

أشكال التحايل على ميراث المرأة في الجزائر (الأعراف الفاسدة أنموذجاً)

forms of circumventing of women's inheritance in algeria.
"corrupt customs as a model."

عبد المالك رقاني¹ الصادق عبد القادر² *

¹ المركز الجامعي تمنراست، الجزائر reggani.droit@gmail.com

² جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر saddek2001@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 2020/09/28 تاريخ القبول: 2020/12/14 تاريخ النشر: 2021/01/20

الملخص:

تعد قضية حرمان المرأة من الميراث في بعض المجتمعات الجزائرية بحكم الأعراف القبلية من القضايا التي كانت ولا تزال من أشهر وأبرز المخالفات والمحرمات التي ترتكب في حق المرأة بقصد حرمانها من الميراث، والتي تعتبر أثر من آثار وشوائب الجاهلية الأولى في ثوبها الجديد.

هذا؛ وقد عمد الراكنون لهذه الأعراف إلى مبررات اعتقاداً منهم أن الأموال ستذهب إلى آخرين (الأصهار)، ورفضهم أن تملك المرأة ذمة مالية خاصة بها، فيعمد المورث إلى تقسيم ثروته في حياته مفضلاً الذكور على الإناث، وذلك عن طريق التبرعات كالهبة أو الوقف أحياناً أو التملك (بالبيع أو المقايضة الصورية) أحياناً أخرى، متناسين في ذلك أنه يتوجب على الآباء العدل بين أولادهم في العطاء.

الكلمات المفتاحية: الأعراف الفاسدة؛ ميراث المرأة؛ الصورية؛ التبرعات؛ الذمة المالية

Abstract:

The issue of depriving women of inheritance in some Algerian society categories by the virtue of tribal customs was and is still considered one of the most remarkable and prominent violations and prohibitions committed against them in order to deny their right deliberately. This conduct is considered as one of the Pre-Islamic ignorance effects and impurities in its new form.

Those who are subject to these customs have deliberately resorted to several justifications believing that money would go to others (in-laws) and refusing the idea that the woman is financially independent. So the bequeathed deliberately divides his wealth during his life preferring males over females and using different ways of donations such as gift, endowment or sometimes ownership (by selling or simulated swapping). However, while they are behaving in that way they forget that they have to treat their sons and daughters equally when it comes to giving.

Keywords: corrupt customs, woman inheritance, donations.

مقدمة:

يعتبر العرف من المؤثرات المباشرة في مسيرة التاريخ، والذي يجد أثره في كثير من الأحكام واضحة جلية، كما نجد ملامح التشريع في الأعراف الاجتماعية، مما يؤكد التكامل والتفاعل بين التشريع وتوجهات المجتمع الإسلامي.

إذ يعد العرف في الجزائر مؤشراً أكيداً على أصالة المجتمع الجزائري وارتباط عاداته اليومية بكثير من النصوص والأحكام مما جرى عليه العمل في صدر الإسلام، وقد توسع العلماء الجزائري في الأخذ بهذا المصدر التشريعي - العرف - المعتمد في المذهب المعتمد لديهم، بل اعتمدوا أحياناً مصطلح -العمل- الذي كثر استعماله كمصطلح أصيل من المصطلحات الفقهية والأصولية وتداولتها المحاكم في ميدان القضاء.

ومرد ذلك؛ أن هذا العمل أصبح عادة تقرررت بالتكرار إذا صادفته نفوس مستعدة تأثرت به فحاكته وقلدته حتى يصبح عرفاً، إذ الناس مفطورة على التقليد فيما تهوى وما تحب، وما يهمننا في هذا المقام الأعراف المخالفة لأحكام الشرع، أو بالأحرى الأعراف الفاسدة، التي قد تحرم المرأة من ميراثها الذي منحها الله إياه سواء كانت أمماً، زوجةً، أختاً، بنتاً.

أهمية الدراسة: تتفاوت أهمية الدراسة بين الأهمية العلمية النظرية وبين العملية التطبيقية:

- الأهمية العلمية: تعتبر هذه الدراسة ضرورة شرعية وقانونية تعمل على ابراز دور الأعراف في حرمان المرأة من نصيبها في الميراث، كما تعتبر دعوة لنبذ صور الجاهلية المقنعة وما ترتبه من ظلم من المساس بحقوق المالية.

الأهمية العملية: تبرز هذه الأهمية في الجانب التطبيقي لحالات ميراث المرأة، والتي تم الاقتصار فيها على الحالات الأربع، وخاصة أن المرأة قد ترث أكثر من الرجل، كما تؤكد الدراسة على أحقية المرأة للملك في الشريعة الإسلامية.

الأهداف: تسعى هذه الدراسة لجملة من الأهداف نذكر منها:

- الوقوف على الأسباب التي تساهم على حرمان المرأة من الميراث في المجتمعات التي تقرر الأعراف الفاسدة.

- سرد الحجج الواهية التي يعتمدونها أصحاب هذه الأعراف لمنع المرأة من نصيبها الشرعي

- معرفة التحايل على ميراث المرأة الذي قد يكون ببعض التبرعات كالهبة والأوقاف (الأحباس)

- تبين بعض الوارثات من النساء وحالات ميراثهن وخاصة أنهن أحياناً قد يرثن أكثر من

الرجال

الفرضيات:

بالنظر إلى الواقع المعيش، نجد أن المرأة لا تزال تعاني من بعض صور الظلم والإهمال، وعدم مراعاة حرمتها، والتعدي على حقوقها المالية، إذ أن هناك علاقة بين ممارسة هذه الأعراف والإستمرار في الإستيلاء على ميراث المرأة.

إن المشكل الأساسي في عدم تحقيق بعض القوانين ومن فوقها الشريعة الإسلامية لا يرجع إليها لعدم جديتها، أو لعدم صلاحيتها فهي تنزيل من حكيم حميد؛ وإنما راجع للأفراد أنفسهم لعدم التزامهم بها، وإن صح الفرض، فإنه يتوجب العمل على زيادة الوعي الديني والضمير الأخلاقي.

حدود الدراسة: لم تتطرق الدراسة لمفهوم العرف على إطلاقه وعمومه، وإنما اقتصر على العرف الفاسد وتبيين صورته والأسباب التي ساعدت عليه، كما لم تتطرق لجميع أحوال ميراث المرأة وتفصيله في الشريعة الإسلامية، ولكنها حُصرت في ذكر الوارثات و ركزت على أشهر حالتهم.

وعليه لمعالجة الموضوع نطلق من الإشكالية التالية : كيف ساهمت الأعراف القبلية الجائرة في تكريس حرمان المرأة من نصيبها في الميراث و مخالفة الأدلة الشرعية العادلة؟

ولالإجابة على هذه الإشكالية انتهجنا المنهج التحليلي والخطة التالية حيث تم تقسيم هذه الورقة البحثية إلى مطلبين، فالمطلب الأول يتم التطرق فيه إلى تعريف العرف الفاسد، والعوامل التي ساعدت عليه والمبررات التي اعتمدها أصحابها لحرمان المرأة من نصيبها الشرعي، على أن يتم الحديث في المطلب الثاني إلى أهلية المرأة إلى التملك والتصرف، بما في ذلك حقوقها الميراثية والوارثات من النساء وحالاتهن، وآراء الفقهاء.

المطلب الأول - مفهوم العرف الفاسد:

تقتضي الدراسة وكما جرت عليه العادة ودابت عليه الدراسات الأكاديمية التعريف بالشيء المراد البحث فيه، حيث سيخصص المحور الأول من هذه الورقة البحثية بالتعريف بالعرف الفاسد وصوره أولاً، على أن يتم التطرق إلى العوامل التي ساهمت على تكريسه ثانياً.

الفرع الاول - العرف الفاسد وصوره:

يتم التطرق أولاً إلى تعريف العرف الفاسد فصوره من خلال عنصرين:

العرف الفاسد: "ما يتعارف الناس عليه بما يخالف الشرع، أو يجاب الضرر، أو يفوت النفع" (1)، والمراد بالفاسد؛ ما لا يعتد به في الجملة، ما هو صحيح بأصله لا بوصفه، وهو بذلك يختلف عن عن الباطل عندهم، في حين أن الباطل هو ما لا يكون صحيحاً بأصله، أو لا يعتد به ولا يفيد شيئاً(2).

صور العرف الفاسد: ومن أمثلة ذلك الأعراف الجارية في بعض قبائل المغربي العربي كحرمان المرأة من الميراث، وعدم مطالبتها بالطلاق مهما كان، وكذا عدم ترشيدها مدى الحياة، وعدم دفع الصداق لها، بل يعطى للزوجة مالا لأبيها، والذي بدوره يمنعها إياه إلا بعد أخذ نصيب منه أو كله، على أن يسترده الزوج متى طلقها، إلى غير ذلك من العادات القبيحة المستهجنة ، والتي تتعارض مع أحكام الشارع الحكيم(3).

ويثبت المرحوم غلال الفاسي أن من أسوأ الأعراف عندهم ما كان يتصل بالمرأة، فقد كانت في المناطق العرفية بلا حرمة ولا كرامة، ولم يكونوا يعتدون برأيها فتعضل، ويضيق عليها، وتفرض عليها الأعمال الشاقة التي قد لا يقوى عليها حتى الرجال، وترغن الكثيرات منهن على عادات ولو أبت، وتحرم من الحقوق وغيرها من الأعراف الجائرة التي تباين الإسلام(4) .

وعليه؛ يشترط في العرف المعتبر شرعاً سواء كان عاماً أو خاصاً أن لا يصادم نصاً شرعياً، فمثلاً لو تعارفت بعض طبقات المجتمع على أن تقدم الخمر في حفل الزواج فلا يلزم بذلك الزوج، ولم يجوز له أن يفعله، وكذلك إذا تعارفوا على تبرج المرأة وكشفت رأسها أمام الناس لم يلزم الزوجة ولو طلبه الزوج، ولا غيرة بعرف يخالف الشرع (5).

وبالتالي؛ فلو وقع ونزل وعارض العرف نصاً شرعياً، أو أصلاً قطعياً في الشريعة، بحيث يكون العمل بالعرف تعطياً له؛ لأنه بذلك سيكون من المنكر الذي تجب محاربه، ولو اشتمل أو توفرت فيه كل شروط العرف المتعارف عليها(6).

الفرع الثاني - العوامل التي ساهمت في تكريسه:

تتفاوت العوامل أو الأسباب التي ساهمت في حرمان المرأة من الميراث باختلاف العامل، فقد يكون العامل بشرياً، وقد يكون تاريخياً، كما قد يكون شرعياً؛ تطوعياً، وهو ما سنتناوله من خلال العناصر الآتية:

العامل البشري: تتراوح هذه العوامل بين ما للمورث فيها دور، وما قد تكون فيه المرأة طرفاً ولو بطريقة غير مباشرة، أو بالأحرى إما استيلاء جبر، أم استيلاء حياء على النحو الآتي:

تقسيم المورث أمواله حال حياته على الذكور دون الإناث بقصد حرمان الإناث من الميراث بعد وفاته، وهذا عن طريق الهبة، أم الوصية، أو الوقف.

الخوف من التعرض للإيذاء كإيذائها وإيذاء أبنائها، ومقاطعة الأسرة، وغالباً ما تبدأ مساومة المرأة على التنازل عن حقوقها من الميراث بالأساليب الودية ومحاولات التخجيل(7).

امتداداً للعامل السابق، فقد يؤدي الخجل بالمرأة يشعرهن أحياناً كأنهن يطلبن صدقة أو معروفاً، أو أنهن يطلبن شيئاً ليس من حقهن، إضافة إلى ذلك نظرة المجتمع السلبية لهن إذا قمن بالإجراءات القانونية اللازمة لحصولهن على حقوقهن(8).

استحواذ بعض الأبناء كالأبن الأكبر على التركة بحجة أنه هو أو هم من ساهموا فيها تكوينها دون الآخرين، أو أن تبقى التركة على حالها؛ لأنها تراث أو تخليداً لذكر الوالد .

التزوير في الوثائق وخاصة المتعلقة بحصر الورثة واستبعاد بعض الورثة كالإناث بقصد حرمانهن من الميراث، والتصريح بالقسمات المقتصرة على ذكر أسماء معينة لبعض الورثة دون البعض(9) .

عدم معرفة المرأة لحقوقها في الميراث، والجهل بالقوانين والإجراءات المتعلقة بتقسيم التركة، حيث أن عدم معرفة بعض النساء بمقدار حقوقهن في التركة يؤدي بمن إلى التنازل عن أنصبتهم من التركة مقابل عوض بسيط قد لا يساوي القيمة الحقيقية لنصيبهن.

عدم القدرة على دفع التكاليف ورسوم المحاكم وأتعاب المحامين والموثقين، وغيرها من الإجراءات القانونية الكفيلة بتحصيل حقوقهن من التركة في حال امتناع باقي الورثة عن القسمة الرضائية (10).

وعليه؛ يتوجب على الأباء أو بالأحرى المورثين حال حياتهم أن يعدلوا بين ورثتهم، وأن يبينوا لهم ما لهم وما عليهم، ولا يترك الحبل على الغارب؛ لأن في هذا التفضيل سبباً أو سيوقع بقية الورثة غالباً في حرج لتحديد حقيقة حق والدهم الذي آل إليهم ميراثه، كما قد يكون سبباً مباشراً لزرع الفتنة والأحقاد بين الورثة.

العامل التاريخي: بقيت القوانين العرفية أو الأحكام العرفية مستحكمة في مناطق القبائل خلال الفترات التي عرفت فيها دخول أجناس متعددة، فبعدما دخل الأتراك لم يستطيعوا إخضاع أهلها، واستمر العمل بالقانون العرفي في القضاء، وبقي دور الجماعة مسيطراً على جميع نواحي الحياة (11).

وكذلك الحال بالنسبة للإحتلال الفرنسي فلم تتمكن هي الأخرى من السيطرة على جانب التشريع والقضاء في بداية الأمر، وإن دخولها المتأخر إلى هذه الديار لأكثر برهان على ذلك، حيث أنها لم تطأ أقدامها منطقة القبائل إلا سنة 1857 ، إلا أن الغريب في الأمر أن قوانين الإحتلال الفرنسي كانت لا تشجع إلا الأحكام العرفية التي كانت تراها مصادمة لنصوص الشريعة، أما التي امتزجت بأحكامها فلا ينظر إليها بما في ذلك القوانين العرفية المعارضة لمصالحها (12).

والحقيقة؛ أن السلطات الفرنسية كانت منطوية على مكر وخداع، بداية باحترام القانون العرفي وتفعيله، وهذا ليس حياً في العرف ولا احتراماً لأهله، وإنما المقصود هو فصل القبائل عن باقي القطر الجزائري (13).

المفهوم الخاطئ للتبرعات: تتراوح أعمال التطوع ما بين الهبة والوصية والوقف، وليس عمل التطوع في حد ذاته عاملاً مؤثراً على ميراث المرأة؛ إنما التطبيق والفهم الخاطئ للعمل التطوعي على حساب الواجب، أو بالأحرى تقديم المندوب على الواجب هو ما قصدناه.

الهبة: عرفها ابن عرفة من المالكية بأنها: " الهبة لا لثواب تمليك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض" (14) ، والحديث هاهنا إذا كانت الهبة على بعض الأبناء دون بعض؛ إذ الواجب على الآباء العدل بين أولادهم في العطاء، فقد ثبت في الحديث الصحيح الذي يرويه النعمان بن بشير وهو على المنبر يقول: " أعطاني أبي عطية، فقالت عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إني قد أعطيت إني من عمرة بنت رواحة عطية، فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله، فقال: أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟ قال: لا، قال: فاتقوا الله واعدوا بين أولادكم، فقال: فرجع فرد عطيته" (15) .

الوصية: عرفها الإمام ابن عرفة من المالكية بأنها " عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابه عنه بعده... " (16)، مصداقاً لقوله صلى الله عليه وسلم ناصحاً الصحابي الجليل سعد بن أبي وقاص عندما في مرضه بمكة: "... الثلث والثلث كثير، إنك إن تترك وراثتك أغنياء خير من أن تتركهم عالة يتكففون الناس..." (17).

قال ناظم أسهل المسالك:

وكل موص لامرئ ذي ارث أو زاد في إيصائه عن ثلث

أجزه إن أمضاه كل الورثة أبطله إن ردوه إلا ثلثه (18).

الوقف: عرّف الإمام ابن عرفة من المالكية الوقف بأنه: "إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً" (19) مصداقاً لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب: "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بثمرها" (20)، ويحق للمحبس أن يشترط ما يشاء كأصل عام، إلا شرطاً أحل حراماً أو حرام حلالاً، فقد جاء في الخبر عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: (المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً وأحل حراماً والصلح جائز بين الناس إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً) (21)، وقد كانت شروط الواقف تثير جدلاً كبيراً لما ترتبه من أخطار على الورثة، ولذلك تصدى بعض الفقهاء لبعض أحكام الوقف ومن بينها شروطه .

قال صاحب التحفة:

وكل ما شرطه المحبس من سائغ عليه المحبس

مثل التساوي ودخول الأسفل وبيع حظ من بفقر ابتلي

وقال ناظم العمل المطلق:

وإن يكن الوقف على الأولاد ثم بينهم فبني الأحفاد

دخل فيه ولد الأولاد مع أعمامهم خلاف من ذاك منع

قال صاحب التحفة:

وحيث جاء مطلقاً لفظ الولد فولد الذكور داخل فقد

لا ولد الإناث إلا حيثما بنت لصلب ذكرها تقدما

ومثله في ذا بني والعقب وشامل ذريتي فمنسحب

وإذا قال المحبس هذا الشيء حبس على البنين دون البنات فإنه ينفذ قال صاحب عمل فاس:

وحبس على البنين لا البنات بصحة وعدم البطلان آت

وهذا مع الكراهة فإذا وقع فهل ينقض أو لا ينقض خلاف؛ لأنه حكم بقول شاذ، قال ناظم العمل:

حكم قضاة الوقت بالشذوذ ينقض لا يتم بالتنفوذ

هذا؛ ويراعى في الوقف القصد كالنازلة التي رفعت لأبي الفداء التميمي وهي حبس شرط فيه محبسه أن الأنثى لا حق لها مع الذكور إلا إذا كانت فقيرة عمياء مزممة غير متزوجة، ثم بعد وفاة المحبس قامت أنثى من أولاده وطلبت الدخول مع إخوانها في الحبس لفقرها وفقر زوجها فمنعوها من الدخول محتجين بشرط المحبس، ولما ثبت لديه فقرها وفقر زوجها وبنيتها الصغار ونظر في الحالة التي عليها، حكم رحمه الله تعالى بإدخالها مع إخوانها في الحبس؛ لأن أباه لو كان حياً ورأها في هذه الحال لرضي به واستحسنه، وهو ظاهر لا خفاء فيه، وقد نظم بعضهم ابياتاً فقال:

ورفعت إلى التميمي نازلة في حبس منه الإناث نازلة

إلا إذا كان بفقر وعمى وعدم الزوج لمن لزمنا

وأثبتت إحدى البنات الفاقة وزوجها مع بنيتها فاقه

فردها مع الذكور في الحبس رعيماً لقصد وافق وهو أمس

فأجمع الشورى على قضاة فأعمل به تنجو إن شاء الله (22).

والوقف على البنين دون البنات مما خولف فيه المشهور وجرى به عمل القضاة والمفتين جرياً على القول الضعيف في المذهب مخالفين في ذلك قول الإمام مالك، والذي نقل عنه أنه قال: " من حبس حبساً على الذكور وأخرج منه البنات إذا تزوجن فإني لا أرى ذلك جائزاً".

فقد ورد في المدونة أنه كره لمن حبس أن يخرج البنات، وهو الذي اقتصر عليه الشيخ خليل في مختصره، وقد حصل ابن رشد في المسألة أربعة أقوال:

فالأول: للإمام مالك: من أن الحبس يفسخ على كل حال، وإن مات المحبس بعد أن حيز عنه الحبس ويرجع لمالكه.

أن المحبس يفسخه ويدخل فيه البنات وإن حيز عنه.

أنه يفسخه ويدخل فيه البنات ما لم يحز عنه، فإن حيز عنه لم يفعل إلا برضى المحبس عنهم.

أنه لا يفسخ، ويدخل فيه البنات ما لم يحز عنه إلا برضى المحبس عليهم .

وقد أجاز المتأخرون هذا العمل وحملوا الكراهة في قول الإمام مالك على التنزيه وصححوا القول بالجواز، إلا أن العمل والواقع رتب مشاكل ميدانية وأقل ما يلاحظ عليه أنه يخلق العداوة والبغضاء بين الأبناء، وقد تسبب فعلاً في عدة مآس أدت بكثير من الناس إلى أن يقتتلوا بسبب ذلك، كما قد يؤدي بالبنات إلى سب ولعن آبائهم أحياناً(23).

إضافةً إلى أن هذا الفعل أشبه ما يكون لفعل الجاهلية الذين كانوا يؤثرون الأبناء على البنات؛ بحيث كانوا إذا حضر أحدهم الموت خص بإرثه الذكور دون الإناث، بالرغم من ورود النهي على أن يعطي الرجل بتفضيل بعض أبنائه على بعض عملاً بحديث النعمان بن بشير ، والغريب أن الذين أفتوا بالجواز لم يذكروا أي مبرر لجوازه (24).

هذا؛ وقد نبه الشيخ مولاي أحمد الإدريسي الطاهري، ولربما شبه مبرر اعتمدوه لما يفعله بعض أهل توات، لما سمعوا أن العمل جاز بمضي التحبيس على الذكور دون الإناث توصلوا بذلك لأمر لا يباح، وهو من له أصول وأموال، ويخاف إن مات دخل أزواج البنات من أجل الزوجات وشاركوا البنين، حبس جميع أصوله على بنيه دون بناته، ويعقب على الذكور من أولاده الذكور، ويبقى مستغلاً لأمواله ومنها قوته، فإذا مات أخرج البنون رسماً متضمناً أنه على بنيه دون بناته، وأنه حازه بعضهم له لغيره أو حازه هو أن لم يكن فيهم كبير، والدليل على هذا القصد الخبيث أنه يحبس جميع ما يملكه على من ذكر، وهو لم يبلغ الهرم، بل فيهم من يحبس جميع أمواله عقاراً أو غيره، كما هو مشاهد في رسومهم كثيراً (25).

عن عبد الله بن بريدة، عن أبيه، قال: كنت جالسا عند النبي صلى الله عليه وسلم إذ أتته امرأة، فقالت: إني تصدقت على أُمي بجمارية، وإنها ماتت، قال: " وجب أجرك، وردها عليك الميراث..."(26).

وعليه؛ فالحديث واضح الدلالة على ثبوت حق المرأة في التملك وحرية التصرف في مالها وحق المرأة في الميراث، وذلك لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقرها على تصدقها وفيه دليل على إثبات ملكيتها فلو لم تكن لها أهلية كاملة للتصرف والتملك لما أقرها على تصدقها في ملكيتها فكان الحديث يؤكد لملكية المرأة وحرية تصرفها في مالها(27).

إضافة إلى بعض التصرفات التبرعية فقد أورد فقهاء الشريعة الإسلامية بعض المعاملات كالعمري والتي عرفت على أنها: "يضاف إلى ذلك تملك منفعة حياة المعطى بغير عوض إنشاء"(28)، وكذلك الحال بالنسبة لبعض التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت كالرقبي، وعرف ابن عرفة الرقبى بأنها " تحييس رجلين داراً بينهما على أن من مات منهما فحظه حبس على الآخر" (29)، ومقتضى التعريف أن يقول: أرقبتك هذه الدار أو هي لك حياتك على أنك إن مت قبلي عادت إلي، وإن مت قبلك فهي لك ولعقبك، فهي لآخرهما موتاً، وسميت بالرقبي؛ لأن كل منهما يرقب موت صاحبه(30).

أما حكمها فقد منعها الإمام مالك كأصل عام لما فيها من الغرر والمخاطرة، حيث لا يعلم أيهما يموت أولاً، ومحل عدم الجواز إذا وقع ما ذكر من القولين في عقد واحد، بأن وقع أحدهما يفور الآخر ودخلا على ذلك، أما إذا قال أحدهما لصاحبه ذلك ثم قال مثل قول صاحبه الأول فهي جائزة، وفي هذه الصورة تخرج مخرج الوصية(31).

المطلب الثاني-أحقية المرأة في الميراث :

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.

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 (32) 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، مصداقاً لقوله تبارك وتعالى: (وأتوا النساء صدقاتهن نحلة ...) (33)، 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 (34).

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 تملكه يبعاً أو إيجاراً أو توكيلاً أو رهناً وهبة وشراء، ولها أهلية مباشرة العقود المالية بنفسها أو التوكيل .

وبالتالي؛ تملك 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 تملك 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 المعاوضات بأشكالها المختلفة وكذا التبرعات وغير ذلك، دون أن توقف على إذن أحد (35)، قال تعالى: (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ...) (36).

وفيهم 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

البوغ 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 (37)، وبذلك تصبح المرأة تراث أبائها وأخاها وابنها وزوجها وغير هؤلاء من الأقرباء مصداقاً لقوله تبارك وتعالى: (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ...) (38).

وقوله تعالى: (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف ...) (39).

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 كحجة)، وثلاث بنات، فقام رجلان هما أبناء عم الميت ووصياه، فأخذوا ماله ولم يعطوا أمراة وبناته شيئاً فذكرت أم كحجة ذلك للرسول، فنزلت الآية الكريمة لتوضح وجوب الميراث للمرأة، وحقها في التملك، وجاءت الآية الثانية مؤكدة لحق المرأة في الميراث، فقد أمرنا سبحانه وتعالى بالعدل في الميراث ووضحت الآية النسبة الواجبة لكل من الذكر والأنثى كُـل حسب القرابة (40).

هذا؛ وقد بين الله في هذه الآيات فروض الوثرة، وناط 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 ناشئ عن الجبلية، 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: "ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فالأولى 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 (41) .

الفرع الثاني - بعض حالات ميراث المرأة:

يختلف ميراث المرأة باختلاف أقرانها 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:

حالات 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 الإبن مع ابن الإبن...

صنف يكون في الدرجة الأولى 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 الارحام (42).

صنف يكون في درجة الأبوة: وهي حالة انفراد الأبوين وخلوهما من الفرع الوارث المذكر، وكذا الأخوة ابنتين فصاعداً مصداقاً لقوله تعالى: (فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فألمه الثلث ...) (43)؛ أي وللأب الثلثان الباقيان.

الحالات التي تتساوى فيها الأنثى مع الذكر: ميراث الأبوين: بوجود الفرع الوارث المذكر أو المؤنث كالإبن وابن الإبن وأن نزل ذكراً كان أو أنثى مصداقاً لقوله تبارك وتعالى: (وأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد...) (44)

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

كان رجل يُورث كلاله أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث...)(45)

حالات ترث فيها الأنثى أكثر من الذكر: وهي حالات قد يستغربها البعض ويستهنونها البعض الآخر، 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(46).

بل الغريب من ذلك أن البنت قد ترث أكثر من أبيها وهي حالة كأن هلكت هالكة وتركت زوجاً، بنت، أخ شقيق، فللزوجة 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 للأب 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، فللزوجة 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 وراثات بطريق التعصيب(47).

خاتمة:

في ختام هذه الورقة البحثية والتي تم التطرق فيها إلى تعريف العرف الفاسد ومبرراته، والعوامل التي ساهمت أو عملت على انتشاره والذي عمل في الكثير من المرات حرمان المرأة من الميراث في بعض المجتمعات الجزائرية بحكم الأعراف القبلية، كما حاولنا الإحاطة قدر الإمكان بالموضوع وفق الخطة المنهجية التي تم رسمها، ساعين قدر المستطاع الإجابة على الإشكالية الرئيسية المطروحة مع الإشكاليات الثانوية لها، توصلنا فيها إلى بعض النتائج أولاً، مع تضمينها ببعض التوصيات ثانياً، راجين من المولى العلي القدير التوفيق والسداد:

أولاً- النتائج: من جملة النتائج المتوصل إليها:

- 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 التملك (بالبيع أو المقايضة الصورية).
- استحواذ بعض الأبناء (كالا بن 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 تحت ما يعرف بالسلطة الذكورية.

- 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 لانيء مرسل ولا لملك مرسل بل تولاهما 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.

ثانياً- التوصيات: من بين التوصيات التي تم المبادرة إليها:

- يتوجب على الآباء العدل بين أولادهم في العطاء.
- التركيز على دور الأئمة عقد دروس مسجدية توعوية لبيان فقه المعاملات وإبراز ميراث المرأة من خلال علم الفرائض وحالات ميراثها والتأكيد عليه.
- ضرورة تفعيل المجالس العلمية الولائية للتعريف لمكانة وقيمة الميراث والعمل على تقسيمه والتعجيل به والحث على المسارعة إليه، والوعيد لمن تخلف عنه .
- ترك الحرية الشخصية للمرأة في كيفية أخذ حقها الشرعي من الميراث، إما: للذكر مثل حظ الأنثيين، وإما بالتنازل المطلق شريطة التعويض برضاها مع العدل في قيمة نصيبها وتوضيح بعض المسائل التي تنسم بالقسمة الرضائية للميراث من وهو ما اصطلح عليه (التصالح).

المراجع والمصادر:

1. ابن ماجة، سنن ابن ماجة، تحقيق شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد، ومحمد كامل قره بللي، وعبد اللطيف حرز الله، ج 3، ط 1، باب الوقف، رقم الحديث: 2397، دار الرسالة العلمية، (د، ذ، ب، ط)، 1430هـ، 2009م.

2. أبو حفص عمر بن علي ابن عادل الدمشقي الحنبلي، تحقيق : الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، اللباب في علوم الكتاب، ج 6، ط 1، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان - 1419 هـ - 1998 م.
3. أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ج 8، ط 2، باب قضاء الصوم عن الميت، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1392.
4. أبو عبد الله أحمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج 3، دار المعارف، بيروت، 1990، ص 247.
5. أبو عبد الله محمد الأنصاري الرضاع، الهداية الكافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، المشهور بشرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأجنان، والطاهر المعموري، ط 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1993.
6. الإدريسي الطاهري مولاي أحمد، فتوحات الإله المالك على نظم أسهل المسالك، ج 04، (د، ذ، ع، ط)، مطبعة الواحات، غرداية، الجزائر، 1996.
7. الأشقر محمد سليمان عبد الله، الواضح في أصول الفقه للمبتدئين، ط 2، دار النفائس ودار السلام، الأردن، 1425هـ/2004م.
8. البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ج 2، ط 1، مكتبة المعرف للنشر والتوزيع، باب الإشهاد في الهبة، رقم الحديث: 1175، الرياض، 1423هـ-2002م.
9. البشار محمد، نظم أسهل المسالك في مذهب الإمام مالك، .
10. البكري القرطبي، تحقيق : أبو تميم ياسر بن إبراهيم، شرح صحيح البخاري، كتاب الزكاة، ج 3، ط 2، دار النشر، مكتبة الرشد - السعودية / الرياض - 1423 هـ - 2003 م.
11. بلقاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، ج 4، دار ابن حزم، لبنان، 1998.
12. بن عاشور محمد الطاهر، التحرير والتنوير، ج 4، دار سحنون للنشر والتوزيع، تونس، 1997م.

13. الترميذي محمد بن عيسى أبو عيسى السلمي، تحقيق : أحمد محمد شاکر وآخرون، الجامع الصحيح سنن الترمذي، ج 3، باب المتصدق يرث صدقته، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
14. الجرجاني علي بن محمد السيد، معجم التعريفات، تحقيق: محمد صديق المنشاوي، (د، ذ، ع، ط)، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، 1983.
15. الجزري مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد ابن الأثير ، تحقيق : عبد القادر الأرنبوط، جامع الأصول في أحاديث الرسول، ج 1، ط 1، الباب الأول في بر الوالدين، مكتبة الحلواني - مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان، 1389 هـ - 1969 م.
16. جمال كركار، القانون العربي الجزائري خلال فترة الإحتلال قانون منطقة القبائل أمودجاً: مقارنة بين موقف القوانين الفرنسية والشريعة الإسلامية، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، العدد 5، الجزائر، جانفي 2014.
17. الجيدي عمر بن عبد الكريم، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب.
18. الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته ، ج 6، ط 1، مؤسسة المعارف، بيروت، لبنان، 1430هـ، 2005م.
19. خلاف عبد الوهاب، علم أصول الفقه، ط 8، مكتبة الدعوة الإسلامية، مصر القاهرة، 1947.
20. الراوي رقية مالك، مخالفات ترتكب في حق الورثة بقصد حرمانهم من الميراث، ماجستير فقه مقارن،(دون ذكر بيانات اخرى)، 1435هـ/ 2014م.
21. الزحيلي وهبة، الوجيز في أصول الفقه، ط 1، دار الفكر، دمشق، 1994.
22. زيدان عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة قرطبة، (دون بيانات أخرى).
23. سعد كريم نجلاء، (حرمان المرأة من الميراث في العرف الليبي من المنظور القبلي والفقه المالكي، دراسة حالة لبييا المنطقة الوسطى)، كلية الدراسات العليا، قسم الدراسات الإسلامية، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية، أندونيسيا، 2017.

24. الشنقيطي أحمد بن أحمد المختار الجنكي، مواهب الجليل من أدلة خليل، مراجعة عبد الله إبراهيم الأنصاري، ج 4، ط 1، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان 2004.
25. الطبراني سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي، ج 17، ط 2، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، 1404 - .
26. عورتاني ورود عادل إبراهيم، أحكام الميراث في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع الإسلامي، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.
27. الفخر الرازي محمد بن عمر بن الحسين الرازي الشافعي، تفسير الفخر الرازي، ج 1، دار إحياء التراث العربي، (دون ذكر بيانات أخرى).
28. القرافي أحمد بن ادريس، أنوار البروق في أنواع الفروع، تحقيق مركز الدراسات الفقهية الإقتصادية، دار السلام، ج 1.
29. قلو نورة، (نفقة الزوجة العاملة- دراسة ميدانية مدينة سطيف الجزائر-)، قسم الدراسات الإسلامية، أكاديمية الدراسات الإسلامية، جامعة ملايا، 2011، ص 53. نقلاً عن: مصلح بن عبد الحي النجار، الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين وتطبيقاتها المعاصر، ط 1، مكتبة الرشد.
30. المجددي البركتي محمد عميم الإحسان، التعريفات الفقهية، معجم يشرح الألفاظ المصطلح عليها بين الفقهاء والأصوليين وغيرهم من علماء الدين رحمهم الله تعالى، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1423هـ-2003م.

الهوامش:

- (1) وهبة الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، ط 1، دار الفكر، دمشق، 1994، ص 98، انظر أيضاً: عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ط 8، مكتبة الدعوة الإسلامية، مصر القاهرة، 1947، ص 89. انظر أيضاً: عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة قرطبة، (دون بيانات أخرى)، ص 253.
- (2) علي بن محمد السيد الجرجاني، معجم التعريفات، تحقيق: محمد صديق المنشاوي، (د، ذ، ع، ط)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1983، ص 125. انظر أيضاً: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، معجم يشرح الألفاظ المصطلح عليها بين الفقهاء والأصوليين وغيرهم من علماء الدين رحمهم الله تعالى، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1423هـ-2003م، ص ص 145 146.
- (3) نجلاء سعد كريم، (حرمات المرأة من الميراث في العرف الليبي من المنظور القبلي والفقه المالكي، دراسة حالة ليبيا المنطقية الوسطى)، كلية الدراسات العليا، قسم الدراسات الإسلامية، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية، أندونيسيا، 2017، ص 27 31 73 101.
- (4) عمر بن عبد الكريم الجديدي، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، ص 221 222.
- (5) محمد سليمان عبد الله الأشقر، الواضح في أصول الفقه للمبتدئين، ط 2، دار النفائس ودار السلام، الأردن، 1425هـ/2004م، ص ص 156 157.
- (6) من شروط العمل بالعرف:
- أ- الضابط الثاني: أن يكون العرف مطرداً غالباً؛ أي أن يكون العمل جارياً به في أكثر الحوادث إذا لم يكن في جميعها، يقول الإمام السيوطي في أشباهه: "إنما تعتبر العادة إذا ما اطردت، فإن اضطرت فلا".
- ب- الضابط الثالث: أن يكون العرف عاماً في جميع البلاد، لا خصوصاً هذا الشرط ليس متفقاً عليه بين المذاهب، إذ بعضهم لا يعتبر العرف الخاص.
- ت- الضابط الرابع: أن يكون العرف المراد تحكيمه العمل به في التصرفات قائماً موجوداً عند إنشائها؛ أي أن يكون حدث العرف سابقاً على حدث التصرف، ثم يستمر إلى زمانه فيقارن حدوثه؛ لأن العرف يؤثر فيما يوجد بعده لا فيما مضى قبله.
- ث- الضابط الخامس: ألا يعارض العرف تصريح بخلافه أو شرط لأحد المتقاضين .
- ج- الضابط السادس: أن يكون العرف ملزماً. انظر: نورة قلو، (نفقة الزوجة العاملة- دراسة ميدانية مدينة سطيف الجزائر-)، قسم الدراسات الإسلامية، أكاديمية الدراسات الإسلامية، جامعة ملايا، 2011، ص 53. نقلاً عن: مصلح بن عبد الحفي النجار، الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين وتطبيقاً المعاصر، ط 1، مكتبة الرشد، من ص 185 إلى ص 194.
- فقد أوثر أن الإمام الشافعي غير كثيراً من آرائه لما نزل مصر، ورد عن الإمام القراني أنه قال: "إذا جاءك رجل من غير إقليمك لا تجره على عرف بلد، المقرر في كتبك، فهذا هو الجمود على المنقولات، هو إضلال في الدين، وجهل بمقاصد المسلمين

- السلف الماضيين". انظر: أحمد بن ادريس القراني، أنوار البروق في أنواع الفروع، تحقيق مركز الدراسات الفقهيّة الإقتصاديّة، دار السلام، ج 1، ص 175.
- (7) رقية مالك الراوي، مخالفات ترتكب في حق الورثة بقصد حرمانهم من الميراث، ماجستير فقه مقارن، (دون ذكر بيانات أخرى)، 1435هـ/2014م، ص 12.
- (8) نجلاء سعد كريم، المرجع السابق، ص 16.
- (9) رقية مالك الراوي، المرجع السابق، ص 6 7.
- (10) نجلاء سعد كريم، المرجع السابق، ص 16 17.
- (11) جمال كركار، القانون العربي الجزائري خلال فترة الإحتلال قانون منطقة القبائل أنموذجاً: مقارنة بين موقف القوانين الفرنسيّة والشرعيّة الإسلاميّة، مجلة الإحتهاد للدراسات القانونيّة والإقتصاديّة، العدد 5، الجزائر، جانفي 2014، ص 146.
- (12) جمال كركار، المرجع السابق، ص 146.
- (13) بلقاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، ج 4، دار ابن حزم، لبنان، 1998، ص 423.
- (14) أبو عبد الله محمد الأنصاري الرّضاع، الهداية الكافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، المشهور بشرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأحنان، والظاهر المعموري، ط 01، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1993، ص 552.
- (15) أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج 2، ط 1، مكتبة المعرف للنشر والتوزيع، باب الإشهاد في الهبة، رقم الحديث: 1175، الرياض، 1423هـ-2002م، ص 188.
- (16) أبو عبد الله محمد الأنصاري الرّضاع، المرجع السابق، ص 681.
- (17) أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط 1، دار ابن كثير، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن تتركهم عائلة يتكفون الناس، رقم الحديث: 2742، 1423هـ-2002م، ص 677.
- (18) محمد البشار، أسهل المسالك في مذهب الإمام مالك، (دون ذكر بيانات أخرى)، ص 91.
- (19) أبو عبد الله محمد الأنصاري الرّضاع، المرجع السابق، ص 539.
- (20) أخرجه: ابن ماجه، سنن ابن ماجه، تحقيق شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد، ومحمد كامل قره بللي، وعبد اللطيف حرز الله، ط 01، دار الرسالة العلميّة، (د، ذ، ب، ط)، 1430هـ، 2009م، باب الوقف، رقم الحديث: 2397، ج 03، ص 476. وقال: إسناده صحيح، وابن خزيمة النيسابوري، صحيح ابن خزيمة، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، رقم الحديث: 2486، ج 04، ص 119 وقال الأعظمي: إسناده صحيح.
- (21) سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي، ج 17، ط 2، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، 1404هـ-1983م، ص 22.
- (22) الشيخ مولاي أحمد الطاهري الإدريسي، فتوحات الإله المالك على نظم أسهل المسالك، ج 04، (د، ذ، ع، ط)، مطبعة الواحات، غرداية، الجزائر، 1996، ص 161 162.

- (23) عمر بن عبد الكريم الجديدي، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، ص 466.
- (24) عمر بن عبد الكريم الجديدي، المرجع نفسه، ص 467.
- (25) الشيخ مولاي أحمد الطاهري الإدريسي، فتوحات الإله المالك على نظم أسهل المسالك، ج 04، (د، ذ، ع، ط)، مطبعة الواحات، غرداية، الجزائر، 1996، ص 161.
- (26) محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، الجامع الصحيح سنن الترمذي، ج 3، باب المتصدق يرث صدقته، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 54. انظر أيضاً: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، جامع الأصول في أحاديث الرسول، ج 1، ط 1، الباب الأول في بر الوالدين، مكتبة الحلواني - مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان، 1389 هـ - 1969 م، ص 404. انظر أيضاً: أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطل البكري القرطبي، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، شرح صحيح البخاري، كتاب الزكاة، ج 3، ط 2، دار النشر، مكتبة الرشد - السعودية / الرياض - 1423 هـ / 2003 م، ص 538.
- (27) أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ج 8، ط 2، باب قضاء الصوم عن الميت، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1392، ص 25.
- (28) أبو عبد الله محمد الأنصاري الرضاع، المرجع السابق، ص 550.
- (29) أبو عبد الله محمد الأنصاري الرضاع، المرجع نفسه، ص 551.
- (30) أحمد بن احمد المختار الجنكي الشنقيطي، مواهب الجليل من أدلة خليل، مراجعة عبد الله إبراهيم الأنصاري، ج 4، ط 1، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، 2004، ص 183، انظر أيضاً: الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج 6، ط 1، مؤسسة المعارف، بيروت، لبنان، 1430 هـ، 2005 م، ص 465.
- (31) الحبيب بن الطاهر، الفقه المالكي وأدلته، المرجع السابق، ص 469.
- (32) الأهلوية: "عبارة عن صلاحية لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه". علي بن محمد السيد الجرجاني، المرجع السابق، ص 36. انظر أيضاً: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، المرجع السابق، ص 39.
- (33) سورة النساء، الآية 04.
- (34) نجلاء سعد كريم، المرجع السابق، ص 63.
- (35) نجلاء سعد كريم، المرجع نفسه، ص 58 59.
- (36) سورة النساء، الآية 06.
- (37) أبو عبد الله أحمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج 3، دار المعارف، بيروت، 1990، ص 247.
- (38) سورة النساء، الآية 07.
- (39) سورة النساء، الآية 11.
- (40) أبو حفص عمر بن علي ابن عادل الدمشقي الحنبلي، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، اللباب في علوم الكتاب، ج 6، ط 1، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان - 1419 هـ / 1998 م، ص 194. انظر أيضاً:

محمد بن عمر بن الحسين الرازي الشافعي المعروف بالفخر الرازي ، تفسير الفخر الرازي، ج 1، دار إحياء التراث العربي، ص 1371.

(41) الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، ج 4، دار سحنون للنشر والتوزيع، تونس، 1997م، ص 255.

(42) ورود عادل إبراهيم عورتاني، أحكام الميراث في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع الإسلامي، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ص 133.

(43) سورة النساء، الآية 11.

(44) سورة النساء، الآية 11.

(45) سورة النساء، الآية 12.

(46) ورود عادل إبراهيم عورتاني، المرجع السابق، ص 134.

(47) ورود عادل إبراهيم عورتاني، المرجع السابق، ص 135.

