

جامعة زيان عاشور الجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

أثر إختلاف الدين على الحقوق المقررة في مسائل الأحوال
الشخصية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

دراسة مقارنة

مذكرة نهاية الدراسة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر تخصص أحوال شخصية

تحت اشراف الدكتور:

- بن داود ابراهيم

من اعداد الطالبة:

- شيبوط سعيدة

لجنة المناقشة:

- أ/ بشار رشيد رئيسا

- د/ بن داود ابراهيم مقرا


- أ/ جمال عبد الكريم مناقشا

الموسم الجامعي: 2014/2013

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم
أهدي هذا العمل إلى أعز ما أملك في الوجود أبي وأمي حفظهما الله ورعاهما
إلى زوجي الفاضل كمال موفق وابنتي رانيا إسراء ولينة
إلى جميع إخوتي وأخواتي وأزواجهم وأبنائهم
إلى كل أفراد عائلتي الكريمة كبيرا وصغيرا
إلى كل من لم تنساه ذاكرتي ولم يسعه قلبي
إلى كل من لي مكانة في قلبه

سعيدة



الفصل الأول

الفصل الثاني

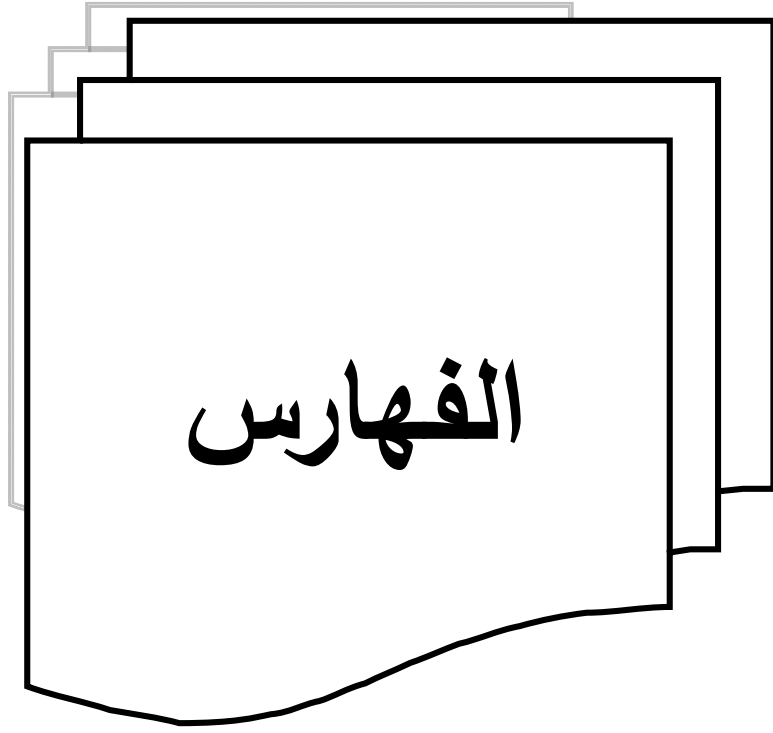


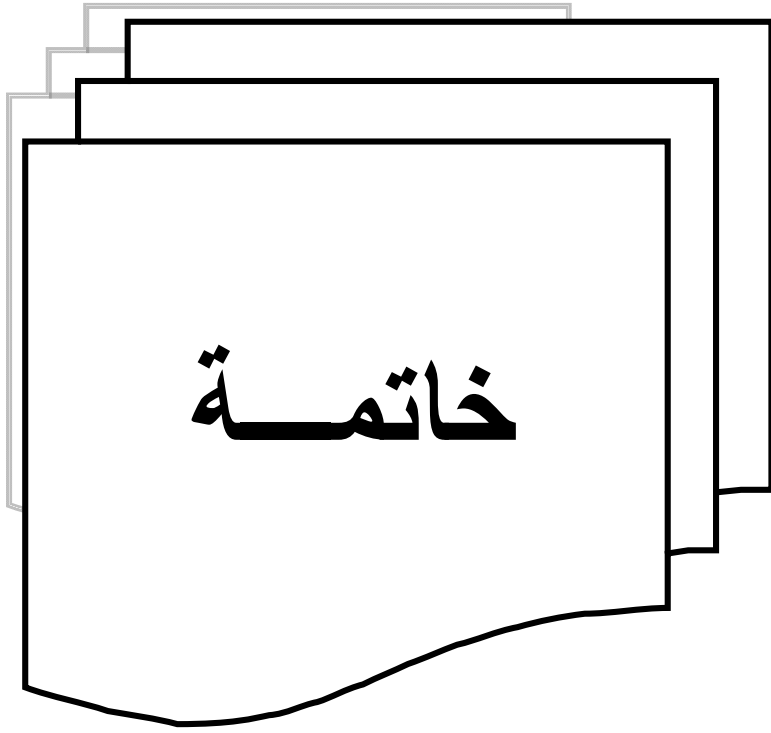
مقدمة عامة



قائمة

المصادر والمراجع





كلمة شكر وتقدير

نحمد الله عزّ وجل الذي منّ علينا بفضله وأعاننا على إتمام هذا العمل المتواضع،
ونسأله الهداية والتوفيق في أعمالنا مستقبلاً.

كما نتوجه بالشكر الجزيل إلى الدكتور المشرف بن داود ابراهيم الذي
قدم لنا يد المساعدة ولم يبخل علينا بالنصح والإرشاد، وإلى الدكتور
لحرش أسعد المحاسن، والأستاذ جمال عبد الكريم والدكتور فشار
عطاء الله والدكتور معيزة عيسى
كما لا ننسى أن نشكر كل الأساتذة والزملاء.

و نتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء اللجنة الذين قبلوا مناقشة هذا البحث، وإلى
كل من يسر لنا الطريق لإتمام هذا العمل المتواضع.

وشكراً جزيلاً

مقدمة

الحمد لله رب العالمين أرسل رسوله صلى الله عليه وسلم ليخرج الناس من الظلمات إلى النور بإذن رب العالمين، وأكمل للمؤمنين دينهم وأتم عليهم نعمته، والصلاة والسلام على من بعثه ربه رحمة للعالمين بشيرا ونذيرا وهاديا للعالمين وعلى أصحابه الغر الميامين الذين ضحوا بالغالي والنفيس لرفع كلمة الحق والدين ومن تبع هداه بإحسان إلى يوم الدين وبعد: لقد جاءت الشريعة الإسلامية لكي تعالج كل قضايا المسلمين وكل قضية و لها حكما مبنيا على العدل والإنصاف وإعطاء الحقوق لأصحابها بعيدا عن الزلل وهضم الحقوق وظلم الآخرين فكيف لا تكون كذلك وهي من عند الله عزوجل فهي كلها عدل ورحمة وحكمة ومن هنا فإن الشريعة السمحاء تعالج قضايا كثيرة تخص الفرد والمجتمع في جوانب حياتهم الدينية والدنيوية إذ أنه من الجلي الواضح ماخصصته من آيات كريمة وأحاديث نبوية شريفة لإرشاد وتوجيه المسلمين للإمتثال للقواعد الهامة التي تنظم العلاقات بين المسلمين وتوطدها وتعلمهم حسن التعامل وآدابه، ونشر الخير والمودة بينهم، فمن اتبع هدي الشريعة الإسلامية لم يته أبدا عن الطريق الشرعي القويم مادام ممثلا لأوامرها ونواهيها.

ومن جهة أخرى فإن الشمولية ميزة هامة للشريعة الإسلامية فهي لم تغفل أبدا عن تنظيم العلاقات بين المسلمين وغير المسلمين فأوجدت إطارا تنظيميا لتعامل المسلمين مع غير المسلمين، ومن المعروف أن جوانب تعامل المسلمين مع غير المسلمين متعددة المجالات وهذا ماينشئ إحتكاكا بينهم ينتج عنه حقوق وواجبات لكلا الطرفين.

ومن هنا نجد أن الشريعة الإسلامية قد عنيت بالحفاظ على الحقوق لأصحابها وتوضيح الجائز منها والمحظور خصوصا إذا تعلق الأمر بالحقوق الناشئة عن تصرفات أفراد مختلفي الديانة عن ديانة المنتفعين منها، خصوصا ماتعرفه الدول الإسلامية من تواجد لغير المسلمين على أراضيهم في إطار العمل، وكذلك الهجرة الكبيرة للمسلمين للدول الغربية وإنتشار الإسلام فيها، وفي هذا الإطار ظهرت الحاجة لدراسة موضوع أثر إختلاف الدين على هذه الحقوق المكتسبة جراء تصرفات أفراد يختلفون في دينهم عن دين المنتفع من هذا الحق. وهذا ماحاولنا دراسته في هذا الموضوع تحت عنوان: أثر إختلاف الدين على الحقوق المقررة في مسائل الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

وذلك لمعرفة مدى مساهمة المشرع الجزائري للفقهاء الإسلاميين في تنظيم هذه الحقوق والحفاظ عليها وإبداء حكمه فيها، حيث تم طرح الإشكالية الآتية:

هل يمكن أن يتغير الحكم الشرعي والقانوني في الحقوق المقررة في مسائل الأحوال الشخصية إذا اختلف الدين بين الطرفين أم لا؟

ويمكن بلورة هذه الإشكالية من خلال الأسئلة الفرعية الآتية:

1. ماهو الحكم الشرعي في الحقوق المقررة في مسائل الأحوال الشخصية إذا اختلف

الدين بين الطرفين؟

2. ماهو موقف المشرع الجزائري في هذه الحالة؟

أهمية الموضوع:

تعتبر دراسة موضوع أثر إختلاف الدين على الحقوق المقررة في مسائل الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري مهمة للغاية وذلك لأسباب عدة نذكر منها:

- إظهار مدى إهتمام الشريعة الإسلامية بتنظيم علاقات المسلمين مع غير المسلمين وتوضيح الإطار الشرعي للمعاملة والحكم الناتج عن معاملاتهم وإحتكاكهم وضبط العلاقات الناشئة بينهم في إطار شرعي.
- إبراز مدى إعطاء الشريعة الإسلامية لأصحاب الحقوق التصرف في هذا الحق مادام في إطاره الشرعي بما يعود عليه بالنفع دون الإضرار بالآخرين.
- البحث في هذا الموضوع له أهميته من حيث التطرق لمذاهب الفقه الإسلامي الثرية بآراء الفقهاء والعلماء إضافة إلى دراسة قانون الأسرة الجزائري ومدى معالجته لهذا الموضوع نظرا لأنه يحتوي على جانب عملي مهم تتطلبه حياة الأفراد وواقعهم.
- هذا الموضوع ظهرت بؤاده منذ مجيئ الشريعة الإسلامية وبقي يتطور بتطور حياة الأمم إلى غاية اليوم، والجزائر بإعتبارها بلد مسلم فإن حاجتها اليوم للتعرض لهذا

الموضوع أمر واجب وضروري وذلك لكثرة التعامل بين المسلمين الجزائريين وغير المسلمين سواء بالداخل أو بالخارج.

أسباب ودوافع إختيار الموضوع:

أولاً: الأسباب الشخصية

1. الرغبة في البحث في موضوع أثر إختلاف الدين على الحقوق المقررة في مسائل الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري للإهتمام به وحب التوصل لمعرفة مدى هذا التأثير على هذه الحقوق المكتسبة نظراً لأن صاحب الحق يود الإحتفاظ به والظفر دون المساس بحقوق الآخرين.
2. البحث في الكتب الفقهية يرسخ المعرفة في الذهن، ويجعل الباحث متمرس في عملية البحث في هذه الكتب مهما كانت قيمتها العلمية ومهما كان موضوعها.

ثانياً: الأسباب الموضوعية

1. الأهمية البالغة للموضوع خصوصاً ماتعرفه الدول الإسلامية من حركة إحتكاك وإختلاط مع الدول الغربية وما ينجر عنه من إكتساب للحقوق للجانبين المسلم وغير المسلم ومعرفة مدى تأثير إختلاف الدين على هذه الحقوق.
2. قلة الدراسات في هذا المجال ، وإن وجدت فإنها لاترقى للمستوى الذي تتطلبه دراسة هذا الموضوع.
3. بالرجوع للنصوص القانونية الجزائرية المنظمة لهذا الموضوع نجد أنها غير كافية لمعالجة هذه المسائل وهذا من خلال وجود بعض النصوص التي تستوجب التعديل لتتماشى مع المسائل الفقهية، إضافة إلى وجود مواد محدودة سنها المشرع الجزائري في إطار إيجاد حل قانوني عندما تعرض هذه المسائل على القضاء لذلك كانت هذه الدراسة لمعرفة مدى مسايرة المشرع الجزائري للفقه الإسلامي في هذا الموضوع.

أهداف الموضوع:

1. إبراز الدور الهام الذي يلعبه الفقه الإسلامي لتكوين قواعد قانونية تعمل على إيجاد الحلول في المسائل المتعلقة بالحقوق المقررة في مسائل الأحوال الشخصية.
2. توضيح الفراغات التي توجد في قانون الأسرة خصوصا في إطار توضيح أثر إختلاف الدين على الحقوق المقررة في مسائل الأحوال الشخصية وضرورة حث المشرع الجزائري على سن نصوص قانونية لسد هذا الفراغ.

الدراسات السابقة:

في إطار البحث عن الدراسات السابقة لموضوع أثر إختلاف الدين على الحقوق المقررة في مسائل الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري فلم أجد دراسة بهذا العنوان وإنما وجدت دراسات فقهية في معظمها تعلقت بـ:

1. أثر إختلاف الدين على مسائل الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي حيث كان التركيز على أثر إختلاف الدين على إنشاء الرابطة الزوجية وأثره على الزواج أثناء قيام الرابطة الزوجية، أما الجانب القانوني كان مجرد إشارة فلم تناقش الجوانب القانونية لهذه المسائل، لذا كانت دراستنا دراسة مقارنة لأثر إختلاف الدين على الحقوق المقررة في مسائل الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، فتعرضنا له بشكل أكثر دقة وتفصيل وإظهار لموقف المشرع الجزائري في كل مسألة من المسائل المذكورة في البحث.
2. العلاقات الإجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين للدكتور بدران أبو العينين بدران وقد اقتصر على القانون المصري بحكم أن مصر فيها العديد من الديانات، ويلاحظ أنها أغفلت الكثير من المسائل الفقهية الواجب معالجتها.

3. وقد قام الدكتور سالم بن عبد الغني الرفاعي في دراسة الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب وهي رسالة دكتوراه قارن فيها الشريعة الإسلامية والقانون الألماني في مجال أحكام الأحوال الشخصية وخاصة زواج المسلمين بغير المسلمين، فهي دراسة تختص في الرابطة الزوجية ولكنه لم يتطرق إلى أثر إختلاف الدين على الحقوق المقررة في مسائل الأحوال الشخصية.

ونظرا لعدم وجود موضوع يدرس إختلاف الدين وأثره على الحقوق المالية وغير المالية المقررة في مسائل الأحوال الشخصية فإن دراستنا سلطت الضوء على هذا الموضوع وهو دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

منهج الدراسة:

إن دراسة موضوع أثر إختلاف الدين على الحقوق المقررة في مسائل الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري تتطلب اتباع المنهج التحليلي المقارن حيث أن المسائل الفقهية تستوجب التحليل لأستنباط الحكم الشرعي منها في المسائل المتعلقة بالحقوق المالية وغير المالية، أما المنهج المقارن فيتجلى في مقارنة هذه الأحكام الشرعية المستنبطة مع أحكام النصوص القانونية في قانون الأسرة الجزائري بخصوص نفس المسائل. كما أن المذاهب الفقهية تتطلب مقارنة في ما بينها لأن آراء الفقهاء في مذهب ما تختلف عن آراء فقهاء المذهب الآخر وهذا ما يفسر غنى وثراء الفقه الإسلامي.

- وقد اعتمدت في بحثي هذا على تعريف المصطلحات المفتاحية وتتبعها تعريفا لغويا ثم تعريفا إصطلاحيا في المذاهب الفقهية الأربعة المشهورة.
- تتبع ما قال به الفقهاء في كل مسألة وتوثيق هذه الآراء من أمهات الكتب الفقهية.
- مناقشة الأدلة التي يوردها بعض الفقهاء للإحتجاج بأرائهم في كل مذهب.

- تعمدت البدء بدراسة كل مسألة من الجانب الفقهي ثم التعرض لموقف المشرع الجزائري منه ومدى مسابرة للفقہ الإسلامي في ما يخص هذه المسألة في حالة وجود مادة واضحة تخصها.
- إعتداد آلية الإحالة لمذاهب الفقه الإسلامي طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص (كل مالم يرد عليه النص في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية).
- الإعتداد على تخريج الأحاديث النبوية في الهامش بذكر الكتاب والباب ورقم الحديث.
- وضع فهرس للآيات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة وفهرس للأعلام المترجم لهم في البحث وفهرس للمصادر والمراجع وفهرس للموضوعات.
- إعتداد الخطة الآتية لمعالجة البحث

الفصل الأول: أثر إختلاف الدين على الحقوق المالية

المبحث الأول: أثر إختلاف الدين على التصرفات المضافة لما قبل الوفاة: الهبة، النفقة، الوقف

المطلب 01: أثر إختلاف الدين على الهبة

الفرع 01: أثر إختلاف الدين على هبة المسلم لغير المسلم

الفرع 02: أثر إختلاف الدين على هبة غير المسلم للمسلم

الفرع 03: موقف المشرع الجزائري من هبة المسلم لغير المسلم وهبة غير المسلم للمسلم

المطلب 02: أثر إختلاف الدين على النفقة

الفرع 01: أثر إختلاف الدين على النفقة الزوجية

الفرع 02: أثر اختلاف الدين على نفقة الأقارب

الفرع 03: موقف المشرع الجزائري من النفقة الزوجية ونفقة الأقارب في حالة إختلاف الدين

المطلب 03: أثر إختلاف الدين على الوقف

الفرع 01: وقف المسلم على غير المسلم

الفرع 02: وقف غير المسلم على المسلم

الفرع 03: موقف المشرع الجزائري من وقف المسلم على غير المسلم ومن وقف غير المسلم على المسلم

المبحث الثاني : أثر إختلاف الدين على التصرفات المضافة لما بعد الوفاة: الوصية، الميراث

المطلب 01: أثر اختلاف الدين على وصية المسلم للكافر الأصلي

الفرع 01: وصية المسلم للكافر

الفرع 02: وصية الكافر للمسلم

الفرع 03: موقف المشرع الجزائري من اختلاف الدين على وصية المسلم للكافر ووصية الكافر للمسلم

المطلب 02: أثر إختلاف الدين على وصية المسلم للمرتد ووصية المرتد للمسلم

الفرع 01: وصية المسلم للمرتد

الفرع 02: وصية المرتد للمسلم

الفرع 03: موقف المشرع الجزائري من اختلاف الدين على وصية المسلم للمرتد ووصية المرتد للمسلم

المطلب 03: أثر إختلاف الدين على الإرث

الفرع 01: ميراث المسلم من الكافر الأصلي

الفرع 02: ميراث الكافر من المسلم

الفرع 03: موقف المشرع الجزائري من التوارث بين المسلم والكافر

المطلب 04: التوارث بين المسلم والمرتد

الفرع 01: ميراث المسلم من المرتد

الفرع 02: ميراث المرتد من المسلم

الفرع 03: موقف المشرع الجزائري من التوارث بين المسلم والكافر الأصلي والمسلم والمرتد

الفصل الثاني: أثر إختلاف الدين على الحقوق غير المالية : الحضانة، الولاية، الوصاية

المبحث الأول: أثر إختلاف الدين على الحضانة

المطلب 01: جواز حضانة الكافر للمسلم

الفرع 01: أصحاب الرأي القائل بجواز حضانة الكافر للمسلم

الفرع 02: حجج القائلين بجواز حضانة الكافر للمسلم

المطلب 02: عدم جواز حضانة الكافر للمسلم

الفرع 01: أصحاب الرأي القائل بعدم جواز حضانة الكافر للمسلم

الفرع 02: حجج القائلين بعدم جواز حضانة الكافر للمسلم

الفرع 03: موقف المشرع الجزائري من حضانة الكافر للمسلم

المبحث الثاني: أثر إختلاف الدين على الولاية على المال

المطلب 01: ولاية المسلم على غير المسلم

الفرع 01: المذهب القائل بجواز ولاية المسلم على غير المسلم

الفرع 02: المذهب القائل بعدم جواز ولاية المسلم على غير المسلم

المطلب 02: ولاية غير المسلم على المسلم

الفرع 01: أدلة عدم جواز ولاية غير المسلم على المسلم

الفرع 02: موقف المشرع الجزائري من ولاية غير المسلم على المسلم

المبحث الثالث: أثر إختلاف الدين على الوصاية

المطلب 01: وصاية المسلم على غير المسلم

الفرع 01: عدم جواز وصاية المسلم على غير المسلم

الفرع 02: موقف المشرع الجزائري من وصاية المسلم على غير المسلم

المطلب 02: وصاية الكافر على المسلم

الفرع 01: مدى جواز وصاية الكافر على المسلم

الفرع 02: موقف المشرع الجزائري من وصاية الكافر على المسلم

خاتمة

صعوبات البحث:

لايخلو إنجاز أي بحث مهما كان حجمه الكمي ومهما كانت درجته العلمية من صعوبات مختلفة يتعلق معظمها ب:

1. صعوبة الحصول على المراجع التي تعالج هذا الموضوع

2. دراسة الموضوع تتطلب مجال زمني أوسع لأن البحث فيه يتطلب الغوص في الكتب الفقهية لإستخراج الأحكام الشرعية للمسائل المعروضة ومقارنتها بأحكام النصوص القانونية المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري وهذا أمر شاق نوعا ما.

الفصل الأول

أثر إختلاف الدين على الحقوق المالية

تنقسم الحقوق المالية التي تنشأ على تصرفات إلى حقوق مالية ناشئة عن تصرفات مضافة لما قبل الوفاة وتتمثل في الهبة والنفقة والوقف

وتصرفات أخرى مضافة لما بعد الوفاة وهي الوصية والميراث

وسنتناول في المبحث الأول من هذا الفصل

أثر إختلاف الدين على التصرفات المضافة لما قبل الوفاة وهي: الهبة والنفقة والوقف ونتناول كل عنصر في مطلب

وفي المبحث الثاني : أثر إختلاف الدين على التصرفات المضافة لما بعد الوفاة وهي الوصية والميراث ونخصص لكل منهما مطلبين.

المبحث الأول: أثر إختلاف الدين على التصرفات المضافة لما قبل الوفاة: الهبة، النفقة، الوقف

تنقسم الحقوق المالية الناتجة عن تصرفات مضافة لما قبل الوفاة إلى الهبة التي مناطها حياة الواهب والموهوب وكذلك النفقة على إعتبار أنها حق أساسي ومطلب شرعي لكل أسرة على عائلها.

إضافة إلى الوقف الذي يعتبر من التصرفات المتميزة التي تنشئ حقوق مالية للمستفيدين منها.

إلا أنه قد يختلف دين القائم بالتصرف عن دين المنتفع منه وينتج عنه إختلاف الدين بين الطرفين، ومن هنا سنتناول أثر إختلاف الدين على هذه التصرفات المنتجة للحقوق المالية وعليه سنقسم الدراسة كمايلي:

المطلب الأول : أثر إختلاف الدين على الهبة

المطلب الثاني : أثر إختلاف الدين على النفقة

المطلب الثالث: أثر إختلاف الدين على الوقف

المطلب الأول : أثر إختلاف الدين على الهبة

تعتبر الهبة من التصرفات الهامة على إعتبار أنها إثراء لجانب الموهوب له وإفتقار من جانب الواهب. وسنعرف الهبة لغة وإصطلاحاً ثم نرى أثر إختلاف الدين على هبة المسلم لغير المسلم في الفرع الأول وهبة غير المسلم للمسلم في الفرع الثاني، ثم نتعرض لموقف المشرع الجزائري من هبة المسلم لغير المسلم وهبة غير المسلم للمسلم في الفرع الثالث.

تعريف الهبة لغة: من وهب يهب هبة بمعنى أعطى يعطي عطية وهي التبرع والتفضل على الغير بمال أوغيره ومنه: الإيهاب وهو قبول الهبة والإستيهاب وهو سؤال الهبة. يقال وهبته هبة وموهبة وموهبا¹.

قال الله تعالى: ﴿ووهبنا له إسحاق﴾².

وعن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ﴿لقد هممت ألاهب هبة إلا من قريشي أو أنصاري أو ثقيفي﴾³.

والهبة هي العطية الخالية من الأعواض والأغراض لقوله تعالى ﴿يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء ذكورا﴾⁴.

والهبة إذا كثرت يسمى صاحبها وهابا وهي من صيغ المبالغة أي كثير الهبة.

تعريف الهبة إصطلاحاً:هي تملك المال في الحال مجاناً، أو تملك المال بلا عوض حال حياة المملك.

¹أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور،لسان العرب ، دار بيروت للطباعة والنشر، بيروت لبنان، سنة 1968، ص803.

²سورة الأنعام، الآية 84.

³الإمام أحمد ابن حنبل،المسند، دار الفكر،بيروت لبنان،الجزء 1، طبعة 2، سنة 1994،ص295.

⁴سورة الشورى، الآية 49.

تعريف الهبة عند الأئمة الأربعة:

• **عند المالكية** : تملك من له التبرع ذاته شرعا بلا عوض للأهل بصغة أو يدل عليه¹ وعرفها ابن عرفة المالكي الهبة لغير ثواب والصدقة هي تملك ذي منفعة لوجه بغير عوض والصدقة لوجه الله تعالى.

وعرفها خليل في مختصره تملك بلا عوض ولثواب الآخرة صدقة².

• **عند الشافعية**: الهبة تملك حال الحياة تطوعا³.

ويعني هذا أن تملك العين أو المنفعة بلا عوض يعتبر هبة وعموما فهي تشمل الهدية والصدقة.

• **عند الحنفية**: الهبة تملك العين بغير شرط عوض في الحال⁴.

• **عند الحنابلة**: الهبة تملك جائز تصرف مالا معلوما أو مجهولا⁵.

فالهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة وكلها تملك في الحياة بلا عوض واسم العطية شامل لجميعها.

ومما سبق يتبين أن حكم الهبة هو النذب والإستحباب عند أهل العلم كما ذكر ابن قدامة المغني⁶، ولعل حديث الرسول صلى الله عليه وسلم ﴿ تهادوا تحابوا ﴾⁷ دليل على ذلك وغيره من الأحاديث والآيات التي تنص على فضل الهبة والهدية لما تجلبه من مودة وتشيعه من محبة، فهي تزيل حزازات النفوس وتنتهي العداوة والبغضاء.

¹ سليمان ابن عمر بن منصور العجيلي المعروف بالجمل، حاشية الجمل على شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الجزء 7، الطبعة 1، سنة 1996، ص 425.

² سليمان ابن عمر بن منصور العجيلي المعروف بالجمل، المرجع نفسه، ص 427.

³ سليمان ابن عمر بن منصور العجيلي المعروف بالجمل، المرجع نفسه، ص 428.

⁴ سليمان ابن عمر بن منصور العجيلي المعروف بالجمل، المرجع نفسه، ص 429.

⁵ سليمان ابن عمر بن منصور العجيلي المعروف بالجمل، المرجع نفسه، ص 430.

⁶ ابن عبد الله ابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الجزء 5، سنة 1972، ص 386.

⁷ محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الأدب المفرد، باب قبول الهدية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1409 - 1989، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، رقم 594.

لقد حث الرسول صلى الله عليه وسلم عليها بين المسلمين لتقوية أواصر الأخوة وتوطيد العلاقات بينهم.

غير أنه إذا كانت الهبة بين طرف مسلم بإعتباره الواهب وطرف ثاني غير مسلم بإعتباره الموهوب له، فهل تجوز في هذه الحالة هبة المسلم لغير المسلم أو العكس.

الفرع الأول: أثر إختلاف الدين على هبة المسلم لغير المسلم

الأصل في هبة المسلم لغير المسلم الجواز وذلك في أحاديث صحيحة منها:

✓ أخرج الشيخان من حديث ابن عمر قال: رأى عمر حلة على رجل تباع فقال للنبي صلى الله عليه وسلم: إبتع هذه الحلة تلبسها يوم الجمعة، وإذا جاءك وفد فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ﴿إنما يلبس هذه من لاخلق له في الآخرة﴾ فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بحلل فأرسل إلى عمر منها بحلة فقال عمر: كيف ألبسها وقد قلت فيها ماقلت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿إني لم أكسكها لتلبسها بل لتبيعها أو تكسوها﴾، فأرسل بها عمر إلى أخ له من أمه من أهل مكة قبل أن يسلم¹.

✓ قال الإمام النووي² في شرحه لصحيح مسلم بجواز إهداء المسلم للمشرك ثوبا أو غيره³.

✓ عن أسماء بنت أبي بكر قالت قدمت عليا أمي وهي مشركة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأستفتيت رسول الله، فقلت يارسول الله إن أمي قدمت إلي وهي راغبة أفأصل أمي؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم صلي أمك⁴.

وفي هذه الأدلة مايفيد جواز الإهداء إلى المشركلكن بضوابط نذكر منها:

¹ البخاري، صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب هدية ماكره لبسها رقم 2613.
² هو الإمام الحافظالأوحد محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري الحزامي الخوراني الشافعي، صاحب التصانيف، ولد سنة 631 هجري وتوفي سنة 676 للهجرة، طبقات علماء الحديث(الجزء 4، ص254).
³ النووي أبو زكرياء، صحيح مسلم بشرح النووي، تحقيق حازم أحمدوعامد عامر، دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى، سنة 1415 هـ 1994م، باب جواز إهداء المسلم للكافر.
⁴ البخاري، صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب الهدية للمشركين رقم 2620.

1. ألا يترتب على قبول الهبة مودة ورحمة لقوله تعالى: ﴿لاتجد قوما يؤمنون بالله وباليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم أو إخوانهم أو عشيرتهم﴾¹.
2. ألا تكون الهبة ما يستعان به على الباطل من شرك أو كفر أو معصية كإهداء الصليب أو الشموع للنصارى في أعيادهم.
3. أن يغلب على الظن وجود مصلحة في الإهداء إلى الكافر أو قبول الهدية منه كتأليف قلبه على الإسلام وتحبيب الدين لنفسه.
4. ألا يترتب على الإهداء للكافر وقبول الهدية منه مفسدة ظاهرة كإستعلائه وتكبره، أو تكون الهبة للكافر مبالغ فيها لعموم النهي عن التبذير.
5. ألا يترتب على الإهداء للكافر تقويت مصلحة راجحة كسد حاجة مسلم مضطر لأن البدء بالأهم منهج شرعي قويم².

الفرع الثاني : أثر إختلاف الدين على هبة غير المسلم للمسلم

إختلف الفقهاء في حكم قبول هدية غير المسلم وأنقسموا إلى قولين:

القول الأول: ينص على جواز قبول هدية غير المسلم³ وأستدلوا بأدلة منها:

1. أن يهودية أهدت الرسول عليه الصلاة والسلام شاة مسمومة⁴.
2. أخرج البخاري في صحيحه عن أبي حميد أهدى ملك آيلة للنبي صلى الله عليه وسلم بغلة بيضاء وكساه بردا⁵.
3. أخرج البخاري ومسلم من حديث عبد الرحمان ابن أبي بكر رضي الله عنهما قال: كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثين ومائة. فقال النبي عليه الصلاة والسلام: ﴿هل

¹سورة المجادلة، الآية 22.

²بدران أبو العينين بدران، المواريث الوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة الشباب والجامعة الإسكندرية، مصر، طبعة 1، سنة 1998.

³النووي أبو زكرياء، المجموع ، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الجزء 15، ص448.

⁴البخاري، صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها ، باب قبول الهدية من المشركين رقم 2474.

⁵البخاري، صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها ، باب قبول الهدية من المشركين رقم 1411.

مع أحد منكم طعام ﴿ فإذا مع رجل صاع من طعام أو نحوه فعجن، ثم جاء رجل مشرك مشعان طويل بغنم يسوقها فقال النبي صلى الله عليه وسلم ﴿ أبيع أم عطية أو قال أم هبة ﴾ فقال الرجل : لا بل بيع¹، وجه الدلالة قوله أبيع أم عطية وفي اللفظ الآخر أم هبة يدل على جواز قبول الهبة من المشرك.

4. قال ابن القيم: ﴿ أهدى المقوقس ملك الإسكندرية للنبي صلى الله عليه وسلم مارية القبطية وأختيها سيرين وقيسرى، فتسرى بمارية ووهب سيرين لحسان ابن ثابت ﴾².

القول الثاني: ينص على عدم جواز قبول هدية المشرك وأستدل أصحاب هذا القول بـ:

1. حديث عياض بن حمار رضي الله عنه أنه أهدى للنبي صلى الله عليه وسلم هدية أو ناقة فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ﴿ أسلمت ﴾ ، قال لا فقال النبي ﴿ إني نهيت عن زبد المشركين ﴾³.

2. عن عبد الرحمان بن كعب بن مالك عن موسى بن عقبة المغازي: أن عامر بن مالك قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مشرك فأهدى له فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم: ﴿ إني لأقبل هدية مشرك ﴾⁴.

وفي رد هدية المشرك وجهان :

أولاً: أن يغيظه برد الهبة فيمتعض منه فيحمله ذلك على الإسلام.

ثانياً: أن للهدية موضع من القلب ولا يجوز للنبي صلى الله عليه وسلم أن يميل بقلبه إلى مشرك فرد الهبة قطعاً لسبيل الميل لغير المسلم.

¹ البخاري، صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب قبول الهدية من المشركين رقم 2618 .

² محمد ابن الخطيب الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الجزء 10، الطبعة 1، 1997، ص195.

³ أبو داود السجستاني، سنن أبو داود، مكتبة المعارف، السعودية، الطبعة الأولى، 1419 هـ 1998 م.

⁴ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار الجيل ، بيروت، لبنان، الجزء 5، طبعة 1، 1409 هـ 1989 م، ص 234.

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من هبة المسلم لغير المسلم وهبة غير المسلم للمسلم

بالرجوع لنصوص المواد المتعلقة بالهبة في قانون الأسرة الجزائري من مادة 202 إلى 212¹ قانون الأسرة الجزائري نجد أنه المشرع لم ينص على جواز أو عدم جواز الهبة من وإلى غير المسلم وبذلك نرجع للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تحيلنا على مذاهب الفقه الإسلامي لمعرفة حكم هذه الهبة سواء كان جوازها أو عدم جوازها كما تم تفصيله سابقا في الفرع الأول والفرع الثاني.

المطلب الثاني : أثر إختلاف الدين على النفقة

يحتاج الإنسان في حياته إلى غذاء ومسكن وكسوة، فإن كان له مال كفاه هذه المطالب وإلا كان حق على قريبه ذي المال أن ينفق عليه.

والنفقة تجب بمقتضى قرابة الأصول من آباء وأجداد وإن علو وأمهات وجدات وإن علون، والفروع وهم الأولاد وأولادهم وإن نزلوا².

أم قرابة الحواشي تشمل الإخوة والأخوات وأولادهم والأعمام والعمات والأخوال والخالات³ أما الزوجية فإنها موجبة للنفقة بمجرد العقد الصحيح حتى ولو كانت الزوجة غنية.

• تعريف النفقة:

النفقة لغة: مأخوذة من الفعل نفق ويقال نفق البيع أي إشتهر وراج ونفقت السلعة أي انتشرت وراجت ورجب فيها ونفق ماله وطعامه أي نقص وقل وذهب⁴ وأنفقوا أموالهم إذا

¹قانون الأسرة الجزائري، المواد 202-212 المتعلقة بالهبة.

²أحمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب في الشريعة الإسلامية، دار الهدى للطبوعات الجامعية، القاهرة، مصر، 1997، ص191.

³أحمد محمود الشافعي، المرجع نفسه، ص192.

⁴أبو الفضل جمال الدين محمد ابن مكرم ابن منظور، مرجع سابق، ص693.

أفتقروا منها ومنه قوله تعالى ﴿ إذ أمسكتم خشية الإنفاق ﴾¹، أي خشية النفاذ والفناء، وإنفاق المال يعني صرفه.

النفقة إصطلاحاً:

النفقة عند الحنفية: هي الطعام واللباس والسكن.²

النفقة عند المالكية: مابه قوام معتاد حال الأدمي دون سرف.³

النفقة عند الحنابلة: هي كفاية من يمونه خبزاً أو أدماً أو نحوها.⁴

وقال الشيخ وهبة الزحيلي في كتابه الفقه الإسلامي وأدلته: النفقة هي كفاية من يمونه من الطعام والكسوة والسكن.⁵

وعموماً فإن النفقة قسمان: نفقة الإنسان على نفسه ونفقة الإنسان على غيره، لقوله صلى الله عليه وسلم ﴿بدأ بنفسك فتصدق عليها. فإن فضل شيء فأهلك فإن فضل عن أهلك شيء فإلى قرابتك. فإن فضل عن ذى قرابتك شيء فهكذا وهكذا﴾⁶ يقول: فبين يديك وعن يمينك وعن شمالك.

كما سبق الإشارة له فإن النفقة تجب بسبب الزوجية والقرابة لذلك سوف نتطرق لأثر إختلاف الدين على النفقة الزوجية في الفرع الأول ثم أثر إختلاف الدين على نفقة الأقارب، وأخيراً موقف المشرع الجزائري من النفقة الزوجية ونفقة الأقارب في حالة إختلاف الدين.

الفرع الأول: أثر إختلاف الدين على النفقة الزوجية

من المعلوم أن النكاح لا يصح مع إختلاف الدين إلا في حالة واحدة وهي زواج المسلم بالكتابية، لكن قد يطرأ إختلاف الدين بعد قيام الرابطة الزوجية بإسلام أحد الزوجين الكافرين

¹سورة الإسراء، الآية 100.

²محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الجزء 8، الطبعة 1، ص 499.

³محمد ابن عبد الله الخرشى، شرح الخرشى على مختصر خليل المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الجزء 4، الطبعة

1، السنة 1417 هـ 1997 م، ص 138.

⁴يرهان الدين ابن مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المقفع، المكتب الإسلامي، دمشق، سوريا، الجزء 8، السنة 1977،

ص 185.

⁵وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر العربي، دمشق، سوريا، الجزء 4، الطبعة 4 معدلة، سنة 1997، ص 468.

⁶مسلم أبو الحسن النيسابوري، صحيح مسلم، دار السلام، السعودية، كتاب الزكاة، باب الإبتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم

القرابة، رقم 997.

أو ردة أحد الزوجين المسلمين، وعليه فإننا سنتناول ثلاث حالات:

1. نفقة الزوجة الكتابية

2. نفقة الزوجة عند إسلام أحد الزوجين

3. نفقة الزوجة عند ردة أحد الزوجين

1. نفقة الزوجة الكتابية: أجمع الفقهاء على أنه يجب على الزوج الإنفاق على زوجته الكتابية

في جميع متطلباتها مثلها مثل المسلمة في ذلك¹، وقد دل على ذلك الأدلة التالية:

✓ قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾²، قد دلت الآية على

وجوب إنفاق الزوج على زوجته بالمعروف، كما بينت أن سبب الإنفاق هو الولادة التي

لا تختلف بإسلام الزوجة أو عدم إسلامها وهذا دليل على وجوب النفقة للزوجة الكتابية كما

وجب للزوجة المسلمة.

✓ قوله تعالى: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾³.

✓ قوله تعالى: ﴿لينفق ذو سعة من سعته﴾⁴.

✓ مارواه الشيخان عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان

على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا

يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بنيّ إلا مأخذت من ماله بغير علمه فهل في ذلك من

جناح. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي

بنيك﴾⁵.

¹ بدر الدين العيني الحنفي، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الجزء 3، الطبعة 1، ص 296.

² سورة البقرة، الآية 233.

³ سورة الطلاق، الآية 6.

⁴ سورة الطلاق، الآية 7.

⁵ البخاري محمد إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل على المرأة تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، رقم 3825.

فقد دلت النصوص السابقة بعمومها على وجوب النفقة على الزوجة سواء كانت مسلمة أو كتابية.

إذا كانت الزوجة قد حبست نفسها لزوجها ولمنفعة تعود عليه فإن نفقتها واجبة عليه

نظير هذا الإحتباس ولا فرق بين الزوجة المسلمة والزوجة الكتابية مادام زواجها ثابت

بالعقد الصحيح فكفر الزوجة لايمنعها من حقها في النفقة، والحقوق التي يكون سببها

العقد لا يؤثر فيها الكفر على عكس الحقوق التي لا يكون سببها العقد، فالكفر يؤثر فيها ويسقطها.

2. نفقة الزوجة عند إسلام أحد الزوجين: تختلف هذه المسألة في كون المرأة حامل أو غير حامل.

• إذا كانت المرأة حامل: فإنها تجب لها النفقة لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كُنْ أَوْلَاتٍ حَمْلٌ فَانْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾¹ لأن الحمل ولده فيلزم الإنفاق عليه، ولأنها مشغولة بمائه ، وهذا الحمل يتغذى منها فوجب الإنفاق عليها حتى تضع حملها.

• إذا لم تكن المرأة حاملا: فهنا يجب مراعاة من أسلم منهما:

1- ففي حالة إسلام الزوج ذهب أهل العلم والإمام أبو حنيفة والإمام مالك إلى أن نفقتها

تسقط مدة تخلفها عن الإسلام² ولهم حجج في ذلك

✓ قاسو تخلفها عن الإسلام بالنشوز فحكمها كالناشر لا نفقة لها.

✓ بإسلام الزوج يكون قد منع من إتيان زوجته الكافرة حتى تسلم وبهذا تسقط نفقتها.

✓ إن الزوجة تكون عاصية بعدم إسلامها وهذا من جهتها، فهذا سبب لعدم الإنفاق عليها

لإقدامها على هذه المعصية.

¹سورة الطلاق، الآية 6.

²عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة 2، السنة 1994، ص138.

غير أن الإمام الشافعي يرى أنها تجب لها النفقة لأنها لا ذنب لها وإنما الزوج هو من بدل دينه¹.

والراجح هو القول الأول لقوة أدلتهم وحججهم.

2- حالة إسلام الزوجة إذا أسلمت الزوجة وتخلف زوجها عن الإسلام فإن نفقتها لاتسقط خلال فترة العدة عند الحنفية والحنابلة وبعض المالكية وبعض الشافعية²، وأحتج بحجج منها:

يمكن للزوج مواصلة عشرته مع زوجته والإستمتاع بها وذلك بدخوله هو كذلك للإسلام وعليه تثبت لها النفقة.

إن الزوجة بإسلامها قد أحسنت صنعا فرفض الزوج إعتناق الإسلام قد أعلن الفرقة من قبله فنفقة الزوجة واجبة مدة تخلفه عن الإسلام.

سقوط النفقة بإسلام الزوجة قد منعت الزوج من إتيانها لأنها مسلمة وهو كافر وهي أحدثت التغيير الذي أسقط حقها في النفقة³.

نفقة الزوجة عند ردة أحد الزوجين:

• إذا أرتد الزوج فنفقة الزوجة لاتسقط حتى تنقضي عدتها أو يقتل الزوج بسبب الردة⁴، وعدم سقوط النفقة يعود لسبب الفرقة وهو ردة الزوج والزوجة لا ذنب لها في ذلك حتى تحرم من النفقة، لذا فالزوج يمكنه إعادة الحال لما كان عليه في حال رجوعه عن رده إلى الإسلام.

¹بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص140.

²بدران أبو العينين بدران، نفس المرجع، ص141.

³ابن عبد الله ابن قدامة موفق الدين ابن قدامة، مرجع سابق، ص537.

⁴علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الجزء 10، السنة 1997، ص77.

وزهد المالكية إلى أن النفقة تسقط عنها من حين ردة زوجها إلا إذا كانت حاملا¹ والراجح في هذه المسألة هو قول الجمهور لقوة أدلتهم حيث أن المرأة غير مذنبه حتى تحرم من النفقة.

• أما إذا أرتدت الزوجة إن ردة الزوجة عن الإسلام تؤدي إلى سقوط نفقتها عند الإمام مالك والشافعي وأحمد بن حنبل لأن هذه الردة حالت بين وطء الزوج لزوجته فصار ممنوعا عنها فأصبحت في حكم الناشز².

إلا أن الحنفية قالو بأن المرأة إذا أرتدت لاتسقط نفقتها من زوجها³، لأن حق إحتباس الزوج لزوجته مازال قائما ولو إرتدت إذ أنها منعت من التزوج بغيره وعلى هذا الأساس تستحق النفقة.

غير أن الراجح هو ماذهب إليه الجمهور، إذ أن النفقة تسقط عن الزوجة بسبب ردتها لأنها في حكم الناشز، وهي بذلك قد أفسدت الزواج وجزأوها هو الحرمان من النفقة كأدنى حد للزجر⁴.

الفرع الثاني: أثر إختلاف الدين على نفقة الأقارب

تعددت آراء الفقهاء حول حدود القرابة الموجبة للنفقة فمنهم من توسع فيها كالحنابلة والحنفية ومنهم من ضيق فيها كالمالكية والشافعية.

فذهب المالكية إلى أن النفقة تجب للأبوين المباشرين فقط والولد المباشر دون غيرهم⁵

وأستدلوا بآيات منها قوله تعالى ﴿وبالوالدين إحسانا﴾⁶.

¹بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص150.

²علاء الدين الكاساني، مرجع سابق، ص80.

³علاء الدين الكاساني، المرجع نفسه، ص91.

⁴علاء الدين الكاساني، المرجع نفسه، ص92.

⁵وهية الزحيلي، مرجع سابق، ص511.

⁶سورة الإسراء، الآية 23.

وذهب الشافعية إلى أن النفقة تجب للولد وولده مهما نزل وللوالدين والأجداد مهما علو¹ لأن إسم الوالدين يقع على الأجداد ومنه قوله تعالى: ﴿مِثْلَ آبَائِكُمْ أَبْرَاهِيمَ﴾²، وهنا سمي الله تعالى إبراهيم أباً وهو جد.

أما الحنفية يرون أن النفقة تجب للقرابة المحرمة للزواج ولا تجب لقريب غير محرم³ لقوله تعالى: ﴿فَنَاتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ﴾⁴.

أما الحنابلة فيرون أن النفقة تجب لكل قريب وارث من الأصول والفروع والحواشي وذوي الأرحام⁵، وأستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلَ ذَلِكَ﴾⁶.

إن مسألة إختلاف الدين وأثره على نفقة الأقارب آثارت الكثير من الجدل، وأنقسم بذلك الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاث مذاهب:

المذهب الأول: هو رأي المالكية والشافعية وقولا للحنفية ويرون أنه لا يشترط إتحاد الدين لوجوب النفقة على الأقارب، فينفق الكافر على قريبه المسلم والعكس⁷ ودليلهم في ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ جَاهِدَاكَ عَلَىٰ أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾⁸، فحسن الصحبة للوالدينا لإنفاق عليهما وإن كانا مختلفين في الدين مع الولد أحدهما أو كلاهما.

المذهب الثاني: وهو رأي الحنفية فيرون أن إتحاد الدين لا يشترط في نفقة الأصول وإن علو ونفقة الفروع وإن نزلو، أما غير الأصول والفروع فإن النفقة لا تجب لهم إذا كانوا مختلفين

¹ بلقاسم شتوان ، نفقة الأقارب والزوجة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، معهد الشريعة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر ، السنة الجامعية 1994/1995، ص76.

² سورة الحج، الآية 78.

³ علاء الدين الكاساني، مرجع سابق، ص100.

⁴ سورة الروم، الآية 38.

⁵ وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص768.

⁶ سورة البقرة، الآية 233.

⁷ ابن القيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، دار الكتب العلمية، بروت، لبنان، الطبعة 1، السنة 1995، ص300.

⁸ سورة لقمان، الآية 15.

الديانة على المنفق¹، فقد قالوا بإشتراط إتحاد الدين في نفقة الأقارب من أصول وفروع لأن سبب هذه النفقة هو الإرث ولأن القريب ينفق على قريبه الوارث، ولما كان إختلاف الدين مانعا من الإرث فإنه يكون مانعا للنفقة على الأقارب كذلك².

المذهب الثالث: وهو رأي الحنابلة وقد ضيقوا في النفقة على الأقارب في وجود إختلاف الدين³ وأستدلوا بذلك مايلي قوله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾⁴، فإذا كان إختلاف إختلاف الدين مانعا للميراث وكان سبب الإنفاق هو الإرث فإن إختلاف الدين يمنع الإنفاق، فالنفقة وجبت بسبب الإرث ولا إرث مع إختلاف الدين.

الراجع في هذه المسائل مايراه الجمهور في وجوب النفقة للأقارب ولو إختلف الدين ولأثر له على نفقة الأقارب⁵، وعليه فيتعين على المنفق الإنفاق على والديه وإن إختلفا معه في الدين برا بهما وإحسانا إليهما، وأن يصل رحمه من أقاربه بالإنفاق عليهم إذا كانوا في حاجة إلى ذلك ولا ينظر لديانتهما إنما يفعل ذلك من باب صلة الرحم.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من النفقة الزوجية ونفقة الأقاربي حالة إختلاف الدين

بالرجوع إلى أحكام المواد المتعلقة بالنفقة في مواد قانون الأسرة الجزائري في إطار النفقة الزوجية نجد أن المشرع لم يتطرق لمسألة أثر إختلاف الدين على النفقة الزوجية وعليه يرجع لنص المادة 222 التي تنص (كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية)⁶ فالمادة تحيل على مذاهب الفقه الإسلامي لتفصيل هذه المسألة كما ورد في الفروع السابقة.

¹بدر الدين العيني الحنفي، مرجع سابق، ص367.

²بدر الدين العيني الحنفي، المرجع نفسه، ص402.

³ابن القيم الجوزية، مرجع سابق، ص303.

⁴سورة البقرة، الآية 233.

⁵ابن القيم الجوزية، مرجع سابق، ص305.

⁶قانون الأسرة الجزائري، المادة 222 المتعلقة بالإحالة إلى مذاهب الفقه الإسلامي.

أما عن موقف المشرع الجزائري من نفقة الأقارب في حالة إختلاف الدين فإن المشرع نص على ذلك في نص المادة 77 والتي تنص (يجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والإحتياج ودرجة القرابة في الإرث)¹.

نجد أن هذه المادة موافقة لأحكام المذهب الحنبلي الذي يرى أن النفقة متوقفة على درجة القرابة في الإرث وهو متفرد بهذا الرأي، لكن يجب الرجوع لأحكام المشهور عند الفقهاء كون النفقة لالعلاقة لها بالدين ولا بقواعد الميراث بل تقوم على أساس صلة الرحم والقرابة.

المطلب الثالث: أثر إختلاف الدين على الوقف

يعتبر الوقف من التصرفات المنشئة لحقوق مالية التي لها طبيعة خاصة بها من حيث تكوينها وآثارها الدينية والدنيوية، سنتناول في هذا المطلب أثر إختلاف الدين على الوقف ولكن سنعرج أولاً على تعريفه اللغوي والإصطلاحي.

تعريف الوقف لغة: مصدر من الفعل وقف والوقوف خلاف الجلوس، والوقف هو الحبس في القرآن الكريم لقوله تعالى: ﴿ قفوهم إنهم مسؤولون ﴾²، وفي الحديث الشريف قول الرسول صلى الله عليه وسلم: ﴿ إن شئت حبست أصلها وتصدقت بثمرها ﴾³.

ويراد به الموقوف من قبيل إطلاق المصدر كما يعبر عنه بالتسبيل أي الإباحة⁴

تعريف الوقف اصطلاحاً: أختلف العلماء في تعريفه لأنهم اختلفوا في ماهيته.

الوقف عند المالكية: هو حبس العين عن التصرفات التمليكية مع بقائها على ملك الواقف والتبرع اللازم بريعتها على جهة من جهات البر والخير⁵.

¹ قانون الأسرة الجزائري، المادة 77 المتعلقة بالنفقة على الأقارب.

² سورة الصافات، الآية 24.

³ مسلم أبو الحسن النيسابوري، مرجع سابق، رقم 1632.

⁴ أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، مرجع سابق، الجزء 3، ص 214

⁵ شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، لبنان، الجزء 4، ص 28.

الوقف عند الشافعية: هو حبس العين على ملك الله تعالى والتصدق في منفعتها على جهة من جهات الخير والبر إبتداءً وإنتهاءً¹.

الوقف عند الحنفية: حبس العين على ملك الوقف والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات الخير والبر في الحال والمآل².

الوقف عند الحنابلة: تحببب الأصل وتسبيل الثمرة³.

فجميع المذاهب متفقة على حبس العين وتسبيل المنفعة لكنهم يختلفون في بقاء الملك

للواقف أو خروجها عن ملكه سواء لملكية الوقف ذاته أو لملكية الله تعالى⁴.

ويذهب الشيخ محمد أبو زهرة إلى أن الوقف هو منع التصرف في رقبة العين التي يمكن الإنتفاع بهامع بقاء عينها وجعل المنفعة لجهة من جهات الخير إبتداءً وإنتهاءً⁵.

الفرع الأول: وقف المسلم على غير المسلم

ذهب الفقهاء إلى القول بأن وقف المسلم على غير المسلم إذا لم يكن حربياً جائزاً، فيجوز للمسلم أن يقف على أحد منهم أو على أقاربه⁶ لأنه بشر كسائر البشر له حرمة الآدمي، وكرامته مصونة وبره بنص القرآن ليس منهي عنه لقوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَاكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ﴾⁷، فبعدها وصلت وصلت أسماء بنت أبي بكر أمها وهي مشركة.

¹ يحيى بن شرف الدين النووي، روضة الطالبين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الجزء 3، ص 318.

² محمد أمين ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، دار الفكر، بيروت، لبنان، الجزء 3، ص 260.

³ ابن عبد الله ابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي، مرجع سابق، الجزء 6، ص 38.

⁴ محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة 4، السنة 1982، ص 105.

⁵ محمد مصطفى الشلبي، مرجع سابق، ص 122.

⁶ ابن القيم الجوزية، مرجع سابق، ص 224.

⁷ سورة الممتحنة، الآية 8.

روي أن صفية زوجة النبي صلى الله عليه وسلم وقفت على أخ لها يهودي، فلو كان الوقف على غير المسلم غير جائز لأبطله النبي صلى الله عليه وسلم وسكوته يعد موافقة للوقف على غير المسلم¹.

إن الوقف على الفقراء مسلمين أو غير مسلمين قرينة في نظر الإسلام بإتفاق العلماء

فالوقف من مسلم على فقراء أهل الذمة أو مرضاهم قرينة يتقرب بها إلى الله تعالى وصدقة يثاب عليها المسلم²، وبذلك نطق القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا﴾³، والأسير في زمن نزول القرآن لم يكن مسلماً.

ورغم إجازة الوقف إلا أنه يجب التقيد بالضوابط عند إنشائه:

• ألا يكون الموقوف عليه حربياً إذ أن الوقف عليه إعانة له على محاربة المسلمين

وأمواله مباحة للمسلمين فيئاً وغنيمة وهذا لا يتوافق مع الوقف⁴.

• ألا يكون الوقف على كنائسهم وبيعهم والأماكن التي تقام فيها شعائرهم الدينية لأن هذا

يتنافى مع الهدف من الوقف كنظام إسلامي راقى والموالة للكفار المنهي عنها⁵

الفرع الثاني: وقف غير المسلم على المسلم

ام يشترط الجمهور في الواقف الإسلام من ثم أجازو وقف الكافر على المسلم⁶.

حيث ذهب الحنفية إلى القول بصحة وقف غير المسلم إذا كانت الجهة التي وقف عليها

قرينة عندنا وعندهم كوقفه على ملجأ للأيتام أو بناء قناطر أو سدود⁷.

¹ محمد كمال الدين إمام، الوصية والوقف في الإسلام، مقاصد وقواعد، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة 1، السنة 1999، ص95.

² ابن القيم الجوزية، مرجع سابق، ص233.

³ سورة الإنسان، الآية 8.

⁴ ابن القيم الجوزية، مرجع سابق، ص236.

⁵ ابن القيم الجوزية، المرجع نفسه، ص239.

⁶ ابن القيم الجوزية، المرجع نفسه، ص241.

⁷ محمد أمين ابن عابدين، مرجع سابق، ص374.

وذهب المالكية في المعتمد عندهم إلى القول ببطلان وقف الكافر سواء كان على كنيسة أو مسجد، لكون الأول جهة معصية أما الثاني كونه من القربات الدينية التي لاتصح من الكافر، ولذلك رد مالك دينار نصرانية عليه حين بعثت به إلى الكعبة¹.

أما إذا كان على جهة قرية دنيوية كبناء قناطر وتسبيل الماء فيصح

قال ابن عرفة المالكي لا يصح إذا كان في جهة قرية دنيوية².

وذهب الشافعية والحنابلة وبعض المالكية إلى جواز وقف الكافر إذا كان على جهة بر وقرية في الإسلام كبناء المساجد لا على معصية كعمارة كنيسة وقناديلها لأنها ليست قرية في نظر الإسلام³.

أما الزيدية فقد ذهبوا إلى القول بعدم جواز وقف الكافر مطلقاً⁴.

وعموماً يظهر مما سبق أنهم اختلفوا في الجهة التي يصح وقف الكافر عليها لكن المتفق عليه عند الجمهور أن وقف غير المسلم لا يكون باطلاً إلا إذا كان على جهة معصية، ويشترط أن يكون قرية في ديننا ولا يهم هل هو قرية في دينه أم لا وهذا هو الراجح⁵.

وقف المرتد: المرتد هو الذي يحكم بخروجه عن دين الإسلام والوقف الصادر عن المرتد له حالتان:

1. أن يقف المرتد أثناء رده فوقه موقوف فإن عاد للإسلام صح وقفه وإن لم يعد لإسلامه بطل وقفه⁶.

¹ ابن القيم الجوزية، مرجع سابق، ص267.
² محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص119.
³ محمد مصطفى شلبي، المرجع نفسه، ص122.
⁴ محمد مصطفى الشلبي، المرجع نفسه، ص123.
⁵ محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص97.
⁶ محمد كمال الدين إمام، المرجع نفسه، ص100.

2. لو وقف ثم ارتد في هذه الحالة يبطل وقفه فلو عاد للإسلام لايعود الوقف وإنما لا بد من تجديده لأن الردة تحبط العمل قضاء¹.

أما المرتدة يبطل وقفها لأن الردة هي التي تؤثر على الوقف لاعتقوبته².

الفرع الثالث: موقفاً للمسلم على غير المسلم ومن وقف غير المسلم على المسلم

الوقف في قانون الأسرة الجزائري خصصت له المواد من 213 - 220 قانون الأسرة الجزائري وقد

عرفه المشرع الجزائري في المادة 213 بمايلي: (الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق)³، ويتفحص المادة نجد أن المشرع الجزائري أخذ بالمذهب الشافعي والحنبلي بخروج الوقف عن ملك صاحبه دون أن يمتلكه الموقوف عليه كما أنه لم يورد نص خاص بمسألة وقف المسلم على غير المسلم ووقف غير المسلم على المسلم، لذا يجب الرجوع للمادة 222 بقولها (كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية)⁴ فالمادة تحيلنا إلى مذاهب الفقه الإسلامي الذي يجيز وقف المسلم على غير المسلم ووقف غير المسلم على المسلم بشروط سبق ذكرها.

¹ محمد كمال الدين بن أمام ، مرجع سابق، ص102.

² محمد كمال الدين إمام، المرجع نفسه، ص105.

³ قانون الأسرة الجزائري، المادة 113 المتعلقة بتعريف الوقف.

⁴ قانون الأسرة الجزائري، المادة 222 المتعلقة بالإحالة على مذاهب الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: أثر إختلاف الدين على التصرفات المضافة لمابعد الوفاة: الوصية والميراث

تعتبر الوصية والميراث من التصرفات التي تضاف إلى مابعد الوفاة، فإذا كانت الوصية تنشأ برضا وإختيار الموصي الذي يرتب من خلالها حقوق مالية للموصى له، فإن الميراث من التصرفات التي تنفذ آليا وإجباريا بعد التجهيز وقضاء الديون والوصية وقد جاءت أحكامه في معظمها مفصلة في الذكر الحكيم.

إلا أنه قد يختلف دين الموصي أو المورث عن دين الموصى له أو الوارث وهنا يطرح تساؤل عن مدى صحة الوصية مع إختلاف الدين وكذلك مدى التوارث بين مختلفي الدين.

المطلب الأول: أثر إختلاف الدين على وصية المسلم للكافر الأصلي

تعريف الوصية لغة: ما يوصى به ويقال أوصيت إليه بمال وهي مصدر للفعل وصى ويقال كذلك إيحاء¹.

تعريف الوصية إصطلاحا: عرفها الفقهاء كمايلي:

- **عند الحنفية:** تملك مضاف إلى مابعد الموت بطريق التبرع سواء كان الموصى به عينا أو منفعة².
- **عند المالكية:** عرفها الدسوقي بأنها عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده³.
- **عند الشافعية:** الوصية تبرع بحق مضاف لما بعد الموت ولو تقديرا ليس بتدبير ولا تعليق⁴.

¹ أبو الفضل جمال الدين محمد ابن مكرم ابن منظور، مرجع سابق، ص905.

² محمد أمين ابن عابدين، مرجع سابق، ص220.

³ شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، مرجع سابق، ص196.

⁴ محمد ابن الخطيب الشرييني، مرجع سابق، الجزء 5، ص194.

• عند الحنابلة : الوصية هي التبرع بالمال بعد الموت¹.

وعموما هي التصرف في التركة مضاف لما بعد الموت وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

الفرع الأول: وصية المسلم للكافر

تعتبر الوصية من المسلم للكافر صحيحة فهذا ما أقره الجمهور² وأستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

1. قوله تعالى: ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطو إليهم إن الله يحب المقسطين ﴾³.
2. قوله تعالى: ﴿ النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفا كان ذلك في الكتاب مسطورا ﴾⁴.

وهناك من الفقهاء من اشترط شروط معينة لصحة الوصية للكافر تتمثل في:

- أن لا تكون الوصية بما له علاقة بالإسلام كالمصاحف والعبد المسلم.
- أن لا تكون الوصية بمعصية فلو أوصى مسلم ببناء كنيسة للكافر أو الإنفاق عليها فهي باطلة عند الجمهور.
- أن لا يكون الموصى له كافرا حربيا¹ لأن الوصية للكافر الحربي باطلة، لأنه من قاتلنا لا يمكن الإحسان إليه²، غير أنه تم تدارك هذا الشرط وصححه الجمهور وقالوا بأن وصية

وصية

¹ أبو عبد الله ابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي، مرجع سابق، ص111.
² سعيد أبو حبيب، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، دار الفكر، بيروت، لبنان، الجزء 2، الطبعة 2، السنة 1984، ص1094.
³ سورة الممتحنة، الآية 8.
⁴ سورة الأحزاب، الآية 6.

المسلم للكافر الحربي صحيحة³، وبرهنوا على ذلك بمايلي:

1. ما رواه البخاري ومسلم أن اسماء بنت أبي بكر قالت أنتتي أُمي راغبة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت مشركة فسألت النبي فقالت: يا رسول الله هل أصل أُمي؟ فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: نعم صلي أُمك⁴.
2. لما صحت له الهبة بالإجماع فذلك الوصية لأنها من قبيل التبرع، ويرد على الآية التي استدلو بها الحنفية وهي قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون﴾⁵ أنها ليست حجة يسلم بها في عدم الإيضاء للكافر الحربي كما أضافوا شرطاً آخر هو أن يكون موصى له شخصاً معيناً وليس على جهة عامة من الكفار لأن ذلك تقوية للكفر والكفار⁶.

الفرع الثاني: وصية الكافر للمسلم

اتفق الفقهاء على أن وصية الكافر للمسلم صحيحة⁷، فإذا كانت الهبة جائزة في حياة الواهب فذلك الوصية تجوز للمسلم من الكافر بعد مماته، لكن هناك بعض القيود ترد على صحة هذه الوصية تتمثل في:

- عدم الإيضاء بمحرم كالخمر ولحم الخنزير والصليب فلا تصح الوصية بهم بسبب حرمة إمتلاكهم⁸.
- يجب أن تكون في بلاد إسلامية إي دار الإسلام، أما إذا كانت في دار الحرب تعتبر باطلة وبه قال أبو حنيفة¹.

¹ بدر الدين العيني الحنفي، مرجع سابق، ص390.

² ابن القيم الجوزية، مرجع سابق، ص423.

³ ابن القيم الجوزية، مرجع سابق، ص425.

⁴ البخاري محمد إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب الهدية للمشركين، رقم 2620.

⁵ سورة الممتحنة، الآية 9.

⁶ ابن القيم الجوزية، مرجع سابق، ص427.

⁷ محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، الطبعة 2، السنة 1988، ص58.

⁸ وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص131.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من أثر إختلاف الدين على وصية المسلم للكافرووصية الكافر للمسلم

بالرجوع لمواد قانون الأسرة الجزائري وبالخصوص المواد المتعلقة بالوصية التي حددها المشرع في المواد من 184-201 قانون الأسرة الجزائري نجد نص المادة 200 الذي ينص على (تصح الوصية مع إختلاف الدين)² وهذا نص صريح يؤكد على عدم أخذ إختلاف الدين بعين الإعتبار في حالة وصية المسلم للكافر أو وصية الكافر للمسلم فكلاهما جائز لكن في حدود الثلث إذا كان الموصي مسلماً³.

المطلب الثاني: أثر إختلاف الدين على وصية المسلم للمرتد ووصية المرتد للمسلم

قد يوصي المسلم للمرتد دون مراعاة لردته والآثار المترتبة عنها، وقد يوصي المرتد للمسلم سنتطرق للحكم في هاتين المسألتين في الفرعين التاليين:

الفرع الأول : وصية المسلم للمرتد

يرى الشافعية وبعض الحنابلة بأن الوصية للمرتد غير صحيحة لأن ملكه غير واضح وغير مستقر⁴ ويردته عن الإسلام يكون قد حكم عليه بالموت الحكمي فيستتاب ثلاثة أيام فإن عاد للإسلام تصح تصرفاته وإن رفض العودة للإسلام يقتل ويصبح ميتاً حقيقة⁵.

ولأن الردة تزيل ملك المال فلا يصح له تملك المال الموصى به.

إلا أن هناك فريق من الشافعية وفريق من الحنابلة يرون صحة الوصية للمرتد لأن الهبة للمرتد صحيحة¹ فقاموا الوصية على الهبة وأجازوا الوصية للمرتد لأنها تتعلق بأعمال البر والإحسان.

¹ بدر الدين العيني الحنفي، مرجع سابق، ص 499.

² قانون الأسرة الجزائري، المادة 200 المتعلقة بصحة الوصية مع إختلاف الدين.

³ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 151.

⁴ محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 95.

⁵ محمد أبو زهرة، المرجع نفسه، ص 109.

الفرع الثاني: وصية المرتد للمسلم

يفرق أبو حنيفة بين الرجل والمرأة في الردة فالرجل إذا لم يعد للإسلام يقتل أما المرأة فتحبس حتى تعود للإسلام فهي لا تقتل لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء². يرى الشافعية والحنفية أن وصية المرتد للمسلم صحيحة لكن نفاذها يتوقف على رجوعه للإسلام فإن لم يعد بطلت الوصية وقتل المرتد لأن تصرفات المرتد موقوفة على ما سيؤول إليه الأمر في عودته للإسلام أو إصراره على رده³.

ووصية المرأة المرتدة موقوفة على رجوعها للإسلام كذلك فإذا رجعت إلى الإسلام نفذت وصيتها وإن لم تعد بطلت الوصية.

ويرى فريق آخر من الحنفية أن وصية المرتدة صحيحة ونافذة لأنها لا تقتل عندهم⁴ قياساً على وصية الحربي⁵ لأن الردة لا تنزل ملكية الأموال.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من وصية المسلم للمرتد ووصية المرتد للمسلم

بالرجوع لنص المادة 200 التي تنص على (تصح الوصية مع إختلاف الدين)⁶ وبإستقراء هذه المادة فإنها لم تفصل في الطرف الآخر الذي يختلف دينه عن دين الموصي سواء كان هذا الطرف كافر أصلي أو مرتد عن دين الإسلام، وعليه فإن الوصية من المسلم للمرتد صحيحة وجائزة، فالمادة 200 من قانون الأسرة الجزائري جاءت عامة دون تفصيل وأجازت الوصية مع إختلاف الدين وهذا موافق لما قال به بعض الشافعية وبعض الحنابلة دون وجود رأي للمالكية والحنفية في هذه النقطة، أما وصية المرتد للمسلم فهي صحيحة

¹ محمد أبو زهرة، المرجع نفسه، ص112.

² صبحي المحمصاني، المبادئ الشرعية والقانونية للمواريث والنفقات والوصية، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، الطبعة 8، السنة 1997، ص136.

³ صبحي المحمصاني، المرجع نفسه، ص145.

⁴ بدر الدين العيني الحنفي، مرجع سابق، الجزء 3، ص197.

⁵ بدر الدين الحنفي، المرجع نفسه، ص203.

⁶ قانون الأسرة الجزائري، المادة 200 المتعلقة بجواز الوصية مع إختلاف الدين.

طبقا لنص المادة 200 من قانون الأسرة الجزائري وهذا مستمد من الرأي الفقهي للإمام أحمد بن حنبل والإمامان محمد بن الحسن¹ وأبو يوسف² صاحبا أبو حنيفة.

المطلب الثالث: أثر إختلاف الدين على ميراث المسلم من الكافر والكافر من المسلم

إن الأساس في بحثنا هذا هو البحث في إختلاف الدين وأثره على الحقوق المالية وغير المالية، وباعتبار الإرث أهم التصرفات التي تنشأ حقوق مالية للغير، ودراسة إختلاف الدين على الميراث يعني أن يكون دين الميت المورث مخالفا لدين من قام به سبب الإرث من قرابة أو زوجية وذلك بأن يكون الميت مسلما وقد توفي عن زوجة كتابية أو قريب غير مسلم لذا يجب التفصيل التوارث بين المسلم والكافر.

تعريف الميراث لغة: مصدر لفعل ورث يرث ميراثا ويقال ورث فلان أباه فكل من الميراث والإرث³ لقوله تعالى: ﴿وورث سليمان داوود﴾⁴، وقوله كذلك: ﴿وكنا نحن الوارثين﴾⁵، وإذا أطلق إسم المفعول أي موروث كان مرادفا للتراث، وللميراث بالمعنى المصدرى معنيان أحدهما البقاء ومنه إسم الله تعالى الوارث وثانيهما إنتقال الشئ من شخص لآخر حقيقة كإنتقال المال أو معنا كإنتقال العلم أو حكما كإنتقال المال للجنين.

تعريف الميراث إصطلاحا: هو إسم لما يستحقه الوارث من مورثه بسبب من أسباب الإرث وهي القرابة والزوجية، أو هو علم يعرف بمقتضاه نوع المستحقين ونصيب كل وارث وكيفية تصفية التركة⁶، ولا يوجد إشكال في تطبيق مبادئ هذا العلم وقواعده بين المسلمين

¹ هو محمد بن الحسن الشيباني ولد بواسط وأصله من دمشق، ونشأ بالكوفة وتفقه على يد أبي حنيفة، تولى القضاء، وتوفي سنة 189 هجري. شذارت الذهب (الجزء 1، ص321)

² هو القاضي يعقوب ابن ابراهيم بن سعد الكوفي، قاضي القضاة، تفقه على يد أبي حنيفة غير أنه خالفه في مواضع، ولي قضاء بغداد وأول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة، توفي سنة 182 هجري، شذارت الذهب (الجزء 1، ص298).

³ أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرمة ابن منظور، مرجع سابق، ص1094.

⁴ سورة النمل، الآية 16.

⁵ سورة القصص، الآية 58.

⁶ محمد محدة، التركات والموارث، شركة الشهاب، باتنة، الجزائر، الطبعة 2، السنة 1994، ص18.

إلأنه يطرح الإشكال إذا أختلف دين المورث عن دين الوارث فهل يجوز التوارث بينهما؟.

الفرع الأول: ميراث المسلم من الكافر الأصلي

ذهب جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين والأئمة الأربعة إلى أن المسلم لا يرث من غير المسلم كتابيا كان أو غير كتابي إذا كان يرتبط به بزوجة أو قرابة¹ للأحاديث النبوية الصريحة الواردة في ذلك:

1. ما رواه أسامة بن زيد رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: ﴿

لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم﴾².

2. قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿ لا يتوارث أهل ملتين شتى﴾³.

3. ما رواه الشيخان عن أسامة ابن زيد أنه قال: يا رسول الله أين تنزل في دارك بمكة؟ فقال

الرسول صلى الله عليه وسلم: ﴿ فهل ترك لنا عقيل من رباح أو دور؟﴾⁴، فعقيل وطالب

كانا كافرين ورثا أبا طالب أما علي وجعفر فكانا مسلمين فلم يرثا منه شيئا.

فالميراث مبني على النصر والولاية وهذا غير موجود بين المسلم والكافر.

إلا أن بعض الصحابة كمعاذ ابن جبل ومعاوية ابن أبي سفيان وإسحاق ابن رهوية وسعيد

ابن المسيب وابن تيمية وابن القيم الجوزية قالوا بتوريث المسلم من الكافر وأحتجوا ببعض

الأحاديث العامة منها:

1. قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿الإسلام يزيد ولا ينقص﴾⁵، ومن زيادة الإسلام أن يحكم

بتوريث المسلم من الكافر دون العكس.

¹ أحمد الحصري، التركات والوصايا وقضايا متعلقة بها في الفقه الإسلامي، دار الجبل، بيروت، لبنان، الطبعة 1، السنة 1992، ص64.

² البخاري محمد إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، رقم6764.

³ أبو داود الساجستاني، سنن أبو داود، كتاب الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر، رقم 2911.

⁴ البخاري محمد إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الحج، باب توريث دور مكة وبيعها وشرائها وأن الناس في مسجد الحرام سواء خاصة، رقم 1511.

⁵ رواه البيهقي في السنن الكبرى، الجزء 6، ص655.

2. قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿الإسلام يعلو ولا يعلى عليه﴾¹، ومن العلو أن يرث المسلم من الكافر دون العكس.

3. أما القياس فهو قياس الميراث على النكاح إذ أنه يبيح للمسلم أن يتزوج كتابية، ولا يبيح للكتابي أن يتزوج مسلمة، فكما صح التزوج من نسائهم فإنه يصح للمسلم أن يرث منهم².

الراجح في الأقوال السابقة هو ما ذهب إليه الجمهور لأن الحديث لا يرث المسلم الكافر متفق على صحته دل على منع التوارث بين المسلم والكافر فما أستدل به أصحاب الرأي القائل تورث المسلم من الكافر أحاديث مختلف فيها، ثم إنها دلت على التوارث بمفهومها ودلالة المنطوق أقوى من دلالة المفهوم.

أما القياس فلا يصح لأنه في مقابلة نص، ثم إنه لا يلزم من صحة التزوج بنسائهن إرثنا منهم فالعبد يتزوج الحرة ولا يرث منها³، فالتزوج بمناه الرغبة في التوالد وقضاء الشهوة وهي ممكنة بالتزوج منهم، أما الإرث فمبناه على النصرة والموالاتة وليس بين المسلم والكافر موالاتة ولا نصرة⁴.

الفرع الثاني: ميراث الكافر من المسلم

لاخلاف بين الفقهاء في أن الكافر لا يرث من تركة المسلم إذا بقي على كفره وقد قسمت التركة⁵

أما إذا أسلم بعد موت مورثه وقبل قسمة التركة فإنه:

¹ رواه البيهقي في السنن الكبرى، الجزء 6، ص 656.

² ابن القيم الجوزية، مرجع سابق، ص 185.

³ هاني الطعيمات، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة 1، السنة 2007، ص 78.

⁴ هاني الطعيمات، المرجع نفسه، ص 80.

⁵ أبو عبد الله ابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي، مرجع سابق، الجزء 3، ص 165.

✓ ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يرث من التركة سواء كان قريبا أو زوجا للميت وذلك لأن المانع من الميراث متحقق حال حدوث الموت، والتركة قد انتقلت إلى الورثة من المسلمين¹، ومن ثم فلا يشاركون فيها من أسلم بعد ذلك وأستدلوا على عدم ميراثه بما يلي:

- قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿ لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم ﴾.
- قوله عليه الصلاة والسلام: ﴿ لا يتوارث أهل ملتين شتى ﴾.

فدلالة الحديثين على عدم التوارث واضحة لأن العبارات لا غموض فيها ولا تحتل تأويل معانيها إلى غير ذلك.

إن الورثة فيها النصره والموالاة فلا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم فإذا ورثناه منه لدل ذلك على أن بينهما نصره وهو منفي بعموم قوله تعالى: ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾².

وقوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين ءامنوا لاتتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ﴾³.
✓ ذهب بعض الحنابلة في قول آخر إلى أن الزوجة الكتابية ترث زوجها المسلم وكذا القريب الكافر إذا أسلم لكل منهما قبل قسمة التركة لزوال المانع من الميراث⁴، وأستدلوا بما يلي:

- قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿ من اسلم على شئ فهو له ﴾⁵.
- مرواه عمر بن الخطاب وعثمان ابن عفان رضي الله عنهما أنها قضيا بأنه "كل قسم في الجاهلية فهو على ما قسم عليه، وكل قسم أدركه الإسلام فهو على قسم الإسلام"⁶.
- عن زيد ابن قتادة العبري أنه قال: إنه إنسانا من أهله مات على غير دين الإسلام فورثته أختي وكانت على دينه، ثم إن جدي أسلم وأستشهد في حنين، وكانت أختي قد أسلمت فخاصمتي في الميراث إلى عثمان رضي الله عنه فحدثه ابن الأرقم أن عمر قضى أنه

¹ أبو عبد الله ابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي، مرجع سابق، ص 170.

² سورة النساء، الآية 141.

³ سورة المائدة، الآية 50.

⁴ أبو عبد الله ابن قدامة ابن موفق الدين ابن قدامة المقدسي، مرجع سابق، ص 172.

⁵ البخاري محمد إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب من أسلم على ميراث قبل أن يقسم، رقم 2784.

⁶ أبو داود الساجستاني، سنن أبو داود، كتاب الفرائض، باب من أسلم على ميراث، رقم 2914.

من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله نصيبه فأخذت ميراثها من قريبها الأول وقاسمتني في ميراثي من جدي¹.

• إن توريث الكافر قبل قسمة التركة يرغبه في الإسلام وإدخاله ضمن الورثة المسلمين من كرم الشريعة السمحاء لا تحرم شخصا من الميراث لمانع كان فيه وقد زال

الراجح في الأقوال السابقة هو ماذهب إليه الجمهور من القول بعدم توريث الكافر من المسلم مطلقا، وذلك لأن ما أستدل به الحنابلة لا يقوى على معارضة أدلة الجمهور، فحديث ﴿من أسلم على شئ فهو له﴾ لا يقوى على معارضة الحديث الصحيح الذي أستدل به الجمهور ﴿لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم﴾.

غير أنه قد يسلم الشخص بدون قصد أخذ جزء من الميراث وذلك قبل قسمة التركة، وبهذا يأخذ نصيبه منها وهو ماأخذ به ابن القيم الجوزية² وابن تيمية³.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التوارث بين المسلم والكافر

بالعودة إلى قانون الأسرة الجزائري ويتفحص المواد المتعلقة بالميراث من المادة 126 إلى 183، نجد أنه لم يوجد نص يتعلق بحكم التوارث بين المسلم والكافر لكن جاء في نص المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري (يمنع من الإرث اللعان والردة)⁴ وهي لم توضح حكم التوارث بين المسلم والكافر الأصلي وإنما توضح حكم التوارث بين المسلم والمرتد، وهذا ما سنعالجه في المطلب الرابع

¹ أبو عبد الله ابن قدامة ابن موفق الدين ابن قدامة المقدسي، مرجع سابق، ص 174.
² هو أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي الدمشقي الحنبلي، المجتهد المفسر، النحوي الأصولي، المشهور بابن القيم الجوزية، ولد سنة 691 هجري، لازم شيخ الإسلام ابن تيمية فأخذ عنه وتفنن في علوم الإسلام وكان عارفا بالنفسير وأصول الدين له مصنفات كثيرة في الفقه والعقائد... توفي سنة 751 للهجرة، شذارت الذهب (الجزء 3، ص 168).
³ هو شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله ابن تيمية الحراني الحنبلي، المجتهد المطلق، ولد سنة 661 هجري بهران، تأهل للفتوة والتدريس، كان فريده عصره في العلم والمعرفة وبرع في جميع العلوم، توفي سنة 728 للهجرة معتقلا في القلعة شذارت الذهب (الجزء 3، ص من 80 إلى 85).
⁴ قانون الأسرة الجزائري، المادة 138 المتعلقة بموانع الإرث.

وعليه نجد المشرع يعتبر الكفر مانعا للميراث وهو ما يطبق في الجانب العملي بإعتبار أن إختلاف الدين مانعا للميراث وهذا ما ذهب إليه الفقهاء والأئمة الأربعة.

المطلب الرابع: التوارث بين المسلم والمرتد

يعتبر المرتد ميتا حكما وإن كان على قيد الحياة لأنه مهدر الدم وفي هذه الحالة تزول ملكيته عن أمواله ويستولى عليها لأن الردة من الجرائم الكبرى التي تهدد النظام العام¹ وعقوبتها حدية.

الفرع الأول: ميراث المسلم من المرتد

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن أموال المرتد لا تورث عنه وإنما تكون فيئا للمسلمين

حيث توضع في بيت المال وينفق منها على مصالح المسلمين ويستوي في ذلك الأموال التي أكتسبها قبل رده أو التي أكتسبها بعد رده² وبرهنوا على ذلك بمايلي:

✓ عموم قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿ لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم ﴾ فالمرتد كافر فلا يثبت التوارث بينه وبين أقاربه.

✓ إن المرتد برده يكون حربا على الإسلام فيكون حكم أمواله كحكم أموال الحربي التي يستولي عليها المسلمين من غير قتال.

✓ قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿ لا يتوارث أهل ملتين شتى ﴾ فالمرتد والمسلم مللهم مختلفة كون المرتد خرج عن ملة الإسلام.

وذهب أبو يوسف ومحمد ابن الحسن من الحنفية وبعض الحنابلة في رواية عندهم إلى أن

أموال المرتد تكون لورثته من المسلمين ولا فرق بين ما أكتسبه في حال إسلامه وما أكتسبه في

¹ هاني الطعيمات، مرجع سابق، ص 81.

² أبو عبد الله ابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي، مرجع سابق، ص 176.

حال رده ودليلهم في ذلك:

- فعل الصحابة رضوان الله عليهم، فقد روي عن زيد ابن ثابت قال: بعثني أبو بكر رضي الله عنه عند رجوعه إلى أهل الردة أن أقسم أموالهم بين ورثتهم من المسلمين¹.
- روي عن علي ابن أبي طالب أنه أتى بشيخ كان نصرانيا فأسلم ثم أرتد عن الإسلام فقال له علي: "لعلك أرتدت لأن تصيب ميراثا ثم ترجع للإسلام فقال: لا، قال له علي لعلك خطبت امرأة فأبو أن يزوجها لك فأردت أن تتزوجها ثم ترجع لدينك قال: لا، فقال له علي: إرجع إلى الإسلام قال: لا، فأمر به فضربت عنقه ثم دفع ماله كميراث لولده من المسلمين"².

أما أبو حنيفة فقد ذهب إلى التفريق بين ما أكتسبه المرتد من أموال في حال إسلامه وما أكتسبه في حال رده³، فما أكتسبه في حال إسلامه يكون لورثته من المسلمين وما أكتسبه في حال رده يكون فيئا إلى بيت المال بإعتباره مال حربي⁴، ولو قضي به إلى ورثته من المسلمين لكان توريثا للمسلم من غير المسلم وهذا غير جائز، أما المرتدة فكل أموالها تكون لورثتها من المسلمين لأنها لا تقتل.

رغم أن بعض الفقهاء يرجحون رأي أبا حنيفة إلا أن أدلة الجمهور تبقى أقوى لإعتقادها لأعلى الحديث النبوي الصحيح ﴿ لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم ﴾، والمرتد كافر بلاشك وماله فيئا للمسلمين ولا يرثه المسلمون على إعتبار إختلاف دينهم وملهم.

الفرع الثاني: ميراث المرتد من المسلم

قد أجمع الفقهاء على أن المرتد لا يرث المسلم لأن المرتد تزول أملاكه فلا يصح أن يملك أموالا أخرى بإرثها من المسلم، لكن إذا أسلم المرتد بعد موت مورثه قبل قسمة التركة

¹ محمد محدة، مرجع سابق، ص 93.

² هاني الطعيمات، مرجع سابق، ص 79.

³ هاني الطعيمات، المرجع نفسه، ص 79.

⁴ أبو عبد الله ابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي، مرجع سابق، ص 177.

فأختلف الفقهاء في هذه المسألة، فيرى الجمهور أنه لا يرث كالكافر الأصلي وحثهم أن التركة قد وجبت لأهلها بموت المورث وأنتقلت إلى ملك الورثة فلا يعقل أن يزال ملكهم عنها بإسلام أحد رجع عن إسلامه وأصبح مرتدا. أما الإمام أحمد ابن حنبل يرى أنه من أسلم على ميراث لم يقسم فإنه يرث وهو قول عمر ابن الخطاب وعثمان ابن عفان وعبد الله ابن مسعود وأحتجوا بمايلي قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿من أسلم على شئ فهو له﴾.

ومارواه ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿كل قسم في الجاهلية فهو على ما قسم، وكل قسم أدركه الإسلام فهو على قسم الإسلام﴾.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التوارث بين المسلم والمرتد

إن المشرع الجزائري لم يكن دقيقا في صياغة النصوص القانونية المتعلقة بأثر إختلاف الدين عن الحقوق المالية السالفة الذكر عدا في حالة إختلاف الدين على الوصية فكان نص المادة 200 صريحا بقوله (تصح الوصية مع إختلاف الدين)¹.

إلا أنه في إطار دراسة أثر الردة على التوارث بين المسلم والمرتد قد صاغ مادة صريحة وهو نص المادة 138 بقولها (يمنع الإرث اللعان والردة)²، فقد جعل المشرع الردة مانعا للإرث وهنا يكون قد وفر الجهد على المجتهد والباحث في العودة إلى أحكام الفقه الإسلامي بموجب آلية الإحالة طبقا لنص المادة 222 بنصها (كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية)³.

فنص المادة صريح وواضح والمرتد لا يرث المسلم وهو رأي الجمهور ولا يرث المسلم المرتد حسب رأي مالك والشافعي والمشهور عند الحنابلة.

¹ قانون الأسرة الجزائري، المادة 200 المتعلقة بصحة الوصية مع إختلاف الدين.

² قانون الأسرة الجزائري، المادة 138 المتعلقة بموانع الإرث.

³ قانون الأسرة الجزائري، المادة 222 المتعلقة بالإحالة لمذاهب الفقه الإسلامي.

الفصل الثاني

أثر إختلاف الدين على الحقوق الغير مالية

سنقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث لدراسة تأثير إختلاف الدين على الحقوق الغير مالية في المبحث الأول أثر إختلاف الدين على الحضانة، في المبحث الثاني أثر إختلاف الدين على الولاية على المال، وأخيرا مبحث ثالث فيه أثر إختلاف الدين على الوصاية.

المبحث الأول: أثر إختلاف الدين على الحضانة

إن الطفل منذ ولادته يمر بمراحل تختلف بإختلاف حياته العمرية، فهو عقب ولادته يكون في حاجة إلى من يرعى شؤونه من نظافة وتربية لأنه في هذه الفترة يكون عاجزاً عن القيام بشؤونه، ثم بعد ذلك يكون بحاجة إلى التأديب والتربية والتعليم، ويطلق على الحضانة ولاية التربية لأن مناطها هو حفظ الصغير وتربيته.

تعريف الحضانة:

لغة: مأخوذة من حضن الإنسان وهو ما بين صدره وعضده، وهي من الفعل حضن فحضن الصبي هو جعله في هذا الموضع أي من مادون الإبط إلى الكشح.

ويقال الطائر البيض أي رقد عليه للتفريخ¹.

إصطلاحاً: الحضانة هي تربية الولد الذي لا يستقل بشؤونه في سن معين من قبل من له الحق في ذلك من محارمه لأنه غير قادر على إعالة نفسه².

عرفها الحنفية بأنها تربية الولد ممن له حق الحضانة³

وعرفها المالكية بأنها حفظ الولد في بيته وذهابه ومجيئه، والقيام بمصالحه أي في طعامه ولباسه وتنظيف جسمه وموضعه⁴.

¹ ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب ، دار بيروت للطباعة والنشر، بيروت ،لبنان، سنة 1968، ص803.

² ممدوح عزمي، أحكام الحضانة بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، السنة 1997، ص6.

³ محمد أمين ابن عابدين، مرجع سابق، الجزء 3، ص150.

⁴ شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، مرجع سابق، الجزء 2، ص526.

أما الشافعية فيرون أن الحضانة شرعا هي حفظ من لا يستقل بشؤونه عما يؤذيه أي تنمية المحضون بما يصلحه بتعهده بطعامه وشرابه ونحو ذلك¹.

أما الحنابلة فيعرفونها بأنها حفظ الصغير والمجنون والمعتوه وهو غسل يديه وثيابه ودهنه وتكحيله وربطه في المهد وتحريكه لينام².

أما المشرع الجزائري فقد عرف الحضانة بنص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري بقولها: (الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقاً، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلاً للقيام بذلك)³.

والملاحظ من هذه التعريفات أنها أجمعت على أن الحضانة هي حفظ الصغير ورعايته ويكون ذلك بتسليمه للشخص الجدير بتوفير هذه الحماية والرعاية للطفل المحضون، لأن مصلحة المحضون إعتبار أساسي في إسناد الحضانة لمن يستحقها.

المطلب الأول: جواز حضانة الكافر للمسلم

الحضانة هي أثر من آثار إنحلال الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة أو غيرها من أسباب التي تؤدي إنحلال الرابطة الزوجية. غير أنه قد يكون الزوجان مختلفان في الدين كأن يسلم الأب وتبقى الأم كافرة فهنا يكون الولد مسلماً تبعاً لأبيه فهنا هل تكون الحضانة للأب على إعتبار تبعية الإسلام، أو تكون للأم رغم أنها كافرة على أساس تبعية الشفقة والحنان.

¹ محمد ابن الخطيب الشرييني، مرجع سابق، الجزء 2، ص 452.

² أبو عبدالله ابن قدامة موفق الدين ابن قدامة، مرجع سابق، الجزء 3، ص 495.

³ قانون الأسرة الجزائري، المادة 62 منه، المتعلقة بالحضانة.

الفرع الأول: أصحاب الرأي القائل بجواز حضانة الكافر للمسلم

يرى أصحاب هذا الرأي أنه يجوز حضانة الكافر للمسلم وقد قال به الإمام أبو حنيفة والأمام مالك حيث ذهب المالكية إلى أنه لا أثر لإختلاف الدين على الحضانة من حيث إسنادها أو إسقاطها حتى ولو كان الحاضن كافرا وكان المحضون مسلما سواء كان الحاضن ذكرا أو أنثى، غير أنه إذا خيف على المحضون من الحاضن أن يفسد أخلاقه وتربيته أو يربيه على محرم كأن يغذيه بلحم الخنزير أو يشربه الخمر ضم إلى المسلمين ليكونوا رقباء عليه ولا ينزع من الحاضن¹.

إلا أن الحنفية فرقوا بين حضانة النساء وحضانة الرجال فلا يشترط عندهم في حضانة النساء الإتحاد في الدين بين الحاضنة والمحضون إلا في حالة كون الحاضنة مرتدة²، لأن المرتدة غير أمينة ولكونها تحبس فلا تكون قادرة على إمساكه والقيام بمصالحه وعليه فإن إسلام الحاضنة لا يشترط سواء كانت الحاضنة أما أو غيرها، فلو كانت الحاضنة كتابية أو وثنية لم يسقط حقها في الحضانة لأن أساس هذا الحق هو الشفقة والعطف على الصغير وهي غريزة في الطباع ولا دخل لإختلاف الدين فيها، فإذا كانت الأم كتابية وزوجها مسلم كان لها الحق في حضانة ولدا منها ويبقى لها هذا الحق إلى أن يعقل الولد الأديان في نحو السابعة من عمره، أو إلى أن يتضح في بقاءه معها خطرا على دينه أو تشرع في تعليمه

¹شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، مرجع سابق، الجزء 2، ص 529.

²بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 157.

دينها فتأخذه إلى معابدها وتقوم بطقوسها أمامه أو نحو ذلك من الأمور المؤثرة على دينه فعندئذ يسقط حقها في الحضانة¹ كما سبق الذكر.

أما الحاضن من الرجال يشترط فيه عند الحنفية أن يكون متحد الدين مع المحضون لأن الحضانة نوع من الولاية على النفس ولا ولاية على النفس مع إختلاف الدين فإذا كان لولد مسلم أخوان شقيقان أحدهما مسلم والآخر كافر فحق حضانتة لأخيه المسلم².

الفرع الثاني: أدلة القائلين بجواز حضانة الكافر للمسلم

يحتج أصحاب هذا الرأي بمايلي:

مارواه أبو داوود عن عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سنان أنه أسلم وأبت إمرأته أن تسلم فأتت إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت: إبنتي فطيم أو شبهه، وقال رافع ابنتي. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ﴿أقعد ناحية وقال لها أقعدي ناحية وقال لهما أدعواها﴾ فمالت الصبية إلى أمها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ﴿اللهم أهدها﴾ فمالت الصبية إلى أبيها³.

فدل الحديث على أن الرسول صلى الله عليه وسلم خير الأب المسلم والأم الكافرة بإبنتهما الصغيرة والمقصود هنا حضانتها وهذا التخيير دليل شرعية الأم في الحضانة ولو كانت كافرة وهو دليل على أنه لا أثر إختلاف الدين على الحضانة.

¹ أحمد محمود الشافعي، مرجع سابق، ص 179.

² أحمد محمود الشافعي، المرجع نفسه، ص 180.

³ أبو داود السجستاني، سنن أبو داود، كتاب الطلاق، باب إذا أسلم أحد الوالدين، رقم 2244.

ويستدلون كذلك على أن مناط الحضانة هو الإرضاع وخدمة الولد الصغير وهذا لا يتأتى إلا بحضانة أمه لأنها أقرب الناس إليه وأرفقهم به وأصبر على تربيته في المرحلة الأولى من حياته لذا فوض إليها أمر حضانته وتربيته¹.

أما الحنفية فقد أستدلوا على عدم إشتراط إتحاد الدين في النساء وإشتراطه في الرجال راجع إلى أن الشفقة على المحضون في النساء لا تختلف بإختلاف الدين وهي غريزة فيهن، أما إشتراط إتحاد الدين في العصابات من الرجال لأن التعصيب مبني على إتحاد الدين وإختلاف الدين يمنع التعصيب².

أما حضانة المرأة المرتدة ففيها خطر على المحضون فأصبحت غير أهل وغير أمينة عليه كما أن الولد يتضرر من حبسها، فإذا عادت إلى الإسلام رجع لها حقها في الحضانة³.

المطلب الثاني: عدم جواز حضانة الكافر للمسلم

يرى بعض الفقهاء أنه لايجوز للكافر أن يحضن المسلم وأن المسلم مثله أحق به.

الفرع الأول: أصحاب المذهب القائل بعدم جواز حضانة الكافر للمسلم

ذهب الإمام الشافعي والإمام أحمد بن حنبل وبعض التابعين لمذهبهم إلى عدم جواز حضانة الكافر للمسلم⁴، ذلك لأن حضانة الكافر للمسلم فيها خطر على المسلم في المساس بدينه وفي تكوين شخصيته فلا تثبت الحضانة لكافر على مسلم.

¹أحمد محمود الشافعي، مرجع سابق، ص173.

²علاء الدين الكاساني، مرجع سابق، الجزء3، ص43.

³علاء الدين الكاساني، المرجع نفسه، ص44.

⁴أبو عبد الله ابن قدامة موفق الدين ابن قدامة، مرجع سابق، الجزء9، ص297.

الفرع الثاني: أدلة القائلين بعدم جواز حضانة الكافر للمسلم

إحتج أصحاب هذا الرأي بعدة حجج منها:

1. إن الحضانة نوع من الولاية - ولاية تربية- والله عزوجل قطع الولاية بين المسلمين

والكفار، وجعل المسلمين بعضهم أولياء بعض، والكافرين بعضهم أولياء بعض،

والحضانة من أقوى أسباب الموالاتة التي قطعها ربنا تبارك وتعالى بين المسلمين

والكفار مصداقا لقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾¹.

2. إن الحاضن حريص على تربية الطفل على دينه وتلقينه أحكامه، فيصعب بعد كبره

إنتقاله عنه، وقد يغيره عن فطرة الله التي فطرها الله لعباده كما قال رسول الله صلى

الله عليه وسلم:

﴿ كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه ﴾²، فالحاضن

الكافر لا يؤمن من تهويد المحضون أو تنصيره فالمهم إخراجهم عن

الإسلام. فالحضانة يراعى فيها مصلحة المحضون كإعتبار أساسي وأساس شرعي،

ولا قيام لحضانة يكون الهدف من ورائها الإضرار بالمحضون في جسده أو خلقه أو

دينه أو شخصيته، فإذا ثبت هذا الإضرار يعتبر هنا إختلاف الدين مانعا لحضانة

الكافرة لولدها المسلم حتى لا يتأثر دين الولد وخلقه ولا يلحقه مساس في شخصيته.

¹سورة النساء، الآية 141.

²البخاري محمد إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الجنائز، باب ما قيل في أولاد المشركين، رقم 1385.

مناقشة الأدلة التي إعتد عليها القائلين بجواز حضانة الكافر للمسلم

إن حديث رافع ابن سنان قال فيه العلماء أنه حديث ضعيف ومن بينهم الإمام يحيى ابن سعيد القطان^{2.1} وضعفه كذلك ابن المنذر وقال أنه لا يثبتته أهل النقل وقال في إسناده مقال³.

وقال فيه ابن حجر⁴ في إسناده إختلاف كثير وألفاظه مختلفة⁵.

وقال فيه ابن حزم⁶ بعد أن صاغ الحديث: هذا خبر لم يصح قط.

ثم إن التسليم بصحة الحديث المطلق فهو حجة لمن قال بأن إختلاف الدين مانع للحضانة، فإن الصبية لما مالت إلى أمها دعا النبي صلى الله عليه وسلم بالهداية لها فمالت إلى أبيها، وهذا يدل على أن كونها مع الكافر خلاف لهدي الله الذي أراده لعباده وأبطل ذلك الله عزوجل بدعوة الرسول صلى الله عليه وسلم.

وقال ابن أبي زيد القيرواني⁷ رحمه الله في كتابه المسمى "الرسالة في فقه الإمام مالك":
"إعلم أن خير القلوب أوعاها للخير، وأرجى القلوب للخير مالم يسبق الشر إليه، وأولى ما

¹ هو يحيى ابن سعيد ابن فروخ الإمام العلم سيد الحفاظ أبو سعيد التميمي البصري، ولد سنة 120 لهجرة، كان إذا قرأ القرآن سقط حتى يصيب وجهه الأرض، توفي سنة 198 للهجرة، تذكرة الحفاظ (الجزء 1، ص 198).

² ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة 6، الجزء 4، ص 210.

³ ابن القيم الجوزية، المرجع نفسه، ص 211.

⁴ هو أمير المؤمنين في الحديث حافظ عصره، شهاب الدين أبو الفضل أحمد ابن علي بن محمد ابن محمد ابن علي ابن أحمد الشهير بإبن حجر نسبة إلى آل حجر الكنانى العسقلاني، مصري الأصل والمولد والمنشأة والدار والوفاة الشافعي مذهباً، ولد سنة 773 هجري، من مؤلفاته تهذيب الكمال، التلخيص الحبير، فتح الباري، توفي سنة 852 للهجرة، شذارت الذهب (الجزء 4، ص 270).

⁵ ابن القيم الجوزية، مرجع سابق، ص 213.

⁶ هو العلامة أبو محمد علي ابن أحمد بن سعيد ابن حزم بن غالب الفارسي الأصل الأندلسي القرطبي، كان واسع العلم بالكتاب والسنة والآداب، كان شافعيًا ثم انتقل إلى الظاهرية، أشهر كتبه المحلى بالآثار ومراتب الإجماع توفي سنة 456 للهجرة.

⁷ هو أبو محمد عبد الله ابن عبد الرحمان بن أبي زيد القيرواني، كان إمام المالكية في وقته وجامع مذهب الإمام مالك كان واسع العلم كثير الحفظ بصيرا بالرد على أهل الأهواء كان يلقب بمالك الصغير، توفي سنة 386 للهجرة.

عنى به الناصحون ورجب في أجره الراغبون إيصال الخير إلى قلوب أولاد المؤمنين ليرسخ فيها، فإنه روي أن تعليم الصغار بكتاب الله تعالى يطفى غضب الله، وأن تعليم الشئ في الصغر كالنقش على الحجر¹.

فمن أين يتعلم الولد الصغير حدود ما أنزل الله على رسوله إذا كان من يحضنه كافرا فهل ينتظر فذا الحاضن الكافر أن يعلمه الصلاة على سبع هذا إن لم يلقنه أمور دينه من معاصي ومخالفة الإسلام أو يفسد عليه فطرته، ذلك أن توقع الضرر على عقيدة الطفل وإفساد فطرته أمر لا يستبعد إن لم يكن الأصل، وما أكبره من ضرر أن ينشأ الطفل جاهلا حدود ما أنزل الله على رسوله غير منته بنواهيه مؤتمرا بأوامره، إضافة إلى أن ترك الطفل صاحب العقل الناشئ والطباع الساذجة مع الكافر ستتطبع على نفسه أي صورة يراها وتنقش في قلبه أي عقيدة يتلقاها وهو في وسط كله كفر وجحود.

إن وضع الصغير عند الكافر لا يجوز لقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾² وقوله تعالى: ﴿يأيها الذين ءآمنوا كونوا قوامين بالقسط﴾³ وقوله كذلك: ﴿وذروا ظاهر الإثم وباطنه﴾⁴.

¹ ابن القيم الجوزية ، مرجع سابق ص217.

² سورة المائدة، الآية 2.

³ سورة النساء، الآية 135.

⁴ سورة الأنعام، الآية 120.

فمن ترك الصغير في وسط يتعود فيه على سماع الكفر والإلحاد وعلى جحد النبوة والتهكم على أحكام الدين الإسلامي فقد عاون على الإثم والعدوان ولم يعاون على البر والتقوى ولم يحم بالقسط ولم يترك ظاهر الإثم وباطنه.

والراجع في الأقوال السابقة هو الرأي القائل بعدم جواز حضانة الكافر للمسلم لما فيه من تفادي للفساد والمضرة والحفاظ على الدين.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من حضانة الكافر للمسلم

بالرجوع لمواد قانون الأسرة الجزائري، وفي المواد الخاصة بالحضانة نجد المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على:

(الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا،

ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك)¹.

ومنه فالحضانة هي حفظ الطفل وصيانتته والقيام على مصالحه وحمايته، ويشترط في الحاضن القدرة على ذلك ويجب أن يكون بالغا وعاقلا وذا سلوك حسن وله القدرة على حماية المحضون من كل ما يؤثر عليه سلبا سواء في جسده أو في شخصه، وعلى

¹قانون الأسرة الجزائري، المادة 62 ، المتعلقة بالحضانة.

القاضي المختص في منح الحضانة أو إسقاطها أن يعاين توافر هذه الشروط في الحاضن عند النطق بحكم الحضانة بعد دراسة القضية وتفاصيلها.

فهذه المادة لا تطرح أي إشكال عندما تتحل الرابطة الزوجية بالطلاق (الطلاق بإرادة الزوج، التطلق بطلب من الزوجة، الخلع)، أو الوفاة غير أنه هناك سبب آخر لإنحلال الرابطة الزوجية وهو إسلام أحد الزوجين إذا كانا كافرين أو ردة أحدهما إذا كانا مسلمين، فإذا أصبح دين الزوج يختلف عن دين الزوجة تتحل الرابطة وجوبا إلا إذا كان الزوج قد تزوجها وهي كتابية فهنا لا تدخل في إطار إنحلال الرابطة الزوجية لإختلاف الدين.

فإذا كان الأب هو الكافر فنص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري يحتم أن يرى الولد على دين والده الكافر وهذا لا يتماشى مع مبادئنا وشريعتنا السمحاء، ثم إن المادة تؤكد على ضرورة أن يكون الحاضن أهلا للقيام بتربية الولد على الكفر وهو دين أبيه.

وإنطلاقا من قصور هذه المادة في حالة إنحلال الرابطة الزوجية بإسلام أحد الزوجين أو ردة أحدهما وعليه فإنه يتعين إعادة النظر في صياغة المادة وتستبدل عبارة (على دين أبيه) بعبارة (على دين الإسلام) حتى تتماشى مع الشريعة، ومنه تصبح صياغة المادة

بعد الإستبدال بمايلي :

(الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين الإسلام والسهر على حمايته وحفظه صحة وخالقا،

ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك).

وباستقراء نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع إستند على المذهب المالكي في إسناد الحضانة.

وبالرجوع للإجتهادات القضائية نجد أن المحاكم تأخذ بالمذهب المالكي في هذه المسألة، حيث جاء في أحد قراراتها مايلي:

(من المقرر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها ولو كانت كافرة إلا إذا خيف على دينه)¹

فالحاضنة الذمية أحق بولدها المسلم مالم يعقل الأديان ويخشى عليه أن يألف الكفر ومقتضى هذا أنه إذا خيف أن يألف الكفر بوجود أدلة أنتزع منها ولولم يعقل الأديان، فالخوف من تغذيته من لحم الخنزير أو الخمر ضم إلى أناس من المسلمين وينتزع منها بحكم القاضي حفاظا على الولد وعلى دينه.

¹قرار المحكمة العليا، ملف رقم 52221، مارس 1989.

المبحث الثاني: أثر إختلاف الدين على الولاية على المال

إذا كان للصغير مال فإنه يحتاج إلى من يقوم بحفظه وصيانته وإستثماره ويسمى هذا الشخص القائم بإستثمار المال وحفظه بالولي الشرعي على الصغير، وتكون هذه الولاية للأب أولاً دون وجود مزاحم في وجوده ثم تنتقل إلى الوصي الذي يعينه الأب ثم لوصي الوصي ثم للقاضي ثم لوصي القاضي الذي يعينه القاضي.

ويقدم الأب على غيره لأن الولاية إنما تثبت على الصغار نظراً لمصلحتهم لأنهم عاجزين عن التصرف بأنفسهم لذا كان من الضروري أن يتولى أمورهم أشخاص آخرون ينوبون عنهم في تصرفهم وأساس ذلك توفر عامل العطف والشفقة¹، فولاية الأب تقدم على غيرها لأنه أقرب الناس لأولاده.

لذا سنتطرق لتعريف مصطلح الولاية لغة وإصطلاحاً ثم نبين الحكم عند إختلاف دين الولي عن دين الولد القاصر

أولاً تعريف الولاية لغة: مصدر لكلمة ولي، والولي هو الناصر ويقال ولي عليه اي ينوب عنه في أمر ما، والولاية تطلق على ولاية السلطان وولاية الإمارة، ويأتي الولي بمعنى القرب، ويقال وليت الأرض أي نزل عليها المطر كثيراً، والولي ضد العدو، وكل

¹ محمد علي محجوب، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقوانين التي تحكمها في مصر، شركة ناس للطباعة، القاهرة، مصر، ص565.

من ولي أمر أحد فهو وليه فولي اليتيم هو الذي يتولى أموره ويقوم بمصالحه، أما الولاية في الزواج فولي المرأة الذي يتولى عقد زواجها¹.

ثانيا تعريف الولاية إصطلاحا: هي نيابة شرعية يتولى بموجبها الولي الشرعي حفظ وتنمية أموال من هو تحت ولايته تحقيقا لمصلحة المولى عليه².

فالولاية على أموال ناقص الأهلية وفاقدتها تكون بالإشراف على أموالهم وإستثمارهم³.

ولقد نص المشرع الجزائري في القانون المدني في المادة 44 منه بنصها (يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية والوصاية، أو القوامة ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في هذا القانون)⁴.

لكن قد يختلف دين الولي عن دين المولى عليه القاصر فهنا يطرح المشكل عن الحكم الشرعي في هذه الحالة وعن الموقف القانوني للمشرع الجزائري من هذه المسألة.

المطلب الأول: ولاية المسلم على غير المسلم

قد يتولى المسلم إدارة أموال قاصر غير مسلم لقربة بينهما أو لتعيينه من طرف الأب أو من طرف القاضي، إلا أنه يجب مراعاة مدى جواز هذه الولاية على أموال غير المسلم.

¹ ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، مرجع سابق، الجزء 3، ص 385.
² نزيه حماد، نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية، دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة 1، السنة 1994، ص 27.
³ وهبة الزحيلي، مرجع سابق، الجزء 4، ص 146.
⁴ القانون المدني الجزائري، المادة 44 منه المتعلقة بالولاية والوصاية والقوامة.

الفرع الأول: المذهب القائل بعدم جواز ولاية المسلم على غير المسلم

ذهب جمهور الفقهاء وأبو حنيفة ومالك وأحمد بن حنبل إلى عدم جواز ولاية المسلم على غير المسلم¹، وعللوا ذلك بعدم وجود ولاية بين المسلم وغير المسلم في القرآن الكريم مصداقا لقوله تعالى: ﴿مالكم من ولايتهم من شيء﴾²، وكذلك قوله تعالى: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾³ فهذه الآيات الكريمة تدل على أن الحكم الشرعي للولاية بين المسلم وغير المسلم هو عدم الجواز بالأدلة المذكورة، وعليه فإن إختيار ولي مسلم أفضل من ولي كافر ولو كان هذا الولي المسلم لا توجد فيه بعض المواصفات الموجودة في الولي الكافر فيكفيه شرف أنه مسلم فيأتمر بأوامر الإسلام وينتهي بنواهيته، فإن لم يعلم الحكم في مسألة معينة فعليه بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، بخلاف الكافر الذي لا يدرك أمور تسيير هذه الأموال وكيف يستثمرها وفق أحكام الشرع، وهذا ما جعل الفقهاء يقولون بعدم جواز ولاية المسلم على غير المسلم.

الفرع الثاني: المذهب القائل بجواز ولاية المسلم على غير المسلم

في مقابل المذهب القائل بعدم جواز ولاية المسلم على غير المسلم هناك مذهب آخر يرى أنه يجوز ولاية المسلم على غير المسلم في تسيير أمواله وإستثمارها وأحتجو على جواز ولاية المسلم على غير المسلم⁴ بمايلي:

¹بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص204

²سورة الأنفال، الآية 72.

³سورة الأنفال، الآية 73.

⁴بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص205.

1. المقصود من ولاية المال التي أجازوها هو توفر الأمانة والثقة وهذه الصفة

متوفرة في المسلمين أوفر من غيرهم لأنهم يتبعون هدي القرآن الكريم والسنة

النبوية الشريفة.

2. إن ولاية المسلم على غير المسلم في تسيير أمواله لا تسبب أي مفسدة ولا

تلحق المسلم بأي ضرر.

3. إن هذه الولاية تعتبر من أعمال البر والخير والإحسان التي يدعو إليها الشرع

الحكيم.

4. إن تولي المسلم إدارة أموال قاصر غير مسلم قد تدفعه وترشده لإعتناق الإسلام

بعد مخالطته للمسلمين عن قرب.

المطلب الثاني: ولاية غيرالمسلم على المسلم

نظرا للأبعاد التي تتطوي عليها ولاية غير المسلم على المسلم قد أجمع الفقهاء على عدم

جواز ولاية غير المسلم على المسلم في إدارة أموال القصر وإستثمارها¹.

الفرع الأول: أدلة عدم جواز ولاية غير المسلم على المسلم

لقد أستدل الفقهاء على عدم جواز ولاية غير المسلم على المسلم بعدة أدلة منها:

¹علاء الدين الكاساني، مرجع سابق، الجزء 5، ص153.

1. قوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾¹، وبتولي غير المسلم

إدارة أموال المسلم يكون الكفار قد تولوا أمور المسلمين وهذا يتنافى مع أحكام الآية

الكريمة.

2. إن جعل الكافر وليا على المسلم يشعر المسلم بالذل والهوان، فالمسلم يعلو بدينه فلا

يخضع للكافر الذي يعادي الإسلام بالولاية على ماله وهذا ما لا يطيقه المسلم في

تولي الكافر عليه.

3. إن الولاية أساسها المودة والرحمة وهذا لا يتماشى مع ولاية الكافر على المسلم لأن

الرحمة والمودة والشفقة لا توجد مع إختلاف الدين².

يقدم الأب على غيره في الولاية على أموال الصغار القصر وتكون الولاية بعد الأب إلى من

يختاره الأب وليا وهو مقدم على ولاية الجد لأن إختيار الأب لولي يدير شؤون أبنائه القصر

دليل على كفاءة هذا الولي وأهليته لمباشرة ذلك رغم وجود الجد³، لكن قد يكون الأب أو الجد

غير مسلمين والقاصر مسلم كما في حالة ردة الأب عن الإسلام، أو إسلام الصغير دون

أبويه، أو أسلمت الأم فأصبح الولد القاصر مسلما بالتبعية لها وبقي الأب كافرا فهذه الولاية

التي يقوم بها الأب على أموال أولاده القصر تسقط تلقائيا وتنتقل إلى الولي الذي أختاره أو

¹سورة النساء، الآية 141.

²نزیه حماد، مرجع سابق، ص64

³محمد علي محجوب، مرجع سابق، ص567.

إلى الجد، وفي حالة عدم وجود أي ولي مسلم تنتقل الولاية للقاضي بإتفاق الفقهاء لقوله صلى الله عليه وسلم: ﴿السلطان ولي من لا ولي له﴾¹.

وبالرجوع للشروط الواجب توفرها في الولي على المال نجد أن يكون الولي بالغاً، عاقلاً، حراً، لأن فاقد الأهلية لا يمكن أن يمارس الولاية على نفسه وعلى أمواله فكيف يتولى إدارة أموال الغير لأن الولاية المتعدية فرع للولاية القاصرة، إضافة أن لا يكون سفيهاً يخشى منه تبديد أموال القاصر.

وخلاصة فإن إتحاد الدين بين الولي والولد القاصر - فلو كان الأب غير مسلم والولد مسلم كأن تسلم أمه وهو صغير وبقي الأب على دينه فأعتبر مسلماً تبعاً لأمه - فالولاية هنا لا تثبت للأب على أولاده القصر تنتقل إلى ولي شرعي آخر مسلم فإذا لم يوجد تنتقل إلى القاضي وفي هذه الحالة لا يشترط إتحاد الدين بين القاصر والقاضي لأن ولاية القاضي ولاية عامة مستمدة من رئيس الدولة الذي هو ولي من لا ولي له من رعايا الدولة المسلمين وغير المسلمين².

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الولاية بين المسلم وغير المسلم

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من ولاية المسلم على غير المسلم فنلاحظ أنه لم يرد نص في قانون الأسرة الجزائري يحدد الحكم من إختلاف الدين وأثره على ولاية المسلم على غير

¹ ابن ماجة أبو عبد الله القزويني، سنن أن ماجة، مكتبة المعارف، السعودية، الطبعة 1، السنة 1419 هـ 1998م، كتاب لانكاح الإبولي، رقم 1881.

² محمد علي محجوب، مرجع سابق، ص 568.

المسلم لذا نرجع لنص المادة 222 التي تنص (كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون، يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية)¹ وهذه المادة تحيلنا وفقا لآلية الإحالة لمذاهب الفقه الإسلامي، وبالنظر لمذاهب الفقه الإسلامي نجدها تجيز ولاية المسلم على غير المسلم لما فيها من أجر ومنافع على المسلم ولا يلحقه اي ضرر جراء توليه إدارة أموال قصر غير مسلمين.

أما بالنسبة لولاية غير المسلم على المسلم فإن قانون الأسرة الجزائري لم يورد فيها نص كذلك لذا نرجع إلى أحكام الفقه الإسلامي عن طريق الإحالة إلى مذاهب الفقه الإسلامي التي تحيلنا إليها المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص (كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون، يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية)، وبالرجوع لما تنص عليه مذاهب الفقه الإسلامي فإن ولاية غير المسلم على المسلم غير جائزة شرعا للأدلة المذكورة سابقا.

¹قانون الأسرة الجزائري، المادة 222، المتعلقة بالإحالة لمذاهب الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث: أثر إختلاف الدين على الوصاية

هناك بعض الفقهاء يفرقون في الإصطلاح بين الإيصاء والوصية ولكن في اللغة فيطلقون نفس المعنى على الإيصاء والوصية.

تعريف الوصاية لغة: الوصاية والوصية والوصاة كلها بمعنى واحد وهو الموصى به وهي مصدر للفعل وصى أي خسّ بعد رفعة، ووصى الأرض وصاء أي اتصل نباتها. ووصاه توصية ووصاية أي جعله يتصرف في أمره¹ ويقال أوصى إلى فلان بكذا أو أوصى له بكذا بمعنى عهد إليه.

تعريف الوصاية إصطلاحاً: هي قيام الأب بتعيين خليفة عنه في القيام بشؤون أولاده القصر بعد موته والإشراف عليهم، ويسمى في هذه الحالة الوصي المختار². فقد اتفق الفقهاء على مشروعيتها وتثبت لمن تثبت له الولاية في مال ولده بعد وفاته حيث يعهد إليه بالنظر في أموال أولاد المتوفى القصر بعد وفاة والدهم³.

وقد روى هشام ابن عروة أنه قال: "أوصى إلى الزبير تسعة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منهم عثمان ابن عفان عبد الرحمان بن عوف وأبن مسعود رضي الله عنهم فكان يحفظ عليهم أموالهم"⁴.

¹ محمد علي محجوب، مرجع سابق، ص576.

²نزیه حماد، مرجع سابق، ص156.

³نزیه حماد، مرجع نفسه ص157.

⁴نزیه حماد، مرجع سابق، ص158.

ويشترط في الوصي سواء كان مختاراً من الأب أو معيناً من القاضي أو آلت إليها الوصاية تلقائياً كالجد إذا لم يعين الأب وصياً أن يكون كامل الأهلية متمتعاً بكامل قواه العقلية والجسدية، وأن يكون عدلاً أميناً قادراً على إدارة من له الوصاية عليه¹.

فلا يصح الإيصال للصغير والمجنون والمعتوه والعبد ومن لا يحسن التصرف لأن لولاية لواحد من هؤلاء على أموالهم من باب أولى لا يكون له حق التصرف في مال غيره وإدارته والإشراف عليه².

ولكن الإشكال يظهر إذا اختلف دين الوصي على دين الموصى عليه فما هو الحكم الشرعي في وصاية المسلم على غير المسلم ووصاية غير المسلم على المسلم، وهذا ما سنعالجه في المطالبين الآتيين مع التطرق لموقف المشرع الجزائري من وصاية المسلم على غير المسلم ووصاية غير المسلم على المسلم.

المطلب الأول: وصاية المسلم على غير المسلم

قد يكون الوصي مسلم ولكن الأولاد القصر الذي يقوم بالوصاية عليهم غير مسلمين تبعا لأبيهم أو لأمه كما لو كانت الأم كتابية وتبعها أولاده في ديانتها بحكم تولي حق حضانتهم أو يكون الأب غير مسلم ويتبعه أولاده في ديانتهم.

¹ محمد علي محجوب، مرجع سابق، ص 577.

² محمد علي محجوب، المرجع نفسه، ص 577.

الفرع الأول: مدى جواز وصاية المسلم على غير المسلم

اتفق الفقهاء على جواز وصاية المسلم على أولاد غير المسلم ذلك لأن المسلم تتوفر فيه الصفات الحميدة من العدل والأمانة والثقة، فهو أهل للولاية على الكافر لعله يصلحه ويهديه للإسلام خصوصا وأن التأثير في شخصية وتفكير الولد القاصر تكون في إمكانه بإظهاره لمحاسن الأخلاق ومكارمها، فجواز هذه الوصاية على أولاد الكافر يكون تصرفا في محله صادرا من شخص أهلا لذلك¹.

غير أنه لاتصح وصاية المسلم على أولاد غير المسلم القصر إذا كانت تركة هذا الأخير مما لايجل للمسلم التصرف فيه بما حرمه الشرع كالخمر والخنزير وغيرها من المحرمات² لأن في ذلك إعانة لهم على المعصية وهذا يتنافى مع قوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾³.

فإذا حافظ الوصي على ممتلكات هذا الموصى عليه الغير مسلم المحرمة في الشريعة الإسلامية يعد بابا من أبواب التعاون على الإثم والعدوان الذي نهى عنها الله عز وجل.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من وصاية المسلم على غير المسلم

بالرجوع لمواد قانون الأسرة الجزائري في الجزء المتعلق بالوصاية على أموال القصر نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على حكم هذه المسألة ولم يبين موقفه القانوني ومن هنا يتعين

¹بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص217.

²أبو عبد الله ابن قدامة موفق الدين ابن قدامة، مرجع سابق، الجزء6، ص379.

³سورة المائدة، الآية 2.

العمل بأحكام مذاهب الفقه الإسلامي الذي تحيل عليها المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على (كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون، يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية)¹ بمقتضى آلية الإحالة المقررة قانونا للقاضي.

ومنه فإنه يجوز أن يكون المسلم وصيا على أولاد غير المسلم لكن بشرط أن تكون التركة مما يحل للمسلم التصرف فيه ولا يتنافى مع مقاصد الشريعة الإسلامية ولا يتعارض مع مبادئها وتجنب إدارة ما حرّمته الشريعة الإسلامية في تركة غير المسلم.

المطلب الثاني: وصاية غير المسلم على المسلم

قد يعهد للكافر الوصاية على أولاد المسلم لوجود قرابة بينهم أو لأن المتوفى قبل وفاته عين هذا الوصي الغير مسلم على القيام بشؤون أولاده وإدارة أموالهم واستثمارها ومراعاة مصالحهم لكن هل يصح تعيين الكافر كوصي على أولاد المسلم وما هو الحكم الشرعي من هذه الوصاية وما هو موقف المشرع الجزائري منها.

الفرع الأول: مدى جواز وصاية الكافر على المسلم

لايجوز الإيضاء لمن يكون مخالفا للقاصر في دينه لأن الإتفاق في الدين باعث على العناية بالقاصر والإهتمام بأمره ومراعاة ما يصلح له ومايسبب له الضرر أما الإختلاف في الدين باعث في الغالب على ترك النظر في مصالح الموصى له ويساعد على توسيع الفجوة بين الوصي والموصى عليه.

¹قانون الأسرة الجزائري، المادة 222، المتعلقة بالإحالة إلى مذاهب الفقه الإسلامي.

وشرط إتحاد الدين أساسي وهام في تعيين الوصي وهو من النظام العام لايقبل المخالفة¹ لذلك فإن وصاية الكافر على المسلم باطلة بإجماع الفقهاء والعلماء لعدة أسباب منها:

1. إن الكافر ليس أهلا للوصاية على المسلم لقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله

للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾².

2. إن الكافر غير عدل والغير عدل لا تجوز وصايته وإنما الإيضاء يجوز

لمن هو أهل للعدالة والأمانة والثقة، وذلك لأن الله عزوجل قال في

الكافرين: ﴿لا يرقبون في مؤمن إلا ولائمة﴾³ وقوله كذلك: ﴿لا يألونكم

خبالا ودو ماعنتم﴾⁴

ومنه فإن الوصاية لاتجوز للكافر على المسلم نظرا للحكم الذي تضمنته الآيات الكريمة السابقة في حق الكفار، فهم ليسو أهلا للعدالة والأمانة والصدق والثقة، فالخبث صفة راسخة فيهم لذا لايجوز توصيتهم وتوليهم لمراكز ومناصب لا تتلاءم معهم، فالمسلم أولى بالوصاية والولاية والقوامة على غيره من المسلمين مهما قل شأنه والكافر يستبعد مهما علا شأنه، فالعلو والرفعة بالإسلام والإنحطاط والسخط بالكفر.

¹محمد علي محجوب، مرجع سابق، ص579.

²سورة النساء، الآية 141.

³سورة التوبة، الآية 10.

⁴سورة آل عمران، الآية 118.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من وصاية الكافر على المسلم

قد نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري ضمن المواد المتعلقة بالوصاية، وفي إطار وصاية الكافر على المسلم على مادة صريحة تحدد الموقف القانوني للمشرع الجزائري من وصاية الكافر على المسلم والذي ساير فيها الفقه الإسلامي حيث جاء في نص المادة 93 من قانون الأسرة الجزائري (يشترط في الوصي أن يكون مسلماً، عاقلاً، قادراً، أميناً، حسن التصرف، وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة)¹

ومنه فإن المشرع الجزائري اشترط إسلام الوصي كشرط أول وأساسي، أي إتحاد الدين بين الوصي والموصى عليه فقد ابتدأ المشرع بإشترط إسلام الوصي إضافة إلى الشروط الأخرى على إعتبار أن مسألة إتحاد الدين بين الوصي والموصى عليه متعلقة بالنظام العام لايجوز التلاعب بها ولا خرقها كشرط قانوني جوهري في تعيين الوصي.

إن اشترط الإسلام يجب أن يتوفر عند التكليف بالوصاية وهو ماينص عليه بالتوافر ابتداء أو بعد ثبوت الوصاية له أي التوافر انتهاء، كما لو ارتد الوصي عن الإسلام وهذا مايستنتج من الفقرة الأخيرة من المادة 93 من قانون الأسرة الجزائري(وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة).

إضافة إلى أن الوصي المعين من القضاء قد سبق مراقبته وفحص مدى توافر شروط منح الوصاية للوصي وأولها شرط إسلام الوصي وهذا مايتوافق مع نص المادة 94 من قانون

¹قانون الأسرة الجزائري، المادة 93 منه، المتعلقة بشروط تعيين الوصي.

الأسرة الجزائري التي تنص على (يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها للوصي المختار أو رفضه)¹.

ومما سبق نجد أن المشرع الجزائري قد وافق رأي الفقهاء في مسألة إتحاد الدين بين الوصي والموصى عليه وقد استمد مضمون المواد المتعلقة بالوصاية في قانون الأسرة الجزائري وخصوصا نص المادتين 93 و94 من أحكام الفقه الإسلامي.

¹قانون الأسرة الجزائري، المادة 94 منه المتعلقة بعرض الوصاية على القاضي لتثبيتها أو رفضها.

خاتمة

الحمد لله الذي وفقنا في إنجاز هذا البحث ومناقشة آراء الفقهاء الذين اجتهدوا لتبيين حالات الجواز والإباحة إذا اختلف الدين بين طرفين عندما يكون موضوع الحكم هو الحقوق المالية وغير المالية ومقتضى هذا أن هذه الحقوق لا تتأثر باختلاف الدين في حالة الجواز.

أما في حالة المنع والحظريكون هنا إختلاف الدين مؤثر على هذه الحقوق المالية أو غير المالية ، وبين الإباحة والحظر نجد أن الأساس الذي يقوم عليه الحق المالي أو الغير المالي والخلفية التي يستند عليها هو المرجع لإصدار حكم الجواز أو عدمه، ولقد توصلنا للنتائج التالية:

- إن هبة الكافر للمسلم أو هبة المسلم للكافر جائزة عموماً ما لم تكن في محرم تحرمه الشريعة الإسلامية كالخمر أو لحم الخنزير أو غيرها....
- ضرورة إحترام الضوابط التي ينبغي ألا تتجاوزها هبة المسلم للكافر كإبتغاء المودة والرحمة من وراء ذلك، لأن المسلمين والكفار لايجوز أن تكون بينهم مودة ورحمة.
- أن يكون الهدف الأساسي من هبة المسلم لغير المسلم هو تأليف قلبه على الإسلام
- ألا يترتب على الإهداء للكافر وقبول الهدية منه مفسدة ظاهرة أو تكون الهبة له مبالغ فيها.
- إن الزوجة الكتابية لها الحق في النفقة من زوجها المسلم لأنها حبست نفسها لخدمته.
- إذا أسلم الزوج فإن نفقة الزوجة الحامل تجب على زوجها لأنها مشغولة بمائه فينفق عليها حتى تضع الحمل.
- إذا أسلمت الزوجة وتخلف زوجها عن الإسلام فإن نفقتها لا تسقط خلال فترة العدة.
- النفقة واجبة على الزوج لزوجته التي أسلمت لذا يعاقب بعدم إسلامه بالنفقة على زوجته.

- نفقة الزوجة في حالة ردة الزوج لاتسقط لأنها غير مذنبه حتى تسقط نفقته، أما إذا أرادت الزوجة فإن النفقة تسقط بسبب ردتها وجزاؤها هو الحرمان منها.
- نفقة الأولاد واجبة على الآباء إن لم يكن لهم مال لأنهم جزء منهم، ونفقة الوالد على أولاده بمقدار نصيب كل من ميراثه موافقة للأصل الشرعي "الغرم بالغنم".
- القرابة توجب النفقة بإتفاق العلماء.
- ليس إتحاد الدين شرطا لوجوب نفقة الأولاد على الآباء فالأبناء جزء منهم فكما لايمتنع الشخص على الإنفاق على نفسه لكفره لا يمتنع الإنفاق على ولده الكافر.
- إن النفقة لا علاقة لها باختلاف الدين فإن أنفق على والديه أو أقربائه رغم إختلافهم في الدين فذلك من باب صلة الرحم.
- المشرع الجزائري لم يبين الحكم في حالة النفقة مع إختلاف الدين سواء للزوجة أو للأقارب لكن حدد النفقة بين الأصول والفروع حسب القدرة والإحتياج ودرجة القرابة في الإرث حسب المادة 77 من قانون الأسرة الجزائري.
- الوقف على الفقراء المسلمين أو غير المسلمين قرية في نظر الإسلام وهو نظام إسلامي راقى.
- وقف غير المسلم صحيح مالم يكن محرما في الشريعة الإسلامية.
- المشرع الجزائري أخذ بالمذهب الشافعي والحنبلي من حيث خروج ملك الوقف عن صاحبه ولم يورد نص يتعلق بوقف المسلم على غير المسلم أو العكس وإنما أحاله على مذاهب الفقه الإسلامي.
- الوصية من المسلم للكافر صحيحة وهو ما أقره الجمهور ولكن لاتكون بما له علاقة بالإسلام كالمصاحف ولا تكون الوصية بمعصية كالخمر.
- المشرع الجزائري نص على جواز الوصية من المسلم إلى الكافر والعكس في نص صريح وهو نص المادة 200 من قانون الأسرة الجزائري.

- لايتوارث المسلمون والكافرون لأن الميراث أساسه النصره والموالاة لا يوجد هذا بينهم.
- إن أموال المرتد تكون فيئا لبيت مال المسلمين ولا يرثه غيره من المسلمين على إعتبار إختلاف الدين والمرتد لا يرث المسلم الكافر الأصلي.
- المشرع الجزائري صاغ مادة صريحة بقولها (يمنع الإرث اللعان والردة).
- لا يشترط في الحاضنة إتحاد الدين مع المحضون.
- إذا خيف من الحاضنة إفساد دين المحضون بتلقيه عقيدتها ينزع منها وتضم حضانته للمسلمين ليراقبوها.
- إذا كان الحاضن رجلا فهنا يشترط إتحاد الدين لأن الحضانة مبنية على التوارث ولا توارث مع إختلاف الدين.
- يجب أن لا تكون الحاضنة مرتدة لأن المرتدة غير أمينة ولأنها تحبس فكيف تقوم برعايته.
- الغرض من الحضانة حفظ المحضون وهي ولاية نظر لا تثبت مع الضرر.
- العاصب المفسد كالحاضنة المفسدة يسقط حقه في الحضانة.
- المشرع الجزائري نص على حضانة الولد في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري.
- تكون الولاية على أموال القصر وفاقدا الأهلية.
- جواز ولاية المسلم على غير المسلم لتوفر الأمانة والثقة وهو مقصد الولاية على المال.
- عدم جواز ولاية الكافر على المسلم لأنها مبنية على المودة والرحمة وهذا لا يتوافق مع إختلاف الدين.
- يشترط في الوصي المعين من طرف الأب العدل والأمانة والقدرة على تولي الوصاية.

- جواز وصاية المسلم على غير المسلم إلا إذا كان وصاية على أموال قصر فيها محرّمات فتصبح غير جائزة أما وصاية الكافر على المسلم فهي غير جائزة لإختلاف الدين.
 - المشرع الجزائري أورد مادة صريحة في إشتراط الإسلام في الوصي على أولاد المسلمين وهو نصالمادة 93 من قانون الأسرة الجزائري.
 - إشتراط الإسلام يكون إبتداءا عند التكليف بالوصاية وبعد ثبوت الوصاية له وأثنائها. إن المشرع الجزائري لم يوضح معظم المسائل الواردة في هذا البحث وإنما أحالها بمقتضى نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري إلى مذاهب الفقه الإسلامي، لكن بين بعض منها فقط كالمادة 200 من قانون الأسرة الجزائري التي تبين أنه لا أثر لإختلاف الدين على الوصية والمادة 138 منه تبين أن الردة مانع من موانع الإرث والمادة 93 منه التي تشترط إسلام الوصي لمباشرة وصايته.
- لذا يمكن إقتراح مايلي:
- إعادة صياغة المادة 77 من قانون الأسرة الجزائري وعدم حصر وجوب النفقة على درجة القرابة في الإرث لأن أساس النفقة صلة الرحم.
 - إعادة صياغة المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري لتصبح على النحو التالي:(يمنع الإرث اللعان وإختلاف الدين) لأن إختلاف الدين يشمل الكفر الأصلي والردة.
 - إعادة النظر في حضانة الكافرة لولدها لأنها قد تكون مصدر ضرر على دينه وخلقه وذلك بإدراج شروط صارمة في نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري.
 - إعادة صياغة المادة 62 في جزئها الذي ينص (على دين أبيه) بعبارة (على دين الإسلام) وتصبح المادة: (الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين الإسلام والسهر على حمايته).
 - يجب سرد التعداد الحصري للأولياء والأوصياء ودرجة أحقية كل واحد عن الآخر.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: المراجع

1. إمام محمد كمال الدين، الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة 1، السنة 1999.
2. البخاري محمد إسماعيل، صحيح البخاري، دار السلام، السعودية، الطبعة 2، السنة 1999، تحقيق حازم أحمد وعماد عامر.
3. بدران أبو العينين بدران، العلاقات الإجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، السنة 1994.
4. بدران أبو العينين بدران، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، القاهرة، مصر السنة 1998.
5. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، السنة 1999.
6. بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، السنة 2007.
7. تقية محمد بن أحمد، دراسة الهبة في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، السنة 2003.
8. حماد نزيه، نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية، دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة 1، السنة 1994.
9. الحصري أحمد، التركات والوصايا وقضايا متعلقة بها في الفقه الإسلامي، دار الجيل، بيروت، لبنان، الطبعة 1، السنة 1992.
10. ابن حنبل أحمد، المسند، دار الفكر، بيروت، لبنان، الجزء 1، الطبعة 2، السنة 1994.
11. الحنبلي برهان الدين بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، دمشق سوريا، الجزء 8، السنة 1977.

12. الحنفي بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الجزء 3، الطبعة 1، السنة 2000
13. الخرشي محمد ابن عبد الله، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة 1، السنة 1417هـ 1997م.
14. أبو داود السجستاني، سنن أبو داود، مكتبة المعارف، السعودية، الطبعة 1، السنة 1998.
15. الدسوقي شمس الدين عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة 1، السنة 1417هـ 1996م.
16. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الجيل، لبنان، الطبعة 1، السنة 1409هـ 1989م.
17. الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر العربي، دمشق، سوريا، الجزء 7، الطبعة 1، السنة 1984.
18. زيدان عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة 2، السنة 1994.
19. أبو زهرة محمد، شرح قانون الوصية، دار الفكر العربي، دمشق، سوريا، الطبعة 2، السنة 1988.
20. الطعيمات هاني، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة 1، السنة 2007.
21. شلبي محمد مصطفى، أحكام الوصاي والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة 4، السنة 1982.
22. الشافعي محمود أحمد، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب في الشريعة الإسلامية، دار الهدى للمطبوعات الجامعية، القاهرة/، مصر، السنة 1997.
23. الشربيني محمد ابن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الجزء 1، الطبعة 1، السنة 1997.
24. ابن عابدين محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الجزء 3، الطبعة 2، السنة 1997.

25. أبو عبد الله ابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الجزء5، الطبعة 2، السنة 1972.
26. العجيلي سليمان بن عمر بن منصور، حاشية الجمل على شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الجزء4، الطبعة 1، السنة 1986.
27. عزمي ممدوح، أحكام الحضارة بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر السنة 1997.
28. فشار عطاء الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة 1، السنة 2005.
29. ابن القيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة 2، السنة 1995.
30. الكاساني علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق محمد عدنان بن ياسين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة 2، السنة 1419هـ 1998م.
31. ابن ماجة عبد الله القزويني، سنن أبو ماجة، مكتبة المعارف، السعودية، الطبعة 1، السنة 1999.
32. محجوب محمد علي، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقوانين التي تحكمها في مصر، شركة ناس للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، السنة 1999.
33. محدة محمد، التركات والمواريث، شركة الشهاب، باتنة، الجزائر، الطبعة 2، السنة 1994.
34. المحمصاني صبحي، المبادئ الشرعية والقانونية في الواريث والنفقات والوصية، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، الطبعة 2، السنة 1997.
35. ابن منظور أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار بيروت للطباعة والنشر، لبنان، السنة 1415هـ 1991م.
36. النووي يحيى بن شرف الدين أبو زكرياء، روضة الطالبين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الجزء5، الطبعة 2، السنة 1980.
37. النووي يحيى بن شرف الدين أبو زكرياء، صحيح مسلم بشرح النووي، تحقيق أحمد حازم وعماد عامر، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، السنة 1994.

ثالثا:المذكرات

1. شتوان بلقاسم، نفقة الأقارب والزوجة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، معهد الشريعة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية،1994/1995.

رابعا:القوانين

1. قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
2. القانون المدني الجزائري.

خامسا:القرارات القضائية

- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 52221 مارس 1989.

فهرسآآآآ

الصفحة	رقمها	الآية	السورة
21	233	﴿وعلى المولود له كسوتهن بالمعروف.....﴾	البقرة
26-25	233	﴿وعلى الوارث مثل ذلك.....﴾	
69	118	﴿و لا يالونكم خبالا.....﴾	آل عمران
17	36	﴿وأعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً.....﴾	النساء
69-62-52-40	141	﴿ولن يجعل الله للكافرين.....﴾	
54	135	﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط.....﴾	
67-54	2	﴿وتعاونوا على البر والتقوى.....﴾	المائدة
40	50	﴿يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود.....﴾	
14	84	﴿ووهبنا له إسحاق.....﴾	الأنعام
55	120	﴿وذروا طاهر الإثم وباطنه.....﴾	
17	27	﴿يا بني آدم.....﴾	الأعراف
60	72	﴿مالك من ولايتهم من شئ.....﴾	الأنفال
60	73	﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض.....﴾	
69	10	﴿لا يرقبون في مؤمن إلا ولأمة.....﴾	التوبة
24	23	﴿وبالوالدين إحساناً.....﴾	الإسراء
20	100	﴿إذ أمسكتم خشية الإنفاق.....﴾	
25	78	﴿ملة أبيكم ابراهيم.....﴾	الحج
37	16	﴿وورث سليمان داوود.....﴾	النمل
37	58	﴿وكنا نحن الوارثين.....﴾	القصص
25	38	﴿وآت ذا القربى حقه.....﴾	الروم
25	15	﴿وإن جاهدك على أن تشرك بي.....﴾	لقمان
33	6	﴿النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم.....﴾	الأحزاب
27	24	﴿وقفوهم إنهم مسئولون.....﴾	الصفات
14	49	﴿يهب لمن يشاء إناثاً.....﴾	الشورى
17	22	﴿لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر.....﴾	المجادلة
33-28	8	﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم.....﴾	المتحنة
34	9	﴿إنما ينهاكم الله عن الذين يقاتلوكم في الدين.....﴾	

21	6	﴿ اسكنوهن من حيث سكنتم..... ﴾	الطلاق
21	6	﴿ وإن كن أولات حمل..... ﴾	
22	7	﴿ لينفق ذو سعة من سعته..... ﴾	
29	8	﴿ ويطعمون الطعام على حبه..... ﴾	الإنسان

فهرسالأحاديث

الصفحة	الحديث
18	(قال أسلمت.....)
16	(إنما يلبس هذه من لاخلق له.....)
16	(إني لم أكسكها لتلبسها.....)
18	(إني لا أقبل هدية مشرك.....)
18	(ابيع أم عطية.....)
20	(إبدأ بنفسك فتصدق عليها.....)
27	(إن شئت حبست أصلها.....)
38	(الإسلام يزيد ولا ينقص.....)
38	(الإسلام يعلوا ولا يعلى عليه.....)
50	(أقعد ناحية وأقعدني ناحية.....)
15	(تهادوا تحابوا.....)
21	(خذي من ماله بالمعروف.....)
63	(السلطان ولي من لاو لي له.....)
52	(كل مولود يولد على الفطرة.....)
44-40	(كل قسم في الجاهلية.....)
44-40	(كل قسم أدركه الإسلام.....)
14	(لقد هممت أن لأهب.....)
42-40-38	(لا يتوارث أهل ملتين شتى.....)
43-42-41-40-38	(لا يرث المسلم الكافر.....)
44-41-40	(من اسلم على شئ فهو له.....)
34-16	(نعم صلي أمك.....)
18	(هل مع أحد منكم من طعام.....)
38	(هل ترك لنا عقيل.....)

فهرسالأعلام

الصفحة	إسم العلم
41	ابن تيمية
53	ابن حجر
53	ابن حزم
53	ابن ابي زيد القيرواني
41	ابن القيم الجوزية
37	محمد ابن الحسن
53	يحي بن سعيد القطان
16	يحي بن شرف الدين (الإمام النووي)
37	أبو يوسف

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
شكر وتقدير	
إهداء	
مقدمة عامة.....	أ.....
الإشكالية وأهمية الموضوع.....	ب.....
أسباب ودوافع إختيار الموضوع.....	ت.....
أهداف الموضوع والدراسات السابق.....	ث.....
منهج الدراسة.....	ج.....
خطة البحث.....	ح-خ-د-ذ.....
صعوبات البحث.....	ر.....
الفصل الأول: أثر إختلاف الدين على الحقوق المالية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.....	12.....
المبحث الأول: أثر إختلاف الدين على التصرفات المضافة لما قبل الوفاة.الهيئة والنفقة .والوقف.....	13.....
المطلب الأول: أثر إختلاف الدين على الهيئة.....	14.....
الفرع الأول: أثر إختلاف الدين على هبة المسلم لغير المسلم	16.....
الفرع الثاني: أثر إختلاف الدين على هبة غير المسلم للمسلم.....	17.....
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائريمن هبة المسلم لغير المسلم وهبة غير المسلم للمسلم.....	19.....
المطلب الثاني: أثر إختلاف الدين على النفقة.....	19.....
الفرع الأول: أثر إختلاف الدين على النفقة الزوجية.....	20.....
الفرع الثاني: أثر إختلاف الدين على نفقة الأقارب.....	24.....
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من النفقة الزوجية ونفقة الأقارب في حالة إختلاف الدين.....	26.....
المطلب الثالث: أثر إختلاف الدين على الوقف.....	27.....
الفرع الأول: وقف المسلم على غير المسلم.....	28.....
الفرع الثاني: وقف غير المسلم على المسلم.....	29.....
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من وقف المسلم على غير المسلم ومن وقف غير المسلم على المسلم.....	31.....
المبحث الثاني: أثر إختلاف الدين على التصرفات المضافة لما بعد الوفاة: الوصية ،الميراث.....	32.....

- 32.....المطلب الأول:أثر اختلاف الدين على وصية المسلم للكافر الأصلي
- 33.....الفرع الأول:وصية المسلم للكافر
- 34.....الفرع الثاني:وصية الكافر للمسلم
- 35.....الفرع الثالث:موقف المشرع الجزائري من اختلاف الدين على وصية المسلم للكافر وووصية الكافر للمسلم
- 35.....المطلبالأول:أثر إختلاف الدين على على وصية المسلم للمرتد وووصية المرتد للمسلم
- 35.....الفرع الأول:وصية المسلم للمرتد
- 36.....الفرع الثاني:وصية المرتد للمسلم
- 36.....الفرع الثالث:موقف المشرع الجزائري من اختلاف الدين على وصية المسلم للمرتد وووصية المرتد للمسلم
- 37.....المطلب الثالث: أثر إختلاف الدين على الإرث
- 38.....الفرع الأول:ميراث المسلم من الكافر الأصلي
- 39.....الفرع الثاني:ميراث الكافر من المسلم
- 41.....الفرع الثالث:موقف المشرع الجزائري من التوارث بين المسلم والكافر
- 42.....المطلب الرابع:التوارث بين المسلم والمرتد
- 42.....الفرع الأول:ميراث المسلم من المرتد
- 43.....الفرع الثاني:ميراث المرتد من المسلم
- 44.....الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التوارث بين المسلم والكافر الأصلي والمسلم والمرتد
- 46.....الفصل الثاني: أثر إختلاف الدين على الحقوق غير المالية : الحضانة، الولاية، الوصاية
- 47.....المبحث الأول:أثر إختلاف الدين على الحضانة
- 48.....المطلب الأول:جواز حضانة الكافر للمسلم
- 49.....الفرع الأول:أصحاب الرأي القائل بجواز حضانة الكافر للمسلم
- 50.....الفرع الثاني:حجج القائلين بجواز حضانة الكافر للمسلم
- 51.....المطلب الثاني:عدم جواز حضانة الكافر للمسلم
- 51.....الفرع الأول:أصحاب الرأي القائل بعدم جواز حضانة الكافر للمسلم
- 52.....الفرع الثاني:حجج القائلين بعدم جواز حضانة الكافر للمسلم
- 55.....الفرع الثالث:موقف المشرع الجزائري من حضانة الكافر للمسلم
- 58.....المبحث الثاني:أثر إختلاف الدين على على الولاية على المال
- 59.....المطلب الأول:ولاية المسلم على غير المسلم
- 59.....الفرع الأول:المذهب القائل بجواز ولاية المسلم على غير المسلم
- 60.....الفرع الثاني:المذهب القائل بعدم جواز ولاية المسلم على غير المسلم

61.....	المطلب الثاني:ولاية غير المسلم على المسلم.....
61.....	الفرع الأول:أدلة عدم جواز ولاية غير المسلم على المسلم.....
63.....	الفرع الثاني:موقف المشرع الجزائري من ولاية غير المسلم على المسلم.....
65.....	المبحث الثالث:أثر إختلاف الدين على الوصاية.....
66.....	المطلب الأول:وصاية المسلم على غير المسلم.....
67.....	الفرع الأول:عدم جواز وصاية المسلم على غير المسلم.....
67.....	الفرع الثاني:موقف المشرع الجزائري من وصاية المسلم على غير المسلم.....
68.....	المطلب الثاني:وصاية الكافر على المسلم.....
69.....	الفرع الأول:مدى جواز وصاية الكافر على المسلم.....
70.....	الفرع الثاني:موقف المشرع الجزائري من وصاية الكافر على المسلم.....
73.....	خاتمة.....
76.....	الإقتراحات.....
78.....	فهرس الآيات القرآنية.....
80.....	فهرس الأحاديث.....
81.....	فهرس الأعلام.....
83.....	المصادر والمراجع.....