المركز الجامعي نور البشير– البيض

معهد الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة : الميراث بين الأعراف الباطلة و أحكام الشريعة.

مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

تخصص: قانون أسرة

من إعداد الطلبة :

عماري سيد أحمد

عويسي محمد الهادي

إشراف الأستاذ: هنان علي

أعضاء لجنة المناقشة :

بواب بن عامر	**رئيسا**
هنان علي	**مشرفا**
مشكور مصطفى	**مناقشا**

السنة الجامعية: 2023/2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ.

-شكر و تقدير-

أرفع شكري وتقديري إلى المركز الجامعي نور البشير -البيض-التي حضنني رحابه طيلة هذه السنوات وكل، من علمني حرفا وعلما انتفع به.

أتقدم بخالص شكري وتقديري لأستاذي -هنان علي-، الذي تفضل عليا بالإشراف على هذه المذكرة، فكان نعم الأستاذ ونعم الموج فلم يبخل عليا بعلم ووقت جزاه الله خيرا. أتقدم بالشكر والتقدير للأستاذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة شاكرا لهما ما يقدمان من ملاحظات قيمة حول هذه المذكرة.

-إهداء-

إلى سندي وسبب وجودي والديا الكريمين و اللذين ربياني صغيرا.

إلى كل من علمي حرفا خلال مساري التعليمي .

إلى جميع أساتذتي الذين علموني خيرا جزاهم الله خيرا.

إلى كل من آمن بي و بقدراتي على الوصول الى هذا المستوي من التحصيل العلمي.

أهدي هذا الجهد المتواضع راجيا المولى عز وجل أن يجعله خالصا لوجه الكريم وأن ينتفع به ويجعله مقاربا للصواب.

-عماري سيد أحمد-

-إهداء-

إلى سندي وسبب وجودي والديا الكريمين و اللذين ربياني صغيرا.

إلى كل من علمي حرفا خلال مساري التعليمي .

إلى جميع أساتذتي الذين علموني خيرا جزاهم الله خيرا.

إلى كل من آمن بي و بقدراتي على الوصول الى هذا المستوي من التحصيل العلمي.

أهدي هذا الجهد المتواضع راجيا المولى عز وجل أن يجعله خالصا لوجه الكريم وأن ينتفع به ويجعله مقاربا للصواب.

-عويسي محمد الهادي-

قائمة المختصرات :

– ط..	**– طبعة**
– ص..	**– صفحة**
– ج..	**– الجزء**
– ن س..	**– نفس الصفحة**
– ق.أ..	**– قانون الأسرة**
– م س..	**–المرجع السابق**
– ب ط..	**–بدون طبعة**
– ب س ن..	**–بدون سنة نشر**

-مقدمة-

-مقدمة:

-بسم الله،إن الحمد لله نحمده ونستعينه ، ونستغفره و نستهديه ونستلطفه، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، ونشهد أن محمدا عبده الله ورسوله، صلى الله عليه وسلم، سيد الخلق محمد بن عبد الله ، لقد جبلت النفس البشرية على حب المال والاجتهاد في الحصول عليه وتحصيله وأشهر سبل الحصول على المال قديما وحديثا الميراث والذي يسمح بانتقال المال من الميت إلى الأحياء ليواصلوا الانتفاع به وكذا تنميته والميراث موجود منذ القدم فهو مرتبط بالإنسان والمال وعرفته الأمم والشعوب السابقة وتطرقت إليه في قوانينها وأعرافها إلا أن غريزة حب المال في النفس البشرية جعلت تقنينه وضبطه أمر صعب وفيه اختلاف كبير عبر العصور ينتهي غالبا بهضم أحدهم، أو إجحاف الأعراف في حق الحلقة الأضعف في المجتمع ألا وهي المرأة والتي كثيرا ما تظلم من شقيقها الرجل إلى أن جاء الإسلام فتفرد في ضبط الميراث بواسطة علم خاص ألا وهو علم المواريث ، والذي تولى فيه المولى عز وجل قسمة تركة الميت على ورثته ولعل ابرز حكمة من ذلك الحفاظ على حقوق الضعاف من الورثة وحمايتهم ، وفي مقدمتهم المرأة.

-إن موضوع ميراث المرأة و حقها المهضوم عند بعض الأعراف القبلية من المواضيع التي أثارت نقاشا واسعا بين الباحثين والدارسين في مجالي الشرع والقانون. وكان هذا الموضوع في كثير من الأحيان أداة للطعن في الإسلام والمسلمين، وفي القوانين المستمدة أحكامها من هذه الشريعة السمحة، لأن المرأة قبل الإسلام كانت ذليلة يتصرف بها كالمتاع، وتورث ولا تورث، بل أكثر من ذلك كانت تسلب حقها في الحياة بالوأد في الجاهلية. وكان اليهود لا يورثون النساء، في حين ورث الرومان والمصريون المرأة، وساووا نصيبها في التركة بنصيب

الرجل وهو أمر مخالف للفطرة الإنسانية.

فمن أعظم الحقوق التي ضيعتها الأعراف حقوق النساء في الميراث مرة بالتحايل والظلم وتارة بالحرمان وذاك أمر خطير ومنكر شنيع وإجحاف شديد، كما أن هناك من اتهم الإسلام بأنه فضل الذكر على الأنثى واعتبر المسلمة مهضومة الحق في الميراث، وهي شبهة كثيرا ما تكررت في موضوع الميراث بسبب الفهم الخاطئ وقصر النظر وسوء التقدير واعتبروها وثيقة إدانة للشريعة الإسلامية التي ضبطت المواريث في جملة من آيات سورة النساء.

-**تكمن أهمية هذا البحث :** في تحقيق الاستقرار الاجتماعي، وإعادة توزيع الثروة، ومحاربة الطبقية، وتحقيق التكافل الاجتماعي، وهو بهذا اتسم بالكفاءة في حفظ حقوق الورثة وحقوق النساء، والكفاءة في حماية أنصبتهم، والكفاءة في توفير معلومات ضرورية للمستقبل الاقتصادي، والكفاءة في توريث الكبار والصغار ذكورا و إناثا، والكفاءة في جعل أصحاب الفروض من النساء. وتظهر أهميته في تبيان سمو وشمولية الدين الإسلامي والقانون وعدالته في باب تقسيم الميراث على الورثة وخاصة المرأة و دحض كل الشبه التي يرميه بها المظللون المتشبعون بالعولمة وما نشهده اليوم من الحركات العلمانية و الجمعيات النسوية.

- **من خلال استخدام كل من المنهج:** الوصفي إضافة إلى المنهج التاريخي للاطلاع على تاريخ موضوع الميراث و تفاصيله .و كذا الأعراف في ميراث المرأة وتفاصيله.كما اعتمدنا على المنهج الاستنباطي وفقا لما يلي:

-استعمال الآيات القرآنية.والأحاديث.

-الرجوع إلى المصادر.

-الرجوع إلى مصادر قانون الأسرة.

-**أسباب اختيارنا لهذا الموضوع:** لقد اخترنا هذا الموضوع لعظم علم الميراث وفضله في الإسلام. وتنفيذا لما وصى به سيدنا رسول الله من تعلم هذا العلم وتعليمه وكذا بسبب الجدل القائم والمتجدد حول حقوق المرأة في الإسلام عموما وحول أنصبتها من الميراث

خصوصا،وكذا لأجل تنبيه المسلمين اليوم لبعض الأخطاء التي يقعون فيها متعمدين أو عن جهل في التصرف في الميراث وتقسيمه على هواهم، وكذا لكشف ظلم النظم القانونية والأعراف للمرأة وبخسها لحقها في الميراث.

-أهداف موضوع البحث : ونلخصها فيما يلي :

-تبيان أحكام الفقه الإسلامي ومقارنته بغيره من التشريع لبيان الفرق بينه و بين التشريع الرباني.

-بيان كيف حققت القوانين العدل في توزيع الميراث وذلك كلما أخذت من التشريع الإسلامي وظلمها للورثة كلما ابتعدت عن أحكام الفقه الإسلامي.

- ملاحظة الإبداع الرباني في توزيع الميراث دون ظلم أو تقصير.

-تبيان كيف أجحفت الأعراف الباطلة في حق ميراث المرأة.

-الصعوبات والعوائق: لعل أبرز عائق واجهنا الحصول على الكتب التي تخص بحثنا في الميراث المرأة بالتحديد لندرتها في هذا المجال. وكذا الحصول على الحقائق لكثرة المذاهب و الأعراف و اختلافها.

-تحديد نطاق الدراسة:

تكتسب هذه الدراسة التي قمنا بها في دراسة الميراث بين الأعراف الباطلة وأحكام الشريعة أهمية بالغة نظرا للقيمة البالغة التي يكتسيها الموضوع على المستوى العالمي والاهتمام المتزايد لدى الباحثين نظرا لكونهم ثروة المستقبل وذخيره والعنصر الفاعل في عملية التغيير، إذ يرون بضرورة تطبيق المشروع ونظرا للندرة العلمية في هذا الميدان نظرا لتعقده وصعوبته، جاءت هذه الدراسة لإزالة اللبس و الغموض وتيسيره لجاهليه وذلك في نطاق الشريعة الإسلامية والقانون .

-إشكالية موضوع البحث :

-ما مدى تطبيق أحكام الميراث بين الشريعة و الأعراف الباطلة ؟

-و يتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات الآتية :

-ما مفهوم الميراث ما_أهميته ؟

- وما هي أحكام الميراث بالنسبة للمرأة في الفقه الإسلامي ؟

-ما هي الأنصبة التي نالتها المرأة وتنالها من ميراث مورثها في الأعراف والقوانين الوضعية و الفقه الإسلامي ؟

-وما هو العرف و حق المرأة في الميراث من خلال الأعراف القبلية و الشرع و التشريع ؟

***ومحاولة لإجابة على هذه التساؤلات قد قسمنا هذه الدراسة الى فصلين :**

-الفصل الأول الميراث و أهم أحكامه في الفقه الإسلامي.وفيه مبحثين، الأول تعريف الميراث، أهميته و كذا أركانه وشروطه وموانعه قسمته إلى ثلاثة مطالب، وجاء في المطلب الأول تعريف الميراث و أهميته و المطلب الثاني الميراث وشروطه و طرقه بالفرض و التعصيب، أما بالنسبة للمطلب الثالث أركان الميراث، موانعه وأسبابه.أما المبحث الثاني والذي عنوانه ميراث المرأة في الفقه الإسلامي، فقد قسمناه إلى ثلاث مطالب أيضا الأول حكمة مشروعية ميراث المرأة في الإسلام، والثاني ميراث المرأة بالفرض في الإسلام، أما ثالثا ميراث المرأة بالتعصيب في الإسلام.

- وفي الفصل الثاني تناولنا العرف وتطبيقاته، قسمناه الى مبحثين الأول العرف، وقد قسم إلى ثلاث مطالب الأول تعريف العرف لغة و اصطلاحا وقانونا. والثاني أدلة مشروعية العرف أما المطلب الثالث أنواع العرف. بالنسبة للمبحث الثاني الطرق التي يتم بها حرمان المرأة من حقها في الميراث في الأعراف القبلية،وموقف الفقه الإسلامي والقانون من ذلك،وقد قسم هو كذلك إلى ثلاث مطالب الأول ذكرنا الحجج التي تستند عليها الأعراف الاجتماعية والثاني رأي العلماء المالكية خصوصا وكذا رأي الشريعة،أما المطلب الثالث موقف القانون الجزائري من هذه الأعراف. وقد خصصت الدراسة بالبحث في الميراث و العرف الجزائري و أحيانا أخرى في ميراث و أعراف أجنبية.

الخاتمة.

- الفصل الأول -

-الفصل الأول: الميراث و **أحكامه في الفقه الإسلامي.**

في الفقه الإسلامي، الميراث هو توزيع الممتلكات والأموال بين الورثة بعد وفاة الشخص الذي تركها. تعد قوانين الميراث من أهم الأحكام في الفقه الإسلامي، وتُحدد كيفية توزيع الأموال والممتلكات بين الورثة وفقًا للأحكام الشرعية وكذا قانونيا. وفيما يلي بعض النقاط الرئيسية التي جاءت في هذا الفصل المتعلقة بالميراث في الفقه الإسلامي:

حصص الورثة: يتم توزيع الميراث بناءً على حصص محددة لكل وارث. يُعتبر الورثة الأساسيون في الميراث هم الأبناء والزوجة والزوج إذا كانت الزوجة لم تتزوج بعد وفاة الشخص الذي ترك الميراث. كما يُعتبر الوالدان والأجداد والأخوة والأخوات أيضًا من الورثة إذا لم يكن للشخص الراحل أبناء أو زوجة.

الحصة المفروضة: توجد حصة مفروضة لبعض الورثة، وهي تحدد بنسبة مئوية معينة من الميراث تذهب للورثة المعينين شرعًا. على سبيل المثال، تحصل الزوجة إذا كانت لديها أبناء على ثُمانين من الميراث، في حين يحصل الزوج إذا كان لديه أبناء على رُبع الميراث.

الحصة الباقية: توجد حصة باقية يتم توزيعها بين الورثة الباقين بعد دفع الحصص المفروضة. توزع هذه الحصة وفقًا لأحكام شرعية محددة، وتعتمد على الدرجة القرابة بين الورثة والشخص الراحل.يوجد بعض الحالات التي يكون فيها التوزيع مختلفًا عن التوزيع العادي للميراث. **وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفصل الأول في مبحثي المبحث الأول تعريف أهميته، أركانه، شروطه، و موانعه. والمبحث الثاني ميراث المرأة في الفقه الإسلامي.**

المبحث الأول: الميراث أهميته، أركانه، شروطه، و موانعه.

الميراث هو توزيع الممتلكات والأموال بين الورثة بعد وفاة الشخص الذي تركها، وهو جزء من أحكام الفقه الإسلامي التي تنظم التعامل مع الممتلكات بشكل عادل ووفقًا للقوانين الشرعية. يتم تحديد أهمية الميراث وأركانه وشروطه وموانعه على النحو التالي:

-أهمية الميراث:

يعتبر الميراث أحد القوانين الشرعية التي تحفظ حقوق الورثة وتوزع الممتلكات بشكل عادل.يحافظ على استقرار المجتمع والعلاقات الأسرية، حيث يضمن للأفراد الحق في الحصول على حصتهم المشروعة من الممتلكات والأموال بعد وفاة الشخص الذي تركها.

-أركان الميراث:

وارثون: يتعين أن يكون هناك وارثون محددين ومعروفين، مثل الأبناء والزوجة والزوج والوالدين والأجداد والأخوة والأخوات.

موت الشخص الذي ترك الميراث: يجب أن يكون الشخص الذي ترك الميراث متوفيًا.

-شروط الميراث:

الإسلام: يجب على الورثة والمتوارثين أن يكونوا مسلمين.

العقل: يجب أن يكون الورثة عاقلين وقادرين على استيعاب الحقوق والواجبات المتعلقة بالميراث.

البلوغ: يجب أن يكون الورثة بلغوا سن الرشد.

-موانع الميراث:

وجود وصية صحيحة: إذا ترك الشخص الذي توفي وصيةً صحيحة وشرعيةً، فقد يتم توزيع الممتلكات وفقًا لما ورد في تلك الوصية، وهذا يعد مانعًا للتوزيع الشرعي للميراث.

ورثة غير مسلمين: في النظام الشرعي الإسلامي، لا يتمكن الورثة غير المسلمين من الحصول على الميراث من الورثة المسلمين. وفي هذه الحالة، يتم توزيع الميراث فقط بين الورثة المسلمين.

عدم استيفاء شروط الميراث: إذا لم يستوفِ الورثة شروطًا معينة للميراث، مثل عدم البلوغ أو عدم العقل، فقد يتم استثناءهم من التوزيع الشرعي للميراث.

الديون والالتزامات المستحقة: قد يتم خصم مبالغ مستحقة على الشخص الذي توفي من الميراث لتسديد الديون والالتزامات المستحقة للمؤسسات أو الأفراد.

-يجب ملاحظة أن هذه الموانع قد تختلف في بعض الأحكام القانونية المعمول بها في بلدان مختلفة، حيث قد توجد تشريعات تنظم التوزيع وفقًا لقوانين مدنية تختلف عن الأحكام الشرعية.**وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث الذي قسم الى ثلاث مطالب وفروعه وفق ما يأتي:**

المطلب الأول: تعريف الميراث و اهميته :

الميراث في الإسلام (هو أحد فروع الفقه في الإسلام الذي يعنى بتوزيع الميراث بعد وفاة الموروث على الورثة المستحقين لها .وله قوانين وتوجيهات مذكورة في القرآن الكريم، التي تحدد أصول تطبيق الميراث .فلقد أعطى الإسلام الميراث اهتماما كبيرا، وعمل على تحديد فروض الإرث والورثة بشكل واضح ليبطل بذلك ما كان يفعله بعض العرب في الجاهلية قبل الإسلام من توريث الرجال دون النساء، والكبار دون الصغار يستند توزيع الميراث في الدول الإسلامية على نصوص القرآن الكريم والتي يعتبرها الفقهاء نصوص محكمة لا تقبل التأويل والجدال والاجتهاد وتحقق أقصى درجات العدالة والإنصاف بين الوارثين.

-الفرع الاول : تعريف الميراث .

هو ما يتركه الميت، ويأتي مرادفا للإرث والتراث.

الإرث: البقاء وانتقال الشيء من قوم إلى آخرين، يقول ابن منظور[1] الوارث: صفة من صفات الله تعالى وهو الباقي الدائم الذي يرث الخلائق ويبقى بعد فنائهم، والله عز وجل يرث الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين، أي يبقى بعد فناء الكل ويفنى من سواه فيرجع ما كان ملك العباد إله وحده لا شريك له وقوله : ْ أُولَئِكُ همَ الْوارثُون. الَّذين يرثُونِ

[1] ابن منظورمحمد بن مكرم جمال الدين بن منظور-لسان العرب-دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط3، 1999،ج 5، ص 266.

الْفِرْدَوس هُم فِيها خالِدون[1]

قال ثعلب: يقال أنه ليس في الأرض إنسان إلا وله منزل في الجنة فإذا لم يدخله هو ورثه غيره، قال وهذا حديث ضعيف.

وقال ابن منظور: ومادة (ورث) بمعنى: أورثه الشيء أبوه، وهم ورثة فلان، وورثه توريثا أي أدخله ماله على ورثته، وتوارثوه كابرا عن كابر..وأورثه الشيء: أعطيه إياه، وأورثه المرض ضعفا والحزن هماً، وكذلك وأورث المطر النبات نعمة، وكله على سبيل الاستعارة والتشبيه بورثة المال والمجد[2].

قال الأزهري :ورث بني فلان ماله توريثا وذلك إذا أدخله على ولده ورثه في ماله من ليس منهم ، فجعل له نصيبا وأورث ولده لم يدخل معه أحدا في ميراثه هذا عن أبي زيد.

وذهب صاحب مجمع البحرين إلى أن أصل الوراثة انتقال قنينة إليك من غيرك، من غير عقد ولا جاري مجرى العقد، ثم تطلق الوراثة والإرث على نفس المال المنتقل عن الميت، ويقال لها ميراث، وإرث وتراث، وقد يكون الإرث بمعنى البقاء، فيقال الإرث في الحسب، والوارث في المال[3].

يقول ابن فارس:الميراث أصله موراث انقلبت الواو ياء لكسر ما قبلها، والتراث أصل التاء فيه واو، وهو أن يكون الشيء لقوم ثم يصير إلى آخرين بنسب أو سبب [4].

قال الأصفهاني[5] الوراثة والإرث: انتقال قنيت إليك من غيرك من غير عقد، ولا ما يجري مجرى العقد، وسمي بذلك لأنه المنتقل عن الميت، ويقال للقنينة الموروثة: ميراث وإرث، وتراث أصله وارث فقلبت الواو ألفا وتاء كما في قوله تعالى: (وتَأْكلُونَ التراث أَكلاً لَّماً)[6]،ويقال لكل من حصل له شيء من غير تعب، قد ورث كذا، وكذلك يقال لمن

---

[1] سورة المؤمنون الآيات 11/10.

[2] ابن منظورمحمد بن مكرم جمال الدين بن منظور، المرجع نفسه ص 266.

[3] الشيخ فخر الدين الطر يحي، –مجمع البحرين–، تحقيق: السيد أحمد الحسيني، منشورات المكتبة، طهران، مادة "ورث" ب ط.1997.ج 6، ص352.

[4] ابن فارس أبي الحسن أحمد بن زكريا بن فارس :معجم مقاييس اللغة ، تحقيق وضبط: السلام هارون،دار الجيل بيروت1991، ط3، ج3، ص105.

[5] العلامة أبو القاسم الحسين بن محمد بن المفضل، الراغب الأصفهاني ت305هـ،(معجم مفردات ألفاظ القرآن الكريم، ضبطه وصححه: إبراهيم شمس الدين، ط2004/1423، ص863.

[6] سورة الفجر الآية 19.

خول شيئا مهنئا أورث، قال الله عز وجل :(وتِلكَ الْجنَّةُ الَّتِي أُورْثتُموها)[1]ووصف الله سبحانه وتعالى بأنه الوارث من حيث أن الأشياء كلها صائرة إلى الله تعالى.
وقال تعالىَ:ولِلّه ميراثّ السماواتَ والأَرض{ وقال: ونَحنَ الْوارثُون}[2].

-الفرع الثاني : أهمية الميراث .

الميراث في الإسلام يحقق الاستقرار الاجتماعي، وإعادة توزيع الثروة، ومحاربة الطبقية، وتحقيق التكافل الاجتماعي، وهو بهذا اتسم بالكفاءة في حفظ حقوق الورثة، والكفاءة في حماية أنصبتهم، والكفاءة في توفير معلومات ضرورية للمستقبل الاقتصادي، والكفاءة في توريث الكبار والصغار، والكفاءة في جعل أصحاب الفروض من النساء الضعفاء، والكفاءة في منع ميراث ولد الزنا واللعان من أبيه، والكفاءة في استخدام الموارد، والكفاءة في حفظ حقوق الدائنين من التركة، والكفاءة في توريث الحقوق المتعلق بالمال و العدالة كما يتسم نظام الميراث بالعدالة، فقد عمد إلى إرساء دعائم العدالة الاجتماعية الاقتصادية والتي من جوانبها: عدالة توزيع التركة في دائرة الأسرة، وعدالة بين الأولاد الذكور، وعدالة في إعطاء أصول الميت أقل من فروعه، وعدالة في عدم حرمان المرأة من الميراث، وعدالة توزيعية، وعدالة مراعاة القرابات والأولويات.
ومن حيث توزيع التركة يشمل أصنافا عديدة من الورثة يرثون نسبا متفاوتة يتحكم بها القرب والبعد من المورث، والذكورة والأنوثة، ومستقبل للحياة ومستدبر، وكذلك من حيث النفع والحاجة، وكلما اجتمع أكبر عدد من هذه العوامل كان نصيب الوارث أكبر. تكافل كما أن نظام الميراث مظهر من مظاهر التكافل في محيط الأسرة والمجتمع، حيث يتم توزيع التركة في دائرة الأسرة، حرصا عليها ورغبة في تعميق الصلة بين أفرادها، مما ينعكس على المجتمع قوة وتماسكا[3].ويحارب الإسلام في كل تعاليمه فكرة وجود طبقات اقتصادية داخل المجتمع، بمعنى اختلال التوازن بين أفراد المجتمع بتملك الثروة، لهذا جاء نظام الميراث في الإسلام كآلية لتفتيت الثروة، والتضييق على الطبقية بهذا المفهوم حيث تنتقل الثروة إلى

---

[1] سورة الزخرف الآية82.

[2] سورة الحجر الاية23 .

[3] كافي منصور-علم الفرائض :المواريث في الشريعة والقانون،دار العلوم،عنابة، الجزائر،ب ط،2008، ب ج،ص120.

مالكين جدد، كما أن الميراث وسيلة من وسائل انتقال الملكية الخاصة ومن دوافع الكسب الاستثمار.

ويدفع نظام الميراث الإنسان إلى مزيد من بذل الجهد والنشاط من أجل نفسه وأسرته، وتأمين مستقبلهم، وفي هذا أكبر الحوافز على الاستثمار والكسب، ولو مُنع التوارث لضعفت الهمم، وقل الإنتاج وضعف النشاط الاقتصادي عامة، كما أن نظام الميراث يعمل على حسم النزاعات، ويؤدي إلى الاستقرار الاجتماعي وهو بهذا يوفر المناخ المناسب للاستثمار.

ويؤثر الميراث على الاستثمار بشكل غير مباشر، من حيث مستوى الدخل القومي ومعدل النمو السكاني وزيادة الاستهلاك. كما يؤثر الميراث على سلوك المورث فيدفعه للادخار من أجل الورثة، ومن خلال نصيب لأنثى في التركة والذي عادة ما يدخر يعمل النظام على التراكم الرأسمالي، ما يساعد في توفير المال اللازم للاستثمار والتنمية فكل تركة فيها نصيب من الادخار من خلال نصيب الإناث[1].

المطلب الثاني: شروط الميراث و طرقه :

توجد شروط وطرق مختلفة لتوزيع الميراث، وتختلف هذه الشروط والطرق بين البلدان وفقًا للقوانين المحلية والتقاليد والديانات المختلفة. فيما يلي سنعالج بعض المفاهيم العامة المتعلقة بشروط وطرق توزيع الميراث.

-الفرع الاول: شروط الميراث .

لابد من توافر 3 شروط مجتمعة ليقوم احدهما مقام الآخر لان الميراث في حقيقته هو خلافة شرعية للحي في أموال الميت .

تحقيق موت المورث حقيقة او حكم (يستحق الإرث بموت المورث حقيقة باعتباره ميتا بحم القاضي) [2]

[1] اشرف بدر الدين،الآثار الاقتصادية للميراث في الإسلام،مجلة الجزيرة،العدد2017،8،ص15 .

[2] المادة 127 من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005

تحقيق حياة الوارث وقت موته مورثه " (يشترط الاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة ، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث) [1] .

(إذا كان الوارث مفقودا و لم يحكم بموته يعتبر حيا) [2]، (لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا ، و يعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة) [3]

عدم وجود مانع مع موانع الإرث (يمنع من ميراث الأشخاص الآتية و أوصافهم :

قاتل المورث عمدا و عدوانا سواء كان القاتل أصليا أو شريكا .

شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام و التنفيذ .

العالم بالقتل أو تدبير إذا لم يخبر السلطات المعينة [4].

أولا : تحقيق موت المورث حقيق واو حكما

فاذا مات الشخص انعدمت أهليته للتملك ، فيزول ملكه اى أن يخلفه فيه ملكية الاستخفافية و موت المورث في الواقعة القانونية التي تؤدي إلى افتتاح التركة ليحدد نصيب كل وارث فيها ، و موت المورث وفقا للمادة 127 ، فإما إن تكون حقيقة أو حكما ، فإما الموت الحقيقي : هو توقف القلب و الدورة الدموية عن العمل مما يؤدي إلى توقف جميع وظائف الدماغ ، و ترجع أهمية معرفة مكان موت المورث في تحديد المحكمة المختصة إقليميا في الفصل في النزاعات المتعلقة بالتركة م 8 ق ام .

و إما الموت الحكمي : يتمل في المفقود الذي انقطعت أخباره ، فان طالة مدة غيابه و رفع الأمر إلى القاضي فان هذا الأخير يحدد مدة معينة 4 سنوات بعد البحث بكافة الوسائل فان انقضت المدة حكم القاضي بموته حسب المادة 109 ق ا ، عندئذ تعتد زوجته عدة الوفاة ، و تقسم أمواله بين و رثته الأحياء وقت صدور الحكم بموته .

---

[1] المادة "128"ق الاسرة الجزائري،المرجع السابق

[2] المادة "133" ق اج ،المرجع نفسه

[3] المادة 134 ق اج ،المرجع نفسه

[4] المادة 138/135 ق اج. المرجع نفسه.

ثانيا : تحقيق حياة الوارث وقت موت المورث

حسب م 127 تنص على ضرورة وجود الوارث حيا وقت موت المورث إما حقيقة أو حكما و حقيقيا ذلك بتسجيل الحالة المدنية و شهادة الشهود تقديريا في بطن أمه فلا يرث الجنين حتى تتم وضعه.

ثالثا : عدم وجود مانع من موانع الإرث

قد تتحقق شروط الميراث مع مع قيام سبب الإرث ، مع ذلك يحرم الوارث من الإرث متى نزل به مانع من موانع الإرث فموانع الإرث هي أوصاف شرعية تلحق بمن هو أصلا أهل للإرث من غيره و موانع الإرث في القانون الجزائري متمثلة فيما يلي : القتل العمد اللعان ، الردة ، اختلاف الدين [1].

من قام به المانع الشرعي من موانع الإرث فانه يعتبر كالميت في حق الورثة ووجوده من عدمه فهو لا يرث ولا يؤثر في غيره من الورثة لذلك لا يؤثر وجوده في حجب أي واحد منهم .

-الفرع الثاني: طرق الميراث.

في حالة تعدد أصناف ذوي الأرحام يقدم في الميراث كل صنف على الذي يليه، مثلا مات وترك بنت البنت و بنت الأخ و بنت العم فإن بنت البنت تنتمي إلى الصنف الأول.[2]

2 -إذا كانوا من صنف واحد و تعددت درجاتهم فيكون الأولى لميراث أقربهم درجة إلى الميت ،مثلا إذا مات وترك : ابن البنت و ابن بنت الابن فإن ابن البنت ´خذ جميع التركة لأنه أقرب درجة إلى المتوفى من ابن بنت الابن.

3 -إذا اتحدوا في الصنف و في الدرجة فالأولى _لميراث من يدلي بصاحب فرض على من يدل بذي رحم ، مثلا مات و ترك : ابن بنت الإبن و ابن بنت البنت فالتركة لابن بنت الإبن لأنه يدلي إلى الميت بصاحب فرض و هي بنت الابن أما ابن بنت البنت فيدلي بذي رحم و

[1] المادة 138 ق أج، المرجع السابق

[2] أبو اليقظان عطية فرج، حكم الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الحرية للطباعة، ط2، بغداد، 1976، ص36.

هي بنت البنت[1].

4 –إذا اتحدوا في الصنف و في الدرجة و كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض أو لم يكن معهم صاحب فرض اشتركوا في الإرث ، مثلا مات وترك : ثلاث [2]أبناء البنت و ثلاث بنات البنت يشتركون في الإرث الذكر مثل الأنثى[3].

وقد نص المشرع على طريقة توريث ذوي الأرحام في المادة 168ق.أ. حيث جاء فيها مايلي: " يرث ذوو الأرحام عند الاستحقاق على الترتيب الآتي :أولاد البنات و إن نزلوا ، و أولاد بنات الابن و إن نزلوا ، فأولاهم لميراث أقرب إلى الميت درجة، فإن استووا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذوي الرحم ، و إن استووا في الدرجة و لم يكن فيهم ولد صاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض[4] ، اشتركوا في الإرث".

و الملاحظ على نص المادة 168ق.أ. ، أن المشرع نص على الصنف الأول من ذوي الأرحام وهم فروع الميت الذين يدلون إليه "نسى و لم ينص على _قي الأصناف الأخرى و نحن نرى ضرورة النص عليها فقد يوجد من المتوفين من ليس له فروع من ذوي الأرحام و لكن له ذوو رحم من الأصناف الأخرى.

كما نص المشرع على أن ذوي الأرحام عند الاستحقاق يشتركون في الإرث و هذا يعني ام يقتسمون التركة لتساوي بينهم الذكر مثل الأنثى ، فباستعمال المشرع لمصطلح يشتركون يكون قد استبعد قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين التي تقضي "ن الذكر ´خذ ضعف الأنثى ، كما هو الشأن في ميراث العصبة لغير.

---

[1] جمعة محمد براج، وأحكام الميراث في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، عمان ، ط1 ، 1981 ، ص160/159.

[2] جمعة محمد براج، المرجع نفسه ، ص36.

[3] جمعة محمد براج، المرجع نفسه ، ص 36.

[4] جمعة محمد براج، المرجع نفسه ، ص37.

المطلب الثالث: أركان الميراث، موانعه و أسبابه:

أركان الميراث هي العناصر الأساسية التي يجب توافرها لصحة توزيع الميراث. تختلف تلك الأركان وفقًا للنظام القانوني المعمول به في كل بلد، .موانع الميراث هي العوامل أو الظروف التي قد تمنع بعض الأشخاص من التمتع بحقوق الميراث. تختلف الموانع وفقًا للنظام القانوني والتشريعات المحلية، و تعتمد أسباب الميراث على نظام القانون المعمول به. **وهدا ما يشمل هذا المطلب الذي سنتطرق إليه.**

– الفرع أولا: أركان الميراث:

يتحقق الميراث بوجود ثلاثة أركان وهي (المورث، الوارث، التركة) فالمورث، هو الميت حقيقة أو حكماً– كالمفقود الذي حكم بموته– أي هو من يستحق غيره أن يرث منه. الوارث، وهو الذي ينتمي إلى الميت بسبب من أسباب الإرث، أي بعبارة أخرى، هو الحي الذي يستحق الميراث من الميت لقرابة أو زوجية، ويجب أن تنتفي عن الوارث موانع الميراث.[1]

التركة (الموروث): وهو الذي يتركه الإنسان بعد الوفاة ويأخذه الوارث، ويشمل الأموال المنقولة وغير المنقولة والعقارات والحقوق المختلفة والمنافع بعد تجهيزه وقضاء ديونه وتنفيذ وصاياه. (أركان الإرث ثلاث):

1– المورث: وهو المتوفى.

2 – الوارث: وهي الحي الذي يستحق الميراث.

3 – الميراث: وهو مال المتوفى الذي، يأخذه الوارث).

[1] جمعة محمد براج، المرجع السابق ،ص 56.

-الفرع ثانياً: شروط الإرث:

يشترط لثبوت استحقاق الإرث ثلاثة شروط هي :[1]

- موت المورث حقيقة أو حكما- كمفقود حكم القاضي بموته- أو تقديرا- كموت الجنين بالاعتداء على أمه. وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية باستحقاق الميراث بالموت الحقيقي والاعتباري والحكمي متى حكم القاضي بذلك، فقد جاء في على أن شروط الميراث

- موت المورث حقيقة أو حكما .

- ويشترط في تحقق حياة الوارث بعد موت المورث حقيقة أو حكما أو تقديرا لأن التحقق من حياة الوارث يعني تحقق أهليته للتملك وخلافة المورث في ملكيته - وعليه لا يرث المفقود أحد قبل الحكم بموته لذا ينبغي أن يكون الوارث حيا بعد وفاة المورث أو وقت وفاته على الأقل ويعد الحمل حيا تقديرا ولهذا توقف له حصة من الإرث .

- العلم بجهة الإرث : العلم بجهة إرث الوارث سواءاً من جهة القرابة أم الزوجية وأن لا يوجد مانع من موانع الإرث، ولهذا عبر عنه بعضهم بانتفاء المانع أما إذا لم نعلم الجهة التي يرث بها ، فإنه لا يمكننا توريث هذا الوارث .

-الفرع ثالثا: أسباب الإرث :

تنحصر أسباب الإرث- باتفاق الفقهاء- في القرابة والزوجية ويختلفون في الولاء وعليه فهي الزوجية (النكاح الصحيح) : يعد الزواج بناء على العقد الصحيح والشرعي- ولو قبل الدخول- أحد أسباب تحقق الإرث، لأن الزوجية أقوى رباط حيوي وأمتن صلة اجتماعية بينهما ما دامت الحياة الزوجية باقية ويثبت الميراث إذا مات أحد الزوجين في عدة الطلاق الرجعي لأنه لا يزيل الرابطة الزوجية ولا يقطعهما ما دامت المطلقة في العدة، في حين لا يتوارثان إذا مات أحدهما في عدة الطلاق البائن، ولا توارث بعقد زواج فاسد أو باطل، كما يثبت الميراث أثناء العدة في طلاق المريض مرض الموت طلاقا بائنا- يسمى طلاق الفار- أو خلال سنة بعد الطلاق في بعض الأقوال .[2]

---

[1] محمد إبراهيم الكرباسي ، نخبة الأحاديث في الوصايا والمواريث،دارالكتب والوثائق العراقية،العراق،ط 1،1969،ج1ص96.

[2] جمعة محمد براج ، المرجع السابق ، ص 256.

– القرابة (النسب) : القرابة هي الصلة النسبية بين المتوفى والوارث وهي أما صلة بين المتوفي وأصوله أبويه وجديه أو فروعه– أبنائه وأحفاده أو صلة بحواشيه أي فروع أصوله – أخوته وأولاد أخوته– وأعمامه وأخواله وأولادهم، لأن حياة القريب امتداد لحياة قريبه فالأقرباء يتعاونون في حمل تبعات الحياة ويتشاركون في الحقوق والواجبات، ولهذا كان للقريب نصيبه من تركة قريبه وقال تعالى : { لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ .. فالإرث بناء على تحققها يشمل ثلاثة أنواع هما : ذوو الفروض، والعصبات وذو الأرحام (الحواشي) وتختلف الأنصبة تبعا لاختلاف درجة القرابة قوة وضعفا .

– الولاء : وهو قرابة حكمية حاصلة بسبب العتق ، أي أن يعتق السيد عبده فيصير له مولى وقد اتفق الفقهاء على أن هذا الولاء ثبت للإرث ، وحصر قانون الأحوال الشخصية أسباب الميراث في(النكاح الصحيح والقرابة) (أسباب الإرث هما : القرابة والنكاح الصحيح)

– الفرع رابعاً : موانع الإرث

الموانع جمع مانع وهو ما تفوت به أهلية الإرث بعد قيام سببه وتوفر شروطه واتفق الفقهاء المسلمون على ثلاثة موانع هي (الرق– وقد الغي عالمياً والقتل واختلاف الدين) وعليه سنوضح المانعين الآخرين[1].

1– القتل:

اتفق جمهور الفقهاء على أن القتل مانع من موانع الارث، أي أن القاتل لا يرث من المقتول شيئا وحجتهم في ذلك ما روى عن الرسول (صلى الله عليه وآله) أنه قال (ليس للقاتل ميراث) فلو قتل إنسان مورثه فأته لا يرث منه لأن الوارث قد تقصد بقتل مورثه استعجال الحصول على الإرث فيعاقب بحرمانه من الميراث ردا لقصده السيء عليه، حيث أن التوريث بالقتل يؤدي إلى الفساد لو جعل للقاتل الحق في أن يرث لتسارع الناس في قتل مورثيهم، كما أن الفقهاء اختلفوا– على الرغم من اتفاقهم على أن القاتل لا يرث– في حقيقة القتل المانع من الميراث فالأحناف عدوا القتل المباشر بغير حق مانعا من الإرث (كالقتل العمد وثبه العمد والخطأ والجاري مجرى الخطأ) لأنه حدث نتيجة مباشرة فعل من الجاني،

[1] الشيخ حسن خالد عدنان نجا.المواريث في الشريعة الإسلامية، دار لبنان للطباعة والنشر،بيروت، ط 2 / 1980. ص58.

أما إذا كان القتل بحق (كالقتل قصاصا- أو دفاعا عن النفس والعرض [1]، أو على نحو غير مباشر) فإنه لا يعتبر مانعا من الإرث. أما المالكية فقد عدوا القتل المانع من الإرث هو القتل العمد العدوان فقط سواء أكان بالمباشرة أم بالتسبيب، فالقاتل المتعمد المعتدي مباشرة يحرم من الميراث. أما القتل الخطأ فلا يمنع من الميراث أبدأ اللهم إلا في الدية فقط. وتوسط الحنابلة فقالوا أن القتل المانع من الميراث هو ما يوجب القصاص أو الكفارة أو الدية، وعلى هذا فإنه يشمل القتل العمد العدوان وشبه العمد والخطأ والتسبيب. والجعفرية يرون أنه يمنع الإرث القتل العمد ظلما بغير حق ويرث من سواها . أما الشافعية فقد عدوا القاتل محروما من الميراث أيا كان نوع القتل أو سببه عملا بالعمومية المطلقة الوارد في الحديث النبوي (لا يرث القاتل). وأقرب الآراء للعدالة نرى رأي فقهاء المالكية والجعفرية لأنهم يرون أن القتل العدوان سواء كان مباشرة أم بالتسبب وأيا كانت الوسيلة المستعملة لتحقيقه مانع من موانع الميراث، وقانون الأحوال الشخصية لم يتناول تحديد مفهوم القتل وأسبابه وإنما أوكل الأمر لأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها العامة .

2 – اختلاف الدين:

اتفق أغلب الفقهاء المسلمين- بوجه عام- على أن اختلاف الدين مانع من موانع الإرث. فلا يرث المسلم من غير المسلم ولا غير المسلم من المسلم لقول الرسول الكريم (صلى الله عليه وآله) (لا يتوارث أهل ملتيين شيء) وقال (لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم) فإذا كان إخوان أحدهما مسلم والآخر غير مسلم وتوفي أحدهما فلا يرثه الآخر، وكذلك لو تزوج مسلم بغير مسلمة وكانت كتابية وتوفي أحدهما فلا يرثه الآخر، واختلف الفقهاء بعضهم مع بعض في إن اختلاف الدين يمنع من التوارث حتى بين أهل الملل المختلفة من غير المسلمين فاليهودي لا يرث المسيحي، والمسيحي لا يرث اليهودي [2]، لأنهم مختلفون في العقائد والديانات والعبادات. أما في المذهب الجعفري فقالوا أن غير المسلم لا يرث من المسلم، أما المسلم فيرث من غير المسلم لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه. وللخبر المنقول

---

[1] الشيخ حسن خالد عدنان نجا.المرجع السابق.ن ص

[2] بدران أبو العينين بدران: أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، مصر الإسكندرية، ط 1، 1981، ص 101.

عن الإمام الصادق (عليه السلام) (المسلم يرث امرأته الذمية وهي لا ترثه) والى هذا اتجه القضاء العراقي أخيرا فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز (لقد جوز قسم من فقهاء المسلمين توريث المسلم من غير المسلم ولا عكس ، ونظراً لعدم وجود نص في قانون الأحوال الشخصية يحكم هذه المسألة فإنه يحكم بذلك بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية . والحكم الشرعي على وفق المذهب الجعفري (يرث المسلم من الكتابي ولا يرث الكتابي من المسلم) وليس للمسيحي أي حق في من تركة ابنه الذي اسلم لاختلاف الدين ولا حق له في طلب منع تعرض الغير للتركة إذ ليس له أي شأن بها كوارث.

3 – اختلاف الدارين:

ويقصد باختلاف الدارين، الدار التي يموت فيها المورث والدار التي يقيم فيها الورثة، بعبارة أخرى، أن يكون الوطنان اللذان بهما الوارث والمورث مختلفين في السلطان والمنعة في كل منهما. ويكون لكل بلد جيش خاص بها يحميها ويدافع عنها ويستحل كل منهما قتال الآخر. واتفق الفقهاء على أن دار الإسلام تعد كلها دارا واحدة وأن تعددت وتباعدت الأقطار وتغايرت واختلفت رياستها، كما اتفقوا على إن اختلاف الدارين بين المسلمين لا يمنع توارثهم. وقال الرسول (صلى الله عليه وآله) وتأكيدا لذلك قوله تعالى: {إنما المؤمنون إخوةُ....} و على هذا فالمسلم العراقي وزوجته المسلمة التركية يتوارثان والمسلم الهندي وأخوة المسلم الباكستاني يتوارثان لأن وحدة الإسلام غلبت اختلاف الجنسية [1]أو الرعوية بالنسبة إلى التوارث بيد أن الفقهاء اختلفوا في اختلاف الدارين بين غير المسلمين[2]. فالحنفية والشافعية يعدون اختلاف الدارين معا من موانع الإرث بين غير المسلمين وسندهم في ذلك أن التوارث يبني على الولاية والنصرة والعصمة، وليس بينهم شيء من ذلك وذهب فقهاء المذاهب الأخرى إلى أن اختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين غير المسلمين كما لا يمنع من الإرث بين المسلمين، فالعراقي غير المسلم وابنه الفرنسي غير المسلم يتوارثان كما أن الإيطالي غير المسلم وزوجته العراقية أو الصينية غير المسلمة يتوارثان .

[1] بدران أبو العينين بدران نقس المرجع ص 102.

[2] بن غريب رابح، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، دار العلوم ،عنابة، الجزائر، ط1.2007.ص142.

منه تحقيقا للمساواة بين الأول في المعاملة بالمثل من ناحية وتيسير التفاهم والمعاملات وحماية الثروة الوطنية من ناحية أخرى فنص على أنه (قضايا الميراث يسري عليه قانون الموروث وقت موته مع مراعاة ما يأتي : "

أ- اختلاف الجنسية غير مانع من الإرث في الأموال المنقولة والعقارات

ب- الأجنبي الذي لا وارث له تؤول أمواله للدولة ولو صرح قانون دولته بخلاف ذلك "

وهنا يجب الرجوع إلى المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تعقد مع الدولة حول مسألة توريث من الأجنبي وبالعكس ولمعرفة تلك المعاهدات والاتفاقيات فمن الممكن الاستيضاح من مجلس شورى الدولة عندما تقدم معاملة طلب تنظيم قسام شرعي ويكون بين الورثة من يحمل جنسية أجنبية، والعبرة في تطبيق أحكام الميراث هو تاريخ وفاة الموروث أو تاريخ الحكم بوفاته [1]. هذا ويجب التفريق بين الأجنبي الذي يتوفى دون وارث وله أموال في الدولة. وبين المواطن الذي يتوفى واحد ورثته اكتسب جنسية دولة أجنبية لا تورث الدولة من قريبه. فغي الحالة الأولى تؤول أمواله إلى الدولة ولو صرح قانونه بغير ذلك مثل الذي يموت دون وارث فأمواله تؤول إلى خزينة الدولة . بينما في الحالة الثانية لا تؤول إلى الدولة وانما تقسم تركة المورث بين بقية الورثة ، ومن اكتسب جنسية تلك الدولة ممنوع من الميراث . نقل ملكية أموالها المنقولة وغير المنقولة إليه ، وإنما تؤول إلى ورثتها الشرعيين دون الزوج، وهذا قيد وضعه المشرح حتى لو أن قانون دولته يورثها والنص :

1- تمنع المتزوجة من نقل ملكية أموالها المنقولة وغير المنقولة إلى زوجها أو أجراء أي تصرف قانوني يؤدي بالنتيجة إلى نقل تلك الأموال أو جزء منها إلى الزوج المذكور وتعتبر تصرفاتها الصادرة خلافا لأحكام هذا القرار باطلة ولا يعتد بها قانونا .[2]

2- تؤول ممتلكات الزوجة وأموالها إلى ورثتها الشرعيين عند وفاتها ويحرم الزوج من حقه في التركة .

3 . تعتبر الأموال المتنازع عليها بين الزوجة وزوجها في حالة الطلاق أو الفراق أو المتنازع عليها بين ورثة الزوجة وزوجها في حالة الوفاة ملكا للزوجة ما لم يثبت قانونا ملكيتها للزوج

---

[1] احمد سراج وعلي محمد جمعة حمد قدري: سلسلة تقنتُ أحكام الفقه الإسلامي، دار السلام، القاهرة، مصر، ط1، 2006.ص75.

[2] بدران أبو العينينُ بدران، المرجع السابق، ص215.

– تتولى الزوجة حضانة أولادها ورعايتهم إلى حين بلوغهم سن الرشد في حالة الطلاق أو الفراق من زوجها إذا أبدت الزوجة رغبتها في ذلك أمام القضاء.

5– ينفذ هذا القرار من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية وتسري أحكامه على التصرفات والوقائع القانونية الصادرة قبل تاريخ تنفيذه ولا يعمل بأي نص قانوني وإقرار قضائي يتعارض مع أحكامه فيما عدا القرارات التي اكتسبته درجة الثبات قبل التاريخ المذكور".

هذا ويذكر الفقهاء موانع أخرى لم يتطرق إليها القانون وهي في حقيقة أمرها ليست موانع حقيقية، بل يرجع منع الميراث بها إلى فوات سببه أو شروطه و هي:

– جهالة تاريخ الوفاة، كما لو توفى عدة أشخاص بحادث حرق أو غرق أو هل هدم أو قتل معا دون أن يعلم وفاة الأسبق منهم وكان بعضهم يرث البعض الآخر. فجهالة تاريخ موت كل واحد منهم يمنع التوارث بينهم .

– التباس الوارث بغيره .

– ولد اللعان[1] : كما في نفي الملاعن نسب الولد إليه يعد أجنبيا فيمنع التوارث بينهم .

– الغيبة المنقطعة: مثاله لو فقد شخص وتوفي أبوه فيوقف للمفقود حصته من تركة أبيه حتى يحكم القانون بوفاة المفقود عندئذ يعود ما وقف له إلى باقي ورثة أبيه فالغيبة مانع للمفقود من الميراث.[2]

[1] بلحاج العربي: أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ، ط2/2005،ص123.

[2] بلحاج العربي المرجع السابق، نفس الصفحة.

المبحث الثاني : ميراث المرأة في الفقه الإسلامي.

بعد أن اطلعنا على ما كان عليه حال ميراث المرأة قبل الإسلام ومبلغ الظلم الذي لحق بها من جراء تلك التشريعات والأنظمة الفاسدة ، والتي كان للطمع والهوى فيها دور كبير ، جاء الإسلام بنوره وعدله ليرفع عنها ما لحق بها من البغي والإجحاف ، وليقرر أنها إنسان كالرجل ، لها من الحقوق ما لا يجوز المساس به أو نقصانه ، كما عليها من الواجبات ما لا ينبغي التفريط أو التهاون به ، وبمقارنة سريعة بين نظام الإسلام في توريث المرأة وبين الشرائع والأنظمة القديمة والحديثة نجد :

أن الذي تولى أمر تقسيم التركات في الإسلام هو الله تعالى وليس البشر ، فكانت بذلك من النظام والدقة والعدالة في التوزيع ما يستحيل على البشر أن يهتدوا إليه لولا أن هداهم الله ، قال تعالى : ((آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا)) [النساء/11]

الإسلام نظر إلى الحاجة فأعطى الأكثر احتياجا نصيباً أكبر من الأقل احتياجا ولذلك كان حظ الأبناء أكبر من حظ الآباء ، لأن الأبناء مقبلون على الحياة والآباء مدبرون عنها ؛ولذلك كان للذكر مثل حظ الأنثيين في معظم الأحيان فلا شك أن الابن الذي سيصير زوجاً باذلا لمهر زوجته ، منفقا عليها وعلى أولاده منها أكثر احتياجا من أخته التي ستصير زوجة تقبض مهرها ، ويرعاها وينفق عليها زوجها.

إن الإسلام قد حصر الإرث في المال ولم يتعداه إلى الزوجة كما كان في الجاهلية، بل كرم رابطة الزوجية، وجعل ما بين الزوجين من مودة ورحمة حال الحياة سبباً للتوارث عند الوفاة، فلم يهملها كما فعلت بعض الشرائع.

الإسلام لم يهمل حق القرابة كسبب من أسباب التوارث كما فعل القانون الروماني واليوناني بل إعتبر أن قرابة الرجل من الروابط الوثيقة بينه وبين أسرته، ولها حق طبيعي من الشعور الخالص والصلة الموفورة ، والمرء يقوى بقرابته، ويأنس بها في حياته ويبذل في سبيلها ما يمكنه من عطاء وخدمة ونصرة، ويجعلها في الدرجة الأولى من الرعاية.

أما المساواة بين الأقارب في القانون المصري القديم فأمر يرفضه الإسلام أيضاً لتعلق توارث الأقارب بمفهوم القرب والبعد من المورث، وعليه فالبنوة مقدمة على الأبوة وهذه مقدمة على

الأخوة وهكذا... كما لم يقر الإسلام المساواة في الإرث بين الأخوة بالشكل الذي ذهب إليه القانون الفرنسي والروماني بل جعل الأخوة على درجات ثلاث (لأبوين، للأب، لأم) وقد راعى تلك الدرجات وورث الأقوى والأقرب[1].

إيثار أرشد الذكور وتمييزه عن باقي أخوته في النصيب الإرثي مبدأ لم يقره الإسلام كما درجت عليه شرائع الأمم الشرقية القديمة والعرب في الجاهلية.

ليس للابن كونه بكراً أية أفضلية على باقي الأبناء في الإسلام ، على النحو الذي ذهبت إليه الشريعة اليهودية ، حيث خصت البكر بنصيب اثنين من أخوته.

لقد ضمن الإسلام حق مشاركة البنات للأبناء في الإرث من والدهن ولم يحجبهن بالأبناء كما ذهبت إليه الشريعة اليهودية ، قال تعالى ((لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا)[2] [النساء/7].

و بعد هذه المقارنة يتبين لنا حقيقة ساطعة وهي أن نظام الإسلام في الميراث عامة وما يتعلق منه بالمرأة خاصةً هو النظام الوحيد الذي يوافق حركة السعي والنشاط في الجماعات البشرية، ولا يعوقها عن التقدم الذي تستحقه بسعيها ونشاطها.

<u>المطلب الأول:</u>حكمة مشروعية ميراث المرأة في الفقه الإسلامي:

إن المتأمل في مسألة تشريع الميراث للمرأة يجد لذلك حكماً كثيرة نورد منها :

1- التأكيد على إنسانية المرأة وأنها شق الرجل ، وأنها أهلاً لاستحقاق والتملك والتصرف كالرجل تماماً ، وفي هذا من التكريم للمرأة ما فيه[3]

2- ثم إن الله عز وجل قد جعل الإنسان في الأرض خليفة ، وشرفه فوكل إليه مهمة عمارتها واستنباط خيراتها ، وزوده بقدرات تمكنه من القيام برسالته ، ولفظ الإنسان عام يشمل الذكر والأنثى على حدٍّ سواء .

---

[1] بدران أبو العينين بدران ، المرجع السابق، ص217.

[2] النساء الآية 7.

[3] بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، نفس الصفحة.

3- تلبيةً لنداء الفطرة التي فطر الله الناس عليها ذكوراً وإناثا من حب التملك للمال . قال تعالى:((إِنَّ الْإِنْسَانَ لِرَبِّهِ لَكَنُودٌ (6) وَإِنَّهُ عَلَى ذَلِكَ لَشَهِيدٌ (7) وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ)) [العاديات/6-8][1]

وقال تعالى: ((وَتَأْكُلُونَ التُّرَاثَ أَكْلًا لَمًّا (19) وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا)) [الفجر/19، 20]

4- تمليك الإسلام للمرأة فيه عون لها على قضاء حوائجها.

5- وفيه إعطاء المرأة فرصة لتتعبد الله عز وجل بمالها كالرجل عن طريق إنفاقه في وجوه الخير المختلفة.[2]

6- إن حصر الميراث بالذكور قد يؤدي بهم أو ببعضهم إلى الشعور بالعظمة ، ويربي لديهم الإحساس بالأنانية والتسلط فيقعون في ظلم النساء ، إما بإنقاصهن حقوقهن أو بحرمانهن مم لهن مطلقاً.

7- التنصيص على حق المرأة في الميراث - كبيرةً كانت أو صغيرة - في كتاب الله عز وجل وسنة رسوله الكريم يشكل رادعاً للمسلم يمنعه من التهاون في إعطائها ما لها من حق في مال المتوفى.

8- القضاء بتوريث النساء مع الرجال كل حسب درجته من المتوفى، فيه تفتيت للثروة ، وتوزيع لها على أكبر عدد ممكن من الذرية ، وهذا يوسع دائرة الانتفاع بها ، ويمنع تكديسها وحصرها في يد فرد أو أفراد معدودين .

9- كما ويحقق معنى التكافل العائلي، فلا يحرم ذكراً ولا أنثى، لأنه مع رعايته للمصالح العملية يراعي مبدأ الوحدة في النفس الواحدة، فلا يميز جنساً على جنس إلا بقدر أعبائه.

حالات ميراث المرأة :[3]

من المعلوم من خلال النصوص الواردة في حق ميراث الأنثى في الإسلام أن ميراثها يختلف باختلاف حالها و لهذا سنتعرض في هذا الجزء إن شاء الله تعالى حالات ميراث المرأة باختلاف أنواعها .

---

[1] العاديات الآيتين 6-8.

[2] أمعيزة عيسى: الإرث بالتقدير والاحتياط في قانون الأسرة الجزائري، الجزائر، أطروحة دكتوراه تحت إشراف: بن ملحة الغوثي، كلية الحقوق1 ، جامعة الجزائر ،ط1. 2012،ص13.

[3] عزة عبد العزيز: أحكام التركات وفوائد الفرائض في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، الجزائر، دار هومة،ط2009/1.ص33.

* الحالات التي تتساوى فيها المرأة مع الرجل في الميراث:

1- ميراث الأبوين (الأم، ولأب) مع وجود الفرع الوارث المذكر أو المؤنث كالابن وابن الابن وإن نزل ذكراً كان ابن الابن أو أنثى، قلا الله تعالى: ((وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ)[1] [النساء/11].

2- ميراث الأخوة لأم اثنان فأكثر، سواء كانوا ذكوراً فقط أو ذكوراً أو إناثا فقط أو ذكوراً وإناثاً، فإنهم يشتركون في الثلث، يقسم بينهم بالتساوي للذكر مثل الأنثى .

قال الله عز و جل : ((وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ)[2] [النساء/12] ، و تظهر الحكمة في ذلك أن المورث ليس له من أخيه لأمه من عاطفة التراحم الناشئة من صلة الأمومة أكثر مما له من أخته لأمه .

3- ميراث الجدة الصحيحة مع الجد الصحيح السدس في بعض الحالات، كما لو مات شخص عن أم أم، أب أب، وابن، فإن لأم الأم السدس فرضا، ولأب الأب السدس أيضاً، والباقي للابن .

* حالات ترث فيها الأنثى أقل من الذكر:

إن المتأمل في ميراث المرأة يجد أنه بشكل عام يقل عن ميراث الرجل ، فأحياناً نجدها ترث نصف ما يرث ، وأحياناً أخرى يقل ميراثها أو يزيد قليلاً عن النصف .

ويكون للذكر مثل الأنثيين في الأصناف التالية :

1- صنف يكون ذلك في كل درجة من الدرجات منه مهما نزلت ، بشرط أن لا يدلي الفرد منهم بأنثى ، وهم الأبناء مع البنات ، وبنات الابن مع ابن الابن فأكثر ، وهكذا ...

فلو كان الإدلاء بأنثى فلا ترث، مثل بنت البنت، وابن البنت .

2- وصنف كذلك يكون في الدرجة الأولى منه فقط، مثل الشقيقة فأكثر مع الشقيق، والأخت لأب مع الأخ لأب منفردين أو متعددين .

ولا يكون في أولادهم، مثل ابن الأخت الشقيقة أو لأب مع ابن الأخ الشقيق أو لأب، لأنهم من ذوي الأرحام .

---

[1] سورة النساء الاية 11.

[2] سورة النساء الآية 12.

3- وصنف يكون كذلك في درجة الأبوة، مثل الأب مع الأم بشرط انفرادهما في الإرث، وخلوهما من الفرع الوارث المذكر والمؤنث)، ومن عدد من الأخوة (اثنين فصاعداً)، فيكون للأب في هذه الحالة مثلي ما للأنثى. قال تعالى: ((فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ)) [النساء/11]((أي وللأب الثلثان الباقيان)).

4- وصنف يكون في الزوجية ، بشرط موت أحدهما والميراث من تركته فالزوج يأخذ من تركة الزوجة المتوفاة قبله مثلي ما تأخذه من تركته إذا مات قبلها ، فإذا توفيت الزوجة ولم يكن لها فرع وارث فإنه يأخذ من تركتها النصف ، وإذا كان لها فرع وارث فإنه يأخذ الربع ، والزوجة على النصف من ذلك ، فإذا مات ولم يكن له فرع وارث ، أخذت الربع وهو نصف النصف ، وإذا كان له فرع وارث أخذت الثمن وهو نصف الربع [1].

* حالات ترث فيها الأنثى أكثر من الذكر:

قد يستغرب البعض ويستبعد وجود حالات ترث فيها الأنثى أكثر من الذكر ، و لكن الأمثلة تشهد لذلك فمنها [2]:

1- فلو مات رجل عن: زوجة، بنت، أم، أختين لأم، أخ شقيق .لوجدنا أن للزوجة ثلاثة أسهم من أصل أربعة وعشرين سهماً، وللأم أربعة، وللأخ الشقيق خمسة أسهم، وتحجب الأختين لأم بالبنت.فالبنت ترث في هذه المسألة أكثر من الأخ الشقيق . وكذلك الأمر لو حلّ محل البنت ، بنت ابن وإن نزل ؛ أو كان محل الأخ الشقيق أب ، أو أخ لأب ، أو عم شقيق ، أو عم لأب . فالبنوة مقدمة على الأبوة وعلى الأخوة.

2- ولو ماتت امرأة عن: زوج، بنت، أخت شقيقة، أخت لأب .فإن للزوج سهم واحد من أصل أربعة أسهم، وللبنت سهمان، وللأخت الشقيقة سهم واحد، وأما الأخت لأب فمحجوبة بالشقيقة. فالزوج هنا يرث نصف ما ترثه البنت ، وكذلك الأمر لو حلّ محل البنت ، بنت ابن وإن نزل أو أخت شقيقة أو لأب ، منفردات ودون وجود فرع وارث مذكر أو مؤنث مع العم الشقيق أو لأب فإنهن يرثن في مثل هذه الحالة أكثر من الزوج وأكثر من العم.

---

[1] عزة عبد العزيز . نفس المرجع. ن ص.

[2] بن شويخ، الرشيد: الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، "دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية"،دار الخلدونية، ط2008/1 ، ص98.

3- ولو ماتت امرأة عن: زوج، ابنتي ابن، ابن ابن ابن.فإن للزوج ثلاثة أسهم من أصل اثنا عشر سهماً، ولبنتي الابن ثمانية، لكل واحدة منهما أربعة أسهم، ولابن الابن الباقي وهو سهم واحد .فنصيب كل واحدة من بنات الابن في تركة المورث أكبر من نصيب ابن ابن الابن، ذلك لأنها أعلى درجة منه، وأكبر من نصيب الزوج.

* حالات ترث فيها الأنثى دون الذكر[1] :

1/ وذلك كما لو مات شخص عن: أم بنتين، أختين لأب، أخ لأم .

فإن للأم سهمان من أصل ثمانية ، ولكل واحدة من البنتين أربعة أسهم ، ويبقى للأختين لأب سهمان ، لكل منهما سهم ، بينما يحجب الأخ لأم بالأخوات لأب .

فجميع الإناث في هذه المسألة يرثن باستثناء الأخ لأم.

2/ وكما في مسألة العاصب الشؤم. فلو ماتت امرأة عن : زوج ، بنت ، ابن ابن ، بنت ابن أب وأم. فإن للزوج ثلاثة أسهم من أصل اثنا عشر سهماً، وللبنت ستة، ولا يبق لابن الابن وبنت الابن شيء.فالبنت ورثت أكثر من الزوج وأكثر من الأب، وورثت ولم يرث ابن الابن، وورثت الأم أيضاً ولم يرث ابن الابن.

3/ وكذلك لا يرث أي من ذوي الأرحام الذكور مع وجود إناث صاحبات فرض باستثناء الزوجة، ولا مع وارثات بطريق التعصيب.

4/ هذا فضلاً عن الحالات التي ترث فيها الأنثى المستحقة للميراث ويحرم فيها الذكر ولو كان صاحب فرض أو وارث بطريق التعصيب، وذلك إذا قام بحقه أحد موانع الإرث، كالقتل العمد وشبه العمد والارتداد.وبالمحصّلة فإن ما سقناه من الأمثلة ليثبت بالدليل القاطع الذي لا يحتمل الشك أن شريعة الله في الميراث لا تحابي جنساً على جنس، إنما هي اعتبارات في كل من الذكر والأنثى يقتضي الحق والمنطق والعدل مراعاتها.[2]

---

[1] بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة، الميراث والوصية، ديوان المطبوعات، الجزائر ،ط2002/1،ص145

[2] الشافعي جابر عبد الهادي ورمضان علي السيد: مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف، بتَوت، لبنان، منشورات الحلي الحقوقي،2003.،ص211.

المطلب الثاني : ميراث المرأة بالفرض في الإسلام:

لقد أوردنا فيما سبق مفهوما للإرث، هذا الخير هو ما يتركه الشخص بعد مماته من تركة، و التي تقسم بعد ذلك بين الورثة حسب نصيب كل وارث

الفرض لغة : فرضت الشي أفرضته فرضا و فرضته للتثير : أوجبنه ، و قوله تعالى " سورة أنزلناها و فرضناها " ، و يقرا : و فرضناها فمن قرأ بالتخفيف فمعناه ألزمناكم العمل بما فرض فيها ، و من قرأ بالتشديد فعلى الوجهين : احدهما على معنى التكثير على معنى إنا فرضنا فيها فروض ، و على معنى بينا و فصلها ما فيها من حلال و حرام والحدود ، قوله تعالى " قد فرض الله لكم تحله إيمانكم " [1]. أي بينها و افترضها : كفرضة و الاسم الفريضة و فرائض الله حدوده التي أمر بها و نهى عنها ، و كذلك الفرائض بالميراث و الفرض و الفرضي و الذي يعرف الفرائض و يسمى الفراض و سمي العلم بقسمة المواريث فرائض ، حديث أفرضكم زيد

الفرض اصطلاحا : و هو النصيب المقدر شرعا للوارث ، أي الحظ المقدر صريحا من التركة ... الإجماع (كثمن و ربع بحيث لايزيد إلا برد ولا تنقص إلا بالعول) و الفروض الوارثة فهي اقل من ذلك كله بالنسبة إلى العلوم الشريعة كلها ، يعني هذا المراد إن مجمل نقط الفرائض على هذا فرائض تخصيصية بفروض الوراثة ، إنما هو إصلاح ناشئ للفقهاء عند حدوث الفنن و الإصلاحات ، و لم يكن صدر الإسلام يطلق هذا اللفظ إلا على عمومه مشتقا من الفرض الذي هو التقدير و القطع [2]

المراد بالفرض الأنصبة المقدرة شرعا للوارث في التركة [3] وعدد الوارثين بالفرض من الرجال والنساء اثنا عشر وارثا: أربعة من الرجال وثمانية من النساء.والوارثون بالفرض من الرجال هم أربعة فقط وهم: الزوج والأب والجد والأخ لأم، الزوج والأخ لأم لا يرثان إلا بالفرض، أما الأب والجد فيرثان بالفرض كما يرثان بالتعصيب في بعض الحالات. أما الوارثات من النساء بالفرض فهن أكبر عددا من الوارثين بالفرض من

---

[1] سورة التحريم الاية 2 .

[2] عبد الرحمان بن محمد بن خلدون،مقدمة ابن خلدون ،اعتنى به مصطفى شيخ مصطفى،مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت لبنان، ط،2005، ص472.

[3] الشافعي جابر عبد الهادي ورمضان علي السيد المرجع السابق ص222.

الرجال وهن ثمانية: الزوجة، والبنت، وبنت الابن، والأم،والجدة،والأخت الشقيقة، والأخت لأب، والأخت لأم، وهؤلاء في أكثر أحوالهن يرثن بالفرض، فيكون لهن الفرض الذي جعله الشرع لهن إذا لم يكن معهن من يساويهن من الذكور وفي توريث النساء بالفرض يعني أولا ضمان توريث النساء الوارثات بصفتهن أصحاب فروض لا خوف عليهن، ولو استغرقت الفروض المسألة، وثانيا إعطاؤهن الأسبقية في قسم التركات، وتقديمهن على الرجال العصبة، لقوله صلى الله عليه وسلم) :ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر[1] ويعني ثالثا أن المرأة قد ترث هي ولا يرث الذكر إن كان في مكانها ولم تكن معه أنثى في درجته لأنها ذات فرض، وهو مجرد عاصب يرث ما فضل عن أصحاب الفروض [2].

وبالمقارنة بين الفروض التي تكون للرجال والفروض التي تكون للنساء، فإننا نجد أن النساء يستأثرن بأعلى الفروض المقدرة والمستحقة لأصحاب الفروض؛ فالفروض المقدرة في كتاب الله ستة وهي: السدس، الثلث، الثلثان، الثمن، الربع، النصف[3].

ويرث النساء بكل هذه الفروض المقدرة، وتبلغ حالات ميراث النساء بالفرض سبعة عشر حالة، بينما يرث الرجال بالفرض في ست حالات فقط، كما أن أعلى الفروض وهو الثلثان لا يكون إلا من نصيب النساء، ولا يستحقه إلا البنتان والأختان الشقيقتان أو لأب، بخلاف أصحاب الفروض من الرجال فليس لهم الثلثان، وإنما يرث الزوج فقط النصف فرضا عند عدم الفرع الوارث، ويرث الإخوة لأم الثلث عند التعدد، ويرث الأب السدس، فالنساء لهم الأفضلية على الرجال في الميراث بالفرض[4]

---

[1] رواه البخاري، كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، (ابن حجر: فتح الباري، ج،12 ص)16؛ ومسلم، كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر (النووي، شرح صحيح مسلم، ج ،11ص75

[2] محمد التاويل، دعوى المساواة في الإرث، جريدة المحجة، العدد الأسبوعي 309-310، المغرب ،لصادر بتاريخ 01 ج2009 .يراجع موقع الجريدة: http://almahajjafes.net

[3] **لسدس** فرض الأم، والجدة، وبنت الابن مع البنت، والأخت لأب مع الأخت الشقيقة، والأخت لأم، وفرض الأب، والجد، والأخ لأم؛ و**الثلث** فرض الأم، والإخوة والأخوات لأم عند التعدد؛ و**الثلثان** فرض البنتين فأكثر، والأختين الشقيقتين أو لأب فأكثر؛ و**الثمن** فرض الزوجة عند وجود الفرع الوارث؛ و**الربع** فرض للزوجة عند عدم الفرع الوارث، والزوج عند وجود الفرع الوارث؛ و**النصف** فرض البنت، وبنت الابن، والأخت الشقيقة، والأخت لأب، والزوج عند عدم وجود الفرع الوارث. (سبط المارديني، كتاب الرحبية في علم الفرائض بشرح سبط المارديني وحاشية العلامة البقري، دار القلم دمشق الطبعة الاولى 1998ص46.

[4] صلاح الدين سلطان: ميراث المرأة وقضية المساواة،دار نهضة مصر للنشر .طبعة الأولى. 1999 ص34.

المطلب الثالث : ميراث المرأة بالتعصيب في الإسلام:

العصبة: اسم من يحوز جميع المال إذا انفرد أو يأخذ ما فضل بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم، وهو على ثلاثة أقسام: العاصب بالنفس هو ذكر لا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى، والعاصب بالغير هو كل أنثى عصبها ذكر، والعاصب مع الغير وهو كل أنثى تصير عاصبة باجتماعها مع أخر [1]

والمرأة لا ترث بالتعصيب بالنفس، ولكن ترث بالتعصيب بالغير، وتنفرد بالإرث عن طريق التعصيب مع الغير.

-التعصيب بالنفس :لا يكون العاصب بالنفس إلا من الرجال، فلا يكون النساء عصبة بالنفس لقوله صلى الله عليه وسلم) :ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر، (وهم الأبناء وأبناؤهم، والآباء والأجداد، والإخوة الأشقاء ولأب وأبناؤهم، والأعمام الأشقاء ولأب وأبناؤهم، وفي هذه الحالة ينفرد الرجل بالميراث كله إذا لم يكن معه صاحب فرض، ويأخذ ما بقي من الميراث إذا كان مع صاحب فرض، ولذلك قد يبقى شيء قليل وقد لا يبقى شيء للعاصب إذا استغرقت التركة من طرف أصحاب الفروض[2]

فمن توفي عن زوجة وأم وأخت شقيقة وأخ لأب: للزوجة الربع، وللأم السدس، وللأخت الشقيقة النصف، وللأخ لأب الباقي وهو أقل من السدس. ومن توفي عن زوجة وبنت وبنت ابن وأم وأخ شقيق: للزوجة الثمن، وللبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين، وللأم السدس، ولا يبقى شيء للأخ الشقيق.

-التعصيب بالغير :يرث النساء بالتعصيب بالغير بوجود الذكر المساوي لهن في الدرجة وذلك في أربع حالات هي: البنت مع الابن المساوي لها في الدرجة، وبنت الابن مع ابن الابن المساوي لها في الدرجة، والأخت الشقيقة بوجود الأخ الشقيق المساوي لها في الدرجة، ولا يعصبها الأخ لأب لأن الأخت الشقيقة أشد قوة منه، والأخت لأب بوجود الأخ لأب المساوي لها في الدرجة، وفي هذه الحالة إذا كان هناك صاحب فرض يأخذ صاحب الفرض

[1] سبط المارديني، المصدر السابق، ص 79وما بعدها.

[2] سبط المارديني، المصدر السابق، ص 83.

فرضه، ويكون الباقي للعصبة بالغير للذكر مثل حظ الأنثيين، وإذا لم يكن هناك صاحب فرض، يكون الميراث كله للعصبة بالغير يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين[1].

-التعصيب مع الغير :وهو خاص بالنساء دون الرجال، ويكون النساء عصبة مع الغير في حال اجتماع الأخوات مع البنات لحديث هزيلبن شرحبيل قال:)سئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن وأخت، فقال: للابنة النصف وللأخت النصف، وائت ابن مسعود فسيتابعني،فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى، فقال: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين، أقضي فيها بما قضى النبي، للابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت، فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود، فقال: لا تسألوني مادام هذا الحبر فيكم[2]

ومنه أخذ الفقهاء القاعدة الفقهية: (اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة([3]فالأخت الشقيقة ترث بالتعصيب عند وجودها مع البنت أو بنت الابن، والأخت لأب ترث بالتعصيب عند وجودها مع البنت أو بنت الابن[4]. وفي هذه الحالة تصير الأخت الشقيقة كالأخ الشقيق تحجب الإخوة لأب ذكورا كانوا أو إناثا ومن بعدهم من العصبة، وكذلك تصير الأخت لأب في قوة الأخ لأب، فتحجب بني الإخوة ومن بعدهم من العصبة كالعم وابن العم، فالمرأة مقدمة في هذه الحالة وتحجب الرجل[5] فمن توفي عن بنت وأخت شقيقة وأخ لأب: للبنت النصف، وللأخت الشقيقة الباقي تعصيبا لوجودها مع البنت، ويحجب الأخ لأب بالأخت الشقيقة ومن توفي عن زوجة وبنت ابن وأخت لأب وابن أخ ش وعم ش:للزوجة الثمن، ولبنت الابن النصف، وللأخت الباقي تعصيبا، وابن الأخ الشقيق والعم الشقيق محجوبان بالأخت لأب.

---

[1] ابن قدامة، كتاب المغني/ الضوابط الفقهية من كتاب المغني لابن قدامه من أول كتاب الفرائض إلى نهاية باب ميراث العصبة جمعًا ودراسة ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة، 1998م،ج10، ص 7.

[2] أحمد بن علي بن حجر العسقلاني شرح صحيح البخاري لكتاب الفرائض باب ميراث ابنة ابن مع ابنة، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد المملكة العربية السعودية،ط3. ج1، ص 12 الى18.

[3] ابن قدامة ، المصدر السابق، ص13.

[4] نظر: ابن قدامة، المصدر السابق، ص20.

[5] محمد على الصابونى صابوني: المواريث في الشريعة الإسلامية،المكتبة التوفيقية دار الحديث جامع الازهر مصر ب ط.1995 ص7.

-الفصل الثاني-

-الفصل الثاني العرف وتطبيقاته:

العرف هو مجموعة من التقاليد والممارسات والأعراف التي يتبعها مجتمع معين. قد تشمل التطبيقات العملية للعرف الزواج والعائلة: العرف يؤثر بشكل كبير على تشكيل الزواج والعائلة في المجتمعات. يمكن أن يشمل ذلك القوانين المحلية والتقاليد التي تنظم عقود الزواج والميراث وحقوق الأسرة. وأيضا القرارات الاجتماعية: قد يستند المجتمع في بعض الأحيان إلى العرف في اتخاذ القرارات الاجتماعية الهامة، مثل قرارات التعاون والتحالفات وحل النزاعات.مهم للغاية أن يتم فهم العرف بسياقه الثقافي والاجتماعي، ويجب أن يتم موازنته مع حقوق الأفراد والمبادئ القانونية العامة.خصوصا ما يتعلق بمسائل كالميراث .
العرف له دور مهم في تحديد طرق توزيع الميراث في بعض المجتمعات. في بعض الثقافات والتقاليد، قد يكون للعرف تأثير كبير على توزيع الممتلكات بين الورثة. يتم تطبيق العرف في هذه الحالة كمصدر رئيسي للقوانين والقواعد التي تحكم التوزيع الميراثي.في بعض الثقافات، يمكن أن يحدد العرف توزيع الميراث بناءً على أفكار محددة عن الجندر، مثل اعتبار الذكور أكثر مستحقين للميراث من الإناث. كما يمكن للعرف أن يؤدي إلى توزيع الميراث بناءً على العلاقات الاجتماعية والقرابة، حيث يتم إعطاء الأولوية لبعض الأفراد على حساب الآخرين وفقًا للعرف الثقافي.ومع ذلك، يجب ملاحظة أن العرف ليس النظام القانوني الرسمي وقد يختلف عنه في بعض الأحيان. في بعض البلدان والنظم القانونية، يكون القانون المدني أو الشرعي المعمول به هو المرجع الأساسي لتوزيع الميراث، ويُعتبر العرف جزءًا من العوامل التي يأخذها القانون في الاعتبار في بعض الحالات.مع تقدم الزمن وتطور المجتمعات، يمكن أن يتغير الدور المحدد للعرف في توزيع الميراث. في العديد من البلدان، تم إصلاح القوانين لتحقيق المساواة بين الجنسين في حقوق الميراث والتخلي عن العرف الذي يفضل الذكور على حساب الإناث الذي فيه ظلم وإجحاف في حق المرأة في التوزيع الميراثي.
وهذا ما سنتطرق اليه في هذا الفصل الثاني بمبحثيه،الاول بعنوان العرف .
والمبحث الثاني الطرق التي يتم بها حرمان المرأة من حقها في الميراث في الاعراف القبلية.

المبحث الأول : مفهوم العرف .

العرف هو مصطلح يشير إلى الممارسات والتقاليد والقيم التي يتبعها فرد أو مجتمع معين. يتضمن المفهوم العرفي المجموعة الواسعة من السلوكيات والمعتقدات والقيم الاجتماعية التي تحكم تفاعلات الأفراد في المجتمع. قد تكون العرافات متعلقة بمجموعة متنوعة من المجالات مثل الزواج والجنازات والطقوس الدينية والاحتفالات والتعاملات الاجتماعية والأخلاق.

وهذا ما سنوضحه و أكثر في المبحث و مطالبه الثلاث.

المطلب الأول :تعريف العرف .

حظي العرف بأهمية بالغة في تنظيم سلوكيات الأفراد، مما أدى إلى الإهتمام بتعريفه و توضيح محتواه فنقوم بتعريفه لغة (أولا) ثم اصطلاحا (ثانيا)ثم (قانونا).

-الفرع الأول: تعريف العرف لغة.

جاءت كلمة عرف في لسان العرب بعدة معاني و إستعمل العرف عند العرب في كل ما هو مضاد للشر، إذ هو من المعروف ضد الذكر، و هو إسم فعل يعرف بالعقل و الشرع حسنة. يعرف العرف على أنه كل ما تعرفه النفس من خير و تطمئن إليه، و ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم[1]. و العرف والعارفة و المعروف ضد الذكر في اللغة المعرفة. جاء في معجم " مقياس اللغة" عرف العين والراء أصلان يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلا ببعضه البعض، والآخر على السكون و الطمأنينة.

بالنسبة للأول: العرف عرف الفرس و يسمى بذلك لتتابع الشعر عليه، ويقال جاء القطا عرفا عرفا، أي بعضه البعض، إنما الأصل الآخر ، المعرفة و العرفان، نقول:عرف فلان عرفانا و هذا أمر معروف،بدل ما قيل من سكون إليه، لأن ما أنكر شيء توحشت نبأ عنه[2].العين والراء والفاء أصلان صحيحان يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلا بعضها ببعض والآخر على السكون والطمأنينة.[3] العرف والعارفة والمعروف ضد النكر وهو ما تعرفه النفس من

---

[1] موسى أسماء بنت عبد الله ، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 21 العدد 41 جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،ب ط. 2014، ص6.

[2] أحمد رشاد عبد الهادي أبو حسن أثر العرف في الأحوال الشخصية، دراسة فقهية قانونية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا جامعة الخليل .فلسطين،ط2. 2013، ص 40

[3] – أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا مقاييس العقد(مادة العرف)، دار الفكر، لبنان ،ج 4، ط1 ، 1979، ص 281

الخير أي ما يستحسن من الأفعال[1]، وهذا ما دل عليه قوله تعالى: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الجاهلين) سورة الأعراف الآية 199

-الفرع الثاني: تعريف العرف إصطلاحا.

يراد بالعرف اصطلاحا أمرين:

يقصد بالأمر الأول: اعتياد الناس على إتباع سنة معينة في العمل، بحيث تنشأ عن تواتر العمل بهذه السنة قاعدة يشعر الناس بإلزامها إلزاما قانونيا، أي هو "تواتر العمل على الأخذ بحلول معينة إلى الحد الذي يتكون معه إعتقاد بضرورة إحترامها و الإنصياغ لحكمها". و القواعد العرفية يمكن أن تكون قواعد دستورية أو قواعد عادية، فتشمل كل فروع القانون منها: القانون الدولي العام القانون الإداري القانون التجاري، القانون المدني، قانون العمل... إلخ باستثناء القانون الجنائي، الذي يخضع لمبدأ شرعية الجريمة و العقوبة و ذلك طبقا لنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري التي تنص " لا جريمة و لا عقوبة و لا تدابير أمن بغير قانون [2] . و تختلف القواعد العرفية من حيث مجال تطبيقها، فهناك أعراف دولية تسري على العلاقات فيما بين الدول، و هناك أعراف وطنية يكون مجال تطبيقها في الوطن و يقتصر تطبيق الأعراف المحلية على منطقة معينة من الوطن، بينما تحكم الأعراف المهنية أو الحرفية أو الطائفية علاقات الحرفين أو المهنيين أو طائفة من سكان الإقليم[3].

يراد بالأمر الثاني: القاعدة أو السنة ذاتها التي تحمل إعتقاد الناس بأنهم ملزمون على إطراد إتباعها في العمل، و قد ينصرف إذن لفظ العرف إلى مصدر القاعدة، وقد يقصد به القاعدة ذاتها [4]، و العرف بإعتباره مصدرا للقاعدة القانونية، فهو إعتياد الناس على إتباع سلوك معين في مسألة معينة مع اعتقادهم بإلزامية هذا السلوك ، أو تواتر العمل على الأخذ

---

[1] أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور،لسان العرب مادة العرف ، دار صادر، لبنان ج9،ط2،1992 ص111

[2] أمر رقم 15666 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، جريدة الرسمية عدد 49، صادر بتاريخ 11 جوان 1966.

[3] فيلالي علي، مقدمة في القانون الجزائر، موفم للنشر الجزائر،طبعة1،2010، ص 148.

[4] جعفور محمد سعيد،مدخل إلى العلوم القانونية،دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع مصر ،الإسكندرية ،ط1. 1999- ، ص 185.

بحلول معينة إلى الحد الذي يتكون معها إعتقاد بضرورة احترامها و الإنصياغ لحكمها [1]، أو أنه مجموعة القواعد التي تنشأ من إطراد سلوك الناس عليها لمدة زمنية طويلة، مع اعتقادهم بالزاميتها و أن مخالفتها تتبع بتوقيع جزاء مادي[2].

خلاصة مما سبق يعد العرف قانون غير مكتوب، ينشأ تلقائيا دون تدخل إرادة المشرع.[3]

عرفه الإمام النسفي بأنه: "ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلفته الطباع السليمة بالقبول[4]. وعرفه الدكتور صالح عوض: العرف ما استقر في النفوس واستحسنته العقول وتلفته الطباع السليمة بالقبول واستمر الناس عليه بما لا ترده الشريعة وأقرته عليه.[5]

وعرفه مصطفى الزرقا بأنه : "عادة جمهور قوم في قول أو عمل".[6]

وعرفه الزحيلي بأنه: "هو ما تعارفه الناس ويسيرون عليه من كان فعل شاع بينهم أو لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص لا تألفه اللغة ولا يتبادر غيره من سماعه.[7]

وعرفه الزحيلي بأنه: "ما اعتاد الناس وساروا عليه من كل فعل شاع بينهم أو لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص لا تألفه اللغة ولا يتبادر غيره من سماعه.[8]

وعرفه الدكتور وليد بن علي على أنه: "عادة جمهور قوم في قول أو فعل.[9]

-الفرع الثالث : مفهوم العرف في القانون الجزائري.

---

[1] Aubert (Jean Luc), Introduction au droit et thème fondamentaux du droit civil, 6ème -2 édition, ARMANDCOLIN, Paris, 1995, p112.

[2] جمال مصطفى سعد نبيل إبراهيم النظرية العامة للقانون، القاعدة القانونية منشورات الحلبي الحقوقية.سوريا، ب ط.(بدون سنة نشر)، ص 329.

[3] توفيق حسن فرج، مدخل للعلوم القانونية موجزالنظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مؤسسة النشر.الجزائر، بدون سنة نشر)ب ط، ص 30.

[4] عجال هاجر، بن سني خديجة، الاعتبار بالعرف في مسائل الطلاق وآثاره بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2020، ص 18

[5] صالح عوض، أثر العرف في التشريع الإسلامي ، دار الكتاب الجامعي، مصر،ط1. 1972، ص 52.

[6] مصطفى أحمد الزرقاء المدخل الفقهي العام، ، دار القلم سوريا. ط1، 1998، ص872.

[7] عبد الوهاب خلاف مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ، دار القلم.لبنان.ط5، 1982، ص 145.

[8] وهبة الزحيلي أصول الفقه الإسلامي، ، دار إحياء التراث العربي، لبنان. ط 2، 1947، ص 89

[9] وليد بن علي الحسين مجالات اعمال العرف، د.ط ، د.دن، د.س.ن، ص 10

لأجل إعطاء مفهوم قانوني للعرف، يتعين لنا أن نستعرض تعريف العرف ثم تمييزه عما يشابهه، وأخيرا نبين أقسامه في القانون.

أولا: تعريف العرف في القانون الجزائري.

ذكر المشرع الجزائري العرف كمصدر من مصادر القانون، وذلك في المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، والتي جاء فيها : يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذ لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".[1]

بناءا على نص المادة نستنتج أن المشرع الجزائري جعل العرف بعد مبادئ الشريعة الإسلامية في المصادر الرسمية الاحتياطية، إلا أنه لا يوجد تعريف له بل ترك ذلك لفقهاء القانون. حيث أن العرف يعرف قانونا بأنّه "القاعدة القانونية غير المسنونة التي نشأت عما درج الناس عليه من إتباع سلوك معين في شؤونهم مع شعورهم بلزوم احترام هذا السلوك والخضوع لأحكامه.[2] وعرف أيضا على أنه اعتياد الناس على إتباع سلوك معين في مسألة معينة بحيث يستقر الشعور لدى الجماعة باعتبار سلوك ملزم متتبع بجزاء عند المخالفة [3]

ويعرف كذلك بأنه: اطراد" أو تكرار سلوك النّاس في مسألة ما بطريقة معينة، مع الاعتقاد بأن هذا السلوك ملزم لهم قانونا".[4]

ثانيا: تمييز العرف عما يشابه

-1- العرف وعادات الحياة.الحياة في أي مجتمع كان تحتاج إلى عادات كثيرة تنظم سلوك الأفراد، فالعادة هي عبارة عن سلوك عام ينبع من الأفراد بصورة عامة، مطردة ومتواترة، دون الاعتقاد بإلزاميتها قانونا، أي أنّه لا يقوم في أذهان من اعتادوا عليها الاعتقاد بضرورة إتباعها، واحترامها، بل إن نشوءها فيما بينهم كان من باب المجاملة فقط، ومن هذه العادات، عادة تبادل الهدايا في المناسبات السعيدة".

---

[1] – أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، جر، ع 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم

[2] غالب علي الداودي، المدخل إلى العلوم القانونية، دار وائل الأردن ،ط7، 2004، ص 155.

[3] غالب علي الداودي،المرجع السابق، ص 157.

[4] أحمد سي علي مدخل للعلوم القانونية النظرية والتطبيق في القوانين الجزائرية، دار هومة، الجزائر، ط2، 2010، ص 261.

-2- العرف والتشريع."إن أساس التمييز بين العرف والتشريع يكمن في أن التشريع المصدر الرسمي الأصلي للقانون، أما العرف فهو المصدر الثالث بعد التشريع والشريعة الاسلامية، وعليه لا يجوز للقاعدة العرفية مخالفة نص تشريعي، كما أنه يمكن للقاعدة العرفية مخالفة قاعدة تشريعية مكملة، غير أن هذا لا يعني أنّ العرف يلغي القاعدة القانونية بل إنّما يستبعدها فقط، كما أنّ النّص التشريعي لا يلغى إلا بنص تشريعي، أما العرف إذا ترك يلغى لعدم استعماله.[1]

-3- العرف والعادات الاتفاقية:"الفرق الجوهري بين العرف والعادات الاتفاقية هو أنّ العرف يشمل ركنين، ركن مادي هو تكرار السلوك لمدة معينة، وركن معنوي يتمثل في الاعتقاد بإلزامية السلوك، لعرف والعادات الاتفاقية:

"الفرق الجوهري بين العرف والعادات الاتفاقية هو أنّ العرف يشمل ركنين، ركن مادي هو تكرار السلوك لمدة معينة، وركن معنوي يتمثل في الاعتقاد بإلزامية السلوك، بينما العادة الاتفاقية تتكون من الركن المادي فقط ولا تتضمن عنصر الإلزام إذا العادة الاتفاقية تستمد إلزامها من العقد أو الاتفاق الذي يربط أصحاب العلاقة، وإذا طبقها القاضي فإنّه يطبقها باعتبارها مجرد اتفاق بين أطراف علاقة

المطلب الثاني : أدلة مشروعية العرف .

لقد اتفق العلماء على مشروعية العرف واعتباره حجة ودليلاً من الأدلة الشرعية التي ينبني عليها الأحكام. وقد استدل العلماء على مشروعية العرف من الكتاب والسنة والمعقول والإجماع.

-أما من الكتاب :قال تعالى " :خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ "

الأعراف:199. والمراد بالعرف في هذه الآية ما هو معهودٌ بين الناس في المعاملات

[1] محمد الصغير بعلي المدخل إلى العلوم القانونية (نظرية) القانون، نظرية الحق)، دار العلوم، الجزائر، د.ط،د س ن. ص55ص54

والعادات، ولا شك أنه يختلف باختلافِ الشعوب والبلاد والأوقات .ومن ثم قال بعض الأئمة: المعروف ما يستحسن في العقل فعله ولا تنكره العقول الصحيحة[1].

لسنة :عن عائشة رضي الله عنها: أن هند قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجلٌ شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: ما يكفيك وولدك بالمعروف. والدليل على هذا الحديث هو اعتبار العرف في تقدير النفقة، حيث لم يرد في تقديرها نصٌ شرعي[2].

–الإجماع :إن العُرف العام يتضمن الإجماع، فالإجماع خاصٌ بأهل الاجتهاد والعُرف يدخل فيه أهل الاجتهاد وغيره. إن احتجاج الفقهاء بالعرف في مختلف العصور، واعتبارهم إياه في اجتهادهم دليل على صحة اعتباره؛ لأن عملهم به ينولُ منزلة الإجماع السكوتي، وذلك فضلاً عن تصريح بعضهم به، وسكوت الآخرين عنه، فيكون اعتباره ثابتاً بالإجماع.

يقول السيوطي رحمه الله: التعيين بالعرف كالتعيين بالنص[3].

المعقول :إن نزع الناس من أعراقهم وعاداتهم فيه حرجٌ عظيم، والحرج منتفٍ في الشريعة للأدلة الواردة بذلك، وكما أن الشريعة أتت بإلغاء بعض الأعراف، وهي التي تتضمن المفاسد، وأتت بأعرافٍ جديدة تتضمن مصالح وأبقت على أعراف فيها خير كجعلِ الدية على العاقلةِ، فما لم تُبطلهُ الشريعة من الأعراف ولم يُخالف شيئاً من قواعد الشريعة، ولا دلت على كراهته بوجه من الوجوه فهو معتبرٌ.

كما أن مصالح العباد في المعاش والمعاد، لا تكون إلا باعتبار العادات والتكاليف الشرعية إذا لم تتغير فيها عوائد الناس كانت تكليفاً بالمستحيل[4].

---

[1] شادي سالم الكفارنة كتاب دية النفس في الشرع الغسلامي والعُرف القبلي، – إشراف الدكتور نعيم سمارة المصري أستاذ الفقه المقارن المشارك.ب س ن . ب ط.ص75

[2] إيمان حسن علي شريتح كتاب تقدير الدية تغليظا وتخفيفاً في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية، الجامعة الإسلامية بغزة ،فلسطين،طبعة1،2011،ص40

[3] خالد إبراهيم السيد، العفو عن العقوبة بين الشريعة والنظام،مكتبة القانون و الاقتصاد،السعودية الرياض،الطبعة1،2015،ص105

[4] كتاب المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة، تأليف العلامة برهان الدين أبي المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز ابن مازة البخاري، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان، ج8.الطبعة1،2004 ، ،ص160

المطلب الثالث: أنواع العرف.

ويذكر الأصوليون والعلماءأن العرف ينقسم إلى أقسام متعددة باعتبارات مختلفة، وذلك بالنظر إلى سببه ومتعلقة أو إلى من يصدر عنه،وشيوعه وخصوصه أو باعتبار المعنى اللغوي، وباعتبار موافقته أو مخالفته للنصوص والشريعة،ونظرا لهذه الاعتبارات ينقسم إلى التقسيمات التالية:

أولا: من حيث سببه ومتعلقة.

ينقسم العرف بحسب استعمال الألفاظ المتعارف عليها فى بعض المعانى أو بحسب الأعمال التى يقوم بها الناع فى المجتمع إلى قسمين :

القسم الأول :العرف القولى.

وهو أن يتعارف الناس على إطلاق لفظ على معنى معين،بحيث لا يتبادر عند سماعه إلا ذلك المعنى المتداول بينهم كالدرهم والدينار على النقد الغالب.وعلى ذلك يكون معنى العرف فى القولأ واللفظ أن ينقل إطلاق لفظ و يستعمل في معنى،حتى يصير هو المعتاد منذ لك عند الإطلاق.يقول الأستاذ الدكتور إبراهيم عبد الرحيم في العرف القولى ":ما حول اللفظ عن موضوعه اللغوي الأصل إلى وضع مختلف عنه كإطلاق لفظ "ولد"على الذكر دون الأنثى، مع أن الأصل اللغوي يفيد شموله لهما وهو ما جرى عليه القرآن في آيات المواريث، وكذلك تقييد لفظ "دابة"بذوات الأربع كالفرس والبقرة،مع أن الأصل اللغوي لهما يشمل كل ما يدب على الأرض،ومثله عدم إطلاق لفظ لحم على السمك وقد سماه القرآن لحم على السمك وقد سماه القران لحمم طريا[1].

.فإن المعنى الحقيقي بها لغة: تعلق الحكم بالأعيان الواردة فيها، وقد استعملها العرف فى التكليف بالأفعال المقصودة منها، بشهادة الاستقراء حتى كان المتبادر إلى الأفهام عرفا من هذه الأمثلة: تحريم مسيس الأمهات، وأكل بهيمة الأنعام –المنصوص على حرمتها،وسفك الدماء،وثلم الأعراض[2].

---

[1] إبراهيم محمد عبد الرحيم، مدخل لعلوم الشريعة الإسلامية دار النصر للطباعة والنشر القاهرة ،،ط 1،1999.ص119.

[2] احمد فهمي ابو سنة ، العرف و العادة راي الفقهاء، مطبعة الازهر،القاهرة مصر، ط1، 1947، ص18.

القسم الثاني :العرف العملي.

وهو":اعتياد الناس على شئ من الأفعال العادية أو المعاملات المدنية[1]،والمراد بالأفعال العادية: أفعال الناس الشخصية في شؤونهم الحيوية مما لا يقوم على تبادل المصالح وإنشاء الحقوق، وذلك كالأكل والشرب واللبس والركب والحرث والزرع ونحو ذلك. والمراد بالمعاملات المدنية :التصرفات التي يقصد منها إنشاء الحقوق بين الناس ،أو تصفيتها وإسقاطها،سواء أكانت تلك التصرفات عقودا،أم غيرها كالنكاح والبيع والإبراء، وكالغصب والقبض والأداء والباحث المتأمل في نصوص الفقهاء وفروع المعاملات المدنية والأفعال العادية يرى السلطان المطلق والسيادة التامة للعرف العملي في فرض الأحكام وتقييد آثار العقود.

فهو ما جرى عليه عمل عمل الناس في تصرفاتهم واعتيادهم على شيء من الأفعال العادية أو التصرفات المنشئة للالتزامات[2]. ومن أمثلة العرف العملي:

أ: اعتياد الناس تعطيل بعض أيام الأسبوع عن العمل كاعتيادهم أكل نوع خاص من المأكل أو استعمال نوع من الملابس أو الأدوات [3]

ب: تعارف بعض البلدان والأقطار تقسيم المهر في الزواج إلى مقدم ومؤخر، وإن الذي يجب دفعه قبل الزواج هو المقدم وأما الثانى فلا يجب إلا بالموت أو الطلاق. ج وتعارف الناس تقديم الأجرة قبل استيفاء المنفعة في إجارة الأماكن شهريا أو سنويا.

وثانيا: من حيث من يصدر عنه شيوعه وخصوصه خاص ينقسم العرف باعتباره من يصدر عنه شيوعه وخصومه إلى عرف عام وعر: العرف العام العام في اللغة "الشامل" يقال عم الشئ عموما شمل الجماعة، وفي اصطلاح الأصوليين قيلت فيه تعريفات كثيرة وعد من أفضلها أنه: "هوا اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد دفعة .

---

[1] مصطفى احمد الزرقاء، مدخل الفقهي العام دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع السلسلة: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد دمشق، ط2،2012، ص55.

2 محمد بن يعقوب الفيروز آبادي مجد الدين ، القاموس المحيط ، مؤسسة الرسالة ،بيروت ، ط8، 2005،ص210

3 محمد بن على محمد بن عبد الله الشوكاني، إرشاد الفحول دار الكتاب العربي بيروت ،ط 1، 1999،ص285

قال عنه الأستاذ مصطفى الزرقا في المدخل : " العرف العام الذي يكون فاشيا في جميع البلاد بين جميع الناس فى أمر من الأمور [1]، ونجد في تعريف الزرقاء أنه لم يخصص العرف العام بأي عنصر من عناصر الأغلبية بل عبره بأن يكون فاشيا في جميع البلاد.... إلخ على الإطلاق، لأن هذا الأمر متفق بين العلماء على أن المراد من العام "هو الغلبة والذيوع"، ولأن الحكم الشرعي إذا بنى على أمر غالب شائع فإنه يبنى عاما للجميع، ولا يؤثر على عمومه وإطراده تخلف ذلك الأمر في بعض الأفراد أو في بعض الأوقات وقد بني الفقهاء على هذا الأساس قاعدة فقهية" العبرة للغالب الشائع لا للنادر [2] ويؤيد ما قلناه بأن المراد من العام هو "الغلبة والذيوع".

وقال الإمام الرازي في فعالية العرف العام: "إنا نرى في العرف العام المشهور استعمال صيغ العموم، مع أن المراد هو الأكثر [3]، وقال ابن عابدين في شفاء العليل وبل الغليل (مجموعة رسائله): " أن العرف العام ما تعامله المسلمون من عهد الصحابة إلى زماننا وأقره المجتهدون وعملوا به بناء على التعارف وإن خالف القياس ولم يرد به نص ولا قام عليه دليل. فهذا أخذ به الفقهاء وأثبتوا به الأحكام الشرعية وقد قالوا: "إن العرف بمنزلة الإجماع عند عدم النص ولا يخفى أن المراد به "العرف العام [4]

العرف الخاص و هو في اللغة: "المنفرد" يقال: خصصه واختصه أفرده به دون غيره، وأيضا يقال: اختص فلان بالأمر وتخصص له إذا إنفرد [5]، وفي اصطلاح الفقهاء أن العرف الخاص: "هو الذي يكون مخصوصا ببلد أو مكان دون آخر أو بين فئة من الناس دون أخرى"، وهذا العرف الخاص متنوع كثير متجدد لا تحصى صوره ولا تقف عند حد، لأن مصالح الناس وسيلهم إليها وإلى تسهيل احتياجهم وعلائقهم متجددة أبدا... وقيل: هو

---

[1] مصطفى احمد الزرقاء المرجع السابق، ص 877.

[2] عبد العزيز عزام الوسيط في القواعد الفقهية ، مكتبة الأزهر، القاهرة ، ط1، 2009،ص56

[3] أبو عبد الله محمد بن عمر الرازي، مفاتيح الغيب، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، ط2000،3،ص286.

[4] ابن عابدين، كتاب مجموعة رسائل ابن عابدين ، ب.د ن.ب س ن.ب ط،ص186 .

[5] جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب دار صادر بيروت ط2009،4، ص114.

اصطلاح طائفة مخصوصة على شيء كاستعمال علماء النحو "لفظ الرفع"، وعلماء الأدب كلمة "النقد [1]ومن أمثلته:

ثالثا: من حيث موافقته أو مخالفته للنصوص الشرعية قسمين:

يمكن تقسيم العرف باعتبار موافقته أو مخالفته لقواعد الشريعة ونصوصها إلى

1: العرف الصحيح

المراد من الصحيح: ما يعتمد عليه وما اجتمعت أركانه وشرائطه حتى يكون معتبرا في حق الحكم[2]. وقد قيلت فيه تعريفات متعددة [3]" مفادها: "هو ما تعارفه أكثر الناس دون أن يحل حراما أو يحرم حلالا". ويقول عنه عبد الكريم زيدان: "هو ما لا ويمكننا أن نقول عن العرف الصحيح بأنه الذي لا يخالف قواعد الشريعة مختلف الإسلامية بوجه من الوجوه وإن لم يرد نص خاص عنه أو في موضعه وعلى هذا جميع الأعراف والتقاليد التي أساسها المصالح المرسلة والمنفعة العامة، أو التي ليست منكرة ومخالفة لقواعد الشريعة السمحة ونصوصها من باب جلب المصالح ودرء المفاسد يدخل في هذا العرف الإصلاح حال الناس وتيسيرهم، ولذلك نجد الفقهاء من . المذاهب قديما وحديثا يعتدون به ويلاحظونه في استنباط المسائل وعند تطبيق الأحكام. وجميع هذه العادات والأعراف محكمة ومعتبرة شرعا إن توفرت شروطها.

2: العرف الفاسد

المراد من العرف الفاسد ما لا يعتد به وهو "الصحيح بأصله لا بوصفه ويفيدالملك عند اتصال القبض به و ما كان مشروعا فى نفسه فاسد المعنى من وجه الملازمة،وما ليس بمشروع إتيانه بحكم الحال مع تصور الانفصال في الجملة. وهذا عند الحنفية [4]، لأنهم يفرقون بين الفاسد والباطل في باب المعاملات.

---

[1] على حيدر خواجة معين أفندى درر الحكام دار الجيل، بيروت ، ط2، 1991، ص45.

[2] علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني ،كتاب التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت -لبنان، ط1983،1،ص132

[3] عبد الوهاب الخلاف علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة الإسلامية شباب الأزهر، القاهرة، ط8، 1948،ص113

[4] علاء الدين عبيد العزيز بن احمد البخاري ، كشف الأسرار دار الكتب العلمية، بيروت، ط3 ،2022، ص381

المبحث الثاني : الطرق التي يتم بها حرمان المرأة من حقها في الميراث في الأعراف القبلية و موقف الإسلامي و القانوني من ذلك.

في بعض الأعراف القبلية، توجد تقاليد قديمة تمنع المرأة من حقها في الميراث أو تخصص لها نصيبًا أقل من الميراث مقارنة بالرجل. هذا يعود إلى اعتقادات وتصورات قديمة قد تعزى إلى عوامل ثقافية واجتماعية وتاريخية.
من المهم أن نلاحظ أن هذه التقاليد ليست جزءًا من الإسلام بشكل عام. في الإسلام، يُعطى للمرأة حقها الكامل في الميراث على نفس الأساس كما يُعطى للرجل. تنص الشريعة الإسلامية على توزيع الميراث بشكل عادل ومتوازن بين الورثة، بغض النظر عن جنسهم.
في القانون، تختلف القوانين المتعلقة بالميراث من بلد لآخر وتعتمد على النظام القانوني المعمول به في كل بلد. هناك بلدان تطبق قوانين تضمن المساواة بين الجنسين في الميراث، بينما تحتفظ بلدان أخرى بقوانين تعتبر فيها المرأة بمثابة وريث ذو نصيب أقل. هناك مساعٍ عالمية تسعى إلى تحقيق المساواة في الميراث بين الرجل والمرأة.وكل هذا نتطرق اليه في المطالب الثلاثة الآتية :

المطلب الاول : الحجج التي تستند عليها الأعراف الاجتماعية .

حرمت الأعراف الاجتماعية السائدة في بعض مناطق كثير من النساء من حقوقهن في الإرث.. المحرومات من الإرث طرقن أبواب المحاكم الشرعية.. لكن معظم قضايا الميراث المنظورة للنساء تنتهي بالصلح والتنازل بين الورثة.. فيما يتم تكريم المتنازلات – كرهًا وحياء– من قبل الوارثين من الرجال بعد التنازل .. ويتدخل بعض الوجهاء في قضية ميراث المرأة بالدفع نحو التنازلات التي تتم بطرق ملتوية في شكلها الصوري أمام المحاكم بالبيع أو الهبات ليتم تقاسم الرجال التركة دون النساء، ويتم تصديقها شرعًا.. وللأسف مازالت تلك الأعراف تكرس حرمان الإناث من ميراث الوالدين ومن ميراث أزوجهن بعد وفاتهم.. إذ

لايزال العرف القبلي سائدًا بديلًا للشريعة الإسلامية السمحة، التي تحدد إرث النساء بوضوح لا لبس فيه. [1]

و لتسليط الضوء على الظلم، الذي تعاني منه كثير من النساء في بعض مجتمعاتنا النائية، التي تستند جورا على الأعراف في قنط حقوق النساء من إرثهن.. مما ترك الآباء والأزواج والأقربون.عار القبيلة وتشهد أروقة المحاكم في تلك المناطق قضايا كثيرة لنساء يطالبن طالبن بإرثهن من أشقائهن الذين يعتبرون أن هذه المطالبة بالإرث، وهوحق شرعي (عيب اجتماعي.. بل عار في القبيلة).. وتكون مثل هذه المرأة »منبوذة» من القبيلة وتصل نسبة النساء اللاتي يهملن حقوقهن في الإرث بسبب الأعراف القبلية 95% لأنهن يجدن حرجًا في البوح برغبتهن في الحصول على ميراثهن.. وتفضل الكثيرات من النساء عدم الشكوى للمحاكم لأن القضاء كما يقلن حباله طويلة.

قضية شاهرة ومهرة .

قضية شقيقتين «شاهرة ومهرة» ووالدتهما، حيث يطالبن بحقهن الشرعي في تركة والدهما، حيث امتنع أشقاؤهن عن إعطائهن الحق الشرعي من الإرث.. ، ولجأت الشقيقتان ووالدتهما إلى دار الحماية الاجتماعية في مدينة أبها لحمايتهن من أشقائهن وهن يعانين من حالات نفسية سيئة بسبب ظروف اجتماعية وعائلية قاسية تعرضن لها بسبب مطالبتهن بحقوقهن الشرعية.. كما أنهن يتهمن أشقاءهن بعضلهن عن الزواج حيث تبلغ الكبرى 50 عامًا وتعمل معلمة اضطرت أن تتوقف عن التدريس، بعد أن لجأت إلى دار الإيواء، فيما تبلغ الأخرى 48 عامًا، وتبلغ والدتهما من العمر 85 عامًا.. ومضى عليهن في الدار ثلاثة أعوام ولم يبت في قضيتهن وتوزيع تركتهن التي خلفها والدهن رحمه الله [2].

-حرب الورثة.

-أم خالد- وشقيقاتها من ضحايا تلك الأعراف البالية تقول بحسرة وألم: في قبيلتنا مجرد أن تطلب المرأة حقها الشرعي وميراثها من أشقائها تشتعل الحرب حتى تصل للقطيعة، ولهذا

---

[1] ابو حفص عمر بن على ابن عادل الدمشقي الحنبلي ، تحقيق عادل احمد عبد الموجود و الشيخ على محمد معوض ، اللباب في علوم الكتاب،دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، ج6 ،ط1998،1 ،ص116.

[2] **ابوعبد** الله الأنصاري الرصاع ، الهداية الكافية لبيان حقائق الامام عرفة الوافية ، المشهور بشرح حدود ابن عرفة ، تحقيق : محمد ابو الاجفان ، و الطاهر المعموري ، دار الغرب الاسلامي ، لبنان، ط 1993،1،ص356.

يلازمنا الخوف من التطرق لهذا الحق خصوصًا بالنسبة للنساء لأن الحديث في مثل هذه الأمور يعرضهن للانتقاد والسخرية اللاذعة من قبل أهلهن والمجتمع القبلي.. فالمرأة لدينا إذا طالبت بحقها الشرعي في الميراث قد تحصل عليه، ولكن بعد قطيعة رحم إلى الأبد سواء من أهلها أو من أقاربها، وتضيف: والدي توفي منذ عشر سنوات.. ولديه عقارات وأموال لا نعلم عنها شيئًا.. بينما يقبض أشقاؤنا شهريًا مبالغ خيالية ولم يكتف أحد أشقائنا بذلك بل طالبنا بالتنازل عن العقارات لتصبح له بدون أي مقابل.. عن طريق الهبة ..وبما أننا لانستطيع تحت سيف «العيب القبلي» من اللجوء للمحكمة فأمرنا لله عز وجل[1].

-جاهلية مرفوضة .

الأديب محمد بن عبد الله الحميّد عضو مجلس الشورى، ورئيس نادي أبها الأدبي قال في تعليقه على هذه القضية :الشريعة الإسلامية أعطت المرأة جميع حقوقها إلاَّ أن بعض ضعفاء النفوس قد بخسوا بعض النساء حقوقهن في الميراث وهم قليل فنجد البعض لا يورث المرأة في العقار، مدعيًا أنها سوف تدخل عليهم أناسا من خارج الأسرة وهذه مخالفة لأمر الله تعالى.. ويضيف: وخلافا لما كان عليه الحال في الجاهلية، حيث كان الجاهليون يسلبون المرأة حقوقها إذا مات عنها زوجها، وكان الذكور يأخذون أموالها، ويضعون على بيتها «راية بيضاء» ترمز إلى أنها لا تُورّث، ولا تتزوج إلا بإذن إخوة زوجها المتوفى.. بينما الإسلام جعل لها الحق في أن ترث، حقا خالصا لها وملكا من أملاكها تتصرف فيه كيف تشاء.. وأباح لها تنميتها، بنفسها أو بواسطة وكيل توكله، فلا سلطة ولا وصاية ولا ولاية لأحد عليها في أموالها، كما أن لها الحق في التقاضي أمام القضاء حماية لأموالها[2] .

-سيف الحياء.

من جانبه حذر الدكتور عبد الله بن محمد الحميد بجامعة الملك خالد بأبها وأمام وخطيب مسجد الملك فهد بابها وعضو نادي أبها الأدبي من أخذ المال من غير حق وسلب المرأة حقوقها أو طلب المرأة التنازل، عما كتب الله لها من حق شرعي في الميراث، وقال: إن ما أخذ بسيف الحياء فهو حرام.. صحيح أن هناك أعرافا قبلية بالمنطقة الجنوبية فمن وافق

---

[1] الجرجاني علي بن محمد السيد ،معجم التعريفات، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، ط1، 1983،ص 110

[2] الجرجاني علي بن محمد السيد،نفس المرجع ،نفس صفحة.

الدين من هذه الأعراف فهو حلال، ومن خالف الدين فهو حرام، مشيرا إلى أن امرأة شكت للنبي صلى الله عليه وسلم حرمانها حقها من الميراث،

فأنزل الله عز وجل قوله تعالى: «لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاء نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا[1].

-اتفاق جائر.

ويرى الدكتور غيثان بن على الجريس أستاذ التأريخ بجامعة الملك خالد بأبها.. حرمان النساء من الإرث يثير كثيرًا من التساؤلات والدلالات كونه يتم بمعرفة بعض الوجهاء وأشخاص ضليعين في شؤون القانون والمحاكم الشرعية، ويصادقون على وثيقة تحرم النساء من الإرث، معتبرًا ذلك الاتفاق اجحافًا وجرمًا في حق المرأة.. مشيرا إلى أن حرمان المرأة من ميراث أبيها في بعض المجتمعات القبلية مبني على العادات التي لا تفضل تمزيق الثروة ونقلها من أسرة الأب والأبناء إلى أسرة أخرى.. ولذلك تجد المرأة ترفض نقل الإرث إلى بيت زوجها وتظنه عيبًا فتتنازل لأخوتها عن قناعة، كون هذا فخرا لها لأنها تحافظ على مكانة أهلها.. ويرجع الجريس استمرار هذا العرف في تلك المناطق لتدني الوعي والثقافة وعدم معرفة الأمور الشرعية، وأحيانًا التعصب، إضافة إلى معايير اجتماعية تلعب دورًا كبيرا[2].

-حماية الثروة من الغرباء.

ويشير الدكتور عبد الله حامد عسيري جامعة الملك خالد بأبها إلى أن المرأة القبلية تحدها الأعراف القبلية بل وتحرمها من الإرث.. وأحيانًا تُمنع النساء من الزواج من خارج العائلة، خوفًا من انتقال الثروة لأولاد شخص غريب زوجها.. وأردف: وهذه حالة من الظلم الاجتماعي المخالف للشريعة والقيم الإسلامية، ومناقضة لدستور بلادنا.. لكن الأعراف القبلية ما زالت سائدة، مشددا على ضرورة قيام القضاء بالبت في القضايا التي تصل إليه.. وأضاف: لابد من قيام الدولة والتنظيمات الحقوقية بدورها في التوعية، إضافة إلى أنه لا توجد عقوبة على الرافضين الذين لا يجب السكوت عليهم بهدف حماية المواطنات من هذا الظلم.. وعن دور منظمات حقوق الإنسان قال: لابد أن تناصر قضايا المرأة وتأثير هذه

---

[1] سورة النساء – الآية 7.

[2] الجيدي عمر بن عبد الكريم، العرف و العمل في المذهب المالكي و مفهومها لدى علماء المغرب، مطبعة فضالة المحمدية المغرب، ط1، 1982، ص75.

المنظمات لايزال محدودًا، إذ لا تستطيع الوصول إلى تلك المناطق البعيدة، مطالبًا المنظمات والهيئات الحقوقية والتوعوية بالقيام بدورها من خلال عمل برامج توعية بهدف تنوير المرأة بكل حقوقها المشروعة.

-مكاتب الطلاق[1]

ويرى الدكتور أحمد بن علي آل مريع الأستاذ بجامعة الملك خالد ورئيس نادي أبها الأدبي أن مكاتب الإصلاح والتوفيق، التي تعمل داخل المحاكم الشرعية تهتم بالطلاق والإصلاح بين الأزواج، ولا تهتم بقضايا الخلافات المالية وحقوق الناس والنفقة والإرث والأوقاف، التي يحصل فيها النزاع الكبير والمشكلات الأكثر..

-ثقافة التنازل.

أما الناشطة السعودية في مجال حقوق الإنسان الدكتورة سهيلة زين العابدين حماد فقد انتقدت تثقيف المرأة وتنشئتها، حيث تمت تربيتها- حسب وصفها- على التنازل عن حقوقها وتقديم التنازلات لصالح الرجل.. وهو ما عزته للخطاب الديني المجحف في حق المرأة السعودية.. و وصفت معاناة المرأة السعودية بأنها صعبة للغاية، فهي كما تشير وحسب تجربتها الشخصية لا تستطيع حتى مناقشة أحد العلماء، بدعوى أنها امرأة، والرجال قوامون على النساء.. وأوضحت أن الكثيرين يخطئون في تفسير القوامة بأنها السيطرة على المرأة وسلبها إرادتها، وقالت كيف لرجل ضعيف ربما يكون مدمنا على الخمر ومرتكبا للمحرمات أن تكون له قوامة على امرأة[2].

-استبداد الإخوة.

وتضيف سحر بنت عبد الرحمن مشرفة تربوية تخصص علم اجتماع بالإدارة العامة لتعليم البنات: في بعض مجتمعاتنا القبلية إذا طالبت المرأة حقها الشرعي في الإرث اعتبرت في نظر المسئول من إخوانها عدوة.. فبالرغم من عدالة السماء إلاّ أن الأنظمة مقصورة عن متابعة المشكلات وحلها وتركها للناس، فهناك من يأخذه الاستبداد لترك الإرث على حاله،

---

[1] الراوي رقية مالك، مخالفات ترتكب في حق الورثة بقصد حرمانهم من الميراث في فقه مقارن ب د ن،ب ط. 2014،ص 241.

[2] عورتاني ورود عادل ابراهيم ، احكام الميراث في الفقه الاسلامي ، كتاب في الفقه و التشريع الاسلامي ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطيني .ج2. ط2. 1990 ص123

وترك المرأة معلقة.. الواقع لدينا أن نسبة كبيرة من النساء يحرمن من ميراثهن من إخوانهن بسبب استبداد من تسلم الولاية أو الوصاية عليهن أو على الميراث ..وهناك من الفتيات والنساء من لا تعرف ما هو ميراثها سواء أكان مالًا أو عقارًا.. طالما أن الوصي وهو غالبًا الأخ الأكبر، الذي يعتقد أن الميراث مسؤوليته وأنه الأكفأ في إدارته وعليه فلا بد من إجراءات قضائية سريعة وعاجلة للتأكد من أن كل من يتقدم لأي جهة مالية أو قضائية بصفته وكيلًا عن ورثة.. إنه قد قسم الميراث وأعطى كل ذي حق حقه دون تلاعب ومماطلة.. ولابد من تخصيص قطاع في المحاكم أو الإمارة لتقبل هذه الشكاوى وفق إجراءات جديدة لا تتطلب « موافقة ولي الأمر» فكيف سيوافق من هو الظالم.. على أن يحضر إلى القضاء كي يحاسبه قبل أن يحاسب في قبره.

-البيع الصوري.

المحامي والمستشار القانوني محمد سعيد القحطاني قال: حول هذه القضية أن تنازلات النساء عن حقوقهن موجودة بالفعل، وتتم بطرق ملتوية وغير مقبولة وكثيرا ما تحدث عن طريق «البيع الصوري» والمرأة في بعض مناطق المملكة غافلة عن حقوقها في الإرث.. حيث يتم تقاسم الأشقاء التركة دون أن تحديد أنصبة شقيقاتهم حقهن في التركة.. كأن يقال مثلا « فلانة مع فلان» من إخوتها دون أن يُحدّد لها نصيبها..[1] ويرجع ذلك الأمر إلى ضعف المرأة وجهلها بحقها الشرعي، كما أن هناك أمرا آخر وهو يضاعف معاناة النساء، حيث يتصرف الرجال في التركة بعد وفاة المورّث بوكالة من المرأة لأخيها أو عمّها، فيبيع ويقايض ويرهن كما يشاء، وعندما تطلب المرأة نصيبها يقول لها هذا نتاج جهدي وتعبي، ولا يطلعها إلا على مزارع قديمة أو بيوت مندثرة، ويُخفي كثيرًا من التركة بحجة أنه اشتراه.. وغالبًا ما تكون المرأة جاهلة أملاك مورثها[2]..

-قضية جنائية.

الشيخ سعيد بن فيصل كاتب عدل قال حول هذه القضية: تواجهنا مشكلة كبيرة مع النساء اللاتي يراجعن للحصول على وكالات شرعية أو بيع عقار ومع اننا عادة ما نطلب معرفين

---

[1] عورتاني ورود عادل ابراهيم المرجع السابق ص125.

[2] عمر بن عبد الكريم الجيدي ، العرف و العمل في المذهب المالكي و مفهومهما لدى علماء الغرب ، مطبعة فضالة ، المحمدية المغرب ،ط1 ص466.

اثنين يقران أمامنا بمعرفتهما ويشهدان على ما أقرت به إلا أنه كثيرا ما نكتشف بعد مدة لعلها سنوات أن التي حضرت إلينا ليست المرأة صاحبة الشأن، وذلك بعد أن تتحول القضية إلى قضية جنائية «تزوير» وانتحال شخصية ويطلب منا تزويد الجهة بالتوقيع أو البصمة على الاستمارة الأصلية أو دفتر الضبط.. يحصل ذلك لأن المعرفين « الشهود » يعرفان ولي أمرها الذي كان يرافقها « وعرفًا » عليها لثقتهما به أو لمجاملته وتنحصر هذه التجاوزات في وكالات تخول لأحد أقاربها وعادة ما يكون المرافق لها وقت الطلب الاستلام والبيع والقبض والحيازة، خصوصا إذا كان هناك إرث ويرغب بعض الورثة في إخفائه والاستيلاء على الجزء الأكبر منه.. وهناك الكثير من العفيفات ابتلين بأقارب استغلوا أسماءهن بهذه الطريقة واستولوا على أموالهن وحقوقهن من الإرث ومع ذلك سكتن حتى لا يحدثن تصدعا في جدار الأسرة.

المطلب الثاني : رأي العلماء و رأي الشريعة من هذه الأعراف.

تعد الحقوق منحة من الله للخلق، والحق لا يكون حقاً إلا إذا أقره الشارع وحكم بوجوده، والميراث حق يثبت للمستحق بعد موت من كان له ذلك الحق لقرابة بينهما أو نحوها، فكل ما كان مملوكاً للشخص قبل وفاته من الأموال والمنافع فهي تعتبر من التركة وتنتقل إلى الورثة.[1]

الفرع الأول – أهلية المرأة للتملك والتصرف:

ساوت الشريعة الإسلامية بين الرجل والمرأة في القيم الإنسانية؛ ولذا كان منطقياً منه أن يساوي في الحقوق المدنية على كافة مستوياتها، والتي منها الحقوق المالية، فقد أقر الإسلام الأهلية[2] للمرأة بعد أن لم يكن لها الحق في المهر الذي يدفعه لها الزوج، فهو لوليها، فجاء الإسلام ومنحها المهر وجعله من حقها ولم يجعل لأحد لها عليه ،سلطان إلا بموافقتها،

[1] الحبيب بن الطاهر، الفقه المالكي و أدلته، مؤسسة المعارف بيروت، لبنان، ط5، 2007، ص469.

[2] علي بن محمد الجرجاني الأهلية و صلاحية لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه.المكتبة الهاشمية.الأردن.ط1. 2013،ص36

مصداقاً لقوله تبارك وتعالى: (وأتوا النساء صدقتهن نحلة[1]، بل وحتى بعد زواجها لها ذمتها المالية المستقلة ومنفصلة عن زوجها فهي قادرة على تولي شؤون أموالها بنفسها، حيث أن زوجها ليس له عليها سلطان في ذلك إلا بتوكيل منها الذي بموجبه له الحق في مباشرة إدارة وتسيير أموالها في حدود ما أوكل به ولها أن تلغي هذه الوكالة في أي وقت شاءت وعليه فالمرأة البالغة العاقلة الرشيدة كالرجل لها شخصيتها القانونية الكاملة، مثلها مثل الرجل وحتى قبل الزواج، بل وحتى بعده فلها ذمة مستقلة عن زوجها ما دامت في التملك والتصرف فيما[2] تملكه بيعاً أو إيجاراً أو توكيلاً أو رهناً وهبة وشراء ولها أهلية مباشرة العقود المالية بنفسها أو التوكيل .وبالتالي؛ تتملك الأموال عن طريق الهبة والإرث وهي في بطن أمها وتستقر بعد ولادتها حية في ذمتها، حيث تكون لها ذمة مستقلة خاصة بها، فإذا اكتملت أهليتها، وذلك بوصولها سن الرشد بعد البلوغ تسلم لها أموالها وبذلك يكون لها الحق في أن تتملك العقارات والأراضي وسائر أصناف الأموال بكافة أسباب التملك ولها أن تمارس التجارة وسائر تصرفات الكسب المباح ويمكن بعد ممارسة جميع أنواع التصرفات المالية من عقود أو المفاوضات بأشكالها المختلفة وكذا التبرعات وغير ذلك، دون أن توقف على إذن أحد [3] ، قال تعالى: (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم...)[4].

ويفهم من الآية الكريمة أن الرجل والمرأة على السواء في حد الرشد وتسليم الأموال، والأنوثة لا تؤثر في شروط تحقق الرشد، فقد جاء في كتاب الأم للإمام الشافعي رحمه الله تعالى أنهم إذا جمعوا البلوغ والرشد لم يكن لأحد أن يلي عليهم أموالهم وكانوا أولى بولاية أموالهم من غيرهم، كما أن الآية الكريمة في اليتامى لم تفرق بين ذكر أو أنثى، فاسم اليتامى يجمعهم وكذلك الإبتلاء، فالأنثى يتيم فإذا بلغت وآنس الولي منه الرشد دفع إليها مالها كالذكر [5]، وبذلك تصبح المرأة ترث أباها وأخاها وابنها وزوجها وغير هؤلاء من الأقرباء مصداقاً لقوله

---

[1] سورة النساء الآية 04.

[2] نجلاء سعد كريم ، حرمان المرأة من الميراث في العرف الليبي من المنظور القبلي والفقه المالكي، الدراسات الإسلامية جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية إندونيسيا.ب ط.2017 .ص63

[3] نجلاء سعد كريم، المرجع السابق، ص59/58.

[4] سورة النساء الآية 07

[5] ابو عبد الله احمد بن ادريس الشافعي ، كتاب الأم للشافعي ، دار المعارف ، بيروت ج3 ،ط2، 1990، ص247.

تبارك وتعالى : (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ...) [1]

وقوله تعالى: (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف...) [2]

في هاتين الآيتين دليل صريح على حق المرأة في الميراث فجاءت الآية الأولى لتثبت ملكية المرأة للميراث وحقها الكامل فيه؛ لأنهم كانوا في الجاهلية لا يورثون النساء ولا الصغار ، فقد نزلت الآية في أوس بن ثابت الأنصاري، فقد توفي وترك امرأة تدعى أم كجة وثلاث بنات، فقام رجلان هما أبناء عم الميت ووصياه ، فأخذا ماله ولم يعطوا امرأته وبناته شيئاً فذكرت أم كجة ذلك للرسول، فنزلت الآية الكريمة لتوضح وجوب الميراث للمرأة، وحقها في التملك، وجاءت الآية الثانية مؤكده لحق المرأة في الميراث، فقد أمرنا سبحانه وتعالى بالعدل في الميراث ووضحت الآية النسبة الواجبة لكل من الذكر والأنثى كل – حسب القرابة[3]. هذا؛ وقد بين الله في هذه الآيات فروض الورثة، ويناط الميراث كله بالقرابة القريبة، سواء كانت جبلية وهي النسب، أو قريبة من الجبلية، وهي عصمة الزوجية، لأن طلب الذكر للأنثى جبلي، وكونها المرأة المعينة يحصل بالإلف ، وهو ناشيء عن الجبلة وبين أهل الفروض ولم يبين مرجع المال بعد إعطاء أهل الفروض فروضهم ، وذلك لأنه تركه على المتعارف عندهم قبل الإسلام من احتواء أقرب العصبة على مال الميت كما بين هذا المقصد قول النبي صلى الله عليه وسلم: "الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر " ألا ترى قوله تعالى بعد هذا (فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث "، فلم يبين حظ الأب؛ لأن الأب في تلك الحالة قد رجع إلى حالته المقررة ، وهي احتواء المال فاحتيج إلى ذكر فرض الأم وابتدأ الله تعالى بميراث الأبناء لأنهم أقرب الناس [4] .

---

[1] سورة النساء، الآية 07.

[2] سورة النساء الآية 11.

[3] ابو حفص عمر بن على ابن عادل الدمشقي الحنبلي ، تحقيق : الشيخ عاد ل احمد عبد الموجود و الشيخ على محمد علي محوض ، اللباب في علوم الكتاب ، ، دار الكتب العلمية ، بيروت ج6، ط1 .1998،ص 194

[4] الشيخ محمد الطاهر بن عاشور ، التحرير و التنوير، دار احياء التراث العربي.بيروت.لبنان.ب س ن. ب ط،ج4 ،ص137

الفرع الثاني: بعض حالات ميراث المرأة.

يختلف ميراث المرأة باختلاف أقربائها أو بالأحرى مورثها أو بعدها من المتوفى مع مراعاة حال انفرادها أو تعددها ثم بما ترثه في حال وجود الذكور أو عدمهم، مقتصرين على بعض الحالات،حيث سيتم التطرق إلى أربع حالات ميراث المرأة وهن على التوالي:

الحالات ترث فيها الأنثى أقل من الرجل: إن المتأمل في ميراث الأنثى يجده بشكل عام يقل عن ميراث الذكر، فأحياناً ترث النصف ولا يرث، وأحياناً أخرى يقل ميراثها أو يزيد قليلاً عن النصف، ومن بين هذه الحالات التي يكون للذكر مثل حظ الأنثيين الأصناف التالية:

صنف يكون ذلك في كل درجة من الدرجات منه مهما نزلت بشرط أن لا يدلي الوارث منهم بأنثى وهم الأبناء مع البنات وبنات الابن مع ابن الابن...صنف يكون في الدرجة الأولى فقط مثل الشقيقة فأكثر مع الشقيق، والأخت لأب مع الأخ لأب منفردين أو متعددين[1]، ولا يكون في أولادهم مثل ابن الأخت الشقيقة أو لأب مع ابن الأخ الشقيق أو لأب؛ لأنهم من ذوي الأرحام[2].

صنف يكون في درجة الأبوة وهي حالة انفراد الأبوين وخلوهما من الفرع الوارث المذكر وكذا الأخوة ابنين فصاعدا مصداقاً لقوله تعالى: (فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ..." [3]؛ أي وللأب الثلثان الباقيان.

الحالات التي تتساوى فيها الأنثى مع الذكر : ميراث الأبوين بوجود الفرع الوارث المذكر أو المؤنث كالإبن وابن الإبن وإن نزل ذكراً كان أو أنثى مصداقاً لقوله تبارك وتعالى: (وأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد...) [4]

كميراث الإخوة لأم: اثنان فأكثر سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً فقط، أو ذكوراً وإناثاً فهم يشتركون في الثلث، يقسم بينهم بالتساوي للذكر والأنثى بصريح الأية الكريمة قال تعالى: (وإن كان

---

[1] ورود عادل إبراهيم عوتوراتي،أحكام المواريث في الفقه الإسلامي،جامعة النجاح الوطنية،فلسطين ،ب ط. 1998.ص133.

[2] ورود عادل إبراهيم عوتوراتي ، المرجع نفسه ،ص133.

[3] سورة النساء الآية 11

[4] سورة النساء الآية 11

رجل يُورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث...) [1]

من حالات ترث فيها الأنثى أكثر من الذكر: وهي حالات قد يستغربها البعض ويستهجنها البعض الأخر، وهي حالات نذكر منها:

البنت الواحدة ترث فيها الأنثى أكثر من الذكر ، ومثاله هلك هالك وترك زوجة، بنت، أم، أختين لأم، أخ شقيق، فهنا البنت ترث النصف أكثر من الأخ الشقيق، وكذلك الحال لو كان محل البنت بنت ابن وإن نزلت أو كان محل الأخ الشقيق أخ لأب، أو أخ لأب، أو عم شقيق، أو لعم[2].

بل الغريب من ذلك أن البنت قد ترث أكثر من أبيها وهي حالة كأن هلكت هالكة وتركت زوجاً، ،بنت، أخ شقيق، فللزوج الربع لوجود الفرع الوارث المباشر ، وللبنت النصف للإنفراد وعدم التعدد، وللأخ الشقيق الباقي تعصيباً.

حالات ترث فيها الأنثى دون الذكر وهذه الحالات قد تكون أشد غرابة من سابقتها ، وهي حالات ترث فيها الأنثى ولا يرث الذكر، وذلك كما لو هلك هالك وترك: أم، بنتين، أختين لأب، أخ لأم، فإن الأم للأم سهمان من أصل ثمانية، ولكل بنت من البنتين أربعة أسهم، ويبقى للأختين لأب سهمان لكل منهما سهم بينما يحجب الأخ لأم بالأخوات لأب، فجميع الإناث في هذه المسألة ورثن إلا الأخ لأم .وكذلك الحال بالنسبة للعاصب الشؤم ومن أمثلة ذلك، فلو هلكت هالكة عن: زوج، بنت ابن ، بنت ابن ابن أب ، أم، فللزوج ثلاثة أسهم من أصل اثنا عشر سهماً، وللبنت ستة، ولا يبق لابن الإبن وبنت الإبن شيء، فالبنت ورثت أكثر من الزوج والأب والأم، وورثت الأم أيضاً، ولم يرث ابن الإبن وكذلك الحال بالنسبة لذوي الأرحام الذكور مع وجود إناث صاحبات فرض باستثناء الزوجة، ولا مع وارثات بطريق التعصيب [3]

---

[1] سورة النساء الآية 12 .

[2] ورود عادل إبراهيم عورتاي ،المرجع السابق ، ص134

[3] ورود عادل إبراهيم عورتاي ،المرجع نفسه ،ص135.

المطلب الثالث : موقف القانون الجزائري من هذه الأعراف .

لقد حظي نظام الإرث في التشريع الجزائري بصفة عامة، ونظام إرث المرأة بصفة خاصة، برعاية وحماية وتفصيل؛ إذ اعتبر القانون المدني الجزائري كل شخص يخالف قاعدة من قواعد الميراث مخالفاً للنظام العام. ولقد حاول المشرع الجزائري تبيان الأحكام التفصيلية للميراث وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك من خلال ما تضمّنه الكتاب الثالث في قانون الأسرة، والذي عنون بـ " الميراث ". ورغم كل هذا لا تزال قضايا الميراث والتركة تحتل المراتب الأولى في عدد القضايا التي تدور في أروقة المحاكم، في الوقت الذي ظهرت العديد من الأصوات الطاعنة في عدالة التّشريع الإسلامي بخصوص تقسيم التركة بين الرجل والمرأة. ولا تزال العديد من العائلات الجزائرية في بعض مناطق الوطن تحرم المرأة من الميراث بشكل نهائي، وتعتبر التركة حقا من حقوق الرجل فقط، بداعي أنّ توريث المرأة سيؤدي إلى تشتيت ملك العائلة، وإلى تفوّقها على الرجل في الميراث، كونها يمكن أن ترث من ناحيتين، من ناحية أسرتها ومن ناحية زوجها هناك حالات متعددة لميراث المرأة وميراث الرجل، لكن أهم ما يعارض عليه هو تفضيل الرجل على المرأة في بعض الأنصبة والحكمة من ذلك يمكن استخلاصها في النقاط الآتية[1]:

1 – العبء المالي: إن توريث الذكر ضعف الأنثى في بعض الحالات لم يكن على أساس الذكورة والأنوثة، بل على أساس الأعباء المالية لكليهما. لأن الأعباء الملقاة على كاهل الرجل أكثر من تلك الملقاة على كاهل المرأة، حيث تجب النفقة عليه ولا تجب عليها.[2]

2– مشاعر المتوفى: إن المرء يعنى بوجود أبناء له يكونون امتدادا له، ويبنون نسبا بعده. فالفطرة البشرية تميل إلى بقاء الذكر وهذا يكون في الأبناء، وأبناء الأبناء، لذلك يحاول الآباء دائما أن يجعلوا لأبنائهم ما يعينهم على معاشهم حتى لا يضيعوا فيضيع ذكره.

3– القدرة على الاستثمار: إن الله سبحانه وتعالى خلق الذكر والأنثى من نفس واحدة، وجعل لكل واحد منهما مميزات وقدرات لا توجد في الآخر. فوهب للمرأة العاطفة والدفء والحنان

---

[1] ورود عادل إبراهيم عورتاي ،المرجع السابق.نفس صفحة.

[2] بدران أبو العينين، أحكام التركات و المواريث في التشريع الإسلامي و القانون، الشباب الجامعية، مصر.ب ط. 2003.ص210.

والرحمة للقيام بواجباتها الأسرية، ووهب للرجل الجهد والقوة للحصول على مصادر المعيشة له ولأسرته.حالات ميراث المرأة في التشريع الجزائري: من خلال نصوص قانون الأسرة الجزائري المنظمة لحق الميراث،نجدأن قاعدة التنصيف في الإرث المبنية على قوله تعالى : وللذكر مثل حظ الأنثيين ليست قاعدة مطردة فميراث المرأة يختلف باختلاف حالها وصلتها بالمورث إلى أربعة حالات؛ ففي بعض الحالات تكون متساوية مع الرجل، وفي حالات أخرى قد تكون أقل منه أو أكثر، أو قد ترث ولا يرث الرجل، حيث أن مقدار ما تأخذه من مال مورثها ليس واحدا في جميع الحالات، بل يختلف باختلاف قربها أو بعدها من المتوفى، انفرادها أو تعددها ثم إن ما ترثه في حال وجود الذكور يختلف عما ترثه في حال انعدامهم.

1 – الحالات التي تتساوى فيها الأنثى مع الرجل في الميراث: ميراث الأبوين " الأب والأم " مع وجود الفرع الوارث المذكر أو المؤنث كالابن وابن الابن وإن نزل، ذكرا كان أو أنثى. قال الله تعالى ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد)[1]. [النساء: 11].

فقد بينت الآية الكريمة أن كلا من الأم والأب يرث السدس في حال وجود الولد أي الفرع الوارث، وهذه المساواة عن تكشف حكمة بالغة، ذلك أن الأب والأم قد أصبحا جدين، لأن لابنهما المتوفى أبناء، وهما تقدمت بهما السن. ميراث الإخوة لأم اثنان فأكثر، سواء كانوا ذكورا فقط أو إناثا فقط، أو ذكورا وإناثا، فإنهم يشتركون في الثلث، يقسم بينهم بالتساوي للذكر مثل الأنثى، والسبب في ذلك أن المورث له من أخيه لأمه وأخته لأمه، عاطفة التراحم الناشئة من صلة الأمومة.[2]

ميراث الجدة الصحيحة مع الجد الصحيح السدس في بعض الحالات، كما لو مات شخص عن أم أم، أب أب، وابن؛ فإنّ لأم الأم السدس فرضا، ولأب الأب السدس أيضا، والباقي للابن والجد الصحيح هو الجد الذي لا توجد أنثى بينه وبين الميت، كأب الأب، أي أنه يدلي بالأب، وأما الجد الغير صحيح أو الجد الرحمي فهو الذي يوجد بينه وبين الميت أنثى.

---

[1] سورة النساءالاية11

[2] خالد حربي ، الإسلام و المرأة ميراث المرأة بين الإسلام و الأديان الأخرى ، ، الرحبة للنشر و التوزيع ، دمشق سوريا ،ط1 ،2014،ص201.

الحالات التي ترث فيها الأنثى أكثر من الذكر:

إذا مات رجل عن: زوجة بنت أم أختين لأم، أخ شقيق، لوجدنا أن للزوجة ثلاثة أسهم من أصل أربعة وعشرون سهما، وللأم أربعة، وللأخ الشقيق خمسة أسهم، وتحجب الأختين[1] لأم بالبنت فالبنت ترث في هذه المسألة بالفرض اثنا عشر سهما، وبذلك ترث أكثر من الأخ الشقيق. وكذلك الأمر لو حل محل البنت بنت ابن وإن نزل، أو كان محل الأخ الشقيق أب، أو أخ الأب، أو عم شقيق، أو عم لأب؛ فالبنوّة مقدمة على الأبوة وعلى الأخوة. 2-2- إذا ماتت امرأة عن زوج بنت أخت شقيقة أخت لأب، فإن للزوج سهم واحد من أصل أربعة أسهم، وللبنت سهمان بالفرض، وللأخت الشقيقة سهم واحد، وأما الأخت لأب فمحجوبة بالشقيقة. فالزوج هنا يرث نصف ما ترثه البنت، وكذلك الأمر لو حل محل البنت بنت ابن وإن نزل، أو أخت شقيقة أو لأب، منفردات ودون وجود فرع وارث مذكر أو مؤنث، مع العم الشقيق أو لأب فإنهن يرثن في مثل هذه الحالة أكثر من الزوج وأكثر من العم.

الحالات التي ترث فيها الأنثى ولا يرث فيها الذكر: توجد حالات ترث فيها الأنثى من الذكر،من أمثلة ذلك:

إذا مات شخص عن: أم بنتين أختين لأب، أخ لأم. فإن للأم سهم واحد من أصل ستة أسهم، والبنتين أربعة أسهم لكل واحدة منهما سهمان ويبقى للأختين لأب سهمان، لكل منهما سهم بينما يحجب الأخ لأم بالأخوات لأب. في حال ماتت امرأة عن زوج بنت ابن ابن بنت ابن أب وأم فإن للزوج ثلاثة أسهم من أصل اثنا عشر سهما، وللبنت ستة، ولا يبق لابن الابن وبنت الابن شيء. فالبنت ورثت أكثر من الزوج والأب[2].

لا يرث أي من ذوي الأرحام الذكور مع وجود إناث صاحبات فرض باستثناء الزوجة، ولا مع وارثات بطريق التعصيب.الحالات التي ترث فيها الأنثى أقل من الذكر (للذكر مثل حظ الأنثيين) في الحالات[3]: يكون ذلك في كل درجة من الدرجات مهما نزلت بشرط ألا يدلي الفرد منهم بأنثى، وهم الأبناء مع البنات وبنات الابن مع ابن الابن فأكثر، وهكذا فلو كان الإدلاء بأنثى فلا يرث، مثل بنت البنت، وابن البنت." كذلك يكون في الدرجة الأولى، مثلا

---

[1] صالح جيحيك: الميراث في القانون الجزائري ، الديوان الوطني للإشغال التربوية ، الجزائر .ب ط ، 1970.ص166

صالح جيحيك.نفس المرجع.نفس صفحة.[2]

[3] عبد العزيز بن ناصر الرشيد، عدة الباحث في أحكام التوريث، دار الرشيد للنشر، الرياض، ط3 2005، ص117.

لشقيقة فأكثر مع الشقيق والأخت لأب مع الأخ لأب منفردين أو متعددين ولا يكون في أولادهم، مثل ابن الأخت الشقيقة أو لأب مع ابن الأخ الشقيق أو لأب، لأنهم من ذوي الأرحام. يكون كذلك في درجة الأبوة، مثل الأب مع الأم بشرط انفرادهما في الإرث، وخلوهما من الفرع الوارث المذكر والمؤنث، ومن عدد من الإخوة (اثنين) فأكثر)، فيكون الأب في هذه الحالة مثلي ما للأنثى. قال الله تعالى: فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ﴾ [النساء: 22] أي يكون للأب الثلثان الباقيان.يكون في الزوجية، بشرط موت أحدهما والميراث من تركته، فالزوج يأخذ من تركة الزوجة المتوفاة قبله مثلي ما تأخذ من تركته إذا مات قبلها، فإذا توقيت الزوجة ولم يكن لها فرع وارث فإنه يأخذ من تركتها النصف، وإذا كان لها فرع وارث فإنه يأخذ الربع، والزوجة على النصف من ذلك؛ فإذا مات ولم يكن له فرع وارث أخذت الربع وهو نصف النصف، وإذا كان له فرع وارث أخذت الثمن وهو نصف الربع [1] الحقيقة أن حق الرجل في الميراث المقرر شرعا ليس على إطلاقه في أن للذكر مثل حق الأنثيين،فباستقرار أحوال الميراث، وحدنا قاعدة الآية السابقة تطبق على أربع حالات فقط من حالات الميراث، وأن نصيب المرأة في بقية الحالات متساو مع الرجل في ثلاثين حالة، وهناك عشر حالات ترث المرأة أكثر من الرجل.

[1] قيس عبد الوهاب الحيالي ، الميراث المرأة في التشريع الإسلامية و القوانين والمقارنة، دار الحامد للنشر و التوزيع ، الجزائر ط1، 2010 ، ص204.

-الخاتمة-

الخاتمة.

عندما نرى هذا السجال الحاصل حول ميراث المرأة قديما وحديثا ندرك شدة حب الإنسان للمال من جهة , والخلل الاجتماعي الحاصل في اعتبار المرأة بشرا من الدرجة الثانية من جهة أخرى, وهذا ما يظهر في عدم وضعها في الحسبان أصلا أو هضم حقها من تركة مورثها مع العلم أنها في نفس المسافة مع الوارثين الرجال بالنسبة للميت . هذا الخلل الذي جاءت الشريعة السمحاء لتصويبه بطريقة لم يسبق لها مثيل في الشرائع الأخرى ولم تشهد القوانين الحديثة مثلها فالشريعة الإسلامية هي النظام الوحيد الذي استطاع أن يوفي كل ذي حق حقه ولم يساوي في الأنصبة بل عدل في توزيعها بما يتلاءم وطبيعة كل فرد وواجباته في المجتمع وكذا بالنظر إلى درجة قربه إلى الميت . فنظام الإرث في الإسلام يجعل كل وارث لبيب يأخذ نصيبه من تركة مورثه وهو طيب النفس متيقنا أنه قد أنصف, أما مرضى النفوس فلا يملأ جوفهم وأعينهم إلا التراب ، تجدهم يتحايلون بكل الطرق لإرضاء أهوائهم على حساب الضعاف من الورثة وفي مقدمتهم المرأة .فمن خلال هذه الإطلالة على ما كان من شرائع وأعراف وما هو موجود من قوانين يزداد يقيننا بربانية التشريع المنزه عن الخطأ وهذا ما يدفعنا للاعتزاز بديننا وواجب تبليغ هذه الأحكام الربانية لغيرنا ,فأغلب غير المسلمين يأخذون مناهج حياتهم عامة وأحكام الميراث خاصة من القوانين الجائرة الموجودة عندهم ظنا أنها الأصوب والأصلح لكن لو أبرزنا لهم أحكام ديننا الحنيف عموما وأحكام الميراث خصوصا , لأتوا فرادى وجماعات يبغون الاحتكام لأحكام الشريعة الإسلامية

نخلص في آخر هذه الدراسة إلى مجموعة نتائج هي:

-توزيع الميراث لا يقوم على أساس الذكورة والأنوثة، بل يقوم على معايير ثلاثة هي: درجة القرابة، ومدى الحاجة لدى الوارث، والأعباء المالية التي يفرضها النظام الإسلامي على كل منهما.

-كرم الإسلام المرأة، وجعل لها الحق في الميراث مثلها مثل الرجل.

-أسباب الميراث وشروطه وموانعه واحدة لا فرق فيها بين الرجل والمرأة، وتطبق على الطرفين على السواء.

-يرث النساء بالفرض وهو ما يعني ضمان توريث النساء الوارثات بصفتهن أصحاب فروض لا خوف عليهن ولو استغرقت الفروض المسألة، وإعطاؤهن الأسبقية في قسم

التركات،وتقديمهن على الرجال العصبة.

-لا يكون النساء عصبة بالنفس، فالعاصب بالنفس لا يكون إلا من الرجال، ويرثن بالتعصيب بالغير. للذكر مثل حظ الأنثيين، كما يرثن بالتعصيب مع الغير ولا يكون إلا بين الأخوات مع البنات.

-يرث النساء بالرد ولذلك قد تؤول إليهن التركة كلها بالفرض والرد.

-لا يجري حجب الحرمان على ستة ورثة، ثلاثة رجال، وثلاث نساء، وهم، الزوجان والأبوان والابنان، أما حجب النقصان فيجري على النساء والرجال على السواء.

-ميراث المرأة لا يجري على نمط واحد وهو النصف من نصيب الرجل كما هو شائع، وليس ذلك قاعدة مطردة في كل الحالات، بل يطبق في حالة واحدة وهي إذا كان الرجل والمرأة في رتبة واحدة.

-يعتبر حرمان المرأة من الميراث أثر من آثار وشوائب الجاهلية الأولى في ثوبها الجديد، وذلك لابتعادهم عن أحكام الإسلام تارة أو لتعطيلها تارة أخرى.

-عمل الاستعمار الفرنسي على تكريس وترسيخ حرمان المرأة من التصرف والتملك في مالها بما في ذلك ميراثها. قابلية المجتمعات العرفية للأعراف المخالفة للشرع. يستند الراكنون لهذه الأعراف إلى مبررات اعتقاداً منهم أن الأموال ستذهب إلى آخرين (الأصهار)، ورفضهم أن تملك المرأة ذمة مالية خاصة بها. يلجأ المورث إلى التحايل على الشرع وذلك بتقسيم ثروته في حياته مفضلاً الذكور على الإناث، وذلك عن طريق التبرعات كالهبة أو الوقف أحياناً أو التمليك (بالبيع أو المقايضة الصورية).

-استحواذ بعض الأبناء (كالابن الأكبر غالباً) على الميراث بحجة أنه هو الذي ساهم أو ساعد في تكوين ثروة والده دون الآخرين، مع بقاء الأملاك و الثروة في كنف العائلة حرصت الشريعة الإسلامية وبعض التشريعات الوضعية على إقرار الأهلية والذمة المالية المستقلة للمرأة وخاصة على ضوء عمل المرأة.

-لم يترك الله تبارك وتعالى قسمة الأموال لا لنبيء مرسل ولا لملك مرسل بل تولاها بنفسه لخطورة ما يترتب على عدم العدل في قسمتها.حقوق الورثة حقوق ثابتة بحكم الشارع لا بإرادة المورث ومن غير إرادة الوارث، وهو ما يعرف بالانتقال الإجباري للأموال.

-يتفاوت ميراث المرأة بين أقل من الرجل، أو مساواته، وفي حالات أخرى قد ترث فيها المرأة أكثر من الرجل، بل الغرابة من ذلك أن المرأة أحياناً قد ترث ولا يرث الرجل، يضاف إلى ذلك أن عموم ميراث المرأة فرضاً.

- إن التشريع الجزائري ومن خلال ثمانية وخمسين من المادة 126 الى 183 في قانون الأسرة حاول تبيان الأحكام التفصيلية للميراث وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

- إن التشريع الجزائري، وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، ومن خلاله مواد الميراث في قانون الأسرة الجزائري، لم ينظر إلى الأفراد حسب قيمتهم العملية في الحرب والإنتاج، بل نظر إلى الإنسان – أولا. – حسب قيمته الإنسانية، وهي القيمة الأساسية التي لا تفارقه في حال من الأحوال، ثم نظر إليه – بعد ذلك.

- حسب تكاليفه الواقعية في محيط الأسرة وفي محيط الجماعة.إن نظام الإرث في التشريع الجزائري حضي برعاية وحماية وتفصيل، إذ اعتبر كل شخص يخالف قاعدة من قواعد الميراث مخالف للنظام العام.

- إن ميراث المرأة في التشريع الجزائري يختلف باختلاف حالها وصلتها بالمورث، فالمسألة إنما هي مسألة حساب لا مسألة ذكر وأنثى فقط، والعدل يقتضي أن يعطى كل حسب حاجته، وتحقيق العدالة الاجتماعية هي الأساس في تحديد نصيب المرأة من الميراث.

- إن توريث الذكر ضعف الأنثى في التشريع الجزائري لم يكن على أساس الذكورة والأنوثة، بل على أساس الأعباء المالية.

<u>-رأي شخصي:</u>

كوني طالبا في مرحلة التخرج واعتمادا على مكتسباتي القبلية وما درسته، يعتبر هذا رأي شخصي المتواضع. الذي يمكنني أن أوضح لكم وجهات نظر مختلفة حول الميراث والأعراف الباطلة وفق القانون الجزائري والشريعة الإسلامية.

مسألة الميراث والأعراف الباطلة هي موضوع يثير الكثير من الجدل والتناقضات في المجتمعات. لنا آراء متباينة حول مدى تطبيق القوانين والمبادئ الإسلامية في هذا الشأن. نجدد بأن الاعتماد على الشريعة الإسلامية في توزيع الميراث يعد من العدل بين الذكور والإناث، ويعبر عن قيم ومبادئ دينية وثقافية مهمة.

من جهة أخرى، نرى أن بعض الأعراف التقليدية والباطلة في المجتمعات تؤدي إلى تمييز المرأة وحرمانها من حقوقها المشروعة في الميراث. ونعتبر أنه يجب تحقيق أحكام الشريعة في الميراث وعدم إجحاف لا في حق الرجل أو المرأة وإتباع ما جاء في الشريعة الإسلامية و ما ينص عليه القانون.

-المقترحات:

- هناك عدة مقترحات لتحسين نظام الميراث دون الاتجاه للعرف والأعراف بشكل عام التي أحيانا يجحف في حقوق الورثة، وتعزيز العدالة في توزيع الميراث بين الأفراد. ومن بين هذه المقترحات:

-احترام حقوق الأبناء بناءا على نصوص قانونية وشرعية: ينبغي أن يتم احتساب حصة الأبناء من الميراث بناءً على أسس القانون والأحكام الشرعية المحددة. يجب أن يتم منح الأبناء حصصهم المشروعة دون أي تمييز بينهم.

-تحديد الحصص الشرعية: ينبغي أن يتم تحديد الحصص الشرعية المستحقة لكل وارث بناءً على الأسس المحددة في الشرع الإسلامي. يشمل ذلك تحديد حصة الزوجة، وحصة الأولاد، وحصة الوالدين (إذا كانوا أحياء)، وحصة الأقارب الأخرى المشروعة.

-التزام بالإرث الواجب: ينبغي أن يلتزم الورثة بالتوزيع الواجب والمقرر في الشرع الإسلامي، وعدم الانحراف عنه بناءً على الأعراف و الاعتقادات الثقافية أو الاجتماعية.

-توعية وتثقيف: يجب تعزيز التوعية والتثقيف حول حقوق الميراث في الشرع الإسلامي ومبادئ عدم الظلم بين الذكور والإناث. يمكن توجيه الجهود لتوعية الأفراد والمجتمعات حول هذه القضية المهمة.

-تشديد تطبيق القوانين: ينبغي تشديد تطبيق القوانين القائمة لضمان احترام حقوق الميراث ومكافحة الأعراف الباطلة. يجب أن تكون هناك آليات رقابة فعالة لضمان تطبيق القوانين ومعاقبة المخالفين.

-الدور القضائي: يجب أن يكون للقضاء الدور الفاعل في التصدي للأعراف الباطلة في الميراث وتطبيق القانون بشكل صحيح. ينبغي توفير التدريب والتأهيل المناسب للقضاة لضمان فهمهم الصحيح للشريعة الإسلامية وتطبيقها بشكل عادل.

-التشريعات الجديدة: قد تكون هناك حاجة لتعديل وتحديث التشريعات المتعلقة بالميراث لتتماشى مع المبادئ الإسلامية وضمان العدالة . يمكن أن تشمل هذه التعديلات إزالة الأعراف الباطلة وتحقيق أحكام الشريعة في توزيع الميراث بين الذكور والإناث.

-الحوار الاجتماعي: ينبغي تعزيز الحوار والمناقشة المفتوحة حول الميراث والأعراف الباطلة في المجتمع الجزائري. وكذا إمكانية تنظيم ندوات وبرامج لتصحيح فكر الأعراف الباطلة.

-قائمة المصادر والمراجع-

-قائمة المصادر والمراجع:

أولا:القرآن الكريم.

ثانيا:كتب السنة والفقه.

1. -ابن منظورمحمد بن مكرم جمال الدين بن منظور-لسان العرب-دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط3، 1999،ج 5.
2. -الشيخ فخر الدين الطر يحي، -مجمع البحرين-، تحقيق: السيد أحمد الحسيني، منشورات المكتبة، طهران، مادة "ورث" ب ط.1997.ج 6.
3. -ابن فارس أبي الحسن أحمد بن زكريا بن فارس :معجم مقاييس اللغة ، تحقيق وضبط: السلام هارون،دار الجيل بيروت ، ط3، ج3.1991.
4. -العلامة أبو القاسم الحسين بن محمد بن المفضل، الراغب الأصفهاني ت305ه،(معجم مفردات ألفاظ القرآن الكريم، ضبطه وصححه: إبراهيم شمس الدين، ط2004/1423.
5. -أبو اليقظان عطية فرج، حكم الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الحرية للطباعة، ط2، بغداد، 1976، ص36.
6. -محمد إبراهيم الكرباسي ، نخبة الأحاديث في الوصايا والمواريث،دارالكتب والوثائق العراقية،العراق،ط 1،1969،ج1ص96.
7. -الشيخ حسن خالد عدنان نجا.المواريث في الشريعة الإسلامية، دار لبنان للطباعة والنشر ،بيروت، ط 2 / 1980.
8. -بدران أبو العينين بدران: أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، مصر الإسكندرية، ط 1، 1981.
9. -بن غريب رابح، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، دار العلوم ،عنابة، الجزائر، ط2007.1.
10. -احمد سراج وعلي محمد جمعة حمد قدري: سلسلة تقنتُ أحكام الفقه الإسلامي ، دار السلام، القاهرة، مصر، ط1. 2006.
11. -بن شويخ، الرشيد: الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، "دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية"،دار الخلدونية، ط2008/1 .
12. -الشافعي جابر عبد الهادي ورمضان علي السيد: مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف، بتَوت، لبنان، منشورات الحلي الحقوقي،2003.
13. -عبد الرحمان بن محمد بن خلدون ، مقدمة ابن خلدون ، اعتنى به مصطفى شيخ مصطفى، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت ، لبنان ، ط،2005.

14. –رواه البخاري، كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، (ابن حجر: فتح الباري، ج،12 ص)16؛ ومسلم، كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر (النووي، شرح صحيح مسلم، ج 11.ب س ن.
15. –سبط المارديني، كتاب الرحبية في علم الفرائض بشرح سبط المارديني وحاشية العلامة البقري، دار القلم دمشق الطبعة الاولى 1998.
16. –صلاح الدين سلطان: ميراث المرأة وقضية المساواة،دار نهضة مصر للنشر طبعة الأولى 1999.
17. –ابن قدامة، كتاب المغني/ الضوابط الفقهية من كتاب المغني لابن قدامه من أول كتاب الفرائض إلى نهاية باب ميراث العصبة جمعًا ودراسة ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثالثة، 1998م،ج10.
18. –أحمد بن علي بن حجر العسقلاني شرح صحيح البخاري لكتاب الفرائض باب ميراث ابنة ابن مع ابنة، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد المملكة العربية السعودية،ط3. ج1.ب س ن.
19. –محمد على الصابونى صابوني: المواريث في الشريعة الإسلامية،المكتبة التوفيقية دار الحديث جامع الازهر مصر ب ط.1995.
20. –صالح عوض، أثر العرف في التشريع الإسلامي ، دار الكتاب الجامعي، مصر،ط1. 1972.
21. –مصطفى أحمد الزرقاء المدخل الفقهي العام، ، دار القلم سوريا. ط1، 1998.
22. –وهبة الزحيلي أصول الفقه الإسلامي، ، دار إحياء التراث العربي، لبنان. ط 2، 1947.
23. –شادي سالم الكفارنة كتاب دية النفس في الشرع الغسلامي والعُرف القبلي، – إشراف الدكتور نعيم سمارة المصري أستاذ –الفقه المقارن المشارك.ب س ن . ب ط.
24. –إيمان حسن علي شريتح كتاب تقدير الدية تغليظا وتخفيفاً في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية، الجامعة الإسلامية بغزة ،فلسطين،طبعة2011،1.
25. –كتاب المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة، تأليف العلامة برهان الدين أبي المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز ابن مازة البخاري، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان، ج8.الطبعة2004،1.
26. –احمد فهمي ابو سنة ، العرف و العادة راي الفقهاء، مطبعة الازهر،القاهرة مصر، ط1، 1947.

27. –مصطفى احمد الزرقاء، مدخل الفقهي العام دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع السلسلة: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد دمشق، ط2،2012.
28. –محمد بن يعقوب الفيروز آبادي مجد الدين ، القاموس المحيط ، مؤسسة الرسالة ،بيروت. ط8، 2005.
29. –محمد بن على محمد بن عبد الله الشوكاني، إرشاد الفحول دار الكتاب العربي بيروت ،ط 1، 1999.
30. –عبد العزيز عزام الوسيط في القواعد الفقهية ، مكتبة الأزهر، القاهرة ، ط1، 2009.
31. –أبو عبد الله محمد بن عمر الرازي، مفاتيح الغيب، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، ط3،2000.
32. –ابن عابدين، كتاب مجموعة رسائل ابن عابدين ، ب.د ن.ب س ن.ب ط،ص186.
33. –جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب دار صادر بيروت، ط4،2009 .
34. –على حيدر خواجة معين أفندى درر الحكام دار الجيل، بيروت ، ط2، 1991.
35. –علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني ،كتاب التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، ط1،1983.
36. –عبد الوهاب الخلاف علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة الإسلامية شباب الأزهر، القاهرة، ط8، 1948.
37. –علاء الدين عبيد العزيز بن احمد البخاري ، كشف الأسرار دار الكتب العلمية، بيروت، ط3 ،2022.
38. –ابو حفص عمر بن على ابن عادل الدمشقي الحنبلي ، تحقيق عادل احمد عبد الموجود و الشيخ على محمد معوض ، اللباب في علوم الكتاب،دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، ج6 ، ط 1998،1.
39. –ابوعبد الله الأنصاري الرصاع ، الهداية الكافية لبيان حقائق الامام عرفة الوافية ، المشهور بشرح حدود ابن عرفة ، تحقيق : محمد ابو الاجفان ، و الطاهر المعموري ، دار الغرب الاسلامي ، لبنان، ط 1 ،1993.
40. –الجرجاني علي بن محمد السيد ،معجم التعريفات، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، ط1، 1983.
41. –الجيدي عمر بن عبد الكريم، العرف و العمل في المذهب المالكي و مفهومها لدى علماء المغرب، مطبعة فضالة المحمدية المغرب، ط1، 1982.

42. –الراوي رقية مالك، مخالفات ترتكب في حق الورثة بقصد حرمانهم من الميراث في فقه مقارن ب د ن،ب ط. 2014.
43. –عورتاني ورود عادل ابراهيم ، احكام الميراث في الفقه الاسلامي ، كتاب في الفقه و التشريع الاسلامي، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطيني .ج2. ط2. 1990.
44. –عورتاني ورود عادل ابراهيم ، احكام الميراث في الفقه الاسلامي ، كتاب في الفقه و التشريع الاسلامي ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطيني .ج2. ط2. 1990.
45. –الحبيب بن الطاهر، الفقه المالكي و أدلته، مؤسسة المعارف بيروت، لبنان، ط5، 2007.
46. –علي بن محمد الجرجاني الأهلية و صلاحية لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه.المكتبة الهاشمية.الأردن.ط1. 2013.
47. –ابو عبد الله احمد بن اديس الشافعي ، كتاب الأم للشافعي ، دار المعارف ، بيروت ج3 ،ط2، 1990.
48. –ابو حفص عمر بن على ابن عادل الدمشقي الحنبلي ، تحقيق : الشيخ عاد ل احمد عبد الموجود و الشيخ على محمد علي محوض ، اللباب في علوم الكتاب ، ، دار الكتب العلمية ، بيروت ج6، ط1 .1998.
49. –الشيخ محمد الطاهر بن عاشور ، التحرير و التنوير، دار احياء التراث العربي.بيروت.لبنان.ب س ن. ب ط،ج4
50. –ورود عادل إبراهيم عوتوراتي،أحكام المواريث في الفقه الإسلامي،جامعة النجاح الوطنية،فلسطين ،ب ط. 1998 .
51. –بدران أبو العينين، أحكام التركات و المواريث في التشريع الإسلامي و القانون، الشباب الجامعية، مصر. ب ط.2003 .
52. –خالد حربي ، الإسلام و المرأة ميراث المرأة بين الإسلام و الأديان الأخرى ، ، الرحبة للنشر و التوزيع ، دمشق سوريا ،ط1 2014.

ثالثا:الكتب القانونية...

1. -بن غريب رابح، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، دار العلوم ،عنابة، الجزائر، ط1.2007.
2. -كافي منصور-علم الفرائض :المواريث في الشريعة والقانون،دار العلوم،عنابة، الجزائر،ب ط،2008، ب ج.
3. -بلحاج العربي: أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ، ط2/2005.
4. -أمعيزة عيسى: الإرث بالتقدير والاحتياط في قانون الأسرة الجزائري، الجزائر، أطروحة دكتوراه تحت إشراف: بن ملحة الغوثي، كلية الحقوق1 ، جامعة الجزائر ، 2012.
5. -عزة عبد العزيز: أحكام التركات وفوائد الفرائض في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، الجزائر، داره هومة،ط2009/1.
6. -بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة، الميراث والوصية، ديوان المطبوعات، الجزائر ط2002/1.
7. -أحمد رشاد عبد الهادي أبو حسن أثر العرف في الأحوال الشخصية، دراسة فقهية قانونية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا جامعة الخليل .فلسطين،ط2. 2013.
8. -أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا مقاييس العقد(مادة العرف)، دار الفكر، لبنان ،ج 4، ط1 ، 1979.
9. -أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور،لسان العرب مادة العرف ، دار صادر، لبنان ج9،ط1992،2.
10. -فيلالي علي، مقدمة في القانون الجزائر، موفم للنشر الجزائر،طبعة1، ب.س ن.
11. -جعفور محمد سعيد،مدخل إلى العلوم القانونية،دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع مصر ،الإسكندرية ،ط1. 1999.
12. -جمال مصطفى سعد نبيل إبراهيم النظرية العامة للقانون، القاعدة القانونية منشورات الحلبي الحقوقية.سوريا، ب ط.(بدون سنة نشر)،
13. -توفيق حسن فرج، مدخل للعلوم القانونية موجزالنظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مؤسسة النشر.الجزائر، بدون سنة نشر)ب ط.

14. -عجال هاجر، بن سني خديجة، الاعتبار بالعرف في مسائل الطلاق وآثاره بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2020.
15. -عبد الوهاب خلاف مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ، دار القلم.لبنان.ط5، 1982.
16. -غالب علي الداودي، المدخل إلى العلوم القانونية، دار وائل الأردن ،ط7، 2004.
17. -وليد بن علي الحسين مجالات اعمال العرف، د.ط ، د.دن، د.س.ن.
18. -أحمد سي علي مدخل للعلوم القانونية النظرية والتطبيق في القوانين الجزائرية، دار هومة، الجزائر، ط2، 2010.
19. -محمد الصغير بعلي المدخل إلى العلوم القانونية (نظرية) القانون، نظرية الحق)، دار العلوم، الجزائر، د.ط،د س ن.
20. -خالد إبراهيم السيد، العفو عن العقوبة بين الشريعة والنظام،مكتبة القانون و الاقتصاد،السعودية الرياض،الطبعة2015،1.
21. -إبراهيم محمد عبد الرحيم، مدخل لعلوم الشريعة الإسلامية دار النصر للطباعة والنشر القاهرة ،،ط 1،1999.
22. -نجلاء سعد كريم ، حرمان المرأة من الميراث في العرف الليبي من المنظور القبلي والفقه المالكي، الدراسات الإسلامية جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية إندونيسيا.ب ط.2017.
23. -صالح جيحيك: الميراث في القانون الجزائري ، الديوان الوطني للإشغال التربوية ، الجزائر .ب ط ، 1970.
24. -عبد العزيز بن ناصر الرشيد، عدة الباحث في أحكام التوريث، دار الرشيد للنشر، الرياض، ط3 2005 .
25. -قيس عبد الوهاب الحيالي ، الميراث المرأة في التشريع الإسلامية و القوانين والمقارنة، دار الحامد للنشر و التوزيع ، الجزائر ط1، 2010.

رابعا:مراجع اجنبية.

Aubert (Jean Luc), Introduction au droit et thème fondamentaux du droit civil, 6ème -2 .édition, ARMANDCOLIN, Paris, 1995, p112.

خامسا: قوانين.

-أمر رقم 156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، جريدة الرسمية عدد 49، صادر بتاريخ 11 جوان 1966 المعدل والمتمم.

-أمر رقم 75-158 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، جر، ع 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975

-قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005- المادة 127 من قانون الأسرة الجزائري-

سادسا:جرائد والمجلات.

1. -اشرف بدر الدين،الآثار الاقتصادية للميراث في الإسلام،مجلة الجزيرة،العدد2017،8.

2-محمد التاويل، دعوى المساواة في الإرث، جريدة المحجة، العدد الأسبوعي 309-310، المغرب ،لصادر بتاريخ 01 : http://almahajjafes.net.يراجع موقع الجريدة2009 ج.

3-موسى أسماء بنت عبد الله ، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 21 العدد 41 جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2014.

- الفهرس -

	قائمة العناوين	الصفحة
1. -	التشكرات.	ا
2. -	الإهداء.	ب
3. -	مقدمة عامة.	1
4. -	**الفصل الأول: الميراث وأهم أحكامه في الفقه الإسلامي.**	8
5. -	المبحث الأول: تعريف الميراث، أهميته، أركانه، شروطه، وموانعه.	9
6. -	المطلب الأول: تعريف الميراث و أهميته.	10
7. -	المطلب الثاني: الميراث وشروطه وطرقه(الفرض، التعصيب).	13
8. -	المطلب الثالث: أركان الميراث، موانعه، وأسبابه.	17
9. -	المبحث الثاني: ميراث المرآة في الفقه الإسلامي.	24
10.-	المطلب الأول: حكمه مشروعيته ميراث المرآة في الإسلام .	25
11.-	المطلب الثاني: ميراث المرأة بالفرض في الإسلام.	30
12.-	المطلب الثالث: ميراث المرأة بالتعصيب في الإسلام.	32
13.-	**الفصل الثاني: العرف وتطبيقاته.**	34
14.-	المبحث الاول: العرف.	35
15.-	المطلب الأول: تعريف العرف (لغة، اصطلاحا).	35
16.-	المطلب الثاني: أدلة مشروعية العرف.	39
17.-	المطلب الثالث:أنواع العرف.	41
18.-	المبحث الثاني: الطرق التي يتم بها حرمان المرآة من حقها في الميراث في الأعراف القبلية، وموقف الفقه الإسلامي والقانون من ذلك.	45
19.-	المطلب الأول: الحجج التي تستند عليها الأعراف الاجتماعية.	45
20.-	المطلب الثاني: رأي العلماء.	51
21.-	المطلب الثالث: موقف القانون الجزائري من هذه الأعراف.	56
22.-	الخاتمة .	60
23.-	خلاصة عامة.	64
24.-	المراجع.	66
25.-	الفهرس.	73

الملخص العام:

أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية التي تُنصف المرأة، وتُظهر عدالة الشريعة في المحافظة على حقها، وتبين أن المرأة لا تظلم في حال من الأحوال، كما ترد الشبهات التي تثار حول ظلم الشريعة للمرأة، وقد بينت الدراسة أنها تأخذ نصيبها أماً أو بنتاً أو أختاً أو زوجةً على اختلاف مواقعها، وهي تتساوى مع الرجل في أصل الميراث، وفي شروطه، وأسبابه، وموانعه، وغير ذلك من الأحكام، كما أنها تتساوى معه في النصيب في بعض الأحوال، ويزيد نصيبها عن نصيبه في حالات كثيرة، وذلك عندما تختلف صلتهما بالميت، وترث المرأة ولا يرث الرجل في بعض الأحوال، إذا فُرض وجوده مكانها، وأما إذا أخذ الرجل أكثر منها أحيانا فذلك لِحِكَمٍ وأسرار عديدة كأن يكون أكثر حاجة منها.

الكلمات المفتاحية: الميراث، المرأة،الأعراف،الأحكام الشرعية

-résumé بالفرنسية:

Les dispositions sur l'héritage de la charia islamique qui rendent justice aux femmes, montrent la justice de la charia dans la préservation de leurs droits, et montrent que les femmes n'oppriment pas en tout cas, et les soupçons soulevés sur l'injustice de la charia envers les femmes sont réfutés, et l'étude a montré qu'ils prennent leur part en tant que mère, fille, sœur, ou épouse Indépendamment de leur emplacement, ils sont égaux à l'homme dans l'origine de l'héritage, en termes de ses conditions, causes, obstacles et autres dispositions, et ils sont égaux à lui dans la part dans certains cas, et sa part dépasse sa part dans de nombreux cas, et c'est quand leur relation avec le défunt diffère, et la femme hérite et l'homme n'hérite pas dans certains cas, si sa présence est assumée à sa place, mais si l'homme prend plus qu'elle parfois, c'est pour beaucoup de sagesses et de secrets, comme être plus dans le besoin d'eux.