الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية





كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

مخبر الجنوب الجزائري للبحث في

التاريخ والحضارة الإسلامية

فقه الأقليات الدينية في باب الأحوال الشخصية

دراسة فقهية قانونية

أطروحة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية: تخصص: شريعة وقانون وأقليات مسلمة

إعداد الطالب:

محمد الأمين وذان

تحت إشراف:

أ.د / مخلوف داودي

لجنة المناقشة

الرقم	الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
01	حباس عبد القادر	أستاذ	جامعة غرداية	رئيسا
02	داودي مخلوف	أستاذ	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
03	عادل شباب	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	ممتحنا
04	حنطاوي بوجمعة	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	ممتحنا
05	عبد الرحمان بشيري	أستاذ	جامعة الجلفة	ممتحنا
06	بكراوي عبد الله	أستاذ	جامعة أدرار	ممتحنا

السنة الجامعية: 1447 ه/2025 ــ 2026 م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية





كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

مخبر الجنوب الجزائري للبحث في

التاريخ والحضارة الإسلامية

فقه الأقليات الدينية في باب الأحوال الشخصية

دراسة فقهية قانونية

أطروحة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية: تخصص: شريعة وقانون وأقليات مسلمة

إعداد الطالب:

محمد الأمين وذان

تحت إشراف:

أ.د / مخلوف داودي

لجنة المناقشة

الرقم	الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
01	حباس عبد القادر	أستاذ	جامعة غرداية	رئيسا
02	داودي مخلوف	أستاذ	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
03	عادل شباب	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	ممتحنا
04	حنطاوي بوجمعة	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	ممتحنا
05	عبد الرحمان بشيري	أستاذ	جامعة الجلفة	ممتحنا
06	بكراوي عبد الله	أستاذ	جامعة أدرار	ممتحنا

السنة الجامعية: 1447 ه/2025 ــ 2026 م

بِسْمِ اللَّـــهِ الرَّحْمَـــنِ
الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

أول مشكور هو الله عز وجل، ثم والدي الكريمين على كل مجهوداتهم منذ ولادتي إلى هذه اللحظات.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير والامتنان إلى زوجتي العزيزة، تقديراً لما قدمته من دعمٍ ومساندةٍ طوال فترة إعداد هذه المذكرة، فضلًا عن تشجيعها المستمر وصبرها الذي كان له بالغ الأثر في إنجاز هذا العمل، أسأل الله أن يجزيها عني خير الجزاء، وأن يديم عليها الصحة والعافية.

كما يسرني أن أوجه شكري لكل من نصحني أو أرشدني أو وجهني أو أسهم معي في إعداد هذا البحث بإيصالي للمراجع والمصادر المطلوبة في أي مرحلة من مراحله، وأشكر على وجه الخصوص أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور مخلوف داودي على مساندتي وإرشادي بالنصح والتصحيح. وأخيرا، أتقدم بجزيل شكري إلى كل من مدوا لي يد العون والمساعدة في إخراج هذه الدراسة.

الإهداء

أهدي هذا البحث إلى:

من علّمني الصبر والنجاح، والدي العزيزين.

إلى شريكة حياتي زوجتي الغالية.

إلى ابنتي فلذة كبدي الجميلة أشواق.

كما أهديه إلى إخوتي وأخواتي.

وإلى أساتذتي الكرام الذين تشرفت بالتلمذ والتكوين على أيديهم.

إلى جميع أصدقائي الأعزاء.

قائمة الاختصارات

د.ط .....دون طبعة

د.ت .....دون تاريخ

تر ..... ترجمة

تح ..... تحقيق

ط .....طبعة

ه ..... هجري

م..... ميلادي

الملخص

يهدف الباحث من خلال دراسته لفقه الأقليات الدينية في باب الأحوال الشخصية إلى بيان المنهج الإسلامي القويم في حسن تعامله مع الأقليات غير المسلمة في مسائل الزوج والطلاق وكل ما ينجر عنهما من آثار، وكذا مسائل الميراث والتبرعات، معززا ذلك بالحجج والأدلة الفقهية التي تزخر بها بطون الكتب الفقهية .

لقد شهد تاريخنا الإسلامي عبر مختلف مراحله مواقف جد مشرفة في تعامله مع الأقليات الدينية خصوصا في باب الأحوال الشخصية ما يعكس قيم روح التسامح واحترام مختلف العقائد، فقد أظهر المسلمون منذ زمن النبي عليه الصلاة والسلام والخلافة الراشدة حرصا كبيرا على رعاية أماكن العبادة للأقليات، ودعوتهم بالحسنى بعيدا عن العنف أو الإكراه.

وقد تناول الفقه الإسلامي أحكام غير المسلمين في الحضارة الإسلامية بكثير من التفصيل، وفي المقابل حاول التشريع الجزائري، الذي يستمد جزءا كبيرا من أحكامه من الشريعة الإسلامية، أن يوفق بين هذه الأحكام وبين الضمانات الدستورية التي تقر حرية المعتقد واحترام الأحوال الشخصية للأقليات الدينية، معتمدا على مجموعة مصادر من أهمها القانون المدني وقانون الأسرة وكذا قانون الجنسية والإتفاقيات الدولية، إلا أنه لم يفرد نصوصا واضحة متعلقة بالأقليات الدينية في أغلب مسائل الأحوال الشخصية مكتفيا بالإحالة إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة والتي تنص على الإحالة إلى الشريعة الإسلامية حال عدم وجود نص في قانون الأسرة، إلا أن الاجتهادات القضائية في هذا الباب ساهمت بشكل كبير في تغطية هذا التقصير وهذا الفراغ من خلال عديد القرارات المتخذة.

الكلمات المفتاحية: الأقليات الدينية، الأحوال الشخصية، قانون الأسرة، الجنسية، الزواج المختلط، الميراث، الوصية، الوقف، الهبة .

Abstract:

The researcher aims through this study of the jurisprudence of religious minorities in the field of personal status to demonstrate the sound Islamic approach in its good treatment of non-Muslim minorities in matters of marriage, divorce, and all their related consequences, as well as issues of inheritance and donations. This is supported by legal and jurisprudential evidence drawn from the rich Islamic legal tradition.

Throughout various stages of Islamic history, there have been honorable and commendable stances in the treatment of religious minorities, particularly in the domain of personal status. These reflect the values of tolerance and respect for different beliefs. Since the time of the Prophet Muhammad (peace be upon him) and the era of the Rightly Guided Caliphs, Muslims have shown great concern for the protection of places of worship for minorities and have invited them to Islam through kindness, avoiding violence or coercion.

Islamic jurisprudence has addressed the rulings related to non-Muslims living in the Islamic state in great detail. In parallel, Algerian legislation—which derives a significant part of its rulings from Islamic law—has attempted to reconcile these provisions with constitutional guarantees that uphold freedom of belief and respect for the personal status laws of religious minorities. It does so by relying on several legal sources, most notably the Civil Code, the Family Code, the Nationality Law, and international conventions.

However, it has not included explicit provisions related to religious minorities in most personal status matters, relying instead on the referral contained in Article 222 of the Family Code, which states that Islamic law shall be applied in the absence of specific legal provisions. Nevertheless, judicial rulings have played a significant role in addressing this shortcoming and legal gap, through numerous positive decisions.

Keywords: Religious minorities, personal status, family law, nationality, mixed marriage, donations.

مقدمة

الحمد لله رب العلمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيد الخلق أجمعين، سيدنا ونبينا محمد الهادي الأمين، وعلى آله وأصحابه الطاهرين، والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

يمكن وصف عصرنا بأنه عصر الأقليات، نظرا للتنوع الثقافي الذي تمتاز به مجتمعات معظم الدول إن لم نقل كلها، من هنا، تبرز عدة قضايا حقوقية تتعلق بالأقليات، ولعل أهمها حق المحافظة على خصوصياتهم الثقافية، والاحتكام إلى معتقداتهم في مجال الأحوال الشخصية.

تعتبر قضية حقوق الأقليات الدينية في مجال الأحوال الشخصية كأحد أهم القضايا المثارة في المجتمعات الحديثة، لما تطرحه من إشكالات معرفية وتحديات قانونية، ففي الدول التي تعتمد الشريعة الإسلامية كمصدر رئيسي في تنظيم مسائل الأحوال الشخصية كما هو الحال في الجزائر، قد تبدو للمتابع -لأول وهلة- الحاجة إلى تحقيق توازن عادل بين أحكام الفقه الإسلامي من جهة، وبين الالتزامات الدستورية والاتفاقيات الدولية التي تكرس حقوق الأقليات الدينية من جهة أخرى، لكن تزول هذه الحاجة عند الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي التي تنظم شؤون الأقليات الدينية، حيث يجد الناظر منظومة فقهية متكاملة تراعي خصوصياتهم الدينية في مجال الأحوال الشخصية، بما يعكس سبقا تشريعيا، وتميّزا حقوقيا، وفهما مبدعا للتنوع داخل التركيبة السكانية للمجتمع الإسلامي.

أما على مستوى النظم القانونية الحديثة، فمازال الوضع مرتبكا، نظرا لتعدد السياقات، واختلاف المفاهيم والايديولوجيات والمبادئ الإطارية التي تتعلق بالوضع الحقوقي للأقليات الدينية في مجال الأحوال الشخصية.

وتأسيسا على ما سبق صار من الضروري إبراز هذه القيمة التشريعية للفقه الإسلامي، وإظهار وثائقه الحقوقية المتعلقة بالأقليات الدينية في مجال الأحوال الشخصية من منظور مقارن مع القانون ، وهو ما سعت إليه هذه الرسالة العلمية الموسومة بـــ: **" فقه الأقليات الدينية في باب الأحوال الشخصية. " دراسة فقهية قانونية .**

تأتي هذه الدراسة لتظهر على صفحة الواقع العلمي ثلاثة موضوعات رئيسية، أولاها دراسة المفاهيم ورصد التطور التاريخي لظاهرة الأقليات في العالم، ثم تبحث عن التأصيل الفكري لحقوق الأقليات، وآخر الموضوعات هو التعامل القانوني على مستوى القانون الجزائري لحقوقهم

وخصوصياتهم في باب الأحوال الشخصية من منظور مقارن مع أحكام الفقه الإسلامي الذي قدم أعدل المناهج و أقوم المسالك الحقوقية الكفيلة بضمان الحقوق المتمايزة لثقافات الأقليات وتطور الهوية المشتركة الضرورية لنظام اجتماعي مستقر.

أهمية الموضوع:

ـــ تكمن أهمية هذا البحث في تحليل النصوص القانونية وفق ديناميات الواقع الحقوقي للأقليات الدينية في مجال الأحوال الشخصية ومن منظور مقارن مع أحكام الفقه الإسلامي، قصد تطوير التشريعات والسياسات المتعلقة بخصوص هذه الأقليات ممّا يسهم في تعزيز مفهوم التمييز الإيجابي داخل التركيبة السكانية للمجتمع.

ـــ هذه الدراسة هي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، والدراسات المقارنة كما هو معلوم تساهم في تطوير القانون الوطني وتحسينه، وذلك من خلال الاطلاع على القوانين المختلفة، قصد الاقتباس منها لمعالجة العجز التشريعي، وسد الفرغات القانونية.

ـــ قضية الأقليات الدينية في مجال الأحوال الشخصية إحدى القضايا المحورية في الفكر القانوني المعاصر، نظرًا لما تثيره من إشكالات نظرية وتحديات تشريعية تتصل بكيفية تحقيق التوازن بين حماية الخصوصيات الدينية والثقافية للأقليات والمحافظة على وحدة النظام القانوني للدولة.

أسباب اختيار الموضوع:

أسباب ذاتية:

ـــ رغبتي في معالجة مسألة حقوقية بالغة الأهمية تمس الأسرة والمجتمع، وتشغل الفكر الحقوقي المعاصر.

ـــ اهتمامي بالدراسات المقارنة، خاصة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، والرغبة في تقديم خدمة علمية تفيد الباحثين في هذا الميدان.

أسباب موضوعية:

ـــ من أهم الأسباب التي دفعتنا للبحث في هذا الموضوع، هو قلة البحث في هذا المجال، ولا يوجد في حد علمي من أفرد بحثا خاصا بالأقليات الدينية في مجال الأحوال الشخصية من منظور مقارن.

ـــ حملنا على اختيار هذا الموضوع تقديم مقاربات فقهية قانونية، لإثراء قانون الأسرة باقتراح مواد جديدة تساهم في إيجاد حلول لمشكلات اجتماعية للأقليات غير المسلمة.

ـــ بيان السبق التشريعي للفقه الإسلامي في مجال الأحوال الشخصية للأقليات الدينية، وأنه أساس لكل بناء، ومرجع لكل فكرحقوقي، وأنه بإسهمات فقهائه المبنية على أصوله الاستنباطية ووفق آلياته الاجتهادية حقيق أن يتكفل في كل عصر بقضايا البشرية.

إشكالية البحث:

غالبا ما تتمسك الأقليات بعناصر هويتها الدينية خاصة تلك المتعلقة بالأحوال الشخصية وتحاجج بها أمام الكافة، وتعتبرها خطا أحمرا للدفاع عن كينونة البقاء، من هنا، قد يقع التعارض بين النظام القانوني للدولة الذي يمثل سيادتها، وحامل لتوجهها الإديولوجي وبين حقوق الأقليات في قضايا الأحوال الشخصية.

بالنسبة إلى الإسلام فإنه اعترف بوجود أقليات دينية في بلاد الإسلام وصانها بسياج من الحقوق في تشريعاته، مما مكّن من وجود منظومة فقهية شاهدة على السبق التشريعي، والتميز الحقوقي في مجال الأحوال الشخصية للأقليات الدينية.

وعليه تبرز الإشكالية الرئيسية التالية:

إلى أي مدى استوعبت التشريعات الجزائرية في ضوء منهج الفقه الإسلامي حقوق الأقليات الدينية في مجال الأحوال الشخصية، بما يحقق التوازن بين الحفاظ على الوحدة القانونية وصون خصوصياتها الدينية؟

تندرج تحت هذه الإشكالية إشكاليات فرعية :

- ما هو مفهوم ظاهرة الأقليات الدينية، وكيف تطورت في السياق الفكري والتاريخي؟
- كيف يتم مواجهة مفهوم الأقليات الدينية مع مفهوم المواطنة؟

– كيف يتم الاستيعاب التشريعي ودعم احتياجات وهويات الأقليات الدينية في الجزائر، وما هي أهم التحديات المعترضة؟

– ماهي أوجه التلاقي والاختلاف في مجال تنظيم الأحوال الشخصية للأقليات الدينية بين القانون الجزائري والفقه الاسلامي؟

حدود الدراسة:

الحدود الزمانية: نتناول هذا الموضوع في سياقه الزمني الحالي، على ضوء فقه الأقليات المعاصر الذي يستند إلى الأصول الشرعية، أما في الجانب القانوني فسيتم مراعاة كل التشريعات والقوانين الوطنية أو الدولية ذات الصلة وأهم التعديلات الورادة عليها.

الحدود المكانية : سيتم التركيز في هذه الدراسة كنموذج من حيث المكان على وضع الأقليات الدينية في مجال الأحوال الشخصية في الجزائر.

أهداف البحث.

– بيان مناهج الفقه الإسلامي التشريعية في تعامله مع الأقليات الدينية في مجال الأحوال الشخصية.

– تحليل نصوص النظام القانوني الجزائري للأقليات الدينية في قضايا الزواج والطلاق والإرث وكل الأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية، بغرض استنباط أحكامه ومقارنتها مع أحكام الفقه الإسلامي.

– تقييم التشريعات الوطنية والدولية وتحليل تأثيرها على الجانب الحقوقي للأقليات الدينية.

– تقديم توصيات لتعزيز حقوق الأقليات الدينية في مجال الأحوال الشخصية في الجزائر.

المناهج المتعلقة بالدراسة:

بما أن موضوع الدراسة يعتمد بالأساس على الفقه والقانون فإني أجد نفسي ملزما بالجمع بين المناهج التالية :

المنهج المقارن: استعنت بهذا المنهج، نظرا لطبيعة الموضوع التي تقتضي المقارنة قصد استخلاص أوجه الشبه والاختلاف بين توجهيين تشريعيين، الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ومعالجتهما لظاهرة الأقليات الدينية في مجال الأحوال الشخصية .

المنهج الاستقرائي: يظهر توظيف هذا المنهج من خلال استقراء مختلف النصوص الشرعية والقانونية بعد جمع المادة العلمية المتعلقة بالموضوع .

المنهج الاستنباطي (التحليلي): استخدمت هذا المنهج في تحليل النصوص القانونية، وفي مواجهة نوازل وقضايا الأحوال الشخصية قصد تأصيلها، وإدراجها تحت أحكام النصوص الشرعية.

المنهجية المتبعة:

ـــ يكتفى في تخريج الأحاديث بذكر المؤلف، والمصنف، والكتاب، والباب، ورقم الحديث، وبقية البيانات تكون في فهرس مراجع الكتب .

- عزو الأيات إلى سورها،وبيان أرقامها في المتن.

-التجاوز عن ترجمة الأعلام .

-وضع فهارس عامة.

الدراسات السابقة:

لم أجد-بعد البحث والتقصي في حدود الوسع - دراسة فقهية قانونية تناولت الموضوع من منظور مقارن في الجزائر، وإنما هناك دراسات تناولت جزئيات لها صلة بموضوع بحثنا، وسأقتصر على إيراد الدراسات الأكاديمية:

ـــ أثر اختلاف الدين على مسائل الأحوال الشخصية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، د. وليد ميرة، رسالة ماجستير، 2005/2004، جامعة الجزائر، يعد هذا البحث من أقرب البحوث لبحثنا من حيث أنه ركز على الأحوال الشخصية بين الشريعة والقانون الجزائري من حيث اختلاف الدين، لكن هذه الدراسة لا تخص الأقليات الدينية في الجزائر، ولا كيفية التعامل معهم في مجال الأحوال الشخصية، وهذا ما جاء به بحثنا.

ـــ فقه الأقليات المسلمة في مسائل الأحوال الشخصية. د.أمل القواسمي، رسالة ماجستيرِ ، 2013، الأردن، ركزت هذه الدراسة على الأقليات غير المسلمة في بلاد غير المسلمين في مجال الأحوال الشخصية من الجانب الفقهي دون الجانب القانوني، لكن بحثنا يدرس الأقليات غير المسلمة في بلاد الإسلام دراسة فقهية قانونية .

صعوبات البحث.

واجهتني عدة صعوبات، ولعل أهمها ما يلي:

ـــ كثرة الأقوال الفقهية المتناثرة في بطون الكتب الفقهية وهذا ما أدى إلى صعوبة تتبعها وجمعها بما يخدم الموضوع.

ـــ صعوبة المقارنة بين التشريعين الإسلامي والوضعي في منهج كل واحد منهما.

ـــ صعوبة الترجيح بين مختلف الآراء الفقهية بما يتوافق مع الاتجاهات الحديثة للفقه الاسلامي المقارن .

ـــ قلة المصادر القانونية التي تعنى بالأقليات الدينية في مجال الأحوال الشخصية.

خطة البحث:

الباب الأول: التأصيل النظري للأقليات الدينية .

الفصل الأول: المفهوم والتطور التاريخي للأقليات الدينية .

المبحث الأول: مفهوم الأقليات الدينية.

المبحث الثاني: التطور التاريخي للأقليات الدينية .

الفصل الثاني: المبادئ العامة للأقليات الدينية وإطارها الحقوقي.

المبحث الأول: المبادئ العامة للأقليات الدينية.

المبحث الثاني: الإطار الحقوقي للأقليات الدينية.

الباب الثاني: أحكام الأقليات الدينية في مجال الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفصل الأول: أحكام الأقليات الدينية في باب الزواج وانحلاله في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الأول: أحكام الأقليات الدينية في باب الزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الثاني: أحكام الأقليات الدينية في باب انحلال الزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفصل الثاني: أحكام الأقليات الدينية في باب الميراث والتبرعات في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الأول: أحكام الأقليات الدينية في باب الميراث في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الثاني: أحكام الأقليات الدينية في باب التبرعات في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

خاتمة.

الباب الأول:

التأصيل النظري للأقليات الدينية

تمهيد وتقسيم:

تشكّل الأقليات الدينية جزءا لا يتجزأ من النسيج الاجتماعي والإنساني، فلقد لعبت دورا محوريا عبر العصور في العديد من الأحداث التاريخية الكبرى، من الصراعات والحروب إلى حركات الإصلاح والدعوات للتسامح، ويمكن القول إن دراسة الأقليات الدينية تتجاوز مجرد استكشاف البعد الديني، لتصبح نافذة تتيح فهما أعمق للعلاقات الإنسانية والسياسات الإجتماعية، والتطورات الثقافية التي ساهمت في تشكيل الحضارات عبر الزمن.

تعرّف الأقليات الدينية بأنها مجموعات تتميز بعقائدها أو طقوسها التي تختلف عن تلك التي تسود في المجتمع الذي تعيش فيه، سواء كانت منبثقة من ديانات عالمية مثل اليهودية والمسيحية والإسلام أو من معتقدات محلية، تجد هذه الأقليات نفسها غالبا في موضع يعكس تمايزها الديني والثقافي، ما يفرض عليها تحديات فريدة، ويبرز دورها الجوهري في تشكيل الهوية الثقافية للمجتمعات، وتأثيرها على العلاقات بين مختلف الفئات الاجتماعية، وكذلك في رسم السياسات القانونية والدينية التي تحكم تلك المجتمعات.

وتأسيسا على ما سبق تم تصميم هذا الباب في فصلين: **الفصل الأول** يتمّ فيه تحرير المفهوم في ظل الاشكالات المعرفية التي تحيط به،كما يتم فيه تناول الخلفية التاريخية للأقليات الدينية.

أما **الفصل الثاني** فتطرقت فيه إلى بيان الأسس الشرعية والمبادئ العامة العاكسة للتعايش السلمي والتسامح الديني، والقبول بالآخر المتمايز دينيا وثقافيا،كما تناولت فيه الإطار الحقوقي من خلال التطرق لحقوق وواجبات الأقليات الدينية .

لتفصيل ذلك قسمنا هذا الباب إلى فصليين :

الفصل الأول: المفهوم والتطور التاريخي للأقليات الدينية .

الفصل الثاني: المبادئ العامة للأقليات الدينية وإطارها الحقوقي.

الفصل الأول:

المفهوم والتطور التاريخي للأقليات الدينية

الفصل الأول: المفهوم والتطور التاريخي للأقليات الدينية .

الأقليات الدينية جزء أساسي من النسيج الاجتماعي للمجتمعات البشرية، إذ تعكس التنوع الثقافي والديني الذي يشكل عمقا حضاريا لأي دولة، حيث يشير تعريف الأقليات الدينية إلى المجموعات التي تتبنى معتقدات وطقوسا تختلف عن المعتقدات السائدة في المجتمع الذي تعيش فيه وقد تكون هذه المعتقدات متفرعة من ديانات سماوية كاليهودية والمسيحية، أو مستندة إلى معتقدات محلية وأصيلة تعود لجذور تاريخية وثقافية معينة، وسنتعرض في هذا الفصل الى التأصيل المفاهيمي للأقليات الدينية ثم نعرّج على التطور التاريخي لهذه الأقليات في العالم عامة وفي الجزائر خاصة.

وبناء على ماسبق تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الأقليات الدينية وتصنيفها .

المبحث الثاني: التطور التاريخي للأقليات الدينية.

المبحث الأول: مفهوم الأقليات الدينية وتصنيفها.

مفهوم الأقليات الدينية ملتبس أثار كثيرا من الإشكالات على مستوى الفكر الإنساني الأمر الذي أدى إلى عدم وجود اتفاق مفاهيمي لظاهرة الأقليات الدينية و لم يتوصل الفكر الانساني إلى تعريف موحد لهذا المصطلح، مما دفعنا إلى جمع مختلف التعريفات المتاحة ومحاولة التركيز على أسباب الاختلاف بينها، قصد الوصول إلى تعريف شامل لهذا المفهوم، وفقا لما توصلنا إليه من معايير مشتركة، وهذا يكون في المطلب الأول،أما المطلب الثاني فنتناول تصنيفها .

بناء على ماسبق يتكون هذا المبحث من مطلبيين:

المطلب الأول: مفهوم الأقليات الدينية.

المطلب الثاني: تصنيفها .

المطلب الأول: مفهوم الأقليات الدينية.

الأقليات الدينية مركب وصفي يتكون من كلمتي"الأقليات"و"الدينية"مما يقتضي تعريفه باعتبار مفردتيه لغة واصطلاحا، ثم تعريفه باعتبار العلمية.

الفرع الأول: المفهوم اللغوي للأقليات الدينية.

أولا: المفهوم اللغوي لـــ"الأقليات".

جاء في الصحاح تاج اللغة العربية للجوهري: قلل: شئ قليل وجمعه قلل، مثل سَرِيرٍ وسُرُرٍ، وقوم قَليلونَ وقليلٌ أيضا، قال تعالى: ﴿وَاذْكُرُوا إِذْ كُنتُمْ قَلِيلًا فَكَثَّرَكُمْ﴾[الأعراف:87]، وقد قل الشيء يقل قلة: وأقلة غيره وقلله في عينِه، أي أراه إياه قليلا.[1]

وجاء في لسان العرب: قلل، القلة خلاف النصرة، والقل خلاف الكثرة، وقد قل يقل، قلة وقلا فهو قليل وقُلال بالضم وقَلال بالفتح، وقلله أقله أي جعله قليلا، وأقل: أتى بقليل وأقل منه كقليلة.[2]

وتدل في اللغة الفرنسية على مرحلة ما قبل البلوغ حيث يكون الشخص فاقدا للأهلية القانونية.[3]

أما معجم المصطلحات القانونية فقد عرف الأقليات بأنهم: «سكان يتميزون عن الأغلبية الوطنية عرقيا أو لغويا أو دينيا».[4]

ثانيا: المفهوم اللغوي لـــ"الدينية".

"الدينية"نسبة إلى كلمة**"الدين"** التي تشمل من الناحية اللغوية عدة معان، منها: الجزاء، والإسلام، والعادة، والعبادة، والطاعة، والخضوع، والضعف، والداء، والمحاسبة، والقهر، والسيطرة، والعلو، والسلطان، والملك، والحكم، والسيرة، والتدبير، والتوحيد، ويطلق أيضا على كل ما يتعبد به الإنسان لله سبحانه وتعالى، كما يشمل معنى الملة، والورع، والمعصية، والإكراه.[5]

وكلمة (الدين) عند العرب تشير إلى علاقة بين طرفين، يعظم أحدهما الآخر ويخضع له، فإذا وصف بها الطرف الأول كانت خضوعا وانقيادا وإذا وصف بها الطرف الثاني كانت أمرا وسلطانا

---

[1] إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، ط04، بيروت، لبنان، 1987، ص961.

[2] محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر، (د.ط)، بيروت، لبنان، 1414ه، 563/11.

[3] ماثيو بليسيات، مقدمة حول الأقليات الوطنية: تطور المفهوم وإشكاليات التعريف، مركز الدراسات الفرنسية في براغ، (د.ط)، فرنسا، 2011، ص09.

[4] غويلر روفينسنت، معجم المصطلحات القانونية، ط:05، دار دالوز، باريس، (د.ت)، ص277.

[5] محمد بن يعقوب الفيروز آباد، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، (د.ط)، بيروت، لبنان،1426ه، ص1198.

أوحكما وإلزاما، وإذا نظرنا إلى الرباط الجامع بين الطرفين كانت هي الدستور المنظّم لتلك العلاقة يتبين من خلال ذلك أن المادة كلها تدور على معنى واحد يجمعها وهو (لزوم الانقياد). [1]

الفرع الثاني: المفهوم الاصطلاحي للأقليات الدينية .

أولا: باعتبار مفردتيه:

1-الأقليات:

تعدد استخدامات مصطلح "الأقلية" يوجه الباحث إلى استكشاف مختلف التعريفات التي أعطيت له في مختلف المجالات العلمية، ومن الملاحظ أن المصطلح يستخدم بشكل متكرر في السياقين السياسي والاجتماعي، مما يجعل الموسوعات والقواميس السياسية والاجتماعية مصادر مرجعية مهمة في أي جهد يهدف إلى تحديد هذا المفهوم، وفيما يلي بعض التعريفات التي تم تناولها في هذه المصادر.

أ-الأقليات في علم الاجتماع.

الأقلية في علم الاجتماع: "مجموعة من سكان قطر أو اقليم أو دولة ما تخالف الأغلبية في الانتماء العرقي أو اللغوي أو الدين، دون أن يعني ذلك بالضرورة موقفا سياسيا متميزا".[2]

واعتبرت موسوعة العلوم الاجتماعية الأقلية: "جماعة من الناس تختلف عن الآخرين في مجتمع ما من حيث العرق أو القومية أو الدين أو اللغة، وترى هذه الجماعة نفسها كجماعة متميزة ومن ثمة ونتيجة لبعدها عن السلطة تعتبر عرضة للاستعباد والتمييز والمعاملة المختلفة".[3]

ب- الأقليات في الموسوعات العالمية.

عرفتها الموسوعة العربية العالمية: « مجموعة من الناس تختلف في بعض سماتها عن المجموعة الرئيسية التي تشكل غالبية المجتمع، وتعد اللغة والمظهر والدين ونمط المعيشة والممارسات الثقافية لهذه

[1] محمد دراز، الدين، دار القلم، (د.ط)، الكويت، 1390ه، ص31.

[2] عبد الوهاب الكيالي وآخرون، موسوعة السياسية، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، (د.ط)، بيروت، لبنان، 1990، 224/1.

[3] وائل أحمد علام، حماية حقوق الأقليات في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ط2، مصر، 2001، ص13.

المجموعة من أهم مظاهر الاختلاف، و تهيمن الأغلبية في ظل هذه الأوضاع على السلطة السياسية والاقتصاد مما يمكنها من ممارسة التمييز والاضطهاد ضد الأقليات ».[1]

وعرفتها الموسوعة الأمريكية بأنها: « جماعات لها وضع اجتماعي داخل المجتمع أقل من وضع الجماعات المسيطرة فيه وتمتلك قدرا من القوة والنفوذ وتمارس عددا أقل منالحقوق مقارنة بالجماعات المسيطرة في المجتمع، وغالبا ما يحرم أفراد الأقليات من الاستمتاع الكافي بامتيازات مواطني الدرجة الأولى ».[2]

ج ــ الأقليات في الشريعة الإسلامية.

يؤكد الإسلام على وحدة المسلمين في كافة أنحاء العالم، رافضا أي تفرقة بينهم على أساس الأصل، أو الجنس، أو اللغة، فهو لا يعتبر الأقلية أو الأكثرية معيارا للتفاضل، بغض النظر عن تنوع الأعراق واللغات والأقوام، ويقوم أساس التفاضل في الإسلام على درجة الإيمان والتقوى، وهو أمر داخلي وخفي لا يطلع عليه إلا الله سبحانه وتعالى، لذلك لا يعد تنوع أصول المسلمين في دولة ما سببا للتفاخر أو التفاضل بينهم، كما أنه لا ينظر إلى الأقليات التي تعيش بينهم وتدين بغير دين الإسلام نظرة دونية أو تمييزية.

وقد خص أصحاب الديانات السماوية السابقة على الإسلام بتسمية خاصة في القرآن الكريم، حيث يعرفون بـــ"أهل الكتاب" أو "أهل الذمة" وفق تعبير الفقهاء المسلمين، ويشمل هذا الوصف المسيحيين واليهود والمجوس والصابئة الذين يعيشون بين المسلمين أو تحت لواء الدولة الإسلامية، ويتمتع أهل الكتاب بكافة الحقوق والحريات التي يتمتع بها المسلمون، دون أي تدخل في شؤونهم أو معتقداتهم الخاصة، مع ضمان الحرية والأمن لهم، وهو ما يعد أساسا لقيام أي أمة. [3]

وقد أقر الإسلام بوضوح رفضه للعصبية والتمييز العنصري والجاهلية، حيث يتأسس ميزان التفاضل على التقوى، وليس على الانتماء العرقي أو القومي أو الطائفي، وهكذا فمفهوم "الأقليات"

[1] حيدر إبراهيم وميلاد حنا، أزمة الأقليات في الوطن العربي، دار الفكر، ط:01، دمشق ، سوريا، 2002، ص 21.

[2] حيدر إبراهيم وميلاد حنا، المرجع نفسه، ص 05.

[3] علي محي الدين علي، الانسان والايمان، دار الاعتصام، (د.ط)، القاهرة، مصر، 1993، ص69ــ71.

في الدولة الإسلامية يقوم فقط على أساس ديني، حيث لا يعرف الإسلام أي نوع من التمييز القائم على اللون أو الجنس أو اللغة. [1]

وقد قامت السياسة الإسلامية العادلة على مبادئ راسخة، أهمها حرية الاعتقاد وممارسة الشعائر الدينية، حيث ضمن الإسلام لكل فرد حرية العقيدة والعبادة، وفق قوله تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي ٱلدِّينِ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشْدُ مِنَ ٱلْغَيِّ ﴾[البقرة:256]، وقد أرست الشريعة الإسلامية هذا المبدأ في معاملة أهل الذمة، معتمدة على مبدأ المساواة الذي تجذر في المجتمع الإسلامي، فلا تمييز بين الأفراد في الخضوع للقانون، ولا أحد فوقه مهما علت مكانته، امتثالا لقول النبي صلى الله عليه وسلم: « يا أيُّها الناسُ إنَّ ربَّكمْ واحِدٌ ألا لا فضلَ لِعربيٍّ على عجَميٍّ ولا لعجَميٍّ على عربيٍّ ولا لأحمرَ على أسْودَ ولا لأسودَ على أحمرَ إلَّا بالتَّقوَى إنَّ أكرَمكمْ عند اللهِ أتْقاكُمْ ».[2]

د- تعريف نصوص الاتفاقيات الدولية.

لم تظهر تعريفات واضحة على المستوى الدولي في نصوص الاتفاقيات الدولية باستثناء بعض الاتفاقيات الأوروبية، ويمكن الإشارة إلى تعريف مشروع اتفاقية حماية الأقليات الصادر في 8 فبراير 1991، حيث تم تحديد مفهوم الأقليات في الفقرة الأولى من المادة الثانية، والتي صيغت من قبل

"اللجنة الأوروبية من أجل الديمقرطية عبر القانون"، بالإضافة إلى ذلك، يتضمن البروتوكول المتعلق بحقوق الأقليات، الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، تعريفا ورد في المادة الأولى منه، والذي تمت الموافقة عليه من قبل الجمعية البرلمانية للمجلس الأوروبي في 1 فبراير 1993، بناءا على التوصية رقم 1201، وأخيرا جاء تعريف حقوق الأقليات في اتفاقية مجلس الدول الأوروبية الخاصة بحماية حقوق الأفراد المنتمين لأقليات وطنية، الصادرة في 21 أكتوبر 1994، في المادة الأولى منها، كما جاء في تعريف اتفاقية "مجموعة الدول المستقلة" لحقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات وطنية، الصادرة في 21 أكتوبر 1994، في المادة الأولى: "تشير الأقليات الوطنية إلى مجموعة من الأفراد الذين يقيمون بشكل دائم داخل إقليم إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية، ويحملون جنسية تلك الدولة، يتميز

[1] عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية، دار الأنصار، (د.ط)، القاهرة، مصر، 1977، ص42.

[2] رواه البيهقي في شعب الإيمان، باب القول في تفاضل أهل الإيمان في إيمانهم، رقم الحديث: 5137، مسند الإمام أحمد، تحقيق شعيب الأرناؤوط وآخرين، حديث رقم:23489، ص475، وإسناده صحيح.

هؤلاء الأفراد باختلافهم عن الأغلبية السكانية في الدولة من حيث أصولهم العرقية، أو لغتهم، أو تقاليدهم، أو ديانتهم، أو ثقافتهم".[1]

و- تعريف القضاء الدولي.

تناول القضاء الدولي وبشكل خاص، مسألة تعريف الأقليات من خلال النظر في قضيتين بارزتين، الأولى تتعلق بالجاليات الوطنية في 31 يوليو 1930، والثانية بشأن شروط اكتساب الجنسية البولندية في 15 سبتمبر 1923، كما يلي :

ـــ في الرأي الاستشاري الصادر عن المحكمة حول الجاليات الوطنية في البرازيل بتاريخ 31 يوليو 1930 : يعتمد تعريف الجاليات، وفقا لمواد الاتفاقية، على وجود مجموعة مميزة في دولة معينة، تتميز بثقافتها، لغتها، وعاداتها الخاصة، إضافة إلى أسلوبها الفريد في تنظيم علاقاتها مع الدولة والمجتمع المحيط بها، وينبغي على هذه المجموعة الحفاظ على وحدة قوية، والتمسك بتقاليدها، وضمان التعليم الديني والثقافي بما يتماشى مع هويتها الخاصة، كما يجب أن تمتلك مؤسسات تعليمية مخصصة تعبر عن هويتها.[2]

-المحكمة الدائمة للعدل الدولي في رأيها الاستشاري الصادر في 1923/09/15، بشأن شروط اكتساب الجنسية البولندية: يبدو أن مصطلح"الأقلية" يشير إلى فئة من السكان الذين يختلفون عن الشعب البولندي في العرق أو اللغة أو الدين، سواء كانوا من رعايا الدولة البولندية أم لا، وذلك فيما يتعلق بسكان الأقاليم ذات الأصول غير البولندية.[3]

2- تعريف الدين اصطلاحا.

أ-عند مفكري الغرب:

لم يجد المفكرون الغربيون حرجا في تناول الدين، الذي يراه المؤمنون به مجالا للقداسة والتعالي، وقد تنوعت مقاربات الباحثين الغربيين في دراستهم للأديان، فبعضهم ينظر إليه كظاهرة يمكن تحليلها كأي موضوع آخر خاليا من أي صبغة مقدسة، بينما آخرون يستخدمون معايير وأساليب محددة

[1] كارتاشكين، الآليات العالمية والإقليمية لحماية الأقليات، الأمم المتحدة، (د.ط)، 1999/05/05، ص09.

[2] كافاري، القانون الدولي العام الإيجابي، إصدرات بيدون، ط: 03، باريس، فرنسا، 1973، 315/01.

[3] المرجع نفسه، 315/02.

وضعوها بأنفسهم ليحكموا على صحة الدين أو بطلانه متعاملين معه وفقا لآلياتهم الخاصة، وهناك من يسعى لتفسير الدين بمعزل عن أصوله الدينية، بينما يحاول آخرون توظيف الدين كأداة لإثبات نظرياتهم، وهناك من يرى أن دراسة الدين تساعد في فهم التوترات الطائفية والعنف الديني، في حين يعتبر بعضهم أبحاثهم بمثابة دفاع عن الدين، تجتمع هذه التوجهات على محور مشترك، يتمثل في اعتمادها على العقل والتجربة البشرية فقط دون الرجوع إلى الوحي الذي يعتبره المؤمنون طريقا للحقيقة ويحذرهم من الوقوع في الباطل.[1]

ـــ مفهوم الدين عند أصحاب المنهج النفسي.

يذهب أصحاب المدرسة النفسية إلى أن نشأة الأديان ترتبط ارتباطا وثيقا بالغريزة والدوافع النفسية مثل الخوف والخضوع والدهشة تجاه قوى خارقة تدفع الإنسان إلى العبادة والخضوع لها، ويؤكد هذا الاتجاه أن هذه القوى لم تكن لتصبح "آلهة" لولا خيال الإنسان وأوهامه النفسية، ويعزى ذلك إلى أن الدين مدين في ميلاده لبعض الغرائز الخفية التي يشترك فيها جميع البشر، وهي غرائز الخوف، والتعجب، والخضوع، والإعجاب بشيء خارجي يحيط بالإنسان ويغمره قبل أن تتشكل لديه رؤية واضحة عن ما وراء الطبيعة أو عن كيان يتجاوز قدرات البشر.[2]

وبهذا المعنى، يعتبر هذا المنهج أن الدين هو نتاج الغرائز الإنسانية، فهي التي أوجدته ودفعت الإنسان إلى تشكيله، ومن هنا يرى هنري برجسون أن الدين قد ابتدعه إنسان من نخبة المجتمع، أطلق فكرته المثالية ورغب في أن تصل إلى الإنسانية بأكملها، ويرى برجسون أن شخصيات مكتملة الأخلاق، مثل المسيح، قد جسدت هذا المثال الديني.[3]

ويفضل أصحاب هذه المدرسة استخدام مصطلح "الكائنات الروحية" باعتباره أكثر شمولا من مصطلح "الإله أو الآلهة"، كما قال إدوارد تايلور: «وذلك لأن المجتمعات البدائية لم تصل إلى مفهوم الألوهية كما نفهمه اليوم، بل كانت تعتقد بوجود كائنات روحية متعددة تمثل أرواح الموتى أو مظاهر مختلفة من الطبيعة التي لا تدرج تحت مفهوم الآلهة التقليدية».

---

[1] سيريل بيرت، تر: سمير عبده، علم النفس الديني، دار الآفاق الجديدة، (د.ط)، بيروت، لبنان،1985، ص 09.

[2] المرجع نفسه، ص 10.

[3] علي سامي النشار، نشأة الدين، دار نشر الثقافة، (د.ط)، الإسكندرية، مصر،1949، ص15.

ويرجع هؤلاء إلى أن جوهر الدين هو الشعور الداخلي الذي ينشأ في نفس العابد من الخوف والخضوع، ويرون أن هذا هو الدين الحقيقي، أما فكرة "الآلهة" فهي ثانوية وليست العامل الأساسي لوجود الدين، ولذلك عرف تايلور الدين بأنه: «الإيمان بوجود كائنات روحية» محاولا تركيز الدين حول الشعور النفسي المشترك.[1]

ولقد وجه نقد لأصحاب المنهج النفسي في مفهومهم للدين، حيث تعتبر التعاريف التي يقدمها المنهج النفسي لمفهوم "الدين" وتفسير أسباب نشأته خاطئة ومضللة، فهي تتعارض مع الفطرة السليمة والعقل المستقيم، ويتضح ذلك من خلال النقاط التالية[2]:

.يتعامل المنهج النفسي مع جميع الأديان على أنها نتاج نفسي بحت، مما يجعله يساوي بين مختلف الأديان دون تمييز، سواء كانت أديانا سماوية منزلة من عند الله تعالى أو أديانا وضعية من صنع البشر، هذا المنهج يساوي بين الحق والباطل دون اعتبار لمصدر كل دين.

.يرتكز هذا المنهج على نتائج ونظريات علم النفس، وهي في النهاية من وضع البشر وتبقى ضمن نطاق الفرضيات العلمية التي تحتمل الصواب والخطأ، فليس من المعقول أن يتم اتخاذ هذه النظريات كحكم قطعي لتفسير جميع الأديان، خاصة أن الأديان وجدت قبل تطور هذه النظريات الغربية بآلاف السنين.

.يعتمد المنهج النفسي على مصادر كالانفعالات النفسية من رؤى وأحلام، وحالات الخوف والحب والكراهية، وغيرها من المشاعر والأحوال النفسية، وهذه المصادر غير كافية لتفسير مسألة عظيمة تمس عقائد الناس وعباداتهم، وتتنافى مع ما اتبعه البشر من أديان وحضارات منذ آلاف السنين.

- مفهوم الدين عند أصحاب المنهج الاجتماعي ونقده .

يرى المنهج الاجتماعي أن المجتمع هو الذي أنتج الدين، ويفسر هذا المنهج الظواهر الدينية بوصفها نتاجا للظروف الاجتماعية المحيطة، ويدرسها في سياق تأثيرها الداخلي والخارجي على

[1] محمد دراز، الدين، المرجع السابق، ص 35.

[2] المرجع نفسه، ص 36.

العلاقات الاجتماعية، ويهتم هذا المنهج بتحليل الهياكل والقوانين التي تحكم الظواهر الدينية من منظور اجتماعي، إذ يركز على المؤسسات الدينية كالعبادات والطقوس والشعائر، ويفحص التفاعلات الاجتماعية داخل هذه المؤسسات، كما يبحث في الجذور الاجتماعية للظواهر الدينية وتأثيرها على المجتمع والبناء الاجتماعي. [1]

ويعتبر الدارسون الاجتماعيون أن الدين لا يدرس من أجل ذاته، بل باعتباره نظاما اجتماعيا له وظائفه، ويؤثر على النظم الاجتماعية الأخرى في المجتمع، وينظر إلى الدين هنا بوصفه مجموعة من القيم والمثل أو التجارب التي تتشكل وتنمو ضمن ثقافة جماعة بشرية معينة، بحيث يصبح الدين متداخلا مع العادات والتقاليد الاجتماعية والثقافية التي تضفي على المجتمع بعدا روحيا. [2]

ويركز المنهج الاجتماعي في دراسته للدين على العلاقة الحيوية بين الدين والمجتمع، ويرى أن هذه العلاقة يجب أن تدرس من منظور علمي، أما محتوى الدين من عقائد وطقوس ومنافع وتأثيرات فردية، فهي خارج اهتمام هذا المنهج، وبناءا على ذلك، تفسر جميع مكونات الدين، بما فيها العقائد والطقوس والأساطير، من زاوية العلاقة الاجتماعية بين الفرد والمجتمع المحيط. [3]

ولقد وجّه نقد لأصحاب المنهج الإجتماعي في مفهومهم للدين، حيث تعتبر التعاريف التي يقدمها المنهج الاجتماعي الديني لتفسير "الدين" خاطئة ومضللة، فهي تتعارض مع الفطرة السليمة والعقل الصريح، ويستدل على ذلك من مجموع النقاط التالية[4]:

.اعتبار الأديان نتاج الجماعات البشرية: ينظر المنهج الاجتماعي إلى جميع الأديان على أنها من صنع المجتمعات البشرية، ويضعها في مستوى واحد دون تمييز بين الأديان السماوية والأديان الوضعية، هذه النظرة تستند إلى إنكار وجود الإله، إذ لو اعترف بوجوده، لكان من غير المنطقي عدم إرسال دين سماوي يميز الحق من الباطل.

[1] سلوان العبيدي، علم الاجتماع الديني، دار الرضوان، (د.ط)، الأردن، 2018، ص11.

[2] أحمد الخشاب، الاجتماع الديني، مكتبة القاهرة الحديثة، (د.ط)، مصر، 1970، ص41.

[3] سلوان العبيدي، علم الاجتماع الديني، المرجع السابق، ص11.

[4] أحمد الخشاب، المرجع السابق، ص 42.

.قصر الدين على الحياة الاجتماعية: حيث ينقله إلى نطاق الحياة الدنيوية فقط، ويعتبره مجرد انعكاس للظروف الاجتماعية، مما يؤدي إلى تقليص الدين إلى ظاهرة اجتماعية، ويرى أن الإيمان بالله والشعائر الدينية ليست إلا إضافات وهمية، ولا تؤثر في جوهر الدين، مما يفقد الدين روحه وحقيقته.

. قصور في تفسير شمولية الدين وتاريخه: يركز المنهج الاجتماعي على جوانب الدين الاجتماعية والتاريخية، متجاهلا شمولية الدين وأبعاده الأخرى، مما يؤدي إلى تصوير مشوه للدين، حيث لا يمكن اختزال الأديان السماوية، مثل المسيحية، إلى مجرد حركات جماهيرية تخضع للظروف الاجتماعية.

. الاعتماد على العقل الجمعي: يختلف المنهج الاجتماعي عن المنهج النفسي الذي يركز على التجربة الفردية، فهو يعتمد على العقل الجمعي، ويرى أن الدين مؤسسة اجتماعية تعتمد على تركيبها الجماعي، لكن هذه النظرة تتجاهل استقلالية الأفراد، إذ يستطيع الفرد أن يعتنق الدين ويفهمه بذكائه وتفكيره الخاص، ولا يصح تقييد الدين بالجماعات فقط.

. إنكار العوالم الغيبية: ينكر المنهج الاجتماعي أي عوالم غيبية، بما في ذلك الإيمان بالإله الخالق، مستبعدا كل ما يتجاوز الواقع المشهود، ويعد هذا التوجه باطلا ومخالفا للعقل والواقع، لأنه يصور الدين وكأنه فكرة ذاتية من صنع الجماعة البشرية، دون اعتراف بوجود قوة عليا تهدي البشرية وتعطيها المعارف والعلوم والأخلاق.

ب ـــ مفهوم الدين في الاصطلاح الشرعي.

لتقديم تعريف اصطلاحي للدين عند المسلمين يكون خاليا من الاعتراضات، ينبغي وضع تعريفين للدين: الأول هو تعريف عام يشمل جميع الأديان، والثاني مفهوم خاص يقصد به دين الإسلام.

- **المفهوم العام .**

غالبية علماء الإسلام يميلون إلى تعريف الدين بمعنى "دين الإسلام"، لذلك المكتبة الإسلامية تكاد تخلو من تعريفات أخرى تشمل الأديان السماوية والوضعية، ومع ذلك، فإن نصوص القرآن الكريم تظهر أن كلمة "الدين" قد تستخدم للإشارة إلى الإسلام، كما قد تشمل أديانا أخرى، سواء كانت حقة في وقت مضى أو باطلة، كما في قوله تعالى: ﴿ لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ ﴾[الكافرون: 6]، وفي آية أخرى، يبين القرآن تعدد الأديان ويظهر أن أفضلها هو الإسلام، في قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ

أَحْسَنُ دِينًا مِمَّنْ أَسْلَمَ وَجْهَهُ لِلَّهِ وَهُوَ مُحْسِنٌ وَاتَّبَعَ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا وَاتَّخَذَ اللَّهُ إِبْرَاهِيمَ خَلِيلًا ﴾ [النساء: 125]، وفي قوله تعالى:﴿هُوَ الَّذِي أَرْسَلَ رَسُولَهُ بِالْهُدَى وَدِينِ الْحَقِّ لِيُظْهِرَهُ عَلَى الدِّينِ كُلِّهِ وَكَفَى بِاللَّهِ شَهِيدًا ﴾ [الفتح: 28]، يقيد الدين بالإسلام عندما يوصف بأنه "الحق"، وعندما يعمم مفهوم الدين يطلقه دون تقييد، وهذا يعني أن دين الحق هو الإسلام الذي يظهره الله على جميع الأديان، إما بنسخ ما كان حقا في حينه أو بكشف بطلان ما كان باطلا.

حتى فرعون استخدم مصطلح "الدين" لما كان يؤمن به، كما في قوله: ﴿ وَقَالَ فِرْعَوْنُ ذَرُونِي أَقْتُلْ مُوسَى وَلْيَدْعُ رَبَّهُ إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُبَدِّلَ دِينَكُمْ ﴾ [غافر: 26]. [1]

-المفهوم الخاص.

لتعريف "الدين الحق" في الإسلام، نجد أن نصوص الشريعة غالبا ما تطلق لفظ "الدين" على الإسلام، كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الإِسْلامُ ﴾ [آل عمران: 19]،وقد يطلق "الدين" أيضا على كل شريعة نبي، فينسب إلى الله تعالى لأنه صادر عنه، وإلى النبي لكونه قد بعث به، وإلى الأمة لتدينها وانقيادها له.

وقد قدم علماء الإسلام صيغا عدة لتعريف "الدين"، وغالبها يراد به دين الإسلام، ومن ذلك قولهم: «ما شرعه الله تعالى على لسان نبيه من الأحكام»[2]، أو: «وضع إلهي يدعو أصحاب العقول إلى قبول ما جاء به الرسول ﷺ »[3]، أو قولهم: «وضع إلهي يسوق أصحاب العقول باختيارهم إلى الصلاح في الحال والفلاح في المآل، ويشمل العقائد والأعمال ويطلق على كل ملة نبي، إلا أنه يختص بالإسلام »، وأيضا: «وضع إلهي يرشد إلى الحق في الاعتقادات، وإلى الخير في السلوك والمعاملات » ، وأخيرا قولهم: «الإيمان بذات إلهية جديرة بالطاعة والعبادة».[4]

تتضمن هذه التعريفات عناصر أساسية: المعبود، والعابد، والرباط بينهما، والغاية، ويمكن صياغة تعريف شامل يجمع هذه العناصر على النحو التالي: انقياد العابد لمعبوده، باطنا وظاهرا، عقيدة وشريعة وأخلاقا، برغبة ورهبة، لنيل خيره وثوابه، أو دفع شره وعقابه، أو كليهما معا.

---

[1]الزحيلي، التفسير المنير، دار الفكر، (د.ط)، بيروت، لبنان، 1418ه، 200/26.

[2]إبراهيم البيجوري، تحفة المزيد على جوهرة التوحيد، دار الكتب العلمية، (د.ط)، بيروت، لبنان، 1424ه، ص12.

[3]علي الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية، (د.ط)، بيروت، لبنان، 1403ه، ص105.

[4]محمد التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، مكتبة لبنان، (د.ط)، لبنان، 1996، 814/01.

وتجتمع هذه الأركان الأربعة في دين الإسلام، الدين الخالد، أما الأديان الأخرى السماوية المحرفة أو الأديان الوضعية، فلا تتضمن هذه الأركان كاملة، بل قد تحتوي بعضها دون البعض الآخر.

ثانيا: تعريف الأقليات الدينية باعتبار العلمية.

يتضح مما سبق بعد تعريفنا المفصل للأقليات من جهة وتعريفنا للدين من جهة أخرى أن مصطلح الأقليات الدينية يدخل بطريق التضمن في تعريفات المذاهب الفكرية والقانون الدولي، أما على مستوى الفقه الإسلامي فإن مصطلح الأقليات الدينية لم يستعمل، وإنما هناك مسميات مثل: أهل الذمة، الجالية، أهل الصلح، أهل الوديعة، المستأمنون، حيث نجد هذه الأسماء تدخل في إطار أحكام فقهية مبسوطة في كتب الفقه، وهي تؤدي معنى مصطلح الأقليات بالتعبير المعاصر.

والملاحظ، أن هذا المصطلح لم يظهر إلا في القرن الماضي مع ظهور الحركة الاستعمارية، حيث برزت هذه الأقليات بفعل المجتمعات المتعددة الثقافات والدينية بقصد تعريفها وتوصيفها ومحاولة السيطرة عليها.

ويمكن من خلال ما سبق أن نتوصل إلى تعريف الأقليات الدينية بتعريفين أحدهما خاص يعنى بالأقليات الدينية غير المسلمة في بلد الإسلام، وآخر عام يعنى بالأقليات الدينية عموما.

فأما التعريف الخاص للأقليات الدينية كالتالي:" هي جماعة غير مسلمة تدين بدين أو معتقد غير دين الإسلام سواء كانوا من أهل الكتاب أو من غيرهم يعيشون تحت سقف مجتمع أغلبه مسلم على سبيل الاستقرار والدوام ويحكمه نظام إسلامي" .

وأما التعريف العام فهو كالتالي: "هي جماعة أوفئة غير مسيطرة لا من ناحية العدد ولا من ناحية الحكم تدين بدين أو معتقد غير دين الجماعة الغالبة من ناحية العدد والحكم يعيشون تحت حكمهم وسيطرتهم" .

المطلب الثاني: تصنيف الأقليات ومعايير تصنيفها.

تتمتع الأقليات بالحقوق الدولية المقررة لها باعتبارها جماعات ذات هوية وكيان مميزين عن الأغلبية السكانية في الدولة، ولهذا تتنوع أشكال الأقليات وفقا للاختلاف في السمات والخصائص التي تميز كل فئة، وهذا ما يفرض وجود معايير أساسية تحدد المفهوم وتضبط تنوعها.

وبناء على ما سبق تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعيين:

الفرع الأول: تصنيف الأقليات.

الفرع الثاني: معايير تصنيفها.

الفرع الأول: تصنيف الأقليات.

أولا: الأقلية الدينية: تشير هذه الأقلية إلى الجماعات التي تختلف في عقيدتها الدينية عن بقية سكان الدولة، ولا يشمل هذا التصنيف الاختلافات المذهبية أو الطائفية، إذ لا يعد هذا تمييزا يصل لمستوى الأقلية الدينية، وتسعى الأقليات الدينية عموما إلى ضمان حرية العبادة وممارسة شعائرها.[1]

ثانيا: الأقلية اللغوية: تتحدد هذه الأقلية بناءا على اللغة التي تتحدث بها، بحيث تعتبر اللغة العنصر الأساسي في تمييزها، ولا ينطبق هذا المفهوم على اللهجات المختلفة داخل الدولة، إذ إن اختلاف اللهجات لا يعني وجود أقليات لغوية، وغالبا ما تطالب الأقليات اللغوية بالحفاظ على لغتها الأصلية واعتراف الدولة بها.[2]

ثالثا: الأقلية القومية: تجمع هذه الأقلية بين أفراد يرتبطون بعوامل مشتركة تشمل الأصل، والدين، واللغة، والعادات، والتقاليد، ويشعر أفراد هذه الأقلية بتضامن قوي فيما بينهم، ويميلون إلى الرغبة في العيش داخل إقليم واحد يجمعهم، وتطالب هذه الأقليات أحيانا بالحكم الذاتي أو بالانفصال عن الدولة الأم، وهو ما تواجهه الدولة والأغلبية بالرفض القاطع، وغالبا ما تسعى هذه الأقليات للحصول على دعم دولي لحمايتها.[3]

رابعا: الأقلية العرقية: تعرف بأنها جماعات تتميز بصفات بيولوجية موروثة تشترك فيها، مما يجعل أفرادها ينحدرون من أصل عرقي واحد، وقد أدت هذه الفكرة إلى نشوء أنظمة عنصرية في العصر الحديث، مثل النظام العنصري في جنوب إفريقيا، واستجابة لذلك قامت منظمة اليونسكو بالإشراف على بحوث علمية تهدف إلى محاربة الأفكار العنصرية ودحضها.[4]

---

[1] عبد المجيد مطلوب، الإسلام والنظم الدولية، دار النهضة العربية، (د.ط)، القاهرة، مصر، 1977، ص112 ــ113.

[2] خالد حسين العتزي، حماية الأقليات في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،2001، ص23ــ24.

[3] خالد حسين العتزي، المرجع نفسه، ص 24.

[4] البونسكو "مفهوم العرق"، نتيجة استقصاء1961،ص89ــ90.خير الدين عبد الرحمن، وجه آخر للعنصرية، ندوة الخرطوم حول التفرقة العنصرية، المجلة السياسية الدولية، 1976، 67/12.

خامسا: الأقلية الإثنية: تعرف هذه الأقلية بأنها جماعة تشترك في عدة خصائص، منها البيولوجية واللغوية والثقافية، بالإضافة إلى التقاليد والسمات الأخرى المميزة مثل الأصل والملامح الجسدية والفيزيقية.[1]

سادسا: تصنيفها على أساس جغرافي: هناك أيضا تصنيف آخر للأقليات يعتمد على تمركزها الجغرافي سواء في دولة واحدة أو في دول متجاورة أو متباعدة، ويتضمن ما يلي:

أولا: الأقليات المتفرقة: هي الأقليات التي تتوزع في جماعات صغيرة عبر إقليم الدولة، هذا التوزيع يمنحها حماية نسبية من بطش أو اضطهاد السلطة الحاكمة، حيث يصعب استهدافها بشكل مباشر.

ثانيا: الأقلية المتمركزة: هذه الأقلية تتواجد في جزء محدد من إقليم الدولة وتتميز بخصائص لغوية أو إثنية، غالبا ما تطالب هذه الأقليات بالمشاركة في الحكم ككل، أو بالحكم الذاتي، وأحيانا بالانفصال، وهذا الوضع قد يعرضها للاضطهاد أو المواجهة مع السلطة المركزية.[2]

ثالثا: الأقلية المنتشرة: هي الأقليات التي تتواجد في أكثر من دولة متجاورة، مثل الأقلية الكردية في العراق، أما الأقلية المتماثلة فهي التي تنتشر في دول غير متجاورة، مثل أقلية المسلمين في الفلبين، وغالبا ما تكون الأقليات المنتشرة أكثر ميلا للمطالبة بالانفصال، خاصة تحت تحريض زعمائها على العنف، مما يجعلها تنظر إليها دوليا كمصدر للتفكك والإرهاب.[3]

الفرع الثاني: معايير التصنيف.

يمكن من خلال ما سبق أن نميز ثلاثة معايير أساسية تحدد مفهوم الأقليات وتشمل جميع أنواعها، وهي كالتالي:

أ- العدد: تتميز الأقليات بكونها أقل عددا مقارنة بباقي سكان الدولة، ومع ذلك قد توجد حالات استثنائية لا تشكل فيها أي جماعة أغلبية واضحة، كما هو الحال في سويسرا، أو قد يكون التحدي ناتجا عن التعدد الطائفي المعقد، مثلما هو الحال في لبنان.

---

[1] سعد الدين إبراهيم، تأملات في مسألة الأقليات، دار سعد الصباح، (د.ط)، بيروت، لبنان،1992،ص23.

[2] سعد الدين إبراهيم، الملل والنحل والاعراق، دار سعد الصباح، (د.ط)، بيروت، لبنان، 1999، ص755.

[3] خالد حسين العتري، حماية الأقليات في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص27.

ب- غياب الهيمنة: تكون الأقلية عادة في وضع غير مهيمن يستدعي توفير الحماية لها، ومع ذلك هناك أمثلة لأقليات مهيمنة لا تحتاج إلى حماية، مثل اليهود في فلسطين، أو الصرب في كوسوفو.

ج- التميز في الهوية: تتميز الأقليات بامتلاكها هوية خاصة تختلف عن الأغلبية، سواء من حيث الثقافة أو اللغة أو الدين هذه المعايير مجتمعة تساعد في تحديد مفهوم الأقليات وتمييزها ضمن السياقات الاجتماعية والسياسية المختلفة.

المبحث الثاني: التطور التاريخي للأقليات الدينية.

في السياق التاريخي، كانت الجماعات الأقوى غالبا ما تستغل قوتها لفرض السيطرة على الجماعات الأضعف، هذا النمط من الهيمنة كان مدفوعا بعوامل متعددة، مثل الاختلافات الثقافية، الدينية، والعرقية، مما أدى إلى نظرة دونية تجاه الجماعات الأخرى، ثم بمرور الزمن انتقلت البشرية من أشكال التنظيم التقليدية إلى دول ذات هياكل سياسية وقانونية واضحة، ومع ترسيم الحدود السياسية وتطور نظم الحكم، باتت الدول تخضع لدساتير وقوانين تنظم العلاقة بين الحاكم والمحكوم حيث شهد العالم تحولات جذرية في طريقة التعامل مع الجماعات المستضعفة، حيث تم الاعتراف بأن تحقيق العدالة لا يقتصر على الأغلبية، بل يشمل الجميع بغض النظر عن الاختلافات الثقافية أو العرقية أو الدينية.

يعود وجود الأقليات الدينية في الجزائر إلى فترات تاريخية قديمة، حيث شهدت البلاد في العصر الروماني انتشار المسيحية التي تركت أثرا كبيرا في البنية الاجتماعية والثقافية، ومع دخول الإسلام في القرن السابع الميلادي، بدأ التحول التدريجي في التركيبة الدينية للسكان، مع بقاء جماعات مسيحية ويهودية تمارس شعائرها تحت مظلة الحكم الإسلامي.

وقد حظيت الأقليات والطوائف الاجتماعية والدينية في المجتمع الإسلامي، سواء في عهد الرسول ﷺ أو خلال فترة الخلافة الراشدة، بمستوى من الحقوق والحرّيات لم تنله في أي تجربة سياسية سابقة، فقد قدّم الإسلام نموذجًا أخلاقيًا وسلوكيًا راقيًا يوجّه المسلمين إلى معاملة الآخر ـــ ما دام غير معتدٍ ـــ بالبِرّ والعدل، وقد شكّل هذا المبدأ تحولًا حضاريًا بارزًا لم تعرفه البشرية قبل ظهور الإسلام، وأرسى قواعد جديدة للتعايش الإنساني واحترام التنوع داخل المجتمع الواحد.

وبناء على ما سبق تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تاريخ الأقليات في العصور القديمة والحديثة.

المطلب الثاني: تاريخ الأقليات الدينية في الجزائر.

المطلب الثالث: الأقليات الدينية زمن النبوة والخلافة الراشدة.

المطلب الأول: تاريخ الأقليات في العصور القديمة والحديثة.

تطور التجمع البشري من القبائل الصغيرة إلى الدول المعقدة هو جزء أساسي من التاريخ الإنساني، فمع زيادة عدد السكان وتنوع احتياجاتهم، تطورت أساليب التنظيم السياسي والاجتماعي، ومع تشكل الدول ظهرت مفاهيم الحقوق والواجبات للأفراد والجماعات التي كانت تخضع في كثير من الأحيان لميزان القوى، وهذا ما سنفصل فيه في هذا المطلب.

الفرع الأول: تاريخ الأقليات في العصور القديمة.

تبدأ العصور التاريخية القديمة مع اكتشاف الإنسان للكتابة، وهو الحدث الذي يؤرخ له في منتصف الألفية الرابعة قبل الميلاد، واستمرت هذه العصور حتى عام 395 ميلادية تقريبا، وهو العام الذي شهد سقوط الإمبراطورية الرومانية الموحدة وانقسامها إلى قسمين: الإمبراطورية البيزنطية في الشرق، والإمبراطورية الرومانية في الغرب، أما العصور الوسطى، فهي الحقبة التاريخية التي تلت العصور القديمة، واستمرت حتى سقوط القسطنطينية، عاصمة الإمبراطورية البيزنطية، على يد العثمانيين في عام 1453 ميلادية.[1]

مع بدء تجمع البشر في قبائل متجاورة، بدأ عدد أفرادها يتزايد، واتسع نطاقها تدريجيا لتشكل القرى، ثم البلدان، وصولا إلى الدويلات والدول، تعرف الدولة بأنها كيان يتألف من أرض وشعب ونظام سياسي، ومن خلالها بدأت تظهر مفاهيم حقوق الأفراد، في ذلك السياق كانت الجماعة الأقوى تفرض هيمنتها وسلطتها على الجماعات الأخرى، التي غالبا ما نظرت إليها باعتبارها "برابرة"، نتيجة لاختلافاتها اللغوية والدينية والعرقية.[2]

---

[1] محمد بيومي مهران، دراسات في تاريخ الشرق الأدنى القديم، دار المعرفة الجامعية، (د.ط)، الإسكندرية، مصر،1994،ص27.

[2] محمد بدر، تاريخ القانون والنظم الاجتماعية، دار الفكر العربي، (د.ط)، القاهرة، مصر ،1977،ص123.

هذه النظرة التمييزية كانت أول مظاهر الاضطهاد ضد الأقليات، لا سيما الدينية والعرقية منها ومع تطور المجتمعات، أخذت الدول تدرك حقوق الأفراد بناءا على مكانتهم ودورهم داخل مجتمعاتهم، رغم التباينات الواضحة بين المجتمعات والثقافات في هذا الشأن.

أولا: الدولة المصرية القديمة.

أدرك المصريون القدماء أهمية حقوق الأفراد، إلا أن تلك الحقوق كانت مقتصرة على أبناء شعب الدولة، بينما حرم منها العبيد الذين كانوا يعملون الأعمال الشاقة، و لم يسمح لهذه الفئة بتقلد المناصب أو ممارسة الأعمال المعتدلة، مما أدى إلى تمييز واضح في الحقوق والواجبات.[1]

قام نظام الحكم في الدولة المصرية القديمة على سلطة مركزية يرأسها الحاكم (الفرعون)، الذي كان يدير شؤون الدولة من خلال وزراء ينفذون أوامره دون معارضة، ورغم هذه المركزية، كانت الدولة توفر حقوقا أساسية للأفراد، مثل الحق في الحياة، وسلامة الجسد، والمال، وحماية الأسرة والأبناء، كما تعهدت الدولة بتأمين الاحتياجات الأساسية للعيش الكريم، إلى جانب مجموعة من الحقوق المادية والمعنوية التي حمت كيان الأفراد والمجتمع، ومع حلول عهد الأسرة السادسة والعشرين، شهدت الدولة تطورا ملحوظا في صياغة الحقوق، حيث تم وضع قواعد قانونية تنظم العلاقة بين الأفراد والجماعات، ومن أبرز هذه القواعد ما كفلته الدولة لليونانيين المقيمين في دلتا النيل، حيث سمح لهم بالحكم الذاتي الذي يضمن لهم حرية العيش وفق معتقداتهم الدينية المختلفة، ومع ذلك ظلت هذه الحقوق محدودة بالفئة المذكورة، دون أن تشمل بقية سكان الدولة، وعلى الرغم من بعض التحسينات في تنظيم الحقوق، لم يكن يسمح بأي مطالب تمس السلطة أو السيادة، كما كان مفهومها في ذلك العصر محصورا بسيطرة الفرعون وحكمه المطلق.[2]

ثانيا: الدول البابلية والسومرية والآشورية والفينيقية وأوروبا.

على الرغم من القوة والهيمنة التي تميزت بها الدول البابلية والسومرية والآشورية والفينيقية، إضافة إلى تقدمها الحضاري الباهر في تلك العصور، فإنها كانت تدرك أهمية حقوق الأفراد وتضمنها لفئات معينة من المجتمع، هذه الحقوق كانت غالبا مقتصرة على السكان الأصليين لتلك الدول، بينما حرم

[1] عدلي منقر يوس حنا، تاريخ الدولة القديمة، مطبعة الجندول، (د.ط)، القاهرة، مصر،1971، ص 134.

[2] حازم حسن جمعة، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، (د.ط)، القاهرة، مصر، 1993، ص07.

منها الأسرى الذين جلبوا من مناطق أخرى، حيث لم يعتبروا جزءا من النسيج الاجتماعي لتلك المجتمعات.

أما في أوروبا، فقد ظهرت جماعات أدركت أهمية حقوق الأفراد المختلفين في الدين أو العرق، ورغم التحديات، دافعت تلك الجماعات عن حقوقها بشجاعة، وبذلت في سبيل تحقيق مطالبها الكثير من الجهود، بما في ذلك التضحية بالأموال والأرواح، وكان بعض أفرادها يضطرون إلى مغادرة أوطانهم واللجوء إلى أماكن أخرى بحثا عن بيئة تتيح لهم ممارسة حقوقهم بحرية، بعيدا عن الاضطهاد الذي تعرضوا له في أوطانهم الأصلية.[1]

الفرع الثاني: تاريخ الأقليات في العصور الحديثة.

العصور الحديثة تعد المرحلة الزمنية التي بدأت فيها ملامح الدول تتضح بشكل جلي، مع ترسيم الحدود السياسية وظهور نظم الحكم المعروفة حاليا، والتي تدار بموجب دساتير وقوانين منظمة، في هذه الفترة برزت علاقات دولية جديدة تمثلت في معاهدات واتفاقيات بين الدول المجاورة، بهدف التعاون لرفع المظالم والتصدي للكوارث الطبيعية والمفتعلة التي كانت غالبا تخدم مصالح أطراف معينة.

تتميز هذه الحقبة بأهميتها البالغة في تطور حقوق الأقليات، حيث أصبحت قضاياهم محل اهتمام متزايد على المستوى الدولي، وبدأت الهيئات والمنظمات الدولية مناقشة حقوق الجماعات المستضعفة والمهمشة، والعمل على حمايتها وضمان حقوقها في إطار من العدالة والمساواة، هذا التحول شكل علامة فارقة في مسار الحقوق الإنسانية خلال العصور الحديثة.

أولا: الأقليات بعد الحرب العالمية الأولى.

بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى عام 1919، برزت تغييرات كبيرة في التكوينات السكانية والجغرافية، حيث تم فصل مناطق معينة وضم أخرى، مما أدى إلى ظهور دول جديدة وتفكك إمبراطوريات قديمة، وفي هذا السياق، أبرمت مجموعة من المعاهدات بين الدول الأوروبية، سواء المنتصرة أو المهزومة، وأحيانا مع الإمبراطوريات، بهدف حماية الأقليات الدينية أو العرقية أو اللغوية التي ظهرت نتيجة لهذه التحولات.

[1] خالد حسين العنزي، حماية الأقليات في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 64.

ساهمت هذه المعاهدات في إحداث تغييرات جذرية، فقد تحولت إمبراطوريات كبيرة إلى دول صغيرة، وظهرت دول جديدة مثل بولندا ويوغوسلافيا، وفي داخل هذه الكيانات الجديدة، وجدت جماعات عرقية لم تكن معتادة على الانتماء إلى هذه المجتمعات التي أصبحت جزءا منها، أو التي أصبحت تحت سيطرة الدولة التي تعيش فيها بفعل القوة.[1]

ولتأمين هذه الجماعات وتمكينها من ممارسة حياتها وحقوقها بما ينسجم مع خصوصياتها، كان لا بد من توفير حماية لها داخل الدول التي تعيش فيها، وذلك دون أي انتهاك أو اعتراض على هويتهم، هذا الأمر دفع الدول إلى تبني نظم لحماية هذه الأقليات، بما يضمن تحقيق التوازن بين خصوصياتهم ومتطلبات الدولة، فظهرت عديد الاتفاقيات والمعاهدات بين العديد من الدول.

ثانيا: المعاهدات والاتفاقيات المبرمة في العصور الحديثة.

أ ـــ معاهدة النمسا والإمبراطورية العثمانية (1615م).

أبرمت هذه المعاهدة لضمان حماية الأقليات اليهودية والمسيحية داخل أراضي الإمبراطورية العثمانية، حيث هدفت إلى ترسيخ مبادئ التعايش السلمي بين مكونات المجتمع المختلفة.

ب ـــ معاهدة وستفاليا (15 مايو 1648).

أنهت هذه المعاهدة حرب الثلاثين عاما بين إسبانيا الكاثوليكية والجمهورية الهولندية البروتستانتية، تضمنت بنودها حماية حقوق الأقليات البروتستانتية في أوروبا وضمان حرية ممارسة العبادات المختلفة لجميع الأقليات الدينية.

ج ـــ بروتوكول لندن(1931).

تناول هذا البروتوكول استقلال اليونان، متضمنا نصوصا صريحة تهدف إلى حماية الأقليات وضمان حقوقها ضمن الدولة الجديدة.

د ـــ معاهدة باريس (31 مارس 1856).

وقعت بين فرنسا وتركيا، وأكدت على مبادئ المساواة بين جميع الرعايا دون تمييز بسبب الجنس أو الدين، مع ضمان حماية حقوق الرعايا المسيحيين بشكل خاص.

[1] وحيد رأفت، القانون الدولي وحقوق الانسان، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد: 33، القاهرة، مصر، 1977،ص27.

ه ـــ معاهدة برلين(1995).

تناولت هذه المعاهدة نظام الأقاليم في أفريقيا الوسطى، وأكدت على حرية العقيدة والتسامح الديني، وقد شاركت فيها جميع الدول الأوروبية والأمريكية لترسيخ مبادئ التعايش السلمي.[1]

ثالثا: الأقليات في عهد عصبة الأمم.

يمكن تلخيص حقوق الأقليات التي تم تأكيدها في المعاهدات والاتفاقيات خلال عهد عصبة الأمم على النحو التالي:

1ـــ الحق في الحياة .

يعتبر الحق في الحياة أسمى الحقوق الأساسية التي تبنى عليها جميع الحقوق الأخرى، لكل فرد الحق في الحفاظ على حياته من الأخطار والاعتداءات، وهو حق لا يستثنى منه الأقليات، أولي هذا الحق أهمية بالغة في القوانين والدساتير حول العالم، حيث تم تشديد العقوبات على جرائم الاعتداء على النفس البشرية، بدءا من السجن وحتى الإعدام، مع تنوع أساليب التنفيذ بين الدول.

وتضمنت المعاهدات الدولية المتعلقة بالأقليات نصوصا صريحة تحظر التمييز ضدهم بسبب الجنس أو الدين أو اللغة أو الأصل.[2]

2ـــ حرية العقيدة.

الدين يعد أحد أسس الهوية الفردية والجماعية، إذ يعكس القيم والمعتقدات التي تشكل هوية الأمة واستمراريتها، وقد نصت معاهدات عصبة الأمم على حماية حرية الأقليات في ممارسة شعائرهم الدينية، بشرط ألا تتعارض ممارساتهم مع النظام العام أو القيم الأخلاقية للدولة المضيفة، وألا تهدد سلامتها وأمنها، ومع ذلك فإن حق الدولة في التدخل ليس مطلقا، بل يخضع لقيود قانونية ودولية تحكمه الأعراف والمعاهدات، مما يضمن عدم انتهاك حقوق الأقليات تحت ستار حماية الأمن.[3]

---

[1] محمد إسماعيل علي سيد، مدى مشروعية السيادة الإسرائيلية في فلسطين، رسالة دكتواره، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،1974، ص111.

[2] محمد جبر، المركز الدولي للأقليات في القانون الدولي العام، منشأة المعارف، (د.ط)، الإسكندرية، مصر، 1991، 247ـــ271.

[3] مصطفي أبو زيد فهمي، النظرية العامة للقومية العربية، المكتب الشرقي للنشر والتوزيع، (د.ط)، بيروت، لبنان،1969ص204.

3ـــ حرية استخدام اللغة.

أقرت معاهدات حماية الأقليات حق الأقليات في استخدام لغتهم الأم في جميع المجالات، بما يشمل إنشاء مدارس تعلم أطفالهم بلغتهم وفقا لعاداتهم وتقاليدهم،وممارسة أنشطتهم التجارية وعقد اجتماعاتهم بلغتهم الخاصة، شريطة احترام النظام العام والآداب العامة، وأكدت المحكمة الدائمة للعدل الدولي، في رأيها الاستشاري الصادر بتاريخ 6 أبريل 1935 بشأن مدارس الأقليات في ألبانيا على هذا الحق، موضحة أن للأقليات الحق في التعليم بلغتهم دون أي تمييز مقارنة بالأغلبية.[1]

رابعا: الأقليات بعد تأسيس هيئة الأمم المتحدة.

مع انهيار نظام حماية الأقليات في عهد عصبة الأمم، ظهرت محاولات جادة لتطوير هذا النظام ومواجهة التحديات التي تواجه الأقليات، على الرغم من القصور الذي شاب نظام عصبة الأمم، فإنه كان ذا أهمية علمية وعملية، حيث ساهم في تسليط الضوء على قضايا الأقليات على مستوى عالمي، وقدم أرضية للمناقشة في المؤتمرات الدولية، ولعل من أبرز جهود هيئة الأمم المتحدة التالي:

1 ـــ إنشاء قسم لحقوق الإنسان داخل الأمانة العامة للأمم المتحدة: يعمل هذا القسم على جمع الوثائق وإعداد الدراسات والبحوث المتعلقة بحقوق الإنسان، وتقديمها للأجهزة واللجان التابعة للأمم المتحدة.[2]

2 ـــ تأسيس لجنة حقوق الإنسان: تم منح اللجنة صلاحيات واسعة للنظر في جميع القضايا المتعلقة بحقوق الإنسان، مما عزز الجهود الدولية في هذا المجال.

3 ـــ إبرام معاهدات دولية: عقدت العديد من الاتفاقيات الهادفة إلى تحقيق المصالحة بين الدول المتنازعة، وضمان حقوق الأفراد داخل هذه الدول دون أي تمييز.[3]

4 ـــ إصدار وثائق واتفاقيات دولية لمكافحة التمييز:

أ ـــ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (11 ديسمبر 1948): نص على الحق في الحياة، تحريم العبودية، وحرية الإنسان وأمنه.

---

[1]محمد السعيد الدقاق، التنظيم الدولي، دار المطبوعات الجامعية، (د.ط)، القاهرة، مصر، 1959، ص 12.

[2]عبد العزيز سرحان، الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان وحرياته الأساسية، دار النهضة العربية، (د.ط)، القاهرة، مصر، 1966، ص22.

[3]وحيد رأفت، القانون الدولي وحقوق الانسان، المرجع السابق، ص14.

ب ـــ إعلان القضاء على التفرقة العنصرية (21 نوفمبر 1963): دعا لاستئصال كافة أشكال العنصرية.

ج ـــ الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (21 ديسمبر 1965): أكدت المساواة بين الأجناس بغض النظر عن أي اعتبارات.[1]

ورغم عدم وجود نصوص صريحة في ميثاق الأمم المتحدة تخص حقوق الأقليات بشكل مستقل، فإن الجهود المتواصلة من خلال أجهزتها ولجانها، بالإضافة إلى إصدار الاتفاقيات والقرارات الدولية، شكلت أساسا قويا لحماية الأقليات وتعزيز حقوقهم في ظل القانون الدولي.

المطلب الثاني: تاريخ الأقليات الدينية في الجزائر.

إن دراسة تاريخ الأقليات الدينية في الجزائر يتجلى من خلال تسليط الضوء على تجارب التعايش والتحديات التي واجهتها هذه الجماعات في سياق التحولات السياسية والاجتماعية عبر العصور، ما يعكس الأبعاد المختلفة للمجتمع الجزائري وتطوره، وهذا ما سنفصل فيه في هذا المطلب.

الفرع الأول: تاريخ النصرانية في الجزائر.

نبين في هذا الفرع تاريخ النصرانية قبل وبعد الفتح الإسلامي، ثم نبين موقف النصرانية من الاحتلال الفرنسي، وموقفهم من ثورة التحرير.

أولا: النصرانية قبل الفتح الإسلامي.

ظهرت المسيحية في منطقة المغرب الأوسط خصوصا وشمال إفريقيا عموما أثناء الاحتلال الروماني، حيث عملت الإمبراطورية الرومانية على نشر معتقداتها، ومن بينها الدين المسيحي في المنطقة، خلال حكم الإمبراطور قسطنطين الأول (272-337م)، وسعت الدولة الرومانية إلى نشر المسيحية بين القبائل البربرية، لكنها واجهت رفضا و مقاومة من معظم هذه القبائل.

ومعلوم أن منطقة المغرب الإسلامي تتمتع بأهمية جغرافية كبيرة، حيث كان قربها من أوروبا سببا في تعرضها منذ القرون الأولى لتحركات تنصيرية،[2] وقد دخلت المسيحية إلى المنطقة عبر مدينة

---

[1] عبد العزيز سرحان، الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان وحرياته الأساسية، المرجع السابق، ص14.

[2] كمال محمد جاه الله، الحراك التنصيري في الأقاليم الافريقية، مجلة قراءات افريقية، المنتدى الإسلامي، عدد 10، بريطانيا، 2011، ص04.

قرطاجة خلال القرن الثاني الميلادي، وتأثرت بقية المدن بانتشار المسيحية نتيجة كثرة معتنقيها، وانتشرت المسيحية بشكل سطحي على طول الشريط الساحلي في المغرب الأوسط والأقصى، ووصل تأثيرها حتى المناطق الجنوبية،[1] حيث اعتنقت المسيحية بعض القبائل الأمازيغية، ويستدل على ذلك بوالدة القديس أوغسطينالتي كانت أمازيغية الأصل، إلا أن المعتقدات الدينية السائدة في المنطقة لم تكن بعيدة عن تقديس الإله "بعل مولوخ" المرتبط بمواقع محددة، وهو ما دفع روما إلى مطاردة أتباع هذه المعتقدات، كما يوجد بعض الطوائف التي ربما تعارضت معتقداتها مع عقيدة التثليث المسيحية، ومن أبرزها طائفة الدوناتيين، وتشير المصادر بما في ذلك كتابات القديس أوغسطين، إلى انتشار هذه الطائفة بشكل كبير في المنطقة خلال الحقبة الرومانية، وقد طلب البابا سليمان رعاية استفتاء حول رعية"فوستالا"، وهي منطقة تقع قرب "عنابة" تبعد عنها حوالي ستين كيلومترا، مما يعكس انتشار المسيحية وأتباعها في تلك المناطق.[2]

ثانيا: النصرانية بعد الفتح الإسلامي.

أ ـــ النصرانية في فترة الأدارسة والمرابطين .

شهد المغرب الإسلامي في بداياته ضعفا في السلطة السياسية، مما أتاح استمرار المسيحية كدين دون أن تتحول إلى طائفة مستقلة، بالإضافة إلى بقاء معتقدات أخرى، ومع وصول إدريس الأكبر إلى الحكم، تمكن من توحيد القبائل المتفرقة والقضاء على الديانات والمعتقدات المختلفة، مما أدى إلى اندثار المسيحية كدين بشكل نهائي، مما ساهم في تأسيس دولة موحدة ومستقرة.[3]

بعد سقوط دولة الأدارسة وتعاقب الدويلات حتى فترة المرابطين، قل الحديث في المصادر التاريخية عن وجود الديانة المسيحية وأتباعها، إلا أنه في عهد المرابطين والموحدين، برزت حركة محدودة للنصارى كفئة اجتماعية كفل لها النظام السياسي بعض الحقوق، رغم تفاوت درجة التسامح معها، ففي المجتمع الأندلسي كان النصارى جزءا من نسيج المجتمع بدرجة عالية من التسامح الديني، مقارنة بالمغرب الأوسط، أما في الدولة المرابطية فقد شغل النصارى مناصب مرموقة في البلاط المرابطي، بل وشاركوا في الجيش، حيث تشير المصادر العربية إلى وجود حامية عسكرية من

[1] بديعة الخرازي، تاريخ الكنيسة النصرانية في المغرب الأقصى، مطبعة المعارف الجديدة، ط:01، الرباط، المغرب، 2007، ص14.

[2] غوتيه، ماضي شمال إفريقيا، تر: هشام الحسيني ، مؤسسة تاوالت الثقافية، (د.ط)، ليبيا، 2010، ص70ـــ71.

[3] بديعة الخرازي، تاريخ الكنيسة النصرانية في المغرب الأقصى، المرجع السابق، ص19.

النصارى، كما اشتغلوا في الزراعة، وشغل بعضهم مناصب عليا حتى انضموا إلى طبقة النبلاء، خاصة في عهد علي بن يوسف بن تاشفين، حيث أصبح بعضهم جزءا من الحرس الشخصي للأمير.[1]

ب ـــ النصرانية في فترة الموحدين.

أما في فترة الموحدين، فقد نشط التبشير المسيحي مع ظهور المذهب الفرنسيسكاني عام 1208م، إلا أن التبشير واجه معارضة شديدة، حيث قتل أربعة مبشرين أرسلهم المجمع الديني عام 1220م، ولم ينج منهم إلا واحد فر إلى المغرب الأوسط ثم الأدنى، ومع صعود المأمون بن المنصور (627-630 هـــ)، حدث تطور مهم حين سمح ببناء أول كنيسة في المغرب الإسلامي، كانت هذه الخطوة الجريئة مرتبطة بمصالح سياسية، إذ اشترط ملك قشتالة على المأمون، في مقابل دعمه بالجنود، السماح للنصارى ببناء كنيسة ودق النواقيس في كل صلاة، تعكس هذه الحادثة ضعف السلطة السياسية في ذلك الوقت، مما أتاح للنصارى فرصة تحقيق نفوذ أكبر داخل المغرب الإسلامي.[2]

ثالثا: النصرانية في فترة الاحتلال الفرنسي.

لا شك أن الحملة الفرنسية على الجزائر كانت ذات أبعاد دينية واضحة، حيث لعب العامل الديني دورا جوهريا في التخطيط والتنفيذ، يتجلى هذا من خلال الحملات التي شنتها الدول الأوروبية على الجزائر، سواء قبل التواجد العثماني أو أثناءه، ومن أبرز هذه الحملات، الحملة الهولندية البريطانية عام 1816، والحملات الإسبانية بين 1775 و1884، كانت هذه الهجمات تستند إلى فكرة الثأر للصليب واستعادة أراض يعتبرها المسيحيون إرثا تاريخيا وميدانا لأمجادهم.

في هذا السياق، ظهرت العديد من المشاريع والخطط التي استندت إلى البعد الديني كأداة لاحتلال الجزائر وتوسيع السيطرة بعدها، من بين هذه المشاريع، نجد خطة ديكارسبال التي وضعت بين 1782 و1791، دعت هذه الخطة السلطات الفرنسية إلى الاهتمام بالمسيحيين الذين يقطنون الجزائر خاصة في منطقة القبائل، مع التأكيد على الدور الهام الذي يمكن أن يلعبه القساوسة في دعم الاحتلال وتعزيز وجوده، ولا يتطلب الأمر الكثير من الجهد لإثبات هذه العلاقة بين العامل الديني والمشروع الاستعماري الفرنسي، فالتصريحات التي أدلى بها قادة الحملة والسياسيون الفرنسيون آنذاك تعكس هذه الحقيقة بوضوح، فعلى سبيل المثال، تبادل الملك شارل العاشر والدوق دي كليهون رسائل

[1] إبراهيم القادري، المرابطون وسياسة التسامح مع نصارى الأندلس، مجلة دراسات أندلسية، عدد: 10، تونس،1994، ص27.

[2] بديعة الخرازي، تاريخ الكنيسة النصرانية في المغرب الأقصى، المرجع السابق، ص22.

أكدت أن "العناية الإلهية" دعت حفيد القديس لويس التاسع إلى الثأر للمسيحية، كما وصف شاهد عيان وهو ستيفان ديستري، الاحتفالات الدينية التي نظمتها الكنيسة عقب احتلال الجزائر، مؤكدا أن المسيحية عادت مجددا لتستحوذ على بلد كانت حاضرة فيه في الماضي.[1]

وهكذا ارتبطت الكنيسة في الجزائر ارتباطا وثيقا بالمشروع الاستعماري الاستيطاني،فلم يقتصر دورها على فرض الهيمنة الدينية ونشر المسيحية بين السكان، بل امتد إلى تشكيل أجيال جديدة من الأوروبيين والسكان على أسس دينية، لتحقيق ذلك أسست الكنيسة مؤسسات دينية وأسقفيات، وبنت المدارس، ووفرت بيئة ملائمة للنشاط التبشيري، سواء من خلال "الآباء البيض" أو الأخوات المنصرات، ومن الشخصيات البارزة في هذا السياق، الكاردينال لافيجيري، الذي تولى منصب رئيس أساقفة الجزائر ابتداءامن عام 1867، لعب لافيجيري دورا محوريا في تعزيز سلطة الكنيسة، حيث سعى إلى دعم الانفتاح السياسي على الجمهورية الثالثة وأسهم في تأسيس جمعية المبشرين في إفريقيا، ليصبح أحد أعمدة ترسيخ المشروع الكنسي في الجزائر المستعمرة.[2]

رابعا: موقف النصارى من ثورة التحرير.

في إطار الجهود التي بذلها رجال الدين المسيحي الرسميون، سعى الاحتلال الفرنسي إلى تقديم مشروعه في الجزائر كمسعى حضاري ومدني، هدف هذا المشروع إلى نشر ما اعتبروه مظاهر الحضارة الأوروبية في المنطقة، مترافقا مع تعميم التعاليم المسيحية ومحاولة ترسيخها في أكبر رقعة ممكنة، وقد تجلى ذلك بوضوح في المواقف التي اتخذها العديد من رجال الدين المسيحي الفرنسيين، خاصة مع اندلاع الثورة التحريرية الجزائرية في الأول من نوفمبر 1954، وعقب هذه الأحداث صدرت تصريحات عديدة من رجال الدين المسيحيين وقادة الكنيسة الكاثوليكية الفرنسية تصف الثورة بأنها مجرد فوضى وعمل من "مجموعة من المتمردين المأجورين" المدعومين من أطراف خارجية، وفقا لهذه التصريحات لم يكن للثورة سوى هدف نشر الاضطراب وزعزعة الاستقرار، في المقابل صور رجال الدين الجهود العسكرية والسياسية الفرنسية بأنها تسعى لاستعادة الأمن والنظام في البلاد.[3]

---

[1]عبد العزيز فيلالي، جرائم الجيش الفرنسي في مقاطعتي الجزائر وقسنطينة، 1830ـــ1850، دار الهدى، (د.ط)، الجزائر، 2012،ص27.

[2]عبد المجيد بن عدة، الخطاب النهضوي في الجزائر،1925ـــ1945،أطروحة دكتوراه، قسم التاريخ، جامعة الجزائر،2004ـــ2005، ص14.

[3]سعدي بزيان، فرنسيون أحرار في ثورة نوفمبر1954، دار نسيبان، (د.ط)، الجزائر،2016، ص134.

إلى جانب هذه المحاولات التبريرية، كان هناك خطاب مواز من رجال دين فرنسيين آخرين ركز على ربط ما يجري في الجزائر بالأوضاع الاجتماعية المتردية التي يعيشها الشعب الجزائري، رأى هؤلاء أن التمرد والثورة يعكسان تذمر السكان الأصليين وسخطهم من الأوضاع المعيشية القاسية التي فرضها الاحتلال عليهم، وفي هذا السياق أشار الأسقف الفرنسي دركاليه في إحدى تصريحاته إلى أن السلام الحقيقي لا يتحقق إلا بتحقيق العدالة الاجتماعية، منتقدا السياسات التي تزيد من معاناة الفقراء والمحتاجين.[1]

من جهة أخرى، هناك مواقف أخرى تعكس تأييدا مطلقا للاحتلال وتبريرا لكل ممارساته، مثل الكاردينال الفرنسي فالتان، فقد بذل هذا الكاردينال جهودا كبيرة لتبرير وجود فرنسا الاستعماري في الجزائر، بل وشرعن الأساليب القمعية التي اتبعتها السلطات العسكرية الفرنسية ضد المدنيين الجزائريين، واعتبرها خطوات ضرورية لتحقيق الأمن والسلام، ولم يتوقف الكاردينال عند هذا الحد، بل تجاوز ذلك إلى تأجيج النزعات الدينية والعنصرية تجاه السكان المسلمين الجزائريين، حيث عمل على إثارة الكراهية في نفوس الجنود الفرنسيين المرابطين في الجزائر، وسعى إلى تعزيز الروح الصليبية لديهم، وكانت هذه الجهود تهدف إلى كسب ولاء الجنود، خاصة أولئك الذين كانوا في السابق يرفضون أداء الخدمة العسكرية في صفوف الجيش الفرنسي.[2]

وهكذا لعب رجال الدين المسيحي دورا مزدوجا، فمنهم من تبنى خطابا يبرر الوجود الفرنسي وقمع الثورة، ومنهم من حاول تصوير الأحداث كنتاج للأوضاع الاجتماعية المتدهورة، لكن الغالبية أيدت المشروع الاستعماري تحت غطاء ديني، مما جعل الكنيسة شريكا رئيسيا في دعم الاحتلال واستمراره.

الفرع الثاني: تاريخ اليهودية في الجزائر.

يعتبر تاريخ وجود اليهود في منطقة شمال إفريقيا قائما بالنظر لتضارب الروايات، والذي لم يحدد الاستقرار الفعلي لهم في المنطقة، ولكن يمكن الاستقرار على أن العهد الروماني كان البداية الفعلية لتواجدهم في المجتمع البربري، ومع توالي الفتح الإسلامي، ودخول الإسلام للمنطقة، حددت حالتهم

[1] مولود قاسم، ردود الفعل الأولية داخلا وخارجا على غرة نوفمبر، دار الأمة، (د.ط)، الجزائر،2007، ص96.

[2] عبد الكريم بوصفصاف وآخرون، القيم الفكرية والإنسانية لثورة التحرير الجزائرية، منشورات مخبر الدراسات التاريخية، جامعة قسنطينة، الجزائر،2003، 133/01.

الشرعية المكفولة التي كانت الشريعة الإسلامية تكفلها لهم، ونتيجة التحولات في المنطقة وضعف السلطة السياسية في الأندلس وسقوطها توافد يهود الأندلس لبلدان شمال إفريقيا وتمكنوا من الاندماج في المجتمع.

أولا: التواجد الأولي لليهود في المغرب.

هناك اتفاق بين الباحثين حول احتمالية أن الفينيقيين كانوا برفقة اليهود عند انتقالهم إلى بلاد الشمال الإفريقي، وهو ما أشار إليه موريس إيزيبت عندما أكد أن اليهود رافقوا الفينيقيين وأسهموا في تأسيس أول وجود لهم في تلك المنطقة[1]، من جهة أخرى يعرض الأستاذ عطا أبو روية في كتابه "اليهود في ليبيا وتونس والجزائر" رأياً مختلفا، حيث يقول: «وصل اليهود إلى هذه المنطقة تحديدا في جبل نفوسة في ليبيا، هربا من الاضطهاد الروماني، وقد تأثروا بحياة السكان المحليين في الجوانب الاقتصادية والثقافية والدينية والاجتماعية، بعيدا عن سلطة الرومان والبيزنطيين»[2]

أما الباحث كاهن، فيرى أن موجات هجرة اليهود إلى المغرب بدأت بعد حملة تيطوس حوالي عام 320 ق.م، حيث تم ترحيل أكثر من ألف يهودي إلى مصر، وتم إرسال قسم منهم إلى بلدة قورينيا في ليبيا، من هناك توسع وجودهم تدريجيا نحو مناطق المغرب،[3] وفي وقت لاحق تعززت هجرة اليهود إلى إفريقيا بعد نفيهم خلال حملة " نبوخذ نصر " عام 586 ق.م على بيت المقدس تجمع حينها عدد كبير منهم في مصر قبل أن يتوجهوا نحو بلاد المغرب، حيث سعوا للاندماج في بيئتهم الجديدة، وهو ما أثر على مراجعهم الدينية والثقافية بمرور الوقت.[4]

ثانيا: اليهود بعد الفتح الإسلامي.

خلال العهد الإسلامي وبعد الفتوحات عومل اليهود على أساس أهل ذمة تكفل لهم الشريعة حقوقهم، ولكن مع تلاحق العصور ونهاية الحكم الإسلامي بالأندلس، والتي أصبحت أقل ترحيبا باليهود، إذ بدأت المناهج المنظمة والارتداد الجماعي تنذر بإخبار اجتثاث اليهود، لا سيما في مملكة

---

[1]مسعود كواتي، اليهود في المغرب الإسلامي من الفتح إلى سقوط دولة الموحدين، دار هومة للطباعة و النشر، (د.ط)، الجزائر ،2000، ص11.

[2]عطا أبو رية، اليهود في ليبيا وتونس و الجزائر، ايتراك للنشر و التوزيع، ط:01، مصر، 2005، ص41.

[3]رشاد عبد الله الشامي، الشخصية اليهودية و الإسرائيلية و الروح العدوانية، عالم المعرفة، (د.ط)، الكويت، 1986م، ص12.

[4]مسعود كواتي، اليهود في المغرب الإسلامي من الفتح إلى سقوط دولة الموحدين، المرجع السابق، ص13.

قشتالة وكتالونيا،[1] ويعبر الكونت دي سيركوربقوله: «أحدا من الناس لم يتحمس لليهود، و لم يتأسف على طردهم، لأنهم جميعا كانوا يعدونهم بلاء وكابوسا يجثم على صدر الطبقة الفقيرة » وانتهى الوجود اليهودي في الأندلس بعد تنفيذ أمر الطرد 1492م، أما من بقي فيها فكان يحمل صفة اليهودي المتنصر أو يعتنق اليهودية خفية.[2]

ثالثا: اليهود زمن الدولة العثمانية.

اليهود في الجزائر خلال العهد العثماني شكلوا فئة اجتماعية متميزة بفضل مكانتهم الاقتصادية والسياسية في المجتمع الجزائري، حيث توزعوا إلى ثلاث طوائف رئيسية:

1ـــ طائفة الطوشافيم: يعرفون باليهود القدماء أو الأهالي، وهم الذين استوطنوا الجزائر قبل وصول اليهود المهاجرين من الأندلس.

2ـــ طائفة الميغورشيم: وهم اليهود الذين طردوا من الأندلس بعد سقوطها بيد الإسبان عام 1492.

3ـــ طائفة يهود ليفورن: اليهود القادمون من مدينة ليفورنو الإيطالية.[3]

ورغم اختلاف أصول هذه الطوائف، فقد لعب اليهود في الجزائر دورا اقتصاديا مهما وتأثيرا فعالافي التجارة، حتى أنهم سيطروا على أبرز الشركات التجارية واحتكروا السلع الأساسية، مما مكنهم من الهيمنة على الأسواق واستغلال حاجة السكان المحليين، وقد تميزت العلاقة بين اليهود والدولة الجزائرية بالتداخل الاقتصادي العميق، حيث أصبحت غنائم الجيش تخصص غالبا لكبار التجار اليهود، كما برز اليهود كوسطاء وسماسرة بين التجار المحليين والحكام، وحتى بينهم وبين

[1] مسعود كواتي، المرجع نفسه، ص15.

[2] ريموند شايندلين، اليهود في اسبانيا المسلمة، تر:كلوم عداس، مطبعة كريستيان فونو، (د.ط)، الولايات المتحدة الأمريكية، 1995م، ص315.

[3] كمال، خميسي سعدي، النشاط الإجتماعي ليهود بوسعادة خلال فترة الثلاثينات من القرن 20م مظاهر وأبعاد، مجلة المعارف للبحوث والدراسات التاريخية عدد:14، جامعة الوادي، الجزائر، 2017، ص100.

العثمانيين، لدرجة أن الوضع أصبح يوصف بأن بيع أبسط السلع مثل "دجاجتين" لم يكن ممكنا دون تدخل يهودي.[1]

هذا النفوذ الاقتصادي والسياسي كان له تأثير كبير على مسار الدولة الجزائرية، إذ تسبب في تورطها في معاهدات واتفاقيات غير مجدية، وأتاح المجال لمؤامرات ودسائس حيكت في الخفاء من قبل قوى أوروبية مثل فرنسا وإسبانيا والولايات المتحدة، وقد كان التجار والسماسرة اليهود أداة فعالة للقنصل الفرنسي في البحث عن ذرائع تؤدي إلى تأجيج الصراع بين الجزائر وفرنسا،وساهمت مصالحهم الخاصة وعلاقتهم بالحكام في دفع الجزائر نحو أزمات متتالية، مستغلين بذلك تدهور بنيتها السياسية وضعف إدارتها، بهذا كان الدور الاقتصادي لليهود في الجزائر سلاحا ذا حدين، حيث ساهم في تطوير بعض القطاعات، لكنه كان أيضا أحد أسباب التوتر السياسي الذي أدى إلى أزمات داخلية وخارجية أثرت على استقرار البلاد.[2]

رابعا: اليهود بعد الاحتلال الفرنسي.

بعد أن أحكمت فرنسا سيطرتها على مراكز السلطة في الجزائر واستتب لها الأمر بالقوة والقهر، خرج اليهود من أماكنهم، وعاد من كان منهم قد نزح إلى الجبال، ليظهروا علانية ترحيبهم بالغزاة الفرنسيين بعد فشل المقاومة الجزائرية في التصدي للاحتلال، كان استقبالهم للجيوش الفرنسية مشهدا أثار اشمئزاز الجميع، حتى بعض الجنود الفرنسيين أنفسهم، وقد وصف أحد هؤلاء الجنود المشهد قائلا: "خرج اليهود لاستقبالنا في حالة من الفرح والنشوة، وكان ممنوعا عليهم ارتداء ألوان غير الأسود والأزرق الداكن، لذا ارتدى بعضهم ملابس قديمة وتوجهوا إلى الشوارع على ظهور البغال تعلو أصواتهم هتافات "فيفا لافرانس" يعكس مدى حماستهم رغم وصفهم بالوساخة وعدم النظام".[3]

ورغم إدراك الفرنسيين لخيانة اليهود للأهالي الجزائريين وتعاونهم مع المحتل، إلا أن السلطات الاستعمارية وجدت فيهم حليفا مهما لتحقيق أهدافها، حيث دعمتهم ماديا ومعنويا ليصبحوا عونا لها في فرض السيطرة على الجزائريين، ومكنتهم من امتيازات عديدة عززت نفوذهم، ولعل أبرز هذه

[1]عمار بوحوش، التاريخ السياسي للجزائر من البداية ولغاية 1962، ط:01، دار الغرب الإسلامي، (د.ط)، لبنان، 1997، ص75.

[2]صالح فركوس، تاريخ الجزائر من ما قبل التاريخ الى غاية الإستقلال، دار العلوم، (د.ط)، الجزائر، 2005، ص180.

[3]فوزي سعد الله، يهود الجزائر_ هؤلاء المجهولون _ دار الأمة، (د.ط)، الجزائر، 2004، ص275.

الامتيازات كان صدور " مرسوم كريميوفي 24 أكتوبر 1870" ، الذي أصدره المسؤول عن شؤون الجزائر في حكومة الدفاع الوطني أدولف كريميو، منح هذا المرسوم الجنسية الفرنسية لجميع اليهود الجزائريين، مماجعلهم يتمتعون بنفس حقوق الفرنسيين دون إجبارهم على التخلي عن ديانتهم أو حقوقهم المدنية، كان هذا القرار خطوة استراتيجية من فرنسا لتعزيز سلطتها، حيث اعتمدت على اليهود كعيون لها وعامل مهم في تقويض أي محاولات للمقاومة الجزائرية ضد الاحتلال، مما دفعهم الى احتقار واهانة الأهالي الجزائريين وممارسة شتى أنواع الظلم عليهم.[1]

خامسا: اليهود أثناء وبعد الثورة التحريرية.

رغم أن الثورة الجزائرية حرصت على طمأنة اليهود وضمنت لهم حقوقهم في ظل الجزائر المستقلة، فإن موقف اليهود تجاه الثورة اتسم بالتردد والغموض،إلا أن الشعب الجزائري المعروف بروحه المتسامحة، اختار تجاوز ما بدر من اليهود خلال المراحل السابقة، ووجهت الثورة نداءات صادقة دعتهم للبقاء والمساهمة في بناء وطن مستقل يضمن السعادة لجميع فئاته، ومع ذلك ظل موقف

اليهود غير واضح، كما أشار رئيس الحكومة المؤقتة الجزائرية، بن يوسف بن خدة، بقوله: «"ماكانش موقف رسمي"...بقوا ينتظرون، و لم نعرف لهم موقفا واضحا وحاسمها تجاه الثورة»[2]

هذا التردد لم يكن بمعزل عن التأثيرات الخارجية، حيث لعبت المنظمات اليهودية الناشطة في فرنسا دورا كبيرا في توجيه مواقف اليهود في الجزائر، ففي عام 1956، أصدرت لجنة اليهود الجزائريين للدراسات الاجتماعية بيانا عبر أمينها العام، جاك لازار، دعت فيه إلى الحذر والامتناع عن أي تصريحات غير مسؤولة حول مستقبل يهود شمال إفريقيا، مشددة على التزام الصمت حتى تتضح الأمور، لكن هذا الصمت لم يكن شاملا، حيث ظهرت نداءات من مجموعة من المثقفين اليهود في الجزائر تدعو اليهود إلى الانضمام إلى مشروع الثورة والاندماج في الدولة الجزائرية المستقبلية، وأبرزت هذه الدعوات الأسلوب الإنساني والحضاري للثورة في تعاملها مع جميع الفئات والأقليات، بما في ذلك اليهود، فقد أصدر اتحاد المثقفين اليهود بيانا جاء فيه: «لايزال الوقت متاحا للعودة إلى المجموعة الجزائرية، إن التمسك بالهوية الفرنسية المفروضة هو خديعة، في وقت تتشكل فيه الأمة الجزائرية

[1]أحمد سميح حسن إسماعيل، الاستيطان اليهودي في الجزائر،1919ـــ1962، دار الكتاب العربي، (د.ط)، الجزائر،2009، ص95.

[2]نصر الدين لعوج، الأسس الايديولوجية والأبعاد الحضارة للثورة الجزائرية،1954ـــ1962، أطروحة دكتوراه، قسم التاريخ، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس،2012ـــ2013،ص445.

الحديثة، لقد كشف المسلمون واليهود في كفاحهم المشترك عن أخوة عميقة وتفان للوطن الجزائري، ونحن نؤكد تعلقنا بالأمة الجزائرية ونرفض الحجج التي يستخدمها المستعمرون لتقسيمنا»[1]

هذه الدعوات كانت محاولة لإقناع اليهود بالتصدي للدعاية الفرنسية، التي سعت لاستمالتهم إلى صفها، ومع ذلك أظهرت تقارير تورط بعض اليهود في جرائم واغتيالات بالتعاون مع المستوطنين الأوروبيين ضد الجزائريين، وجاء ذلك ضمن أنشطة منظمة الجيش السري التي سعت لإجهاض استقلال الجزائر وحتى الترويج لفكرة "يهودية أو إسرائيل جديدة" في شمال إفريقيا، وعلى الرغم من هذه التجاوزات، أبدت الثورة الجزائرية تسامحا كبيرا مع الأقلية اليهودية، فقد منحتهم حرية الاختيار بين البقاء كمواطنين جزائريين يتمتعون بكامل حقوقهم وكرامتهم، أو الرحيل دون قيود، ومع ذلك اختارت الغالبية العظمى من اليهود الرحيل، مدفوعة بمخاوف من مواجهة تبعات الجرائم والتجاوزات التي ارتكبها بعض أفرادها ضد الجزائريين خلال فترة الاستعمار.[2]

ولذلك عرفت فترة ما بين ديسمبر 1961ـــ1962هجرة نصف مليون فرنسي، بينهم جميع اليهود تقريبا، ومن ظلوا في الجزائر احتفظوا بالجنسية الفرنسية وعاشوا كرعايا فرنسيين.[3]

الفرع الثالث: المجوسية والوثنية في تاريخ الجزائر.

أولا: المجوسية في تاريخ الجزائر.

عرفت المجوسية بأنها الديانة الرئيسية للفرس، حيث كان أغلبهم يعتنقونها، وكانت الدين الرسمي للإمبراطورية الساسانية، ولم يرد ذكر المجوس في القرآن الكريم إلا في قوله تعالى: ﴿ إِنّ الّذِينَ آمَنُوا وَالّذِينَ هَادُوا وَالصّابِئِينَ وَالنّصَارَى وَالْمَجُوسَ وَالّذِينَ أَشْرَكُوا إِنّ اللّهَ يَفْصِلُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنّ اللّهَ عَلَى كُلّ شَيْءٍ شَهِيدٌ﴾[الحج: 17]، وقد أشار ابن خلدون إلى المجوسية ضمن حديثه عن أهل الأعاجم في المشرق، حيث قال: «وكان دينهم المجوسية، وهي شائعة بين الأعاجم في المشرق »[4]

يظهر من هذا النص أن المجوسية كانت حاضرة ضمن مجتمع الأعاجم، وإن لم تكن ذات انتشار واسع، ويؤكد ذلك أيضا ما ورد في نصوص أخرى، مثلما ذكر صاحب الأنيس المطرب عند حديثه

---

[1] نصر الدين لعوج، الأسس الايديولوجية والأبعاد الحضارة للثورة الجزائرية،1954ـــ1962، المرجع السابق، ص446.

[2] البخاري جمانة، فلسفة الثورة الجزائرية، دار الغرب للنشر، (د.ط)، الجزائر،2005، ص128.

[3] ناصر الدين سعيدوني، يهود الجزائر وموقفهم من الحركة الصهيونية، دار الثقافة، (د.ط)، الجزائر، 1987،ص115.

[4] ابن خلدون، العبر، المكتبة العصرية، (د.ط)، بيروت، لبنان، 2009، 139/09.

عن قبائل برغواطة في المغرب، إذ قال: «وقبائل برغواطة لا تحصى، وكانوا أهل ضلال وكفر، تمسكوا بديانتهم الخبيثة »[1] من هذا النص يمكن الاستنتاج أن المجوسية كان لها وجود في المنطقة، رغم قلة انتشارها.

إضافة إلى ذلك، أشار الجزنائي إلى أن بعض المناطق كانت تضم أديانا متعددة، فقال: «أكثر هذه البلاد كان أهلها على دين النصرانية واليهودية والمجوسية، إضافة إلى الإسلام »[2]

من خلال هذه النصوص الثلاثة، يمكن القول إن المجوسية كان لها حضور محدود ضمن السياق السوسيولوجي للمغرب الإسلامي، ومع ذلك لم تكن ذات تأثير كبير في المجتمع، وهو ما يتضح من ندرة الإشارات إليها في المصادر التاريخية، مقارنة بحضور اليهودية والنصرانية.

ثانيا: الوثنية في تاريخ الجزائر.

لم يكن هناك انتشار واسع لفئات دينية أخرى في المغرب الإسلامي، باستثناء بعض معتنقي الوثنية من السكان الأصليين البربر، ورغم تنوع المعتقدات التي تبناها البربر، إلا أنها لم تتمكن من تجاوز العمق الديني البدائي المرتبط بعبادة الجن والماء والينابيع الطبيعية، إضافة إلى ممارسات سحرية لا تزال تلاحظ في بعض مناطق المغرب الإسلامي حتى يومنا هذا، ويعزى ذلك إلى المتخيل الأمازيغي الذي كان يضفي بعدا أسطوريا على الطقوس والممارسات الدينية.[3]

من الأمثلة على هذا الموروث، وجود كتابات منقوشة كإسم "لحن الوادي" في وادي أميساك قرب قسنطينة، المعروف بين السكان ب"جني الينبوع" تبرز في هذا السياق ميول الإنسان الأمازيغي إلى الطقوس الأسطورية في معتقداته الدينية، حيث يظهر تقديسه للعناصر الميتافيزيقية، خاصة إذا ارتبطت بفكرة الخوارق، مما يعكس تأثرهم بالجانب الروحي والغيبي في دياناتهم القديمة.[4]

---

[1] ابن أبي زرع الفاسي، الأنيس المطرب بروض القرطاس في أخبار ملوك المغرب وتاريخ مدينة فاس، دار الطباعة المدرية، (د.ط)، أوبسالة، المغرب،1823، ص82.

[2] علي الجزنائي، جنى زهرة الأس في بناء مدينة فاس، تح: عبد الوهاب بن منصور، المطبعة الملكية، (د.ط)، الرباط، المغرب، 1991، ص13.

[3] رشيد أكشار، تاريخ الوثنية في المغرب وقوة تأثيرها على ممارسة المغاربة، هبة برس، (د.ط)، المغرب، 2013، ص03.

[4] الحمدي أحمد، متصوفة بلدان الساحل الافريقي وموضوع الولي والولاية، مجلة الحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، عدد16، 2012، ص280.

مع ذلك، لم يتمكن أتباع المجوسية والوثنية من الحفاظ على وجودهم في مجتمع كانت أغلبيته مسلمة، إذ بدأت أعدادهم بالتراجع والانقراض مع مرور الزمن، وعلى النقيض من ذلك ظلت الديانات السماوية مثل اليهودية والمسيحية قائمة رغم مرور حقب زمنية طويلة، ولا يزال حضور هذه الديانات يلاحظ في عصرنا الحالي في دول المغرب العربي، مثل المسيحيين في الجزائر واليهود والمسيحيين في المغرب، وكذلك في تونس.

هذا الواقع يعكس مفهوم تعايش الأديان في المنطقة، حيث استمرت بعض الديانات السماوية في التواجد بجانب الإسلام، بينما اندثرت المعتقدات الوثنية تدريجيا مع تعاقب الأزمنة.

المطلب الثالث: الأقليات الدينية زمن النبوة والخلافة الراشدة.

حظيت مختلف الأقليات والطوائف الدينية في المجتمع الإسلامي زمن الرسول ﷺ وزمن الخلافة الراشدة بدرجة من الحقوق والحرّيات لم تُتح لها في أي تجربة سياسية سابقة، فقد أسّس الرسول ﷺ تنظيم علاقته بهذه الفئات على القاعدة الواردة في قوله تعالى: ﴿ لا يَنْهاكُمُ اللَّهُ عنِ الَّذينَ لَمْ يُقاتِلوكُمْ في الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجوكُمْ مِنْ دِيارِكُمْ أنْ تَبَرّوهُمْ وَتُقْسِطوا إلَيْهِمْ إنَّ اللَّهَ يُحِبُّ المُقْسِطين ﴾ [الممتحنة: الآية 48] وهي آية وضّحت بجلاء الأساس الأخلاقي والسلوكي الذي ينبغي للمسلمين اتباعه في التعامل مع الآخر، وهو البرّ والعدل لكل من لم يظهر عداءًا لهم، وقد مثّل هذا المبدأ نقلة حضارية لم تعرفها البشرية قبل الإسلام.

بعد هجرة المسلمين إلى المدينة المنورة، دخل الإسلام مرحلة تاريخية جديدة (622–632م)، حيث انتقل من كونه أقلية مضطهدة في مكة إلى أغلبية حاكمة تمتلك سلطة تنظيم المجتمع، وقد مكّن هذا الوضع الجديد الدولة الإسلامية من إبرام اتفاقيات ومعاهدات مع الجماعات الدينية الأخرى، خصوصًا اليهود والمسيحيين، في إطار تنظيم العلاقات داخل المجتمع الجديد.

ثم ظهر سياق تاريخي مختلف خلال فترة الفتوحات الإسلامية، وهي فترة يصعب تحديد بدايتها ونهايتها بدقة، إذ امتدت عبر قارات متعددة واستمرت آثارها إلى حدود القرن الثامن عشر، وتُعد هذه المرحلة محطة أساسية في تشكيل الإطار القانوني الإسلامي الذي وضع فيه الفقهاء قواعد تحدد وضع ودور الجماعات الدينية الأخرى داخل أراضي الدولة الإسلامية وخارجها.

بناءا على ذلك تم تقسيم المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: صحيفة المدينة.

الفرع الثاني: عهد نجران.

الفرع الثالث: العهدة العمرية.

الفرع الأول: صحيفة المدينة.

بعد الهجرة إلى المدينة، أسس الرسول ﷺ مجموعة قيم عملية من خلال "صحيفة المدينة"، التي وضعت أسسًا تشريعية مدنية لتنظيم العلاقات بين مكوّنات المجتمع الجديد وتحقيق التعايش السلمي في ما بينهم، ولذلك تُعدّ الصحيفة الخطوة الأولى في بناء مفهوم "الدولة المدنية" وإرساء قيم "المواطنة" في التاريخ العربي والإسلامي.

أولا: مفهوم صحيفة المدينة.

عُرفت هذه المعاهدة باسم "الصحيفة "أو "معاهدة يثرب"، وهي أول وثيقة تشريعية ذات طابع مدني في تاريخ الدولة الإسلامية، إذ شكّلت عقدًا سياسيًا واجتماعيًا ينظّم العلاقات بين مختلف سكان يثرب وطوائفها، ويحدّد أسس المعاملات بينهم، ولهذا يعدّها عدد من الباحثين المعاصرين أول "دستور" عربي إسلامي وُضع وفق معايير سياسية وأخلاقية جديدة، حيث تراجعت فيها العصبية القبلية والانتماءات المذهبية، وحلّت محلّها قيم المواطنة ومبادئ الدولة المدنية[1].

و لم تكن الصحيفة نصًا دينيًا مترلا، بل وثيقة قانونية أقرب ما تكون – بمفهوم اليوم – إلى "نص دستوري" صاغه الرسول ﷺ استنادًا إلى مقاصد القرآن وأحكامه، وهي تُعدّ أول عقد قانوني ينظّم العلاقات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية بين مختلف مكوّنات المجتمع في يثرب على أسس جديدة، إذ هدفت إلى إدارة الحياة المشتركة دون إقصاء لأي جماعة، سواء كانوا مسلمين أو يهودًا أو وثنيين، كما أتاحت للجميع المشاركة في إدارة شؤون المدينة في السلم والحرب، وألزمتهم بالدفاع عنها دون تمييز[2].

[1] ينظر محمد عمارة، الإسلام والمستقبل، دار الشروق، (د.ط)، القاهرة، 1984، ص120.

[2] ينظر: محمد عابد الجابري، العقل السياسي العربي، محدداته وتجلياته، المركز الثقافي العربي، (د.ط)، الدار البيضاء، 1990، ص130.

وبذلك، يمكن القول إن هذه المعاهدة أسهمت في صهر جميع مكوّنات المدينة في كيان واحد يشبه "الشعب"، يرتبط أفراده بعوامل الانتماء والولاء لدولة جديدة لا تقوم على وحدة الدين، بل على رابطة الأرض المشتركة، أي على مفهوم "الوطن."

ثانيا: مبادئ ومضمون صحيفة المدينة.

من المبادئ التي أكدت عليها الصحيفة، مبدأ المعاملة بالمثل وتحقيق المساواة بين جميع مكوّنات المجتمع، فقد ذكرت الصحيفة أن المهاجرين من قريش يتكافلون فيما بينهم ويفدون أسيرهم بالمعروف والعدل، وكذلك بنو عوف، إذ يحفظ كل فريق ديته ويفدي أسراه بالقسط بين المؤمنين، ثم تتابع الصحيفة في تعداد القبائل والطوائف المقيمة في يثرب، ومن أبرزها: بنو جشم، وبنو ساعدة، وبنو النجار، وبنو عمرو وغيرها.

كما منحت لليهود الذين تبعوا المسلمين حقّ النصرة والمساواة دون ظلم، وقررت أن سلم المؤمنين واحد، فلا يعقد أحد منهم صلحًا منفردًا دون الرجوع إلى الجماعة.

وفي مقدمة الصحيفة، وبعد ذكر جميع طوائف يثرب دون استثناء، أكدت الوثيقة على تحريم القتال داخل المدينة، وتأسيس مبدأ الدفاع المشترك عنها، كما قررت مبدأ المسؤولية الفردية، وذكرت أن البر لا يختلط بالإثم، وأن كل إنسان مسؤول عن عمله، وجاء فيها أيضًا أنّ من خرج أو بقي في المدينة فهو آمن، إلا من ظلم أو اعتدى، وأن الله هو الحامي لمن التزم بالبر والتقوى، وختمت بقولها "ومحمد رسول الله[1]."

وتبيّن من خلال هذه المضامين أن أول ما شغل الرسول ﷺ والصحابة بعد الهجرة هو وضع أسس واضحة لتنظيم التعايش بين المهاجرين الذين تركوا ديارهم وممتلكاتهم في مكة وبين الأنصار، ولتحقيق هذا المقصد الإنساني والاجتماعي، سنّ الرسول نظام المؤاخاة الذي جعل رابطة الدين بديلاً عن رابطة النسب، وحوّل مفهوم القبيلة إلى مفهوم الأمة، وهكذا أرست الصحيفة قواعد جديدة للتعايش، ووضعت أطرًا مدنية للتعامل بين مكوّنات المجتمع المتعدد، تقوم على الاحترام المتبادل، وحماية الخصوصيات الدينية، ومنع الاعتداء بين الطوائف، بوصفهم جميعًا جزءًا من "أمّة واحدة."

[1] ينظر: عبد الملك بن هشام، السيرة النبوية لابن هشام، (طبعة جديدة منقّحة ومرتّبة)، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2005، ص254 ــ255.

ثالثا: أسس التعامل مع اليهود من خلال الصحيفة.

عندما هاجر الرسول ﷺ إلى المدينة وأسّس فيها الدولة الجديدة واضعًا دستورها المتمثل في "الصحيفة"، لم تكن قبائل يثرب كلها قد دخلت الإسلام بعد، فقد بقي اليهود وغيرهم من الطوائف الدينية ضمن إطار الرعية لهذه الدولة المدنية الناشئة، وبهذا أصبح الجميع ـــ مسلمين ويهودًا وغيرهم ـــ جزءًا من "أمّة السياسة" داخل الدولة، على الرغم من اختلاف عقائدهم.

وتُظهر الفقرات الأخيرة من الصحيفة تأكيدًا واضحًا على أن العلاقات داخل يثرب ينبغي أن تُبنى على البرّ والإحسان وحفظ الأمن المشترك، فقد جاء فيها: "وإنّ يهود بني عوف أمةٌ مع المؤمنين: لليهود دينهم وللمسلمين دينهم... وعلى اليهود نفقتهم وعلى المسلمين نفقتهم، وإن بينهم النصر على من حارب أهل هذه الصحيفة"...، ثم تُتبع بذكر بقية الطوائف اليهودية، وتؤكد الصحيفة أيضًا على مبدأ النصيحة المتبادلة، ونصرة المظلوم، وحرمة يثرب على أهل هذه الوثيقة، ووجوب احترام حقوق الجوار، كما نصّت على أن أي خلاف ينشأ بين أهل الصحيفة يُرجع فيه إلى الله ورسوله، وأن من التزم بالبرّ والتقوى فهو في حماية الله[1].

ومن خلال هذا النصّ، يظهر بوضوح ترسيخ مبدأي المشاركة والإشراك، مشاركة في التكاليف والنفقات، وإشراك في اتخاذ القرارات، بين المسلمين وغيرهم من سكان المدينة، وهذا يعكس نموذجًا جديدًا للعلاقات الاجتماعية والسياسية مبنيًّا على أسس جامعة، تلزم جميع الطوائف من مؤمنين وغير مؤمنين، مهاجرين وأنصار باحترام الاتفاق، والتعامل بالمعروف والقسط، وتحقيق المؤاخاة فيما بينهم، لهذا جعل الرسول ﷺ من الصحيفة منظومة قيمية تُجسّد مفهوم "المواطنة" الحقيقي، وتحوله من مجرد لفظ إلى ممارسة عملية وسلوك عام ينظم حياة الناس، بعيدًا عن الروابط القائمة على الدم والنسب، وقد أسهم نظام المؤاخاة السياسية والاجتماعية هذا في حلّ العديد من المشكلات التي واجهت المجتمع الجديد في المدينة ومكة، وفي القضاء على رواسب العصبية القبلية والفتن الدينية التي كانت سائدة في العصر الجاهلي[2].

كما أصبح اليهود وعبدة الأوثان جزءًا من المجتمع الإسلامي في المدينة، يعيشون مع المسلمين في إطار "أمّة واحدة"، ويتمتعون بحقوق المواطنة نفسها التي نالها المسلمون، بل اعتبر النبي ﷺ اليهود "أمة

[1] عبد الملك ابن هشام، السّيرة النبوية، المرجع السابق، ص255.

[2] ينظر: كمال عبد اللطيف، التفكير في العلمانية، رؤية للنشر والتوزيع، ط:01، القاهرة، مصر، 2007، ص11

من المؤمنين"، وهكذا غاب منطق الأغلبية والأقلية، لأن أسس العلاقة بين الجميع أصبحت قائمة على تشريعات مدنية ذات روح دينية، لكنها تُطبّق على الجميع بعدل ومساواة.

الفرع الثاني: عهد نجران.

من بين الوثائق والعهود التي أبرمها الرسول ﷺ، يبرز ميثاقه مع نصارى نجران، ذلك العهد الذي عقده معهم عند قدومهم إليه بعد غزوة تبوك سنة 9هـ، ويُعدّ هذا الميثاق من أبرز النماذج الدالّة على العدل والسماحة والحرية، حتى وُصف بأنه يمثل إحدى قمم التعامل الإنساني في التاريخ الإسلامي، وبمقتضى هذا العهد استطاع الرسول ﷺ أن يدمج نصارى نجران، بل وجميع المتدينين بالنصرانية، في إطار الأمة الواحدة، وأن يبدّد مخاوفهم من تكرار ما كانوا يتعرضون له سابقًا من اضطهاد، ولا سيما ما عانوه من اليهود في فترات سابقة، حيث جاءت بنود ميثاق الرسول ﷺ مع نصارى نجران ضامنة لحقوقهم، حافظَة لإنسانيتهم وصائنة لكرامتهم، فقد تضمّن العهد جملة من المبادئ التي تكفل حرياتهم الدينية والاجتماعية، ويمكن تلخيص أهمّها فيما يلي:

أولا: الحرية في العقيدة وحسن الحوار.

أكد الميثاق في فقرته الستين أنه "لا يُجبر أحد ممن كان على ملّة النصرانية كرهًا على الإسلام"، وهو مبدأ ينسجم مع قوله تعالى :﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾[البقرة: 255]، وهذا يُظهر اعتراف الإسلام بحرية الاعتقاد واحترامه لخصوصية كل جماعة دينية، وجاء في الفقرة 20 التأكيد على اعتماد الأسلوب الحسن في الحوار مع أهل الكتاب، كما شدّد العهد على خفض الجناح لهم وكفّ الأذى عنهم أين ما كانوا، انسجامًا مع قوله تعالى :﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[النحل: 125]، كما نصّت الفقرة 30 من الميثاق على احترام الرهبان والأساقفة وعدم المساس بمواقعهم الدينية ":ولا يُغيَّر أسقف عن أسقفيته، ولا راهب عن رهبانيته."وقد جسّد الرسول ﷺهذا المبدأ عمليًا عندما سمح لوفد نصارى نجران بإقامة صلاتهم في مسجده دون تضييق، وأكدت الفقرة 33 على عدم المساس بكنائس النصارى":لا يُهدم بيت من بيوت بيعهم، ولا يُدخل شيء من أبنيتهم في عمارة المساجد ولا منازل المسلمين."وتجاوز الميثاق ذلك إلى الالتزام بالدفاع عن كنائسهم وبيعهم وبيوت صلواتهم، كما جاء في الفقرة 18":وأذب عنهم وعن كنائسهم وبيعهم وبيوت

صلواتهم... وأن أحرس دينهم وملّتهم حيث كانوا برًا أو بحرًا"...،وهو تعهدٌ بحماية دور عبادتهم في أي مكان وضمن أي ظرف[1].

ثانيا: الحرية في تزويجهم والزواج منهم.

ورد في الفقرة 72 أنه لا يجوز إجبار النصارى على تزويج بناتهم للمسلمين":لا يُحملوا من النكاح شططًا لا يريدونه... ولا يضارّوا إن منعوا خاطبًا أو أبوا تزويجًا." كما نصّ على عدم جواز إكراه الزوجة النصرانية على ترك دينها، فجاء في العهد":إذا صارت النصرانية عند المسلم، فعليه أن يرضى بنصرانيتها... ولا يمنعها ذلك[2]."

ثالثا: العدل والمساواة والتكافل بين المسلمين والنصارى.

إلى جانب ما أقرّه الميثاق من ضمانات تحفظ حرية النصارى وكرامتهم، أكّد أيضًا على مبدأ العدل والمساواة بين جميع أفراد الأمة، مهما اختلفت معتقداتهم، فالعدل ـــ وفق الميثاق ـــ فريضة إلهية تشمل الجميع دون استثناء، وقد جاء في الفقرة 48 من الميثاق":ولا خراج ولا جزية إلا على من يكون في يده ميراث من ميراث الأرض ممن يجب عليه فيه للسلطان حق، فيؤدّي ذلك على ما يؤدّيه مثله، ولا يُجار عليه، ولا يُحمّل إلا قدر طاقته"...وهو نصّ يضمن عدالة العبء المالي، ويمنع الظلم، ويؤكّد المساواة في الالتزامات المالية بحسب القدرة والوسع، ومن أبرز دلائل "المساواة الكاملة" بين المسلمين والنصارى ما ورد عن النبي ﷺ":لأني أعطيتهم عهد الله على أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين... حتى يكونوا للمسلمين شركاء فيما لهم وفيما عليهم".

وهو تصريح واضح يقطع بأن مبدأ المواطنة في ظل العهد كان قائمًا على المساواة التامة في الحقوق والواجبات[3].

وعلى قدر اهتمام الميثاق بالقيم السياسية كالحرية والعدل والمساواة، أولى أيضًا عناية كبيرة بالقيم الاجتماعية، فجعل التعاون والتكافل بين المسلمين والنصارى أساسًا للعلاقة بينهم، وقد نصّت الفقرة 66 على أن المسلمين يقفون مع النصارى في حال تعرض أحدهم لظلم أو مطالبة مالية:

"إن أجرم أحد من النصارى أو جنى جناية، فعلى المسلمين نصره والمنع والذب عنه... والدخول في

---

[1] محمد حميد الله، نص العهد، دار النفائس، ط:6، بيروت، لبنان، (د.ت)، ص 175 ــ187.

[2] ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، دار العلم للملايين، ط:02، بيروت، لبنان، 1981، 439/2.

[3] محمد عمارة، حرية الأقليات غير المسلمة في العالم الإسلامي، مكتبة الشروق الدولية، ط:02، القاهرة، مصر،2003، ص131.

الصلح بينه وبين من جنى عليه... ولا يتركونه هملًا، وهذا يرسّخ روح التضامن المشترك، ويبدّد أي احتمال للتمييز أو العزلة بين أبناء المجتمع الواحد[1].

وبلغ الميثاق ذروة التسامح حين ألزم المسلمين بتقديم يد العون للنصارى حتى في إصلاح الكنائس والأديرة، وهو مستوى من الرحمة لا نجده إلا في أخلاق القرآن وتشريعاته السامية، وفي الفقرة 81 نقرأ":ولهم إن احتاجوا في مرمة بيعهم وصوامعهم أو شيء من مصالح دينهم، إلى رفد من المسلمين وتقوية لهم، أن يُرفَدوا على ذلك ويُعانوا، ولا يكون ذلك دينًا عليهم، بل تقوية لهم على مصلحة دينهم[2]".

الفرع الثالث: العهدة العمرية.

وتُعدّ هذه الوثيقة شاهدًا فريدًا على سماحة المسلمين وانفتاحهم، كما تعبّر عن المكانة الرفيعة التي حظيت بها القدس في التاريخ الإسلامي، ولعلّ التاريخ لا يكاد يقدّم مثالاً آخر يجمع هذا القدر من التسامح الذي يُظهره المنتصر تجاه المحاصَر المستسلم كما فعل المسلمون.

أولا: فتح بيت المقدس وشروط الاتفاق.

قبل أن يتقدّم المسلمون لفتح بيت المقدس (إيلياء)، كانوا قد خاضوا مع الروم معركة شديدة هي معركة أجنادين، التي انتهت بانتصارهم بعد قتال ضارٍ يشبه ما جرى في اليرموك، وقد فرّ كثير من الجنود الروم المهزومين، ومنهم "الأرطبون"، إلى داخل إيلياء، ثم بدأ المسلمون حصار المدينة في فصل الشتاء، واستمر الحصار أربعة أشهر كاملة أظهر فيها المسلمون صبرًا وثباتًا.

ولّما رأى أهل إيلياء أنهم عاجزون عن الصمود، وأن المسلمين يمتلكون عزيمة لا تلين، أشاروا على البطريرك بالتفاوض معهم، فقبل العرض، وطرح عليهم القائد أبو عبيدة بن الجراح ثلاثة خيارات: الإسلام أو الجزية أو القتال، فاختار أهل إيلياء دفع الجزية والخضوع للدولة الإسلامية، لكنهم اشترطوا أن يتسلّم المدينة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه بنفسه.

أرسل أبو عبيدة كتابًا إلى عمر يوضح فيه شروطهم، فرحّب أمير المؤمنين بحقن الدماء، وتوجّه إلى الشام، وقد استقبله المسلمون في الجابية شمال حوران، ثم تابع طريقه إلى بيت المقدس، التي دخلها

[1] محمد حميد الله، نص العهد، المرجع السابق، ص 188.

[2] سيد قطب، في ظلال القرآن، دار الشروق، ط: 30، مصر،2001، 751/2.

سنة 15هـــ/636م، واستُقبل عمر من قِبل البطريرك صفرونيوس وكبار الأساقفة، وبعد المفاوضات بينهم، تم اعتماد وثيقة التسليم التي أصبحت من أبرز الشواهد التاريخية على تسامح المسلمين، وعُرفت باسم العهدة العمرية[1].

ثانيا: نص الوثيقة وأهميته.

ونظرًا لأهمية هذه الوثيقة ومكانتها في الحضارة الإسلامية، ولما تمثّله من شهادة ناصعة على سماحة الفتوحات الإسلامية، نورد نصّها الذي أجمع عليه عدد من المصادر التاريخية الموثوقة:

"بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أعطى عبد الله أمير المؤمنين أهل إيلياء من الأمان: أعطاهم أمانـــا لأنفسهم وأموالهم ولكنائسهم وصلبانهم وسقيمها وبريئها وسائر ملتها، أنه لاتسكن كنائسهم ولا تهدم ولاينتقص منها ولا من خيرها، و لا من صليبهم ولا من شيء من أموالهم، ولا يكرهون على دينهم، ولا يضام أحد منهم، ولا يسكن بإيلياء معهم أحد من اليهود، وعلى أهل إيلياء أن يعطوا الجزية كما يعطى أهل المدائن، وعليهم أن يخرجوا منها الروم واللصوص، فمن خرج منهم فإنه آمن على نفسه وماله حتى يبلغوا مأمنهم، ومن أقام منهم فهو آمن وعليه مثل ما على أهل إيلياء من الجزية ، ومن أحب من أهل إيلياء أن يسير بنفسه وماله مع الروم (ويخلى بيعهم وصلبهم)، فإنهم آمنون على أنفسهم وعلى بيعهم وصلبهم، حتى يبلغوا مأمنهم، ومن كان بها من أهل الأرض قبل مقتل فلان فمن شاء منهم قعد وعليه مثل ما على أهل إيلياء من الجزية، ومن شاء سار مع الروم، ومن شاء رجع إلى أهله فإنه لا يؤخذ منهم شيء حتى يحصد حصادهم، وعلى ما في هذا الكتاب عهد الله وذمة رسوله وذمة الخلفاء وذمة المؤمنين إذا أعطوا الذي عليهم من الجزية ".ومنذ كتابة هذه العهدة، ظلّت القدس تحظى برعاية الخلفاء المسلمين، على نحو يقارب عنايتهم بالمسجد الحرام والمسجد النبوي، وتعاقبت عليها دول الإسلام من الراشدين إلى الأمويين فالعباسيين فالإخشيديين والفاطميين والسلاجقة فالمماليك ثم العثمانيين، وجميعهم أولوها المكانة التي تستحقها[2].

[1] محمد بن عمر بن واقد، فتوح الشام، ضبط وتصحيح: عبد اللطيف عبد الرحمان، دار الكتب العلمية، ط:01، بيروت، لبنان، 1997م، ص224.

[2] أحمد بن محمد بن هارون الخلال، أحكام أهل الملل، تحقيق: سيد كسروي، دار الكتب العلمية، ط:01، بيروت، لبنان، 1994، ص 357 ــ360.

ومن ملامح التسامح الإسلامي ـــ كما يشهد التاريخ ـــ أن أهل الذمة عاشوا في القدس وغيرها معاملة تليق بأهل البلاد الأصليين، لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم، وقد أشار المؤرخ الإنجليزي أرنولد توينبي إلى أن التسامح الإسلامي ظاهرة فريدة في تاريخ الديانات، كما تُظهر النصوص التاريخية أنّ الخلفاء المسلمين حافظوا على احترام أهل الذمة، فكان هارون الرشيد مثلاً يسمح بترميم الكنائس، ويرسل الهدايا لشارلمان، ويتعهد بحماية الحجاج المسيحيين إلى القدس، بل إن الرحالة "برنار الحكيم" كتب في القرن التاسع عشر أن المسلمين والمسيحيين في القدس كانوا يعيشون في انسجام وأمن، حتى إنه لو ترك المسافر متاعه في الطريق لوجد كل شيء كما هو دون أن تمتد إليه يد[1].

وهكذا، يتبين أن العهدة العمرية لم تُبنَ فقط على مبادئ عامة من الشريعة الإسلامية، بل تأسست على قواعد واضحة متصلة بقدسية القدس، وتستند إلى كتاب الله وسنة رسوله وسلوك المسلمين من بعده.

[1]غوستاف لوبون، حضارة العرب، ترجمة: عادل زعيتر، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، (د.ط) القاهرة ،2013م، ص143.

الفصل الثاني:

المبادئ العامة للأقليات الدينية وإطارها الحقوقي

الفصل الثاني: المبادئ العامة للأقليات الدينية وإطارها الحقوقي.

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على طبيعة العلاقة التي سادت في المجتمع الإسلامي بين المسلمين والأقليات غير المسلمة، حيث وثقت صفحات التاريخ أمثلة مشرقة للتعايش السلمي والتسامح الديني، بعيدا عن مظاهر التعصب، بما يعكس مفهوم المواطنة الذي يستخدم اليوم.

وتأتي هذه الدراسة في مواجهة ما يروج له البعض في الغرب من أفكار مغلوطة ومشاريع تستهدف تشويه صورة الإسلام، تحت ما يعرف بالإسلاموفوبيا، مستندين إلى مفاهيم معاصرة خاطئة.

كما تبرز الدراسة المبادئ الشرعية الراسخة التي تحث المسلمين على تحقيق الانسجام داخل المجتمع الإسلامي، مستعينة بأحكام فقهية تظهر دور الشريعة الإسلامية في ترسيخ قيم المساواة، وتعزيز التسامح، وتكريس ثقافة التعايش والرأي المشترك بين أفراد المجتمع الواحد.

وبناءا على ما سبق تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: المبادئ العامة للأقليات الدينية .

المبحث الثاني: الإطار الحقوقي للأقليات الدينية.

المبحث الأول: المبادئ العامة للأقليات الدينية.

الدين الإسلامي باعتباره الدين الخاتم، لم ينف وجود المخالف له في العقيدة، بل قبل وجوده وجعله مشروعا ونظمه، فالاختلاف كأحد السنن الكونية يقره الإسلام بطبيعته من حيث التسامح وقبول الآخر، والإسلام لا يكتفي بأن يترك للأقليات حريتهم في التعبير عن شعائرهم وموروثاتهم، إنما يساهم في مشاركتهم، وهكذا نجد أن الإسلام ينتهج النهج الوسطي الذي يسمح بإنشاء نظام عام لا تفرقة فيه بين المسلمين وغير المسلمين في الحقوق أو الواجبات.

فالإسلام نظم العلاقة بين المسلمين وغير المسلمين من خلال مبادئ نظمت في عقد وضع في الفقه والتاريخ باسم "عهد الذمة"، مضى هذا العقد وتم تطبيقه، وعاشالمسلمون وأهل الذمة على مدى أزمنة عديدة على مودة وسكينة في فضاء تتبادل فيه الحقوق والواجبات، غير أن المرحلة الاستعمارية

بما أدخلت من أزمات ودول جديدة بالمفهوم المعاصر، أبرزت جملة من إشكالات حرجة منها ما هو قائم ومنها ما هو جديد بخصوص علاقة هذه الأقليات مع الحكومات والأنظمة الحاكمة.

وبناء على ما سبق قسمنا هذا المبحث لمطلبين:

المطلب الأول: المبادئ الشرعية العامة للأقليات الدينية وواقعها العملي في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني: المبادئ القانونية العامة للأقليات الدينية.

المطلب الأول: المبادئ الشرعية العامة للأقليات الدينية وواقعها العملي في الفقه الإسلامي.

نعرض في هذا المطلب المبادئ الشرعية العامة للأقليات الدينية من خلال النصوص الشرعية والوقائع التاريخية ومن خلال المبادئ التي أقرها شرعنا الحنيف كالتسامح بين الأديان ومبدأ الأخوة الإنسانية وتكريم الآدمي.

من خلال ما سبق قسمنا هذا المطلب لفرعين:

الفرع الأول: المبادئ الشرعية العامة للأقليات الدينية

الفرع الثاني: الواقع العملي للأقليات الدينية في الفقة الإسلامي

الفرع الأول: المبادئ الشرعية العامة للأقليات الدينية

أولا: مبدأ التسامح بين الأديان وأن أصلها واحد.

مصدر الأديان واحد من عند الله تعالى، وكلها جاءت لدعوة التوحيد الخالص لله عز وجل، قال تعالى: ﴿ وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ ۖ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَاأَنزَلَ اللَّهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ ۚ لِكُلٍّ جَعَلْنَامِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ۚ وَلَوْشَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِن لِّيَبْلُوَكُمْ فِيمَا آتَاكُمْ ۖ فَاسْتَبِقُواالْخَيْرَاتِ ۚ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ﴾ [سورة المائدة: الآية 48]

وجه الدلالة: تدل الآية على أن مصدر الرسالات السماوية واحد، وهو الله تعالى، وأن جميع الأنبياء جاءوا بأصل واحد هو توحيد الله والإيمان به، مع اختلاف الشرائع والأحكام بحسب الأمم

والأزمنة، كما تدل على أن الاختلاف في الشرائع كان لحكمة إلهية، وأن المطلوب من الناس هو التنافس في فعل الخير، مع الاحتكام إلى ما أنزل الله.[1]

وقال تعالى :﴿ قُلْ آمَنَّا بِاللَّهِ وَمَا أُنزِلَ عَلَيْنَا وَمَا أُنزِلَ عَلَىٰ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ وَالْأَسْبَاطِ وَمَا أُوتِيَ مُوسَىٰ وَعِيسَىٰ وَالنَّبِيُّونَ مِن رَّبِّهِمْ لَا نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِّنْهُمْ وَنَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ(84) وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ ﴾[آل عمران: 84 ، 85]

وجه الدلالة: تدل الآية (84) على وجوب الإيمان بجميع الأنبياء والرسل وعدم التفريق بينهم، لأنهم جميعًا مرسلون من عند الله ويدعون إلى توحيده، وتدل الآية (85) على أن الإسلام هو الدين الذي ارتضاه الله لعباده بعد بعثة النبي محمد ﷺ، وأنه لا يُقبل بعد بعثته دينٌ غيره[2].

ومن علامات التسامح الديني الدعوة الى مجادلة أهل الكتاب بالحسنى، حيث قال تعالى:

﴿ وَلَاتُجَادِلُوا أَهْلَ الْكِتَابِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِلَّا الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْهُمْ ۖ وَقُولُوا آمَنَّا بِالَّذِي أُنزِلَ إِلَيْنَا وَأُنزِلَ إِلَيْكُمْ وَإِلَٰهُنَا وَإِلَٰهُكُمْ وَاحِدٌ وَنَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ﴾[سورة العنكبوت: 46]

وجه الدلالة: تدل الآية على أن الإسلام يدعو إلى الحوار مع أهل الكتاب بالحكمة والرفق وحسن الخطاب، والابتعاد عن التعصب والإساءة، مع التأكيد على وحدة مصدر الرسالات والإيمان بما أنزل الله على جميع الأنبياء، إلا من اعتدى وظلم، فيعامل بما يقتضيه عدله.[3]

وقال تعالى: ﴿ كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ ۚ وَمَا اخْتَلَفَ فِيهِ إِلَّا الَّذِينَ أُوتُوهُ مِن بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَاتُ بَغْيًا بَيْنَهُمْ ۖ فَهَدَى اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا لِمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ مِنَ الْحَقِّ بِإِذْنِهِ ۗ وَاللَّهُ يَهْدِي مَن يَشَاءُ إِلَىٰ صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ﴾[البقرة: 213]

---

[1] ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة، الرياض، 1999، 131/03.

[2] المرجع نفسه، 75/02.

[3] المرجع نفسه، 271/06.

وجه الدلالة: تدل الآية على أن الناس كانوا على أصل واحد، ثم أرسل الله الأنبياء بالكتب لهداية البشر وبيان الحق والفصل فيما اختلفوا فيه، مما يدل على أن الرسالات السماوية جاءت لهداية الإنسان وتحقيق الحق والإصلاح بين الناس، وهو ما يؤكد وحدة مصدرها وغايتها[1].

وقد شهد التاريخ الإسلامي مواقف مشرفة في التعامل مع الأقليات الدينية، تعكس قيم التسامح واحترام العقائد المختلفة، وهو ما حفظته المصادر التاريخية ونقلته الوقائع العملية، فقد أظهر المسلمون عبر العصور حرصا على حماية أماكن العبادة للأقليات، والدفاع عن معتقداتهم بالحجة والبرهان، بعيدا عن العنف أو الإكراه، أبرز مثال على ذلك ما أورده الحسن العامري النيسابوري في كتابه الإعلام بمناقب الإسلام، حيث أكد ضرورة الاعتراف بشرعية العقائد المختلفة، في مواجهة بعض المذاهب الفقهية التي أظهرت تصنيفات تدعو إلى التعالي أو الإقصاء، وقد تعامل مع هذه المواقف باعتبارها شبهات تحتاج إلى تفنيد.[2]

والقرآن الكريم كذلك يؤكد على حرية الاعتقاد في قوله تعالى:﴿ لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ۖ قَد تَّبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ ۚ فَمَن يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِن بِاللَّهِ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَىٰ لَاانفِصَامَ لَهَا ۗ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[البقرة: 256]مشيرا إلى أن الإيمان لا يأتي إلا عن اقتناع حر، وأن الإكراه يتنافى مع الأسس الأخلاقية التي يقوم عليها الدين.

ورغم ما يروج له بعض المستشرقين من أن الإسلام انتشر بالقوة، فإن الوقائع التاريخية تفند ذلك، فالإسلام كان يعرض بالحكمة والموعظة الحسنة، و لم يكره أحد على الدخول فيه بالقوة، من هذا المنطلق، يتجلى تفوق التشريع الإسلامي في التعامل مع الأقليات الدينية مقارنة بتشريعات أخرى، كما أشار لذلك المؤرخ شكيب أرسلان، فقد ذكر أن المسلمين في قمة قوتهم حافظوا على حقوق الأقليات داخل أراضيهم، مثلما فعل العثمانيون الذين أداروا شؤون ملايين المسيحيين في ولاياتهم دون أن يلجؤوا إلى الإبادة أو الإجلاء القسري، التزاما بالتعاليم الإسلامية التي تمنع الإكراه في الدين، وفي المقابل تبرز المقارنة التاريخية كيف أن الصليبيين عند سيطرتهم على القدس، ارتكبوا مجازر مروعة راح

[1] المرجع نفسه، 572/01.

[2] ينظر: صلاح الدين العامري، قراءة تتمثل بعض المسلمين القدامى لتعدد الظاهرة الدينية، مجلة الكلمة، تصدر عن منتدى الكلمة للدراسات والأبحاث، عدد 66، 2011، ص60ـــ61.

ضحيتها الآلاف من المسلمين في المسجد الأقصى، وكيف تم اجتثاث المسلمين من الأندلس وصقلية وأماكن أخرى، مما يعكس تناقضا واضحا في قيم التسامح بين الحضارات المختلفة.[1]

إن هذا النموذج الإسلامي الراقي في التعامل مع الأقليات يمثل سبقا في مجال حقوق الإنسان، ويعكس العمق الأخلاقي الذي يتسم به الدين الإسلامي.

ثانيا: مبدأ الأخوة الإنسانية وتكريم الآدمي.

أشار القرآن الكريم في أكثر من موضع الى عدم التفريق بين البشر في المعاملة مهما اختلفت الأشكال والألوان واللغات ، حيث قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۚ وَاتَّقُوااللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾[سورة النساء: 1]

وقال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾[الحجرات: 13]

وبين الله سبحانه وتعالى في أكثر من موضع في القرآن تكريم الانسان عن باقي مخلوقاته مهما كان انتماؤه أودينه، حيث قال تعالى:﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾[سورة الإسراء: 70]

وقال أيضا:﴿ اللَّهُ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ قَرَارًا وَالسَّمَاءَ بِنَاءً وَصَوَّرَكُمْ فَأَحْسَنَ صُوَرَكُمْ وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ ۚ ذَٰلِكُمُ اللَّهُ رَبُّكُمْ ۖ فَتَبَارَكَ اللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ﴾[سورة غافر: 64]

يقول رشيد رضا: «وفي إنشاء جميع البشر من نفس واحدة آيات بينات على قدرة الله وعلمه وحكمته ووحدانيته وفي التذكر به وإرشاد ما يجب من شكر نعمته ومن وجوب التعارف والتالف والتعاون بين البشر، وعدم جعل تفرقهم إلى شعوب وقبائل مدعاة للتعادي والقاتل »[2]

ويقول أبو زهرة: «إن هذا التعارف يجعل كل فريق ينتفع بخير ما عند الفريق الآخر وتكون خيرات الأرض كلها لإبن هذه الأرض وهو الإنسان، فلا يختص فريق بخير إقليمه ويحرم منه غيره، فإذا كانت هذه الأرض مختلفة فيما تنتجه، فالإنتاج كله للإنسانية كلها، ولا سبيل لذلك إلا بالتعاون

[1]لوثروب ستودارد، تر: شكيب أرسلان، حاضر العلم الإسلام، دار الفكر، ط:04، بيروت، لبنان، 1973، 238/02.

[2]محمد رشيد رضا، تفسير المنار، دار المعرفة، (د.ط)، بيروت، لبنان، 1973، 639/07.

والتعارف الإنساني، فالتفرقة الإقليمية لتستغل الأرض في كل أجزائها وكلها للجميع، وفي سبيل ذلك التعارف حث القرآن الكريم على السعي والضرب في الأرض طلبا للرزق وطلبا لهذا التعارف الإنساني وليحصل أهل كل إقليم على ما عند الآخرين»[1]

ويرفض الإسلام جميع أشكال التمييز، سواء كانت على أساس العرق أو الانتماء القبلي، وقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله:«لَيْسَ مِنَّا مَنْ دَعَا إِلَى عَصَبِيَّةٍ، وَلَيْسَ مِنَّا مَنْ قَاتَلَ عَلَى عَصَبِيَّةٍ، وَلَيْسَ مِنَّا مَنْ مَاتَ عَلَى عَصَبِيَّةٍ »[2]، مما يبرز رفض الإسلام للانحياز العرقي أو القبلي ودعوته إلى وحدة المجتمع على أساس القيم والمبادئ الإنسانية.

ومن الشواهد على هذا النهج الإسلامي، أن كثيرا من غير العرب الذين اعتنقوا الإسلام ساهموا بفعالية في تطوير الثقافة الإسلامية والعلوم المختلفة، فكان منهم علماء بارزون مثل سيبويه في علم النحو، والإمام البخاري ومسلم في الحديث، وابن سينا في الطب، وغيرهم الكثير، مما يعكس انفتاح الحضارة الإسلامية على جميع الشعوب بغض النظر عن أصولهم، كما يرفض الإسلام التمييز بسبب الدين، ويؤكد على حسن التعامل مع غير المسلمين، سواء في السلم أو في الحرب. [3]

هذه القيم السامية التي أرساها الإسلام تعكس رسالة عالمية قائمة على العدل والمساواة واحترام التنوع الإنساني.

الفرع الثاني: الواقع العملي للأقليات الدينية في الفقه الإسلامي.

استنادا إلى القاعدة التي تنص على أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين، تم تطوير فقه يتضمن مجموعة من الأحكام الشرعية التي تنظم العلاقات بين المسلمين وغيرهم، هذا الفقه يهدف إلى حماية حقوق غير المسلمين، ويحدد عليهم واجبات معينة، في مقابل الحماية التي يتمتع بها أهل الكتاب ومن في حكمهم داخل دار الإسلام، في هذا السياق يمكننا أن نفهم أن هناك أحكاما لم تعرف حينها

[1] محمد أبو زهرة، العلاقات الدولية في الإسلام، دار الفكر العربي، (د.ط)، القاهرة، مصر، 1995، ص21.

[2] رواه أبو داود في سننه، كتاب الآداب، باب العصبية، رقم الحديث: 4456، 415/04 . قال شعيب الأرناؤوط في تحقيق شرح السنة للإمام البغوي:« فيه محمد بن عبد الرحمن بن أبي لبيبة، لم يوثقه غير ابن حبان، وباقي رجاله ثقات »، ينظر: شرح السنة، الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق :شعيب الأرناؤوط، ومحمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق/بيروت، ط2، 1983م، 123/13، حديث رقم: 3543

[3] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 22.

بفقه الأقليات غير المسلمة، بل كانت تصنف تحت مسمى أحكام أهل الذمة، ومع تطور الفكر الإسلامي، بدأت مراجعات داخل الأوساط الإسلامية لتأسيس مفهوم جديد يتجاوز المفهوم التقليدي، وهو مفهوم المواطنة الذي يشمل جميع الأفراد المقيمين في نفس الإقليم الجغرافي، وذلك في إطار الدولة الحديثة.

أولا: أهل الذمة.

1- مفهوم أهل الذمة لغة واصطلاحا.

أ-مفهوم الذمة لغة: هي العهد والأمان والحرمة، وإنما سمي العهد ذماما، لأنه يذم الإنسان على إضاعته منه، أما أهل الذمة فهم أهل العقد.[1]

ب- مفهوم أهل الذمة شرعا.

جاء في التعريفات للجرجاني تعريف الذمة: «منهم من جعلها وصفا وعرفها بأنها وصف يصير الشخص به أهلا للإيجاب له وعليه ».[2]

وقال أبو زهرة: «الذمي هو الذي يقيم مع المسلمين على الدوام، أو بلغة العصر الحاضر الذي يتجنس بجنسية دولة إسلامية كالأقباط في مصر ».[3]

بخلاف المعاهد أو المهادن الذي يقيم في بلاده، ولكن بين بلاده وبين المسلمين عهد بالموادعة وترك القتال، قال الكاساني: «الموادعة وهي: المعاهدة والصلح على ترك القتال، فالمعاهدة والمصالحة والموادعة والمسالمة بمعنى واحد »[4]

2- التعامل الشرعي مع أهل الذمة.

منذ بداية ظهور الإسلام، تعرضت دعوته لموجات متكررة من الهجوم والتشويه، حيث سعت بعض الألسن الحاقدة إلى تشويه صورته المشرقة تحت ذريعة حرية الاعتقاد وحرية التعبير، ومع ذلك

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، 221/12.

[2] علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية، (د.ط)، بيروت، لبنان،1983، ص350.

[3] محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، (د.ط)، بيروت، لبنان،1998،ص73.

[4] الكاساني أبو بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، (د.ط)، بيروت، لبنان، 1406ه، 369/09

أوضح الإسلام المنهج الصحيح وبين جوانب التسامح مع أهل الذمة، مستندا إلى الينبوع الصافي من تعاليمه، ليكون نورا ورحمة ومنهجا لأمة الإسلام، معززا قيم التقدير والاحترام لقبول الآخر.

ولعل من أهم جوانب التسامح مع أهل الذمة:

أ- الإحسان في المعاملة.

أمر الله تعالى بالإحسان إلى أهل الذمة وعدم ظلمهم، حيث جاءت النصوص النبوية مؤكدة على ذلك منها ما ثبت عن عبد الله بن عمرو أنه: ذبحت له شاة في أهله، فلما جاء قال أهديتم لجارنا اليهودي؟ أهديتم لجارنا اليهودي؟ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «مَا زَالَ جِبْرِيلُ يُوصِينِي بِالْجَارِ حَتّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ سَيُوَرِّثُهُ »[1]،واتضح أيضا من حديث وفد نجران أن النبي صلى الله عليه وسلم قال فيهم: «... وَلَا يُؤْخَذُ رَجُلٌ مِنْهُمْ بِظُلْمِ آخَرَ، وَعَلَىٰ مَا فِي هٰذِهِ الصَّحِيفَةِ جِوَارُ اللهِ وَذِمَّةُ مُحَمَّدٍ النَّبِيِّ رَسُولِ اللهِ حَتّى يَأْتِيَ اللهُ بِأَمْرِهِ، مَا نَصَحُوا وَأَصْلَحُوا فِيمَا عَلَيْهِمْ غَيْرَ مُنْقَلِبِينَ بِظُلْمٍ » .[2]

ب- الوفاء بالعقود مع أهل الذمة

دعا الإسلام إلى الوفاء بالعقود والمواثيق، كما ورد في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[المائدة: 1]، وأكد على ضرورة البر والعدل مع الذين لم يقاتلونا في الدين، حيث قال: ﴿لا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنْ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ﴾[الممتحنة: 8]، فعقد الذمة يحول الأجنبي غير المسلم إلى فرد من رعايا الإسلام، يتمتع بحقوق وواجبات محددة، كما جاء في أصول السرخسي: «لأن أهل الذمة يصيرون منا دارا »[3]، مما يعني أنهم يصبحون جزءا من أهل دار الإسلام.

ج ـــ حماية ممارسة الشعائر الدينية.

أرسى الإسلام دعائم حرية العقيدة وحماية ممارسة الشعائر الدينية، حيث عاش أهل الذمة بين المسلمين لقرون طويلة دون أن يتعرضوا لأي أذى، وقد وثق النبي محمد صلى الله عليه وسلم

[1] رواه الترمذي في سننه، كتاب أبواب البر والصلة، باب ما جاء في حق الجوار، رقم الحديث:1943، 397/03.وقال فيه حديث حسن صحيح.

[2]ابن سعد، الطبقات الكبرى، تح: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، (د.ط)، بيروت، لبنان،1990، 358/01.

[3]السرخسي، أصول السرخسي، تح: أبو الوفا الأفغاني، دار المعرفة، (د.ط)، بيروت، لبنان، 1993، 109/01.

معاهدات، مثل دستور المدينة التي كفلت حقوق المسلمين وغير المسلمين في حرية الاعتقاد وممارسة الشعائر، كما أعطى عمر بن الخطاب رضي الله عنه عهدا لأهل إيلياء، يضمن لهم الأمان في أنفسهم وأموالهم وكنائسهم كما سبق وأشرنا.[1]

بهذا، يتضح أن الإسلام يدعو إلى التسامح والاحترام، ويؤكد على حقوق الإنسان وكرامته، مما يعكس روح العدل والإحسان التي تميز تعاليمه.

المطلب الثاني: المبادئ القانونية العامة للأقليات الدينية .

وسط عالم يضج بالتجاذبات السياسية وتتفاقم فيه الأزمات الاقتصادية والاجتماعية، يبقى مفهوم الأخوة الإنسانية قيمة أخلاقية جامعة، تسعى إلى تخفيف حدّة الانقسامات بين الناس وترسيخ روح التفاهم والعيش المشترك، وفي الوقت ذاته، تُعد حقوق الإنسان منظومة قانونية مُحكمة تضع معايير واضحة لحماية الفرد وصون كرامته، فهي تُعنى بضمان الحقوق الأساسية وتحقيق العدالة والمساواة. وبينما ترتكز الأخوة الإنسانية على رابطة إنسانية مشتركة تتجاوز الحدود والثقافات، يستند نظام حقوق الإنسان إلى مبادئ قانونية تهدف إلى صون الحقوق وتنظيم العلاقات بين الأفراد والمجتمعات.

من خلال ما سبق قسمنا هذا المطلب لفرعين:

الفرع الأول: مبدأ الأخوة الإنسانية.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة بين جميع البشر أمام القانون.

الفرع الأول: مبدأ الأخوة الإنسانية.

يُحتفى باليوم الدولي للأخوة الإنسانية في الرابع من فبراير من كل عام، وقد أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 2020 بموجب القرار 200/75، تأكيدًا على أهمية تعزيز الحوار بين الأديان والثقافات كوسيلة لتحقيق السلم الاجتماعي، ويرتبط هذا اليوم بلقاء تاريخي جمع بين الإمام الأكبر أحمد الطيب، شيخ الأزهر الشريف، والبابا فرنسيس، بابا الفاتيكان، في أبوظبي عام 2019، حيث تم التوقيع على "وثيقة الأخوة الإنسانية من أجل السلام العالمي والعيش المشترك"، التي باتت إحدى المرجعيات الأساسية لتعزيز قيم التعايش والتسامح في العالم[2].

[1] الطبري، تاريخ الطبري، تح: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار التراث، (د.ط)، بيروت، لبنان، 1387ه، 609/03.

[2] وثيقة الأخوة الإنسانية من أجل السلام العالمي والعيش المشترك، اللجنة العليا للأخوة الإنسانية . https://urlz.fr/tZ

ويمكن تلخيص أبرز القيم التي تطرحها وثيقة الأخوّة الإنسانية في جملة من المبادئ التي تؤكد على البعد الأخلاقي والإنساني المشترك، ومن أهمها:

1. أن جوهر الأديان الحقة يدعو إلى نشر السلام، وتعزيز التعارف الإنساني، وترسيخ قيم الأخوّة والتعايش المشترك.

2. الإيمان بأن الحرية حق أصيل لكل فرد دون استثناء.

3. اعتبار الحوار والتفاهم والانفتاح على الآخر، ونشر ثقافة التسامح، وسائل فعّالة للحد من الأزمات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والبيئية.

4. أن الحوار بين المؤمنين يقوم على أرضية واسعة من القيم الروحية والإنسانية والاجتماعية المشتركة، ويمكن استثمار هذا المشترك في ترسيخ الأخلاق والفضائل التي تُجمع عليها الأديان.

5. التأكيد على أن الإرهاب لا يصدر عن الدين، بل ينشأ عن سوء الفهم للنصوص، وأن التطرف بجميع أشكاله يجب إدانته ومواجهته.

6. الإيمان بأن المواطنة تقوم على المساواة في الحقوق والواجبات، وأن تحقيق المواطنة الكاملة ضرورة لضمان العدل لجميع أفراد المجتمع.

7. ضرورة الاعتراف بحقوق المرأة في التعليم والعمل والمشاركة السياسية باعتبارها حقوقًا أساسية لا غنى عنها.

8. التأكيد على واجب الأسرة والمجتمع في توفير حقوق الطفل الأساسية من رعاية وتربية وتعليم وتغذية.

9. أهمية حماية حقوق المسنين والمرضى وذوي الاحتياجات الخاصة والمستضعفين عبر تشريعات واضحة وتفعيل للمواثيق الدولية الداعمة لهم.

10.الدعوة إلى مدّ جسور المصالحة والأخوّة بين جميع المؤمنين على اختلاف أديانهم، بل وبين المؤمنين وغير المؤمنين، وكل من يحمل نية صالحة تجاه الإنسانية[1].

هذه المبادئ تشكل إطارًا عامًا يهدف إلى تعزيز كرامة الإنسان وبناء عالم أكثر عدلًا وسلامًا..

كما سعت الدولة الجزائرية في هذا الإطار إلى ترسيخ مبدأ الأخوة الإنسانية ومحاربة جميع أشكال التمييز العنصري، فقد حرصت منذ وقت مبكر على تعزيز التزاماتها الدولية في هذا المجال، فقامت بالتوقيع على الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري بتاريخ 9 ديسمبر 1966، ثم صادقت عليها رسميًا في 14 فبراير 1972، ما جعل أحكامها جزءًا من المنظومة القانونية الوطنية.

وانطلاقًا من هذا الالتزام، أعدّت الدولة إطارًا تشريعيًا واضحًا لمناهضة التمييز، فأصدرت القانون 14-01المؤرخ في 4 فبراير 2014، وهو قانون يهدف أساسًا إلى تعزيز المساواة بين البشر ونشر ثقافة العدالة الاجتماعية، والحد من كل أشكال الإقصاء أو التهميش أو التمييز بين المواطنين.

كما واصلت الجزائر دعم هذا التوجه من خلال اعتماد القانون 20-05، الذي يعنى بمكافحة التمييز وخطاب الكراهية، ويضع آليات لحماية المجتمع من الممارسات التي تهدد التماسك الاجتماعي وتسيء إلى كرامة الإنسان.

وبذلك يتضح أن الدولة الجزائرية تبذل جهودًا مستمرة لتأمين احترام الأخوة الإنسانية، وتفعيل القوانين التي تجرّم التمييز العنصري وتعمل على الوقاية منه.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة بين جميع البشر أمام القانون.

منذ القدم ارتبطت فكرة الحرية ارتباطًا وثيقًا بفكرة المساواة وبمبدأ تكافؤ الفرص، حتى أصبح يُنظر إلى الحرية بوصفها رديفًا للمساواة، ومع اندلاع الثورة الفرنسية برزت نظرية الحقوق الفردية التي تنطلق من أساس واضح، وهو أن الإنسان يمتلك حقوقًا ثابتة تلازمه منذ ولادته، وقد استندت هذه الحقوق في بداياتها إلى القانون الطبيعي، وظلت قائمة على أساسه فترة طويلة، قبل أن تنفصل عنه

[1] وثيقة الأخوة الإنسانية من أجل السلام العالمي والعيش المشترك، المرجع السابق . https://urlz.fr/tZkZ

مع ظهور نظرية العقد الاجتماعي التي استبدلت الواقع القائم على عدم المساواة بين البشر بفكرة نظرية مفادها المساواة بينهم في حالتهم البدائية التي أطلق عليها روسو اسم "الحالة الطبيعية[1]."

وقد أسهمت تطورات الفكر السياسي في انتقال هذه الحقوق من إطارها الفلسفي إلى دائرة التطبيق العملي، إذ جرى تثبيتها صراحة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي صدر في فرنسا عقب ثورة عام 1789، وقد نصت المادة الأولى من الإعلان على أن "الناس يولدون ويحيَون أحراراً ومتساوين في الحقوق"، كما أوضحت أن الهدف من قيام أي مجتمع سياسي هو حماية تلك الحقوق الطبيعية التي لا يجوز التنازل عنها، ولا يجوز تقييدها إلا بالقدر الذي يضمن تمتع الآخرين بالحقوق نفسها، ومع إقرار دستور 1791، اكتسبت هذه الحقوق حماية دستورية واضحة، فقد جاء في مقدمته أنه لا يحق للسلطة التشريعية إصدار قوانين تمسّ الحقوق الطبيعية والمدنية التي كفلها الدستور، ومن فرنسا انتقلت فكرة المساواة إلى دساتير الدول الأخرى، فأصبحت مبدأً دستورياً عالمياً، وتنبني الحقوق التي كرّستها الثورة الفرنسية استناداً إلى نظرية العقد الاجتماعي على ركيزتين أساسيتين: الحرية الفردية والمساواة المدنية، ويتفرع عنهما عدد من المظاهر، أبرزها:

- المساواة أمام القانون: بحيث يُطبّق القانون على الجميع دون تفرقة.
- المساواة أمام القضاء: بمعنى عدم اختلاف القضاء أو إجراءاته بحسب الأشخاص.
- المساواة في تحمل الضرائب.
- المساواة في تولي الوظائف العامة: وهو ما يتيح لكل مواطن شغل الوظيفة التي يستوفي شروطها، دون تمييز[2].

يُعَدّ مبدأ المساواة بحق حجر الأساس الذي تقوم عليه الحريات وسائر الحقوق، إذ تحوّل منذ زمن بعيد إلى مبدأ عام من مبادئ القانون، وإلى قيمة راسخة في الضمير الإنساني، وقد أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هذا المبدأ، وسبقه إلى ذلك إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي أصدرته الثورة الفرنسية عام 1789، حيث نصت المادة السادسة من الإعلان نفسه أن القانون يجب أن يطبق على الجميع دون تمييز، وأن حماية الناس وعقابهم يجب أن يخضعا للمعايير ذاتها، وأن الوظائف العامة متاحة

[1] ينظر: محمد كامل ليلة، النظم السياسية، دار الفكر العربي، (د.ط)، بيروت، لبنان، 1979، (ص 224ومابعدها)

[2] ينظر: محمد كامل ليلة، المرجع نفسه، ص 272 ومابعدها.

لجميع المواطنين وفقًا لكفاءتهم ومواهبهم، بلا أي تفرقة غير مبررة، وقد تبنت تشريعات أخرى حول العالم هذا المبدأ، مثل قانون الحقوق المدنية الأمريكي لعام 1866، ثم العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966[1].

وتبرز أهمية مبدأ المساواة في كونه أحد المبادئ العامة للقانون التي تُلزم الدولة باحترامها حتى في غياب نص دستوري مباشر، ويستند هذا المبدأ إلى الأساس الديمقراطي والفكر السياسي اللذين يؤكدان أن الحرية لا تكون فعلية إلا إذا نُظر إليها بوصفها حقًا للجميع، وأن الديمقراطية لا تقوم دون حرية، كما أصبح مبدأ المساواة معيارًا لقياس مدى احترام الحقوق والحريات كافة، ولهذا يُنظر إليه باعتباره ركيزة أساسية للقضاء الدستوري، ومن الدعائم الجوهرية لدولة القانون، إذ لا معنى لسيادة القانون ما لم تُطبق أحكامه على قدم المساواة بين الجميع، ومن هنا، يتضح أن المساواة ـــ عند عدم النص عليها صراحة ـــ تُستخلص ضمنًا من مقومات دولة القانون، وعلى رأسها سيادة القانون والديمقراطية، والإخلال بالمساواة بين من هم في مراكز متماثلة يمثل انتهاكًا لحقهم في العدل وفي العيش في مجتمع يسوده السلام الاجتماعي، كما يعد مساسًا بكرامتهم الإنسانية التي تشكل أصلًا لسائر حقوقهم، فبإسم المساواة لا يجوز مؤاخذة إنسان دون جرم، ولا حرمانه من حق ثابت، ولا تقييد حريته دون مسوّغ، ولا تعذيبه أو امتهان آدميته، ولا إكراهه على قول أو فعل، ولا إجباره على ما يبغضه أو ما لم يُنذر به، ولا إخضاعه لعقوبات قاسية تمتهن إنسانيته أو تتعارض مع مبدأ الاعتدال[2].

وأكد الدستور الجزائري هذا المبدأ بشكل صريح، حيث نصّت المادة 32 ضمن الفصل الرابع المتعلق بالحقوق والواجبات على ما يلي": كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي، ويعكس هذا النص الدستوري التزام الدولة بتحقيق المساواة بين جميع المواطنين، وضمان عدم استخدام أي اختلافات شخصية أواجتماعية كذريعة للتمييز في تولي الوظائف أو الاستفادة من الحقوق والامتيازات.

[1] ينظر: أحمد فتحى سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ط: 02، القاهرة، مصر، 2000 ، ص 714.

[2] ينظر: أحمد فتحى سرور، المرجع نفسه، ص715.

وفي سياق تكافؤ الفرص، جاءت نصوص الدستور الجزائري لتؤكد مبدأ المساواة بشكل واضح، فقد نصّت المادة 63 على أن":جميع المواطنين متساوون في تقلّد المهام والوظائف في الدولة، ولا يجوز فرض شروط إضافية غير تلك التي يحددها القانون".ويعني هذا أن الالتحاق بالوظائف العمومية يجب أن يتم على أسس موضوعية وفق ما يحدده القانون، دون أي تمييز غير مبرّر.

وفي الاتجاه نفسه، أكدت المادة 34 من الدستور أن مؤسسات الدولة تهدف إلى":ضمان مساواة جميع المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات، وذلك بإزالة العقبات التي تعيق تنمية شخصية الإنسان، وتمنع مشاركة الجميع مشاركة فعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية".

ويوضح هذا النص أن المساواة ليست مجرد مبدأ قانوني، بل هي هدف عملي تسعى مؤسسات الدولة لتحقيقه من خلال تمكين الجميع من المشاركة الفاعلة في مختلف مجالات الحياة، عبر إزالة الحواجز التي تحدّ من تطور الفرد أو تقلل من فرصه.

المبحث الثاني: الإطار الحقوقي للأقليات الدينية.

تمييز الإسلام بين المسلمين وغير المسلمين يرتكز على الدين والعقيدة، وليس على العرق أو اللون، ومن هنا، فإن الجماعات التي تختلف قومياتها، إذا كانت تعتنق الإسلام، فهي جزء من الأمة الإسلامية ولا تصنف كأقليات، أما من يعتنقون أديانا أخرى، سواء كانت سماوية كاليهودية والمسيحية أو غير سماوية، فهم يعاملون بمفهوم "غير المسلمين"، الذي يعبر عن حالة حضارية تحتكم إلى العدل والمساواة، فالإسلام لم يقص أتباعه بسبب انتماءاتهم القبلية أو القومية، بل شجع على التنوع والتعدد داخل إطار وحدة الأمة.

بناء على ما سبق قسمنا هذا المبحث لمطلبين:

المطلب الأول: حقوق وواجبات الأقليات الدينية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني:الحرية الدينية للأقليات الدينية وواجباتهم في القانون الجزائري.

المطلب الأول: حقوق وواجبات الأقليات الدينية في الشريعة الإسلامية.

لم ينكر الإسلام على غير المسلمين حقوقهم في العيش بأمان ضمن الدولة الإسلامية، بل ضمن لهم حقوقا تعاقدية تشبه ما نعرفه اليوم بمفهوم المواطنة، و لم يشهد التاريخ الإسلامي ممارسات مثل

الإبادة العرقية أو الدينية التي ظهرت في تجارب أخرى، بل كانت التعددية مصدرا للقوة في الدولة الإسلامية، ما وسع قاعدتها الاجتماعية وشمل جميع مكوناتها، وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب بسرد أهم الحقوق المتعلقة بالأقليات الدينية.

بناء على ما سبق تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعيين :

الفرع الأول: حقوق الأقليات الدينية في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: واجبات الأقليات الدينية.

الفرع الأول: حقوق الأقليات الدينية في الشريعة الإسلامية.

أولا: حق الحماية .

إن حق حماية الأقليات الدينية في الإسلام يتضمن صيانة أرواحهم وأجسادهم، بالإضافة إلى حماية أموالهم وأعراضهم. فقد أجمع المسلمون على حرمة دماء وأرواح هذه الأقليات، وقتل أحدهم يعد كبيرة من الكبائر، لقوله عليه الصلاة والسلام: «من قتل معاهدا لم يرح رائحة الجنة، وإن ريحها ليوجد من مسيرة أربعين عاما ».[1]

ولهذا اعتبر فقهاء الإسلام أن قتل أحد أفراد الأقليات الدينية جريمة عظيمة، ومع ذلك اختلفت آراؤهم حول قصاص المسلم إذا ارتكب هذه الجريمة:

فيرى أبو حنيفة وأصحابه والشعبي والنخعي وأبو ثورأن المسلم يقتل إذا قتل فردا من الأقليات الدينية،واستندوا في ذلك إلى النصوص العامة التي توجب القصاص، واستدلوا أيضا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم حين قتل مسلما بسبب قتله أحد أفراد الأقليات، وقال: «أنا أكرم من وفى بذمته » ،[2]كما يذكر أن عليا رضي الله عنه أقام القصاص على مسلم قتل رجلا من الأقليات بعد ثبوت الجريمة بالبينة.[3]

---

[1]رواه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد، باب من قتل معاهدا، رقم الحديث:3166، 289/06.

[2] رواه البيهقي في سننه، باب بيان ضعف الخبر الذي روي في قتل مؤمن، رقم الحديث:15917، 56/08.بين ضعفه الإمام الشافعي، حيث قال عنه: (منقطع خطأ)، ينظر: اختلاف الحديث، محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1990، ص 309.

[3]يوسف القرضاوي، من فقه الأقليات المسلمة، دار الشروق، (د.ط)، القاهرة، 2001، ص12ـــ13.

واتفق جمهور الأئمة الثلاثة من المالكية والشافعية والحنابلة على أن المسلم لا يقتل بالذمي، ورأوا أن النصوص العامة الواردة في القصاص مخصصة بما جاء في صحيح البخاري عن النبي صلى الله عليه وسلم: «لا يقتل مسلم بكافر»[1]، وقد أضعفوا الأحاديث والآثار التي استند إليها الإمام أبو حنيفة في مخالفة هذا الرأي، وعلق القرطبي على هذا بقوله:«لا يصح في الباب إلا حديث البخاري » .[2]

وقد استدل جمهور العلماء بالإجماع على أنه لا يقتص للكافر من المسلم فيما دون النفس من الجراح، وبذلك تكون النفس أولى بعدم القصاص، ومع ذلك ذهب المالكية إلى القول بجواز قتل المسلم بالذمي إذا قتل الذمي غيلة، وأوضح ابن عبد البر مفهوم القتل غيلة عند المالكية، حيث بين أنهم يقصدون به أن يقتل المسلم الذمي من أجل ماله كما يفعل قطاع الطرق، دون أن يكون ذلك بدافع ثأر أو عداوة شخصية، واعتبروا هذا الفعل من قبيل الحرابة وقطع الطريق.[3]

إلى جانب حماية الأرواح، اعتنى الإسلام أيضا بحماية أجساد أفراد الأقليات من التعذيب والاعتداء، فلا يجوز إيذاؤهم بدنيا حتى في حال تأخرهم عن أداء ما عليهم من التزامات مالية، في هذا السياق، يروى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه أوصى ولاته بعدم بيع ما يلزم الأقليات للعيش من لباس أو طعام أو وسائل عمل، وألا يضرب أحد منهم سوطا واحدا، وألا يرهقوا في تحصيل ما عليهم، وقال في ختام رسالته: «إن خالفت ما أمرتك به، يأخذك الله به دوني، وإن بلغني عنك خلاف ذلك، عزلتك».[4]

ثانيا: الحق في حرية التدين.

عرف الإسلام نفسه للناس في إطار الإيمان الذي ينبثق عن يقظة عقلية واقتناع قلبي، فهو دعوة إلى الحق يتبناها الإنسان العاقل عن وعي ورضا دون إكراه قال تعالى:﴿ وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيَكْفُرْ﴾[الكهف: 29]

[1] رواه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب لا يقتل المسلم بالكافر، رقم الحديث: 1755، 6517/06.

[2] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تح: أحمد البردوني، دار الكتب المصرية، (د.ط)، القاهرة، 1964م، 247/02.

[3] ابن عبد البر، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار، تح: سالم محمد عطا، دار الكتب العلمية، (د.ط)، بيروت، لبنان،2000م،121/08.

[4] ابن عبد البر، المرجع نفسه، ص14.

من هذا المنطلق تعرف الحرية الدينية بأنها حق الأفراد في اختيار معتقداتهم بحرية وممارسة شعائرهم الدينية بما يتفق مع تلك المعتقدات، وقد كان الإسلام سباقا في كفالة هذه الحرية وحمايتها، فجعلها أحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها، فالإسلام يقر بحرية من لم يعتنق الإسلام أصلا في البقاء على دينه دون إجبار، ومع ذلك بمجرد اعتناق الفرد للإسلام، يصبح من غير المسموح له التحول عنه إلى دين آخر، سواء أكان هذا الفرد مسلما بالأصل أو اعتنق الإسلام لاحقا ولم يفرض على أتباع الديانات الأخرى ترك معتقداتهم، فلم يجبر النصارى على ترك نصرانيتهم ولا اليهود على ترك يهوديتهم، بل دعاهم إلى ترك الإسلام وشأنه واحترام خياراته ومبادئه.[1]

والدخول في الإسلام يشترط الاقتناع الفكري والتبصر، بعيدا عن التقليد الأعمى أو الإكراه، فالإيمان في الإسلام لا يبنى على القسر، بل على الاقتناع الصادق الذي ينشأ من الفهم والرضا وبالتالي من يترك الإسلام قد يفعل ذلك إما نتيجة لقناعة جديدة بدين آخر أو بسبب وهم أو سوء فهم لما يعتقده في الإسلام، فحرية الاعتقاد التي كفلها الإسلام منذ البداية لم يعرف لها مثيل بين الأمم الأخرى، فلم ينفرد بالسلطة ليبطش بمخالفيه، بل منحهم كافة سبل العيش الكريم والازدهار تحت لوائه فلم يفرض الإسلام نفسه بالقوة، بل ترك للبشر حرية الإيمان أو الرفض.

إن الإسلام لا يطلب من مخالفيه سوى العدل والإنصاف، فهو دين يحترم حق الإنسان في الاختيار ويدعو إلى التعايش السلمي مع الحفاظ على كرامة الجميع دون إجبار أو ظلم.

ثالثا: الحق في الإقامة في بلاد الإسلام وحرية التنقل.

تتمتع الأقليات الدينية بالحق في الإقامة والتنقل داخل البلاد الإسلامية بحرية، دون قيود تمنعهم من ذلك، باستثناء المواطن التي حصل فيها خلاف:

1- الدخول للحرم المكي وللمسجد الحرام.

ذهب أغلب الفقهاء إلى منع غير المسلمين من دخول المسجد الحرام استنادا إلى قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُواْ ٱلْمَسْجِدَٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾[التوبة:28]، فيرى الشافعية والحنابلة منع غير المسلمين من دخول المسجد الحرام وكل الحرم عموما،[2] بينما يرى المالكية بجوازدخول غير

[1] هاني سليمان الطعيمات، حقوق الانسان وحرياته الأساسية، دار الشروق، (د.ط)، عمان، 2001، ص161.

[2] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، 104/08.

المسلمين الحرم المكي باستثناء الكعبة المشرفة[1]، بينما يرى الحنفية أنه لا يمنع أهل الكتاب (اليهود والنصارى) من دخول المسجد الحرام وإنما يمنع المشركون فقط.[2]

2- الدخول للمساجد عموما دون المسجد الحرام.

اختلف الفقهاء في حكم دخول أهل الذمة إلى المساجد خارج حدود المسجد الحرام، فيرى المالكية بمنع الكفار من دخول جميع المساجد، باعتبار أن علة المنع في المسجد هي النجاسة[3] استنادا لقوله تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ﴾[النور:36] ويرى الشافعية والحنابلة بجواز دخول الكفار جميع المساجد بناءا على أن الأصل في الأمور الاباحة و لم يرد نص شرعي يمنع ذلك،واستدلوا بأن النبي صلى الله عليه وسلم استقبل وفد ثقيف في المسجد قبل إسلامهم، واستدلوا أيضا بأن النبي صلى الله عليه وسلم ربط ثمامة ابن أثال في المسجد قبل إسلامه.[4]

رابعا: تحريم ظلمهم والرفق بضعيفهم .

حرم الإسلام جميع أنواع الظلم على غير المسلمين المقيمين في بلاد الإسلام، فقد روى أبو داود في سننه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ألا من ظلم ذميا أو معاهدا أو تنقصه حقه، أو كلفه فوق طاقته، أو أخذ منه شيئا بغير طيب نفس منه، فأنا حجيجه يوم القيامة».[5]

وفي وصية عمر بن الخطاب رضي الله عنه لولي الأمر من بعده: «أوصيه بذمة الله وذمة رسوله صلى الله عليه وسلم، أن يوفى لهم بعهدهم، وأن يقاتل من ورائهم، وألا يكلفوا إلا طاقتهم »[6]

---

[1] محمد الحطاب، مواهب الجليل، دار الفكر، (د.ط)، بيروت، لبنان، 1992، 381/03.

[2] الزحيلي، التفسير الوسيط، دار الفكر، (د.ط)، دمشق، سوريا، 1422ه، 851/01.

[3] ابن العربي، أحكام القرآن، المرجع السابق، 229/04.

[4] رواه مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب ربط الأسير وحبسه وجواز المن عليه، رقم الحديث:1764، 1386/03.

[5] رواه أبو داود في سننه، كتاب الجهاد، باب الخراج، رقم الحديث: 3052،300/03. انظر: شعيب الأرناؤوط، تحقيق *سنن أبي داود*، مؤسسة الرسالة العالمية، دمشق، ط:01، 2009، قال: «إسناده حسن »

[6] رواه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب: يقاتل عن أهل الذمة ولا يسترقون، رقم الحديث: 3052 ،64/04.

ويحرص الإسلام على ضمان حياة كريمة لأهل الذمة، خاصة في حالات العجز، الشيخوخة، أو المرض المزمن، وذلك انطلاقا من مسؤولية الدولة الإسلامية تجاه رعاياها، فقد جاء في الحديث الشريف عن النبي صلى الله عليه وسلم: «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته يوم القيامة».[1]

ويتجلى هذا المعنى في موقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه، عندما رأى شيخا كبيرا يسأل الناس بسبب حاجته وضعفه، فاستفسر منه وعلم أن الشيخوخة والعوز هما ما دفعاه لذلك، فقام عمر بأخذه إلى خازن بيت مال المسلمين، وأمره بصرف ما يكفيه من بيت المال، قائلا: «ما أنصفناه، إذ أخذنا منه الجزية شابا ثم خذلناه عند الكبر »[2].

كما جاء في عقد الجزية الذي كتبه خالد بن الوليد لأهل الحيرة: «وأيما شيخ ضعيف عجز عن العمل، أو أصيب بآفة، أو كان غنيا فأصابه الفقر وصار أهل دينه يتصدقون عليه، ترفع عنه الجزية، ويعال هو وأسرته من بيت مال المسلمين ».[3]وقد أرسل خالد بهذا العقد إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه، و لم يعترض عليه أحد من الصحابة، مما يشير إلى إجماع على هذا المبدأ.

الفرع الثاني: واجبات الأقليات الدينية في الشريعة الإسلامية.

هناك مجموعة من الواجبات وجب على الأقليات غير المسلمة الإلتزام بها وإلا نقض العهد الذي يبرئ ذمتهم، من بين هذه الواجبات هي احترام مقدسات الإسلام وضبط ممارسة الشعائر، وكذا دفع الجزية.

أولا: احترام مقدسات الإسلام وضبط ممارسة الشعائر.

نبين في هذ الفرع جزئين مهمين، الأول هو احترام مقدسات الإسلام، والثاني هو ضبط ممارسة الشعائر، كالتالي:

1- احترام مقدسات الإسلام .

[1] رواه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب قول الله تعالى: وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم، رقم الحديث:7138، 62/9.

[2] يعقوب بن إبراهيم أبو يوسف ، كتاب الخراج، تح: طه عبد الرؤوف سعد، المكتبة الأثرية للتراث، (د.ط)، القاهرة، (د.ت)، ص 126.

[3] يعقوب بن إبراهيم أبو يوسف ، المرجع نفسه، ص144.

يجب على الأقليات غير المسلمة احترام مقدسات الإسلام، والامتناع عن أي انتهاك لحرماته قولا أو فعلا، ويعتبر المساس بمقدسات الإسلام نقضا للعهد الذي يبرئ ذمة المسلمين من مرتكبه، وقد ذهب المالكية والحنابلة ومعهم بعض علماء الشافعية إلى أن عقد الذمة ينقض إذا تم التمرد على الأحكام الشرعية أو إظهار الاستخفاف بها، أو بإكراه المسلمة الحرة على الزنا، فإذا تحقق الزنا بالإكراه أو خداع المسلمة وتزويجها بباطل، اعتبر ذلك انتهاكا للعهد، ومن الأدلة على ذلك ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عرض عليه أمر رجل نصراني استكره امرأة مسلمة على الزنا، فقال: «ما على هذا صالحتكم »، وأمر بصلبه.[1]

كما ينقض العهد حال التطلع على عورات المسلمين أو التجسس عليهم، استنادا إلى حديث البخاري عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه، حيث قال: أتى النبي صلى الله عليه وسلم عين وهو في سفر، فجلس عند أصحابه يتحدث ثم انفتل، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «اطلبوه واقتلوه»، فقتلته، فنفلني سلبه.[2]

وينقض العهد أيضا إذا قام غير المسلم بسب نبي مجمع على نبوته، ودليلها قصة مقتل كعب بن الأشرف الذي كان يسب النبي صلى الله عليه وسلم ويؤذيه، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «من لكعب بن الأشرف؟ فإنه قد آذى الله ورسوله »، فقام محمد بن مسلمة ومجموعته بقتله تنفيذا لأمر النبي صلى الله عليه وسلم.[3]

2- ضبط ممارسة الشعائر.

الإسلام كفل للأقليات غير المسلمة شعائرهم الدينية وكذلك القيام بما يعتبرونه مباحا في دينهم مما يحرمه الإسلام، ومع ذلك فإن هذه الحرية ليست مطلقة، بل يجب أن تضبط بضوابط وتقيد بقيود كسائر الحريات الأخرى، فغياب الضوابط قد يحول هذه الحرية إلى فوضى وبلبلة تهدد استقرار المجتمع الإسلامي وسلمه، كما قد تفضي إلى نشر دين المخالف وعاداتهم وثقافاتهم داخل المجتمع الإسلامي، مما يتعارض مع النظام العام واحترام مشاعر المسلمين.

---

[1] رواه البيهقي في سننه، كتاب الحدود، باب من زنى بامرأة مستكرهة، 201/09.

[2] رواه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب قتل كعب بن الأشرف، رقم الحديث: 4037، 90/5.

[3] رواه البيهقي في سننه، كتاب الجزية، باب يشترط عليهم أن لا يذكروا رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا بما هو أهله، رقم الحديث:18710، 200/09. وأصله في الصحيحين، وهو صحيح متفق عليه.

لهذا السبب، فرض الإسلام على الأقليات غير المسلمة الالتزام بإخفاء شعائرهم الدينية، وكذلك إخفاء ما يبيحونه في دينهم مما يحرمه الإسلام كإظهار الخمور والخنازير، ويتوجب عليهم ممارسة هذه الأمور في الخفاء وبصمت، بعيدا عن أي مظاهر علنية أو إزعاج لمجتمع المسلمين، كما يمنعهم الإسلام من إظهار عقائدهم الكفرية جهارا مثل عقيدة التثليث أو أقوالهم في المسيح عليه السلام أو عزير، حفظا لمشاعر المسلمين واحتراما لعقيدتهم.[1]

وقد كان للحنفية رأي تفصيلي في هذا الموضوع، حيث فرقوا بين أمصار المسلمين وغيرها، وكذلك بين ما يعتقد غير المسلمين إباحته وما يعتقدون تحريمه، أما ما يعتقدون تحريمه في دينهم كالزنا يمنعون منه مطلقا في أمصار المسلمين، وهي المدن التي تقام فيها الجمع والأعياد والحدود، لأن إظهار مثل هذه الأمور يعد إظهارا لشعائر الكفر في أماكن يظهر فيها شعائر الإسلام، ويمنعون أيضا من ممارسة هذه الأمور حتى في غير أمصار المسلمين، أما شعائرهم التعبدية فلا يسمح لهم بإظهارها في أمصار المسلمين، احتراما لبيئة الإسلام وشعائره، لكن في القرى والمناطق التي ليست من أمصار المسلمين، يمكنهم إظهار ذلك دون منع.[2]

بهذا الشكل، يحرص الإسلام على التوازن بين حفظ حرية الأقليات الدينية واحترام النظام العام في المجتمع الإسلامي.

ثانيا: الجزية.

1- مفهومها ومشروعيتها.

عرفها ابن عرفة بقوله: «ما ألزم الكافر من مال، لأمنه باستقراره تحت حكم الإسلام وصونه »[3] كما عرفها ابن قدامة بقوله: «هي الوظيفة المأخوذة من الكافر لإقامته بدرا الإسلام في كل عام ».[4]

[1] اسماعيل بن يحي أبو إبراهيم ، مختصر المزني، دار المعرفة، (د.ط)، بيروت، لبنان، 1990، ص248.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، 113/8.

[3] الرصاع التونسي، شرح حدود بن عرفة، دار الفكر، (د.ط)، بيروت، لبنان ،1992، ص145.

[4] ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 557/10.

وورد أصل تشريع الجزية في قوله تعالى: ﴿ قَاتِلُوا ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾[التوبة: 29].

أما أصلها من السنة فكثير، ومنه ما رواه البخاري ومسلم: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أبا عبيدة إلى البحرين يأتي بجزيتها، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد صالح أهل البحرين وأمرعليهم العلاء ابن الحضرمي، فقدم أبو عبيدة بمال من البحرين فسمعت الأنصار بقدومه، فوافت صلاة الصبح مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلما صلى بهم الفجر انصرف، فتعرضوا له، فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم حين رآهم وقال: «أظنكم قد سمعتم أن أبا عبيدة قد جاء بشيء» قالوا أجل يا رسول الله، قال: «فأبشروا وأملوا ما يسركم، فو الله ما الفقر أخشى عليكم، ولكني أخشى عليكم أن تبسط عليكم الدنيا كما بسطت على من كان قبلكم، فتنافسوها كما تنافسوها، وتهلككم كما أهلكتهم».[1]

2-آراء الفقهاء في أخذ الجزية من غير أهل الكتاب.

اتفق جمهور المسلمين على مشروعية أخذ الجزية من أهل الكتاب استنادا إلى القرآن الكريم، كما اتفقوا على مشروعيتها من المجوس استنادا إلى السنة النبوية، لكنهم اختلفوا في حكم أخذها من غير هؤلاء من بقية المشركين:

فيرى الشافعي وأحمد أن الجزية لا تؤخذ إلا من أهل الكتاب والمجوس، أما غيرهم من المشركين فلا يقبل منهم إلا الإسلام أو القتال، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: 5]، وأكدوا أن السنة النبوية وردت فقط بأخذ الجزية من المجوس، مما يدل على عدم جواز توسيع الحكم ليشمل غيرهم.[2]

ويرى أبو حنيفة أن الجزية تؤخذ من جميع الكفار، سواء كانوا أهل كتاب، مجوسا، أو عبدة أوثان، باستثناء العرب من عبدة الأوثان وعلل ذلك بأن العرب بلغتهم نزل القرآن، والمعجزة في

1 رواه البخاري في صحيحه،كتاب الجزية، باب: الجزية والموادعة مع أهل الحرب، رقم الحديث: 3158،96/4.

[2]ابن العربي، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، 110/8.

حقهم أظهر، فامتناعهم عن الإسلام يعد عنادا، كما أن النبي ﷺ من قبيلتهم، فلا يطبق عليهم الصغار المترتب على دفع الجزية.[1]

ويرى الإمام مالك أن الجزية تؤخذ من جميع الكفار دون استثناء، سواء كانوا من أهل الكتاب أو من عبدة الأوثان، عربا كانوا أم عجما، باستثناء المرتدين الذين يعاملون معاملة خاصة، واستدل بما رواه مسلم وأبو داود عن بريدة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ كان إذا بعث أميرا على جيش أو سرية قال له: «إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال: الإسلام، أو الجزية، أو القتال، فإن أجابوك للجزية فاقبل منهم وكف عنهم»[2].

فالحديث لم يفرق بين كافر وكافر، بل جعل الجزية خيارا عاما يعرض على جميع المشركين.[3]

ويرجح مذهب الإمام مالك لعدة أسباب منها عموم النصوص الشرعية التي تدل على مشروعية أخذ الجزية من جميع الكفار دون تمييز، وكذا عمل المسلمين في التاريخ الإسلامي، حيث كانوا يدعون من يقاتلونهم إلى الإسلام أولا، ثم الجزية ثانيا، فإن رفضوا، لجأوا إلى القتال دون التفريق بين كتابي وغيره، يتضح بذلك أن الجزية في الإسلام ليست خاصة بأهل الكتاب أو المجوس فقط، وإنما تشمل جميع الكفار وفقا للراجح من أقوال الفقهاء، والجزية تفرض على الرجال الأحرار البالغين القادرين على دفعها، ولا تفرض على النساء أو العبيد أو الأطفال، وهذا استنادا إلى قول الله تعالى: ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ...﴾ [التوبة: 29]، مما يشير إلى أن فرض الجزية مرتبط بمن يستطيع القتال، أما العبيد، فإنهم لا يلزمون بدفع الجزية، حتى لو كانوا قادرين على القتال، لأنهم لا يملكون المال، كما أن الله تعالى قال في نفس الآية: ﴿ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾، ومن لا يملك المال لا يمكن أن يطالب بالعطاء، وقد أجمع العلماء على أن الجزية تفرض على الرجال الأحرار البالغين القادرين، وهم الذين يقاتلون، دون النساء، أو الأطفال، أو العبيد، أو المجانين فاقدي العقل، أو الشيوخ العاجزين، وهذا الإجماع ذكره ابن المنذر وابن قدامة، مما يؤكد أن الجزية لا تفرض إلا على الفئة القادرة والمكلفة شرعا.[4]

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع ، المرجع السابق، 110/7.

[2] رواه مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب: دعاء أهل الحرب إلى ثلاث خصال، رقم الحديث:1731، 102/02.

[3] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، 111/08.

[4] ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 393/09.

3- الحكمة من أخذ الجزية.

ذكر الكاساني في كتابه بدائع الصنائع تأكيدا لهذه الفكرة: «ويسكنون في أمصار المسلمين يبيعون ويشترون، لأن عقد الذمة شرع ليكون وسيلة لإسلامهم، وتمكينهم من الإقامة في أمصار المسلمين أبلغ في تحقيق هذا الهدف »[1]

ومن هنا يتضح أن فرض الجزية لم يكن غايته التضييق، بل كان وسيلة للدعوة إلى الإسلام عبر المعاملة الحسنة، وإتاحة الفرصة لهم للتفكر في حقيقة الإسلام دون تحديد زمني، فالجزية تعد دعوة هادئة وصامتة تهدف إلى التأثير على أهل الذمة وإشعارهم بتميز النظام الإسلامي.

أما مفهوم "الصَّغَار" المصاحب للجزية، فهو بمثابة ضغط نفسي وتحفيز معنوي يدفع أهل الذمة إلى التفكير الجاد في اعتناق الإسلام، باعتباره مخرجا من تلك الحالة، وبهذا المعنى يمكن اعتبار الجزية نوعا من الإلزام غير المباشر نحو الإسلام، وهو ما يلمح إليه العديد من عبارات الفقهاء، دون أن يصرحوا بذلك بشكل صريح.[2]

المطلب الثاني: الحرية الدينية للأقليات الدينية وواجباتهم في القانون الجزائري.

لم يعتمد المشرّع الجزائري مصطلح الأقلية في تنظيم الفئات المختلفة داخل المجتمع، بل تناول كل الوافدين إلى التراب الوطني تحت مفهوم الأجانب، واعتبر غير المسلمين ضمن هذه الفئة، وقد تضمّن التشريع الجزائري، منذ الاستقلال وإلى اليوم، نصوصاً دستورية وتشريعية تُؤكد احترام الحريات العامة، وفي مقدمتها الحرية الدينية، و لم يقتصر المشرّع على الجانب النظري، بل خصّص للأجانب وغير المسلمين أحكاماً عملية تنظّم كيفية ممارسة هذه الحرية.

بناء على ما سبق تم تقسيم المطلب إلى فرعين كالتالي:

الفرع الأول: الحرية الدينية من خلال الدساتير الجزائرية.

الفرع الثاني: واجبات الأقليات الدينية في القانون الجزائري.

الفرع الأول: الحرية الدينية من خلال الدساتير الجزائرية.

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، 113/07.

[2] نفس النرجع والصفحة.

لتبيان مختلف الضمانات التي قررتها الدساتير الجزائرية المتعاقبة لغير المسلمين، سأتناول بالعرض أهم ما كرسه كل دستور من ضمانات تتعلق بالحرية الدينية، بدءاً من أول دستور بعد الاستقلال وصولاً إلى أحدث دستور للجمهورية الجزائرية.

أولا: الحرية الدينية من خلال دستور 1963.

يُعدّ دستور 1963 أول دستور للجمهورية الجزائرية المستقلة، ورغم حداثة التجربة الدستورية آنذاك، فقد حرص المؤسس الدستوري على تضمين مبدأ الحرية الدينية بشكل صريح ودقيق في الديباجة، التي تُعد جزءًا لا يتجزأ من الدستور، حيث نصّت الديباجة على أنّ الدولة تكفل حرية ممارسة الأديان وحرية الاعتقاد لكل فرد، وجاء فيها" :إن الإسلام واللغة العربية قد كانا ولا يزال كل منهما قوة فعالة في الصمود... بيد أن الجمهورية تضمن حرية ممارسة الأديان لكل فرد واحترام آرائه ومعتقداته" ، كما أعاد الدستور التأكيد على هذا المبدأ في المادة الرابعة التي نصت على: "الإسلام دين الدولة وتضمن الجمهورية لكل فرد احترام آرائه ومعتقداته وحرية ممارسة الأديان" .[1]

ثانيا: الحرية الدينية من خلال دستور1976.

يعكس دستور 1976 التوجه الاشتراكي للدولة في ظل نظام الحزب الواحد، فقد جدّد التأكيد على حرية الرأي والمعتقد، وقد نصّت المادة 53 بوضوح على أنّه" :لا مساس بحرية المعتقد ولا بحرية الرأي."غير أنّ الدستور نفسه وضع إطاراً لممارسة هذه الحريات، إذ اشترط أن تكون ممارستها وفق قوانين الجمهورية وبما لا يمس المصلحة العليا للدولة وأمنها، وقد جاء في المادة 73: "يحدد القانون شروط إسقاط الحقوق والحريات الأساسية لكل من يستعملها قصد المساس بالدستور، أو المصالح الرئيسية للمجموعة الوطنية، أو بوحدة الشعب والتراب الوطني، أو بالأمن الداخلي والخارجي للدولة، أو بالثورة الاشتراكية[2]"، وتبرز من خلال هذين الدستورين إرادة المؤسس الدستوري في تكريس الحرية الدينية وضمان حماية المعتقد، مع ضبط ممارستها بما ينسجم مع حماية الدولة ومقوماتها الأساسية.

ثالثا: الحرية الدينية من خلال دستور1989.

[1] الدستور الجزائري 1963 الصادر بموجب مرسوم رقم 306/63، الجريدة الرسمية العدد 64 الصادر بتاريخ 1963/09/10.

[2] الدستور الجزائري 1976 الصادر بموجب مرسوم رقم 97/76، الجريدة الرسمية العدد 94 الصادر بتاريخ 1976/11/24.

تمثل دساتير هذه المرحلة – وما تلاها – عهد التعدديةالسياسية والانفتاح بعد فترة الأحادية، وقد جاء دستور 1989، شأنه شأن الدساتير السابقة، مؤكّدًا الطابع الإسلامي للدولة من خلال المادة 02. وفي الفصل الرابع المتعلق بـــ"الحقوق والحريات"، نصّت المادة 28 على مبدأ المساواة أمام القانون دون تمييز على أساس المولد أو الجنس أو العرق أو الرأي أو أي شرط أو ظرف شخصي أو اجتماعي، ويعني ذلك معاملة المسلمين وغير المسلمين على قدم المساواة، وهو ما يُعدّ ضمانة راقية للأقليات الدينية في دولة ذات أغلبية مسلمة، كما نصّت المادة 35 على حماية حرية المعتقد ومنع أي مساس بها، في حين دعمت المادة 34 هذا الاتجاه من خلال تقرير عقوبات قانونية ضد أي اعتداء يمس الحقوق والحريات أو يضر بالسلامة الجسدية أو المعنوية للفرد[1].

رابعا: الحرية الدينية من خلال دستور 1996.

جاء دستور 1996، في سياق مرحلة انتقالية فرضتها الظروف السياسية والأمنية التي عرفتها البلاد، فقد حافظ على الطابع الإسلامي للدولة كما ورد في المادة الثانية من دستور 1989، كما أعاد التأكيد على مبدأ المساواة أمام القانون من خلال المادة 29، المطابقة للمادة 28 من دستور 1989، واحتفظ الدستور أيضًا بالمادتين 34 و35 من دستور 1989، مع ترقيمهما في دستور 1996 تحت الرقمين 35 و36 على التوالي، وهو ما يعكس ثبات توجّه المؤسس الدستوري نحو حماية الحرية الدينية وضمان احترام المعتقد لكل فرد[2].

خامسا: الحرية الدينية من خلال دستور 2016.

جاء دستور 2016 في سياق انخراط الجزائر في المنظومة الدولية لحقوق الإنسان، بعد مصادقتها على عدد من الاتفاقيات التي تُكرّس حماية الحقوق والحريات، وفي مقدمتها الحرية الدينية، وقد انسجم التعديل الدستوري لسنة 2016 مع هذه الالتزامات، إذ أكّد على ضمان الحرية لكل فرد، ثم أعاد تثبيت الطابع الإسلامي للدولة في المادة الثانية، كما كرّس الفصل الرابع المتعلق بالحقوق والحريات المبادئ نفسها التي حملتها الدساتير السابقة، غير أن المستجد البارز تمثل في صياغة المادة 42 التي نصّت على أن:" حرية ممارسة العبادة مضمونة في ظل احترام القانون"، وهي صياغة تؤكد انتقال

[1] الدستور الجزائري 1989 الصادر بموجب مرسوم رقم 18/89، الجريدة الرسمية العدد 9 الصادر بتاريخ 1989/03/01.

[2] الدستور الجزائري لعام 1996 الصادر بموجب مرسوم رقم 438/96 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، بعد الاستفتاء الشعبي في 28 نوفمبر 1996، ونُشر في الجريدة الرسمية رقم 76 بتاريخ 8 ديسمبر 1996.

المؤسس الدستوري من مجرد الاعتراف بحقّ الحرية الدينية إلى ضمان ممارستها فعليًا على أرض الواقع، مع اشتراط احترام قوانين الجمهورية[1].

ويرى بعض المفكرين أن تحديد الإسلام كدين للدولة قد يُفهم كنوع من التمييز تجاه الديانات الأخرى، غير أنّ المشرع الجزائري خصّص نصوصًا قانونية واضحة تُنظّم وضع غير المسلمين وتحمي حقوقهم، مما يفنّد هذا الادعاء، كما أن المؤسس الدستوري كان دقيقًا في التنصيص على أن الإسلام دين الدولة وليس دين الشعب، وهو ما يعكس اعتبار أصحاب الديانات الأخرى واحترام وجودهم.

سادسا: الحرية الدينية من خلال دستور 2020.

جاء دستور 2020في سياق سياسي جديد أعقب الحراك الشعبي في 22 فيفري 2019، الذي رفع شعارات مكافحة الفساد وتوسيع مجال الحريات، ولذلك تضمّن الدستور تعديلات جوهرية هدفت إلى فتح مرحلة جديدة تحت شعار "الجزائر الجديدة"، وقد طالت هذه التعديلات عدداً كبيراً من المواد، خاصة تلك المتعلقة بالحقوق والحريات، وفي مقدمتها الحرية الدينية.

فقد نصت المادة 34 في الفصل الأول من الباب الثاني على إلزام جميع السلطات والهيئات العمومية باحترام الأحكام الدستورية المتعلقة بالحقوق الأساسية والحريات العامة، على أن يمارس ذلك في إطار القانون، وألا يكون أي تقييد لهذه الحريات إلا بهدف حماية النظام العام والأمن والثوابت الوطنية والحقوق والحريات الأخرى التي يكرسها الدستور، وأكدت المادة 35 مسؤولية الدولة في ضمان هذه الحقوق والحريات، أما فيما يتعلق بالحرية الدينية، فقد أعاد المؤسس الدستوري صياغتها في المادة 51 من خلال إدراج حرية المعتقد ضمن حرية الرأي باعتبارها مفهومًا أوسع، مع التأكيد على ضمان ممارسة العبادات في إطار احترام القانون، وأضافت المادة حماية جديدة تتعلق بأماكن العبادة، حيث نصت على أن: "تضمن الدولة حماية أماكن العبادة من أي تأثير سياسي أو إيديولوجي"، وقد أثارت هذه المادة نقاشًا واسعًا بين من يرى أن حذف عبارة "حرية المعتقد" يمسّ بجوهر الحرية الدينية، ومن يعتبر أن دمجها في حرية الرأي لا يغيّر من مضمونها، خاصة وأن الممارسة الفعلية لغير المسلمين منظّمة بموجب القانون 03/06 المتعلق بشروط وكيفيات ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، ويبدو أن هذا التوجه منطقي، إذ إن حرية المعتقد تندرج فعلاً ضمن حرية الرأي في

[1] الدستور الجزائري 2016 الصادر بموجب مرسوم رقم 01/16، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادر بتاريخ 2016/03/07..

المفهوم الدستوري الحديث، وحرصًا على تعزيز حماية الحقوق والحريات، أدرج المؤسس الدستوري ضمان احترامها ضمن اليمين الدستورية التي يؤديها رئيس الجمهورية ..." :وأحمي الحريات والحقوق الأساسية للإنسان والمواطن"...كما جعلها ضمن المواد غير القابلة للتعديل، حيث نصت المادة 223 على أنه: " لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمسّ ... الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن"، مع تأكيده المقصود على عبارة "الإنسان والمواطن" للدلالة على أن هذه الحقوق مضمونة لكل من يحمل الجنسية الجزائرية، وكذلك لكل مقيم بطريقة قانونية على التراب الوطني بغض النظر عن معتقده[1].

الفرع الثاني: واجبات الأقليات الدينية في القانون الجزائري .

إذا كانت المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد أجازت للدول الأعضاء إخضاع حق الفرد في إظهار دينه أو معتقده للقيود التي يفرضها القانون، متى كانت ضرورية لحماية السلامة العامة، وصون النظام العام، والحفاظ على الآداب العامة، فإنّ المشرّع الجزائري لم يخرج عن هذا الإطار عند تنظيمه لهذا الحق، فقد اعتمد في سبيل ذلك، على نصوص قانون العقوبات تارة، وعلى بعض التشريعات المدنية تارة أخرى، بهدف فرض القيود التي يراها مناسبة لتحقيق تلك الغايات.

وهدا ما سنوضحه من خلال النقاط التالية:

أولا: ضبط ممارسة الشعائر الدينية واحترام الإسلام في ظل القانون الجزائري.

- في هذا السياق، نصّت المادة 144 مكرر 02 من قانون العقوبات، بموجب المرسوم الصادر في 24 ديسمبر 2006 (ص 11)، على تجريم كل إساءة إلى الرسول صلى الله عليه وسلم أو باقي الأنبياء، أو الاستهزاء بما هو معلوم من الدين بالضرورة، أو بأي شعيرة من شعائر الإسلام، وذلك سواء عبر الكتابة أو الرسم أو التصريح أو أي وسيلة أخرى، وقد حدّدت لهذه الأفعال عقوبة الحبس من ثلاث إلى خمس سنوات، وغرامة مالية تتراوح بين 50.000 دج و200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، وحرص المشرّع الجزائري على ضمان احترام حرمة القبور والموتى، معتبراً الاعتداء عليها مخالفة جنائية يعاقب عليها كل

[1] الدستور الجزائري لعام 2020، الذي يمثل تعديلاً دستورياً هاماً، تم نشره بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، وصدر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية (العدد 82) في نفس التاريخ .

من القانون الشرعي والوضعي، وقد كرّس قانون العقوبات هذه الحماية من خلال المواد 150 و151 و152 التي تجرّم مختلف صور انتهاك حرمة المدافن[1].

وبالإضافة إلى ذلك، جاء القانون رقم 03-06 المتعلق بشروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين ليُعزّز هذه الحماية، إذ خصّص الفصل الثالث منه للأحكام الجزائية، وذلك في المواد من 10 إلى 15، فعلى سبيل المثال، نصّت المادة 11 من هذا الأمر على عقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة مالية تتراوح بين 500.000دج و1.000.000 دج لكل من:

- يحرض أو يستعمل وسائل إغراء لحمل مسلم على تغيير دينه.
- يستغل لهذا الغرض المؤسسات التعليمية أو التربوية أو الاستشفائية أو الاجتماعية أو مؤسسات التكوين أو أي مؤسسة أخرى.
- أو يستعمل أي وسيلة مالية لتحقيق ذلك.
- أو يقوم بإنتاج أو تخزين أو توزيع مطبوعات أو تسجيلات سمعية بصرية أو أي وسيلة أخرى تهدف إلى زعزعة إيمان مسلم.

أما المادة 13 من الأمر ذاته، فقد نصّت على عقوبة الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وغرامة من 100.000دج إلى 300.000 دج لكل من:

- يمارس الشعائر الدينية خلافًا لأحكام المادتين 05و07.
- ينظّم تظاهرة دينية بالمخالفة للمادة 08.
- يلقي خطبة داخل أماكن ممارسة الشعائر الدينية دون أن يكون معيّنًا أو معتمدًا أو حاصلًا على ترخيص من الجهة الدينية المختصة المعتمدة داخل التراب الوطني، فضلًا عن السلطات الجزائرية المختصة.

كما جاءت المادة 14 لتجيز للجهة القضائية المختصة منعَ أي أجنبي صدر في حقه حكم بسبب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا الأمر من الإقامة في الإقليم الوطني، إمّا نهائيًا أو لمدة لا تقل عن

[1] ينظر: حسين بلحيرش، تقييد حرية إظهار الدين أو المعتقد بين العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 05، 2013، ص150.

10سنوات، ويُرتّب هذا المنع طرد الشخص المدان خارج التراب الوطني بعد قضاء العقوبة السالبة للحرية.

أما المادة 15، فقد خصّت الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا الأمر بعقوبات منها غرامة لا تقل عن أربعة أضعاف الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، بالإضافة إلى واحدة أو أكثر من العقوبات التالية:

- مصادرة الوسائل والمعدات المستعملة في ارتكاب الجريمة.
- المنع من ممارسة الشعائر الدينية أو أي نشاط ديني داخل المحل المعني.
- حلّ الشخص المعنوي[1].

ثانيا: الولاء والانتماء للدولة الجزائرية.

يقصد بالولاء والانتماء الإخلاص للوطن والتشبّع بحبه، والعمل على حماية مصالحه وجعلها فوق كل اعتبار، ويتجسّد هذا الولاء في طاعة القوانين، ودفع الضرائب، وأداء الخدمة العسكرية، والمشاركة في صنع القرار السياسي من خلال العملية الانتخابية، إضافة إلى حق تولّي الوظائف العامة، وفي مقابل ذلك تلتزم الدولة بحماية المواطن في نفسه وأملاكه داخل الوطن وخارجه.

وقد نصت المادة 75 من الدستور الجزائري على ما يلي:"يجب على كل مواطن أن يحمي ويصون استقلال البلاد وسيادتها وسلامة ترابها الوطني ووحدة شعبها وجميع رموز الدولة، ويعاقب القانون بكل صرامة على الخيانة والتجسس والولاء للعدو، وعلى جميع الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة".

كما يعني الولاء للوطن أن يشعركل فرد من الأقليات غير المسلمة بمسؤوليته تجاه خدمة وطنه والعمل من أجل رفعته وتنميته وحمايته من كل خطر قد يهدّده، وهو ما أكدته المادة 76، الفقرة الأولى من الدستور الجزائري التي نصّت على: "على كل مواطن أن يؤدي بإخلاص واجباته تجاه المجموعة الوطنية".

ثالثا: المشاركة وتحمل المسؤولية.

[1] ينظر: المرجع السابق، ص 150-151.

تُعدّ المشاركة الفعّالة في الحياة السياسية والشؤون العامة أحد أهم مقومات المواطنة، وتتحقق هذه المشاركة من خلال ممارسة المواطن المسلم وغير المسلم لحق الانتخاب والترشح، وحقه في تولي الوظائف العامة، فضلًا عن مساهمته في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وغيرها، وعلى المواطن عند توليه أي مسؤولية، أن يؤدي مهامه بإتقان وإخلاص، وأن يضع خبراته وكفاءته في خدمة وطنه، بحيث يستفيد الوطن من قدرات جميع أبنائه دون أي تمييز قائم على الدين أو القومية أو اللغة أو العرق، وقد تطرّق الدستور الجزائري لهذا المبدأ في عدة مواد ضمن الفصل المتعلق بالحقوق والواجبات، ومن ذلك المادة 62 التي تنص على:"لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن يَنتخِب ويُنتخَب ."كما نصت المادة 63 على أنه:" يتساوى جميع المواطنين في تقلّد المهام والوظائف في الدولة دون أي شروط أخرى غير تلك التي يحددها القانون[1]."

[1]سامح فوزي، المواطنة، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، ط:01، القاهرة، مصر ،2007 ص15.

الباب الثاني

أحكام الأقليات الدينية في مجال الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

تمهيد وتقسيم:

تعد مسألة الأقليات الدينية في مجال الأحوال الشخصية من المواضيع ذات الأهمية المتزايدة في المجتمعات المعاصرة، لما تطرحه من إشكاليات قانونية وحقوقية تتصل بهوية الفرد وحريته الدينية، كالأحكام المرتبطة بالزواج والطلاق والميراث والتبرعات وغيرها، ففي الدول التي تعتمد الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر التشريع، كحال الجزائر، تبرز الحاجة إلى التوفيق بين أحكام الفقه الإسلامي من جهة، وبين الالتزامات الدستورية والقانونية التي تضمن حرية المعتقد وحقوق الأقليات من جهة أخرى.

إن الفقه الإسلامي، برغم تركيزه على أحكام المسلمين، لم يغفل وضع غير المسلمين، حيث تناول الفقهاء قديما مسائل تتعلق بأهل الذمة في مجال الأحوال الشخصية ووضعوا قواعد تراعي خصوصياتهم الدينية والاجتماعية، ومع تطور النظم القانونية الحديثة، أصبح لزاما على التشريعات الوطنية، ومنها القانون الجزائري، أن تتعامل مع هذه المسائل في إطار حقوق الإنسان، ووفق المبادئ الدستورية التي تنص على المساواة أمام القانون واحترام الخصوصيات الدينية.

ومن هنا، تبرز أهمية دراسة أحكام الأقليات الدينية في مجال الأحوال الشخصية، سواء في الفقه الإسلامي أو في القانون الجزائري، من أجل فهم مدى توافق أو تعارض الرؤيتين، وبيان كيف يمكن تحقيق التوازن بين الهوية الإسلامية للتشريع ومتطلبات التعددية الدينية وحقوق الإنسان .

بناء على ذلك قسمنا هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: أحكام الأقليات الدينية في باب الزواج وانحلاله في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفصل الثاني: أحكام الأقليات الدينية في باب الميراث والتبرعات في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفصل الأول

أحكام الأقليات الدينية في باب الزواج وانحلاله في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الفصل الأول: أحكام الأقليات الدينية في باب الزواج وانحلاله في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

يشكل الزواج، وما يرتبط به من آثار قانونية واجتماعية، إحدى الركائز الأساسية في بناء الأسرة والمجتمع، وهو من المواضيع التي حظيت بعناية كبيرة في الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية على حد سواء، وتزداد أهمية هذه العناية عندما يتعلق الأمر بالأقليات الدينية التي تعيش داخل مجتمعات ذات أغلبية مسلمة، كما هو الحال في الجزائر، حيث يبرز التساؤل حول مدى احترام خصوصياتهم الدينية في مسائل الزواج وانحلاله، دون الإخلال بالثوابت القانونية والدستورية للدولة.

لقد تناول الفقه الإسلامي أحكام غير المسلمين في الدولة الإسلامية، وحدد ضوابط تتعلق بزواجهم وانفصالهم، سواء فيما بينهم أو في حال كان أحد الطرفين مسلما، مع مراعاة لمبادئ الشريعة ومقاصدها، وفي المقابل حاول القانون الجزائري، الذي يستمد جزءا كبيرا من أحكامه من الشريعة الإسلامية، أن يوفق بين هذه الأحكام وبين الضمانات الدستورية التي تقر حرية المعتقد واحترام الأحوال الشخصية للأقليات الدينية.

بناء على ما سبق قسمنا هذا الفصل لمبحثين كالتالي:

المبحث الأول: أحكام الأقليات الدينية في باب الزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الثاني: أحكام الأقليات الدينية في باب انحلال الزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الأول: أحكام الأقليات الدينية في باب الزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

يُعدّ موضوع الزواج بين أتباع الديانات المختلفة من القضايا الفقهية المعاصرة ذات الأهمية البالغة، لما له من أثر مباشر في واقع المجتمعات المسلمة، وقد تزايدت في عصرنا الحاضر تساؤلات الناس حول هذه الظاهرة، ويعود ذلك في جانب منه إلى ابتعاد كثير من الناس عن تعاليم الإسلام، حيث اقتصر فهمهم له على الشعائر التعبدية فحسب، وغابت الأحكام الشرعية عن التطبيق العملي في واقع الحياة، ونتيجة لذلك ضعفت القيم الأخلاقية، وساد البحث عن الحرية المطلقة دون ضوابط أو قيود شرعية.

وليس اختلاط المسلمين بغيرهم من أتباع الديانات الأخرى أمرًا مستحدثًا، كما سبق وأشرنا، بل هو واقع عرفته المجتمعات الإسلامية منذ العصور الأولى للإسلام، مما أدى بطبيعة الحال إلى نشوء علاقات ومعاملات متعددة بين المسلمين وغيرهم، وهذا الواقع يفرض ضرورة ملحّة لفهم الأحكام الشرعية المتعلقة بهذه العلاقات، والوقوف على الحدود والضوابط التي شرعها الله عز وجل، بما يحقق حفظ الدين وصيانة المجتمع من الانحراف.

بناء على ما سبق قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: الأحكام الفقهية لزواج الأقليات الدينية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المطلب الثاني: أحكام الولاية والإشهاد في الزواج عند اختلاف الدين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول: الأحكام الفقهية لزواج الأقليات الدينية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

إن دراسة أحكام الزواج بالنسبة للأقليات الدينية تكتسي طابعا بالغ الأهمية، نظرا لما تطرحه من إشكالات فقهية وقانونية، وسنعرض في هذا المطلب أراء الفقهاء في الزواج بين غير المسلمين وغيرهم من الملل الأخرى، وكذا زواج الأقليات الدينية في ما بينهم، مع الترجيح عند عرض كل موضوع، مع مراعاة رأي التشريع الجزائري في هذه المسائل وكذا رأيه في الزواج المختلط.

بناء على ما سبق قسمنا هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: مفهوم الزواج .

الفرع الثاني: زواج المسلمين بالأقليات الدينية وزواجهم فيما بينهم .

الفرع الثالث: الزواج المختلط في القانون الجزائري.

الفرع الرابع: زواج المسلمة بغير المسلم في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: مفهوم الزواج .

لضبط مفهوم الزواج لا بد من التطرق للمفهوم اللغوي، وكذا الفقهي، ثم في قانون الأسرة الجزائري.

أولا: مفهوم الزواج في اللغة والاصطلاح الشرعي.

1-الزواج لغة: الزواج كلمة مشتقة من "زوج"، والزوج خلاف الفرد، ويقال: زوجناهم أي قرناهم، وزوج الشيء بالشيء وزوجه إليه: قرنه، وزوج المرأة بعلها، وزوج الرجل امرأته، وكذلك الزوج المرأة، والزوجان المرء قد تناسبا بعقد النكاح.[1]

ويرتبط تعريف الزواج لغة بلفظ النكاح، يقال: نكح فلان امرأة ينكحها نكاحا إذا تزوجها، ويقال: أصل النكاح في كلام العرب الوطء، وقيل للتزوج نكاح لأنه سبب للوطء المباح.[2]

2- الزواج في الاصطلاح الشرعي.

[1] ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، 191/2ـــ193.

[2] ابن منظور، المرجع نفسه،652/2.

اختلفت تعريفات الفقهاء لمصطلح النكاح، حيث عرفه الحنفية بأنه: "عقد يقصد به تملك المتعة بين الزوجين"[1]، أما المالكية فقد نظروا إلى النكاح على أنه "العقد الحقيقي الذي يربط بين الرجل والمرأة، في حين يعتبر الوطء مجازا".[2]

ومن جهة أخرى، قدم الشافعية تعريفا شرعيا للنكاح بأنه: "عقد يبيح الوطء باستخدام لفظ إنكاح أو تزويج"،[3] ويقترب الحنابلة من هذا التعريف، حيث أشاروا إلى أن النكاح يعني "عقد الزواج"، مستندين بذلك إلى الأصل اللغوي الذي يربط التزوج بالوطء لكونه سببا له.[4]

وعرفه أبو زهرة بأنه: «عقد ينظم العلاقة بين الرجل والمرأة، بما يحقق حل العشرة بينهما، ويوضح حقوق كل منهما وواجباتهما المشتركة».[5]

بناء على التعريفات السابقة لعقد الزواج، يمكن صياغة تعريف شامل كالتالي:
الزواج هو ارتباط شرعي بين رجل وامرأة تحل له، يتم بموجب عقد يهدف إلى تحقيق الاستمتاع المشروع بينهما، مع السعي لتأسيس أسرة متماسكة وصالحة، ويحدد هذا العقد الإطار الشرعي للحياة الزوجية، موضحا حقوق كل طرف وواجباته بما يضمن التوازن والانسجام في العلاقة.

ثانيا: مفهوم الزواج في قانون الأسرة الجزائري.

نصت المادة 4 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي:«الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب».

وفي هذا السياق، يعد عقد الزواج من أهم العقود القانونية التي تنظم العلاقة بين الطرفين، إذ يتسم بخصائص تميزه عن باقي العقود الأخرى، فهو عقد يتضمن تبادل الالتزامات بشكل متكافئ بين الطرفين، ويبرم بإرادة واضحة وصريحة، مع ضمان توثيق الحقوق وصيانتها.

---

[1] الزيلعي، تبيين الحقائق، المرجع السابق، 94/2ـــ95.

[2] علي بن خلف، كفاية الطالب، تح: أحمد حمدي، دار الفكر، (د.ط)، بيروت، لبنان، 1987، 48/2

[3] الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، 123/3.

[4] المرداوي، الإنصاف، المرجع السابق، 304/08.

[5] محمد أبوزهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص19.

الفرع الثاني: زواج المسلمين بالأقليات الدينية وزواجهم في ما بينهم .

نتطرق في هذا الفرع إلى زواج المسلم بالكتابية، وكذا زواج المسلم بغير الكتابية، بعرض أراء الفقهاء من مختلف المذاهب مع ذكر أدلتهم، ثم نبين أحكام زواج الأقليات الدينية في ما بينهم، مع مناقشة الآراء الفقهية والتوصل للترجيح.

أولا: حكم الزواج بالكتابية.

نبين في هذا الفرع الخلاف الفقهي حول الزواج من الكتابية، بذكر الآرآء الفقهية مع أدلتها، ثم الترجيح بينها مع ذكر الضوابط والشروط التي وضعها الفقهاء والتي تحدد مفهوم الكتابية التي يجوز للمسلم الزواج بها .

1-الرأي القائل بجواز الزواج من الكتابية مطلقا.

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] بجواز الزواج للمسلم بالكتابية بشكل عام، سواء كانت ذمية أو حربية، إلا أن التزوج بالحربية مكروه، كما أن بعض الفقهاء يرون كراهة الزواج بالذمية أيضا، ولكن بدرجة أقل من كراهة الحربية.

ـــ أدلتهم من الكتاب.

استدلوا بقوله تعالى:﴿ الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ ۖ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ ۗ وَمَن يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾[المائدة:05]

---

[1] عبد الرحمن بن محمد، مجمع الأنهر، دار احياء التراث العربي، (د.ط)، القاهرة، مصر،328/1.

[2] مالك بن أنس، المدونة، (برواية سحنون عن ابن القاسم)، تح: زكرياء عميرات، دار الكتب العلمية، ط:01، بيروت، لبنان، 1994، 2/ 218 ــ 219.

[3] زكرياء الأنصاري، أسنى المطالب، دار الكتاب الإسلامي، (د.ط)، القاهرة، مصر، (د.ت)، 161/3.

[4] ابن قدامة، المغني، المرجع السابق،129/07

في مستهل هذه الآية الكريمة أباح الله تناول الطيبات، ثم أتبع ذلك بجواز نكاح المحصنات من أهل الكتاب، والعطف هنا يدل على الاشتراك في الحكم، مما يبين بوضوح إباحة الزواج بالعفيفات من نساء أهل الكتاب، والمقصود بالمحصنات هنا هو الحرائر أو النساء العفيفات. [1]

ـــ أدلتهم من السنة.

استدلوا بما روي عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:

«نَتَزَوَّجُ نِسَاءَ أَهْلِ الْكِتَابِ وَلَا يَتَزَوَّجُونَ نِسَاءَنَا »[2]

هذا الحديث نص ظاهر ودلالة واضحة على صحة الزواج من الكتابية مطلقا، سواء كانت ذمية أو حربية.

ـــ الإجماع.

يقول ابن قدامة: «ليس بين أهل العلم – بحمد الله- اختلاف في حـــل حرائر نساء أهل الكتاب، وممن روي عنه ذلك عمر، وعثمان، وطلحـــة، وحذيفـــة، وسلمان، وجابر، وغيرهم. قال ابن المنذر: ولا يصح عن أحد من الأوائل أنـــه حـــرم ذلك... وبه قال سائر أهل العلم».[3]

2-الرأي القائل بعدم جواز الزواج من الكتابية مطلقا.

وإلى هذا ذهب عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، والقاســـم بـــن إبراهيم، والشيعة الإمامية[4]، فرأوا بعدم جواز الزواج من الكتابية مطلقا سواءا كانت ذمية أو حربية.

ـــ أدلتهم من الكتاب:

﴿ وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ۗ ﴾[البقرة:221]

---

[1]ينظر: عبد الله بن يوسف، شرح قطر الندى وبل الصدى، تح: محمد محيي الدين ، (د.ط)، القاهرة، مصر، 1383ه،ص 302.

[2]محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري، دار الكتب العلمية، (د.ط)، بيروت، لبنان، 1992 ، رقم الحديث:4224، 367/04، وقد ضعف الطبري هذا الإسناد بقوله: وفيه ما فيه.

[3]ابن قدامة، المغني، المرجع السابق،129/07

[4]ابن القيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، تح: طه سعد، دار الكتب العلمية، (د.ط)، بيروت، لبنان، 1995، 311/01.

يتضح من خلال الآية النهي عن نكاح المشركات، والنهي يفيد التحريم، فالكتابية مشركة، ومن ثم يكون نكاحها محرما، والدليل على أن الكتابية مشركة قوله تعالى:﴿ وَقَالَتِ الْيَهُودُ عُزَيْرٌ ابْنُ اللَّهِ وَقَالَتِ النَّصَارَى الْمَسِيحُ ابْنُ اللَّهِ ۖ ذَٰلِكَ قَوْلُهُم بِأَفْوَاهِهِمْ ۖ يُضَاهِئُونَ قَوْلَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِن قَبْلُ ۚ قَاتَلَهُمُ اللَّهُ ۚ أَنَّىٰ يُؤْفَكُونَ﴾[التوبة:30]، فالمسيحية واليهودية ينسبون لله الولد وهذا هو عين الشرك.

﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾[الممتحنة:10]نهت الآية عن الإمساك بعصم الكوافر والنهي يقتضي التحريم، والكتابية كافرة، ومن ثم يحرم جعلهن تحت عصمة الرجل المسلم، فمن باب أولى تحريم نكاحهن .

ـــ أدلتهم من الأثر.

روى البخاري في صحيحه عن نافع أن ابن عمر رضي الله عنهما كان إذا سئل عن نكاح اليهودية والنصرانية قال : « إن الله حرم المشركات على المؤمنين، ولا أعلم شيئا من الإشراك أعظم من أن تقول ربها عيسى، وهو عبد من عباد الله»[1]

واحتجوا بما روي أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه فرق بين من تزوجوا بكتابيات وأزواجهن، وحين نكح طلحة يهودية، وحذيفة بن اليمان نصرانية، غضب غضبا شديدا، فقالا: نطلق يا أمير المؤمنين، فلا تغضب، فقال: «إن حل طلاقهن فقدحل نكاحهن، ولكن أنتزعهن منكم »[2].

الملاحظ من خلال هذا الأثر أن تفريق عمر بن الخطاب بين الصحابة وزوجاتهم من الكتابيات، يعد دليلا واضحا على أنه يرى عدم جواز الزواج بالكتابيات، فلو كان هذا الزواج جائزا لما أبدى استياءه وغضبه عند حدوثه، ولكان قد أجاز الطلاق، كما أن موافقة الصحابة على هذا التفريق، دون إنكار أو اعتراض، تعزز هذا الرأي، إذ لو كان الزواج بالكتابيات مباحا، لاعترضوا عليه وأوضحوا خلافهم.

3- مناقشة الرأيين السابقين والترجيح بينهما.

استدل أصحاب الرأي الثاني بقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ۗ ﴾[البقرة:221]، لكن أهل الكتاب لايدخلون تحت المشركين،

---

[1] رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب قوله تعالى: ولاتنكحوا المشركات حتى يومن، رقم الحديث: 5285.

[2] محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري، المرجع السابق، رقم الأثر: 4221، 364/04.

والدليل من قوله تعالى: ﴿ لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنفَكِّينَ حَتَّىٰ تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ﴾ [البينة:01]، وقوله أيضا: ﴿ مَّا يَوَدُّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَلَا الْمُشْرِكِينَ أَن يُنَزَّلَ عَلَيْكُم مِّنْ خَيْرٍ مِّن رَّبِّكُمْ ۗ ﴾[البقرة:105]، فقد عطف الله سبحانه وتعالى في الآيتين لفظ أهل الكتاب على المشركين، وهذا ما يبين التمييز بين أهل الكتاب والمشركين، وفي هذا يقول ابن كثير: هذا تحريم من الله عز وجل للمومنين أن يتزوجوا المشركات من عبدة الأوثان، ثم إن كان عمومها مرادا، وأنه يدخل فيها كل مشركة من كتابية ووثنية فقد خص من ذلك نساء أهل الكتاب بقوله تعالى: ﴿ الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ ۖ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾[المائدة:05]،

أما استدلالهم بقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾[الممتحنة:10] لفظ الكوافر هنا خاص بالحربية إذا خرج زوجها مسلم، أو الحربي تخرج امرأته مسلمة، ومعلوم أن الآية نزلت بعد صلح الحديبية، وأمر الله بامتحان المهاجرات وهو خطاب لمن كان في عصمته كافرة. [1]

أما ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه تفريقه بين الصحابة وزوجاتهم من الكتابيات، فإن ذلك لا يصح، قال ابن جرير الطبري: «أما ما روي عن شهر بن حوشب عن ابن عباس أن عمر فرق بين طلحة وحذيفة وامرأتيهما قول لا معنى له لخلافه ما الأمة مجتمعة على تحليله بكتاب الله تعالى ذكره، وقد روي عن عمر رضي الله عنه من القول بخلافه بإسناد أصح منه».[2]

مما سبق يتضح رجحان رأي الجمهور في جواز الزواج من الكتابيات لما تقدم من الأدلة الواضحة، إلا أن هناك ضوابط وشروطا وضعها الفقهاء تحدد مفهوم الكتابية التي يجوز للمسلم الزواج بها، نوجزها كالتالي:

أ ـــ ضابط الإحصان.

أكدت الآية الكريمة على أن الكتابية يجب أن تكون محصنة، مما يدل على أن غير المحصنة لا يجوز الزواج بها،اختلف الفقهاء في تفسير معنى الإحصان إلى قولين: فيرى جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة أن الإحصان يعني الحرية، أي أن تكون المرأة من الحرائر، وقد رجحه الإمام الطبري في

[1] ابن تيمية، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب: عبد الرحمان بن قاسم، مكتبة المعارف، (د.ط)، الرباط، المغرب، (د.ت)، 180/32.

[2] الطبري، تفسير الطبري، المرجع السابق، 390/02.

تفسيره،[1] ويرى بعض الفقهاء أن الإحصان يعني العفة عن الزنا، وهو قول الحسن البصري وبعض علماء الحنفية، كما قال به الإمام الشعبي.[2]

والظاهر أنه لا تعارض بين القولين، حيث يمكن فهم الإحصان على أنه يشمل الحرية والعفة معا، فيكون المقصود هو المرأة الكتابية التي تتصف بالحرية والعفة عن الفواحش.

ب ــ أن تكون الزوجة فعليا من أهل الكتاب.

شرط الإسلام أن تكون زوجة المسلم إما مسلمة أو من أهل الكتاب، وأهل الكتاب هم اليهود والنصارى تحديدا، وبناءا على ذلك، يجب التأكد من أن المرأة تنتمي فعلا إلى إحدى هاتين الديانتين،[3] ففي الواقع المعاصر، قد يبدو المجتمع الغربي عموما ذا طابع مسيحي أو يهودي، إلا أن كثيرا من أفراده يتبعون ديانات إلحادية أو معتقدات مخالفة لليهودية والنصرانية، لذا، ينبغي على المسلم التحقق من دين المرأة قبل الزواج بها، للتأكد من انتمائها الحقيقي لأهل الكتاب .

ج ــ الزواج من الكتابية ضمن إطار عقد الزواج الشرعي.

أشارت الآية الكريمة في سورة المائدة إلى ضرورة أن يتم الزواج من الكتابية ضمن إطار عقد الزواج الشرعي الذي يضمن حقوقها ويحقق مقاصد الشريعة، ومن أبرز ما ورد في ذلك:

ــ **حق الكتابية في المهر:** أكدت الآية على أهمية منح الكتابية مهرها المستحق، إذ قال تعالى:﴿ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾، مما يدل على أن الزواج يجب أن يقوم على التكريم والاحترام المتبادل.

ــ **نية بناء أسرة مستقرة:** يجب أن تكون النية من الزواج هي إقامة علاقة إنسانية مستقرة قائمة على المودة والرحمة، مع البعد عن العلاقات العابرة والنزوات الطارئة التي تتنافى مع مقاصد الشريعة.

ــ **الابتعاد عن السفاح والمخادنة:** نصت الآية بوضوح على أن الزواج من الكتابية يجب أن يكون:﴿ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ﴾، أي أن العلاقة يجب أن تكون في إطار

---

[1] الطبري، المرجع نفسه، 02/581ــ582.

[2] البغوي، معالم التنزيل في تفسير القرآن، دار احياء التراث العربي، (د.ط)، بيروت، لبنان، 2000، ص 19ــ20.

[3] ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ص130.

الزواج الشرعي الذي يحفظ الحقوق ويضمن الالتزام، وليس في صورة علاقات غير شرعية مثل السفاح أو ما يعرف اليوم بالمساكنة. [1]

ثانيا: حكم زواج المسلم بغير الكتابية.

يشير مصطلح الكتابية إلى اليهودية أو النصرانية، أما المشركة فهي من تتبع ديانة غير سماوية مثل الهندوسية، البوذية، الكنفوشية، وغيرها من الديانات،[2]وقد أجمع علماء الشريعة على عدم جواز زواج المسلم بغير الكتابية، استنادا إلى الأدلة التالية:

1- من القرآن الكريم.

قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ۗ ﴾[البقرة:221]، هذه الآية صريحة في تحريم الزواج بالمشركات، إذ أوضحت أن الزواج من غير المؤمنات محظور، وقد ورد في سورة المائدة حكم خاص أباح زواج المسلم من الكتابيات، مما جعل آية البقرة عامة في ظاهرها ولكن خاصة في باطنها، مقتصرة على المشركات غير الكتابيات وهذا ما سبق ذكره.

2- الإجماع الفقهي.

نص كثير من العلماء على أن هذا الحكم مجمع عليه بين الفقهاء، فقد ذكر الكمال بن الهمام في فتح القدير أن المسألة ثابتة بالنص والإجماع، وأكده أبو زهرة قائلا: «اتفق الفقهاء على أن المسلم لا يجوز له أن يتزوج من لا تدين بدين سماوي»[3].

3- المعقول.

ـــ الفصل بين المؤمنين وغيرهم في تكوين الأسرة، باعتبارها النواة الأساسية للأمة الإسلامية، بما يضمن حماية مصالح الأسرة وفق مبادئ الشريعة.

ـــ تعزيز الولاء بين المسلمين وتقويته من خلال جعل روابط الأسرة مبنية على العقيدة المشتركة.

---

[1] القواسمي، فقه الأقليات المسلمة في باب الأحوال الشخصية، دار النفائس، ط:1، الأردن، 2014، ص79.

[2] عبد اللطيف بن الخطيب، أوضح التفاسير، المطبعة المصرية، (د.ط)، مصر، 1964، ص41ـــ42.

[3] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص99.

ـــ بالنظر إلى أن الزواج رابطة تقوم على السكن والمودة، وهما الأساس لتحقيق مقاصد الزواج، فإن الاقتران بالكافرة التي تحمل عداءا دينيا يصعب معه تحقق هذه المقاصد، فالزواج الناجح يتطلب حسن العشرة والتناغم بين الزوجين، مما يحقق السعادة الأسرية، وهو أمر غير متوقع في زواج المسلم بمشركة، وإن وجد شيء من التوافق، فإنه غالبا يكون مؤقتا وسرعان ما يزول، بسبب الاختلاف الكبير في المبادئ والتباعد الجذري بين الإسلام والشرك، لذلك، أوضح الله الحكيم في كتابه الكريم أن الأمة المؤمنة خير للمسلم من المشركة، حتى لو كانت المشركة تتمتع بالجمال.

ـــ تحريم زواج المسلم بالمشركة يعد حفظا لكرامته من الاقتراب من امرأة لا تؤمن بالله، لفساد معتقداتها وسلوكها.

ـــ الزواج يعني اتحادا بين الطرفين، وهذا الاتحاد لا يتحقق إلا بين شخصين متكافئين أو متقاربين في القيم والمبادئ، وحيث لا يوجد تكافؤ بين المسلم والمشركة، فقد كان من الحكمة أن يحرم هذا النوع من الزواج، إلا إذا دخلت المشركة في الإسلام.

ثالثا: حكم زواج الأقليات الدينية في ما بينهم .

يحوي هذا الموضوع جزئيتين أساسيتين، الأولى تخص أنكحة غير المسلمين الصحيحة عند المسلمين، والثانية تخص أنكحة غير المسلمين الفاسدة عند المسلمين، نبينها كالتالي:

1- أنكحة غير المسلمين الصحيحة عند المسلمين.

يرى فقهاء الحنفية أن كل نكاح يصح بين المسلمين، فهو صحيح أيضا بين غير المسلمين"[1]، وقد علل صاحب فتح القدير هذا الحكم بقوله: « لتظافر الاعتقادين على صحته، وعموم الرسالة، فمتى وقع العقد من الكفار موافقا للشرع العام، وجب الحكم بصحته ».[2]

ووافقهم الشافعية في ذلك، حيث صرحوا بأن ما صح من أنكحة بين المسلمين، يصح كذلك بين غير المسلمين،[3] وبالنسبة للحنابلة، فقد ذهبوا إلى صحة أنكحة غير المسلمين إطلاقا، دون أن يقيدوا ذلك بشروط،[4]واستدلوا بقول الله تعالى: ﴿ وَامْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ﴾[المسد:04]، مشيرين إلى أن

[1]ينظر: السرخسي، المبسوط، دار الفكر، (د.ط)، بيروت، لبنان، 2000، 50/05.

[2]ينظر: الشوكاني، فتح القدير، دار ابن كثير، ط:01، بيروت، لبنان، 1994، 502/02.

[3]الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، 192/02.

[4]البهوتي، شرح منتهى الإرادات، دار الفكر، (د.ط)، بيروت، لبنان،1993، 92/03.

الإضافة هنا تدل بوضوح في اللغة والعرف على وجود علاقة زوجية، وقد ورد هذا المعنى في سياق القرآن الكريم بما لا يدع مجالا للشك، كما استدلوا بحديث النبي ﷺ:« وُلِدْتُ مِنْ نِكَاحٍ لَا مِنْ سِفَاحٍ»[1]، وفيه أقرﷺ ما كان يعد نكاحا في الجاهلية، مما يدل على اعتباره شرعيا في أصله، لا سيما إذا خلا من الفساد الفاحش، وزادوا في استدلالهم بما وقع في زمن النبي ﷺ، حين أسلم فيروز الديلمي وكان متزوجا بأختين، فقال له النبي ﷺ:« اخْتَرْ إِحْدَاهُمَا»،[2] فلو لم يكن زواجه بهما معتبرا من حيث الأصل، لما أمره بالتخيير، بل لألزمه بعقد جديد.

وقد أسلم عدد كبير من الناس في عهد النبي ﷺ، و لم يروى أن النبي ﷺ أمر أحدا منهم بتجديد عقد زواجه، مما يدل على أن تلك العقود السابقة كانت تعتبر صحيحة شرعا في الجملة.

في المقابل، خالف المالكية هذا الاتجاه، وذهبوا إلى فساد أنكحة غير المسلمين، فقد جاء في مواهب الجليل:« وأنكحتهم فاسدة اجتمعت الشروط أو لم تجتمع، وهو المشهور وقيل صحيحه » ،[3] وقال الخرشي:« إن أنكحة الكفار فاسدة على المشهور، ولا يتأتى استيفاء الشروط لأن من شروط صحة النكاح اسلام الزوج ».[4]

والراجح والله اعلم هو الرأي الأول القائل بأن كل نكاح صح بين المسلمين، فهو صحيح أيضا بين غير المسلمين، لقوة الأدلة ووضوحها .

2- أنكحة غير المسلمين الفاسدة عند المسلمين.

ذهب فقهاء الحنابلة والشافعية إلى أن أنكحة غير المسلمين تعد صحيحة في حقهم، وإن كانت تعد فاسدة في نظر الشريعة الإسلامية إذا وقعت بين المسلمين، ما داموا يعتقدون صحتها ويقرون عليها في دينهم، ولا يتعرض لهم بسببها، أما المالكية، فرأيهم قريب من ذلك، إذ يرون إقرار غير

[1] الطبراني، المعجم الأوسط، تح: أبو الفضل الحسيني، دار الحرمين، (د.ط)، القاهرة، مصر، 1995، رقم الحديث: 3483.

[2] رواه الترمذي في سننه، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان، رقم الحديث: 1129، 164/04.

[3] الحطاب، مواهب الجليل، المرجع السابق ،478/02.

[4] الخرشي، شرح الخرشي، المرجع السابق، 227/03.

المسلمين على أنكحتهم، وإن كانت فاسدة في ذاتها، مستدلين بنفس الأدلة السابقة التي أوردناها في الأنكحة الصحيحة .[1]

وعند الحنفية وجد خلاف في المسألة:

فذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن هذه الأنكحة تعد صحيحة في حقهم إذا كانوا يعتقدون جوازها، ولا يتعرض لهم بشأنها، مستندا في ذلك إلى أن الحرمة في هذه الأنكحة إنما ثبتت بحق الشريعة، وهم – أي غير المسلمين – لا يخاطبون بفروعها، فلا تلزمهم تلك الأحكام، كما لا يمكن اعتبار بطلان النكاح حقا للزوج، لأنهم لا يقرون بذلك في ديانتهم، فتبقى أنكحتهم صحيحة في حقهم ما لم تتعارض مع حق مسلم، ومن ذلك نكاح غير المسلم لامرأة معتدة من مسلم، فإنه فاسد باتفاق الفقهاء، ويفرق بينهما صيانة لحق المسلم، أما أبو يوسف ومحمد فيريان أن الأنكحة التي تعد فاسدة بين المسلمين، تعد كذلك في حق غير المسلمين، باستثناء النكاح بلا شهود، حيث يقرون عليه لا إقرارا بصحته، بل إعراضا عنه ومراعاة لعقد الذمة، وقد ذهب أبو يوسف إلى أنه يتعرض للذمي إذا تزوج إحدى محارمه، حتى ولو كان ذلك قبل أن يعرض على القضاء أو قبل إسلامه، وحجة الصاحبين أن الأنكحة الفاسدة في شريعتنا، كالنكاح في العدة أو نكاح المحارم، مجمع على فسادها بين المسلمين، ومادامت من قبيل المجمع عليه، فإنها تلزم أهل الذمة أيضا، بخلاف ما كان محل خلاف بين الفقهاء، كزواج بلا شهود، فإنه لا يلزمون به لأنهم لا يلتزمون بجميع تفاصيل أحكامنا، وإنما يلزمون بما أجمع عليه فقط.[2]

والراجح والله أعلم هو رأي الجمهور القائل بأن أنكحة غير المسلمين تعد صحيحة في حقهم، وإن كانت تعد فاسدة في نظر الشريعة الإسلامية إذا وقعت بين المسلمين، ما داموا يعتقدون صحتها ويقرون عليها في دينهم.

الفرع الثالث: الزواج المختلط في القانون الجزائري.

في الآونة الأخيرة، أصبح زواج الجزائريين من الأجانب يشكل موضوعا مثارا للعديد من الإشكاليات القانونية، وذلك نتيجة لتزايد هذه الحالات مع ارتفاع عدد الجالية الأجنبية في الجزائر،

[1] ينظر: ابن قدامة، المغني، المرجع السابق ، 613/06ـ 638، الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق ، 196/03. الخرشي، شرح الخرشي، المرجع السابق، 149/03.

[2] ينظر: السرخسي، المبسوط، المرجع السابق ، 38/05، الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق ، 311/02.

واختلاطها بالمجتمع المحلي، وقد أدى استقرار بعض الأجانب في الجزائر نتيجة الأوضاع الأمنية السائدة في بلدانهم، أو لأغراض تجارية، إلى نشوء نزاعات قانونية متعددة أمام المحاكم الجزائرية، تتعلق هذه النزاعات بشكل أساسي بتسجيل هذا الزواج أو إثباته، وكذلك بانحلاله وآثاره القانونية، لا سيما في ما يتعلق بإثبات النسب، الحضانة، والجوانب المادية، ومن أبرز القضايا المطروحة أمام محاكم شؤون الأسرة هي تلك المتعلقة بقيد وإثبات الزواج العرفي المختلط بين الجزائريين والأجانب، نظرا لالتزام المشرع الجزائري بفرض شروط تنظيمية خاصة على هذا النوع من الزواج.

أولا: الإجراءات التنظيمية لتنظيم الزواج المختلط.

حدد المشرع الجزائري في المادة 09 من قانون الأسرة أركان عقد الزواج، حيث نص صراحة على أن الركن الأساسي للعقد هو الرضا، بينما عدّ باقي المتطلبات شروطا لعقد الزواج، وبموجب المادة 09 مكرر، نص القانون على أن غياب ركن الرضا يؤدي إلى بطلان العقد، في حين أن انعدام باقي الشروط يجعل العقد قابلا للإبطال، كما نظم القانون الجزائري طرق إبرام عقد الزواج في المادة 18، حيث اشترط إبرامه أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية، مع الالتزام بأحكام المادتين 09 و09 مكرر المتعلقة بالأركان والشروط، وأكد المشرع أن عقد الزواج يثبت بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حال عدم تسجيله يتم إثباته بحكم قضائي وفقا لأحكام المادة 22 من قانون الأسرة.[1]

نصت المادة 31 من الأمر رقم 05-02، المعدل والمتمم للقانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة، على أن زواج الجزائريين والجزائريات من الأجانب يخضع لأحكام تنظيمية خاصة، ويقصد بذلك الزواج الذي يبرم في الجزائر بين شخص يحمل الجنسية الجزائرية وآخر يحمل جنسية دولة أجنبية، على سبيل المثال، زواج جزائري مسلم بفرنسية مسيحية، أو زواج جزائرية مسلمة بإسباني مسلم، تشير الأحكام التنظيمية هنا إلى ضرورة الحصول على رخصة إدارية تمنح من والي الولاية المعنية، وفقا للتعليمية رقم 02 الصادرة عن وزارة الداخلية بتاريخ 11 فبراير 1980، كما تشمل هذه الأحكام تقديم شهادة إثبات الإسلام عند زواج الجزائرية بأجنبي، أو شهادة اعتناق الإسلام إذا كان الطرف الأجنبي قد دخل الإسلام حديثا.[2]

[1] ينظر المادة31 وما بعدها من قانون الأسرة الجزائري.

[2] تم تعديلها بمقتضى التعليمة الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية بتاريخ 25. 11. 2018 تحت رقم 09 بمسمى تنظيم إصدار رخصة الزواج.

ثانيا: وجوب الرخصة قبل ابرام الزواج المختلط.

يخضع الزواج المزمع إبرامه بين الأجانب المقيمين في الجزائر والجزائريين من الجنسين إلى ضرورة الحصول على رخصة إدارية مسبقة، تصدرها السلطات المختصة ممثلة في والي الولاية، وقد تم تجسيد هذه الإجراءات التنظيمية المنصوص عليها في المادة 31 من قانون الأسرة من خلال التعليمة الوزارية رقم 02 الصادرة عن وزارة الداخلية بتاريخ 11 فبراير 1980، تشترط هذه التعليمة وجوب الحصول على رخصة إدارية يصدرها الوالي لإبرام عقد الزواج بين أحد الطرفين الأجنبي والآخر الجزائري أمام ضابط الحالة المدنية الجزائري، كما ألزمت التعليمة الموظفين المختصين بعدم تسجيل زواج الأجانب إلا بعد التأكد من وجود الرخصة الإدارية المسبقة، مؤكدة أن إبرام العقد وتسجيله دون هذه الرخصة أمر غير ممكن تحت أي ظرف، وتنقسم التعليمة إلى ثلاث فقرات رئيسية، تتناول الفقرتان (أ) و(ب) زواج طرفين أجنبيين، بينما تتعلق الفقرة (ج) بزواج جزائري من أجنبي،وتنص هذه الفقرة على أن الوالي لا يمكنه منح الترخيص للأجنبي المقبل على الزواج من جزائري إلا بعد إجراء تحقيق أمني وموافقة الأجهزة الأمنية المختصة حول سلوك الأجنبي، كما تؤكد التعليمة صراحة على منع زواج الجزائرية من أجنبي غير مسلم.[1]

ثالثا: زواج المسلم بغير المسلمة في قانون الأسرة الجزائري.

لم يتطرق المشرع الجزائري بشكل صريح إلى حكم زواج المسلم بغير المسلمة ضمن أحكام قانون الأسرة، تاركا هذه المسألة لأحكام الشريعة الإسلامية، وذلك استنادا إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على:«كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية».

وبناءا على ذلك، يعتبر زواج المسلم من المرأة الكتابية جائزا وصحيحا، ومحرما بالنسبة للمشركة غير الكتابية وفقا لرأي جمهور أهل العلم، الذين استندوا إلى أدلة سبق ذكرها.

الفرع الرابع: زواج المسلمة بغير المسلم في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

[1] عيسى معيزة، الرخصة الإدارية في زواج الجزائريين بالأجانب على ضوء الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مجلة القانون والمجتمع، العدد 02 ، 2019 ، المجلد 07، ص 364.

يحتوي هذا المطلب على قسمين، الأول يخص حكم زواج المسلمة بغير المسلم في الفقه الإسلامي، والثاني يخص زواج المسلمة بغير المسلم في قانون الأسرة الجزائري.

أولا: زواج المسلمة بغير المسلم في الفقه الإسلامي.

لا يجوز لغير المسلم، سواء كان كتابيا أم غير كتابي، أن يتزوج بالمسلمة باتفاق العلماء[1]، وقد استدل الفقهاء على هذا التحريم بالأدلة الواضحة من الكتاب، والسنة،وفيما يلي بيان ذلك:

1- من الكتاب.

قوله تعالى:﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ۚ وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ۗ ﴾[البقرة:221]، نهت الآية الكريمة عن إنكاح المشركين بشكل جلي، وغاية النهي تحصيل شرط الإيمان، وهو دليل على تحريم إنكاحهم.

وقوله تعالى:﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ ۖ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ۖ ﴾[الممتحنة:10]، نهت الآية عن ارجاع المؤمنات إلى الكفار، وأنهن لسن حلا لهن، فدل ذلك على الحرمة المطلقة.

2- من السنة.

ما روي عن عائذ بن عمرو المزني عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:«الإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ».[2] يستدل من الحديث على منع زواج المسلمة بغير المسلم، لأن في ذلك إخلالا بكرامتها ودينها، فالإسلام يهدف دائما إلى حفظ مكانة المسلم والمسلمة على حد سواء، وضمان أن تظل العلاقات الزوجية مبنية على التكافؤ في الدين، فلو أبيح نكاح الكافرمن المسلمة لكان فيه إعلاء للكفر على الإسلام.

3- المعقول

[1] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق ،72/3.

[2] رواه البيهقي في سننه، كتاب الإيمان، باب بيان علوّ الإسلام وفضل الإيمان، رقم الحديث: 205، 205/06.

ـــ الزواج يتطلب تكافؤا في الدين والمعتقد، لأنه الأساس الذي تبنى عليه الأسرة، وبما أن الإسلام يضع معايير واضحة للعلاقات الزوجية، فإن زواج المسلمة بغير المسلم يعيق تحقيق الانسجام الروحي والتوافق القيمي.

ـــ زواج المسلمة بغير المسلم قد يؤدي إلى إضعاف إيمانها، خاصة إذا كان الزوج غير المسلم يحمل معتقدات تناقض الإسلام، ولأن الإسلام يسعى للحفاظ على عقيدة الفرد، جاء التحريم حماية لدين المسلمة واستقرارها الإيماني.

ـــ في حالة زواج المسلمة بغير المسلم، يكون الأبناء عرضة للتأثر بعقيدة الأب، مما قد يؤدي إلى انحرافهم عن الإسلام، ومن مقاصد الشريعة الإسلامية الحفاظ على الدين جيلا بعد جيل.

ـــ الإسلام يحرص على رفع مكانة المرأة المسلمة وعدم وضعها في موقف قد ينتقص فيه من دينها أو كرامتها.

ثانيا: زواج المسلمة بغير المسلم في قانون الأسرة الجزائري.

المشرع الجزائري يمنع زواج المسلمة بغير المسلم، موافقا في ذلك للتشريع الإسلامي، وسنبين في هذا الفرع المنع وسببه، ثم نعرج على زواج الأجانب في الجزائر والجزائريين في الخارج كالتالي:

1- منع زواج المسلمة بغير المسلم في قانون الأسرة الجزائري.

نصت المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري في الفقرة الثانية: "كما يحرم مؤقتا زواج المسلمة بغير المسلم"، والملاحظ من خلال هاته الفقرة أن المشرع الجزائري قد قطع و فصل في التحريم بما لا يدع مجالا لاحتمال ثان، والمنع هنا واضح لغير المسلم أيا كان مسيحيا أو يهوديا أو مشركا أو ملحدا.

لذلك، فإن المنع الذي أقره المشرع الجزائري بموجب نص المادة 30 في فقرتها الأخيرة لا ينبغي أن يفهم على أنه يقتصر فقط على المرأة الجزائرية المسلمة، بل يتسع نطاقه ليشمل أيضا المرأة الأجنبية التي تعتنق الإسلام وترغب في إبرام عقد زواجها داخل الجزائر.

2- أسباب منع المشرع الجزائري لزواج المسلمة من غير المسلم.

ـــ بما أن قانون الأسرة الجزائري مستمد من الفقه الإسلامي، فحتما سيكون منع زواج المسلمة من غير المسلم مقتبس من الدين الإسلامي الذي يحرم ذلك.

ـــ للقانون الجزائري أسباب أخرى تدعم هذا الحظر، من أبرزها منع حالات الغش والتحايل على القانون الجزائري، ويأتي ذلك خشية إقدام الجزائريات المسلمات على إبرام عقود زواج في دول أجنبية مع أشخاص لا يدينون بالإسلام، مما استدعى وضع قيد قانوني ينص على عدم الاعتراف بهذا النوع من الزواج وفقا للقانون الجزائري، وقد نص المشرع بوضوح على أن الزواج الذي يكون أحد طرفيه جزائريا يخضع بالضرورة لأحكام القانون الجزائري، سواء من حيث الشكل أو المضمون، وهذا ما أكدته المادة 4 من قانون الأسرة الجزائري، التي تنص على أن زواج الجزائريين والجزائريات يخضع للأحكام التنظيمية الخاصة بهذا النوع من الزواج، وذلك عندما يكون الطرف الآخر في العلاقة أجنبيا، وجاءفي أحد قرارات مجلس قضاء سكيكدة بعد الاستناد على نص المادة 04 من قانون الأسرة ما يلي: "لايمكن للمحكمة أن تثبت الزواج العرفي المبرم بين الجزائرية وأجنبي دون تقديم الرخصة الإدارية".[1]

ـــ الحيلولة دون استغلال الزواج كوسيلة صورية للحصول على مزايا قانونية، مثل الجنسية الجزائرية أو وثائق الإقامة، وقد وضع المشرع هذا الحظر كإجراء وقائي للحفاظ على جدية عقود الزواج وحمايتها من أي تلاعب يهدف لتحقيق مكاسب شخصية غير مشروعة.[2]

ثالثا: زواج الأجانب في الجزائر والجزائريين في الخارج.

1ـــ زواج الأجانب في الجزائر.

للأجانب الحق في اختيار القانون الذي يخضعون له فيما يتعلق بالجانب الشكلي لعقد الزواج، إذ يمكنهم الاختيار بين القانون الجزائري أو قانون الجنسية المشتركة للطرفين كحالة استثنائية، ومع ذلك في حالة الزواج ذي الطابع الدولي، عندما يكون طرفا العلاقة مختلفي الجنسية، كأن يكون الزوج ليبيا والزوجة تونسية، يصبح الالتزام بالقانون المحلي الجزائري في إبرام عقد الزواج أمرا إلزاميا لا يمكن تجاوزه.[3]

علاوة على ذلك، إذا اختار الزوجان الأجنبيان الخضوع للقانون الجزائري، فإن عليهما الالتزام بجميع الشروط الشكلية التي يحددها القانون لإبرام عقد الزواج، ومن بين هذه الشروط الحصول على

---

[1] الملف رقم 1028961، القرار الصادر في2016/12/07،قضية النائب العام لدى مجلس قضاء سكيكدة ضدع، س و ك ،ي.

[2] القانون، 8ـــ11،المؤرخ في الأربعاء 21جمادى الثاني عام 1424ه الموافق ل25 يونيو 2008، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، الجريدة الرسمية، العدد 36 الصادر في 02 يوليو سنة 2008.

[3] المادة 24 من قانون الحالة المدنية الجزائري، والمادة 41 من القانون المدني الجزائري.

التصاريح المطلوبة لهذا النوع من الزيجات، على سبيل المثال، إذا كانت الزوجة مسلمة، يجب أن يكون الزوج مسلما أيضا، ويطلب منه تقديم ما يثبت إسلامه أو اعتناق الإسلام إذا أراد الزواج بمسلمة، كما يجب حضور شاهدين أمام ضابط الحالة المدنية أو القاضي، بالإضافة إلى إقامة شرعية في الجزائر لمدة لا تقل عن شهر، وذلك وفقا لما نصت عليه أحكام المادة 24 من قانون الحالة المدنية الجزائري.

2 ــ زواج الجزائريين في الخارج.

وفقا للمادة 97 التي تنص على: «ان الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي بين جزائريين أو بين جزائري وأجنبية يعتبر صحيحا إذا تم حسب الأوضاع المألوفة في ذلك البلد شريطة ألا يخالف الجزائري الشروط الاساسية التي يتطلبها القانون الوطني لإمكان عقد الزواج».

يسمح للجزائريين بإبرام عقد زواجهم في الخارج وفقا للقانون المحلي للدولة المضيفة، ومع ذلك يلاحظ أن النص اقتصر على حالتين: زواج جزائري من جزائرية في الخارج، وزواج جزائري من أجنبية، أما فيما يتعلق بزواج الجزائرية في الخارج، فقد التزم النص الصمت، مما يوحي – بمفهوم المخالفة – أن المشرع قد أغلق باب التحايل على القانون في هذا السياق تحديدا، وذلك لسببين رئيسيين، أولهما التخوف من لجوء الجزائريات إلى دول أجنبية لعقد زواجهن من أشخاص غير مسلمين، وهو ما يعد مخالفة للقانون الجزائري الذي يمنع هذا النوع من الزواج، وثانيها الحرص على حماية الجزائريات من المخاطر المرتبطة بهذا النوع من الزواج، الذي قد يعرضهن لأوضاع قانونية أو اجتماعية غير ملائمة.

03 ــ إلزامية إثبات الإسلام للزواج من الجزائرية .

بالعودة إلى أحكام المادة 03، الفقرة الثالثة من القرار الوزاري رقم 580 الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2014، يتبين أن المشرع ألزم الأجانب الراغبين في الزواج من امرأة مسلمة بتقديم شهادة تثبت اعتناقهم الإسلام، تعد هذه الشهادة جزءا من ملف متكامل يجب على الأجنبي تقديمه للحصول على رخصة إدارية مسبقة تخول له إبرام عقد الزواج، وذلك وفقا لما نصت عليه التعليمة الوزارية رقم

02،[1] وقد ربطت هذه التعليمة صحة عقد الزواج بالحصول على هذه الرخصة الإدارية المسبقة، التي تصدر حصريا من الوالي، ويستند إصدار هذه الرخصة إلى تقارير وتحقيقات أمنية دقيقة تشمل كلا طرفي العلاقة، بهدف ضمان التحقق من استيفاء جميع الشروط القانونية والأمنية المرتبطة بهذا النوع من الزيجات.

يتطلب الملف الذي يقدمه الأجنبي إلى مصلحة الأجانب وتنقلهم للحصول على الرخصة الإدارية لإبرام عقد الزواج أن يحتوي على شهادة تثبت اعتناقه الإسلام، هذا الشرط يفرض سواء كان الأجنبي ينتمي إلى دولة مسلمة أو إلى دولة غير مسلمة ويدعي اعتناق الإسلام رغبة في الزواج من امرأة جزائرية أو أجنبية مسلمة، تعد هذه الشهادة شرطا إلزاميا، ولا يقبل الملف دونها، إذ أن النص القانوني الجزائري ينص بوضوح على منع زواج المسلمة بغير المسلم بشكل دائم، دون تفرقة بين كون المرأة جزائرية أو أجنبية، مما يجعل الحكم عاما وشاملا لجميع المسلمات، ويتم إصدار شهادة اعتناق الإسلام بعد اتباع مجموعة من الإجراءات الإلزامية، تبدأبتقديم طلب خطي يعلن فيه الأجنبي عن رغبته في اعتناق الدين الإسلامي، مرفقا بملف يحتوي على: شهادة ميلاد أصلية، وشهادة جنسيته الحالية، وشهادة إقامة في الجزائر، وخمس صور شمسية، واستمارة معلومات شخصية تعدها المصلحة المختصة وتملأ من قبل مقدم الطلب، وتختتم العملية بتحرير محضر رسمي يثبت اعتناق الشخص الأجنبي للإسلام، استنادا إلى المادة 34 من القرار الوزاري المشار إليه سابقا، يتضمن المحضر تاريخ ورقم التحرير، ويحرره إمام المسجد الواقع في دائرة إقامة الزوجة، بحضور شاهدين تدون بياناتهما داخل المحضر، ويصرح الإمام في المحضر بأن الشخص الأجنبي قد تقدم إليه ويدون بياناته الشخصية، مثل الاسم واللقب وتاريخ ومكان الميلاد والجنسية والشريعة الأصلية والمهنة والعنوان داخل وخارج الجزائر، بالإضافة إلى بيانات جواز السفر، كما يتم استجواب المعني حول دوافعه لاعتناق الإسلام، مع التحقق من نواياه ومقاصده، وبعد التأكد من أن دوافعه حسنة وأنه يقبل الإسلام طواعية وباقتناع، يثبت الإمام أن الشخص قد نطق بالشهادتين، وإذا اختار الأجنبي اسما جديدا بعد اعتناقه الإسلام، يدون الاسم الجديد أيضا في المحضر، ويغلق المحضر بتوقيع المعني وبصمته، إلى جانب توقيع الإمام، ثم ينتقل المحضر إلى مرحلة التصديق من رئيس المصلحة المختصة في مديرية الشؤون الدينية،

[1] التعليمة الوزارية رقم 02المؤرخة في 11 فيفري1980، المتعلقة بإبرام عقد الزواج الأجانب في الجزائر–رخصة إدارية مسبقة– ولقد تم اعادة التنظيم هذه التعليمة بمقتضى تعليمة صادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية بتاريخ 2018/11/25،تحت رقم 09،بمسمى تنظيم اصدار رخصة الزواج المختلط.

مما يكسبه الطابع الرسمي، هذا الإجراء يعكس الحرص على التأكد من صدق نوايا الأجنبي وامتثاله للشروط الدينية والقانونية المتعلقة بهذا النوع من الزواج.[1]

المطلب الثاني: أحكام الولاية والإشهاد في الزواج عند اختلاف الدين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

يُعدّ كلٌّ من الولاية والإشهاد من الشروط الأساسية التي يقوم عليها عقد الزواج في الفقه الإسلامي، لما لهما من دور بالغ في حفظ الحقوق وصيانة الأنساب وتحقيق مقاصد الشريعة، وتزداد أهمية البحث في أحكام الولاية والإشهاد عند اختلاف الدين بين الزوجين، لما يثيره هذا الاختلاف من إشكالات فقهية وقانونية تتعلق بصحة العقد وآثاره، ومن هنا يهدف هذا المطلب إلى بيان موقف الفقه الإسلامي من مسألتي الولاية والإشهاد في الزواج عند اختلاف الدين، مع إبراز كيفية معالجة قانون الأسرة الجزائري لهاتين المسألتين.

بناء على ما سبق قسمنا هذا المبحث إلى فرعين كالآتي:

الفرع الأول: أحكام الولاية في الزواج عند اختلاف الدين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثاني: أحكام الإشهاد في الزواج عند اختلاف الدين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: أحكام الولاية في الزواج عند اختلاف الدين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

مسألة الولاية من المسائل المهمة في موضوع الزواج، وتزداد أهميتها حال اختلاف الدين، إذ تطرح تساؤلات شرعية وقانونية حول مدى صحة عقد الزواج، ومن له الحق في تولي الولاية، وهل يعتد بولي غيرالمسلم في زواج المسلمة، أو العكس، هذه الإشكالات أثارت جدلا فقهيا واسعا، نحاول في هذا المطلب جمع الآراء الفقهية المتعلقة بالموضوع مع الترجيح لكل حالة منها، ثم نعرج على رأي المشرع الجزائري في المسألة.

[1] عيسى معيزة، المرجع السابق، المجلد 07، ص 364.

أولا: ولاية الكافر على المسلمة في الفقه الإسلامي.

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز ولاية الكافر على المسلمة، فلا يصح تزويجها[1]، واستدلوا بما يلي:

1- من الكتاب.

قوله تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[النساء:141]

هذه الآية الكريمة تنفي بشكل صريح أن يكون للكافر أي سبيل على المؤمن، ومن ذلك الولاية التي تعد جزءا من هذا السبيل، ويعزز هذا المعنى ورود كلمة "سبيل" بصيغة النكرة في سياق النفي، مما يجعلها من ألفاظ العموم، وبالتالي أفادت الآية نفي السبيل على إطلاقه، مما يشمل كل أشكال الولاية التي تدخل ضمن هذا النفي.[2]

2- من السنة.

استدلوا على عدم ثبوت ولاية الكافر على المسلمة من السنة النبوية بحادثة زواج النبي ﷺ من أم حبيبة بنت أبي سفيان رضي الله عنها عندما كانت مسلمة، في تلك الواقعة لم يجعل النبي ﷺ ولاية نكاحها لأبيها أو أخيها، لأنهما كانا كافرين في ذلك الوقت، بل تولى زواجها خالد بن سعيد بن العاص، لكونه أقرب عصبة لها من المسلمين، يدل ذلك بوضوح على أن الكفر يسقط ولاية الكافر على المسلمة، وتنقل الولاية إلى المسلم الأقرب، وإن كان أبعد من حيث القرابة.[3]

ثانيا: ولاية المسلم على الكافرة في الفقه الإسلامي.

اتفق الفقهاء على أن اختلاف الدين يسقط ولاية المسلم على الكافرة غير الكتابية، كما يسقطها على الكتابية إذا تزوجت غير مسلم[4]، ومع ذلك اختلفوا بشأن ولاية المسلم على الكتابية إذا تزوجت مسلما، وبرز في هذه المسألة قولان:

---

[1]ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 364/07.

[2]جمال الدين الأسنوي، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، تح: محمد حسن هيتو، دار الرائد العربي، (د.ط)، لبنان، 2002، ص318ـــ324.

[3]رواه البيهقي في سننه، كتاب النكاح، باب لايكون الكافر وليا لمسلمة، رقم الحديث: 13800، 225/07.

[4]القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، 37/8ـــ38.

القول الأول: لا ولاية للمسلم على الكتابية حتى إذا تزوجت مسلما، وهذا هو قول جمهور الفقهاء، واستدلوا بأن اختلاف الدين يسقط الولاية مطلقا، سواء كانت ولاية كافر على مسلمة أو ولاية مسلم على كافرة، كتابية كانت أم غير كتابية، واعتبروا أن الأحكام المتعلقة باختلاف الدين تجري على نفس القاعدة، وهي إسقاط الولاية في هذه الحالة.[1]

القول الثاني: يثبت للمسلم ولاية تزويج الكتابية إذا تزوجت مسلما، وهذا رأي ابن وهب من المالكية،واستند إلى أن المسلم، باعتباره أفضل من الكافر، يثبت له ما لا يثبت للكافر من الولاية،

كما استدل بأن عقد المسلم على الكتابية صحيح وغير فاسد، وبالتالي لا يجوز نقضه، واستشهد باتفاق الفقهاء على ثبوت ولاية المسلم في تزويج أمته الكتابية، مما يدل على صحة ولايته عليها.[2]

والراجح والله أعلم هو قول جمهور الفقهاء الذي يقضي بسقوط ولاية المسلم على الكافرة مطلقا، كما تسقط ولاية الكافر على المسلمة، وأما ما استدل به ابن وهب من الأفضلية، فإن الأفضلية وحدها ليست سببا في إثبات الأحكام الشرعية، وأما صحة ولاية المسلم على أمته الكتابية، فهي مرتبطة بملكيته لها، وهو وضع خاص لا يصح قياس الحرة عليه، حيث إن اختلاف الدين لا يؤثر في هذه الحالة، لذلك قياس الحرة على الأمة في هذا السياق غير صحيح.

ثالثا: ولاية الكتابي على موليته حال زواجها من مسلم في الفقه الإسلامي.

الكفر لا يسلب أصل الولاية عن الكافر بشكل مطلق، بل يسلب ولايته على المسلمة فقط، بينما تبقى له الولاية على الكافرة التي تشاركه في الدين، وهذا ما دلّ عليه قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾[الأنفال: 73]مما يثبت صحة ولاية الكافر على مثله، ومع ذلك، فإن ولاية الكافر على الكافر قد تتداخل مع المسلم في بعض الحالات، كما في حالة زواج المسلم من كتابية، ففي هذه الحالة إثبات ولاية الكتابي على الكتابية يعني وجود شائبة ولاية على زوجها المسلم، ولهذا السبب اختلف الفقهاء في حكم ولاية الكتابي على الكتابية عند تزويجها من مسلم إلى قولين:

القول الأول: يجوز للكتابي أن يلي تزويج ابنته الكتابية من المسلم، وهذا هو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية وأبو الخطاب من الحنابلة، ورأوا بأن تزويج الكتابي للكتابية صحيح

[1] ابن عابدين، رد المحتار، دار إحياء التراث العربي، (د.ط)، بيروت، لبنان،1947، 318/02.

[2] الصاوي المالكي، الصاوي على الشرح الصغير، دار المعرفة، (د.ط)، بيروت، لبنان، (د.ت)، 387/01.

بغض النظر عن ديانة الزوج، سواء كان مسلما أو غير مسلم، والكتابية لها ولي من نفس ديانتها، فإذا تولى عقد نكاحها، كان العقد صحيحا، تماما كما لو زوجها من كتابي آخر.[1]

القول الثاني: لا يجوز للكتابي تولي عقد نكاح الكتابية من المسلم، بل يتولى ذلك الحاكم الشرعي. وهذا رأي القاضي من الحنابلة، ونقل عن الإمام أحمد رضي الله عنه، وابن وهب من المالكية.[2]

واحتج ابن وهب لإسقاط ولاية الكتابي على الكتابية في حالة زواجها من المسلم بأن إثبات هذه الولاية يمنح الكتابي حقا على زوجها المسلم، كحق المطالبة بحقوق الزوجية ومخاصمته وهذا يؤدي إلى إثبات نوع من السبيل للكافر على المسلم، وهو ما نفته الشريعة الإسلامية في قوله تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء:141][3]

ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني يبدو الأرجح والله أعلم، تأكيدا على مكانة الإسلام وكرامة أهله، ومنعا لأي سبيل للكافر على المسلم، استنادا إلى العموم المستفاد من الآية الكريمة.

رابعا: الولاية في الزواج عند اختلاف الدين في قانون الأسرة الجزائري.

المشرع الجزائري لم يتطرق في قانون الأسرة إلى مسألة الولاية حال اختلاف الدين بين الولي ومولية في جميع الحالات السابقة التي ذكرناها من الجانب الفقهي، وعملا بأحكام المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وهو ما يتعين على قاضي الأحوال الشخصية تطبيقه من اتفاق الفقهاء على أنه لا يجوز ولاية الكافر على المسلمة، واتفاق الفقهاء على أن اختلاف الدين يسقط ولاية المسلم على الكافرة غير الكتابية، كما يسقطها على الكتابية إذا تزوجت غير مسلم، وأنه لا ولاية للمسلم على الكافرة مطلقا حتى إذا تزوجت مسلم، إلا ما رجحناه في مسألة ولاية الكتابي على موليته حال زواجها من مسلم، فقد اخترنا رأي ابن وهب المالكي والقاضي من الحنابلة على رأي الجمهور.

---

[1] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، 239/02. الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، 154/03ـــ155.

[2] المرداوي، الإنصاف، المرجع السابق، 79/08.

[3] الدردير، الشرح الصغير، مطبعة عيسى البابي الحلبي، ط:01، القاهرة، مصر، 1972، 369/02.

الفرع الثاني: أحكام الإشهاد في الزواج عند اختلاف الدين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

تعد الشهادة من المسائل المهمة في موضوع الزواج، وتظهر أهميتها بشكل أوضح حال اختلاف الدين، إذ تطرح عدة تساؤلات شرعية وقانونية حول مدى صحة عقد الزواج، ومن له الحق في الشهادة، وهل يعتد بشهادة غير مسلم في زواج المسلمة، أو العكس، نحاول في هذا المطلب جمع الآراء الفقهية المتعلقة بالموضوع مع الترجيح لكل حالة منها، ثم نعرج على رأي المشرع الجزائري في المسألة.

أولا: الشهادة مع اختلاف الدين حال عقد نكاح المسلم بالمسلمة أو الكتابية في الفقه الإسلامي.

اتفق الفقهاء على أن اختلاف الدين يعد مانعا من الشهادة على عقد نكاح المسلم بمسلمة، حيث لا يصح هذا العقد، عند من اشترطوا الشهادة في النكاح، إلا بحضور شاهدين مسلمين، أما بالنسبة لنكاح المسلم بالكتابية، فإن اختلاف الدين لا يعتبر مانعا من صحة الشهادة، بشرط أن يكون الشاهد مسلما، وبالتالي ينعقد النكاح بشهادة مسلمين، وفي المقابل يمنع انعقاد النكاح إذا كان الشاهد كافرا غير كتابي، فلا يقبل عقد النكاح بشهادة كافرين غير كتابيين.[1]

ثانيا: انعقاد النكاح مع الشاهد الكتابي في الفقه الإسلامي.

إذا كان الشاهد كتابيا، فقد اختلف الفقهاء في صحة انعقاد النكاح بهذه الشهادة على قولين:

القول الأول: لا ينعقد نكاح المسلم بالكتابية بشهادة غير المسلمين من أهل الكتاب، كما لا ينعقد بشهادة سائر الكفار، وهو رأي المالكية والشافعية والحنابلة ومحمد ابن الحسن وزفر من الحنفية.[2]

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[الطلاق:02]

[1] الرافعي، الشرح الكبير، تح: علي معوض، دار الكتب العلمية، (د.ط)، بيروت، لبنان، 2000، 517/07.

[2] ينظر: الأنصاري، أسنى المطالب، المرجع السابق ، 364/04. ابن قدامة، المغني، المرجع السابق ،167/10.

ووجه الدلالة أن الآية الكريمة أمرت بإشهاد العدول من المسلمين، وهو ما يفيد اشتراط العدالة في الشهود، مع تقييد العدالة بكونها من المسلمين، وعليه فإن شهادة غير العدل من المسلمين غير مقبولة، وكذلك شهادة غير المسلم على المسلم في الزواج أو غيره.

واستدلوا بحديث النبي ﷺ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ».[1]

ووجه الدلالة أن النبي ﷺ قصر صحة النكاح على ما عقده الولي وشهد عليه شاهدا عدل، وبما أن الكتابي لا يعتبر عدلا بالنسبة للمسلم، فإن شهادته لا تقبل، وبالتالي لا يصح عقد نكاح المسلم بشهادته.

القول الثاني: يرى أبو حنيفة وأبو يوسف القاضي بجواز قبول شهادة أهل الكتاب على نكاح المسلم بالكتابية.[2]

استدلوا بقوله تعالى: ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ ﴾ [النساء:03] وقوله: ﴿ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ﴾ [المائدة:05]

ووجه الدلالة أن الآيتين الكريمتين أطلقت إباحة نكاح غير المحرمات من النساء، و لم تشترط فيهما أي قيود تتعلق بالشهادة أو ديانة الشهود، وبما أن الشهادة أصبحت شرطا في صحة عقد النكاح، فإن إسلام الشاهدين لم ينص عليه بوضوح في هذه الآيات فيما يخص نكاح المسلم بالكتابية، مما يعني أن شهادة أهل الكتاب تكون مقبولة في هذا السياق.[3]

واستدلوا بحديث النبي ﷺ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشُهُودٍ»[4]

ووجه الدلالة أن الحديث يفيد صحة النكاح بمجرد الإشهاد عليه دون تقييد الشهود بكونهم مسلمين أو غير مسلمين، وبما أن الإجماع منع شهادة غير المسلمين على نكاح المسلم بالمسلمة، فإن هذا النكاح يخرج من عموم الحديث، أما نكاح المسلم بالكتابية، فإنه يبقى داخلا في العموم، وبالتالي تصح الشهادة فيه سواء كانت من أهل الكتاب أو المسلمين.

---

[1] رواه البيهقي في سننه،كتاب النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي، من طريق حجاج عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا بلفظ لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث: 13496، 07/106ـــ107.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، 02/253ـــ254.

[3] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، (د.ط)، القاهرة، 2004، 02/220ـــ221.

[4] رواه البيهقي، باب: لا نكاح إلا بولي من حديث أبي سعيد بلفظ: لا نكاح إلا بولي وشهود، رقم الحديث: 13423، 07/111.

ثالثا: مناقشة أدلة القول الثاني والترجيح.

استدل أصحاب القول الثاني بالآيات القرآنية السابق ذكرها التي أطلقت إباحة نكاح الكتابيات، والملاحظ أن هذه العموميات تتعلق بجواز نكاح الكتابيات، ولكنها لا تتناول مسألة الشهادة، التي هي شرط لصحة النكاح، وبالتالي يبقى شرط الشهادة في الإسلام قائما عند نكاح المسلم بالمسلمة، مما يقيد قبول شهادة غير المسلمين، حتى عند نكاح المسلم بالكتابية.

أما بالنسبة للحديث المستدل به فهو مطلق، وهناك حديث آخر يقيده، وهو قول النبي ﷺ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ»، وحيث إن المطلق يحمل على المقيد في الأصول الفقهية، فإن اشتراط العدالة في الشهود يقتضي أن يكونوا مسلمين، لأن العدالة في مفهوم الشريعة ترتبط بالإسلام، مما يمنع قبول شهادة أهل الكتاب في هذه الحالة.

يتضح مما سبق رجحان القول الأول، والذي يقضي بعدم قبول شهادة الكتابي على نكاح المسلم بالكتابية، تماما كما لا تقبل شهادته على نكاح المسلم بالمسلمة، وبالمثل لا تقبل شهادة غير أهل الكتاب على نكاح المسلم بأي حال من الأحوال.

رابعا: الإشهاد في الزواج عند اختلاف الدين في قانون الأسرة الجزائري.

نص المشرع الجزائري في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة على شرط وجود الشهود لإبرام عقد الزواج، دون أن يشير صراحة إلى اشتراط إسلام الشهود، وبما أن المشرع لم يحدد شرط الإسلام، فإن المادة 222 من قانون الأسرة تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية في المسائل التي لم يرد بشأنها نص قانوني، بناءا على ذلك، نرى والله أعلم أن الرأي الراجح الذي ينبغي الأخذ به في قانون الأسرة الجزائري هو قول جمهور الفقهاء، والذي ينص على أن الإسلام شرط أساسي في الشهود، سواء كان عقد الزواج بين مسلمين أو بين مسلم وكتابية.

المبحث الثاني: أحكام الأقليات الدينية في باب انحلال الزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

تُعدّ مسألة انحلال عقد الزواج من القضايا الدقيقة التي تترتب عليها آثار شرعية وقانونية بالغة، خاصة عندما يتعلق الأمر بالأقليات الدينية داخل المجتمع المسلم، إذ يثير اختلاف الدين بين الزوجين إشكالات متعددة تتعلق بأسباب انحلال الزواج وآثاره، ومدى خضوعه لأحكام الشريعة الإسلامية أو القوانين الوضعية المنظمة للأسرة، ويهدف هذا المبحث إلى بيان أحكام انحلال الزواج بالنسبة للأقليات الدينية في الفقه الإسلامي، مع إبراز موقف القانون الجزائري من هذه المسائل، وذلك في إطار يوازن بين مقتضيات الشريعة ومتطلبات الواقع القانوني المعاصر.

بناء على ما سبق تم تقسيم المبحث إلى مطلبيين:

المطلب الأول: أحكام انحلال الزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المطلب الثاني: آثار انحلال الزواج المختلط في ممارسة الحضانة والنفقة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول: أحكام انحلال الزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

إن دراسة الأحكام الخاصة بانحلال الزواج بالنسبة للأقليات الدينية تكتسي طابعا ذا أهمية بالغة، نظرا لعديد الإشكالات الفقهية والقانونية المطروحة، وسنعرض في هذا المطلب أراء الفقهاء في طلاق الأقليات الدينية سواء تعلق الأمر بهم أو مع غيرهم من المسلمين، وما يتبع ذلك من الخلع واللعان والظهار والإيلاء والعدة، وكذا حكم الفرقة حال اسلام أحد الزوجين، أو في حالة ردة أحدهما، مع الترجيح عند عرض كل موضوع، مع مراعاة رأي التشريع الجزائري في انحلال الزواج المختلط والقانون الواجب التطبيق عليه.

بناء على ما سبق تم تقسيم المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: مفهوم الطلاق والحكمة من مشروعيته.

الفرع الثاني: طلاق الأقليات الدينية في بلاد الإسلام.

الفرع الثالث: انحلال الزواج المختلط في القانون الجزائري.

الفرع الرابع: انحلال الزواج حال اسلام أحد الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

الفرع الخامس: انحلال الزواج حال ردة أحد الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: مفهوم الطلاق والحكمة من مشروعيته.

لضبط مفهوم الطلاق لابد من التطرق للمفهوم اللغوي، وكذا الفقهي، ثم قانون الأسرة الجزائري لمصطلح الطلاق، ثم الحكمة التي أرادها التشريع الإسلامي من خلال تشريعه للطلاق.

أولا: مفهوم الطلاق في اللغة والاصطلاح الشرعي.

1- مفهوم الطلاق في اللغة.

يقصد به حل القيد وإزالته، سواء كان القيد حسيا كقيد البهيمة، أو معنويا كعصمة الزواج[1]، وعليه فإن المعنى اللغوي للطلاق يشير إلى رفع القيد وإطلاق سراح المقيد، سواء كان ذلك ماديا أو معنويا.

2- مفهوم الطلاق في الاصطلاح الشرعي.

أ- عند الحنفية.

الطلاق هو انهاء الزواج بألفاظ معينة، فالطلاق البائن يؤدي إلى فسخ العلاقة الزوجية على الفور، بينما الطلاق الرجعي ينتهي بعد انتهاء العدة، وتتحقق صيغة الطلاق إما بألفاظ صريحة مثل "الطلاق"، أو بألفاظ كنائية مثل "أنتِ بائن" أو "أنتِ حرام" أو "أنتِ مطلقة" ونحوها، كما يقع الطلاق باللفظ بالكتابة أو بالإشارة الواضحة التي تدل على الطلاق.[2]

ب- عند المالكية.

"هو صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج لزوجته".[3]

---

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، المرجع السابق، ص356.

[2] عمر عبد المنعم سليم، الجامع في أحكام الطلاق وفقهه وأدلته، دار الضياء، (د.ط)، مصر ، 2000، ص152.

[3] عمر عبد المنعم سليم، نفس المرجع، ص 152.

ج- عند الشافعية.

"هوحل عقد النكاح بلفظ الطلاق".[1]

د- عند الحنابلة.

"هو حل قيد النكاح أو بعضه".[2]

ثانيا: مفهوم الطلاق في قانون الأسرة الجزائري.

عرف المشرع الجزائري الطلاق في المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري بأنه:"حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون" .

استخدم المشرع مصطلح "حل" للدلالة على تساوي الزوجين في ممارسة حق الطلاق، نظرا لأن عقد الزواج ينشئ التزامات متبادلة بين الطرفين، كما ورد في المادة 63 من نفس القانون، ويعني ذلك أن الطلاق وفقا للمشرع الجزائري يؤدي إلى إنهاء الرابطة الزوجية بأثر رجعي، سواء كان بالإرادة المنفردة، أو بالتراضي بين الزوجين، أو بحكم القانون من خلال القضاء، كما أكد القانون أن الطلاق لا يكتسب أي أثر قانوني إلا إذا تم أمام القاضي، بناءا على دعوى يرفعها الزوج مصحوبة ببيان الأسباب.[3]

يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري استند في تعريفه للطلاق إلى آراء الفقهاء، خاصة الحنفية والمالكية، حيث تبنى مفهوم الطلاق بالمعنى الواسع، وبهذا جعل الطلاق كقاعدة عامة ممكنا، بناءا على إرادة الزوج أو الزوجة أو باتفاق الطرفين أو بقرار قضائي.

ثالثا: الحكمة من مشروعية الطلاق.

يعد الطلاق من الأحكام الحكيمة التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، إذ جعله الله تعالى حلا لإنهاء رابطة الزواج عندما تستحيل العشرة بين الزوجين، فيكون بمثابة الدواء الأخير بعد استنفاد وسائل

---

[1] أحمد الغندور، الطلاق في الشريعة والقانون، دار المعارف، ط:01، مصر ،1967، ص12.

[2] أحمد الغندور، نفس المرجع والصفحة.

[3] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،(د.ط)، الجزائر ،1999، 208/01.

الإصلاح، وكما يمكن أن ينتهي الزواج بالطلاق، فإنه قد يفسخ أيضا لأسباب مشروعة، إما برضا الطرفين، أوعبر الخلع، أو بقرار من القاضي لسبب معتبر في الشريعة.

الفرع الثاني: أحكام مسائل طلاق الأقليات الدينية في الفقه الإسلامي.

يعتبر أفراد الأقليات غير المسلمة في بلاد الإسلام مواطنين بكامل الحقوق في دولة الإسلام، إذ يتمتعون بجنسيتها ويرتبطون بها بعقد ذمة يفرض على الدولة حمايتهم ورعايتهم بالعدل، بينما يلتزمون هم بالولاء للدولة وطاعة قوانينها وحفظ مصالحها، وعند وقوع الطلاق بين مسلم وكتابية أو بين زوجين غير مسلمين في بلاد الإسلام تثار مسألة فقهية يحتكم إليها بأراء الفقهاء المختلفة.

أولا: انحلال الزواج بين المسلم والكتابية.

نبين في هذا الجزء أحكام انحلال الزواج بين المسلم والكتابية، من طلاق وخلع وظهار وإيلاء ولعان، ثم نبين الأحوال التي يقع فيها الطلاق البدعي بالنسبة للزوجة الكتابية.

1- طلاق المسلم للكتابية.

أجمع علماء الإسلام على أن للزوج المسلم حق تطليق زوجته من أهل الكتاب، كما هو الحال مع الزوجة المسلمة، بشرط توفر الشروط الشرعية اللازمة، مع اختلاف بينهم في بعض التفاصيل المتعلقة بهذه الشروط، وقد ورد عن عدد من علماء الأمة ما يدل على ذلك، فقد قال سعيد بن المسيب: «المرأة من أهل الكتاب عدتها وطلاقها وقسمتها كهيئة المسلمات».[1] كما قال عطاء بن أبي رباح: «المرأة من أهل الكتاب كهيئة الحرة المسلمة عدتها وطلاقها، والقسمة لها إذا كانت مع المسلمة، وتنكح على المسلمة، ومن نكحها فقد أحصن، سمين محصنات».[2]

كما أشار الإمام الأوزاعي إلى أن: "أهل الذمة ليسوا عبيدا ليتم نقلهم من بلد إلى آخر بحرية، بل هم أحرار تحت الذمة، ولذلك فإن أحكام الطلاق والعدة والقسمة بينهم وبين المسلمين متساوية،

[1] عبد الرزاق، المصنف، تح: الأعظمي، المكتب الإسلامي، ط:02، بيروت، لبنان، رقم الأثر:10063، 200/09.

[2] عبد الرزاق، المرجع نفسه، رقم الأثر: 10064، 200/10.

كما يرجم المحصن منهم إذا وقع في الفاحشة"[1]، وقد نقل الحسن البصري والإمام إبراهيم النخعي رأيا مشابها، حيث أكدا أن طلاق اليهودية والنصرانية يماثل طلاق المسلمة.[2]

2- خلع الكتابية من المسلم.

تمتلك الزوجة الكتابية الحق في خلع زوجها المسلم أمام القاضي، كما هو الحال مع الزوجة المسلمة، وقد قال الإمام الشافعي في هذا السياق: «إذا اختلعت المرأة الذمية من زوجها بمقابل خمر معين أو موصوف، ثم دفعته إليه، ثم جاءا إلينا لاحقا، أجزنا الخلع و لم نرده، لكن إن لم تكن قد دفعته إليه بعد، وحضرا إلى مجلس القضاء، أجزنا الخلع وأبطلنا العوض، وأثبتنا لها مهر المثل».[3]

ويتجلى في هذا الحكم أحد أسمى مظاهر التسامح والعدل في الإسلام، حيث تم إبطال العوض لكونه محرما، مع إقرار حق الزوجة الكتابية في الخلع وإلزامها بتعويض مناسب، وهذا يعكس التزام الإسلام بمبدأ العدل والإنصاف لجميع البشر دون تمييز.

3- الظهار والإيلاء من الزوجة الكتابية.

إذا ظاهر المسلم من زوجته الكتابية، أو آلى منها، ثبت في حقه حكم الظهار والإيلاء، ووجب عليه أداء الكفارة، كما هو الحال مع الزوجة المسلمة، وقد نص ابن قدامة على ذلك بقوله: «ويصح الإيلاء من كل زوجة، سواء كانت مسلمة أو ذمية، حرة أو أمة، لعموم قوله تعالى:﴿ لِّلَّذِينَ يُولُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ [البقرة: 226]، ولأنهن جميعا يطلق عليهن وصف الزوجة، فيصح الإيلاء منهن كما يصح من الحرة المسلمة»[4]

وكذلك قال القيرواني:«من ظاهر من زوجته، سواء كانت حرة، أو أمة، أو صبية، أو محرمة، أو حائض، أو رتقاء، أو كتابية، لزمه حكم الظهار، وتكون الكفارة واحدة في جميع الحالات، ولا فرق بين الزوجة الكتابية والمسلمة في هذا الحكم»[5]

---

[1] القاسم أبو عبيد، الأموال، تح: خليل محمد هراس، دار الفكر، (د.ط)، بيروت، لبنان، (د.ت)، ص220.

[2] ابن أبي شيبة، المصنف، تح: كمال الحوت، مطبعة الرشد، ط:01، الرياض، السعودية، (د.ت)، رقم الأثر:18815.

[3] الشافعي، الأم، دار المعرفة، ط:02، بيروت، لبنان، 1990، 223/05.

[4] ابن قدامة، الشرح الكبير، دار الكتاب العربي،(د.ط)، بيروت، لبنان، 1983، 529/08.

[5] القيرواني أبو سعيد، تح: محمد الأمين ولد الشيخ، تهذيب المدونة، دار البحوث للدراسات الإسلامية، ط:01 ، دبي، الإمارات، 2002م، 356/01.

وأضاف المحلي في نفس السياق: «ويصح الإيلاء من الأمة، والذمية، والمريضة، والصغيرة» وقد اتفق على هذا الحكم جمع من فقهاء المذاهب الإسلامية المختلفة.[1]

4- ثبوت اللعان بين المسلم وزوجته الكتابية.

يثبت اللعان بين الزوج المسلم وزوجته الكتابية إذا وجد سببه، وقد أشار إلى ذلك الإمام القرطبي، حيث قال: «وتلاعِن النصرانية زوجها المسلم في الموضع الذي تعظمه من كنيستها، على الوجه الذي تلاعن به المسلمة»، وهذا يدل على أن اللعان مشروع بين المسلم وزوجته الكتابية بنفس الشروط والمقتضيات.[2]

5- الطلاق البدعي للكتابية.

الأحوال التي يعد فيها الطلاق بدعيا بالنسبة للزوجة المسلمة، كأن يطلقها في حال الحيض، أو في طهر جامعها فيه، لا تختلف إذا كانت الزوجة كتابية، فالحكم في ذلك واحد، وبالتالي فإن الطلاق في تلك الأحوال يعد بدعيا في حق الزوجة الكتابية كما هو في حق المسلمة، لأن العلة الشرعية في المنع لا تتعلق بدين الزوجة.[3]

ثانيا: طلاق غير المسلمين في بلاد الإسلام.

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن مسائل الطلاق بين غير المسلمين في بلاد الإسلام تحكم وفق قانونهم الشخصي، انسجاما مع قاعدة "تركهم وما يدينون"، وبناءا على ذلك فإن طلاقهم يقع كما يقع طلاق المسلمين، يقول الماوردي: "خلع المشركين جائز كالمسلمين، لأنه عقد معاوضة كالبيع"[4].

لكن المالكية والظاهرية خالفوا هذا الرأي، حيث ذهبوا إلى عدم وقوع طلاق غير المسلمين في بلاد الإسلام، حيث قال الإمام مالك: «طلاق أهل الشرك ليس بطلاق»، وأضاف في مسألة النصراني الذي يطلق زوجته ثلاثا ثم يتزوجها مجددا ثم يسلم، أنه يقيم عليها على نكاحهما، أي أن الطلاق غير

---

[1] البهوتي، كشاف القناع، المرجع السابق، 362/05.

[2] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، 193/12.

[3] أحمد بخيت الغزالي، الطلاق الإنفرادي، دار النهضة العربية، ط:01، بيروت، لبنان، 2000، 85/01.

[4] الماوردي، الحاوي الكبير، المرجع السابق، 107/10.

معتبر في نظره،[1] وقال ابن حزم: «لا يلزم المشرك طلاقه وأما نكاحه وبيعه وابتياعه وهبته وصدقته وعتقه ومؤاجرته فجائز كل ذلك».[2]

ويرى جمهور الفقهاء أن الكفر لا ينافي أهلية الطلاق، لأن أنكحتهم صحيحة، وبالتالي يصح طلاقهم أيضا، خاصة وأنهم يمارسون الطلاق والزواج وفق عاداتهم، ونحن مأمورون بإقرار ذلك، ثم وقع الخلاف بينهم حول شروط الطلاق: هل تبنى على دينهم أم على شريعة الإسلام؟ فذهب ابن الحسن وأبو يوسف إلى أنه يحكم وفق أحكام الشريعة الإسلامية، باعتبار أنهم قد التزموا بأحكامها، بينما رأى أبو حنيفة وأتباعه أن الطلاق يبنى على شريعتهم، لأن الكفار غير مخاطبين بأحكام العبادات في الإسلام، كما أننا مأمورون بتركهم وما يدينون، وهو القول الأقرب، أما مسألة الخلع بين غير المسلمين في بلاد الإسلام، فقد حصل حولها خلاف أيضا، فذهب الجمهور إلى صحته بينهم كما هو الحال بين المسلمين، بينما منعه المالكية والظاهرية بحجة عدم وقوع طلاقهم.[3]

والراجح والله أعلم أنه ينبغي تصحيح طلاق وخلع غير المسلمين في بلاد الإسلام والحكم بترتب آثارهما، انسجاما مع القاعدة الشرعية التي تقتضي تركهم وما يدينون في أمورهم الشخصية، وقد ثبت اتفاق العلماء على هذه القاعدة في الأحوال الشخصية، وإن كان الخلاف بينهم في غيرها، والغريب أن المالكية يقرون بهذه القاعدة في سائر المجالات، استنادا إلى قوله تعالى: ﴿ فَاحْكُم بَيْنَهُم أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُم ﴾[المائدة:42]، لكنهم استثنوا الطلاق، ولعلهم أخذوا بهذا استحسانا، إلا أن منع وقوع طلاقهم يفضي إلى ضرر بالغ، لأنه يناقض هويتهم الدينية وأحكام معتقداتهم.

ثالثا: عدة الكتابية المطلقة من المسلم.

يرى جمهور الفقهاء بوجوب اعتداد الكتابية المتزوجة من المسلم كما بين ذلك ابن المنذر وابن القطان[4]، واحتجوا بعموم الآيات الآمرة بذلك والتي لم تفرق بين المسلمة والكتابية منها قوله تعالى: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾[البقرة:228]، قال أبو حيان: «ظاهر قوله يتربصن العموم في كل امرأة توفي عنها زوجها فيدخل فيه الأمة والكتابية والصغيرة»[5]، بينما يرى الحنفية عدم

---

[1] ابن جزي، القوانين الفقهية، المرجع السابق، ص151.

[2] ابن حزم، المحلى، المرجع السابق، 461/09.

[3] ينظر: ابن جزي، القوانين، المرجع السابق، ص152، ابن حزم، المحلى، نفس المرجع والصفحة.

[4] ابن المنذر، الإشراف، تح: الأنصاري، مكتبة مكة، ط:01، السعودية،2004، 361/05.

[5] أبو حيان الأندلسي، البحر المحيط، تح: صدقي جميل، دار الفكر، (د.ط)، بيروت، لبنان، (د.ت)، 515/02.

وجوب العدة على الذمية المتزوجة من المسلم، وهذا ما ذكره ابن قدامة الحنبلي[1]، ونقل البغوي عن أبي حنيفة التفريق بين الحربية والذمية فلم يوجب العدة على الحربية التي زوجها مسلم.[2]

والراجح هو قول الجمهور بوجوب عدة الكتابية مثلها مثل المسلمة حفظا للنسب وصيانة لحق طليقها المسلم.

الفرع الثالث: انحلال الزواج المختلط في القانون الجزائري.

أدى تزايد حركة تنقل الأفراد بين الدول إلى تنوع العلاقات بين أشخاص ينتمون إلى بيئات ثقافية وحضارية مختلفة، مما أسهم في نشوء روابط زوجية بين الوافدين وأبناء البلدان المستضيفة، غير أن تباين العقائد والخصوصيات الثقافية غالبا ما ألقى بظلاله على هذه العلاقات، فنتجت عنه خلافات وتوترات قد تؤدي في كثير من الأحيان إلى انهيار الرابطة الزوجية وانفصال الطرفين.

وطبقا للتشريع الجزائري تنحل الرابطة الزوجية إمابالطلاق أو الوفاة وبهذا جاء نص المادة 47 من قانون الأسرة: «تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة».

أولا: طرق انحلال الزواج في القانون الجزائري.

تنحل العلاقة الزوجية بعدة طرق وفقا لما نص عليه المشرع الجزائري، وتشمل: الطلاق بإرادة الزوج المنفردة، الطلاق بالتراضي بين الطرفين، والتطليق بناءا على طلب الزوجة.

1- الطلاق بإرادة الزوج المنفردة.

يتيح القانون الجزائري للزوج إنهاء عقد الزواج بإرادته المنفردة، وهو ما ورد في المادة 48 من قانون الأسرة، حيث نصت على أن: «الطلاق هو حل عقد الزواج الذي يتم بإرادة الزوج...»، كما أقرت المادة 49 بأن الطلاق لا يكون نافذا إلا بعد صدور حكم قضائي، ومع ذلك لم يحدد القانون الشروط الواجب توفرها في الزوج المطلق، ولا الأسباب التي تدفعه إلى طلب الطلاق، إلا أن القضاء جرى على مساءلة الزوج عن دوافعه لاتخاذ هذا القرار.[3]

2- الطلاق بالتراضي.

---

[1] ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 96/08.

[2] البغوي، التهذيب في فقه الشافعي، المرجع السابق، 419/05.

[3] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص230.

يقصد بالطلاق بالتراضي إنهاء الزواج بموافقة الطرفين دون الدخول في نزاعات قد تؤثر على سمعتهما أو سمعة أسرتيهما، وقد أشار المشرع إلى ذلك في المادة 48 من قانون الأسرة، حيث ورد فيها: «الطلاق هو حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين...»، وهذا يعني أن الطلاق يتم بناءا على طلب أحدهما وموافقة الآخر، أو باتفاقهما المشترك، ويمكنهما التوجه إلى المحكمة لطلب الطلاق وإنهاء العلاقة الزوجية وديا.

ويسهل هذا النوع من الطلاق على القاضي مهمة محاولة الصلح، إذ يكون الطرفان قد توصلا مسبقا إلى اتفاق على جميع الأمور المتعلقة بالانفصال، وفي هذه الحالة يقوم القاضي بتحرير محضر يثبت فيه اتفاقهما، ثم يصدر حكما يتضمن عبارة "الطلاق بالتراضي".[1]

3- التطليق بناءا على طلب الزوجة.

يعد التطليق أحد الطرق القانونية لإنهاء الزواج، حيث خول المشرع الجزائري للزوجة حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بفسخ الزواج، وفقا لما ورد في المادة 48 من قانون الأسرة، التي تنص على: «يحل عقد الزواج بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون»، وبالرجوع إلى المادة 53، يتبين أنها حددت مجموعة من الأسباب التي تتيح للزوجة المطالبة بالتطليق وهي:

ـــ عدم إنفاق الزوج بعد صدور حكم يلزمه بذلك، إلا إذا كانت الزوجة على علم بعسره وقت الزواج.

ـــ وجود عيوب تمنع تحقيق الهدف من الزواج.

ـــ هجر الزوج لزوجته في الفراش لمدة تتجاوز أربعة أشهر.

ـــ صدور حكم قضائي ضد الزوج في جريمة تسيء إلى شرف الأسرة، مما يجعل استمرار الحياة الزوجية مستحيلا.

ـــ غياب الزوج لمدة سنة كاملة دون عذر أو نفقة.

ـــ مخالفة الأحكام المتعلقة بتعدد الزوجات المنصوص عليها في المادة 8 من قانون الأسرة.

[1] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد /شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومه، ط2، الجزائر، 2009، ص124.

ـــ ارتكاب الزوج لفاحشة واضحة.

ـــ استمرار الشقاق والنزاع بين الزوجين.

ـــ الإخلال بالشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

ـــ تعرض الزوجة لضرر معتبر شرعا.

إذا توافرت أحد هذه الأسباب وتمكنت الزوجة من إثباته، يحق لها رفع دعوى تطليق أمام محكمة مقر الزوجية مدعمة بأدلة الإثبات المناسبة، كما يحق لها في حال صدور حكم لصالحها المطالبة بالتعويض عن أي أضرار مادية أو معنوية لحقت بها وفقا لما نصت عليه المادة 53 مكرر من قانون الأسرة.

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج المختلط في القانون الجزائري.

يحدد القانون الجزائري المرجعية القانونية لانحلال الزواج وفقا لقانون جنسية الزوج في وقت رفع الدعوى، دون تمييز بين الطلاق أو التطليق، أو الانفصال الجسماني[1]، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 12 من القانون المدني، والتي تنص على: «يسري على انحلال الزواج والانفصال الجسماني القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى».

يعود اختيار قانون جنسية الزوج، بدلا من قانون جنسية الزوجة إلى الدور البارز الذي يتمتع به الزوج داخل الأسرة، بالإضافة إلى امتلاكه الحق في إنهاء الزواج بإرادته المنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية[2]، على عكس بعض التشريعات العربية التي تفرق بين الطلاق بالإرادة المنفردة وبين الطرق الأخرى لإنهاء الزواج، فقد اعتمد المشرع الجزائري معيارا موحدا، حيث تخضع جميع حالات انحلال الزواج لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى، في حين أن بعض القوانين العربية تخضع الطلاق بالإرادة المنفردة لقانون جنسية الزوج وقت وقوع الطلاق، بينما تطبق قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى في باقي الحالات.[3]

---

[1] أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص / تنازع القوانين، دار هومه، ط:02، الجزائر،2007، ص256.

[2] أعراب بلقاسم، نفس المرجع والصفحة.

[3] دربة أمين، تنازع القوانين في قضايا الزواج والانحلاله بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد4، جانفي2011 ص245.

إلا أن هذا المعيار لم يخل من الانتقادات، إذ يرى بعض الفقهاء أن إخضاع انحلال الزواج لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى قد يؤدي إلى نتائج غير متوقعة بالنسبة للزوجة، إذ يمكن أن تفاجأ بتطبيق قانون لم يكن في حسبانها وقت انعقاد الزواج، وربما يسمح هذا القانون بالطلاق لأسباب لم تكن تتوقعها، مما قد يسبب لها أضرارا جسيمة[1]، علاوة على ذلك قد يؤدي هذا النظام إلى إخضاع العلاقة الزوجية لقانون لم يكن معروفا أو متوقعا من الطرفين عند الزواج،

ومن بين الانتقادات الأخرى، أن هذا المبدأ يفتح الباب أمام التحايل القانوني، حيث يمكن للزوج تغيير جنسيته بعد الزواج لاكتساب جنسية دولة أخرى تمنحه امتيازات قانونية في مسألة الطلاق، كالحصول على شروط أكثر تساهلا لإنهاء الزواج أو التهرب من التزامات يفرضها عليه قانون جنسيته الأصلية. [2]

انطلاقا من ذلك، يرى البعض أن الخيار الأمثل هو تطبيق القانون الذي تكون الزوجة على دراية به، أي قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، وهو النهج الذي تبنته اتفاقية لاهاي الخاصة بتنازع القوانين في الطلاق والانفصال الجسماني، حيث تقضي المادة الثامنة منها بأنه في حال عدم اشتراك الزوجين في جنسية واحدة، يطبق قانون آخر جنسية مشتركة لهما، وإن لم تكن هناك جنسية مشتركة، يعتمد قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج. [3]

يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري تكلم عن الطلاق والتطليق بصفة عامة و لم يشر إلى حالة اختلاف الدين بين الزوجين ولا إلى حالة طلاق الزوجين غير المسلمين المقيمين في بلاد الإسلام، وإنما اعتمد على قانون الجنسية في الطلاق المختلط ضمن أحكام قانون الأسرة، تاركا هذه المسألة لأحكام الشريعة الإسلامية، وذلك استنادا إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

وبناءا على ذلك، فإن أحكام الطلاق والتطليق وما يتبعها من عدة وغيرها تتساوى فيها المسلمة وغير المسلمة من حيث الحقوق والواجبات وفقا لرأي جمهور أهل العلم، الذين استندوا إلى أدلة سبق ذكرها.

[1] أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص / تنازع القوانين، المرجع السابق، ص265.

[2] ينظر: عامر الكسواني، موسوعة القانون الدولي الخاص، دار الثقافة، (د.ط)، الأردن، 2010،ص164.

3 ينظر: علي علي سليمان، مذكرات في القانون الخاص الدولي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص76.

الفرع الرابع: انحلال الزواج حال اسلام أحد الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

عند استقراء آراء الفقهاء حول تأثير إسلام أحد الزوجين الطارئ على عقد النكاح، نجد أنهم راعوا عدة عوامل في تحديد الآثار المترتبة على ذلك، وهي: من الذي دخل في الإسلام؟ هل هو الزوج أم الزوجة؟ وهل وقع في دار الإسلام أم في دار الحرب؟ وهل حدث قبل الدخول بالزوجة أم بعده؟.

أولا: انحلال الزواج حال اسلام أحد الزوجين في الفقه الإسلامي.

نعرض في هذه الجزئية آراء الفقهاء حول تأثير إسلام أحد الزوجين سواء كان الإسلام من جهة الزوج أو الزوجة على عقد الزواج، مع التوصل الى الترجيح، وذلك على النحو التالي:

1- آراء الفقهاء حول تأثير إسلام أحد الزوجين .

القول الأول: يرى الشافعية[1] والحنابلة في رواية عن الإمام أحمد[2]، أنه إذا أسلمت المرأة المتزوجة بكافر، أو أسلم الرجل المتزوج بغير كتابية، فإن الحكم يختلف تبعا لتوقيت الإسلام، فقبل الدخول يبطل عقد الزواج فورا، أما بعد الدخول تكون الفرقة بين الزوجين موقوفة على انقضاء عدة المرأة منذ لحظة إسلام أحدهما، فإذا أسلم الطرف الآخر قبل انقضاء العدة، يستمر الزواج، وإذا انتهت العدة دون أن يسلم الطرف الآخر، يفسخ الزواج نهائيا.

ودليلهم: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول و لم يحدث شيئا ».[3]

واستدلوا بقول ابن شهاب: «و لم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله وإلى رسوله وزوجها كافرمقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها، إلا أن يقدم زوجها مهاجرا قبل أن تنقضي عدتها ».[4]

---

[1] الماوردي، الحاوي، المرجع السابق،259/09.

[2] ابن قدامة، المغني، المرجع السابق،174/07.

[3] رواه أبو داود في سننه،كتاب النكاح، باب: إلى متى ترد عليه امرأته إذا أسلم بعدها، حديث رقم:2240، 272/2.

[4] رواه مالك في الموطأ، كتاب النكاح، باب: نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله، رقم الحديث:44، 543/2.

القول الثاني: يرى الحنفية أن الحكم لا يختلف بين ما إذا وقع الإسلام قبل الدخول أو بعده، وإنما يعتمد على مكان إقامة الزوجين، فإذا كانا في دار الإسلامفإنه يعرض الإسلام على الطرف غير المسلم سواء كان بالغا أو صبيا يميز بين الأديان، فإذا أسلم استمر الزواج، وإذا رفض فرق بينهما، في حال كان غير المسلم طفلا صغيرا لا يميز بين الأديان ينتظر حتى يدرك ويعقل، أما إذا كان المتأخر مجنونا يعرض الإسلام على والديه، أما في دار الحرب تبقى المرأة في العدة، فإذا انقضت (ثلاث حيضات أو ثلاثة أشهر)، يفسخ النكاح نهائيا.[1]

ودليلهم ما روي عن عبد الله بن يزيد الخطمي: «أن نصرانيا أسلمت امرأته، فخيرها عمر بن الخطاب رضي الله عنه، إن شاءت فارقته، وإن شاءت أقامت عليه».[2]

القول الثالث: يفرق المالكية بين حالتي إسلام الزوج وإسلام الزوجة، فإذا أسلمت الزوجة قبل الدخول يبطل الزواج فورا وتفرق عن زوجها، وإذا أسلمت بعد الدخول فلا يعرض الإسلام على الزوج، ولكن إذا أسلم قبل انتهاء عدتها تبقى زوجته وإلا فرق بينهما، أماإذا أسلم زوج غير الكتابية قبل الدخول يبطل النكاح فورا، وإذا أسلم بعد الدخول يعرض الإسلام على الزوجة، فإذا أسلمت استمر الزواج وإن رفضت فرق بينهما.

اختلف المالكية في حال تأخر عرض الإسلام على المرأة مدة طويلة، كأن تبلغ شهرا، فيرى ابن القاسم أن الزوج يبرأ وتعتبر الفرقة قد وقعت، ويرى أشهب أن النكاح لا يفسخ حتى تنقضي عدة المرأة دون أن تسلم.[3]

وأدلتهم: ما روي عن ابن شهاب الزهري: أنه بلغه أن ابنة الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان بن أمية، فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان بن أمية من الإسلام، فبعث إليه رسول الله أمانا، وشهد حنينا والطائف، وهو كافر وامرأته مسلمة، فلم يفرق رسول اللهﷺ بينهما حتى أسلم صفوان، واستقرت عنده بذلك النكاح.[4]

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، 338/02.

[2] أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، رقم الأثر:10083، 83/06، وصحح إسناده الحافظ في الفتح،421/09.

[3] الحطاب، مواهب الجليل، المرجع السابق، 448/03.

[4] رواه مالك في الموطأ،كتاب النكاح، باب: نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله، رقم الحديث:45 ،543/2.

ما روي أن دهقان أسلم على عهد علي فعرض الإسلام على امرأته، فأبت ففرق بينهما.[1]

القول الرابع: يرى هذا الرأي أن النكاح يبطل فورا بمجرد إسلام أحد الزوجين، بغض النظر عن الزمان أو المكان، فلا فرق بين أن يكون الإسلام قبل الدخول أو بعده، ولا فرق بين أن يكون الزوجان في دار الإسلام أو دار الحرب، فإذا أسلم الطرف الآخر بعد ذلك، لا يحل لهما الاستمرار إلا بعقد جديد،وقد ذهب إلى هذا الرأي ابن حزم الظاهري، وابن عباس، وعمر بن الخطاب، وداود، وأبو ثور، وحجتهم أن المسلم لا يجوز له أن يبدأ بالزواج من غير المسلمات، سواء كن كتابيات أم لا، كما أن المسلمة لا يجوز لها أن تتزوج من غير المسلم ابتداءا، وبما أن عقد الزواج إذا لم يكن صحيحا من أساسه فإنه يترتب على ذلك فسخه عند حدوث السبب الموجب لذلك، فإن وقوع هذا السبب يستلزم بالضرورة وقوع النتيجة المترتبة عليه، أي التفريق بين الزوجين، تماما كما هو الحال في باقي أسباب الفسخ الأخرى، مثل الطلاق أو الرضاع أو الخلع.[2]

القول الخامس: يرى هذا الرأي أن عقد الزواج يكون موقوفا عند إسلام أحد الزوجين، وذلك على النحو التالي: إذا أسلم أحدهما قبل انقضاء العدة يبقى النكاح صحيحا، أما إذا انقضت العدة دون أن يسلم الطرف الآخر يصبح للمرأة الحق في الزواج بمن تشاء، لكن إذا أسلم زوجها الكافر بعد انقضاء عدتها و لم تتزوج بعده تبقى زوجته من غير حاجة إلى عقد جديد، وهذا ما ذهب إليه ابن القيم، حيث يقول: ولو لا اقراره صلى الله عليه وسلم الزوجين على نكاحهما، وإن تأخر إسلام أحدهماعن الآخر بعد صلح الحديبية وزمن الفتح، لقلنا بتعجيل الفرقة بالإسلام من غير اعتبار عدة لقوله تعالى : ﴿ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ وقوله: ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾[الممتحنة:10]. [3]

2- الترجيح بين الأقوال الخمسة.

بعد النظر في أدلة الأقوال الخمسة السابقة، يمكن تفسير ما ورد عنه صلى الله عليه وسلم في إرجاع ابنته زينب إلى زوجها بأنه حدث في بداية الإسلام، انسجامًا مع منهج التدرج في التشريع الذي اتبعه الإسلام بحكمة، حتى لا يفاجأ الداخلون في الإسلام بفقدان أزواجهم وأبنائهم، مما قد

[1] السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، 46/5.

[2] ابن حزم، المحلى، المرجع السابق، 512/05.

[3] ابن القيم، أحكام أهل الذمة، المرجع السابق، 641/02.

يدفعهم إلى التراجع عن إسلامهم، لكن مع استقرار الإسلام وترسخه نجد أن الخليفتين عمر وعلي رضي الله عنهما كانا يعرضان الإسلام على الطرف الذي تأخر في إسلامه، فإن رفض، حكم بالتفريق بين الزوجين، وهذا يدل على أنهما رأيا في هذا الإجراء ما يتناسب مع مقتضيات العدل الإسلامي آنذاك، حيث يقطع عرض الإسلام على الطرف المتأخر أي التباس أو تذرع بحجج واهية لاحقا.

بناءا على ذلك نرجح والله أعلم القول الثاني، ومفاده أنه إذا أسلم الزوج وكانت زوجته غير كتابية، أو أسلمت الزوجة وكان زوجها غير مسلم، يعرض الإسلام على الطرف غير المسلم، فإن قبله استمر الزواج، وإن رفض، وجب التفريق بينهما دون تردد، وذلك حماية لحق الطرف الذي اختار الإسلام، إضافة إلى ذلك فإن عرض الإسلام على الطرف المتأخر قد يكون فرصة له لإعادة النظر في موقفه، وربما يكون دافعا له لاعتناق الإسلام، سواءا رغبة في الحفاظ على زواجه أو بدافع الحرص على مستقبل أبنائه الذين قد يتأثرون سلبا نتيجة الفراق.

ثانيا: انحلال الزواج حال اسلام أحد الزوجين في قانون الأسرة الجزائري.

المشرع الجزائري لم يتطرق لمسألة انحلال الزواج حال اسلام أحد الزوجين، وقد تبين من خلال أقوال الفقهاء السابقة وعرض أدلتهم ترجيح القول الثاني الذي يقضي بعرض الإسلام على الطرف غير المسلم، فإن قبل الإسلام استمر الزواج وإن رفض وجب التفريق دون تردد، وهذا القول نراه المناسب والجدير بالعمل حسب المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الخامس: انحلال الزواج حال ردة أحد الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

إذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام، فقد يحدث ذلك إما قبل الدخول أو بعده، ولكل حالة آثارها الخاصة، ويمكن توضيح أثر الردة في كلتا الحالتين .

أولا: انحلال الزواج حال ردة أحد الزوجين في الفقه الإسلامي

1- أثر ارتداد أحد الزوجين قبل الدخول في الفقه الإسلامي.

نبين في هذا الفرع الخلاف الفقهي حول الردة قبل الدخول في الفقه الإسلامي، بذكر أراء الفقهاء في المسألة، مع الترجيح بينها.

أ ــ الخلاف الفقهي حول الردة قبل الدخول.

إذا وقعت الردة قبل الدخول، فقد اختلف الفقهاء في حكمها على قولين:

ـــ يرى جمهور الفقهاء أن ارتداد أحد الزوجين قبل الدخول يؤدي إلى بطلان عقد الزواج فورا، وتجب الفرقة بينهما دون تأخير، ويستندون إلى عدة حجج، من أبرزها، أن ارتداد أحد الزوجين يؤدي إلى اختلاف الدين بينهما، مما يحرم الوطء بينهما، وبالتالي يفسخ النكاح مباشرة، تماما كما لو أسلمت الزوجة غير المسلمة بينما بقي زوجها كافرا، وكذا الردة تشبه الوفاة من حيث الأثر، إذ إن المرتد إن لم يتب فقد يحكم عليه بالموت، والموت يزيل رابطة الزوجية على الفور لأنه يناقضها، وكذلك الردة فهي تتعارض مع استمرارية الزواج، مما يستوجب التفريق دون تأخير.[1]

ـــ يرى ابن أبي ليلى أن الردة لا تفسخ عقد الزواج مباشرة، بل يمهل المرتد للإستتابة، فإذا تاب وعاد إلى الإسلام يبقى الزواج صحيحا، أما إذا أصر على ردته فإن الزواج يفسخ وتجب الفرقة بين الزوجين، واستند ابن أبي ليلى في رأيه إلى أن الفرقة لا تقع بمجرد ردة أحد الزوجين قبل الدخول، بل لا بد من استتابة المرتد أولا، ووجه استدلاله أن التفريق بسبب الردة يشبه التفريق الناشئ عن إسلام أحد الزوجين، فكلاهما ناتج عن اختلاف ديني طرأ على عقد الزواج، وكما أن إسلام أحد الزوجين لا يؤدي إلى الفرقة فورا، بل يعرض الإسلام على الطرف الآخر، فإن قبله استمر الزواج، وإن رفضه وقع التفريق، فكذلك ينبغي في حالة الردة ألا يفسخ الزواج مباشرة، بل يطلب من المرتد الرجوع إلى الإسلام، فإذا أصر على ردته ورفض العودة، تبين أنه لا يرغب في استمرار الحياة الزوجية على الوجه المشروع، مما يؤدي إلى انعدام مقاصد النكاح، فتقع الفرقة حينئذ.[2]

ب ـــ الترجيح بين الرأيين السابقين.

يرد على الرأي الثاني الذي قاس استتابة المرتد على عرض الإسلام على الزوج غير المسلم أن هناك فرقا جوهريا بين الحالتين، فالفرقة الناتجة عن الردة تختلف عن تلك التي تحصل بإسلام أحد الزوجين، لأن الردة تفقد الزواج مقاصده الأساسية، إذ إن المرتد يصبح مستحقا للقتل إن لم يتب، وهذا يتنافى مع الغاية من الزواج وهي استمرار النسل، وبسبب هذا التعارض تكون الردة منافية للنكاح مما يستوجب التفريق فورا، أما إسلام أحد الزوجين فهو لا ينافي عقد الزواج بل يعزز استقراره، ولهذا لا يفضي إلى الفرقة إلا بعد عرض الإسلام على الطرف الآخر ورفضه الدخول فيه.

---

[1] ابن عابدين، رد المحتار، المرجع السابق، 389/02.

[2] ينظر: الشوكاني، فتح القدير، المرجع السابق، 431/03.

مما سبق يتبين أن رأي جمهور الفقهاء القاضي بوقوع الفرقة فورا عند ارتداد أحد الزوجين قبل الدخول هو الأرجح، وذلك لكونه أكثر احتياطا، كما أن المرتد إن تاب وعاد إلى الإسلام يمكنه تجديد عقد الزواج دون مشقة، إضافة إلى ذلك فإن فسخ العقد قبل الدخول أسهل وأخف أثرا مقارنة بفسخه بعد الدخول، مما يجعل هذا القول أكثر وجاهة من الناحية الشرعية والعملية.

2- أثر ارتداد أحد الزوجين بعد الدخول في الفقه الإسلامي.

نبين في هذا الفرع الخلاف الفقهي حول الردة بعد الدخول في الفقه الإسلامي، بذكر أراء الفقهاء في المسألة، مع الترجيح بينها.

أ ـــ الخلاف الفقهي حول الردة بعد الدخول.

إذا وقع ارتداد أحد الزوجين بعد الدخول، فقد اختلف الفقهاء في حكم هذه الحالة إلى قولين:

ـــ يرى الحنفية والمالكية، وكذلك الحنابلة في إحدى الروايتين، أن عقد الزواج يفسخ فورا بمجرد وقوع الردة، تماما كما لو حدثت قبل الدخول، وتجب الفرقة على الفور دون انتظار، واستدلوا بنفس الأدلة التي اعتمدوا عليها في حالة الردة قبل الدخول، كما سبق بيانه، فهم لم يميزوا بين الحالتين، بل اعتبروا أن الحكم واحد في كل منهما، حيث تقتضي الردة وقوع الفرقة مباشرة دون تفريق بين الدخول وعدمه.[1]

ـــ ذهب الشافعية، ومعهم الحنابلة في الرواية الأخرى، إلى أن الفرقة لا تقع مباشرة، بل يتوقف الحكم على انتهاء العدة، فإذا انقضت العدة قبل أن يعود المرتد إلى الإسلام، فسخ العقد تلقائيا، أما إذا تاب قبل انتهاء العدة، استمر الزواج و لم يقع الفسخ، وحجتهم أن اختلاف الدين الناجم عن الردة يعتبر منابذة للملة، لكنه يؤثر على الزواج بشكل مختلف حسب توقيته، فإذا وقعت الردة قبل الدخول كان تأثيرها أشد لأن عقد النكاح لم يترسخ بعد مما يستوجب التفريق الفوري، أما إذا حدثت الردة بعد الدخول فإن الزواج يكون قد تأكد واستقرت أركانه مما يقتضي وجود سبب إضافي يؤدي إلى الفرقة، وبما أنه لا يوجد سبب

[1] ينظر: أبو بكر اليمني، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، (د.ط)، مصر، 1322ه، 24/02، الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، المرجع السابق، 447/03.

أقوى من العدة، فقد اعتبر انقضاؤها دون رجوع المرتد إلى الإسلام علامة على انتهاء العلاقة الزوجية، أما إذا تاب قبل انتهاء العدة فإن الزواج يبقى قائما كما كان.[1]

ب ـــ الترجيح بين الرأيين السابقين.

مما سبق يترجح والله أعلم الرأي الأول القائل بوجوب الفرقة للمرتد مباشرة دون انتظار العدة، لأن المرتد حال ردته يحمل داخله كرها وحقدا للإسلام قد ينقله إلى أسرته وأولاده، وبالتالي يتوسع الضرر، فلا بد من الفرقة المباشرة دون أي تردد حفظا لمصلحة أسرته.

ثانيا: انحلال الزواج حال ردة أحد الزوجين في قانون الأسرة الجزائري.

نصت المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: «يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد»، والمعلوم أن هذه المادة قبل تعديل 27 فبراير 2005،كانت تنص على مصطلح الردة، فقد نصت قبل التعديل على ما يلي:«يفسخ النكاح إذا اختل أحد أركانه أو اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد أو ثبت ردة الزوج»، وبالتالي لم تعد لها بعد التعديل علاقة بالردة ، لذلك وجب العودة للعمل بالمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري والتي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية، فإن حصلت ردة أحد الزوجين قبل الدخول تحصل الفرقة بينهما فورا، أما إن حصلت الردة بعد الدخول فرجحنا الرأي القائل بوجوب الفرقة للمرتد مباشرة دون انتظار العدة، وهذا والله أعلم ما نراه مناسبا للعمل به حسب المادة السابقة.

المطلب الثاني: أثر انحلال الزواج المختلط في ممارسة الحضانة والنفقة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

يترتب على انحلال الزواج المختلط آثار شرعية وقانونية متعددة، تمسّ بصورة مباشرة حقوق الزوجين والأبناء على حدّ سواء، ويُعدّ موضوعا الحضانة والنفقة من أبرز هذه الآثار وأكثرها حساسية، وتزداد الإشكالية تعقيداً عند اختلاف الدين، لما لذلك من تأثير على تحديد من له الحق في الحضانة، وضوابط استحقاق النفقة ومدتها، ومن هذا المنطلق، يتناول هذا المطلب بيان أثر انحلال الزواج المختلط على ممارسة الحضانة والنفقة في الفقه الإسلامي، مع مقارنة ذلك بما قرره قانون الأسرة الجزائري.

[1] ينظر: المزني، مختصر المزني في فروع الشافعية، المرجع السابق، 274/08.

بناءا على ما سبق تم تقسيم المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: مفهوم الحضانة.

الفرع الثاني: أحكام حضانة الأم غير المسلمة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثالث: أحكام نفقة المطلقة غير المسلمة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: مفهوم الحضانة.

نبين في هذا الفرع المفهوم اللغوي والفقهي والقانوني للحضانة كالتالي:

أولا: مفهوم الحضانة في اللغة.

مستمدة من الحضن، وهو المعروف ما دون الإبط إلى الكشح، وقيل: هو الصدر والعضدان وما بينهما، والجمع أحضان.[1]

ثانيا: مفهوم الحضانة في الفقه الإسلامي.

عرف الإمام مالك الحضانة بأنها: «تربية الولد وحفظه وصيانته حتى يحتلم ثم يذهب الغلام حيث يشاء ».[2]

وعرفها المرداوي بأنها: «حفظه عما يضره، وتربيته بغسل رأسه وبدنه وثيابه، ودهنه وتكحيله ، وربطه في المهد وتحريكه لينام، ونحو ذلك».[3]

ثالثا: مفهوم الحضانة في القانون الجزائري.

عرف المشرع الجزائري الحضانة في الماد ة 62 من قانون الأسرة الجزائري على أنها: «رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك».

الفرع الثاني: أحكام حضانة الأم غير المسلمة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، 491/2.

[2] عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار المعرفة للنشر والتوزيع، (د.ط)، الجزائر، 2010، ص204.

[3] المرداوي، الإنصاف، المرجع السابق، 416/09.

نبين في هذا الفرع الخلاف الفقهي حول حضانة الأم غير المسلمة وموقف المشرع لجزائري من ذلك.

أولا: حضانة الأم غير المسلمة في الفقه الإسلامي.

اختلف فقهاء المذاهب حول أحقية الأم غير المسلمة في حضانة ولدها المسلم، حيث ذهب الحنفية والمشهور من مذهب المالكية إلى أن اختلاف الدين لا يؤثر على حق الحضانة، معتبرين أن اتحاد الدين ليس شرطا لاستحقاق هذا الحق[1]، واستدلوا على ذلك بما روي عن عبد الحميد بن جعفر، حيث قال: "أخبرني أبي عن جدي ارفع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم، فأتت النبي صلى الله عليه وسلم وقالت: ابنتي وهي فطيم أو شبهه، وقال ارفع: ابنتي، فقال له النبي صلّى الله عليه وسلم: «اقعد ناحية، وقال لها: اقعدي ناحية، ثم أقعد الصبية بينهما، وقال: ادعوها، فمالت الصبية إلى أمها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: اللهم اهدها، فمالت الصبية إلى أبيها، فأخذها»،[2]فتخيير النبي صلى الله عليه وسلم بين الأب المسلم والأم غير المسلمة دل على جواز حضانة الأم غير المسلمة.

في المقابل رأى فقهاء الشافعية والحنابلة عدم جواز حضانة غير المسلمة للولد المسلم، مؤكدين أن اختلاف الدين يشكل مانعا من استحقاق الحضانة ويستندون في ذلك إلى أن الحضانة لا تعطى لمن عرف بالفسق بسبب ما قد يلحق بالطفل من ضرر، فكيف بغير المسلم الذي قد يكون تأثيره أشد، إذ يرون أن الأم غير المسلمة قد تؤثر على عقيدة الطفل، فتفتنه عن دينه أو تحبب إليه معتقدات تخالف الإسلام، مما يشكل خطرا أكبر على هويته الدينية.[3]

والراجح والله أعلم هو جواز حضانة الأم غير المسلمة لأن المحضون يحتاج إلى رعاية مكثفة في هذه المرحلة العمرية، وهي مسؤولية قد يكون من الصعب على الأب الاضطلاع بها نظرا لانشغاله وعدم قدرته على توفير الحنان الذي تمنحه الأم، وهو ما يتلاءم مع تعقيدات الواقع المعاصر، لا سيما في ظل تزايد الهجرة إلى المجتمعات الغربية وارتفاع حالات الزواج المختلط.

ثانيا: حضانة الأم غير المسلمة في قانون الأسرة الجزائري.

[1] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، 24/04، الامام مالك، المدونة الكبرى، المرجع السابق، 260/02.

[2] رواه أبو داود في سننه، باب: إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون، حديث رقم : 2246 ،42/02.

[3] ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 285/11.

لم يتضمن التشريع الجزائري نصا صريحا يخص حضانة الأم غير المسلمة، باستثناء ما ورد في المادة 62 من قانون الأسرة، التي تنص على وجوب تربية الطفل على دين أبيه، لكن عند استقراء الاجتهاد القضائي في هذا الشأن، نجد أن المحكمة العليا قد أصدرت قرارا يؤكد أن الأم أحق بحضانة ولدها، حتى لو لم تكن مسلمة، إلا إذا كان هناك خوف على دينه[1]، وهذا يدل على أن القضاء الجزائري يقر بحق الأم غير المسلمة في الحضانة، ما لم يكن هناك خطر يهدد التزام الطفل بدينه أو يؤدي إلى تربيته على غير الإسلام.

الفرع الثالث: أحكام نفقة المطلقة غير المسلمة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

نبين في هذا الفرع الإجماع الفقهي الخاص بنفقة الزوجة غير المسلمة حال الزواج وبعد الطلاق، ثم موقف المشرع الجزائري من ذلك.

أولا: مفهوم النفقة.

نبين في هذا الفرع المفهوم اللغوي والفقهي للنفقة كالتالي:

01 ــ مفهوم النفقة لغة.

مأخوذة من الفعل نفق، والنفقة ما أنفقت واستنفقت على العيال وعلى نفسك.[2]

02 ــ مفهوم النفقة فقهيا.

عرف الحنفية النفقة بأنها الطعام واللباس والسكنى،[3] وعرفها المالكية بأنها: ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف .[4]

ثانيا: نفقة المطلقة غير المسلمة في الفقه الإسلامي.

اتفق الفقهاء على وجوب نفقة الزوج على زوجته الكتابية أثناء قيام الزوجية وبعد الطلاق، تماما كما هو الحال مع الزوجة المسلمة،[5] وذلك لأن النفقة تعد من الحقوق التي لا يرتبط استحقاقها بالدين

[1] قرار رقم 52221، المحكمة العليا، غ.أ.ش، 13/ 03/ 1989، المجلة القضائية، العدد4، 1993، ص48.

[2] ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، 693/03.

[3] ابن عابدين، رد المحتار، المرجع السابق، 278/04.

[4] محمد الخرشي، شرح الخرشي، المرجع السابق، 138/04.

[5] ينظر: ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 243/09، الشربيني، مغني المحتاج ، المرجع السابق، 426/03.

أو المعتقد، ويستدل على ذلك بأن النفقة بعد الطلاق بما في ذلك المتعة ونفقة العدة ونفقة الإهمال، شرعت لجبر خاطر الزوجة ورعاية العشرة بين الزوجين، وهي علة تشمل الزوجة الكتابية كما تشمل الزوجة المسلمة ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ كِسْوَتُهُنَّ وَرِزْقُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[البقرة:233] حيث تدل لفظة "على" على وجوب النفقة بشكل مطلق دون تفرقة بين الزوجة المسلمة أو الكتابية، وذلك استنادا إلى عموم الحديث الشريف: «لَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»[1]

ويعود وجوب النفقة للزوجة إلى احتباسها في عصمة زوجها، وهو أمر يشمل الزوجة الكتابية كما يشمل المسلمة، وقد تقرر في الفقه أن نفقات الطلاق بما فيها المتعة مترابطة مع نفقة الزواج، أي أن الزوج ملزم بالإنفاق على زوجته أثناء الزواج، وحين يطلقها يكون ملزما بنفقتها خلال فترة الطلاق، ولأن ما يجب من العوض يستوي فيه المسلم والكافر والحر والعبد كالمهر.[2]

وقد أكد الفقهاء هذا المعنى منذ القدم، فقد سئل الإمام مالك عن نفقة اليهودية والنصرانية، فأجاب: «سبيلهن في الطلاق والمتعة إن طلقت واحدة منهن قبل أن يدخل بها وقد فرض لها فرض كسبيل الحرة المسلمة وإن لم يفرض لها فكذلك إن دخل بها وكذلك في أمرهن كلهم سبيلهن كسبيل الحرة المسلمة البالغة في المتاع والطلاق»[3]

وأقر بذلك الشافعي حيث قال: «كل نكاح صحيح طلق رجل فيه امرأته مسلمة حرة أو ذمية أو مملوكة فهو كما وصفت في الحرة إلا أن لأهل الذمية أن يخرجوها في العدة ومتى أخرجوها فلا نفقة لها إن كانت حاملا ولا سكنى، كان طلاق زوجها يملك الرجعة أو لا يملكها»[4]

أما ابن قدامة، فقد أقر بأن المتعة تجب على كل زوج لكل زوجة مفوضة طلقت قبل الدخول وسواء في ذلك الحر والعبد والمسلم والذمي والحرة والأمة والمسلمة والذمية،[5]ويتفق الشربيني مع هذا الرأي.[6]

---

[1] رواه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث:1218، 2281/02.

[2] ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 241/07.

[3] الإمام مالك، المدونة الكبرى، المرجع السابق، 240/02.

[4] الشافعي، الأم، المرجع السابق، 253/05.

[5] ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 241/07.

[6] الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، 398/04.

وبذلك يتضح أن الفقه الإسلامي أقر بحق الزوجة الكتابية في النفقة بعد الطلاق، تماما كما هو الحال مع الزوجة المسلمة، ما دام الزواج قد وقع صحيحا، وذلك تحقيقا للعدل وحفظا لحقوق المرأة، بغض النظر عن دينها.

ثالثا: نفقة المطلقة غير المسلمة في قانون الأسرة الجزائري.

تنص المادة 74من قانون الأسرة على أنه: «تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد (78 و79 و80) من هذا القانون»، الملاحظ أن المشرع الجزائري تكلم عن وجوب النفقة للزوجة عموما دون التفريق بين المسلمة وغير المسلمة، وهو ما عليه جمهور الفقهاء، وقد أثبتنا سابقا جواز زواج المسلم من الكتابية في القانون الجزائري، لذلك فإن النفقة من حق الزوجة الكتابية حال الزواج وبعد الطلاق بما في ذلك المتعة ونفقة العدة ونفقة الإهمال.

الفصل الثاني

أحكام الأقليات الدينية في باب الميراث والتبرعات في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الفصل الثاني: أحكام الأقليات الدينية في باب الميراث والتبرعات في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

تعد مسألة التعامل مع الأقليات الدينية في باب الميراث والتبرعات من أبرز القضايا التي تثير اهتمام الفقهاء والمشرعين على حد سواء، لما لهما من أثر مباشر على حياة الأفراد وأمنهم المالي والاجتماعي، ففي الفقه الإسلامي تبنى أحكام الميراث والتبرعات على أسس عقدية وشرعية دقيقة، تتقاطع فيها الاعتبارات الدينية مع المبادئ الإنسانية والاجتماعية، أما في التشريعات الوضعية ومنها القانون الجزائري، فقد سعت النصوص القانونية إلى تحقيق التوازن بين احترام المرجعية الإسلامية للدولة الجزائرية وبين التزاماتها الدولية في مجال حقوق الإنسان وحماية الحريات الدينية.

بناءا على ما سبق قسمنا هذا الفصل إلى المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: أحكام الأقليات الدينية في باب الميراث في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الثاني: أحكام الأقليات الدينية في باب التبرعات في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الأول: أحكام الأقليات الدينية في باب الميراث في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

يعد الميراث من المواضيع الجوهرية في الفقه الإسلامي، لما يحمله من أبعاد شرعية واجتماعية واقتصادية، حيث نظم الإسلام هذا الباب بتنظيم دقيق يضمن العدالة ويحقق مبدأ التكافل الأسري والاجتماعي، وقد حظيت أحكامه باهتمام بالغ، لما لها من أثر مباشر على استقرار العلاقات العائلية وتوزيع الثروات بعد الوفاة، وتزداد هذه الأهمية حال تعلقها باختلاف الدين بين الوارث والمورث.

بناء على ما سبق قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: أحكام الأقليات الدينية في باب الميراث في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: أحكام الأقليات الدينية في باب الميراث في القانون الجزائري.

المطلب الأول: أحكام الأقليات الدينية في باب الميراث في الفقه الإسلامي.

نعرج في هذا المطلب على مجموعة من المسائل الفقهية التي تخص الأقليات الدينية في باب الميراث، قسمناها في مجموعة من الفروع، حيث فصلنا في توارث الأقليات غير المسلمة في ما بينهم، وكذا التوارث بين المسلمين وغير المسلمين، وكذا ميراث المرتد وأحكامه، مع تحديد الوقت المعتبر لأثر

اختلاف الدين، حيث بينا أقوال الفقهاء المختلفة وما يتبعها من أدلة، مع الترجيح لكل مسألة منها، ثم موقف المشرع الجزائري من التوارث حال اختلاف الدين والقانون الواجب التطبيق عليه.

بناء على ذلك قسمنا هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: مفهوم الميراث.

الفرع الثاني: أحكام المسائل الفقهية للأقليات الدينية في باب الميراث.

الفرع الأول: مفهوم الميراث.

لضبط مفهوم الميراث لابد من التطرق للمفهوم اللغوي، وكذا مفهوم الميراث في الاصطلاح الشرعي، كالتالي:

أولا: مفهوم الميراث لغة.

الإرث مصدر للفعل ورث، ورث فلان أباه وراثة وميراثا، والميراث والورث والإرث ماورث.[1]

ثانيا: مفهوم الميراث في الاصطلاح الشرعي.

هو استحقاق الوارث نصيبه مما تركه الميت، والعلم الذي يتناوله يسمى علم الميراث أو علم الفرائض، وهو العلم الذي به يعرف من يرث ومن لا يرث، ومقدار ما لكل وارث.[2]

الفرع الثاني: أحكام المسائل الفقهية للأقليات الدينية في باب الميراث.

أولا: مسألة التوارث بين الأقليات غير المسلمة في ما بينهم.

غير المسلمين يتوارثون فيما بينهم إذا كانوا من ملة واحدة، وهذا أمر متفق عليه بين أهل العلم،[3] أما إذا اختلفت مللهم، فقد تعددت آراء الفقهاء في المسألة، فذهب الحنفية، والشافعية في القول الأصح عندهم، والإباضية، إلى أن غير المسلمين يتوارثون فيما بينهم حتى لو اختلفت مللهم،[4] بينما رأى الزيدية، والحنابلة، والمالكية أنهم لا يتوارثون عند اختلاف الملل، غير أن الحنابلة اعتبروا الكفر

[1] ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، 907/03.

[2] ينظر: عبد الجليل القرنشاوي، دراسات في الشريعة الإسلامية، منشوارت جامعة بنغازي، (د.ط)، ليبيا، (د.ت)، ص11 – 13.

[3] ابن رشد، بداية المجتهد، المرجع السابق، 296/02. الزيلعي، تبيين الحقائق، المرجع السابق، 240/06.

[4] الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، 25/03.

مللا متعددة، فعدوا اليهود ملة، والنصارى ملة، والمجوس ملة، وعبدة الأوثان ملة، وهكذا وفقا لمعتقداتهم، أما المالكية فقد قسموا غير المسلمين إلى ثلاث ملل: اليهود، والنصارى، ومن عداهم، وأقروا بعدم التوارث بين هذه الفئات،[1]وذهب الإمام ابن أبي ليلى إلى تصنيف غير المسلمين ضمن ملتين: الأولى تضم اليهود، والنصارى، والصابئة، حيث أقر لهم بالتوارث فيما بينهم، أما الثانية فتشمل المجوس ومن لا كتاب لهم، ومنع التوارث بينهم وبين الفئة الأولى.[2]

استند القائلون بعدم التوارث عند اختلاف الملل إلى حديث النبي ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتى»[3]، واستدلوا بأن اختلاف الدين يترتب عليه انتفاء الاتفاق والموالاة، مما يستوجب انتفاء التوارث كما هو الحال بين المسلمين وغيرهم، كما احتجوا بأن غير المسلمين يكفر بعضهم بعضا، فلا يجوز أن يكون بينهم توارث.[4]

أما القائلون بجواز التوارث بين غير المسلمين رغم اختلاف مللهم، فاستدلوا بحديث النبي ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم»[5]، ومن مفهوم هذا الحديث، فهموا أن الكافر يرث الكافركما استشهدوا بقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾[الأنفال: 73]، مما يدل على أن الكفار يشكلون وحدة اجتماعية متجانسة في أحكامهم، وبالتالي يصح أن يتوارثوا فيما بينهم، ورأوا أن الإسلام هو الدين الحق، وأن غير المسلمين جميعا بمختلف مللهم، يمثلون فئة واحدة في مقابل المسلمين، مما يجعلهم كأنهم ملة واحدة فيما بينهم، وإن اختلفوا في العقائد، أما حديث «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى »، فقد فسر عندهم بأن المقصود به هو التفريق بين الإسلام وغيره، وليس بين غير المسلمين أنفسهم.[6]

وبالنظر إلى أدلة الفريقين، يبدو أن الرأي القائل بجواز التوارث بين غير المسلمين مع اختلاف مللهم، هو الأرجح، نظرا لقوة الأدلة الواردة في هذا الباب.

ثانيا: مسألة الميراث بين المسلم وغير المسلم.

---

[1]الخرشي، شرح الخرشي، المرجع السابق، 223/08.

[2]ابن رشد، بداية المجتهد، المرجع السابق، 296/02.

[3] رواه الترمذي في سننه، كتاب الفرائض، باب: لا يتوارث أهل ملتين، حديث رقم: 2108، 424/04.

[4]ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 296/06.

[5]رواه مسلم في صحيحه، كتاب الفرائض، باب: ألحقوا الفرائض بأهلها، حديث رقم:1614 ،227/4

[6]الشوكاني، نيل الأوطار، المرجع السابق، 74/06. ابن رشد، بداية المجتهد، المرجع السابق، 96/02.

نبين في هذا الفرع الخلاف الفقهي حول التوارث بين المسلم وغير المسلم، والرأي الراجح بينهما كالتالي:

1- الرأي القائل بالمنع.

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة، الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، على أن اختلاف الدين بين الوارث والمورث يؤثر في استحقاق الإرث، حيث أقروا بأن الكافر لا يرث المسلم، وهو إجماع الصحابة والتابعين ومن تبعهم من أهل العلم، كما اتفقوا أيضا على أن المسلم لا يرث الكافر،[1] مستدلين على ذلك بعدة أحاديث، من بينها قول النبي صلى الله عليه وسلم: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الكَافِرَ وَلَا الكَافِرُ الْمُسْلِمَ »[2]، وكذلك قوله: «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى »،[3]ولأن التوارث مستحق بالولاية، والولاية منقطعة بين المسلم والكافر فلا يتوارثان، واستدلوا بما رواه أيضا سليمان بن يسار من أن محمدا بن الأشعث أخبره أن عمة له يهودية أو نصرانية توفيت، وأن محمدا بن الأشعث ذكر ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه وقال له: من يرثها؟ فقال له عمر: يرثها أهل دينها.[4]

2- الرأي القائل بالجواز.

نقل هذا الرأي عن عدد من الصحابة والتابعين، مثل معاذ بن جبل وسعيد بن المسيب وعلي بن الحسين ومحمد بن الحنيفة ومسروق والشعبي، مستدلين بحديث: «الإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ »[5]، معتبرين أن الإرث نوع من الولاية التي يثبتها علو الإسلام، فلا يجوز أن تثبت للكافر على المسلم، بينما تثبت للمسلم على الكافر، كما استدلوا بحديث: «الإِسْلَامُ يَزِيدُ وَلَا يَنْقُصُ »[6]، قائلين إن الإسلام يعزز حقوق المسلم ولا ينقصها، فلو كان الشخص مستحقا للإرث من قريبه الكافر قبل إسلامه، ثم منع منه بعد إسلامه، لكان في ذلك انتقاص لحقه وهو ما لا يجوز، كما قاسوا المسألة على جواز زواج المسلم من الكتابية، فقالوا إن كان الزواج جائزا، فالميراث ينبغي أن يكون كذلك.[7]

---

[1] ينظر: المبسوط، السرخسي، المرجع السابق، 55/03، الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، 497/01.

[2] رواه مسلم في صحيحه، كتاب الفرائض، باب: ألحقوا الفرائض بأهلها، حديث رقم:1614 ،227/4.

[3] رواه الترمذي في سننه، كتاب الفرائض، باب: لا يتوارث أهل ملتين، حديث رقم: 2108، 424/04.

[4] رواه مالك في الموطأ، كتاب الفرائض، باب: ميراث أهل الملل، حديث رقم:12، 411/02.

[5] رواه البيهقي في سننه، كتاب الإيمان، باب: ذكر من صار مسلما بإسلام أبويه، حديث رقم: 11935 ،205/06.

[6] رواه أبو داوود في سننه، كتاب الفرائض، باب: هل يرث المسلم الكافر، حديث رقم:2914، 85/03.

[7] ينظر: المبسوط، السرخسي، المرجع السابق، 65/03، ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 566/08.

3- مناقشة الرأي الثاني والترجيح.

رد جمهور العلماء على هذه الاستدلالات بأن حديث: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه » لا يتناول مسألة الميراث، بل يشير إلى فضل الإسلام على غيره، أما حديث: « الإِسْلَامُ يَزِيدُ وَلَا يَنْقُصُ » فقد فسر بعدة تفسيرات أخرى، مثل أن الإسلام يزداد بالداخلين فيه، أو أنه يزداد بفتح البلاد، مما يجعله غير صالح للاحتجاج به في مسألة التوارث، كما أكدوا أن القياس على الزواج غير دقيق، لأن العبد يجوز له الزواج بالحرة دون أن يرثها، مما يدل على عدم التلازم بين الزواج والميراث،

إضافة إلى ذلك، شكك بعض الفقهاء في صحة نسبة القول بتوريث المسلم من الكافر إلى أولئك الصحابة والتابعين، حيث ذكر ابن قدامة أن الصحيح عنهم هو موافقة قول الجمهور. [1]

وعليه فالراجح هو رأي الجمهور بعدم جواز التوارث بين المسلم والكافر لقوة الأحاديث الصريحة في ذلك.

ثالثا: مسألة ميراث المرتد.

لبيان حكم ميراث المرتد، يجب التفريق بين حالتين: ميراث المرتد من غيره، وميراث غيره منه.

1- ميراث المرتد من غيره.

اتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن المرتد لا يرث أحدا، سواء كان من أقاربه المسلمين أو من أقاربه الذين انتقل إلى دينهم، فمن جهة، لا يرث أقاربه المسلمين لأنه بارتداده يعد كافرا، استنادا إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ ... وَذُكِرَ مِنْهَا كُفْرٌ بَعْدَ إِيمَانٍ »[2]، حيث سمى النبي صلى الله عليه وسلم الردة كفرا، وقد سبق بيان أن الكافر لا يرث المسلم، ومن جهة أخرى، لا يرث أقاربه الذين انتقل إلى دينهم، لأنه لا يقر على ردته، فلا يثبت له حكم أهل الدين الذي انتقل إليه[3].

2- ميراث الغير من المرتد.

اختلف الفقهاء في حكم أموال المرتد وكيفية توزيعها:

---

[1] ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 866/08.

[2] رواه أبو داوود، باب: الحكم فيمن سب النبي صلى الله عليه وسلم، حديث رقم: 3465، 226/4.

[3] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، 136/7 ، الخرشي، شرح الخرشي، المرجع السابق، 223/8.

أ ــ الحنفية: يفرق الحنفية بين المرتد والمرتدة، بالنسبة للمرتد إذا مات أو قتل أو التحق بدار الحرب، فإن أمواله التي اكتسبها حال إسلامه تؤول إلى ورثته المسلمين، استنادا إلى ما روي أن عليا رضي الله عنه قتل المستورد العجلي بالردة وقسم ماله بين ورثته المسلمين[1]، وذلك لأن الردة تشبه الموت من حيث انقطاع أحكامه الإسلامية، مما يجعل أمواله تنتقل لورثته المسلمين، أما الأموال التي اكتسبها بعد ردته، فقد اختلف رأي الأحناف فيها، فيرى أنها تصبح فيئا وتوضع في بيت مال المسلمين، لأن المرتد بعد ردته يعد مباح الدم ولا يملك حقا فيما اكتسبه، ويرى أبو يوسف ومحمد ابن الحسن أن أمواله المكتسبة في حال ردته تؤول أيضا لورثته المسلمين، [2]أما المرتدة فإن جميع أموالها سواء اكتسبتها حال إسلامها أو بعد ردتها، تورث لأقاربها المسلمين.[3]

ب ــ الجمهور: يرى المالكية والشافعية والحنابلة أن جميع أموال المرتد، سواء تلك التي اكتسبها حال إسلامه أو بعد ردته، تصبح فيئا في بيت مال المسلمين، فلا يرثه أقاربه المسلمون ولا أقاربه الذين انتقل إلى دينهم[4]، مستدلين بحديث النبي صلى الله عليه وسلم: « لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الكَافِرَ وَلَا الكَافِرُ الْمُسْلِمَ ».

والراجح هو قول الجمهور، لأن المرتد كافر بالإجماع، والشارع منع قطعا ميراث المسلم من الكافر للأدلة القطعية السابقة.

رابعا: مسألة تحديد الوقت المعتبر لأثر اختلاف الدين.

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن اختلاف الدين يكون مانعا من الإرث إذا كان قائما وقت استحقاق التركة، أي عند وفاة المورث، فلو توفي مسلم وترك أبا غير مسلم، فإن الأب لا يرثه حتى لو أسلم بعد وفاة الابن بلحظة واحدة، لأن العبرة بحالة الأب وقت وفاة المورث، ولا يؤثر إسلامه بعد ذلك، سواء حدث قبل قسمة التركة أم بعدها، ما دام قد وقع بعد الوفاة،

---

[1]عبد الرازق، المصنف، المرجع السابق، باب: ميراث المرتد، رقم الأثر:10139 ،104/06.

[2]ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، 137/7.

[3]الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، دار الفكر، (د.ط)، بيروت، لبنان،1991، 455/06.

[4]ينظر: الخرشي، شرح الخرشي، المرجع السابق، 223/8، النووي، روضة الطالبين، المرجع السابق، 13/5، ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 577/8.

وينطبق هذا الحكم على جميع الورثة، فالزوجة الكتابية التي يتوفى عنها زوجها المسلم لا ترثه حتى لو أسلمت قبل توزيع التركة، لأن ديانتها وقت الوفاة هي المعتبرة. [1]

جاء في المدونة: قلت: أرأيت إن مات رجل من المسلمين وبعض ورثته نصارى فأسلموا قبل قسمة الميراث، أو كان جميع ورثته نصارى فأسلموا بعد موته قبل أن يؤخذ ماله، قال: قال مالك: «إنما يجب الميراث لمن كان مسلما يوم مات، ومن أسلم بعد موته فلا حق له في الميراث»[2]

أما الحنابلة، فيرون أن من أسلم بعد وفاة مورثه المسلم وقبل قسمة التركة يستحق نصيبه من الميراث، وكذلك من ارتد ثم عاد إلى الإسلام قبل قسمة التركة، واستدلوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم: «مَنْ أَسْلَمَ عَلَى شَيْءٍ فَهُوَ لَهُ»[3]، وقوله صلى الله عليه وسلم: «كُلُّ قِسْمٍ قُسِمَ فِي الجَاهِلِيَّةِ فَهُوَ عَلَى مَا قُسِمَ، وَكُلُّ قِسْمٍ أَدْرَكَهُ الإِسْلَامُ فَهُوَ عَلَى قِسْمِ الإِسْلَامِ»[4]، وعللوا هذا الحكم بكونه وسيلة لترغيب الناس في الإسلام، ووفقا لهذا الرأي، فإن من أسلم قبل قسمة التركة بالكامل يحق له الإرث من جميع التركة، أما إذا أسلم بعد قسمة جزء منها فإنه يرث فقط مما تبقى منها، أما إذا قسمت التركة بالكامل قبل إسلامه فلا يكون له فيها نصيب.[5]

والراجح والله أعلم هو رأي الحنابلة بأن من أسلم بعد وفاة مورثه المسلم وقبل قسمة التركة يستحق نصيبه من الميراث، لأن النسب سبب الإرث وجد قبل الموت، بينما الإسلام شرط الإستحقاق ووجد بعد الموت، وتوريثه يزيده رغبة في الإسلام، فالأولى ألا يعاقب بالحرمان من مانع قد زال، بل الأولى أن يكرم ويجازى على حسن فعله وهو دخوله الإسلام.

المطلب الثاني: أحكام الأقليات الدينية في باب الميراث في القانون الجزائري.

تثير مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على الميراث الناتج عن الزواج المختلط إشكالات قانونية بالغة التعقيد، وذلك نتيجة التباين العميق بين التشريع الجزائري القائم على مبادئ الشريعة الإسلامية، والتشريعات الغربية ذات الطابع اللائكي التي لا تعطي للدين أي اعتبار في تنظيم الميراث،

---

[1] ينظر: حاشية ابن عابدين، دار الفكر، (د.ط)، بيروت، لبنان،2000، 698/06.

[2] الإمام مالك، المدونة، المرجع السابق، 599/2.

[3] رواه البيهقي في سننه، باب من أسلم على شيء فهو له، رقم الحديث: 18038، 113/9.

[4] رواه ابن ماجه في سننه، حديث رقم:2485، 831/02.

[5] ينظر: ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 237/8.

ويزداد هذا التعقيد نظراً لكون الميراث يقع عند التخوم الفاصلة بين مسائل الأحوال الشخصية والمسائل العينية، الأمر الذي أدى إلى تضارب الآراء الفقهية بشأن تحديد القانون المختص بحكمه.

وعليه، سنتناول في هذا الإطار مسألة تكييف الميراث بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية، ثم نعرض مختلف الاتجاهات الفقهية المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق عليه، لنخلص في الأخير إلى بيان موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة.

بناءا على ما سبق قسمنا المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: تكييف الميراث بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية.

الفرع الثاني: الخلاف الفقهي حول القانون الواجب التطبيق على الميراث في الزواج المختلط وموقف المشرع الجزائري من ذلك.

الفرع الثالث: الميراث عند اختلاف الدين في القانون الجزائري .

الفرع الأول: تكييف الميراث بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية.

يُعدّ التكييف أولى المراحل التي يواجهها القاضي عند نظره في مسألة قانونية تتضمن عنصراً أجنبياً، ويُقصد بالتكييف في نطاق القانون الدولي الخاص: «تحديد الطبيعة القانونية للعلاقة الخاصة ذات العنصر الأجنبي، وذلك بردّها إلى فكرة مسندة معيّنة تُعدّ بدورها أحد عناصر قاعدة الإسناد، تمهيداً لتحديد القانون الواجب التطبيق على تلك العلاقة وفقًا لقاعدة الإسناد المختصة» [1].

وعليه، فإن تحديد الوصف القانوني لمسألة من المسائل ذات العنصر الأجنبي – بقصد إدراجها ضمن الفكرة المسندة لقاعدة الإسناد المتعلقة بمسألة الميراث الناشئ عن الزواج المختلط – يُعدّ خطوة جوهرية وحاسمة في مسار القاضي نحو إسناد النزاع إلى النظام القانوني الواجب التطبيق، غير أن صعوبة هذه المرحلة تكمن في تباين الأوصاف والتكييفات القانونية للأحوال والتصرفات من نظام قانوني إلى آخر، ومن دولة إلى أخرى، وهو ما يفرض على القاضي بذل جهد خاص لتحقيق التكييف الصحيح[2].

[1] أمين رجا دواس، تنازع القوانين في فلسطين، ط: 01 ، دار الشروق، القاهرة،2001، ص 55.

[2] علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 41.

أولا: الميراث ضمن فكرة الأحوال الشخصية.

اتجهت بعض التشريعات إلى إدراج الميراث ضمن طائفة مسائل الأحوال الشخصية، باعتباره يرتبط ارتباطًا وثيقًا بحياة الشخص ووفاته، ويُعدّ الأثر القانوني الطبيعي المترتب على واقعة الوفاة، كما يقوم نظام الميراث أساسًا على عناصر مستمدة من الحالة الشخصية للمتوفى، وفي مقدمتها روابط النسب والقرابة، فضلًا عن الاعتبارات الرامية إلى إبقاء أموال المتوفى داخل نطاق الأسرة ووفق درجات القرابة، بحيث تزداد الحصة الإرثية بازدياد درجة القرب والنسب[2].

وقد أخذ بهذا الاتجاه عدد من التشريعات، من بينها التشريع المصري والليبي، وكذلك التشريعات الألمانية واليونانية والبولندية والإيطالية والإسبانية والبرتغالية، كما ذهبت اتفاقية لاهاي لسنة 1960 إلى اعتبار جميع مسائل الميراث من موضوعات الأحوال الشخصية، تأسيسًا على كونها وثيقة الصلة بالأسرة وروابطها[1].

ثانيا: الميراث ضمن فكرة الأحوال العينية.

على خلاف الاتجاه السابق، ذهب رأي فقهي وتشريعي آخر إلى إدراج الميراث ضمن طائفة الأحوال العينية، تأسيسًا على أن انتقال الأموال بسبب الوفاة لا يخرج في جوهره عن كونه أحد الأساليب العادية لانتقال الملكية، شأنه في ذلك شأن باقي طرق انتقال الأموال، فموضوع الانتقال يظل واحدًا، وهو المال، ولا يختلف الميراث عن غيره من وسائل انتقال الحقوق العينية إلا من حيث سبب الانتقال، الذي يتمثل في واقعة الوفاة، وقد تبنت هذا الاتجاه عدة أنظمة قانونية، من بينها التشريع الفرنسي والإنجليزي، وكذلك التشريع الأمريكي[2].

ثالثا: موقف المشرّع الجزائري.

تأثر المشرّع الجزائري بالاتجاه الأول، فذهب إلى إدراج الميراث ضمن طائفة مسائل الأحوال الشخصية، وهو ما يتجلى بوضوح من خلال تنظيم أحكامه في قانون الأسرة الجزائري، حيث خُصّص الكتاب الثالث منه لمسائل الميراث، ويُعزى هذا التوجّه إلى الارتباط الوثيق بين الميراث ونظام

---

[1] محمد مبروك اللافي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، (د.ط)، منشوارت الجامعة المفتوحة، القاهرة،(د.ت)، ص 150.

[2] زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، (د.ت)، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000، ص 180.

الأسرة والروابط العائلية، الأمر الذي يجعل منه امتداداً طبيعيًا للأحوال الشخصية، وبهذا يكون المشرّع الجزائري قد سار على نهج أغلب التشريعات العربية، كالتشريعات المصرية والأردنية والعراقية والليبية، فضلًا عن انسجام هذا التكييف مع ما أقرتْه اتفاقية لاهاي لسنة 1960، التي اعتبرت المواريث من مسائل الأحوال الشخصية باعتبار صلتها المباشرة بالعائلة[1].

وجدير بالذكر أن مسألة التكييف تخضع لقانون القاضي، وذلك وفقًا لما نصت عليه المادة 16 من القانون المدني الجزائري، التي جاء فيها: « يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين الواجب تطبيقه »[2].

الفرع الثاني: الخلاف الفقهي حول القانون الواجب التطبيق على الميراث في الزواج المختلط وموقف المشرع الجزائري من ذلك.

أولا: الاتجاهات الفقهية بشأن تحديد القانون الواجب تطبيقه على الميراث الناتج عن الزواج المختلط.

يُعدّ نظام الميراث في علاقات الزواج المختلط، التي تختلف فيها ديانة أو جنسية الزوجين، من أكثر المسائل إثارة للخلاف، سواء بين أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الغربية، أو داخل الفقه والقانون الوضعي ذاته، ويرجع ذلك أساسًا إلى الطبيعة المزدوجة للميراث، باعتباره يقع في منطقة وسطى بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية، الأمر الذي أفضى إلى تعدد الاتجاهات الفقهية والتشريعية بشأن تحديد القانون الواجب تطبيقه على الميراث الناتج عن الزواج المختلط، ويمكن إجمال هذه الاتجاهات فيما يأتي:

الاتجاه الأول: يذهب هذا الاتجاه إلى إخضاع الميراث لقانون موقع المال، سواء تعلق الأمر بالأموال المنقولة أو العقارية، تأسيسًا على اعتبار الميراث من مسائل الأحوال العينية التي تخضع لقانون موقع الشيء، وقد أخذت بهذا الاتجاه بعض دول أمريكا اللاتينية، فلو أن شخصًا أمريكي الجنسية

[1] محمد مبروك اللافي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 150.

[2] الأمر 75-85 المؤرخ في: 26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، 78، 1975، ص990.

يملك عقارات في بوليفيا، وتوفي في بنما، ثم عُرض التراع على القاضي المختص، فإنه يطبق القانون البوليفي على العقار باعتباره قانون موقعه، وذلك استنادًا إلى قواعد القانون الدولي الخاص البنمي[1].

الاتجاه الثاني: يرى هذا الاتجاه أن قانون موطن المتوفى هو القانون الواجب التطبيق على الميراث الناتج عن الزواج المختلط، انطلاقًا من أن الميراث يترتب على واقعة قانونية هي الوفاة، فيُخضعها لقانون موطن المتوفى بوصفه قانون محل الوفاة، وقد تبنت هذا الاتجاه تشريعات عدة، من بينها التشريع النرويجي والدنماركي والأرجنتيني، فعلى سبيل المثال إذا كان شخص فرنسي متوطنًا في النرويج وتوفي تاركًا أموالًا عقارية في الدنمارك، فإن القاضي المختص يطبق القانون النرويجي على الميراث، سواء تعلق الأمر بعقار أو منقول، بصرف النظر عن موقع المال[2].

الاتجاه الثالث: يُرجع هذا الاتجاه الميراث إلى قانون جنسية الموروث، باعتبار أن الميراث ثمرة لعلاقة أسرية في المقام الأول، حيث تهيمن المصلحة العائلية وتنظيم الأسرة والتضامن بين أفرادها على مسألة انتقال التركة، الأمر الذي يجعلها خلافة أسرية أكثر منها مجرد انتقال للملكية، وقد أخذ بهذا الاتجاه كل من التشريعات الإيطالية والألمانية والسويسرية، إلى جانب التشريع المصري والمغربي[3].

الاتجاه الرابع: يميل هذا الاتجاه إلى التفرقة بين الميراث في الأموال العقارية والميراث في الأموال المنقولة، فيُخضع التركات العقارية لقانون موقع العقار، بينما يُخضع التركات المنقولة لقانون آخر موطن للمتوفى أو لقانون جنسيته، وتعود جذور هذه التفرقة إلى الفكرة القديمة التي سادت في العصر الإقطاعي، والتي كانت تُضفي أهمية خاصة على العقار باعتباره يمثل الثروة الأساسية، في حين كانت الأموال المنقولة تُعدّ قليلة القيمة، ومن ثمّ تتبع الشخص حيثما وجد، وقد سارت في هذا الاتجاه عدة تشريعات، من بينها القانون المدني الفرنسي، والقانون البلجيكي، والقانون الأمريكي[4].

غير أن هذه التفرقة لم تسلم من النقد الفقهي، إذ يُؤخذ عليها أنها قد تؤدي عمليًا إلى أوضاع غير منطقية، تتمثل في إخضاع التركة الواحدة لعدة قوانين مختلفة، بحيث يخضع العقار لقانون معين، بينما تخضع منقولاته لقانون آخر، وقد تجسد ذلك في واقعة إيصاء حفيدة الأديبة «جورج ساند» بمنزل

---

[1] أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، 269/01.

[2] هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، (د.ط)، الدار الجامعية، لبنان، 1986، ص243.

[3] علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 80.

[4] سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، ط:01، دار العلوم العربية للطباعة والنشر، 1984، ص 579.

«توهان» في فرنسا للأكاديمية الفرنسية، حيث أوصت بالمترل وأثاثه معًا، غير أنها توفيت في إيطاليا، فخضع الأثاث لقانون موطنها الأخير وهو القانون الإيطالي، في حين خضع المترل – بوصفه عقارًا – للقانون الفرنسي[1].

ثانيا: موقف المشرّع الجزائري من القانون الواجب تطبيقه على الميراث في الزواج المختلط.

انطلاقًا من اعتبار الميراث في الجزائر نظامًا وثيق الصلة بالأسرة، إذ ينظّم انتقال أموال المتوفى إلى ورثته من أقاربه، وبالنظر إلى أن قانون الأسرة هو الذي تولّى بيان أحكامه، فقد تبنّى المشرّع الجزائري الاتجاه القائل بإخضاع الميراث لقانون جنسية المتوفى، وهو ذات الاتجاه الذي سارت عليه أغلب التشريعات العربية، وقد كرس هذا التوجّه بنص المادة 09 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: « يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت قانون الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته »[2].

ويُلاحظ أن المشرّع الجزائري لم يأخذ بالتفرقة بين الميراث في الأموال العقارية والميراث في الأموال المنقولة، وهي التفرقة التي سبق انتقادها لما قد تؤدي إليه من أوضاع غير منسجمة، وبهذا النص وحّد المشرّع القانون الواجب التطبيق على الميراث وتجنّب ازدواجية الإسناد، وعليه فإذا توفي شخص مغربي الجنسية تاركًا أموالًا في الجزائر، وعُرض النزاع على القاضي الجزائري المختص، فإنه يطبق القانون المغربي باعتباره القانون الواجب التطبيق وفقًا لقواعد القانون الدولي الخاص الجزائري[3].

كما يُستفاد من عبارة المشرّع «وقت موته» الواردة في نهاية الفقرة الأولى من المادة 09 من القانون المدني الجزائري، أن معيار الجنسية يُعتدّ به في لحظة الوفاة تحديدًا لا قبلها، غير أن الإشكال الذي يثار بشأن القانون الذي يحكم الميراث يتمثل في مدى اتساع نطاق تطبيقه، لا سيما وأن الميراث يضم مزيجًا من المسائل المرتبطة بالشخص ارتباطًا وثيقًا، وأخرى تتعلق بالأموال محل التركة، وعليه يدخل في نطاق قانون جنسية المتوفى وقت الوفاة – بوصفه القانون الحاكم للميراث – تحديد أركان الميراث وأسبابه، كالقرابة والزوجية، ووقت استحقاق الإرث، أي ما إذا كان الإرث يثبت بالموت الحقيقي للمورث أم يمكن أن يثبت أيضًا بالموت الحكمي، كما يتولى هذا القانون بيان شروط

[1] علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص19.

[2] القانون 10/05 المؤرخ في 26 يونيو 2005، المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 44، 2005.

[3] أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، 270/01.

استحقاق الإرث، كاشتراط تحقق حياة الوارث حقيقة وقت وفاة مورثه أو الاكتفاء بالحياة الحكمية، وبيان حكم إرث الحمل وشروط استحقاقه، وكذلك تحديد القواعد المتعلقة بموت شخصين أو أكثر دون العلم بالسابق منهما، وما إذا كان التوارث قائمًا بينهم وكيفية ذلك، ويرجع كذلك إلى القانون الوطني للمورث في تحديد وجود أو انتفاء موانع الإرث، وفي بيان طبيعة خلافة الوارث للمورث، وهل هي خلافة إجبارية أم اختيارية، وما إذا كان للوارث حق قبول التركة أو التنازل عنها، وشروط ذلك وآثاره والمدة المقررة لممارسة هذا الحق، وفي المقابل، تخرج عن نطاق قانون جنسية المتوفى المنازعات المتعلقة بالميراث من حيث الاختصاص القضائي وإجراءات التقاضي، إذ تخضع هذه المسائل لقانون القاضي المعروض أمامه النزاع أو التي تُباشر أمامه الإجراءات، لاتصالها بالنظام العام، كما تخضع حالة الشيوع التي تترتب على انتقال التركة إلى الورثة لقانون موقع المال، فيُطبق هذا القانون فيما يتعلق بحقوق الشركاء في التصرف، وكيفية إدارة الأموال الشائعة وتنظيمها وانقضائها، سواء عن طريق القضاء أو بالتراضي، وذلك بغض النظر عن جنسية المورث[1].

وتوجد إلى جانب ذلك بعض المسائل الأخرى التي لا تزال محل خلاف فقهي حول ما إذا كانت تخضع لقانون الميراث – أي قانون جنسية المتوفى وقت وفاته – أم لقانون آخر، ومن بينها مسألة التركة الشاغرة عند عدم وجود وارث للمتوفى، ففي هذه الحالة يُطرح التساؤل حول مصير التركة: هل تؤول إلى الدولة التي ينتمي إليها المتوفى بجنسيته، أم إلى الدولة التي توجد فيها أموال التركة؟ وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية، نجد أنها تعتبر التركة الشاغرة مالًا ضائعًا، وبما أن التشريع الجزائري في قانون الأسرة مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية، فإن التركة الموجودة على الإقليم الجزائري تؤول إلى الدولة الجزائرية، وفقًا لقانون جنسية المتوفى، كما تثار مسألة حقوق دائني التركة، حيث يذهب غالبية الفقه إلى عدم إخضاعها لقانون الميراث، على أساس أنها ترتبط بنظام الأموال واستقرار المعاملات، ومن ثم يتعيّن إخضاعها لقانون المال، أما المشرّع الجزائري فقد أخذ بقاعدة «لا تركة إلا بعد سداد الديون»، تطبيقًا لأحكام الشريعة الإسلامية، وهو ما يستفاد من قوله تعالى في سورة النساء: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا﴾، بما مؤداه أن حقوق الورثة لا تثبت في التركة إلا بعد الوفاء بالديون وتنفيذ الوصايا[2].

[1] هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 315.

[2] أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، 272/01.

وأخيرًا، وبما أن أحكام الميراث في القانون الجزائري مستمدة من الشريعة الإسلامية، فإن القانون الأجنبي المختص قد يُستبعد تطبيقه باسم النظام العام كلما كان من شأنه المساس بالمشاعر العامة أو مخالفة المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية، وهو ما كرسه نص المادة 08 من القانون المدني الجزائري. وبناءً على ذلك، يُستبعد مثلًا القانون الأجنبي الذي يقرّ حق الإرث لولد الزنا، كما يُستبعد تطبيق القانون الأجنبي المختص إذا كان المورث مسلمًا، إذ لا يجوز إخضاع تركة المسلم إلا لأحكام الشريعة الإسلامية، وقد يؤدي هذا الاستبعاد في بعض الحالات إلى اعتبار ديانة المورث، ولا سيما إسلامه، ضابطًا فعليًا للإسناد، بما قد يحدّ من التطبيق المباشر لقاعدة الإسناد الواردة في المادة 09 من القانون المدني الجزائري، التي تقضي بإخضاع الميراث لقانون جنسية المتوفى.

الفرع الثالث: الميراث عند اختلاف الدين في القانون الجزائري .

المشرع الجزائري قد نص صراحة على منع التوارث بسبب الردة، حيث أورد في المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري: «يمنع الإرث اللعان والردة »، ويتضح من هذا النص أن المرتد لا يرث المسلم،كما أن المسلم لا يرث المرتد، اتباعا لمذهب الجمهور من المالكية والشافعية والمشهور عند الحنابلة، إلا أن المشرع الجزائري أغفل في صياغته لهذه المادة الكفر الأصلي، إذ إن موانع الإرث المتعلقة بالدين لا تقتصر على الردة فحسب، بل تشمل أيضا الكفر الأصلي، حيث لا يرث الكافر الأصلي المسلم بإجماع الفقهاء، كما لا يرث المسلم الكافر، وهو ما أقرته المذاهب الأربعة.

وعليه، فإن الصياغة الأمثل لهذه المادة يجب أن تكون على النحو التالي: "يمنع من الإرث اللعان والردة والكفر الأصلي"،أو"يمنع من الإرث اللعان واختلاف الدين بين الوارث والمورث"وذلك لأن عبارة اختلاف الدين تشمل جميع صور الموانع الشرعية للإرث بسبب الدين، سواء أكان ذلك بالردة أم بالكفر الأصلي.

وبالرجوع إلى الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، يتضح أن القضاء الجزائري قد أخذ برأي جمهور الفقهاء في مسألة إسلام الكافر قبل قسمة التركة، حيث اعتبر أن العبرة في استحقاق الميراث تكون بوقت الوفاة لا بوقت القسمة، ويتجلى ذلك بوضوح في إحدى حيثيات قرارات المحكمة العليا، إذ جاء فيها: « من المقرر قانونا أن يرجع القاضي لأحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه نص في قانون الأسرة، ومن الثابت أن لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر، ولا يتوارث أهل ملتين شيء ،ولما تبين — في قضية الحال — أن الطاعن لم يعتنق الإسلام ما لم يتلفظ

بالشهادتين أمام الجهة المؤهلة لذلك إلا بعد وفاة أمه المسلمة، فإنه لا توارث بينهما، مثلما ذهب إليه قضاة الموضوع في قرارهم، ويتعين بذلك رفض الطعن»[1].

وعليه، فلا يثبت للزوجة الكتابية حق الإرث من زوجها المسلم، حسب رأي القضاء الجزائري حتى ولو أسلمت قبل قسمة التركة، وذلك إعمالًا لمذهب جمهور الفقهاء الذي يجعل مناط الميراث هو تحقق اتحاد الدين وقت الوفاة.

المبحث الثاني: أحكام الأقليات الدينية في باب التبرعات في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

يعد الوقف والهبة والوصية من الوسائل الهامة في الفقه الإسلامي لتحقيق التكافل الاجتماعي، ونشر قيم العطاء والتضامن بين أفراد المجتمع، كما يعدان من العقود التي لها آثار قانونية واقتصادية واجتماعية واسعة، وقد نظم الفقه الإسلامي أحكام الوقف والهبة تنظيما دقيقا، وبين كيفية التعامل مع الأقليات الدينية وحقوقهم في إنشاء الأوقاف أو تلقي الهبات أو تقديم الوصايا.

من هذا المنطلق حاولنا تسليط الضوء على هذا الموضوع من خلال استعراض وجمع الآراء الفقهية المتعلقة بالموضوع مع محاولة الترجيح بينها، ثم نبين موقف المشرع الجزائري من الوقف وكيف تعامل معه من خلال مجموعة القواعد القانونية الخاصة به.

بناء على ما سبق تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب كالتالي:

المطلب الأول: أحكام الأقليات الدينية في باب الوصية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المطلب الثاني: أحكام الأقليات الدينية في باب الوقف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المطلب الثالث: أحكام الأقليات الدينية في باب الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المطلب الأول: أحكام الأقليات الدينية في باب الوصية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

نعرج في هذا المطلب على مجموعة من المسائل الفقهية التي تخص الأقليات الدينية في باب الوصية، قسمناها في مجموعة من الفروع، حيث فصلنا في الوصية بين المسلمين وغير المسلمين، وكذا الوصية للحربي والمرتد وما يتبعهما من أحكام، ثم تطرقنا إلى جزئية مهمة وهي وصايا الأقليات الدينية في القربات، حيث بينا أقوال الفقهاء المختلفة وما يتبعها من أدلة، مع الترجيح لكل مسألة منها، ثم بينا

[1] المحكمة العليا، غ أ ش، القرار الصادر بتاريخ: 1995/07/25، ملف رقم:123051، العددالأول ،1996، ص119.

موقف المشرع الجزائري من الوصية من حيث الشروط الشكلية والموضوعية ومن حيث اختلاف الدين.

بناء على ذلك تم تقسيم المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: مفهوم الوصية.

الفرع الثاني: أحكام المسائل الفقهية للأقليات الدينية في باب الوصية.

الفرع الثالث: أحكام الوصية في القانون الجزائري وموقفه من الوصية حال اختلاف الدين.

الفرع الأول: مفهوم الوصية.

لضبط مفهوم الوصية، لابد من التطرق للمفهوم اللغوي، وكذا المفهوم الفقهي للمذاهب السنية الأربعة، وكذا المفهوم القانوني لدى المشرع الجزائري.

أولا: مفهوم الوصية في اللغة: الوصية في اللغة مصدر من الفعل (وصّى) بتشديد الصاد، وهذا المصدر بهذه الصياغة يدل على ما يرغب في فعله خير وصلاح، واللغة لم تفرق بين الوصية والإيصاء من حيث عدم تفريقها بين الفعل المتعدي باللازم وبين الفعل المتعدي ب(إلى)، فإن كلا منها يطلق على الوصية للدلالة على التمليك المضاف الى ما بعد الموت.[1]

ثانيا: مفهوم الوصية في الاصطلاح الشرعي.

01 ــ مفهوم الوصية عند فقهاء الحنفية.

عرفها الحصفكي بأنها: «تبرع مضاف إلى ما بعد الموت».[2]

وعرفها ابن عابدين: «تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان الموصي به عينا أو منفعة».[3]

والملاحظ أن الوصية في مفهومها عند فقهاء الحنفية تشمل التمليك المضاف لما بعد الموت، فيخرج منها التمليك الذي لا يجوز اضافته بعد الموت كالهبة والبيع.

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص321.

[2] ابن عابدين، حاشية رد المختار، المرجع السابق، 692/06.

[3] ابن عابدين، المرجع نفسه، 691/06.

02 ــ مفهوم الوصية عند فقهاء المالكية.

عرفها الدسوقي: «عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعد موته».[1]

وعرفها ابن رشد: «هبة الرجل ماله لشخص اخر أو لأشخاص بعد موته أو عتق غلامه سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح به».[2]

ما يلاحظ على التعريفين أن فقهاء المالكية يرون بأن الوصية تشمل الوصية بالمال والإيصاء بالتصرف.

03 ــ مفهوم الوصية عند فقهاء الشافعية.

عرفها الشيرازي: «عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت».[3]

وعرفها الشربيني: «هي تخصيص الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت، والوصاية بالعهد الذي يقوم على من بعده».[4]

الملاحظ أن الوصية في مفهومها لدى فقهاء الشافعية تشمل الإيصاء، وأنها اثبات تصرف بعد الموت سواء وجد فيه التبرع أو لم يوجد.

04 ــ مفهوم الوصية عند فقهاء الحنابلة.

عرفها أبو الخطاب: «هي التبرع بما يقف نفوذه على خروجه من الثلث».[5]

عرفها البهوتي: «الأمر بالتصرف بعد الموت».[6]

الظاهر أن الحنابلة لا يفرقون بين الوصية والإيصاء، وأنهم يجيزون الوصية بالعين فقط دون المنافع.

ثالثا: مفهوم الوصية في القانون الجزائري.

---

[1] الدسوقي، حاشية الدسوقي، دار الفكر، (د.ط)، بيروت، لبنان، (د.ت)، 375/04.

[2] ابن رشد، بداية المجتهد، المرجع السابق، 121/02.

[3] النووي، المجموع، المرجع السابق، 371/06.

[4] الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، 39/04.

[5] الماوردي، الإنصاف، المرجع السابق، 183/07.

[6] البهوتي، كشاف القناع، دار الكتب العلمية، (د.ط)، بيروت، لبنان، 1997، 405/04.

عرف المشرع الجزائري الوصية في المادة 184 من قانون الأسرة بقوله: «الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع».

يلاحظ أن المشرع الجزائري اعتبر الوصية تمليكا مع أنها ليست تمليكا في كل الحالات، فقد تكون اسقاط حق معين كالدين مثلا، كما أن التعريف قاصر عن تصرفات أخرى تشملها الوصية، مثل الوصية بقسمة التركة، أو تخصيص جزء منها لغير الورثة.

والتعريف المستحسن الشامل للوصية هو تعريف عبد المنعم فرج حيث يعرفها كالتالي: «تصرف مضاف إلى ما بعد الموت يكون للموصي بمقتضاه أن ينقل كل أو بعض ماله إلى الموصى له أو يخوله حقا يتعلق بهذا المال».[1]

الفرع الثاني: أحكام المسائل الفقهية للأقليات الدينية في باب الوصية.

أولا: الوصية بين المسلم وغير المسلم.

اتفق فقهاء الأمة على جواز وصية غير المسلم للمسلم، واختلفوا في وصية المسلم لغير المسلم، و كذا وصية الحربي والمرتد وهو ما سنوضحه كالتالي:

1- جواز وصية غير المسلم للمسلم.

اتفق فقهاء الشريعة على جواز وصية غير المسلم للمسلم، خاصة إذا كان الموصي ذميا، وذلك لأن الذميين يتمتعون بنفس الحقوق المالية للمسلمين بمقتضى عقد الذمة، كما أن التبرع جائز بين الطرفين حال الحياة، فتصح الوصية بوصفها تبرعا مؤجل التنفيذ، وبما أن الوصية تصدر عن مالك مكتمل الأهلية إلى مستحق صالح لتملكها، فهي جائزة ما لم تتضمن محرمات في الإسلام، كالإيصاء بالخمر أو الخنزير، لأنهما ليسا من الأموال المتقومة شرعا.[2]

2- وصية المسلم لغير المسلم.

أما وصية المسلم لغير المسلم، فتختلف الأحكام بحسب حالة الموصى له:

---

[1] عبد المنعم فرج، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، (د.ط)، القاهرة، مصر، (د.ت)، ص805.

[2] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، 135/07،. مالك بن أنس، المدونة الكبرى، المرجع السابق، ص19. الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، ص43، ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ص 104.

فإذا كانت الوصية من المسلم للذمي، فإن جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية[1]، إلى جوازها، استنادا إلى قوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [الممتحنة:09]، وقوله: ﴿إِلَّا أَن تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُم مَّعْرُوفًا ۚ كَانَ ذَٰلِكَ فِي الْكِتَابِ مَسْطُورًا﴾[الأحزاب:06]، وماروي عن أم المؤمنين صفية بنت حيي أنها أوصت لقرابة لها يهودي.[2]

غير أن صحة الوصية مقيد بشروط:

ـــ أن لا تصح الوصية بمصحف ولا عبد مسلم لأنه لا يجوز بيعهما ولا هبتهما.[3]

ـــ أن لا تكون الوصية لمعصية أو فعل محرم كبناء كنيسة أو غيرها من دور العبادة الخاصة بغير المسلمين.[4]

3-وصية المسلم للحربي .

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الحربي الذي دخل بلاد المسلمين بأمان وصيته للمسلم صحيحة، أما وصية المسلم للحربي، فقد أجازها الشافعية والحنابلة والظاهرية وبعض المالكية[5]، بشرط ألا تكون سببا في تقوية الحربي على قتال المسلمين أو إلحاق الضرر بالإسلام، واستدلوا بما رواه البخاري عن أسماء بنت ابي بكر قالت : «أَتَتْنِي أُمِّي وَهِيَ رَاغِبَةٌ عَنِ الإِسْلَامِ، فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَتَتْنِي أُمِّي، أَفَأُصِلُهَا؟ قَالَ: نَعَمْ»، ومعنى قوله راغبة، أنها راغبة في شيء تأخذه من أسماء وهي على شركها، وقيل أنها راغبة في دينها، أو في القرب من مجاورتها والتودد منها، وقد دل الحديث على شرعية البر بالمخالف في الدين ولو حربيا، لأن أم أسماء كانت حربية، والوصية من البر فكانت مشروعة وجائزة.[6]

---

[1] عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مطبعة الإستقامة، (د.ط)، القاهرة، مصر، (د.ت)، 320/03.

[2] مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الوصايا، المرجع السابق، رقم الأثر:30754.

[3] ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 531/06.

[4] ابن قدامة، المرجع نفسه، 532/06.

[5] ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، 43/03. ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 104/06، الخرشي، شرح الخرشي، المرجع السابق، 162/08-170.

[6] رواه البخاري في صحيحه، كتاب الهبة، باب الهدية للمشركين، رقم الحديث:2620.

أما الحنفية فيميزون بين حالتين: فيرى أبو حنيفة وأبو يوسف،أن وصية المسلم للحربي تعد باطلة لأنه سيعود إلى بلاده، وقد تشكل الوصية له دعما ضد المسلمين، مستدلا بالآية 09 من سورة الممتحنة السالف ذكرها، في حين يرى محمد بن الحسن أنها صحيحة، لأنه دخل بلاد المسلمين بأمان، فيعامل معاملة الذمي والمستأمن.[1]

والأقرب إلى الصواب هو رأي الجمهور بصحة الوصية للحربي لقوة الدليل في حديث أسماء الذي رواه البخاري، أما دليل الحنفية، فالآية التي استدل بها نصت على عدم تولي المقاتل لا عن بره والوصية له.

4- وصية المرتد والوصية له.

أ ـــ وصية المرتد .

ذهب جمهور الفقهاء، ومنهم مالك والشافعي وأبو حنيفة إلى أن وصية المرتد تعد موقوفة، فلا يحكم بصحتها أو بطلانها مباشرة، بل تعلق على ما ينتهي إليه حال المرتد، فإن رجع إلى الإسلام نفذت وصيته، أما إذا مات أو قتل على ردته بطلت وصيته، لأن تصرفاته في هذه الحالة غير مستقرة، فتعلق جميعها حتى يتبين مصيره.[2]

إلا أن أبا حنيفة ميز بين المرتد والمرتدة، فنص على أن وصية المرأة المرتدة تقع صحيحة، وذلك لأن المرتدة عنده لا تقتل، بل تحبس وتخير بين التوبة والبقاء في الحبس، فتظل مالكة لأموالها، وبالتالي تصح وصيتها.[3]

أما الإمام أحمد، ومعه الصاحبان أبو يوسف ومحمد، فذهبوا إلى صحة وصية المرتد مطلقا، مستندين إلى أن الردة لا تسقط ملكية المرتد لأمواله، بل تظل قائمة حتى وفاته.[4]

ب ـــ مسألة الوصية للمرتد.

اختلف الفقهاء على قولين:

---

[1] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، المرجع السابق، 698/06.

[2] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، 350/02.

[3] العيني، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، ط:01، بيروت، لبنان،2000، 497/13.

[4] محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، (د.ط)، بيروت، لبنان،1982، ص72ـــ73.

القول الأول: عدم صحة الوصية له، وهو رأي عند الشافعية والحنابلة، وذلك لأن ملك المرتد غير مستقر، فلا يرث ولا يورث، وكأنه في حكم الميت، فلا تثبت له ملكية بالوصية.[1]

القول الثاني: صحة الوصية له، وهو رأي آخر في المذهبين الشافعي والحنبلي، وقد عللوا ذلك بصحة الهبة له، والوصية في معناها تشبه الهبة.[2]

ثانيا: وصايا الأقليات الدينية في القربات.

وصايا الأقليات الدينية في القربات حصل حولها خلاف فقهي نبينه كالتالي:

1- وصايا الأقليات الدينية في القربات حسب مذهب الحنفية.

يقسم فقهاء الحنفية وصايا أهل الذمة المتعلقة بالقربات إلى أربعة أقسام، وذلك بحسب وجهة الوصية وموقف الشريعة الإسلامية منها، على النحو التالي:

أ ــ الوصية لجهة تعد قربة في الإسلام وفي ديانة الذمي.

كأن يوصي الذمي بثلث ماله للتصدق على فقراء المسلمين أو فقراء أهل الذمة، وهذه الوصية صحيحة باتفاق الحنفية، لأنها تعد قربة مشروعة في كلا الديانتين، وتقبل سواء كانت موجهة لأشخاص معينين أو غير معينين.

ب ــ الوصية لجهة تعد معصية في الإسلام وفي معتقد الذمي.

كما لو أوصى لأماكن الفسق والفجور أو مؤسسات منكرة في نظر كلا الدينين، فهذه الوصية باطلة باتفاق الحنفية لأنها تتضمن معصية في الشريعتين، إلا إذا كانت موجهة لأشخاص بأعيانهم، فتصح حينها من باب التمليك لا من باب القربة، لأن التمليك للمجهول لا يصح، ولا يمكن اعتبار الوصية قربة لما فيها من معصية.

ج ــ الوصية لجهة تعد قربة في الإسلام وليست كذلك في دين الذمي.

مثل أن يوصي ببناء مسجد أو توفير الإنارة لمساجد المسلمين، فهذه الوصية باطلة باتفاق الحنفية، لأن النظر في وصايا الذمي يكون باعتبار عقيدته، وهذه الأمور ليست قربة في دينه، إلا إذا كانت

---

[1] ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 531/06.

[2] ابن قدامة، نفس المرجع والصفحة.

الوصية موجهة لأشخاص معينين، فتصح باعتبار التمليك لا القربة، ويكون لهم التصرف فيها كما يشاؤون، لأن المال أصبح ملكهم.

د ـــ الوصية لجهة تعد قربة في ديانة الذمي وليست كذلك في الشريعة الإسلامية.

كأن يوصي ببناء كنيسة أو التبرع للأديرة أو الكنائس التابعة لدينه، فإن كانت هذه الوصية لأشخاص معينين فهي جائزة، لأنها تتضمن معنى التمليك، وللذمي حق التمليك، ويجوز له أن يوصي بما يملك لأشخاص بأعيانهم، أما إن كانت موجهة لجهة غير معينة، فهنا وقع الخلاف بين فقهاء الحنفية، فأجاز أبو حنيفة هذه الوصية، لأن العبرة في وصايا الذمي هي باعتقاده، وهذه القربة معتبرة في دينه، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون، أما الصاحبان (أبو يوسف ومحمد) لم يجيزاها، باعتبار أن هذه الوصية تتضمن معصية من وجهة نظر الشريعة الإسلامية، وتنفيذها يعد إعانة على المعصية، وهو غير جائز، واستدل أبو حنيفة على رأيه بأن الوصية تنظر من زاوية معتقد الموصي، فلو أوصى الذمي بما هو قربة في الإسلام فقط كالحج دون أن تكون قربة في دينه، لم تقبل وصيته باتفاق الفقهاء، مما يدل على أن المعتبر هو ما يعد قربة في دين الموصي لا في شريعتنا.[1]

2-وصايا الأقليات الدينية في القربات حسب مذهب الجمهور.

ذهب كل من الشافعية والحنابلة إلى أن الوصية إذا كانت لجهة غير معينة، فلا بد لصحتها من شرط أساسي، وهو أن لا تكون الجهة الموصى لها محل معصية في الشريعة الإسلامية، كأن يوصي ببناء كنيسة، سواء أكان الموصي مسلما أو غير مسلم، أما إذا أوصى الذمي ببناء دار تستخدم لاستراحة المارة من أهل الذمة أو المستأمنين، فإن هذه الوصية صحيحة، لعدم اشتمالها على معصية شرعية، وتعد وصية الذمي بإنشاء مسجد للمسلمين صحيحة أيضا، حتى وإن لم يكن ذلك مما يعتقده الموصي قربة في دينه، وهذا ما صرح به فقهاء الشافعية، وهو ما ينسجم كذلك مع مذهب الحنابلة، إذ إنهم يبطِلون الوصية إذا كانت لجهة تعد معصية في الإسلام، مما يدل ضمنا على أنهم يجيزونها إذا كانت لجهة تعد قربة في الإسلام، ولو لم يعتقدها الذمي قربة في نفسه، أما الظاهرية ، فقد وافقوا الشافعية والحنابلة في هذا الرأي، إذ لا يجيزون الوصية إذا كانت موجهة لجهة تعد معصية في نظر الشريعة الإسلامية،

[1] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، 341/07، ابن عابدين، رد المحتار، المرجع السابق، 610/05، المرغيناني، الهداية، الطبعة الأميرية الكبرى، (د.ط)، مصر،1318ه، 487/08. الأفغاني، شرح الكنز، مطبوعة الموسوعات، (د.ط)، مصر،1322ه، 325/02.

وكذلك هو الحال عند المالكية، إذ يظهر من مذهبهم عدم جواز الوصية للجهات المحرمة شرعا، سواء كان الموصي مسلما أو غير مسلم، وإن وجد في مذهبهم قول آخر يجيز مثل هذه الوصايا.[1]

الفرع الثالث: أحكام الوصية في القانون الجزائري وموقفه من الوصية حال اختلاف الدين.

للوصية في القانون الجزائري جانب شكلي وجانب موضوعي، نوضحه في هذا الفرع، مع تبيين موقف المشرع الجزائري من الوصية حال اختلاف الدين.

أولا: الجانب الشكلي للوصية في القانون الجزائري.

قبل تعديل المادة 11 من القانون المدني، كان المشرع الجزائري ينص صراحة، في فقرتها الثانية، على حكم معين يتعلق بالشكل في التصرفات القانونية، غير أنه وبعد صدور القانون 15-11، حذف هذا الحكم، وسكت عن هذه المسألة، مما أدى إلى خضوع الوصية من حيث الشكل لنفس القواعد التي تخضع لها سائر التصرفات القانونية، كما ورد في الصيغة الجديدة للمادة 11، والتي جاء فيها: «تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه، ويجوز أيضا أن تخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين، أو لقانونهما الوطني المشترك، أو للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية».[2]

منح المشرع الجزائري الموصي مرونة أوسع، حيث أجاز له إبرام وصيته وفقا لأحد أربعة قوانين، الأمر الذي يتماشى مع ما قررته الاتفاقيات الدولية، وعلى رأسها اتفاقية لاهاي المؤرخة في 5 أكتوبر 1961، والتي تعتبر الوصية صحيحة من حيث الشكل إذا تمت وفقا لأحد القوانين التالية:

قانون محل إبرام الوصية، قانون جنسية الموصي وقت تحرير الوصية، قانون موطن الموصي، قانون الإقامة المعتادة للموصي عند الإيصاء أو عند وفاته، قانون موقع العقار إذا تعلقت الوصية بعقار،

[1] ينظر: ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 105/06. الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، 40/03ـــ42.ابن حزم، المحلى، المرجع السابق، 327/09. الخرشي، شرح الخرشي، المرجع السابق، 171/08. الدردير، الشرح الكبير، المرجع السابق، 426/04.

[2] أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولا ومنهجا، مكتبة الجلاء الجديدة، (د.ط)، المنصورة، 1996، ص966.

وقد سارت غالبية التشريعات العربية على ذات النهج، فربطت شكل الوصية إما بقانون الموصي أو بقانون مكان تحريرها، ومن الملاحظ أن كل مشرع عربي اختار شكلا معينا للوصية ومنها المشرع الجزائري الذي نص في المادة 111 من قانون الأسرة على الشكل الرسمي للوصية.

ويجدر التنبيه إلى أن التمييز بين الشروط الشكلية والموضوعية في الوصية، يخضع لعملية تكييف قانوني، وفقا لما تقرره المادة 1 من القانون المدني الجزائري، والتي تخضع مسألة التكييف لقانون القاضي.[1]

ثانيا: الجانب الموضوعي للوصية في القانون الجزائري.

تعد جنسية الموصي وقت وفاته هي المرجع القانوني الأساس للفصل في جميع المسائل الموضوعية المتعلقة بالوصية، ويستدل من ذلك على أن قانون جنسية الموصي عند وفاته هو الذي يحدد مدى حرية التصرف في الإيصاء، ومن ذلك، لا يجوز أن تتجاوز الوصية ثلث التركة، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 185 من قانون الأسرة، حيث جاء فيها: «تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد يتوقف على إجازة الورثة»، كما نص أيضا على أن الوصية للوارث لا تنفذ إلا إذا أجازها الورثة، وهو ما نصت عليه المادة187 من قانون الأسرة، والتي نصت على جواز الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا.[2]

وكذا نص القانون على الأشخاص الذين لا تنفذ وصاياهم، كمن يقتل الموصي عمدا، تطبيقا للقاعدة الفقهية: "من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه"، وقد أقر المشرع الجزائري هذه القاعدة في المادة 188 من قانون الأسرة، التي تنص على: «لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا».

كما يرجع إلى قانون جنسية الموصي لمعرفة الجزاء القانوني المترتب على مخالفة هذه الحالات، والآثار الناجمة عنها، وعليه يمكن القول بوجه عام أن جميع المسائل الموضوعية المتصلة بالوصية تخضع لقانون جنسية الموصي وقت وفاته، وقد كرست المحكمة العليا هذا المبدأ في أحد قراراتها المتعلقة بالوصية، حيث جاء فيه ما يلي: «من المقرر قانونا أن الميراث والوصية وسائر التصرفات التي لا تنفذ

[1] أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، 27/01.

[2] ينظر: بلعبور عبد الكريم، محاضرات في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2005/2004، ص116.

إلا بعد الوفاة، تخضع لقانون الهالك أو الموصي وقت وفاته، طبقا لما تقضي به المادة 1/11 من القانون المدني، ومن ثم فإن مخالفة هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون».[1]

ثالثا: الوصية عند اختلاف الدين في القانون الجزائري.

إن اختلاف الدين لا يمنع من توثيق و تحرير عقد الوصية من طرف الموثق حيث أن المادة 200 من قانون الأسرة تنص على ما يلي: «تصح الوصية مع اختلاف الدين»، بعكس ما هو متبع في نظام الميراث، فالإسلام ليس شرطا لصحة الوصية، فالوصية من المسلم لغير المسلم أو من غير المسلم للمسلم صحيحة على رأي الجمهور، وبموجب هذا النص أيضا، فإن وصية المرتد للمسلم تعد صحيحة، موافقة لرأي الإمام أحمد والصاحبان، كما أن وصية المسلم للمرتد تعد صحيحة أيضا، وفق ما ذهب إليه بعض الشافعية والحنابلة.

المطلب الثاني: أحكام الأقليات الدينية في باب الوقف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

نبين في هذا المطلب مجموعة من المسائل الفقهية المتعلقة بالأقليات الدينية في باب الوقف، قسمناها في مجموعة من الفروع، حيث فصلنا في مسألة وقف الذميين والوقف عليهم، وكذا مسألة وقف المستأمنين والوقف عليهم، ووقف الدهريين أو الملحدين، حيث بينا أقوال الفقهاء المختلفة وما يتبعها من أدلة، ثم تطرقنا إلى أحكام الوقف في القانون الجزائري من خلال بيان قواعد الإسناد الخاصة بالوقف والقانون الواجب التطبيق عليه، ثم موقفه من اختلاف الدين في الوقف.

بناء على ذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: مفهوم الوقف.

الفرع الثاني: أحكام الوقف بين الأقليات الدينية والوقف عليهم في الفقه الإسلامي.

الفرع الثالث: أحكام الوقف في القانون الجزائري.

الفرع الأول: مفهوم الوقف.

[1] جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، منشورات كليك، ط:01، 2013، 01/483ـــ486. رقم القرار: 63219، قرار صادر بتاريخ: 1990/10/17، المجلة القضائية، العدد:02،ص79، قضية ف.ش ، ضد، ك.ف.

نبين في هذا الفرع المفهوم اللغوي للوقف، وكذا مفهوم الوقف عند مختلف المذاهب الفقهية، ثم نبين مفهومه لدى المشرع الجزائري.

أولا: المعنى اللغوي للوقف.

الوقف في اللغة هو مصدر الفعل "وقف"، ويقصد به الامتناع عن الحركة، فهو ضد الجلوس، يقال: "وقف بالمكان وقوفا" أي ثبت فيه، و"وقف الدابة" أي جعلها تقف، و"وقفت الدابة" أي توقفت بنفسها، أما قولنا "وقف الأرض على المساكين" فمعناه: حبسها ومنع التصرف فيها تمليكا،[1] وهذا هو المعنى اللغوي الأقرب للمقصد الشرعي في الوقف.

ثانيا: مفهوم الوقف في الفقه الإسلامي.

اختلف الفقهاء في تعريف الوقف، وهذا راجع إلى تباينهم في النظر إلى حقيقة أثر الوقف على ملكية العين الموقوفة، وهي كالتالي:

01 ــ مفهوم الوقف عند الحنفية: يرى الحنفية أن الوقف لا يخرج العين الموقوفة من ملك صاحبها، بل تظل ملكا له، ويجوز له التصرف فيها بجميع أنواع التصرفات، فإذا مات دخلت العين الموقوفة ضمن تركته وتورث عنه، وكل ما يترتب على الوقف هو التبرع بالمنفعة فقط، ولهذا عرفوه بقولهم:"حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بمنفعتها، بمنزلة العارية".[2]

02 ــ مفهوم الوقف عند المالكية: المالكية يرون أن العين الموقوفة تبقى في ملك الواقف، لكنه يمنع من التصرف فيها تصرفا ناقلا للملكية، ويلزمه التصدق بمنفعتها على جهة الوقف، ولا يجوز له الرجوع فيه، ولذلك عرفوه بأنه: "إعطاء منفعة شيء مدة بقائه، مع لزوم استمرار ملكه له، ولو تقديرا" .[3]

03 ــ مفهوم الوقف عند الشافعية والحنابلة: أما الشافعية والحنابلة، فيرون أن الوقف يخرج المال الموقوف من ملك الواقف بعد تمامه، ويمنعه من التصرف فيه كتصرف الملاك، فلا يجوز له تمليكه،

[1] ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، 907/03.

[2] العيني، البناية شرح الهداية، المرجع السابق، 423/07.

[3] أحمد بن غنيم نفراوي، الفواكه الدواني، دار الكتب العلمية، (د.ط)، بيروت، لبنان،1997، 247/02.

فعرف الشافعية الوقف بقولهم: "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته، على جهة مباحة دائمة"[1] ، وعرفه الحنابلة بعبارة موجزة: "تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة".[2]

ثالثا: مفهوم الوقف في القانون الجزائري.

عرف المشرع الجزائري الوقف من خلال المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري حيث نصت على ما يلي: «الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق »، والملاحظ على هذا التعريف موافقته لرأي الشافعية والحنابلة، حيث أن ما تم توقيفة خرج عن ملك صاحبه، وكذا لا يتملكه الموقوف عليه.

الفرع الثاني: أحكام الوقف بين الأقليات الدينية والوقف عليهم في الفقه الإسلامي.

نتطرق في هذا الفرع إلى الخلاف الفقهي الحاصل حول وقف الذميين والوقف عليهم، وكذا وقف الدهريين أو الملحدين، ثم نتطرق إلى وقف المستأمنين والوقف عليهم، نفصل في ذلك كالتالي:

أولا: مذهب الحنفية في وقف الذميين والوقف عليهم.

أ ـــ وقف الذميين والوقف عليهم.

يذهب فقهاء الحنفية إلى أن الإسلام ليس شرطا لصحة الوقف، فيجوز للذمي أن يوقف أمواله، كأن يخصصها لأولاده وذريته، ثم يجعل مصيرها النهائي للمساكين، فيكون وقفه صحيحا، وفي هذه الحالة يصرف الوقف إما إلى مساكين المسلمين أو مساكين أهل الذمة، إلا إذا حدد الواقف فئة معينة، كأن يقصره على مساكين أهل الذمة أو مساكين المسلمين أو طائفة محددة من أهل الذمة، ففي هذه الحالة ينفذ شرطه.[3]

وكما يسمح للذمي أن يوقف على مسلم أو ذمي، فإنه يجوز أيضا للمسلم أن يوقف على الذمي،

[1] البيجرمي، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الكتب العلمية، ط:01، بيروت، لبنان، (د.ت)، 613/03.

[2] ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 185/06.

[3] ابن الهمام، فتح القدير، المرجع السابق، 37/05ـــ38.

أما فيما يتعلق بشروط الوقف، فإن الذمي يعامل كالمسلم، فإذا كان الوقف صحيحا، كان له أن يشترط فيه ما يجيز الفقه للمسلم اشتراطه، مثل الزيادة أو النقصان، أو إدخال من يشاء وإخراج من يشاء، وغير ذلك من الشروط التي يقرها الشرع.[1]

ويشترط لصحة وقف الذمي أن تكون الجهة الموقوف عليها معتبرة قربة عند كل من الشريعة الإسلامية وعقيدة الواقف، كأن يكون الوقف لصالح الفقراء، سواء أكانوا من المسلمين أم من أهل الذمة، أو على أماكن مقدسة كبيت المقدس، أما إذا كان الوقف موجها لجهة لا تعد قربة عند الطرفين، أو كانت قربة عند أحدهما دون الآخرفإنه لا يصح، فمثلا، لو أوقف الذمي ماله على قطاع الطرق أو على بيوت الفساد، كان الوقف باطلا لأنه لا يعد قربة عند أي من الطرفين، وبالمثل لا يصح وقف الذمي على الكنائس أو أن يخصص داره لتصبح كنيسة، لأن ذلك وإن كان قربة في دينه، إلا أنه ليس قربة في الشريعة الإسلامية، وكذلك لا يجوز له وقف ماله على المساجد أو تخصيص داره ليصبح مسجدا، إذ لا يعد ذلك قربة في معتقده، رغم كونه قربة في الإسلام، ومع ذلك، إذا نص الواقف على أن الوقف يصرف إلى جهة غير صحيحة أولا، ثم يحول إلى جهة بر مقبولة شرعا بعد زوالها، فإن الوقف يصحح بناءا على الجهة الثانية، فمثلا، إذا أوقف الذمي أمواله على كنيسة، واشترط أنه عند خرابها يصرف الوقف إلى الفقراء، فإن الوقف يعتبر صحيحا منذ البداية بشرط أن يكون موجها للفقراء مباشرة، دون أن يستفاد منه لصالح الكنيسة.[2]

وقد أشار فقهاء الحنفية، كالإمام الخصاف وغيره، إلى هذا الشرط دون ذكر خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه، بخلاف ما ورد في مسألة وصايا الذميين، فقد ذهب أبو حنيفة إلى أن صحة الوصية تتوقف على كونها قربة عند أهل ملة الواقف، حتى وإن لم تكن قربة في الشريعة الإسلامية، بينما اشترط صاحباه أن تكون قربة عند الطرفين، وقد أوضح صاحب فتح القدير هذا الاختلاف، وبين أن الوقف يأخذ حكم الوصية،[3] كما رأى الشيخ محمد فرج السنهوري أن أبا حنيفة استند في مسألة الوقف إلى قاعدته في الوصايا، حيث اعتبر أن المدار فيهما على ما يراه أهل ديانة الواقف قربة.[4]

---

[1] الخصاف أبو بكر، الوقف، مطبعة الأوقاف، ط: 01، مصر، 1904، ص341.

[2] ينظر: ابن عابدين، الحاشية، المرجع السابق، 03/497ـــ498، ابن الهمام، فتح القدير، المرجع السابق، 05/38، الخصاف، الوقف، المرجع السابق، 336ـــ338.

[3] ابن الهمام، فتح القدير، المرجع السابق، 05/38.

[4] محمد فرج السنهوري، القوانين المختارة من الفقه الإسلامي، (د.ط)، القاهرة، مصر،1949، 03/109.

ب ـــ وقف الدهري أو الملحد.

الدهري هو من لا يؤمن بوجود الله تعالى، وهنا يطرح التساؤل: هل يصح الوقف منه؟ وفقا لمذهب الحنفية، يشترط لصحة وقف الذمي أن يكون الوقف قربة في معتقده وفي الشريعة الإسلامية معا، فإذا كان الدهري لا يؤمن بالله فكيف له أن يعتقد أن الوقف قربة، وهو أصلا لا يقر بأي مفهوم ديني للعبادة والتقرب؟

وقد طرح سؤال مشابه للإمام الخصاف حول وقف الزنديق، والزنديق هو من لا يلتزم بدين معين، فلم يقدم الخصاف إجابة صريحة، لكنه أورد خلاف الحنفية في شأن الذمي اليهودي أو النصراني أو المجوسي إذا تزندق، حيث قال بعضهم: يترك على ما اختاره من ذلك وتقر عليه الجزية، بينما رأى آخرون عدم إقراره على زندقته،[1]غير أن إجابة الخصاف لا تقدم حكما واضحا بشأن وقف الزنديق، وإن كان يفهم ضمنيا جوازه، ومع ذلك يطرح إشكال جوهري: كيف يمكن للزنديق أن يعتقد القربة في وقفه وهو غير متدين؟ بل إن الأمر يزداد تعقيدا مع الدهري، الذي لا يؤمن بوجود الله أساسا، فكيف يمكنه تصور مفهوم القربة في الوقف؟ ومما يبدوا لنا أن الدهري أو الملحد لا يصح وقفه على مقتضى مذهب الحنفية، لأنه سبق وأن بينا أن الشرط عندهم لصحة الوقف أن يكون قربة في معتقده فقط، أو في معتقده ومعتقد الشريعة الإسلامية معا.

ثانيا: مذهب غير الحنفية في وقف الذميين والوقف عليهم.

يتفق فقهاء المذاهب الأربعة، على جواز أن يقف الذمي على مسلم أو على ذمي، وكذلك جواز أن يوقف عليه من قبل مسلم أو غير مسلم، غير أن الشافعية خالفوا الحنفية في مسألة وقف الذمي على المستأمن، فذهبوا إلى جوازه، بشرط ألا يكون في الوقف دلالة على معصية شرعية، فلو صرح الواقف، مثلا، بأنه يوقف داره على خادم الكنيسة، لم يصح الوقف، أما الحنابلة وغيرهم، فقد استدلوا على صحة الوقف على الذمي بأن هذا الوقف يعد نوعا من الصلة، وصلة الذمي جائزة شرعا، كما استدلوا بما روي أن صفية زوج النبي ﷺ،وقفت على أخ لها يهودي، وبأن من جاز أن يقف عليه الذمي، جاز أن يقف عليه المسلم، وبالرغم من ذلك، يشترط لصحة وقف الذمي ألا يكون الوقف موجها إلى جهة تعد معصية في الشريعة الإسلامية، حتى وإن كان الذمي يراها قربة، بناءا على هذا فإن وقف الذمي على كنيسة أو بيعة لا يصح، لأن الحنابلة عللوا بطلانه بكونه إعانة على

[1]الخصاف، الوقف، المرجع السابق، ص342.

المعصية، والإعانة على المعصية غير جائزة، كما استدلوا بالقاعدة الفقهية التي تنص على أن ما لا يصح من المسلم لا يصح من الذمي أيضا، وفيما يتعلق بوقف الذمي على مايعد قربة في الإسلام ولكنه ليس كذلك في اعتقاد الذمي كوقفه على المساجد، فقد ذهب الحنابلة والشافعية إلى صحة الوقف، معتبرين القربة بناءا على معتقد المسلمين، وليس على معتقد الواقف، أما المالكية، فقد فصلوا في المسألة، فذهبوا إلى أن الوقف على القربات الدينية التي تعود بمنفعة دينية عامة، كالمساجد، لا يصح من غير المسلم، أما إذا كان الوقف على قربات دنيوية، كإنشاء القناطر أو توفير الماء، فهو جائز، مما يجعل موقفهم قريبا من رأي الحنفية.[1]

ثالثا: وقف المستأمن.

يرى الحنفية أن المستأمن في دار الإسلام يعامل معاملة الذمي في أحكام الوقف، فله أن يوقف كما للذمي أن يوقف، فلو اشترى المستأمن دارا ووقفها صح وقفه، ولا يفسد بعودته إلى دار الحرب، أو بموته في دار الإسلام، أو حتى بتراجعه عن الوقف بعد إتمامه.

وبناءا على هذا الأصل، فإن صحة وقف المستأمن تخضع لنفس الشروط المطلوبة لصحة وقف الذمي، ومنها أن تكون الجهة الموقوف عليها قربة في الشريعة الإسلامية وفي معتقد المستأمن نفسه، كما أن للمستأمن حق اشتراط ما يجوز للذمي اشتراطه في الوقف، وفقا للضوابط التي سبق ذكرها في أحكام وقف الذمي، ومع ذلك، فإن إطلاق الحنفية لجواز وقف المستأمن يشمل جميع المستأمنين، سواء كانوا من أهل الكتاب أو غيرهم، كالدهريين، وبما أن الدهري لا يدين بأي معتقد ديني، ولا يؤمن بوجود الله تعالى، فإن شرط اعتقاد القربة في الوقف لا يتحقق في حقه، مما يؤدي إلى بطلان وقفه وفقا لأصول المذهب الحنفي، أما فيما يتعلق بالوقف على المستأمن، فقد سبق بيان أن الذمي لا يجوز له أن يوقف على المستأمن، كما أن المسلم لا يجوز له الوقف عليه أيضا، وبالقياس على ذلك، يظهر أن وقف المستأمن على مستأمن آخر غير جائز كذلك،[2] أما مذهب الشافعية، فيعامل المستأمن كالذمي في باب الوقف، فيجوز له أن يوقف ويجوز الوقف عليه، بل حتى يجوز له أن يوقف على المساجد، معتمدين في ذلك على اعتقاد المسلمين لا على اعتقاد الواقف نفسه، ومن هذا المنطلق، فإن المستأمن إذا كان دهريا أو ملحدا، فإن وقفه يكون صحيحا عند الشافعية متى كانت الجهة الموقوف

[1] ينظر: ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 05/587ـــ589. الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، 02/376ـــ380. الخرشي، شرح الخرشي، المرجع السابق، 07/80ـــ82، الدردير، الشرح الكبير، المرجع السابق، 04/77ـــ79.

[2] ينظر: الخصاف، الوقف، المرجع السابق، ص 332.

عليها جهة بر وقربة في الشريعة الإسلامية، أو على الأقل لم تكن جهة معصية، إذ إنهم لا يراعون اعتقاد الواقف بقدر ما يراعون طبيعة الجهة الموقوف عليها.[1]

أما الحنابلة والمالكية، وإن لم يصرحوا بحكم وقف المستأمن، إلا أن الظاهر من قواعدهم أنهم يعاملونه معاملة الذمي في مسائل الوقف، نظرا لكونه غير مسلم، ويملك الحق في التصرف في ماله بما يراه جائزا في إطار الأحكام الشرعية.[2]

الفرع الثالث: أحكام الوقف في القانون الجزائري.

أولى المشرع الجزائري عناية خاصة بالأملاك الوقفية، لاسيما العامة منها، نظرا لطابعها الديني التعبدي، ولأهميتها في تجسيد مبادئ التكافل الاجتماعي، وقد تجلى هذا الاهتمام من خلال إرساء قواعد قانونية تهدف إلى توفير الحماية اللازمة لهذا النوع من الأملاك.

أولا: قاعدة الإسناد الخاصة بالوقف.

في سياق تصنيف المشرع الجزائري للوقف ضمن مسائل الأحوال الشخصية، لم ينص على قاعدة إسناد خاصة به قبل التعديل الذي طرأ على القانون المدني بتاريخ 21 جوان 2015، غير أن هذا التعديل الذي جاء بموجب القانون رقم 11/15 المتعلق بتنازع القوانين، تدارك هذا الفراغ، فبسبب ما قد يثيره الوقف من منازعات ذات طابع دولي، خاصة في حال تعلقه بجهات خيرية غير وطنية، تم إدراج فقرة ثانية في المادة 11 من القانون، نصت صراحة على أن الهبة والوقف يخضعان لقانون جنسية الواهب أو الواقف وقت إجراء التصرف، وجاء النص كالتالي: «ويسري على الهبة والوقف قانون جنسية الواهب أو الواقف وقت إجرائها»، وبما أن الوقف يعد تصرفا ماليا ينتج آثاره فورا، فقد اعتمد المشرع على جنسية الواقف عند مباشرة التصرف كضابط للإسناد القانوني في حال تنازع القوانين، ويشترط لصحة الوقف أن يكون المال محل الوقف مملوكا للواقف، ومعينا، وخاليا من النزاع، حتى ولو كان مالا شائعا، كما يشترط في الواقف أن يكون أهلا للتبرع، أي بالغا، عاقلا، رشيدا، مختارا لا مكرها، وفي هذا الإطار، أصدرت المحكمة العليا قرارا قضائيا مهما يتعلق بشروط صحة الوقف، وقد أكدت المحكمة في هذا القرار أن المرجع في هذه الشروط هو أحكام الشريعة الإسلامية، بالإضافة إلى نص المادتين 211 و213 من قانون الأسرة الجزائري، وجاء في حيثيات

[1] الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، 376/02ـــ377.

[2] الدردير، الشرح الكبير، المرجع السابق، 78/04ـــ79.

القرار: "من المقرر شرعا وقانونا أنه يشترط في الواقف أن يكون أهلا للتبرع رشيدا، ويشترط في المال المحبس أن يكون مملوكا للواقف معينا خاليا من النزاع، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون"، لكن في القضية محل الحكم، ثبت أن الواقف كان قاصرا يبلغ من العمر 11 سنة، وكان يعاني من مرض في بصره، كما أن الأرض موضوع الوقف مملوكة لشخص آخر، وبناءا عليه فإن قضاة المجلس الذين حكموا بصحة عقد الوقف قد خالفوا بوضوح الأحكام الشرعية والقانونية، مما استوجب نقض القرار المطعون فيه.[1]

ثانيا: تحديد القانون الواجب التطبيق على شكل الوقف.

يعد الوقف صحيحا من حيث الشكل إذا تم وفقا لأحد القوانين التي حددتها المادة 11 من القانون المدني الجزائري، وتتمثل هذه القوانين فيما يلي: قانون البلد الذي تم فيه إجراء الوقف، أو قانون الموطن المشترك بين الواقف والموقوف عليه، أو قانون الجنسية المشتركة بين الطرفين، أو القانون الذي ينظم موضوع الوقف نفسه، وبموجب أحكام التشريع الجزائري المتعلق بتنظيم الأوقاف، فقد أوجب على الواقف أن يحرر عقد الوقف لدى موثق رسمي، وأن يقوم بتسجيله لدى المصالح المختصة بالسجل العقاري، وتلتزم هذه المصالح بتقديم ما يثبت تسجيل الوقف، كما تحال نسخة من العقد إلى الجهة الإدارية المكلفة بالأوقاف.[2]

ومن المبادئ الأساسية في نظام الوقف أن الواقف يتمتع بحرية اختيار المذهب الفقهي الذي يريد اعتماد أحكامه في تنظيم الوقف، دون أن يقيد بمذهب معين، وقد أقرت المحكمة العليا هذا المبدأ في أحد قراراتها التي جاء موضوعها تحت عنوان: "الوقف – خضوع العقد لإرادة المحبس – حق المحبس في الأخذ بأي مذهب"، وأكدت المحكمة أن مخالفة هذا المبدأ يفضي إلى بطلان ما يترتب عليه من أحكام، مشيرة إلى أن إبطال عقد وقف لمجرد مخالفته للمذهب المالكي يعد تجاوزا لمبدأ احترام إرادة المحبس، ويستلزم نقض الحكم المطعون فيه.[3]

ثالثا: الوقف عند اختلاف الدين في القانون الجزائري.

---

[1] جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، 470/01ـــ472، رقم القرار: 46546، قرار صادر بتاريخ: 1988/11/21، العدد:02، ص60، قضية: ب،ش،م ضد ب،ط .

[2] المادة41من القانون الجزائري، رقم: 91ـــ10، الذي يحدد تنظيم الأملاك العامة للأوقاف وتسييرها وحفظها.

[3] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام الأسرة والبيت المسلم، مؤسسة الرسالة، ط:01، بيروت، لبنان، (د.ت)، ص435ـــ436.

لم يتطرق المشرع الجزائري للوقف بين المسلمين وغير المسلمين، وبمقتضى المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، والتي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية في غياب نص واضح، فإنه يجوز الوقف بين المسلمين وغير المسلمين، وبين الأقليات الدينية المتواجدة في الجزائر، مع توفر الشروط السابق ذكرها.

المطلب الثالث: أحكام الأقليات الدينية في باب الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

تعد الهبة تصرفا مشروعا أقرته الشريعة الإسلامية ونظمته، حيث أحاطته بضوابط وقواعد محددة تضمن تحقيق مقاصده وتنظيمه بشكل سليم، من هذا المنطلق سنوضح مجموعة من المسائل الفقهية المتعلقة بالأقليات الدينية في باب الهبة، قسمناها في مجموعة من الفروع، حيث فصلنا في مسألة جواز هبة المسلم لغير المسلم من الذميين والمستأمنين، وكذا مسألة حكم هبة المسلم لغير المسلم الحربي، وحكم هبة المسلم لغير المسلم المرتد، حيث بينا أقوال الفقهاء المختلفة وما يتبعها من أدلة، مع الترجيح لكل مسألة، ثم تطرقنا إلى أحكام الهبة في القانون الجزائري من خلال بيان الشروط الشكلية والموضوعية للهبة، وكذا موقف المشرع الجزائري من اختلاف الدين في الهبة.

بناء على ما سبق تم تقسيم المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: مفهوم الهبة.

الفرع الثاني: أحكام المسائل الفقهية للأقليات الدينية في باب الهبة

الفرع الثالث: أحكام الهبة في القانون الجزائري.

الفرع الأول: مفهوم الهبة.

نبين في هذا الفرع المفهوم اللغوي للهبة، وكذا مفهوم الهبة عند فقهاء الأمة، ثم نبين مفهومها لدى المشرع الجزائري، مع بيان مشروعيتها من الكتاب والسنة.

أولا: مفهوم الهبة في اللغة.

وهب يهب وهبا بوزن وضع يضع وضعا الإيهاب قبول الهبة والإستيهاب سؤال الهبة، والهبة العطية الخالية عن الأعواض والأغراض، فإذا كثرت سمي صاحبها وهابا، وهو من أبنية المبالغة.[1]

ثانيا: مفهوم الهبة في اصطلاح الفقه الإسلامي.

[1] ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص803.

جاء في المغني أن الهبة، والصدقة، والهدية، والعطية تتقارب في معناها، إذ كلها تشير إلى تمليك الشيء في حياة المعطي دون عوض، ومع ذلك، فإن بينها بعض الفروق الدقيقة، فالعطية اسم عام يشمل جميع هذه التصرفات، أما الهبة والصدقة والهدية متمايزة من حيث القصد، فقد كان النبي ﷺ يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة ومثال ذلك قوله ﷺ في لحم تصدق به على بريرة: «هو عليها صدقة، ولنا هدية»[1]، ويفهم من ذلك أن ما يعطى للمحتاج تقربا إلى الله يعد صدقة، وما يعطى بدافع المحبة والتودد يعد هدية، وجميعها أعمال مندوب إليها شرعا.[2]

وعرف ابن عرفة الهبة بقوله: «هي تمليك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض، والصدقة كذلك لوجه الله تعالى »، ويفهم من هذا التعريف أن الهبة والصدقة تتفقان في كونهما تمليكا دون مقابل، غير أن الصدقة يكون مقصدها التعبد والتقرب إلى الله تعالى.[3]

وعرف الشربيني الهبة بقوله: «هي التفضل والإحسان بشيء ينتفع به الموهوب له، سواء أكان هذا الشيء مالا أو غير مال »، كما أشار إلى أصل الكلمة من "هب" التي تعني المرور أو الاستيقاظ، في إشارة إلى انتقال الشيء من يد إلى أخرى، أو تنبه المعطي لفعل الإحسان.[4]

ثالثا: مفهوم الهبة في القانون الجزائري.

عرف قانون الأسرة في المادة 202 الهبة بأنها: «تمليك بلا عوض، ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تماما على إنجاز الشرط».

ويلاحظ أن هذا التعريف لا يخرج كثيرا عن المعنى الذي قرره المذهب المالكي، كما أنه وإن لم يرد فيه لفظ "عقد"، إلا أن المادة 206 من نفس القانون تؤكد هذا المفهوم بوضوح، حيث اعتبرت الهبة عقدا كسائر العقود، يخضع لشروط الانعقاد والتنفيذ.

رابعا: مشروعية الهبة.

ثبتت مشروعية الهبة في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، فقد قال الله تعالى: ﴿إِن تُبْدُواْ ٱلصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾[البقرة: 271]، وقال أيضا:

---

[1] رواه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب إباحة الهدية للنبيﷺ، رقم الحديث:1075، 252/04.

[2] ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 246/06.

[3] الرصاع التونسي، شرح حدود بن عرفة، المرجع السابق، ص552.

[4] ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 246/06

﴿وَآتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِي ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَامَىٰ وَٱلْمَسَاكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّائِلِينَ﴾ [البقرة: 177]، ففي هذه الآية دلالة واضحة على جواز التبرع والتنازل عن المال، مما يعد إباحة للهبة، وقوله صلى الله عليه وسلم: « يَا نِسَاءَ الْمُسْلِمَاتِ، لَا تَحْقِرْنَ جَارَةً لِجَارَتِهَا وَلَوْ فِرْسَنَ [1]شَاةٍ »[2]، وأجمعت الأمة على جوازها[3]، والهبة من أبواب الإحسان، وهي وسيلة لتقوية الروابط بين أفراد المجتمع، وإشاعة روح المحبة والمودة بينهم، وتعد صورة من صور التعاون على البر، ومظهرا من مظاهر التكافل الاجتماعي، وهي مما يرتضيه العقل السليم ويدعو إليه، لأنها تحقق مصلحة مشروعة للفرد والمجتمع.

الفرع الثاني: أحكام المسائل الفقهية للأقليات الدينية في باب الهبة.

أولا: جواز هبة المسلم لغير المسلم من الذميين والمستأمنين.

اتفق الفقهاء على جواز أن يهب المسلم لغير المسلم، بشرط ألا يكون هذا الغير محاربا، بل ذهب بعضهم إلى أن الهبة قد تستحب وتندب في بعض الحالات، فقد ورد في السير الكبير من كتب الحنفية: «إذا طُمع في إسلامهم، يُندب إلى تأليف قلوبهم، فيقبل الهدية ويهدي إليهم»[4]

كما نص المالكية على جواز الهبة لغير المسلم المسالم، بشرط ألا تكون الهدية مصحفا أو عبدا مسلما، وذهب الشافعية إلى جواز الهبة للذمي والحربي على السواء، وكذلك الحنابلة، فقد أجازوا الهبة لكلا الصنفين، وأجاز الظاهرية أيضا إعطاء الكافر الهبة وقبولها منه.[5]

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿لا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنْ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ﴾[الممتحنة: 8]، ولا شك أن الهبة تعد من البر والقسط، وقد استدل الشوكاني بهذه الآية على جواز إهداء المسلم للكافر، سواء كان قريبا أم غير ذلك، كما أن البر والإحسان لا يلزمان بالضرورة المحبة القلبية المنهي عنها مع من يعادي الله ورسوله.[6]

---

[1]هو عظم قليل اللحم وهو للبعير.

[2]رواه البخاري في صحيحه، كتاب الهبة وفضلها، باب لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة، حديث رقم: 2566، 168/03.

[3]ابن المنذر، الإجماع، المرجع السابق، ص120.

[4]السرخسي، شرح السير الكبير، الشركة الشرقية للإعلانات، (د.ط)، مصر، 1970، ص1237.

[5]الصاوي، حاشية الصاوي، المرجع السابق، 141/04. الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، 72/04، ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 217/06. ابن حزم، المحلى، المرجع السابق، 121/08.

[6]الشوكاني، نيل الأوطار، المرجع السابق، 07/06.

واستدلوا بما رواه ابن المسيب عن صفوان بن أمية: قال: «والله لقد أعطاني رسول الله ﷺ ما أعطاني، وإنه لأبغض الناس إلي، فما زال يعطيني حتى إنه لأحب الناس إلي».[1]

وما رواه أنس أن رجلا سأل النبي ﷺ غنما بين جبلين، فأعطاه إياها، فذهب إلى قومه فقال: "يا قوم، أسلموا، فإن محمدا يعطي عطاء من لا يخشى الفقر"، يقول أنس: «إن كان الرجل ليسلم ما يريد إلا الدنيا، فما يسلم حتى يكون الإسلام أحب إليه من الدنيا وما عليها»[2]

ورأوا بأن الأصل في غير المسلم في المعاملات المالية أنه كالمسلم، وهو أهل للتملك، فقد جاء في البناية شرح الهداية عن أهل الذمة: «لأنهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات، ولهذا جاز التبرع من الطرفين حال الحياة»[3] ويقول السرخسي في المبسوط: «وأهل الذمة في حكم الهبة بمنزلة المسلمين».[4]

ثانيا: حكم هبة المسلم لغير المسلم الحربي.

قد اختلف الفقهاء في هذه المسألةإلى قولين، ويمكن عرض آرائهم وأدلتهم كالتالي:

1- الرأي القائل بجواز هبة المسلم لغير المسلم الحربي.

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية إلى جواز هبة المسلم لغير المسلم الحربي، حيث يقول محمد بن الحسن الشيباني: «لا بأس بالهدية إلى المشرك الحربي ما لم تكن سلاحا أو درعا»، وهذا قول أبي حنيفة وأغلب فقهاء المذهب،[5] ويرى الشربيني بصحة الوصية للحربي، سواء كان في دار الإسلام أولا، وقياسا عليها جازت الهبة والصدقة له،[6] ونقل ابن قدامة إجماع الحنابلة على جواز الهبة للحربي، مع التنبيه إلى وجود خلاف في بعض التفاصيل،[7]وأقر ابن حزم الظاهري أن الكافر الحربي يملك المال إذا حصل عليه من هبة صحيحة أو بيع صحيح.[8]

---

[1]رواه مسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، باب ما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم قط فقال لا وكثر عطاؤه، حديث رقم: 2313، 180/04.

[2]رواه مسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، باب ما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم قط فقال لا وكثر عطاؤه، حديث رقم: 2312، 179/04.

[3]العيني، البناية شرح الهداية، المرجع السابق، 400/13.

[4]السرخسي ، المبسوط، المرجع السابق، 106/12.

[5]ابن عابدين، رد المحتار، المرجع السابق، 655/06.

[6]الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، 72/04.

[7]ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 218/06.

[8]ابن حزم، المحلى، المرجع السابق، 352/05.

واستدلوا بما يلي:

01 ــ قوله تعالى: ﴿لا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنْ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ﴾[الممتحنة: 8]، فهذا النص يدل بوضوح على جواز البر والقسط مع غير المسلمين ممن لا يعادون المسلمين.

02 ــ ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر رأى حلة تباع على رجل، فقال للنبي ﷺ: "ابتغِ هذه الحُلّة تلبسها يوم الجمعة، وإذا جاءك الوفد"، فقال ﷺ: «إِنَّمَا يَلْبَسُ هَذَا مَنْ لَا خُلَاقَ لَهُ فِي الآخِرَةِ»، فلما أتي النبي ﷺ منها ببرد، أرسل إلى عمر منها بحلة، فقال عمر: «كيف ألبسها وقد قلت فيها ما قلت؟ قال: إني لم أكسُكها لتلبسها، تبيعها أو تكسوها، فأرسل بها عمر إلى أخ له بمكة قبل أن يسلم»[1]. قال العراقي في طرح التثريب: «فيه جواز صلة الأقارب الكفار، والإحسان إليهم، وجواز إهداء الكافر ولو كان حربيا».[2]

03 ــ ما ورد عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما، أنها قالت: قدمت علي أمي وهي مشركة في عهد النبي ﷺ، فاستفتيت النبي ﷺ، قلت: وهي راغبة، أفأصل أمي؟ قال: «نَعَمْ، صِلي أُمَّكَ»[3]، وقد استدل الطبري بهذا الحديث على جواز بر المشرك من أهل القرابة ولو كان حربيا،[4]وقد يعترض على هذا الدليل بأن مجيء أم أسماء إلى المدينة يجعلها مستأمنة، فلا تعد حربية، ولكن يجاب عن هذا بأن الحربي والمستأمن يشتركان في الكفر وعدم قتال المسلمين، فليس كل من يقيم في دار الحرب منخرطا بالضرورة في العداء أو القتال ضد المسلمين.

2- الرأي القائل بعدم جواز هبة المسلم لغير المسلم الحربي.

ذهب بعض فقهاء الحنفية في قول آخر، ومعهم المالكية، إلى عدم جواز هِبة المسلم للحربي،

[1] رواه البخاري في صحيحه، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب الهدية للمشركين، حديث رقم: 2619، 186/03.

[2] العراقي، طرح التثريب في شرح التقريب، (د.ط)، دار الفكر، بيروت، (د.ت)، 227/03.

[3] رواه البخاري في صحيحه، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب الهدية للمشركين، حديث رقم: 2620، 187/03.

[4] الطبري، جامع البيان، المرجع السابق، 323/23.

قال السرخسي في المبسوط: «إذا لم يقبض الموهوب له حتى رجع الحربي إلى دار الحرب، بطلت الهبة؛ لأن رجوعه إليها كموته»[1]، وقال ابن عابدين: «والحاصل أن التعليل بأن الحربي كالميت اقتضى عدم جواز الوصية له، والتعليل بالنهي اقتضى عدم جواز كل من الوصية والصلة»[2].

وجاء في كتاب الأصل لمحمد بن الحسن: قلت: «أرأيت رجلا من أهل الحرب دخل إلينا بأمان، وله عندنا أخ مسلم، فوهب أحدهما لصاحبه هبة وقبضها الموهوب له، هل لواحد منهما أن يرجع فيما وهب لصاحبه؟ قال: لا، قلت: وهما في ذلك بمنزلة المسلمين؟ قال: نعم، قلت: أرأيت إن رجع إلى دار الحرب قبل أن يقبض، أو يقبض منه ما وهب له، ما القول في ذلك؟ قال: تبطل الهبة، ويرد إليه ما كان وهب»،[3] ونص الصاوي المالكي في حاشيته على الشرح الصغير، على أن الحربي لا تصح له الهبة بأي نوع من أنواع الأموال ما دام على حالة الحرب.[4]

واستدلوا على تحريم الهبة لغير المسلم الحربي بعدة أدلة، يمكن تلخيصها في أن الحربي لا يجوز نفعه، ولا يتقرب إليه، ولا تبذل له المودة، ومن هذه الأدلة:

01 ــ قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِمْ بِالْمَوَدَّةِ ﴾[الممتحنة: 01]، وقوله تعالى: ﴿ لا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾[المجادلة: 22]، وقد نقل ابن بطال أن الهدايا للمشركين لا تجوز اليوم، لأنها مظنة التودد إليهم، وقد نهى الله عن ذلك، وقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ﴾[الممتحنة:08]، فنهى الله عن موالاة من حارب المسلمين وأخرجهم من ديارهم، والهبة تعد نوعا من البر والصلة.

ويرد عليهم أن الهبة للحربي لا تعني موالاته أو نصرته على المسلمين، وهي ليست من الموالاة المنهية عنها، بل قد تكون في بعض الأحوال من باب المجاملة الاجتماعية، خصوصا إذا كان المسلم مقيما في غير بلاد الإسلام، أو يرتبط بالحربي بعلاقة قرابة، أو مصلحة تجارية أو مالية، أما الآيات السابقة التي استدل بها الفريق الثاني تتحدث عن الحربيين المعادين المحاربين للمسلمين، وليس كل كافر حربي كذلك، فبعضهم مسالم لا يؤذي المسلمين، وهؤلاء قد يدخلون في النصوص التي أذنت

[1] السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، 60/12.

[2] ابن عابدين، رد المحتار، المرجع السابق، 655/06.

[3] الشيباني، الأصل، تح: محمد بوينوكالن، دار ابن حزم، (د.ط)، بيروت، لبنان، 2012، 367/03.

[4] الصاوي، حاشية الصاوي، المرجع السابق، 141/04.

بالبر بمن لا يقاتلون المسلمين، كما في قوله تعالى: ﴿ لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ ﴾[الممتحنة:08].

والذي نرجحه من خلال ما سبق هو جواز الإهداء لغير المسلم الحربي، إذا لم يترتب عليه ضرر على المسلمين، وذلك لقوة أدلة الجواز، ووجود مصالح وحاجات تدعو إلى ذلك، شريطة الالتزام بما يلي:

ـــ ألا يؤدي ذلك إلى تقوية العدو على المسلمين.

ـــ أن يكون الدافع للإهداء مشروعا، كصلة قرابة أو تحقيق مصلحة راجحة.

ـــ ألا يكون فيه إذلال أو مولاة ممنوعة شرعا.

ثالثا: حكم هبة المسلم لغير المسلم المرتد.

اختلف الفقهاء في حكم هبة المسلم لغير المسلم المرتد على قولين:

1- الرأي القائل بجوازهبة المسلم لغير المسلم المرتد.

وهو ما ذهب إليه الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، حيث جاء في المبسوط: «وأما هبة المسلم من المرتد، فصحيحة»[1]، وقال الشربيني: «(و) كذا (مرتد معين لم يمت مرتدا)، تصح الوصية لكل منهما في الأصح، كالهبة والصدقة»[2]، وشبه البهوتي الوصية بالهبة حيث قال: «ولو كان الكافر مرتدا أو حربيا، ولو كان بدار حرب، كالهبة له»[3]، وقال ابن حزم: «وإعطاء الكافر مباح، وقبول ما أعطى هو كقبول ما أعطى المسلم»[4] .

2- الرأي القائل بعدم جوازهبة المسلم لغير المسلم المرتد.

وهو مذهب المالكية، ووجه عند الحنابلة قال به بعضهم، وقد استندوا إلى ما يلي:

[1] السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، 106/12.

[2] الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، 72/04.

[3] البهوتي، كشاف القناع، المرجع السابق، 353/04.

[4] ابن حزم، المحلى، المرجع السابق، 121/08.

ذكر المالكية أن من شروط صحة الهبة أن يكون الموهوب له ممن يصح تملكه شرعا، والمرتد لا يصح تملكه عندهم،[1]قال عليش: «لمن أي آدمي يصح تملكه أي الموصى له الموصى به شرعا، فلا تصح لكافر بمصحف ورقيق مسلم، ولا لمرتد وحربي»[2] وقال المرداوي: «تصح لمن صح تملكه»، وبين ذلك في الهداية، والمستوعب، والخلاصة، وقال ابن أبي موسى: «لا تصح لمرتد، وأطلقهما في المذهب، والمحرر، والشرح، والرعايتين، والنظم، والحاوي الصغير، والفائق»[3]

3- المناقشة والترجيح.

استند أصحاب الرأي الأول إلى أن قبول المرتد للهبة لا يعد تصرفا ماليا منه، بل هو زيادة في ماله، فلا يمنع منها، ويرد على هذا بأن المنع ليس بسبب مالي، بل لما في الإهداء له من إعانة ضمنية له على ما هو عليه من الردة، وكأن فيه مجازاة له وإحسانا، وهو ما يناقض المقصود من الإنكار عليه وإظهار النفرة منه، أما أصحاب الرأي الثاني قالوا إن المرتد تزول ملكيته عن ماله بالردة، فلا وجه لأن يمنح مالا جديدا، لكن لا يسلم بزوال ملك المرتد عن ماله بإطلاق، إذ إن هذه المسألة محل خلاف، وبعض العلماء قالوا ببقاء ملكه إلى حين تنفيذ الحكم الشرعي فيه.

الراجح – والله أعلم – عدم جواز هبة المسلم لغير المسلم المرتد، وذلك لما في الإهداء إليه من مكافأة له على فعل منكر عظيم، وهو الردة، في حين أن الموقف الشرعي هو إنكار فعله وإظهار النفور منه، لا معاملته بالإحسان والتكريم فمن باب تحقيق مقاصد الشريعة في ردع الردة وحماية الدين، فإن المنع هو الأقرب للصواب.

الفرع الثالث: أحكام الهبة في القانون الجزائري.

نعرج في هذا الفرع على أحكام الهبة في التشريع الجزائري من خلال ذكر مجمل الشروط الشكلية والموضوعية للهبة، ثم نبين حكم الهبة بين المسلمين وغير المسلمين في القانون الجزائري.

أولا: الشروط الشكلية للهبة.

[1]المنوفي، كفاية الطالب الرباني، تح: يوسف البقاعي، دار الفكر، (د.ط)، بيروت، لبنان،1994، 256/02.

[2]عليش، منح الجليل، المرجع السابق، 505/09.

[3]المرداوي، الإنصاف، المرجع السابق، 221/07.

يقصد بالإجراءات الشكلية تلك الأحكام العامة التي يلتزم بها الموثق، والتي نصت عليها المواد 324 مكرر 2 وما يليها من القانون المدني، بالإضافة إلى الإجراءات المتعلقة بالتسجيل والشهر العقاري، وذلك حتى تنتج الملكية أثرها القانوني، سواء بين طرفي العقد أو في مواجهة الغير، وقد أكدت المادة 793 من القانون المدني هذا المعنى بقولها:«لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين إلا إذا رعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تنظم مصلحة شهر العقار»، وفي هذا الإطار، يجب على الموثق اتخاذ جملة من التدابير الأساسية، من أبرزها: التحقق من شروط الواهب المنصوص عليها في المادة 203 من قانون الأسرة، والتأكد من أهليته القانونية للتصرف، وكذا بيان حالة الحمل بوضوح إذا كان أحد المستفيدين من الهبة جنينا في بطن أمه، مع ذكر هوية الأم الكاملة، والاستعانة بشهادة طبية لإثبات الحمل،[1]ثم تحرير عقد الهبة وفقا للإجراءات الرسمية، ويتضمن ذلك تحديد هوية جميع الأطراف المتدخلين في العقد كالموثق والشهود، واستعمال اللغة العربية، وذكر بيانات دقيقة تتعلق بموضوع الهبة، تضمين جميع عناصر الهبة وشروطها في العقد الرسمي، بما في ذلك أي التزامات محتملة على عاتق الموهوب له، ثم التحقق من أهلية الأطراف ورضاهم الكامل، مع إمكانية طلب وثائق تثبت الأهلية مثل شهادة الميلاد أو شهادة طبية.[2]

في حال كانت الهبة عبر وكيل، يتعين على الموثق التأكد من أن الوكالة تخول التبرع، باعتبار أن الهبة لا تجوز إلا بوكالة خاصة تتقيد بالشكلية المطلوبة قانونا، أما إذا تعلقت الهبة بمنقول، فيجب مراعاة الإجراءات الإدارية الخاصة بنقل ملكية ذلك المنقول فعلى سبيل المثال إذا كانت الهبة سيارة أو جرارا، فلا بد من استخراج البطاقة الرمادية باسم الموهوب له لإتمام نقل الملكية، أما إذا كانت الهبة أسهما اسمية، فيجب قيدها أو توثيقها مع تسليم سنداتها، كما تنص المادة 700 من القانون التجاري: «يجب أن توضع إحالة الأسهم تحت طائلة البطلان في شكل رسمي، وأن يتم دفع الثمن بين يدي الموثق الذي يقوم بتحرير العقد».[3]

ثانيا: الشروط الموضوعية للهبة.

---

[1]حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، دار هومة، (د.ط)، الجزائر، 2004، ص27.

[2]محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، (د.ط)، الجزائر، 2003، ص206.

[3] محمد بن أحمد تقية، المرجع نفسه، ص210.

تنص المادة 206 من قانون الأسرة على: «تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول»، ومن خلال هذا النص يتضح أن الهبة لا تتم بإرادة الواهب وحده، بل تتطلب أيضا قبولا صريحا من الموهوب له، أي أنها تقوم على توافق إرادتين، ويتجلى ذلك بوضوح في كيفية التعبير عن الإرادة، كما ورد في المادة 60 من القانون المدني، التي تنص على أن: «التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه».[1]

ومن خلال التأمل في صياغة المادة 206 من قانون الأسرة، التي تشير إلى أن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول، وتتم الحيازة بعد ذلك، يستفاد أن المشرع الجزائري يعتبر الحيازة ركنا من أركان الهبة، على غرار بعض التشريعات المقارنة، فالهبة لا تكتمل أثرها القانوني إلا بتسليم المال الموهوب أو وضعه تحت تصرف الموهوب له تمكينا فعليا له من حيازته.[2]

غير أنه يطرح تساؤل حول مدى إمكانية الاستغناء عن الحيازة في بعض الحالات، خاصة أثناء توثيق عقد الهبة، وقد أجابت المادة 208 من قانون الأسرة عن هذا الإشكال، حيث نصت على أنه: «إذا كان الواهب وليا للموهوب له، أو زوجه، أو كان المال الموهوب مشاعا، فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة».

ومفاد هذا الحكم أن المشرع قد استثنى حالات معينة من اشتراط الحيازة، بالنظر إلى طبيعة العلاقة أو طبيعة المال الموهوب، حيث تعوض الوثائق الرسمية والإجراءات الإدارية عن التسليم الفعلي، وتعتبر كافية لإثبات تمام الهبة.

أما بالنسبة للواهب، فيتعين على الموثق التأكد من توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 203 من قانون الأسرة، والتي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بأهلية الواهب[3]، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

01 ــ سلامة العقل: يجب أن يكون الواهب متمتعا بكامل قواه العقلية، غير مصاب بالجنون أو العته، حتى تصح تصرفاته وتكون الهبة صادرة عن إرادة سليمة.

---

[1] عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، (د.ط)، الجزائر، 2003، ص154.

[2] حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص09.

[3] حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص27.

02 ــ **بلوغ سن الرشد:** يشترط أن يكون الواهب قد بلغ سن الرشد القانوني، مكتمل الأهلية، وغير محجور عليه لسفه أو غفلة، فإذا توافرت فيه أهلية التبرع، أصبحت جميع تصرفاته صحيحة ومعتبرة من الناحية القانونية.

03 ــ **عدم الحجر بسبب السفه أو الصغر:** لا تصح هبة السفيه أو القاصر المحجور عليه، وتعد باطلة من الأساس.

04 ــ **عدم الإصابة بالجنون أو السكر:** الهبة الصادرة عن مجنون أو سكران تعتبر غير صحيحة، لانعدام الإدراك والتمييز في لحظة التصرف.

05 ــ **عدم الردة:** لا تصح الهبة إذا صدرت من شخص مرتد، لكون الردة تقطع الولاية الشرعية عن المال.

06 ــ **ألا يكون الواهب مريضا مرض الموت:** في حالة إصابة الواهب بمرض الموت، فإن الهبة لا تصح فيما زاد عن ثلث ماله إلا بإذن الورثة، وتكون موقوفة إلى حين صدور هذا الإذن، تفاديا للإضرار بحقوقهم في التركة.

وخلاصة هذه الشروط أن الواهب يجب أن يكون أهلا للتبرع، إذ إن الهبة من عقود التبرع، ولا يملكها إلا من كان أهلا لذلك، فإذا اكتملت له الأهلية القانونية، جاز له أن يهب من ماله ما شاء، سواء كان ذلك كله أو بعضه، كما نصت المادة 205 من قانون الأسرة: «يجوز للواهب أن يهب ممتلكاته أو جزءا منها، عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير».

ثالثا: الهبة عند اختلاف الدين في القانون الجزائري.

لم يتطرق المشرع الجزائري للهبة بين المسلم وغير المسلم، وبمقتضى المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، والتي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية في غياب النص، فإنه لا مانع من الهبة بين المسلمين وغير المسلمين، وبين مختلف الأقليات الدينية المتواجدة في الجزائر، مع توفر الشروط السابق ذكرها.

الخاتمة

الخاتمة

في ختام بحثنا، توصلنا إلى مجموعة نتائج نبينها كالتالي:

ـــ أقر الإسلام بوضوح رفضه للعصبية والتمييز العنصري والجاهلية، حيث يتأسس ميزان التفاضل على التقوى، وليس على الانتماء العرقي أو القومي أو الطائفي، وهكذا فمفهوم "الأقليات" في الدولة الإسلامية يقوم فقط على أساس ديني، حيث لا يعرف الإسلام أي نوع من التمييز القائم على اللون أو الجنس أو اللغة.

ـــ شهد التاريخ الإسلامي مواقف مشرفة في التعامل مع الأقليات الدينية، تعكس قيم التسامح واحترام العقائد المختلفة، وهو ما حفظته المصادر التاريخية ونقلته الوقائع العملية، فقد أظهر المسلمون عبر العصور حرصا على حماية أماكن العبادة للأقليات، والدفاع عن معتقداتهم بالحجة والبرهان، بعيدا عن العنف أو الإكراه.

ـــ يبدو والله أعلم رجحان رأي الجمهور في جواز الزواج من الكتابيات لما تقدم من الأدلة الواضحة، إلا أن هناك ضوابط وشروطا وضعها الفقهاء تحدد مفهوم الكتابية التي يجوز للمسلم الزواج بها، وهي ضابط الإحصان، وأن تكون الزوجة فعليا من أهل الكتاب، ويتم الزواج ضمن إطار عقد الزواج الشرعي.

ـــ يبدو أن الراجح والله أعلم الرأي الأول القائل بأن كل نكاح صح بين المسلمين، فهو صحيح أيضا بين غير المسلمين، وكذا رأي الجمهور القائل بأن أنكحة غير المسلمين تعد صحيحة في حقهم، وإن كانت تعد فاسدة في نظر الشريعة الإسلامية إذا وقعت بين المسلمين، ما داموا يعتقدون صحتها ويقرون عليها في دينهم لقوة الأدلة ووضوحها.

ـــ في السنوات الأخيرة، برزت عدة إشكاليات قانونية مرتبطة بزواج الجزائريين من الأجانب، نتيجة تزايد هذه الحالات بفعل ارتفاع عدد الجالية الأجنبية المقيمة في الجزائر، وقد أدى هذا التداخل الاجتماعي إلى ظهور نزاعات أمام القضاء الجزائري، تتعلق أساسا بتسجيل الزواج أو إثباته، وكذلك بمسائل الطلاق وآثاره القانونية.

ـــ لا يجوز لغير المسلم، سواء كان كتابيا أم غير كتابي، أن يتزوج بالمسلمة باتفاق العلماء، وقد استدل الفقهاء على هذا التحريم بالأدلة الواضحة من الكتاب والسنة تم ذكرها في البحث.

ـــ المشرع الجزائري بنص المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري في الفقرة الثانية، قد قطع و فصل في التحريم بما لا يدع مجالا لاحتمال ثان، والمنع هنا واضح لغير المسلم أيا كان مسيحيا أو يهوديا أو مشركا أو ملحدا، ويتسع نطاق هذا المنع ليشمل أيضا المرأة الأجنبية التي تعتنق الإسلام وترغب في إبرام عقد زواجها داخل الجزائر.

ـــ بالعودة إلى أحكام المادة 03، الفقرة الثالثة من القرار الوزاري رقم 580 الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2014، يتبين أن المشرع ألزم الأجانب الراغبين في الزواج من امرأة مسلمة بتقديم شهادة تثبت اعتناقهم الإسلام.

ـــ للأجانب الحق في اختيار القانون الذي يخضعون له فيما يتعلق بالجانب الشكلي لعقد الزواج، إذ يمكنهم الاختيار بين القانون الجزائري أو قانون الجنسية المشتركة للطرفين كحالة استثنائية، فإذا اختار الزوجان الأجنبيان الخضوع للقانون الجزائري، فإن عليهما الالتزام بجميع الشروط الشكلية التي يحددها القانون لإبرام عقد الزواج.

ـــ الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي بين جزائريين أو بين جزائري وأجنبية يعتبر صحيحا إذا تم حسب الأوضاع المألوفة في ذلك البلد شريطة ألا يخالف الجزائري الشروط الاساسية التي يتطلبها القانون الوطني لإمكان عقد الزواج.

ـــ تمتلك الزوجة الكتابية الحق في خلع زوجها المسلم أمام القاضي، وإلزامها بتعويض مناسب،كما هو الحال مع الزوجة المسلمة، وهذا يعكس التزام الإسلام بمبدأ العدل والإنصاف لجميع البشر دون تمييز.

ـــ إذا ظاهر المسلم من زوجته الكتابية، أو آلى منها، ثبت في حقه حكم الظهار والإيلاء، ووجب عليه أداء الكفارة، كما هو الحال مع الزوجة المسلمة،كمايثبت اللعان بين الزوج المسلم وزوجته الكتابية إذا وجد سببه.

ـــ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن مسائل الطلاق بين غير المسلمين في بلاد الإسلام تحكم وفق قانونهم الشخصي، انسجاما مع قاعدة "تركهم وما يدينون"، وبناءا على ذلك فإن طلاقهم يقع كما يقع طلاق المسلمين،.

ـــ المشرع الجزائري تكلم عن الطلاق والتطليق بصفة عامة و لم يشر إلى حالة اختلاف الدين بين الزوجين ولا إلى حالة طلاق الزوجين غير المسلمين المقيمين في بلاد الإسلام، وإنما اعتمد على قانون الجنسية في الطلاق المختلط ضمن أحكام قانون الأسرة.

ـــ غير المسلمين يتوارثون فيما بينهم إذا كانوا من ملة واحدة، وهذا أمر متفق عليه بين أهل العلم، أما إذا اختلفت مللهم، فقد تعددت آراء الفقهاء في المسألة، وبالنظر إلى أدلة الفريقين، يبدو والله أعلم أن الرأي القائل بجواز التوارث بين غير المسلمين مع اختلاف مللهم، هو الأرجح، نظرا لقوة الأدلة الواردة في هذا الباب.

ـــ المشرع الجزائري قد نص صراحة على منع التوارث بسبب الردة، في المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري إلا أن المشرع الجزائري أغفل في صياغته لهذه المادة الكفر الأصلي.

ـــ القانون الذي يطبق على الميراث هو قانون جنسية المتوفى في لحظة وفاته، إذ اعتبره المشرع الجزائري جزءا من نظام الأسرة، وأدرجه ضمن الأحوال الشخصية بدلا من الأحوال العينية.

ـــ اتفق فقهاء الأمة على جواز وصية غير المسلم للمسلم، واختلفوا في وصية الحربي والمرتد، والأقرب إلى الصواب والله أعلم هو رأي الجمهور بصحة الوصية للحربي لقوة الدليل في حديث أسماء الذي رواه البخاري.

ـــ جميع المسائل الموضوعية المتصلة بالوصية تخضع لقانون جنسية الموصي وقت وفاته، وقد كرست المحكمة العليا هذا المبدأ في أحد قراراتها المتعلقة بالوصية.

ـــ إن اختلاف الدين لا يمنع من توثيق و تحرير عقد الوصية من طرف الموثق بنص المادة 200 من قانون الأسرة، وبموجب هذا النص أيضا، فإن وصية المرتد للمسلم تعد صحيحة، موافقة لرأي الإمام أحمد والصاحبان، كما أن وصية المسلم للمرتد تعد صحيحة أيضا، وفق ما ذهب إليه بعض الشافعية والحنابلة.

ـــ يتفق فقهاء المذاهب الأربعة، على جواز أن يقف الذمي على مسلم أو ذمي، وكذلك جواز أن يوقف عليه من قبل مسلم أو غير مسلم، والحكم نفسه بالنسبة للمستأمن مع خلاف في بعض الجزئيات تم ذكرها في البحث.

ـــ بما أن الوقف يعد تصرفا ماليا ينتج آثاره فورا، فقد اعتمد المشرع الجزائري على جنسية الواقف عند مباشرة التصرف كضابط للإسناد القانوني في حال تنازع القوانين، ويشترط لصحة الوقف أن يكون المال محل الوقف مملوكا للواقف، ومعينا، وخاليا من النزاع، حتى ولو كان مالا شائعا.

ـــ المشرع الجزائري لم يبين حكم الوقف بين المسلمين وغير المسلمين، وبمقتضى المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، فإنه يجوز الوقف بين المسلمين وغير المسلمين، وبين الأقليات الدينية المتواجدة في الجزائر، مع توفر الشروط السابق ذكرها.

ـــ اتفق الفقهاء على جواز أن يهب المسلم لغير المسلم، بل ذهب بعضهم إلى أن الهبة قد تستحب وتندب في بعض الحالات.

ـــ بمقتضى المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، والتي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية في غياب النص، حيث أن المشرع الجزائري لم يبين حكم الهبة عند اختلاف الدين، فإنه لا مانع من الهبة بين المسلمين وغير المسلمين، وبين مختلف الأقليات الدينية المتواجدة في الجزائر، مع توفر الشروط السابق ذكرها.

التوصيات:

ـــ يجب توعية الأجيال المسلمة بحقيقة ما يروج له البعض من أعداء الإسلام من أفكار مغلوطة حول ظلم الأقليات الدينية في المجتمع المسلم، ومشاريع تستهدف تشويه صورة الإسلام، تحت ما يعرف بالإسلاموفوبيا.

ـــ نوصي بمزيد من التعمق والدراسات في صفحات التاريخ الإسلامي، الذي وثق أمثلة مشرفة للتعايش السلمي والتسامح الديني، بعيدا عن مظاهر التعصب، وتبيين النهج الوسطي الذي يسمح بإنشاء نظام عام لا تفرقة فيه بين المسلمين وغير المسلمين في الحقوق أو الواجبات.

ـــ إدراج الأحكام التنظيمية الخاصة بزواج الجزائريين من الأجانب ضمن قانون الأسرة نفسه، بهدف تعزيز الأمن القانوني، وضمان مساواة المواطنين أمام القانون، وتوفير ضمانات قضائية حقيقية، بدلا من تركها لتعليمات صادرة من وزارة الداخلية.

ـــ نوصي بتعديل نموذج شهادة الميلاد الجزائرية لتتضمن خانة خاصة بديانة صاحب الشهادة، وذلك بناءا على تصريح من ولي الأمر أو المعني بالأمر وفقا للسن القانونية، مع ضمان احترام حرية المعتقد المنصوص عليها في الدستور، قصد حل الإشكالات المتعلقة بزواج الجزائريين من أجانب غير مسلمين، وتسهيل مهام الجهات القضائية والإدارية في التحقق من مدى مطابقة الزواج لأحكام القانون.

ـــ تعديل المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري، لتشمل تحديدا دقيقا لنطاق تطبيقها في مسائل الزواج المختلط من حيث الأشخاص، سواء كانوا مواطنين جزائريين، أو أجانب مقيمين في الجزائر، وكذا من حيث العقد حال تطبيقه على كل زواج يبرم على التراب الجزائري بغض النظر عن جنسية الأطراف.

ـــ على المشرع الجزائري تعديل المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص: "يمنع الإرث اللعان والردة"،التي أغفلت الكفر الأصلي، وتعديلها على النحو التالي: "يمنع من الإرث اللعان والردة والكفر الأصلي"، أو "يمنع من الإرث اللعان واختلاف الدين بين الوارث والمورث" لأن عبارة اختلاف الدين تشمل جميع صور الموانع الشرعية للإرث بسبب الدين، سواء أكان ذلك بالردة أم بالكفر الأصلي.

ـــ على المشرع الجزائري إفراد نصوص خاصة بالأقليات الدينية في مختلف مسائل الأحوال الشخصية في قانون الأسرة، وعدم الإكتفاء بالإحالة لنص المادة 222، لوجود خلافات فقهية في الكثير من المسائل التي سبق ذكرها في بحثنا، مع العمل بالترجيحات التي وضحناها في بحثنا والتي نرى والله أعلم أنها جديرة بالعمل عليها.

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

01 ــ القرآن الكريم برواية ورش.

02 ــ كتب اللغة والمعاجم:

ــ إسماعيل بن حماد الجوهر ي أبو نصر، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ،دار العلم للملايين، ط4، بيروت.

ــ عبد الله بن يوسف، شرح قطر الندى وبل الصدى، تح: محمد محيي الدين ،القاهرة، 1383ه.

ــ علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،1983.

ــ غويلرروفينسنت، معجم المصطلحات القانونية، ط:05، دار دالوز، باريس.

ــ محمد التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، مكتبة لبنان، 1996.

ــ محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب،دار صادر، بيروت،1414ه.

ــ محمد بن يعقوب الفيروز آباد، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان،1426ه.

03 ــ كتب التفسير:

ــ البغوي، معالم التنزيل في تفسير القرآن، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 2000.

ــ الزحيلي، التفسير المنير، دار الفكر، بيروت، 1418ه.

ــ الزحيلي، التفسير الوسيط، دار الفكر، دمشق، 1422ه.

ــ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1964م

ــ عبد اللطيف بن الخطيب، أوضح التفاسير، المطبعة المصرية، مصر، 1964.

ــ محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1992.

ــ محمد رشيد رضا، تفسير المنار، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1973.

04 ــ كتب الحديث:

ـــ البيهقي، السنن الكبرى، تح: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ط:03، بيروت، لبنان.

ـــ البيهقي، شعب الايمان، تح: عبد العلي عبد الحميد حامد، مكتبة الرشد، الرياض،2003.

ـــ الترمذي ،سنن الترمذي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان،1998.

ـــ الطبراني، المعجم الأوسط، تح: أبو الفضل الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، 1995.

ـــ العراقي، طرح التثريب في شرح التقريب، دار الفكر، بيروت.

ـــ سليمان بن الأشعث أبو داود ، سنن أبي داود، دار الرسالة العالمية، بيروت، ط01، 2009،رقم الحديث: 4456.

ـــ عبد الرزاق، المصنف، تح: الأعظمي، المكتب الإسلامي، ط:02، بيروت، لبنان.

ـــ عبد الله ابن أبي شيبة، المصنف، تح: كمال الحوت، مطبعة الرشد، الرياض، ط:01.

ـــ مالك بن أنس، الموطأ،تحق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

ـــ محمد ابن سعد، الطبقات الكبرى، تح: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،1990.

ـــ محمد ابن يزيد ابن ماجه، سنن ابن ماجة، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي ، القاهرة.

ـــ محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تح: جماعة من العلماء، دار طوق النجاة، ط:01، بيروت، 1422ه.

ـــ مسلم، صحيح مسلم، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة، 1955م.

05 ـــ كتب الفقه والأصول:

أ ـــ الفقه الحنفي:

ـــ الأفغاني، شرح الكنز، مطبوعة الموسوعات، مصر،1322ه.

ـــ الخصاف أبو بكر، الوقف، مطبعة الأوقاف، ط: 01، مصر، 1904.

ـــ السرخسي، أصول السرخسي، تح: أبو الوفا الأفغاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1993.

ـــ السرخسي، المبسوط، دار الفكر، بيروت، لبنان، 2000.

ـــ السرخسي، شرح السير الكبير، الشركة الشرقية للإعلانات، مصر، 1970.

ـــ الشيباني، الأصل، تحقيق: محمد بوينوكالن، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 2012.

ـــ العيني، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:01 ، لبنان،2000.

ـــ الكاساني أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1406ه.

ـــ المرغيناني، الهداية، الطبعة الأميرية الكبرى، مصر،1318ه.

ـــ عبد الرحمن بن محمد، مجمع الأنهر، دار احياء التراث العربي، القاهرة.

ـــ محمد ابن عابدين، رد المحتار، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،1947.

ـــ يعقوب بن إبراهيم أبو يوسف، تح: طه عبد الرؤوف سعد، كتاب الخراج، المكتبة الأثرية للتراث، القاهرة.

ب ـــ الفقه المالكي:

ـــ أحمد بن غنيم نفراوي، الفواكه الدواني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،1997.

ـــ الدردير، الشرح الصغير، مطبعة عيسى البابي الحلبي، ط:01، القاهرة، 1972.

ـــ الدسوقي، حاشية الدسوقي، دار الفكر، د.ط، بيروت.

ـــ الرصاع التونسي، شرح حدود بن عرفة، بيروت، لبنان ،1992.

ـــ الصاوي المالكي، الصاوي على الشرح الصغير، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

ـــ القيرواني أبو سعيد، تح: محمد الأمين ولد الشيخ، تهذيب المدونة، دار البحوث للدراسات الإسلامية، ط:01 دبي، 2002م.

ـــ المنوفي، كفاية الطالب الرباني، تح: يوسف البقاعي، دار الفكر، بيروت، لبنان،1994.

ـــ علي بن خلف، تح: أحمد حمدي، كفاية الطالب، دار الفكر، بيروت، 1987.

ـــ مالك بن أنس، المدونة، تح: زكرياء عميرات، دار الكتب العلمية، ط:01، بيروت، 1994.

ـــ محمد الحطاب، مواهب الجليل، دار الفكر، بيروت، 1992.

ـــ محمد بن أحمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، د ط، القاهرة، 2004.

ـــ يوسف بن عبد الله ابن عبد البر، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار، تح: سالم محمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت،2000م.

ج ـــ الفقه الشافعي:

ـــ ابراهيم البيجوري، تحفة المزيد على جوهرة التوحيد، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424ه.

ـــ اسماعيل بن يحي أبو إبراهيم ، مختصر المزني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1990.

ـــ البيجرمي، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:01، لبنان.

ـــ الرافعي، الشرح الكبير، تح: علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2000.

ـــ الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، ط:02، لبنان، 1990.

ـــ جمال الدين الأسنوي، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، تح: محمد حسن هيتو، دار الرائد العربي، لبنان، 2002.

ـــ زكرياء الأنصاري، أسنى المطالب، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

ـــ محمد ابن المنذر، تح: الأنصاري، الإشراف، مكتبة مكة، ط:01، السعودية، 2004.

د ـــ الفقه الحنبلي:

ـــ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، دار الفكر، بيروت، لبنان،1993.

ـــ البهوتي، كشاف القناع، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.

ـــ تقي الدين أحمد ابن تيمية، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب: عبد الرحمان بن محمد بن قاسم، مكتبة المعارف، الرباط، المغرب.

ـــ عبد الله موفق الدين ابن قدامة، الشرح الكبير، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1983.

ـــ محمد ابن أبي بكر ابن القيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، تح: طه عبد الرؤوف سعد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1995.

ه ـــ الفقه الظاهري:

ـــ علي بن أحمد ابن حزم، المحلى، تح: عبد الغفار البنداري، دار الفكر، د ط، بيروت، لبنان، 1988.

و ـــ فقه عام:

ـــ أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولا ومنهجا، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1996.

ـــ القاسم أبو عبيد، الأموال، تح: خليل محمد هراس، دار الفكر، بيروت.

ـــ القواسمي، فقه الأقليات المسلمة في باب الأحوال الشخصية، دار النفائس، الأردن، 2014.

ـــ عبد الجليل القرنشاوي، دراسات في الشريعة الإسلامية، منشوارت جامعة بنغازي، ليبيا.

ـــ عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مطبعة الإستقامة، د.ط، القاهرة.

ـــ عبد المنعم فرج، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة.

ـــ عمر عبد المنعم سليم، الجامع في أحكام الطلاق وفقهه وأدلته، دار الضياء، مصر ،2000.

ـــ محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان،1998.

ـــ محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان،1982.

ـــ نظام ومجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، دار الفكر، بيروت، لبنان.

ـــ يوسف القرضاوي، من فقه الأقليات المسلمة، دار الشروق، القاهرة، 2001.

06 ــ كتب التفسير:

ــ الأندلسي أبو حيان، تح: صدقي جميل، البحر المحيط، دار الفكر، بيروت.

ــ الشوكاني، فتح القدير، دار ابن كثير، ط:01، بيروت، لبنان، 1994.

07 ــ كتب القانون:

ــ أحمد الغندور، الطلاق في الشريعة والقانون،دار المعارف، ط:01، مصر ،1967، ص 12.

ــ أحمد بخيت الغزالي، الطلاق الإنفرادي، دار النهضة العربية، بيروت، ط:01، لبنان، 2000.

ــ أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، دار هومه،ط:02، الجزائر،2007 .

ــ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،1999.

ــ حازم حسن جمعة، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة،1993.

ــ حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، دار هومة، الجزائر، 2004.

ــ حيدر إبراهيم وميلاد حنا، أزمة الأقليات في الوطن العربي، دار الفكر، ط1، دمشق ،2002.

ــ عامر الكسواني، موسوعة القانون الدولي الخاص، دار الثقافة، الأردن، 2010.

ــ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، 2003.

ــ عبد العزيز سرحان، الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان وحرياته الأساسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966.

ــ عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومه، ط2، الجزائر، ، 2009.

ــ عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار المعرفة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

ـــ عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام الأسرة والبيت المسلم، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:01.

ـــ علي علي سليمان، مذكرات في القانون الخاص الدولي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

ـــ كارتاشكين، الآليات العالمية والإقليمية لحماية الأقليات، الأمم المتحدة، 1999/05/05.

ـــ كافاري، القانون الدولي العام الإيجابي، إصدراتبيدون، ط: 03، باريس، فرنسا، 1973.

ـــ ماثيو بليسيات، مقدمة حول الأقليات الوطنية: تطور المفهوم وإشكاليات التعريف، مركز الدراسات الفرنسية في براغ.

ـــ محمد السعيد الدقاق، التنظيم الدولي، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة،1959.

ـــ محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون السرة الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003.

ـــ محمد جبر، المركز الدولي للأقليات في القانون الدوليالعام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.

ـــ محمد فرج السنهوري، القوانين المختارة من الفقه الإسلامي، القاهرة، مصر،1949.

ـــ مصطفي أبو زيد فهمي، النظرية العامة للقومية العربية، المكتب الشرقي للنشر والتوزيع، بيروت،1969.

ـــ وائل أحمد علام، حماية حقوق الأقليات في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ط2، مصر، 2001.

08 ـــ السياسة الشرعية:

ـــ عبد المجيد مطلوب، الإسلام والنظم الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة،1977.

ـــ عبد الوهاب الكيالي وآخرون، موسوعة السياسية، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، 1990.

ـــ عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية، دار الأنصار ، القاهرة، 1977.

09 ـــ كتب التاريخ:

ـــ أحمد سميح حسن إسماعيل، الاستيطان اليهودي في الجزائر،1919ـــ1962، دار الكتاب العربي، الجزائر،2009..

ـــ البخاري جمانة، فلسفة الثورة الجزائرية، دار الغرب للنشر، الجزائر،2005.

ـــ الطبري، تاريخ الطبري، تح: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار التراث، بيروت، لبنان، 1387ه.

ـــ بديعة الخرازي، تاريخ الكنيسة النصرانية في المغرب الأقصى، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط:01، المغرب، 2007 .

ـــ رشاد عبد الله الشامي، الشخصية اليهودية و الإسرائيلية و الروح العدوانية، عالم المعرفة، الكويت، 1986م.

ـــ رشيد أكشار، تاريخ الوثنية في المغرب وقوة تأثيرها على ممارسة المغاربة، هبة برس، المغرب، 2013.

ـــ ريموند شايندلين، اليهود في اسبانيا المسلمة، تر:كلوم عداس، مطبعة كريستيان فونو، الولايات المتحدة الأمريكية، 1995م.

ـــ سعدي بزيان، فرنسيون أحرار في ثورة نوفمبر1954،د.ط، دار نسيبان، الجزائر،2016.

ـــ صالح فركوس، تاريخ الجزائر من ما قبل التاريخ الى غاية الإستقلال، دار العلوم، الجزائر، 2005.

ـــ عبد الرحمان ابن خلدون، العبر، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، 2009.

ـــ عبد العزيز فيلالي، جرائم الجيش الفرنسي في مقاطعتي الجزائر وقسنطينة، 1830ـــ1850، دار الهدى ، الجزائر، 2012.

ـــ عدلي منقر يوس حنا، تاريخ الدولة القديمة، مطبعة الجندول،القاهرة،مصر،1971.

ـــ عطا أبو رية، اليهود في ليبيا وتونس و الجزائر، ايتراك للنشر و التوزيع، ط:01، مصر، 2005.

ـــ علي ابن أبي زرع الفاسي، الأنيس المطرب بروض القرطاس في أخبار ملوك المغرب وتاريخ مدينة فاس، دار الطباعة المدرية، أوبسالة، المغرب،1823.

ـــ علي الجزنائي ، جنى زهرة الأس في بناء مدينة فاس، تح: عبد الوهاب بن منصور، المطبعة الملكية، الرباط، المغرب، 1991.

ـــ علي سامي النشار، نشأة الدين، دار نشر الثقافة، الإسكندرية،1949.

ـــ عمار بوحوش، التاريخ السياسي للجزائر من البداية ولغاية 1962،ط1، دار الغرب الإسلامي، لبنان، 1997.

ـــ غوتيه، ماضي شمال إفريقيا، تر: هشام الحسيني ، مؤسسة تاوالت الثقافية، ليبيا، 2010.

ـــ فوزي سعد الله، يهود الجزائر ـــ هؤلاء المجهولون ـــ دار الأمة، الجزائر، 2004.

ـــ لوثروبسستودارد، تر: شكيب أرسلان، حاضر العلم الإسلام، دار الفكر، ط:04، بيروت، 1973.

ـــ محمد بدر، تاريخ القانون والنظم الاجتماعية، دار الفكر العربي ،القاهرة،1977.

ـــ محمد بيومي مهران، دراسات في تاريخ الشرق الأدنى القديم، دار المعرفة الجامعية،الإسكندرية ، مصر،1994.

ـــ مسعود كواتي، اليهود في المغرب الإسلامي من الفتح إلى سقوط دولة الموحدين، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر ،2000.

ـــ مولود قاسم، ردود الفعل الأولية داخلا وخارجا على غرة نوفمبر، دار الأمة، الجزائر،2007.

ـــ ناصر الدين سعيدوني، يهود الجزائر وموقفهم من الحركة الصهيونية، دار الثقافة، الجزائر، 1987.

10ـــ كتب علم الاجتماع والنفس:

ـــ أحمد الخشاب، الاجتماع الديني، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر،1970.

ـــ سعد الدين إبراهيم، الملل والنحل والاعراق، دار سعد الصباح، بيروت، لبنان، 1999.

ـــ سعد الدين إبراهيم، تأملات في مسألة الأقليات، دار سعد الصباح، بيروت، لبنان، 1992.

ـــ سلوان العبيدي، علم الاجتماع الديني، دار الرضوان، الأردن،2018.

ـــ سيريل بيرت، تر: سمير عبده، علم النفس الديني، دار الآفاق الجديدة، بيروت،1985.

ـــ علي محي الدين علي، الانسان والايمان، دار الاعتصام، القاهرة، 1993.

ـــ محمد أبو زهرة، العلاقات الدولية في الإسلام، دار الفكر العربي، القاهرة،1995.

ـــ محمد دراز، الدين، دار القلم، الكويت، 1390ه.

ـــ هاني سليمان الطعيمات، حقوق الانسان وحرياته الأساسية، دار الشروق، عمان.

11 ـــ النصوص القانونية والقررات القضائية:

أولا: الدساتير:

ـــ الدستور الجزائري 1963 الصادر بموجب مرسوم رقم 306/63، الجريدة الرسمية العدد 64 الصادر بتاريخ 1963/09/10.

ـــ الدستور الجزائري 1976 الصادر بموجب مرسوم رقم 97/76، الجريدة الرسمية العدد 94 الصادر بتاريخ 1976/11/24.

ـــ الدستور الجزائري 1989 الصادر بموجب مرسوم رقم 18/89، الجريدة الرسمية العدد 9 الصادر بتاريخ 1989/03/01.

ـــ الدستور الجزائري لعام 1996 الصادر بموجب مرسوم رقم 438/96 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، بعد الاستفتاء الشعبي في 28 نوفمبر 1996، ونُشر في الجريدة الرسمية رقم 76 بتاريخ 8 ديسمبر 1996.

ـــ الدستور الجزائري 2016 الصادر بموجب مرسوم رقم 01/16، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادر بتاريخ 2016/03/07..

ـــ الدستور الجزائري لعام 2020، الذي يمثل تعديلاً دستورياً هاماً، تم نشره بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، وصدر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية (العدد 82) في نفس التاريخ .

ثانيا: القوانين:

قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

قانون الأسرة الجزائري الصادر بالأمر رقم 11-84المؤرخ في 9 يونيو 1984 .

القانون 10/05 المؤرخ في 26 يونيو 2005، المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 44، 2005.

القانون، 8ـــ11،المؤرخ في الأربعاء 21جمادى الثاني عام 1424ه الموافق ل25 يونيو 2008، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، الجريدة الرسمية، العدد 36 الصادر في 02 يوليو سنة 2008.

ثالثا: القرارات:

ـــ القرار رقم: 46546،الصادر بتاريخ: 1988/11/21، العدد:02، ص60، قضية: ب،ش،م ضد ب،ط .

ـــ القرار رقم: 52221، المحكمة العليا، غ.أ.ش، 13/ 03/ 1989 المجلة القضائية، العدد4، 1993.

ـــ القرار رقم: 63219، الصادر بتاريخ: 1990/10/17، المجلة القضائية، العدد:02، ص79، قضية ف.ش ،َ ضد، ك.ف.

ـــ القرار رقم:1028961، الصادر في2016/12/07، قضية النائب العام لدى مجلس قضاء سكيكدة ضدع، س و ك ،ي.

12 ـــ المقالات والمذكرات:

ـــ إبراهيم القادري، المرابطون وسياسة التسامح مع نصارى الأندلس، مجلة دراسات أندلسية، عدد: 10،تونس،1994.

ـــ الحمدي أحمد، متصوفة بلدان الساحل الافريقي وموضوع الولي والولاية، مجلة الحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، عدد16، 2012.

ـــ بلعبور عبد الكريم، محاضرات في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، 2005/2004، الجزائر.

ـــ خالد حسين العتري، حماية الأقليات في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،2001.

ـــ دربة أمين، تنازع القوانين في قضايا الزواج وانحلاله بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد4، جانفي2011 .

ـــ صلاح الدين العامري، قراءة تتمثل بعض المسلمين القدامى لتعدد الظاهرة الدينية، مجلة الكلمة، تصدر عن منتدى الكلمة للدراسات والأبحاث، عدد66، 2011.

ـــ عبد الكريم بوصفصاف وآخرون، القيم الفكرية والإنسانية لثورة التحرير الجزائرية، منشورات مخبر االدراسات التاريخية، جامعة قسنطينة، الجزائر،2003.

ـــ عبد المجيد بن عدة، الخطاب النهضوي في الجزائر،1925ـــ1945،أطروحة دكتوراه، قسم التاريخ، جامعة الجزائر،2004 ـــ2005.

ـــ كمال محمد جاه الله،الحراك التنصيري في الأقاليم الافريقية، مجلة قراءات افريقية، المنتدى الإسلامي، بريطانيا، عدد: 10،2011.

ـــ كمال خميسي سعدي، النشاط الإجتماعي ليهود بوسعادة خلال فترة الثلاثينات من القرن 20م مظاهر وأبعاد، مجلة المعارف للبحوث والدراسات التاريخية عدد:14، جامعة الوادي، الجزائر.

ـــ محمد إسماعيل علي سيد، مدى مشروعية السيادة الإسرائيلية في فلسطين، رسالة دكتواره، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،1974.

ـــ نصر الدين لعوج، الأسس الايديولوجيية والأبعاد الحضارة للثورة الجزائرية،1954 ـــ1962،أطروحة دكتوراه، قسم التاريخ، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس،2012ـــ2013.

ـــ وحيد رأفت، القانون الدولي وحقوق الانسان، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد: 33، القاهرة ،1977.

الفهارس

فهرس الآيات

صدر الآية	السورة والآية	ال صفحة
﴿ مَّا يَوَدُّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَلَا الْمُشْرِكِينَ أَن يُنَزَّلَ عَلَيْكُم مِّنْ خَيْرٍ مِّن رَّبِّكُمْ ۗ ﴾	[البقرة:105]	78
﴿وَآتَى الْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ﴾	[البقرة:177]	156
وقال تعالى: ﴿ كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ ..﴾	[البقرة:213]	50
﴿ وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ۗ ﴾	[البقرة:221]	77، 80
﴿ ۗوَلَاتُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ۗ ﴾	[البقرة:221]	87
﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾	[البقرة:226]	104
﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾	[البقرة:228]	106

﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ...﴾	[البقرة:2 28]	14
﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ كِسْوَتُهُنَّ وَرِزْقُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾	[البقرة:2 33]	1 22
﴿لَا إِكْرَاهَ فِى ٱلدِّينِ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشْدُ مِنَ ٱلْغَىِّ ﴾	[البقرة: 256]	16 51،
﴿إِن تُبْدُواْ ٱلصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾	[البقرة: 271]	1 56
﴿ إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الإِسْلامُ ﴾	[آل عمران: 19]	25
﴿ قُلْ آمَنَّا بِاللَّهِ وَمَا أُنزِلَ عَلَيْنَا وَمَا أُنزِلَ عَلَىٰ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ وَالْأَسْبَاطِ ... ﴾	[آل عمران: 84 ، 85]	50
﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا ...﴾	[سورة النساء: 1]	52
﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ ﴾	[النساء:0 3]	98
﴿ وَمَنْ أَحْسَنُ دِينًا مِمَّنْ أَسْلَمَ وَجْهَهُ لِلَّهِ وَهُوَ مُحْسِنٌ وَاتَّبَعَ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا وَاتَّخَذَ اللَّهُ إِبْرَاهِيمَ خَلِيلًا ﴾	[النساء: 125]	25
﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾	[النساء:1 41]	93 96 ،

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾	[المائدة: 1]	55
﴿ الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ ۖ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ ...﴾	[المائدة:0 5]	75 ،78 ، 98
﴿ فَاحْكُم بَيْنَهُم أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُم ﴾	[المائدة:4 2]	10 8
﴿ وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ ...﴾	[المائدة:4 8]	50
﴿وَاذْكُرُوا إِذْ كُنتُمْ قَلِيلًا فَكَثَّرَكُمْ﴾	[الأعراف :87]	13
﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾	[الأنفال: 73]	95 ، 128
﴿ فَإِذَاٱنسَلَخَ ٱلأَشهُرُ ٱلحُرُمُ فَٱقتُلُواْ ٱلمُشرِكِينَ حَيثُ وَجَدتُّمُوهُم﴾	[التوبة: 5]	66
﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُواْ ٱلْمَسْجِدَٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا﴾	[التوبة:2 8]	60
﴿ قَاتِلُواٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُ ...﴾	[التوبة: 29]	65 ، 67

77	[التوبة:30]	﴿ وَقَالَتِ الْيَهُودُ عُزَيْرٌ ابْنُ اللَّهِ وَقَالَتِ النَّصَارَى الْمَسِيحُ ابْنُ اللَّهِ ...﴾
52	[سورة الإسراء: 70]	﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾
59	[الكهف: 29]	﴿ وَقُلِ الْحَقُّ مِن رَّبِّكُمْ فَمَن شَاءَ فَلْيُؤْمِن وَمَن شَاءَ فَلْيَكْفُرْ﴾
45	[الحج: 17]	﴿ إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِئِينَ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا ...﴾
61	[النور:36]	﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ﴾
50	[العنكبوت: 46]	﴿ وَلَاتُجَادِلُوا أَهْلَ الْكِتَابِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِلَّا الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْهُمْ .....﴾
138 13	[الأحزاب:06]	﴿ إِلَّا أَن تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُم مَّعْرُوفًا ۚ كَانَ ذَٰلِكَ فِي الْكِتَابِ مَسْطُورًا﴾
25	[غافر: 26]	﴿ وَقَالَ فِرْعَوْنُ ذَرُونِي أَقْتُلْ مُوسَى وَلْيَدْعُ رَبَّهُ إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُبَدِّلَ دِينَكُمْ ﴾

﴿ اللَّهُ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ قَرَارًا وَالسَّمَاءَ بِنَاءً وَصَوَّرَكُمْ فَأَحْسَنَ صُوَرَكُمْ ....﴾	[غافر: 64]	52
:﴿هُوَ الَّذِي أَرْسَلَ رَسُولَهُ بِالْهُدَى وَدِينِ الْحَقِّ لِيُظْهِرَهُ عَلَى الدِّينِ كُلِّهِ وَكَفَى بِاللَّهِ شَهِيدًا ﴾	[الفتح: 28]	25
﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ...﴾	[الحجرات: 13]	52
﴿ لا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾	[المجادلة: 22]	180
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِمْ بِالْمَوَدَّةِ ﴾	[الممتحنة: 01]	180
﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾	[الممتحنة: 8]	55 ،138، 157
﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾	[الممتحنة: 10]	77 ، 78
﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ ۖ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ۖ ﴾	[الممتحنة: 10]	87
﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾	[الطلاق: 02]	97

﴿ لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنفَكِّينَ حَتَّىٰ تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ﴾	[البينة:0 1]	78
﴿ لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ ﴾	[الكافرون: 6]	25
﴿ وامرأته حمالة الحطب ﴾	[المسد:0 4]	82

فهرس الأحاديث

الحديث	الصفحة
« اختر إحداهما »،	83

«إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال: الإسلام، أو الجزية، أو القتال، فإن أجابوك للجزية فاقبل منهم وكف عنهم »	66
«اطلبوه واقتلوه»	66
«اقعد ناحية، وقال لها: اقعدي ناحية، ثم أقعد الصبية بينهما، وقال: ادعوها. فمالت الصبية إلى أمها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : اللهم اهدها، فمالت الصبية إلى أبيها، فأخذها»	120
«الإسلام يزيد ولا ينقص »	67، 130
«الإسلام يعلو ولا يعلى عليه».	88، 130
« إن الله حرم المشركات على المؤمنين، ولا أعلم شيئا من الإشراك أعظم من أن تقول ربها عيسى، وهو عبد من عباد الله»	81
«أنا أكرم من وفى بذمته »	41
«إنما يلبس هذا من لا خلاق له في الآخرة»	159
«كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم، وكل قسم أدركه الإسلام فهو على قسم الإسلام»	133

«كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته يوم القيامة»	62
«لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل »	97
«لا نكاح إلا بشهود »	98
«لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث ... وذكر منها كفر بعد إيمان »	131
«لا يقتل مسلم بكافر »	58
«ليس منا من دعا إلى عصبية، وليس منا من قاتل على عصبية، وليس منا من مات على عصبية »	53
«ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه »	55
«من أسلم على شيء فهو له »	133
«من قتل معاهدا لم يرح رائحة الجنة، وإن ريحها ليوجد من مسيرة أربعين عاما ».	58
«من لكعب بن الأشرف؟ فإنه قد آذى الله ورسوله »	63

«نتزوج نساء أهل الكتاب ولا يتزوجون نساءنا»	76
«نعم،صليأمك »	159
«هو عليها صدقة، ولنا هدية»	155
« ولا يؤخذ رجل منهم بظلم آخر، وعلى ما في هذه الصحيفة جوار الله وذمة محمد النبي رسول الله حتى يأتي الله بأمره ما نصحوا وأصلحوا فيما عليهم غير منقلبين بظلم »	55
« ولدت من نكاح لا من سفاح »	82
« يا أيُّها الناسُ إنَّ ربَّكمْ واحِدٌ ألا لا فضلَ لِعربِيٍّ على عجَمِيٍّ ولا لِعجَمِيٍّ على عربِيٍّ ولا لأحمرَ على أسْودَ ولا لأسودَ على أحمرَ إلَّا بالتَّقوَى إنَّ أكرَمكمْ عند اللهِ أتْقاكُمْ »	16
« يا نساء المسلمات لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسنشاة»	157
«ألا من ظلم ذميا أو معاهدا أو تنقصه حقه، أو كلفه فوق طاقته، أو أخذ منه شيئا بغير طيب نفس منه، فأنا حجيجه يوم القيامة»	61

«فأبشروا وأملوا ما يسركم، فو الله ما الفقر أخشى عليكم، ولكني أخشى عليكم أن تبسط عليكم الدنيا كما بسطت على من كان قبلكم، فتنافسوها كما تنافسوها، وتهلككم كما أهلكتهم»	65
«لا يتوارث أهل ملتين شتى»	128، 129
«لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم»	128، 129

فهرس المواضيع

الشكر

الإهداء

الملخص

مقدمة.....01

الباب الأول: التأصيل النظري للأقليات الدينية.....10

الفصل الأول: المفهوم والتطور التاريخي للأقليات الدينية.....12

المبحث الأول: مفهوم الأقليات الدينية.....12

المطلب الأول: مفهوم الأقليات وتصنيفها.....12

الفرع الأول: المفهوم اللغوي للأقليات.....13

أولا: المفهوم اللغوي لـــ"الأقليات".....13

ثانيا:المفهوم اللغوي لـــ"الدينية".....13

الفرع الثاني: المفهوم الإصطلاحي للأقليات.....14

أولا: باعتبار مفردتيه.....14

1-الأقليات.....14

أ-الأقليات في علم الاجتماع.....14

ب ـــ الأقليات في الموسوعات العالمية.....14

ج ـــ الأقليات في الشريعة الإسلامية.....15

د- تعريف نصوص الاتفاقيات الدولية.....16

و ـــ تعريف القضاء الدولي.....16

2- تعريف الدين اصطلاحا.....17
أ-عند مفكري الغرب.....17
ب ـــ مفهوم الدين في الاصطلاح الشرعي.....21
ثانيا:تعريف الاقليات الدينية باعتبار العلمية.....23
المطلب الثاني: تصنيف الأقليات.....23
الفرع الأول: تصنيف الأقليات.....24
أولا: الأقلية الدينية.....24
ثانيا: الأقلية اللغوية.....24
ثالثا: الأقلية القومية.....24
رابعا: الأقلية العرقية.....24
خامسا: الأقلية الإثنية.....25
سادسا: تصنيفها على أساس جغرافي.....25
أولا: الأقليات المتفرقة.....25
ثانيا: الأقلية المتمركزة.....25
ثالثا: الأقلية المنتشرة.....25
الفرع الثاني: معايير التصنيف.....25
أ- العدد.....25
ب- غياب الهيمنة.....26
ج- التميز في الهوية.....26
المبحث الثاني: التطور التاريخي للأقليات الدينية.....26

المطلب الأول: تاريخ الأقليات وحقوقها في العصور القديمة والحديثة.....27
الفرع الأول: الأقليات في العصور القديمة.....27
أولا: الدولة المصرية القديمة.....28
ثانيا: الدول البابلية والسومرية والآشورية والفينيقية وأوروبا.....28
الفرع الثاني: الأقليات في العصور الحديثة.....29
أولا: الأقليات بعد الحرب العالمية الأولى.....29
ثانيا: المعاهدات والاتفاقيات المبرمة في العصور الحديثة.....30
أ ـــ معاهدة النمسا والإمبراطورية العثمانية (1615)..... 30
ب ـــ معاهدة وستفاليا (15 مايو 1648) 30
ج ـــ بروتوكول لندن (1931)..... 30
د ـــ معاهدة باريس (31 مارس 1856) 30
ه ـــ معاهدة برلين 1995.....31
ثالثا: الأقليات في عهد عصبة الأمم.....31
1ـــ الحق في الحياة 31
2ـــ حرية العقيدة.....31
3ـــ حرية استخدام اللغة.....32
رابعا: الأقليات بعد تأسيس هيئة الأمم المتحدة.....32
1ـــ إنشاء قسم لحقوق الإنسان داخل الأمانة العامة للأمم المتحدة.....32
2ـــ تأسيس لجنة حقوق الإنسان.....32
3ـــ إبرام معاهدات دولية.....32

4ـــ إصدار وثائق واتفاقيات دولية لمكافحة التمييز.....32
المطلب الثاني: تاريخ الأقليات الدينية في الجزائر.....33
الفرع الأول: تاريخ النصرانية في الجزائر.....33
أولا: النصرانية قبل الفتح الإسلامي.....33
ثانيا: النصرانية بعد الفتح الإسلامي.....34
أـــ النصرانية في فترة الأدارسة والمرابطين.....34
ب ـــ النصرانية في فترة الموحدين.....35
ثالثا: النصرانية في فترة الاحتلال الفرنسي.....35
رابعا: موقف النصارى من ثورة التحرير.....36
الفرع الثاني: تاريخ اليهودية في الجزائر.....37
أولا: التواجد الأولي لليهود في المغرب.....38
ثانيا: اليهود بعد الفتح الإسلامي.....38
ثالثا: اليهود زمن الدولة العثمانية.....39
1 ـــ طائفة الطوشافيم.....39
2 ـــ طائفة الميغورشيم.....39
3 ـــ طائفة يهود ليفورن.....39
رابعا: اليهود بعد الاحتلال الفرنسي.....40
خامسا: اليهود أثناء وبعد الثورة التحريرية.....40
الفرع الثالث: المجوسية والوثنية في تاريخ الجزائر.....42
أولا: المجوسية في تاريخ الجزائر.....42

ثانيا: الوثنية في تاريخ الجزائر.....43

المطلب الثالث: الأقليات الدينية زمن النبوة والخلافة الراشدة.....44

الفرع الأول: صحيفة المدينة.....45

أولا: مفهوم صحيفة المدينة.....45

ثانيا: مبادئ ومضمون صحيفة المدينة.....45

ثالثا: أسس التعامل مع اليهود من خلال الصحيفة.....46

الفرع الثاني: عهد نجران.....48

أولا: الحرية في العقيدة وحسن الحوار.....48

ثانيا: الحرية في تزويجهم والزواج منهم.....49

ثالثا: العدل والمساواة والتكافل بين المسلمين والنصارى.....49

الفرع الثالث: العهدة العمرية.....50

أولا: فتح بيت المقدس وشروط الاتفاق.....50

ثانيا: نص الوثيقة وأهميته.....51

الفصل الثاني:المبادئ العامة للأقليات الدينية وإطارها الحقوقي.....54

المبحث الأول: المبادئ العامة للأقليات الدينية.....54

المطلب الأول: المبادئ الشرعية العامة للأقليات الدينية وواقعها العملي في الفقه الإسلامي.

.....55

المطلب الأول: المبادئ الشرعية العامة.....50

الفرع الأول: مبدأ التسامح بين الأديان وأن أصلها واحد.....55

أولا: مبدأ التسامح بين الأديان وأن أصلها واحد.....55

ثانيا: مبدأ الأخوة الإنسانية وتكريم الآدمي.....57
الفرع الثاني: الواقع العملي للأقليات الدينية في الفقه الإسلامي.....58
أولا: أهل الذمة.....59
1- مفهوم أهل الذمة لغة واصطلاحا.....59
أ- مفهوم الذمة لغة.....59
ب- مفهوم أهل الذمة شرعا.....59
2- التعامل الشرعي مع أهل الذمة.....59
أ- الإحسان في المعاملة.....60
ب ـــ الوفاء بالعقود مع أهل الذمة.....60
ج ـــ حماية ممارسة الشعائر الدينية.....60
المطلب الثاني: المبادئ القانونية العامة للأقليات الدينية.....61
الفرع الأول: مبدأ الأخوة الإنسانية.....61
الفرع الثاني: مبدأ المساواة بين جميع البشر أمام القانون.....63
المبحث الثاني: الإطار الحقوقي للأقليات الدينية.....66
المطلب الأول: حقوق وواجبات الأقليات الدينية في الشريعة الإسلامية.....66
الفرع الأول: حقوق الأقليات الدينية في الشريعة الإسلامية.....67
أولا: حق الحماية.....67
ثانيا: الحق في حرية التدين.....68
ثالثا: الحق في الإقامة في بلاد الإسلام وحرية التنقل.....69

1ـــ الدخول للحرم المكي وللمسجد الحرام.....69

2 ـــ الدخول للمساجد عموما دون المسجد الحرام.....70

رابعا: تحريم ظلمهم والرفق بضعيفهم.....70

الفرع الثاني: واجبات الأقليات الدينية في الشريعة الإسلامية.....71

أولا: احترام مقدسات الإسلام وضبط ممارسة الشعائر.....71

1 ـــ احترام مقدسات الإسلام.....71

2 ـــ ضبط ممارسة الشعائر.....72

ثانيا: الجزية.....73

1 ـــ مفهومها ومشروعيتها.....73

2 ـــ آراء الفقهاء في أخذ الجزية من غير أهل الكتاب.....74

3 ـــ الحكمة من أخذ الجزية.....75

المطلب الثاني: الحرية الدينية للأقليات الدينية وواجباتهم في القانون الجزائري.....76

الفرع الأول: الحرية الدينية من خلال الدساتير الجزائرية.....76

أولا: الحرية الدينية من خلال دستور 1963.....76

ثانيا: الحرية الدينية من خلال دستور1976.....77

ثالثا: الحرية الدينية من خلال دستور1989.....77

رابعا: الحرية الدينية من خلال دستور 1996.....78

خامسا: الحرية الدينية من خلال دستور 2016.....78

سادسا: الحرية الدينية من خلال دستور 2020.....79

الفرع الثاني: واجبات الأقليات الدينية في القانون الجزائري.....80

أولا: ضبط ممارسة الشعائر الدينية واحترام الإسلام في ظل القانون الجزائري.....80

ثانيا: الولاء والانتماء للدولة الجزائرية.....82

ثالثا: المشاركة وتحمل المسؤولية.....82

الباب الثاني: أحكام الأقليات الدينية في مجال الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....85

الفصل الأول: أحكام الأقليات الدينية في باب الزواج وانحلاله في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....87

المبحث الأول: أحكام الأقليات الدينية في باب الزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....88

المطلب الأول: أحكام الأقليات الدينية في باب الزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....89

الفرع الأول: مفهوم الزواج.....89

1- الزواج لغة.....89

2 ــ الزواج في الاصطلاح الشرعي.....89

ثانيا: مفهوم الزواج في قانون الأسرة الجزائري.....90

الفرع الثاني: زواج المسلمين بالأقليات الدينية وزواجهم في ما بينهم 91

أولا: حكم الزواج بالكتابية.....91

01 ــ الرأي القائل بجواز الزواج من الكتابية مطلقا.....91

ــ أدلتهم من الكتاب.....91

ــ أدلتهم من السنة.....92

ــ الإجماع.....92

ـــ الرأي القائل بعدم جواز الزواج من الكتابية مطلقا.....92

ـــ أدلتهم من الكتاب.....93

ـــ أدلتهم من الأثر.....93

03 ـــ مناقشة الرأيين السابقين والترجيح بينهما.....93

أ ـــ ضابط الإحصان.....94

ب ـــ أن تكون الزوجة فعليا من أهل الكتاب.....95

ج ـــ الزواج من الكتابية ضمن إطار عقد الزواج الشرعي.....95

أ ـــ حق الكتابية في المهر.....95

ب ـــ نية بناء أسرة مستقرة.....95

ج ـــ الابتعاد عن السفاح والمخادنة.....95

ثانيا: حكم زواج المسلم بغير الكتابية.....96

01 ـــ من القرآن الكريم.....96

02 ـــ الإجماع الفقهي.....96

03 ـــ المعقول.....96

ثالثا: حكم زواج الأقليات الدينية في ما بينهم.....97

01 ـــ أنكحة غير المسلمين الصحيحة عند المسلمين..... 97

02 ـــ أنكحة غير المسلمين الفاسدة عند المسلمين.....98

الفرع الثالث: الزواج المختلط في القانون الجزائري.....99

أولا: الإجراءات التنظيمية لتنظيم الزواج المختلط.....100

ثانيا: وجوب الرخصة قبل ابرام الزواج المختلط.....100

ثالثا: زواج المسلم بغير المسلمة في قانون الأسرة الجزائري.....101

الفرع الرابع: زواج المسلمة بغير المسلم في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.....101

أولا: زواج المسلمة بغير المسلم في الفقه الإسلامي.....101

01 ــ من الكتاب.....102

02 ــ من السنة.....102

03 ــ المعقول.....102

ثانيا: زواج المسلمة بغير المسلم في قانون الأسرة الجزائري.....103

01 ــ منع زواج المسلمة بغير المسلم في قانون الأسرة الجزائري.....103

02 ــ أسباب منع المشرع الجزائري لزواج المسلمة من غير المسلم.....103

ثالثا: زواج الأجانب في الجزائر والجزائريين في الخارج.....104

01 ــ زواج الأجانب في الجزائر.....104

02 ــ زواج الجزائريين في الخارج.....104

03 ــ إلزامية إثبات الإسلام للزواج من الجزائرية.....105

المطلب الثاني: أحكام الولاية والإشهاد في الزواج عند اختلاف الدين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري..... 106

الفرع الأول: أحكام الولاية في الزواج عند اختلاف الدين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.....107

أولا: ولاية الكافر على المسلمة في الفقه الإسلامي.....107

01 ــ من الكتاب.....107

02 ــ من السنة.....108

ثانيا: ولاية المسلم على الكافرة في الفقه الإسلامي.....108

ثالثا: ولاية الكتابي على موليته حال زواجها من مسلم في الفقه الإسلامي.....109

رابعا: الولاية في الزواج عند اختلاف الدين في قانون الأسرة الجزائري.....110

الفرع الثاني: أحكام الإشهاد في الزواج عند اختلاف الدين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.....110

أولا: الشهادة مع اختلاف الدين حال عقد نكاح المسلم بالمسلمة أو الكتابية في الفقه الإسلامي..... ..111

ثانيا: انعقاد النكاح مع الشاهد الكتابي في الفقه الإسلامي.....111

ثالثا: مناقشة أدلة القول الثاني والترجيح.....112

رابعا: الإشهاد في الزواج عند اختلاف الدين في قانون الأسرة الجزائري.....113

المبحث الثاني: أحكام الأقليات الدينية في باب انحلال الزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....114

المطلب الأول: أحكام انحلال الزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....114

الفرع الأول: مفهوم الطلاق والحكمة من مشروعيته.....115

أولا: مفهوم الطلاق في اللغة والاصطلاح الشرعي.....115

01 ــ مفهوم الطلاق في اللغة.....115

2- مفهوم الطلاق في الاصطلاح الشرعي.....115

أ ــ عند الحنفية.....115

ب ــ عند المالكية.....115

ج ــ عند الشافعية.....116

د ــ عند الحنابلة.....116

ثانيا: مفهوم الطلاق في قانون الأسرة الجزائري.....116

ثالثا: الحكمة من مشروعية الطلاق.....116

الفرع الثاني: أحكام مسائل طلاق الأقليات الدينية في الفقه الإسلامي.....117

أولا: انحلال الزواج بين المسلم والكتابية.....117

1- طلاق المسلم للكتابية.....117

02 ــ خلع الكتابية من المسلم.....118

03 ــ الظهار والإيلاء من الزوجة الكتابية.....118

04 ــ ثبوت اللعان بين المسلم وزوجته الكتابية.....119

05 ــ الطلاق البدعي للكتابية.....119

ثانيا: طلاق غير المسلمين في بلاد الإسلام.....119

ثالثا: عدة الكتابية المطلقة من المسلم.....120

الفرع الثالث: انحلال الزواج المختلط في القانون الجزائري.....121

أولا: طرق انحلال الزواج في القانون الجزائري.....121

1- الطلاق بإرادة الزوج المنفردة.....121

02- الطلاق بالتراضي.....121

03- التطليق بناءا على طلب الزوجة.....122

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج المختلط في القانون الجزائري.....123

الفرع الرابع انحلال الزواج حال اسلام أحد الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.....125

أولا: انحلال الزواج حال اسلام أحد الزوجين في الفقه الإسلامي.....125

01 ــ آراء الفقهاء حول تأثير إسلام أحد الزوجين.....125

02 ــ الترجيح بين الأقوال الخمسة.....127

ثانيا: انحلال الزواج حال اسلام أحد الزوجين في قانون الأسرة الجزائري.....128

الفرع الخامس: انحلال الزواج حال ردة أحد الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.....128

أولا: انحلال الزواج حال ردة أحد الزوجين في الفقه الإسلامي.....128

1- أثر ارتداد أحد الزوجين قبل الدخول في الفقه الإسلامي.....128

أ ـــ الخلاف الفقهي حول الردة قبل الدخول.....128

ب ـــ الترجيح بين الرأيين السابقين.....129

2- أثر ارتداد أحد الزوجين بعد الدخول في الفقه الإسلامي.....130

أ ـــ الخلاف الفقهي حول الردة بعد الدخول.....130

ب ـــ الترجيح بين الرأيين السابقين.....131

ثانيا: انحلال الزواج حال ردة أحد الزوجين في قانون الأسرة الجزائري.....131

المطلب الثاني: أثر انحلال الزواج المختلط في ممارسة الحضانة والنفقة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.....131

الفرع الأول: مفهوم الحضانة.....132

أولا: مفهوم الحضانة في اللغة.....132

ثانيا: مفهوم الحضانة في الفقه الإسلامي.....132

ثالثا: مفهوم الحضانة في القانون الجزائري.....132

الفرع الثاني: حضانة الأم غير المسلمة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.....132

أولا: حضانة الأم غير المسلمة في الفقه الإسلامي.....133

ثانيا: حضانة الأم غير المسلمة في قانون الأسرة الجزائري.....133

الفرع الثالث: أحكام نفقة المطلقة غير المسلمة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.....134

أولا: مفهوم النفقة.....134

01ـــ مفهوم النفقة لغة.....134

02ـــ مفهوم النفقة فقهيا.....134

ثانيا: نفقة المطلقة غير المسلمة في الفقه الإسلامي.....134

ثالثا: نفقة المطلقة غير المسلمة في قانون الأسرة الجزائري.....136

الفصل الثاني: أحكام الأقليات الدينية في باب الميراث والتبرعات في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....138

المبحث الأول: أحكام الأقليات الدينية في باب الميراث في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....138

المطلب الأول: أحكام الأقليات الدينية في باب الميراث في الفقه الإسلامي..... 138

الفرع الأول: مفهوم الميراث.....139

أولا: مفهوم الميراث لغة.....139

ثانيا: مفهوم الميراث في الاصطلاح الشرعي.....139

الفرع الثاني: أحكام المسائل الفقهية للأقليات الدينية في باب الميراث.....139

أولا: مسألة التوارث بين الأقليات غير المسلمة في ما بينهم.....139

ثانيا: مسألة الميراث بين المسلم وغير المسلم.....140

01 ـــ الرأي القائل بالمنع.....141

02 ـــ الرأي القائل بالجواز.....141

03 ــ مناقشة الرأي الثاني والترجيح.....142

ثالثا: مسألة ميراث المرتد. 142

01 ــ ميراث المرتد من غيره.....142

02 ــ ميراث الغير من المرتد.....142

أ ــ الحنفية.....143

ب ــ الجمهور.....143

رابعا: مسألة تحديد الوقت المعتبر لأثر اختلاف الدين.....143

المطلب الثاني: أحكام الأقليات الدينية في باب الميراث في القانون الجزائري.....144

الفرع الأول: تكييف الميراث بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية.....145

أولا: الميراث ضمن فكرة الأحوال الشخصية.....146

ثانيا: الميراث ضمن فكرة الأحوال العينية.....146

ثالثا: موقف المشرّع الجزائري.....146

الفرع الثاني: الخلاف الفقهي حول القانون الواجب التطبيق على الميراث في الزواج المختلط وموقف المشرع الجزائري من ذلك.....147

أولا: الاتجاهات الفقهية بشأن تحديد القانون الواجب تطبيقه على الميراث الناتج عن الزواج المختلط.....147

ثانيا: موقف المشرّع الجزائري من القانون الواجب تطبيقه على الميراث في الزواج المختلط.....149

الفرع الثالث: الميراث عند اختلاف الدين في القانون الجزائري.....151

المبحث الثاني: أحكام الأقليات الدينية في باب التبرعات في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....152

المطلب الأول: أحكام الأقليات الدينية في باب الوصية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.... 152
الفرع الأول: مفهوم الوصية.....153
أولا: مفهوم الوصية في اللغة.....153
ثانيا: مفهوم الوصية في الإصطلاح الشرعي.....153
01 ــ مفهوم الوصية عند فقهاء الحنفية.....153
02 ــ مفهوم الوصية عند فقهاء المالكية.....154
03 ــ مفهوم الوصية عند فقهاء الشافعية.....154
04 ــ مفهوم الوصية عند فقهاء الحنابلة.....154
ثالثا: مفهوم الوصية في القانون الجزائري.....154
الفرع الثاني: أحكام المسائل الفقهية للأقليات الدينية في باب الوصية.....155
أولا: الوصية بين المسلم وغير المسلم.....155
01 ــ جواز وصية غير المسلم للمسلم.....155
02 ــ وصية المسلم لغير المسلم.....155
03 ــ وصية المسلم للحربي.....156
04 ــ وصية المرتد والوصية.....157
أ ــ وصية المرتد.....157
ب ــ مسألة الوصية للمرتد.....157
ثانيا: وصايا الأقليات الدينية في القربات.....158
1- وصايا الأقليات الدينية في القربات حسب مذهب الحنفية.....158
أ ــ الوصية لجهة تعد قربة في الإسلام وفي ديانة الذمي.....158

ب ـــ الوصية لجهة تعد معصية في الإسلام وفي معتقد الذمي.....158

ج ـــ الوصية لجهة تعد قربة في الإسلام وليست كذلك في دين الذمي.....158

د ـــ الوصية لجهة تعد قربة في ديانة الذمي وليست كذلك في الشريعة الإسلامية.....159

ثانيا: وصايا الأقليات الدينية في القربات حسب المذاهب الأخرى.....159

الفرع الثالث: أحكام الوصية في القانون الجزائري وموقفه من الوصية حال اختلاف الدين. 160

أولا: الجانب الشكلي للوصية في القانون الجزائري.....160

ثانيا: الجانب الموضوعي للوصية في القانون الجزائري.....161

ثالثا: الوصية عند اختلاف الدين في القانون الجزائري.....162

المطلب الثاني: أحكام الأقليات الدينية في باب الوقف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

.....146

المطلب الأول: أحكام الأقليات الدينية في باب الوقف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....162

الفرع الأول: مفهوم الوقف.....162

أولا: المعنى اللغوي للوقف.....163

ثانيا: مفهوم الوقف في الفقه الإسلامي.....163

01 ـــ مفهوم الوقف عند الحنفية.....163

02 ـــ مفهوم الوقف عند المالكية.....163

03 ـــ مفهوم الوقف عند الشافعية والحنابلة.....163

ثالثا: مفهوم الوقف في القانون الجزائري.....164

الفرع الثاني: الوقف بين الأقليات الدينية والوقف عليهم في الفقه الإسلامي.....164

أولا: مذهب الحنفية في وقف الذميين والوقف عليهم.....164

01 ــ وقف الذميين والوقف عليهم.....164
02 ــ وقف الدهري أو الملحد.....165
ثانيا: مذهب غير الحنفية في وقف الذميين والوقف عليهم.....166
ثالثا: وقف المستأمن.....167
الفرع الثالث: أحكام الوقف في القانون الجزائري.....168
أولا: قاعدة الإسناد الخاصة بالوقف.....168
ثانيا: تحديد القانون الواجب التطبيق على شكل الوقف.....169
ثالثا: الوقف عند اختلاف الدين في القانون الجزائري.....169
المطلب الثالث: أحكام الأقليات الدينية في باب الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري...170
الفرع الأول: مفهوم الهبة.....170
أولا: مفهوم الهبة في اللغة.....170
ثانيا: مفهوم الهبة في اصطلاح الفقه الإسلامي.....170
ثالثا: مفهوم الهبة في القانون الجزائري.....171
رابعا: مشروعية الهبة.....171
الفرع الثاني: أحكام المسائل الفقهية للأقليات الدينية في باب الهبة..... 172
أولا: جواز هبة المسلم لغير المسلم من الذميين والمستأمنين.....172
ثانيا: حكم هبة المسلم لغير المسلم الحربي.....173
01 ــ الرأي القائل بجواز هبة المسلم لغير المسلم الحربي.....173
02 ــ الرأي القائل بعدم جواز هبة المسلم لغير المسلم الحربي.....174
ثالثا: حكم هبة المسلم لغير المسلم المرتد.....176

01 ــ الرأي القائل بجوازهبة المسلم لغير المسلم المرتد.....176

02 ــ الرأي القائل بعدم جوازهبة المسلم لغير المسلم المرتد.....176

03 ــ المناقشة والترجيح.....177

الفرع الثالث: أحكام الهبة في القانون الجزائري.....177

أولا: الشروط الشكلية للهبة.....177

ثانيا: الشروط الموضوعية للهبة.....178

ثالثا: الهبة عند اختلاف الدين في القانون الجزائري.....180

خاتمة.....182

المصادر والمراجع.....194

فهرس الآيات.....207

فهرس الأحاديث.....213

فهرس المواضيع.....217