ص ٥٦-٥٥ .

٤ ا.م. نظام الدين عبدالحميد، المصدر السابق، ص ٦-١٠ .

٥ أستاذ عبدالقادر ابراهيم على، خلاصة المحاضرات في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٩٥٩/١٨٨ ص ٤٤ .

٦ محمد زيد الابياني، المصدر السابق، ص ١٨٧-١٨٨ .

وإذا أسلمت الزوجة وحدها. فإن كان الزوج بالغاً عاقلاً، أو صغيراً مميزاً، أو معتوهاً مميزاً، عرض عليه الإسلام. فإن أسلم: بقيت الزوجية. وإلا فرق بينهما القاضي، وتعتبر الفرقة في هذه الحالة طلاقاً بائناً، على المتعمد من مذهب الحنفية، وبه أخذ القانون العراقي. كما مر في المادة الثامنة عشرة. وهو ماجرى عليه القضاء في العراق كما جاء ذلك في قرار محكمة التمييز الشرعي السني المرقم ٤٨٤ والمؤرخ في ٣-١٠-١٩٦٢ (١).

موقف القضاء:-

إذا أسلمت الزوجة وحدها يعرض الإسلام على زوجها، فإن أسلم بقي الزواج وإذا إمتنع فرق القاضي بينهما، ويمهل إذا طلب إمهاله فترة مناسبة للتفكير، إلا أنه يبلغ تحريراً بأنه في حالة عدم حضوره للمحكمة في الموعد المحدد يعد ذلك قرينة على إمتناعه الدخول في الإسلام، فإذا لم يحضر أو حضر وإمتنع فرق القاضي بينهما، وإذا كان الزوج مجهول الإقامة فيبلغ عن طريق صحفيتين محليتين يوميتين بوجود الحضور للمحكمة لعرض الإسلام عليه بعد إسلام زوجته و يعلن من ضمن ما يعلن أنه في حالة عدم حضوره في الموعد المحدد دون عذر مشروع يعتبر ممتنعاً عن الدخول في الإسلام وبناء عليه سوف تفرق المحكمة بينه وبين زوجته ، وإذا كان الزوج حاضراً فإن عرض الإسلام عليه مشروط بما إذا كان كامل الأهلية أو مميزاً و إلا أنتظر تمييزه ، وإذا كان مجنوناً لا ينتظر شفاؤه عرض الإسلام على أبويه ، وفي حالة إسلامهما أو إسلام أحدهما يعد الزواج باقياً لأن الأولاد يعدون مسلمين تبعاً لإسلام أبويهم أو إسلام أحدهما ، وإذا إمتنع والداه عن الدخول في الإسلام أو كانا متوفيين أقام القاضي عليه وصياً و فرق بينه وبين زوجته في مواجهة هذا الوصي.

والفرقة هنا تعتبر طلاقاً بائناً بينونه صغرى وليست فسحاً، وللزوجة الحق بالمطالبة بمهر المثل لعدم تسمية مهر لها في عقد الزواج.

هذا ويلاحظ الأمور الآتية:

- ١- إذا أسلم أحد الزوجين دون صاحبه ثبت له جميع الحقوق الزوجية التي تكون للمسلم ويلزم الطرف غير المسلم بالوفاء بجميع هذه الحقوق.
- ٢- تعتبر الزوجية قائمة قبل تفريق القاضي، فللزوجة النفقة ولها كل المهر إذا ماتت أو مات الزوج غير أنه لاتوارث بينهما.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب إشعار أمين السجل المدني بإشهار الإسلام وحدوث الفرقة بين الزوجين بغية تصحيح حقل الديانة و واقعة التفريق في السجل المدني وبطاقة الأحوال المدنية.(٢)

وتعتبر محكمة التمييز الفرقة في هذه الحالة طلاقاً بائناً، على المتعمد من مذهب الحنفية ، منها :-

^١ د. احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ص ١٢٠-١٢١ .

^٢ أ.م.د. فاروق عبدالله كريم، المصدر السابق، ص ١١٤-١١٥ .

قرار محكمة التمييز الشرعي السني المرقم ٤٨٤ والمؤرخ في ٣-١٠-١٩٦٢ و الذي جاء فيه : أما من حيث حكم التفريق بين الزوجين واعتبار المحكمة هذا التفريق طلاقاً رجعيًا فإنه مخالف لحكم الشريعة، وهو اعتبار التفريق طلاقاً بائناً تجب فيه العدة وذلك لعدم جواز استعمال الزوج غير المسلم حق المراجعة في هذه الحالة من الحكم بالتفريق. وبناء على ذلك فقد قرر المجلس نقض الحكم لهذا السبب.

كما جاء في قرار التمييزي المرقم ٢٠٥ المؤرخ ٢١/٥/١٩٦٢^(١)

الا ان الهيئة العامة لمحكمة التمييز في احدى قراراتها غلبت فيه اعتبار التفريق عند اسلام الزوجة وابعاء الزوج الأسلام فسحا لاطلاقا وان الفرقة تتعجل حين اشهار الزوجة اسلامها.^(٢)

وفي قرار آخر قد اتجهت محكمة التمييز الى عد التفريق لأبء الزوج الأسلام فسحا. رقم القرار ٩٦/٥٥٢٦ المؤرخ ١١/٩/١٩٩٦.^(٣)

المطلب الثاني

اثر تبديل الدين الى الإسلام في نفقة الزوجة والحضانة والميراث والوصية

الفرع الأول :-

اثره في نفقة الزوجة والحضانة -

اولا : حكم نفقة الزوجة عند إختلاف الدين بعد الزواج :- هناك حالتان تحكمان المسألة -
الحالة الأولى :- اذا اسلم الزوج الكتابي فاما ان تكون زوجته كتابيه أو غير كتابيه، فاذا كانت كتابيه فحكم نفقتها هو حكم ما اذا كانت كتابيه متزوجه بمسلم ابتداء، اما اذا كانت غير كتابيه فحكم النفقه قبل التفريق وعرض الاسلام عليها انها ان كانت حاملا فلها النفقه حتى تضع حملها لبقاء علاقة الزواج بين الزوجين بالحمل وان لم تكن حاملا قال الجمهور من الأئمة تسقط نفقتها مدة تخلفها عن الاسلام ولو طالبت المدة حتى انقضت العده.

الحاله الثانيه :-

اذا اسلمت الزوجة وتخلف زوجها عن الاسلام، فقد اختلف الرأي في حكم نفقتها مدة تخلفها، فالحنفيه و الشافعيه في احد قوليهم والحنابله والمالكيه في روايه. عن ابن القاسم على ان نفقتها تكون باقيه مدة تخلف الزوج سواء اسلم في العده او لم يسلم حتى انقضت بدون اسلام . وقد ذكر أن رجلا نصرانيا من بني تغلب اسلمت زوجته وابي هو ان يسلم ففرق عمر بن الخطاب(رض) بينهما، وقد انعقد الاجماع على ذلك، قال ابن المنذر: اجمع على هذا كل من تحفظ عنه من أهل العلم.

وعليه لو رجعنا الى الشريعة الاسلاميه الغراء لوجدنا ان المسلمه لا يطؤها الا مسلم ولذلك فاذا اسلمت الزوجه الكتابيه واشهرت اسلامها فيحكم لها بالتفريق من زوجها الكتابي بعد أن يعرض الاسلام عليه، فاذا

^١ د. احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ص ١١٩ .

^٢ أستاذ عبدالقادر ابراهيم على، خلاصة المحاضرات في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٩٥٩/١٨٨ ص ٤٤-٤٥ .

^٣ القاضي بشار احمد الجبوري، المصدر السابق، ص ١١٦ .

أبى فنفرق زوجته منه، ولذلك فتستحق نفقة العده لكونها تحبس نفسها بعد التفريق وذلك للتأكد من براءة رحمها من الحمل.
أما النفقة المفروضة قبل اعتناق الدين الاسلامي فتستحقها الزوجه لانها تعتبر ديناً في الذمه ويصبح التحريم اعتباراً من تاريخ اشهار الاسلام.
ولكن ما الراي لو اسلم الزوج الكتابي خلال مدة العده؟ فالرأي هو عودة الحياة الزوجيه من تاريخ اسلامه ويكون له الحق بالتمتع بزوجه من تاريخ اشهار اسلامه. (١)

اثره في الحضانة : بما ان تبديل الدين من قبل احد الزوجين وابعاء الآخر يترتب عليه الأختلاف في الدين و يتأثر على حق الحضانة عند الفرقة او الطلاق بسبب اباء احد الزوجين ونبحث تلك الأثار لتعلقها بحق المحضون في ضوء القانون العراقي ورأي الفقه وموقف القضاء :-

تنص المادة (١/٥٧) من القانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ مسنة ١٩٥٩ على (الأم احق بحضانة الولد وتربيته ،حال قيام الزوجية ، وبعد الفرقة مالم يتضرر المحضون من ذلك). كما وتقضي الفقرة الثانية من المادة الأولى من نفس القانون اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه ، فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة مع نصوص هذا القانون .

اولاً – رأي الفقه بالحضانة عند اختلاف الدين .

لقد اختلف الفقهاء المسلمون في الحضانة عند اختلاف الدين :-

الحنفية -لايشترط الإسلام فأن كان متزوجاً بذمية فان لها ان تحضن ابنها منه ، بشرط أن يأمن عليها الكفر والفساد ، فأذا لم يأمن ، كأن رآها ان تذهب به الى الكنيسة ، او رآها تطعمه لحم الخنزير فأن للاب ان ينزعه منها ، ويشترط ان لايرتد الحاضن .

المالكية – ولا يشترط في الحاضن ان يكون مسلماً ذكراً كان او انثى ، فان خيف على الولد من ان تسقيه خمر او تغذيه بلحم خنزير ضمت حاضنته الى مسلمين ليراقبوها ،ولا ينزع منها الولد ، ولا فرق في ذلك بين الذمية والمجوسية .

الحنابلة : كما وان الحنابلة لم يدرج من شروط الحضانة اتحاد دين الحاضن والمحضون .

^١ المحامي جمعة سعدون الربيعي، المصدر السابق، ص ١٠٤-١٠٥ .

الشافعية : فلا حضانة لكافر على مسلم ، اما المسلم للكافر فأنها ثابتة.(١)

وقال ابن حزم الظاهري الاندلسي وهو لا يشترط اتحاد الدين اثناء مدة الرضاعة، وانما يشترط بعدها، فلا حضانه لام كافره على ولدها المسلم الا في زمن الرضاعة. فاذا بلغ الصغير أو الصغيره الاستغناء ومبلغ الفهم فلا حضانه وتسقط.(٢)

وذهب الأحناف وابن القاسم من المالكية وابو ثور الى ان الحضانة تثبت للحاضنة مع كفرها واسلام الولد ؟ لان الحضانة لاتتجاوز رضاع الطفل وخدمته ، وكلاهما يجوز من الكافرة.(٣)

ثانيا - حكم القانون بالحضانه عند اختلاف الدين :

نصت المادة (٥٧ ف ١) من قانون الاحوال الشخصيه رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ على (الام احق بحضانه الولد وتربيته، حال قيام الزوجيه، وبعد الفرقة مالم يتضرر المحضون من ذلك).

ويستفاد من نص هذه المادة بأن قانون الاحوال الشخصيه النافذ قد اعطى الحق بالحضانه للام مطلقا ولم يفرق كون الام مسلمه أم غير مسلمه.

فأن الطفل دون سن التمييز يعتبر غير مسؤول لاشرا ولا قانونا عن اي تصرف يصدر منه أو اي عمل يقوم به لذلك نرى ان بقاء المحضون لدى حاضنته لحد سن التمييز اذ لاخشية عليه لان الام اشفق واحن عليه من اي شخص آخر كما ان الحضانه مبنيه على شفقة النساء.

ثالثا - موقف القضاء العراقي من الحضانه عند اختلاف الدين :

اذا رجعنا الى احكام القضاء العراقي وفي طليعتها احكام محكمة التمييز نجد انه قد اعطى الحق بالحضانه الى المسلم من الابوين فاذا كان الابوين كتابيين مثلا وقد اسلم الاب دون الام فتكون الحضانه للاب رغم ان الام هي الاشفق على محضونها وبناء على ذلك فان الام في هذه الحالة تصبح غير أمينه على دين المحضون وبذلك تفقد أحد شروط الحضانه المهمه اذ يشترط في الحاضنه ان تكون أمينه على دين المحضون اما اذا اشهرت الام اسلامها وبقي الاب مصرا على دينه بالرغم من عرض الاسلام عليه ففي هذه الحالة تبقى الام محتفظه بحضانه اولادها بالرغم من حصول التفريق بينهما وذلك لان اسلام احد الزوجين قبل الاخر تابع لاحكام الشريعة الاسلاميه في بقاء الزوجيه او التفريق بينهما.

وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز في العديد من قراراتها نذكر منها القرار الاتي على سبيل المثال :-

١ عبدالحمن بن محمد عوض الجزيري، المصدر السابق، ص ١١٣٦ .

٢ المحامي جمعة سعدون الربيعي، المصدر السابق، ص ١١٠-١١١ .

٣ السيد السابق، المصدر السابق، ص ٤٨٨ .

إذا اسلم ابو الصغار دون امهم فتكون حضانتهم لابيهم ولكن تعود هذه الحضانه للام اذا اشهرت اسلامها (ايضا) . مجموعة الاحكام العدليه - العدد ١٢/٤ لسنة ٩٨١ - ص ٥٦ رقم القرار ٢٩٤ / هيئة موسعه ٨٢/ تاريخ القرار: ٨٢/٥/٢٩.^(١)

الفرع الثاني : اثره في الميراث والوصية :-

اولا : في الميراث

توجيهها نحو وحدة الاسرة البشرية ، وخضوعا لدستور واحد وهو الدستور الالهي الاخير المعدل للدساتير السماوية السابقة قال سبحانه وتعالى (شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ)^(٢). واعترافا بوحدة الخالق ووحدة الابوة قال سبحانه وتعالى (وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ)^(٣). قرر الاسلام : ان يكون اختلاف الدين مانعا من الميراث على لسان رسوله الله صلى الله عليه وسلم : (لايتوارث اهل الملتين).^(٤)

وحكي عن معاذ ومعاوية وابن المسيب ومسروق و النخعي : أن المسلم يرث الكافر ولا عكس، كما يتزوج المسلم الكافرة ولايتزوج الكافر، المسلمة.^(٥)

ولعدم تطرق قانون الأحوال الشخصية الى اثر تبديل الدين الى الاسلام على مسألة الميراث كمانع الأثر وعليه يكون مرجعنا في ذلك الشريعة الغراء.

الأثر بين المسلم والكافر:

اجمع جمهور العلماء على ان الكافر لايرث المسلم عملا بالآية الكريمة (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا)^(٦) سواء كان كافرا وقت موت المورث المسلم او من اسلم بعد موته قبل قسمة التركة لأنه قام به المانع وقت موت المورث فأعتبر معدوما ولم يعتبر من الورثة .

وهناك رواية عن الجعفرية بأن الكافر اذا اسلم قبل قسمة التركة يرث المسلم لأن المال لم يتقرر في ملك الورثة قبل القسمة .

كذلك اجمع جمهور العلماء على ان المسلم لا يرث الكافر فالزوج المسلم لايرث زوجته اليهودية او النصرانية والقريب المسلم لايرث قريبه الكافر لقوله (ﷺ) لايتوارث اهل ملتين .

^١ المحامي جمعة سعدون الربيعي، المصدر السابق، ص ١٠٩-١١٤ .

^٢ سورة الشورى اية ١٣ .

^٣ سورة الانعام اية ٩٨ .

^٤ الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي، احكام الميراث والوصية وحق الانتقال، ص ٢٢-٢٣ .

^٥ السيد السابق، المصدر السابق، المجلد الثالث، ص ٤٧١ .

^٦ سورة نساء اية ١٤١ .

وعند الجعفرية المسلم يرث الكافر لأن الأسلام يعلو ولا يعلى عليه.^(١)

فالمسلم لا يرث الكافر الا بالولاء^(٢) ، والكافر لا يرث المسلم الا بالولاء ، الا اذا اسلم الكافر قبل قسمة التركة ، فانه يورث ترغيبا له في الأسلام . والكفر ملل شتى ، ولا توارث بين اهل ملتين لقوله (ﷺ) لا يتوارث اهل ملتين.^(٣)

اشهار الاسلام قبل قسمة التركة:

ان زوال المانع قبل القسمة يجعله في حكم ما لم يكن اصلا ، فالتائب من الذنب كمن لا ذنب له والنازع عن الكفر ، كمن لم يكفر فلا مانع لحرمانه وقد أكرمه الله بالإسلام ، ومال مورثه لم يتغير بعد ، بل هو في حكم الباقي على ملكه من وجه ، وفي حكم الزائل في وجه . يوضح انه اذا أسلم قبل القسمة وقبل حيازة بيت المال - ساوى المسلمين في الأسلام ، وامتاز عنهم بقراءة الميت ، فكان احق بماله . وهذه المسألة مما برز به الأمام أحمد . ومن قال بقوله ، وهي من محاسن الشريعة ، وعند أحمد فيها من الآثار عن الصحابة ما لم يبلغ غيره.^(٤)

ما هو الحكم لو اسلم غير المسلم او رجع المرتد الى الاسلام قبل قسمة التركة على الورثة واصحاب الفروض اختلف فقهاء المذاهب الاسلامية وهم على مذهبين:

المذهب الامامي: اذا اسلم غير المسلم او الكافر قبل قسمة الميراث او رجع المرتد الى الاسلام قبل قسمة التركة فهو يشارك بقية الورثة عند استحقاقه في الارث ومساويا لهم في النسب، ويكون الميراث له ان كان اولى من غيره سواء المورث مسلما ام كافرا وبهذا الرأي جاء المذهب الحنبلي وذلك بأن يحقه من ورثته بتركته ترغيبا و تشجيعا في الاسلام وحثا عليه.

جمهور الفقهاء يرون ان المسلم (المرتد) بعد موت مورثه او رجع الى الاسلام بعد رده لا يرث من تركته على اساس ان المواريث اوجبها الله تعالى لمستحقيها ولاهلها وقوله (ﷺ) في الحديث الشريف لا يرث الكافر المسلم، فلا يجوز ان يشارك في التركة و استحقاقها من يسلم بعد ذلك موت المورث وقيل قسمة التركة لان المانع من الارث متحقق والاتفاق على ان لاشيء له من اسلم بعد موت المورث وقيل تقسيم التركة.^(٥)

موقف القضاء :-

سنعرض بعض من موقف القضاء في مسألة اختلاف الدين في الميراث:

^١ مصطفى محمد جميل، التطبيقات في علم الميراث، ص ١٣ .

^٢ الولاء في فقه المواريث هو «عصوبة سببها إنعام المعتق على عتيقه أي: بالعتق فمن أعتق مملوكا بأي وجه من أوجه العتق؛ كان عاصبا له فان مات ولم يترك عاصبا من نسبه كان المعتق وعصبته لهذا العتق لقوله صلى الله عليه وسلم» إنما الولاء لمن أعتق« الولاء في فقه المواريث ، شبكة الانترنت، ويكيبيديا الموسوعة الحرة .

^٣ سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز ، المواريث، الفوائد الجلية في المباحث الفرضية، ص ١٨٤ .

^٤ الشيخ العلامة شمس الدين ابي عبدالله محمد بن ابي بكر (ابن قيم الجوزي)، المصدر السابق، ص ٨٤٩ .

^٥ على محمد ابراهيم الكرياسي، شرح قانون الاحوال الشخصية الجزء الاول احكام الميراث، ص ٣٠-٣١ .

جاء في احكام محكمة التمييز و التي تم تخليص المبادئ التي اقرتها المحكمة:

(المسلم يرث مورثة غير المسلمة ،ولايجوز العكس^(١))،يرث المسلم من الكتابي ولا يرث الكتابي من المسلم^(٢)، عندما يجوز قسم من الفقهاء توريث المسلم من غير المسلم ولاعكس ،وعندما يكون قانون الاحوال الشخصية خال من أي نص يحكم هذه المسألة فانه يحكم بذلك بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون عملا بحكام الفقرة (٢) من المادة الاولى من القانون المذكور^(٣)).^(٤)

ثانيا : في الوصية :

لا يشترط الشريعة الاسلامية اتحاد الدين في الوصية فتصح وصية المسم لغير المسلم إن أستوفت شروط صحتها، لأن الوصية كما تكون قريبة يقترب بها الإنسان إلى ربه ومن ثم لم يكن الإسلام شرطاً في صحتها، وبالتالي فالوصية تصح من المسلم وغير المسلم، لمن اتحد معه في دينه ولمن خالفه فيه، متى توفرت فيه شروطها والدار متحدة واستوفت الوصية شروط صحتها .^(٥) اما في القانون العراقي تصح الوصية بالمنقول فقط مع اختلاف الدين كما تقضي به المادة الحادية والسبعون من قانون الاحوال الشخصية .

المطلب الثالث

أثر تبديل الدين الى الإسلام في عقيدة الأولاد القاصرين ومدى جواز رجوعهم الى الدين السابق عند البلوغ .

الفرع الأول

أثره في عقيدة الأولاد القاصرين

بيان إسلام الصغير

(وَيُحَكَّم لِلصَّبِيِّ) أي: للصغير ذكراً كان أو أنثى أو خنثى (بِالإِسْلَامِ عِنْدَ وُجُودِ) أحد (ثَلَاثَةِ أَسْبَابٍ):

أولها:- (أَنْ يُسَلَّمَ أَحَدُ آبَائِهِ) و المجنون وإن جن بعد بلوغه كالصغير، بأن يعلّق بين كافرين ثم يسلم أحدهما قبل بلوغه، فإنه يحكم بإسلامه حالاً، سواء أسلم أحدهما قبل وضعه أم بعده قبل تمييزه، أم بعده وقبل بلوغه ؛ لقوله تعالى: (وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ)^(٦)

^١ محكمة التمييز ١٣٦/هيئة عامة/٩٨٥ في ١٥/٢/٩٨٦ مجموعة الأحكام العدلية ج٣/٤ من ٩٨٥ ص ١٩٩ .

^٢ محكمة التمييز ٦٥/هيئة عامة/٩٧٥ في ١٧/٥/١٩٧٥ مجموعة الأحكام العدلية ج ٩٧٥ ص ١٠٠ .

^٣ محكمة التمييز ١٣٦/هيئة عامة/٩٨٥ في ١٥/٢/٩٨٦ اشرح قانون الاحوال الشخصية علي محمد ابراهيم الكرباسي ص ٩ .

^٤ علي محمد ابراهيم الكرباسي، شرح قانون الاحوال الشخصية الجزء الاول احكام الميراث، ص ٣١ .

^٥ القاضي الشيخ عبداللطيف دريان، فقه الوصية في المذاهب الاسلامية والقوانين العربية، المجلد الاول، ص ٢٥١ .

^٦ سورة الطور اية ٢١ .

تنبيه: قول المصنف: ((أن يسلم أحد أبويه)) يوهم قصره على الأبوين، وليس مراداً، بل في معنى الأبوين الأجداد و الجدات و إن لم يكونوا وارثين، وكان الأقرب حياً.

فإن قيل: إطلاق ذلك يقتضي إسلام جميع الأطفال بإسلام أبيهم آدم عليه الصلاة والسلام.

أجيب: بأن الكلام في جد يعرف النسب إليه، بحيث يحصل بينهما التوارث، وبأن التبعية في اليهودية و النصرانية حكم جديد، وإنما أبواه يهودانه أو ينصرانه، والمجنون المحكوم بكفره كالصغير في تبعية أحد أصوله في الإسلام إن بلغ مجنوناً، وكذا إن بلغ عاقلاً ثم جُنَّ في الأصح، وإذا حدث للأب ولد بعد موت الجد مسلماً تبعه في أحد احتمالين رجح السبكي وهو الظاهر، فإن بلغ الصغير ووصف [كفراً] بعد بلوغه، أو أفاق المجنون ووصف كفراً بعد إفاقته فمرتد على الأظهر؛ لسبق الحكم بإسلامه، فأشبهه من أسلم بنفسه ثم ارتد، وإن كان أحد أبوي الصغير مسلماً وقت علوقه^(١) فهو مسلم بإجماع، وتغليياً للإسلام، ولا يضرب ما يطرأ بعد العلوق منهما من ردة، فإن بلغ ووصف كفراً بأن أعرب به عن نفسه – كما في ((المحرر)) – فمرتد قطعاً لأنه مسلم ظاهراً وباطناً.

وثانيها:-

(أَوْ يَسْبِيهِ) أي: الصغير أو المجنون (مُسْلِمٌ) وقوله: (مُنْفَرِداً) – حال من ضمير المفعول -أي: حال انفراده (عَنْ أَبِيهِ) فيحكم بإسلامه ظاهراً وباطناً تبعاً لسابيه ؛ لأن له عليه [منه] ولاية، وليس معه من هو أقرب إليه منه فيتبعه كالأب.

وثالثها:- (أَوْ يُوجَدُ لَقِيْطًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ) فيحكم بإسلامه تبعاً للدار وما ألحق بها، وإن استلحقه كافر بلا بيعة بنسبه، هذا إن وجد بمحل ولو بدار كفر به مسلم يمكن كونه منه – ولو أسيراً منتشرأ أو تاجرأ أو مجتازأ – تغليياً للإسلام، ولأنه قد حكم بإسلامه، أما إذا استلحقه الكافر ببينة، أو وجد اللقيط بمحل منسوب للكافر ليس به مسلم فهو الكافر. (٢)

تنبيه: اقتصاره كغيره على هذه الثلاثة المذكورة يدل على عدم الحكم بإسلام الصغير المميز، وهو الصحيح المنصوص في القديم و الجديد كما قاله الإمام؛ لأنه غير مكلف فأشبهه غير المميز والمجنون، وهما لا يصح

إسلامهما اتفاقاً، ولأن نطقه بالشهادتين إما خبر وإما إنشاء، فإن كان خبراً فخبره غير مقبول، وإن كان إنشاء فهو كعقوده وهي باطلة، وأما إسلام سيدنا علي فقد اختلف في وقته، فقيل: إنه كان بالغاً حين أسلم كما نقله القاضي أبو الطيب عن الإمام أحمد.

وقيل : إنه أسلم قبل بلوغه، وعليه الأكثرون.

وأجاب عنه البيهقي: بأن الأحكام إنما صارت معلقة بالبلوغ بعد الهجرة.

^١ العلوق جمع علق: وقيل ان الكلمة من علققت تعلق علوقاً، وهو تناول شيء بالفم، أو التعلق به كما في (اللسان) ولعل معنى الأخير هو الذي يقتضي السياقه هنا؛ أي انه يأخذ حكم من تعلق بالإسلام بنطقه بالشهادتين بعد بلوغه وتمييزه، الشيخ العلامة شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر (ابن قيم الجوزي)، المصدر السابق، ص ٩٢٢

^٢ شمس الدين محمد بن احمد الخطيب الشربيني، الاقتناع في حل الفاظ أبي شجاع، ج ٢، ص ٥٢٥-٥٢٧ .

قال السبكي: وهو صحيح؛ لأن الأحكام إنما نيّطت بخمسة عشر [عاماً] عام الخندق، فقد تكون منوطه قبل ذلك بسنّ التمييز، و القياس على الصلاة ونحوهما لا يصح؛ لأن الإسلام لا ينتقل به، وعلى هذا يحال بينه وبين أبويه الكافرين لئلا يفتناه، وهذه الحيلولة مستحبة على الصحيح في (الشرح) و (الروضة) فيتلطف بوالديه ليؤخذ منهما، فإن أبيا فلا حيلولة.

تتمة: في أطفال الكفار إذا ماتوا ولم يتلفظوا بالإسلام خلاف منتشر، والأصح أنهم يدخلون الجنة؛ لأن: (كل مولود يولد على الفطرة)، فحكمهم حكم الكفار في الدنيا، فلا يُصلّى عليهم ولا يدفنون في مقابر المسلمين، و حكمهم حكم المسلمين في الآخرة لما مر. (١)

ولا يحكم على شخص بالاسلام بالتبعية لشخص آخر الا الولد بالنسبة للوالدين فان أسلم احد الزوجين وكان بينهما ولد صغير قبل اسلامه او ولدهما ولد بعد اسلامه سواء كان قبل عرض الاسلام على الآخر او بعد عرضه فانه يحكم باسلامه تبعاً لمن اسلم من ابويه ولكن في بعض الصور لأن الولد اما ان يكون مقيماً في دار الاسلام او في دار الحرب و على كل فاما ان يكون من اسلم من ابويه مقيماً في دار الاسلام او في دار الحرب فالصور أربع ، الأولى ان يكون كل منهما مقيماً في دار الاسلام. الثانية ان يكون الولد مقيماً في دار الاسلام ومن اسلم من ابويه مقيماً في دار الحرب. الثالثة ان يكون كل منهما مقيماً في دار الحرب. الرابعة ان يكون الولد مقيماً في دار الحرب ومن اسلم من ابويه مقيماً في دار الاسلام فيحكم على الولد بالاسلام بالتبعية في الصورة الاولى و الثانية أى متى كان الولد مقيماً في دار الاسلام سواء كان من اسلم من أبويه مقيماً بها او لا ولا يحكم باسلامه في الصورتين الاخيرتين لان دار الحرب لا تدخل تحت حكم المسلمين فلا يحكم على من هو مقيم فيها بحكم يخصهم ولا يحكم باسلام الولد بالتبع لغير الوالدين ولو كان ذلك الغير جداً سواء كان ابو الولد موجوداً او غير موجود لان الحكم باسلامه انما هو بالتبعية فتضعف اذا كان هناك واسطة ولان الولد لو تبع الجد في الاسلام لكان تابعاً لجد الجد وهكذا فيؤدي الى كون كل الناس مسلمين تبعاً لاسلام آدم عليه السلام وتستمر هذه التبعية مادام الولد صغيراً سواء كان عاقلاً او غير عاقل فاذا بلغ فاما ان يبلغ عاقلاً او غير عاقل فان كان الاول انقطعت التبعية وان كان الثاني فلا تنقطع التبعية بل تستمر الى أن يعقل والاصل في هذا أن الولد يتبع خير الابوين ديناً لانه اصلح له فاذا تزوج مسلم كتابية كان كل الاولاد على دينه وان اسلم احد الابوين تبعه الولد. ولو كان كتابي متزوجاً مجوسية او مجوسي بكتابية تبع ولدها الكتابي لان المجوسي شر من الكتابي لان الكتابي يتبع ديناً سماوياً أتى به رسول من الرسل عليهم الصلاة والسلام. (٢)

الفرع الثاني

مدى جواز رجوع أولاد القاصر الى الدين السابق عند البلوغ

يرتبط موضوع تبديل الدين بموضوع آخر يشته به، وهو موضوع مدى جواز اختيار الصبي الذي أسلم تبعاً لإسلام أحد أبويه العودة إلى دينه السابق عند البلوغ .

^١ شمس الدين محمد بن احمد الخطيب الشربيني، الاقتاع في حل الفاظ ابي شجاع، ج٢، ص ٥٢٨ .

^٢ محمد زيد الابياني شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية الجزء الاول، ص ١٩١- ١٩٢ .

حكم الصبي إذا بلغ مرتداً في الفقه الإسلامي

الحنفية رحمهم الله – قالوا: أربع مسائل لا يقتل فيها المرتد.

الأولى: الصبي الذي كان إسلامه تبعاً لأبويه، إذا بلغ مرتداً فلا يقتل وإنما يحبس حتى يتوب، لأن إسلامه لما كان تبعاً لغيره، صار شبهة في إسقاط القتل عنه، وبه قال الحنابلة، ويجبر على الإسلام بالضرب والحبس، لا بالقتل.

الشافعية، والمالكية: قالوا: إن الصبي يعتبر مرتداً، ولو كان تابعاً لأبويه، فإنه يستتاب فإن تاب من رده ورجع إلى الإسلام قبل منه ويترك، وإلا فيجب قتله مثل المرتد.

الثانية: إذا أسلم الصبي في صغره، ثم بلغ مرتداً، فإنه لا يقتل، لقيام شبهة بسبب اختلاف العلماء في صحة إسلامه في صغره، وبه قال الشافعية.

المالكية، والحنابلة: قالوا: إذا أسلم في صغره ثم بلغ مرتداً، فإنه يقتل مرتداً وتطبق عليه أحكام المرتد. الثالثة: إذا ارتد في صغره، فإنه لا يقبل ارتداده ولا يعتد به، ولكن يحبس ويضرب حتى يتوب لأن الإسلام أنفع له فيجبر عليه، ويشدد عليه في الضرب حتى يرجع ويتوب وتحسن توبته.

الرابعة: المكره على الإسلام إذا ارتد لا يقتل.^(١)

المراد بالمرتد هو المكلف الذي يرجع عن الإسلام طوعاً، إما بالتصريح بالكفر أو بلفظ يقتضيه أو بفعل يتضمنه.^(٢)

في شرائع الإسلام (٢/٢٥٩): (المرتد الذي يكفر بعد الإسلام له قسمان: الأول – من ولد على الإسلام وهذا لا يقبل إسلامه لو رجع ويحتم قتله وتبين منه زوجته ... القسم الثاني من أسلم عن كفر ثم ارتد فهذا يستتاب فإن امتنع قتل واستتابته واجبة. وينفسخ العقد بينه وبين زوجته ويقف نكاحها على انقضاء العدة وهي كعدة المطلقة.^(٣))

موقف القضاء العراقي

لقد انقسم موقف القضاء العراقي من هذا الموضوع إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يحل العودة إلى دين السابق بشرط البلوغ والعقل والأختيار.

فقد جاءت التطبيقات القضائية بهذا الصدد منها :-

١- رقم القرار ٢٠١ /هيئة عامة /الثانية /٧٦، التاريخ ١٩٧٦/١٢/٢٥.

^١ عبدالرحمن بن محمد بن عوض الجزيري، المصدر السابق، ص ١٣٧٤.

^٢ سورحمن هدايات، المصدر السابق، ص ١٩٠.

^٣ د. مصطفى إبراهيم الزلمي، المصدر السابق، ص ٢٣٢.

(الحكم الشرعي هو أنه إذا أسلم الصبي تبعاً لإسلام أبيه يحق له العودة إلى دينه السابق إذا تحققت شروطها وهي البلوغ والعقل والاختيار وبما أن المدعية كانت قد أسلمت تبعاً لإسلام أبيها عندما كانت قاصرة وانها بعد بلوغها قد اختارت وهي رشيدة البقاء على دينها المسيحي ثم تزوجت من المدعى عليه الأول فتكون قد استعلمت حقها المقرر بمقتضى أحكام الشرع).^(١)

٢- العدد ٣١٨/شخصية/٢٠١٦ التاريخ ٢٠١٦/٦/١٩

المبدأ: (إذا بلغ القاصر الذي ألحق بأحد أبويه عند الإسلام سن الرشد عندئذ يحق له طلب العودة الى دينه السابق اذا تحققت شروط العودة والتي هي العقل وبلوغ الرشد والاختيار، حيث لا إكراه في الدين وان الدستور العراقي يكفل حرية العقيدة للجميع).

القرار: لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية تقرر قبوله شكلاً، ولدى النظر في الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون لأنه اذا بلغ القاصر الذي ألحق بأحد أبويه عند الإسلام سن الرشد عندئذ يحق له طلب العودة الى دينه السابق اذا تحققت شروط العودة والتي هي العقل وبلوغ الرشد واختيار ديانتها السابقة، لذا يكون اختياره سليماً، حيث لا إكراه في الدين وان الدستور العراقي يكفل حرية العقيدة للجميع علاوة على ان قضاء الهيئة العامة لهذه المحكمة استقر على ذلك، لذا تقرر نقض الحكم المميز واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال اعلاه على ان يبق رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالأكثرية في (٢٠١٦/٦/١٩).^(٢)

وبالرجوع الى مضمون القرار الأنف الذكر تبين بأن حق عودة القاصر الى دينه السابق غير مطلقة بل مقيدة ومشروطة بغير حق الاختيار عند البلوغ والعقل . على ان يكون اسلام القاصر تبعاً لإسلام ابيه او امه او كلاهما ، واذا ولد بعد تاريخ اسلام من اتبعه من والديه ، يعد القاصر مسلماً اصيلاً لا بالتبعية لانه ولد من ام مسلمة او اب مسلم وهو مسلم منذ ولادته ولا يجوز للمسلم تغيير دينه وفق مفهوم المخالف لنص الفقرة (اولاً) من المادة (٢٦) من قانون البطاقة الوطنية المرقم (٣ لسنة ٢٠١٦) . وان بلوغ الوارد في القرارات التمييزية هي سن الرشد القانوني وليس سن الرشد الشرعي ، وسن الرشد القانوني وفق المادة ١٠٦ من القانون المدني هي اكمال الثامنة عشرة من العمر، اي من يوم الأول من السنة التاسعة عشرة من عمر القاصر ان يستطيع طلب الرجوع من دين الإسلام وقبل ذلك ليس له اهلية الأداء والتي هي (صلاحية الشخص لأستعمال الحقوق التي يتمتع بها)^(٣) وان يكون القاصر عند البلوغ عاقلاً وان يستعمل حق الاختيار عند البلوغ او بعده بفترة معقولة ومناسب لأستعمال هذا الحق وعدم التأخر فيها .

الاتجاه الثاني: لا يحل العودة الى الدين السابق .

القرار

- ١- العدد / ٣٤٠ / شخصية / ٢٠١٥ التاريخ ٢٠١٥/٧/١
- المبدأ " لا يجوز للمدعية التي اصبحت مسلمة تبعاً لإسلام امها وتراخت عن طلبها تغيير دينها " .
- تشكلت هيئة الاحوال الشخصية لمحكمة تمييز إقليم كردستان العراق بتاريخ ٢٠١٥/٧/١ برئاسة القاضي الاقدم السيد د.م ع س وعضوية القاضيين السيدين ا ح ع و ا ج م المأذونين بالقضاء بأسم الشعب واصدرت القرار الآتي:-

^١ ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم الاحوال الشخصية، ٢٠٠٧، ص ١٤٤.

^٢ القاضي عبدالامير جمعة توفيق، الاحداث والاهم من قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان-العراق، قسم الاحوال الشخصية، الطبعة الاولى، ص ٣٤١-٣٤٢.

^٣ الدكتور عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني مصادر الالتزام، ص ١١٤ .

القرار/ لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للشرع و القانون لان المدعية اصبحت مسلمة وتراخت في طلبها وبموجب المادة ٢/٢٠ الأحوال المدنية يجوز لغير المسلم تبديل دينه ومن المفهوم المخالف للنص لايجوز للمدعية التي اصبحت مسلمة تبعاً لاسلام امها استناداً لاحكام المادة ٢١ الاحوال المدنية رقم ٦٥ المعدل لايجوز لها تغيير الدين سيما انها بلغت اكثر من ٣١ سنة وقت تقديم الدعوى عليه قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل الميزة رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٥/٧/١ (١).

٢- رقم القرار ٩٠١٨ / شخصية أولى ٢٠٠٤ في ٢٧/٤/٢٠٠٥ (محكمة التمييز العراقية)

القرار :

لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك أن المادة ٣/٢١ من قانون الأحوال المدنية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٢ نصت على أن الأولاد القاصرين يتبعون في الدين من اعتنق الدين الإسلامي من الأبوين وحيث إن الثابت من وقائع الدعوى أن والد المدعية الميزة قد اعتنق الدين الإسلامي فتكون ابنته الميزة مسلمة الديانة تبعاً له وفق ما نص عليه القانون وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز في العديد من القرارات ومنها قرار الهيئة العامة المرقم ٣١٨/هيئة عامة/١٩٩٩ المؤرخ في ٢٠٠٠/٢/١٤ قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل الميزة رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٨/ربيع الأول/ ١٤٢٦ هـ الموافق ٢٧/٤/٢٠٠٥ (٢).

ويتبين في الاتجاه الثاني بأن القاصر ليس له حق الرجوع الى دينه السابق بعد بلوغه لأن تلك ردة تمنعها احكام الإسلام وتعاقب عليها وانها مخالفة لنص الفقرة (اولا) من المادة (٢٦) من قانون البطاقة الوطنية المرقم(٣ لسنة ٢٠١٦) حيث تقضي بانه (يجوز لغير مسلم تبديل دينه وفقاً للقانون) اذ يحق لغير المسلم تبديل دينه ولا مجال لأجتهداد في مورد النص وجاء حكم المادة المذكورة منسجماً مع قواعد الشريعة الإسلامية بهذا الشأن ، وأشرنا سالفاً الى رأي المذاهب حول هذا الموضوع ولم يرى اي منهم ان الصبي له حق الرجوع عن دين الإسلام بعد البلوغ بل اعتبر ذلك ردة ويجب استتابته او حبسه حتى يتوب لأن الإسلام أنفع له فيجبر عليه ، ويرى بعض منهم قتله مثل المرتد ، وتطبق عليه احكام المرتد ، (هذه العقوبة زجر لمن يريد الدخول في الإسلام مصانعة أو نفاقاً ، وباعت له على التثبت في الأمر فلا يقدم إلا على بصيرة وعلم بعواقب ذلك في الدنيا والآخرة...) (٣) . وقال سبحانه وتعالى (وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ) (٤)، وكما قال تعالى (وَمَنْ يَزِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ) (٥) .

^١ الدكتور محمد عبدالرحمن السليمان، قياسات من احكام القضاء، ٢٠١٧، ص ٤٦٣-٤٦٤ .

^٢ القاضي بشار احمد الجبوري، المصدر السابق، ص ١٢٥-١٢٦ .

^٣ تفسير <https://islamqa.info/ar/answers> .

^٤ سورة ال عمران اية ٨٥ .

^٥ سورة البقرة اية ٢١٧ .

وقال رسول الله ص (من بدل دينه فاقتلوه). (فلا يقتل عند كثير من الفقهاء، لأن القتل يكون للذي ارتد بالغاً بعدما أعلن إسلامه وهو بالغ)، (فلا يجوز لأحد من المسلمين أن يقوم بقتل المرتد أو تنفيذ الحد عليه، بل إن هذا العمل يكلف به القاضي وحده، وعند غياب القضاء الإسلامي يترك أمره إلى الله تعالى)^(١). ونرى بان الاتجاه الثاني هو اقرب من الصواب ومنسجم مع قواعد الشريعة الإسلامية والله اعلم، اما بخصوص الآية القرآنية (لا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ...) ^(٢) حيث وردة في تفسير لابن الكثير (لا تكرهوا أحدا على الدخول في دين الإسلام فإنه بين واضح جلي دلائله وبراهينه لا يحتاج إلى أن يكره أحد على الدخول فيه ، بل من هداه الله للإسلام وشرح صدره ونور بصيرته دخل فيه على بينة ، ومن أعمى الله قلبه وختم على سمعه وبصره فإنه لا يفيد الدخول في الدين مكرها مفسورا . وقد ذكروا أن سبب نزول هذه الآية في قوم من الأنصار، وإن كان حكمها عاما).^(٣) عليه فان تفسير هذه الآية الكريمة بان للمسلم حق الرجوع عن دين الأسلام ولو كان قاصرا وكان اسلامه بالتبعية لم يكن تفسيراً صحيحاً و هذا قياس مع الفارق.

وكما وردة في قرار الهيئة العامة المرقم ٣١٨/هيئة عامة/١٩٩٩ المؤرخ في ٢٠٠٠/٢/١٤ بان (لم يشذ عن ذلك سوى مانسب الى احد من الفقهاء المتأخرين وهو سفيان الثوري وانه على فرض صحة هذا النقل فهو خلاف بعد الأجماع فلا يجوز الأخذ به).^(٤)

ملاحظة : اصدرت الهيئة العامة قرار المرقم ٢٠١/هيئة عامة ثانية / ٩٧٦ اما في الوقت الحالي فلا يجوز ذلك حسب قرار الهيئة الموسعة (العامة) لمحكمة التمييز.^(٥)

وهذا الاتجاه المضمن مبدأ عدم جواز الرجوع عن الأسلام لمن اسلم بالتبعية عند بلوغه سن الرشد ، هو ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز (العراق) مؤخراً.^(٦)

^١ <http://www.islamic-fatwa.com/fatwa/٣٤١٤>

^٢ سورة البقرة اية ٢٥٦ .

^٣ <https://quran.ksu.edu.sa/tafseer/katheer>

^٤ د. القاضي عبدالله على شرفاني، المصدر السابق، ص ٥١ .

^٥ الاستاذ عبدالقادر ابراهيم على، المصدر السابق، ص ٤٧ .

^٦ القاضي بشار احمد الجبوري، المصدر السابق، ص ١٢٦ .

الخاتمة

وفي الخاتمة نستعرض بعض من اهم ما توصلنا اليه :-

- ١- منذ هبوط آدم عليه السلام ارسل الله الانبياء والرسل على مر الأزمان وكانت دعوتهم جميعا واحدة هي توحيد الله وعبادته وحده واكد هذا في آيات كثيرة من القرآن الكريم الذي ارسل به المصطفى ص وجعل رسالته رسالة خاتمة لجميع الرسالات السابقة ، وهي دليل على ان الله سبحانه وتعالى لم ينزل اديانا عديدة ، وانما نزل دينا واحدا هو الاسلام (مَا كَانَ إِبْرَاهِيمُ يَهُودِيًّا وَلَا نَصْرَانِيًّا وَلَكِنْ كَانَ حَنِيفًا مُسْلِمًا) ^(١) (إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ) ^(٢) ومن هداه الله للإسلام وشرح صدره ونور بصيرته دخل فيه على البينة)
- ٢- بما ان (الاسلام دين الدولة) في العراق كفل الدستور حرية اعتناق الدين الاسلامي ووفقا لهذا الدستور ان تبديل الدين الى الاسلام هو حق مقرر لتابعي الاديان الأخرى وان حرية الاديان والمعتقدات و مكفولة على ان لايتعارض ذلك مع احكام الدستور .
- ٣- جواز تبديل الدين مقيد بقيد (غير مسلم) و يجوز لغير المسلم تبديل دينه الى الاسلام او اي دين من الاديان المعترف بها ، وعدم جواز تبديل المسلم دينه ، اذ ان تبديل المسلم دينه يعد ردة لا يبيحها الاسلام وتعاقب عليها.
- ٤- اذا اسلم الزوجان او احدهما فان محكمة الأحوال الشخصية هي المختصة باصدار حجة اشهار الاسلام وبالنظر في دعوى اثبات الزواج والنسب والحضانة سواء كان الأشهار قبل اقامة الدعوى او اثناء النظر فيها لأن العبرة في هذه الحالة بدين من اسلم منهما . اذ ينتقل اختصاص النظر في مسائل الأحوال الشخصية لمن يشهر اسلامه من العراقيين الى محكمة الأحوال الشخصية ، بدلا عن محكمة البداعة.
- ٥- اذا شهد شخص بشهادة الاسلام فهو مسلم، له ما للمسلمين وعليه ما عليهم والعقيدة الدينية صلة بين الإنسان ورببه وان الاعتقاد الديني مسألة نفسانية.
- ٦- إذا اسلم الزوجان معا فهما على نكاحهما الاول، إذا كانت المرأة ممن يجوز له ابتداء نكاحه معها في الاصل ، وذلك إن لم يكن بينهما نسب او رضاع .
- ٧- اذا اسلم الزوج، و كانت له امرأة كتابية – وهي على صفة يجوز له ان يتزوجها معها ابتداء في شريعتنا – ان اسلامه لا يؤثر في زواجهما، ولا تحصل الفرقة بينهما.
- ٨- أن قانون الاحوال الشخصية النافذ قد اعطى الحق بالحضانه للام مطلقا ولم يفرق كون الام مسلمة أم غير مسلمة الا ان القضاء العراقي وعلى رأسه قضاء محكمه التمييز قد اخذ بالمذهب الشافعي و الحنبلي ومذهب الشيعة الامامية وابن القيم الجوزيه الذين يشترطون لحضانه الصغير المسلم اتحاد دين الحاضن معه، فلا حضانه عندهم لكافر أو كافرة او لغير المسلم او غير المسلمه على طفل مسلم وهذا ما ذهب اليه في قراراتها.
- ٩- ولا يحكم على شخص بالاسلام بالتبعية لشخص آخر الا الولد بالنسبة للوالدين.

^١سورة آل عمران اية ٦٧ .

^٢سورة آل عمران اية ١٩ .

١٠- رجوع القاصر عن دين الإسلام الذي اسلم تبعا لأسلام احد ابويه عند البلوغ يعد ردة يمنعها الإسلام وتعاقب عليها باجماع الفقهاء الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة وعقوبته لدى بعضهم هو الحبس حتى يتوب ويجبر على الإسلام بالضرب وعند بعض آخر فان لم يتب فيجب قتله مثل المرتد .

التوصية :

- ١- مع ان الاعتقاد الديني مسألة نفسانية يظهر عن طريق المظاهر الخارجية الا ان مجرد التلفظ بالشهادة ليس كافيا لأشهار الإسلام بل يجب أن لا يظهر خلافه قولاً او عملاً وان لا يفتن به مايدل على التكذيب، كعدم ترك شعائر الدين السابق، وبامكان المحكمة عند اصدار حجة الاشهار التحقق من مدى صلة طالب الحجة بدينه السابق ، وأن لا يكون الغرض من اشهار اسلامه مكسب دنيوي .
- ٢- عدم قبول رجوع القاصر عن دين الإسلام الذي اسلم تبعا لأسلام احد ابويه عند بلوغه سن الرشد اطلاقاً ولو كان عاقلاً راشداً واختار الرجوع عند البلوغ مباشرة كما قضت به محكمة التمييز العراق في قراراتها الأخيرة، واستقر عليه مؤخراً، والأخذ به لأن ذلك يعد ردة يمنعها الإسلام وتعاقب عليها باجماع الفقهاء الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة وعقوبته لدى بعضهم هو الحبس حتى يتوب ويجبر على الإسلام بالضرب وعند بعض آخر فان لم يتب فيجب قتله مثل المرتد، وجاء حكم الفقرة الفقرة (اولاً) من المادة (٢٦) من قانون البطاقة الوطنية المرقم (٣ لسنة ٢٠١٦) منسجماً مع الشريعة الإسلامية بهذا الشأن .

والله ولي التوفيق...

الباحث

المصادر

المصادر بعد القرآن الكريم .

١. السيد سابق، فقه السنة، طبعة خاصة بشركة منار الدولية ١٩٩٧، المجلد الثاني والثالث.
٢. العلامة الميداني، اللباب في شرح الكتاب، الكتاب للأمام القدوري، مكتبة دار الفجر، الطبعة الأولى، ٢٠١٦، المجلد الثاني .
٣. عبدالرحمن بن محمد عوض الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار ابن حزم، بيروت لبنان، ٢٠١٠م.
٤. شمس الدين محمد بن احمد الخطيب الشربيني، الأقتاع في حل الفاظ أبي شجاع، مكتبة دار الفجر، الطبعة الأولى ٢٠١٥، الجزء الثاني.
٥. د. عبدالله بن ابراهيم بن علي الطريقي، الاستعانة بغير المسلمين في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية .
٦. د. احمد بن عبدالله بن محمد اليوسف، اسباب انحلال العقود غير المالية، دار التدمرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩ المجلد الأول.
٧. اسماعيل علي طه سكييري، احكام النكاح عند الأمام ابن العربي المالكي، في ضوء كتابه (احكام القرآن) دراسة مقارنة، ٢٠٠٦م .
٨. نظام الدين عبدالحميد، احكام انحلال عقد الزواج، في الفقه الإسلامي والقانون العراقي، الطبعة الاولى، ١٩٨٩م .
٩. د. احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، الجزء الاول، الزواج والطلاق وآثارهما، الناشر العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة .
١٠. محمد زيد الابيانى، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، الجزء الاول، منشورات مكتبة النهضة، بيروت- بغداد .
١١. أ.م. الدكتور فاروق عبدالله كريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته (عقد الزواج وآثاره، والفرقة وآثارها وحقوق الاقارب)، ٢٠٠٤م .

١٢. د. مصطفى ابراهيم الزلمي، مدى سلطان الارادة في الطلاق، في شرعة السماء وقانون الارض خلال اربعة الاف سنة- الجزء الثاني، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م- مطبعة العاني- بغداد .
١٣. د. مصطفى ابراهيم الزلمي، احكام الميراث والوصية وحق الأنتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، الطبعة الثانية، شركة الخنساء للطباعة ٢٠٠٠ .
١٤. علاء الدين خروفة، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، شرح مفصل، مقارنة القانون العراقي مع قوانين البلاد العربية، مطبعة العاني - بغداد ١٩٦٢ الجزء الأول.
١٥. القاضي بشار أحمد الجبوري، الوجيز في شرح المواد الاحوال الشخصية لغير المسلمين في القانون العراقي، الطبعة الثانية ٢٠١٠، من منشورات مكتبة الجيل العربي بالموصل .
١٦. علي محمد ابراهيم الكرباسي، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، المكتبة القانونية ٣ .
١٧. علي محمد ابراهيم الكرباسي، شرح قانون الاحوال الشخصية الجزء الأول، احكام الميراث، التطبيقات العملية لأحكام الميراث فقها وقانونا وقضاء المكتبة القانونية ٦ .
١٨. د. القاضي عبد الله علي شرفاني، الموجز في التطبيقات القضائية في المحاكم والدوائر العدلية الطبعة الرابعة مزيدة ومنقحة، اربيل ٢٠١٠ ميلادية.
١٩. عبد القادر ابراهيم علي، قاضي بغداد الأول، خلاصة المحاضرات في شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ .
٢٠. المحامي جمعة سعدون الربيعي، احكام النفقة شرعا وقانونا وقضاء دراسة مقارنة معززة بقرارات محكمة التمييز، المكتبة القانونية ، بغداد شارع المتنبى.
٢١. القاضي الشيخ عبد اللطيف دريان، فقه الوصية في المذاهب الإسلامية والقوانين العربية، دار النهضة العربية، بيروت - لبنان، المجلد الأول ٢٠٠٩ .
٢٢. مصطفى محمد جميل، التطبيقات في علم الميراث وكيف ينظم القسم الشرعي والقانوني، مطبعة دار الجاحظ - بغداد ١٩٦٨
٢٣. سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز، المجموع النفيس في فقه المواريث، الفوائد الجليلة في المباحث الفرضية ، دار ابن الجوزي القاهرة ، ٢٠٠٧ .
٢٤. الدكتور عبد المجيد الحكيم، الموجز في شر قانون المدني، مصادر الألتزام، المكتبة القانونية، بغداد.

٢٥. سورحمّن هدايات، التعايش السلمي بين المسلمين وغيرهم داخل دولة واحدة، دار السلام القاهرة - مصر، الطبعة الأولى ٢٠٠١ م .
٢٦. الدكتور محمد عبدالرحمن السليفاني، قبسات من احكام القضاء، مكتبة هوليير القانونية للنشر والتوزيع، اربيل بناية محكمة، ٢٠١٧ .
٢٧. القاضي عبدالأمير جمعة توفيق، الأحداث والأهم من قضاء محكمة تميز اقليم كردستان - العراق، قسم الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى ٢٠١٨ .
٢٨. ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم الأحوال الشخصية، ٢٠٠٧ .
٢٩. الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ .
٣٠. قانون البطاقة الوطنية رقم (٣) لسنة ٢٠١٦ .
٣١. قانون الأحوال المدنية رقم (٢٥) لسنة ١٩٧٢ .
٣٢. قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ .
٣٣. القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .
٣٤. الشيخ العلامة شمس الدين ابي عبدالله محمد بن ابي بكر (ابن قيم الجوزي)، ٦٩١-٧٥١ هـ احكام اهل الذمة المجلد الأول (جزءان بمجلد واحد) الطبعة الأولى ١٩٩٧ .
- <https://books.google.iq/books?id=TqBuDwAAQBAJ&pg>
٣٥. الشيخ الأمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار ١-٥ مع الفهارس ج٣. على شبكة الأنترنت .
٣٦. الامام ابن عادل الحنبلي، اللباب في العلوم الكتاب، ١-٢٠ ج١٩، تفسير القران.
- <https://islamqa.info/ar/answers>. ٣٧
٣٨. <https://www.alukah.net/sharia> :
٣٩. <https://binbaz.org.sa/fatwas/>.
٤٠. <https://quran.ksu.edu.sa/tafseer/katheer>.

الفهرست

١المقدمة
٢خطة البحث
٣المبحث الأول/ المطلب الأول/.....
٣الفرع الأول / انواع الأديان و تعريفهم
٤الفرع الثاني/ المراد بأهل الكتاب وشبهة كتاب وبعض فرق اخرى
٥الحربي ودار الأسلام ودار الحرب
٥المطلب الثاني/ أحكام تبديل الدين الى الاسلام في القانون العراقي وموقف القضاء منه
٥الفرع الأول/ أحكام تبديل الدين الى الاسلام في القانون العراقي
٥اولا: الدستور العراقي
٦ثانيا : قانون البطاقة الوطنية
٦ثالثا :- قانون الاحوال الشخصية
٧الفرع الثاني / موقف القضاء من تبديل الدين الى الأسلام
٩المبحث الثاني/ آثار تبديل الدين الى الاسلام
٩المطلب الأول/ اثره على الحياة الزوجية
٩القاعدة العامة في زواج غير المسلمين
١٠الفرع الأول/ اذا اسلم الزوجان معا
١٠الفرع الثاني/ اذا اسلم الزوج دون الزوجة
١٠الحال الاولى: اذا اسلم الزوج وكانت زوجته كتابية
١٠الحال الثانية: اذا اسلم الزوج و كانت زوجته على ملة غير ملة اهل الكتاب من ملل الكفر
١١خلاف على أربعة أقوال
١٢سبب الخلاف
١٢الفرع الثالث/ اذا اسلمت الزوجة قبل الزوج

١٦موقف القضاء
١٧	المطلب الثاني/ اثر تبديل الدين الى الاسلام في نفقة الزوجة والحضانة والميراث والوصية..
١٧	الفرع الأول/ اثره في نفقة الزوجة والحضانة.....
١٨اثره في الحضانة
١٨	اولا – رأي الفقه بالحضانة عند اختلاف الدين
١٩ثانيا – حكم القانون بالحضانة عند اختلاف الدين.....
١٩ثالثا – موقف القضاء العراقي من الحضانة عند اختلاف الدين.....
٢٠	الفرع الثاني : اثره في الميراث والوصية
٢٠اولا : في الميراث.....
٢٠الأرث بين المسلم والكافر.....
٢١اشهار الاسلام قبل قسمة التركة.....
٢١المذهب الامامي
٢١جمهور الفقهاء
٢١موقف القضاء
٢٢ثانيا : في الوصية
٢٢	المطلب الثالث/ أثر تبديل الدين الى الاسلام في عقيدة الأولاد القاصرين ومدى جواز رجوعهم الى الدين السابق عند البلوغ
٢٢	الفرع الأول/أثره في عقيدة الأولاد القاصرين.....
٢٢بيان إسلام الصغير.....
٢٤	الفرع الثاني/ مدى جواز رجوع أولاد القاصر الى الدين السابق عند البلوغ
٢٥حكم الصبي إذا بلغ مرتداً في الفقه الإسلامي.....
٢٥موقف القضاء العراقي
٢٩الخاتمة.....
٣٣المصادر.....

