الحق في الميراث بين العرف والقانون

The Right To Inherit Between Custom And Law

المؤلف: قربـع عـادل، طالب دكتوراه، مخبر حقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 سعيد حمدين، الجزائر؛ **د. بن قوية سامية، المشرف،** مخبر حقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 سعيد حمدين، 16000، الجزائر.

Author: GUERBAA Adel, doctoral student, Human Rights Laboratory, Faculty of Law and Political Science, University of Algiers 1 Said Hamdine, Algiers, 16000. Algeria ; **Dr BEN GOURIA samia**, the supervisor, Human Rights Laboratory, Faculty of Law and Political Science, University of Algiers 1 Said Hamdine, Algiers, 16000. Algeria.

ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-6563-4042

adelguerbaa@hotmail.com

تاريخ الاستلام: 2020/03/12 تاريخ القبول: 2020/03/27 تاريخ النشر: 2020/05/11

لتوثيق هذا المقال:

قربـع عـادل، الحق في الميراث بين العرف والقانون، **مجلة التراث**، العدد 01، المجلد العاشر، أبريل 2020، ص48، ص57.

TO CITE THIS ARTICLE:

GUERBAA Adel, The right to inherit between custom and law, **AL TURATH Journal**, issue 01, volume 10, April 2020, p48, p57.

Open Access Available On:

https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/323

Sender Author GUERBAA Adel, e-mail: adelguerbaa@hotmail.com الإيميل قربـع عـادل، المرسل: المؤلف

ملخص

العرف هو أحد مصادر القانون، وهو الأساس الذي إرتقى عليه القانون ليصل إلى مرتبة الإلزامية، والباحث في مجال العلوم القانونية يلاحظ العلاقة المتينة بين العرف والقانون ، وتتجلى هذه العلاقة بصورة أكبر في مجال الأحوال الشخصية كون هذا الجانب من القانون يتأثر وبشكل مباشر بالشريعة والأعراف الداخلية، خاصة في مجال الخطبة والزواج والنفقة. والملاحظ أن التداخل بين العرف والقانون يمتاز بشرخ في مجال قسمة التركة خاصة في جانب ميراث المرأة والصغير غير البالغ لسن الرشد والمفقود، ويأتي الإجتهاد القضائي والقانون ليجبر هذا الشق عن طريق مجموعة من القرارات والقوانين التي جاءت لتمنح الحق لصاحبه.

الكلمات المفتاحية: العرف، الميراث، القانون، المرأة، المفقود

Summary

Custom is one of the sources of law, which is the basis on which the law rose to the rank of compulsory, and researcher in the field of legal science observes the strong relationship between custom and law, and this relationship is more evident in the area of personal status as this aspect of the law is directly affected by the law and internal customs, Especially in the field of engagement, marriage and alimony. It is noteworthy that the overlap between custom and law is characterized by a crack in the division of the estate, especially in the side of the inheritance of women and the young under-age of adulthood and missing, and comes the jurisprudence and law to force this part through a set of decisions and laws that came to grant the right to its owner.

Keywords: custom, inheritance, law, women, lost.

مقدمة

يحتل العرف حيزا واسعا في مجال القوانين والتنظيمات البشرية، فبمرور الوقت تتحول الأعراف وترتقي إلى صفة الإلزامية وتكاد تماثل النص القانوني من حيث قوتها، والعرف من أول القوانين التي عرفها البشر، فقد كان العرف قديما بمنزلة القانون المكتوب لدى الأمم والحضارات القديمة، ومثال ذلك الشريعة الإسلامية التي إعتمدت على العرف في الكثير من المواضع نذكر منها ما ورد في السنة التقريرية وهي إعتماد الأعراف في مواضع مسكوت عنها في القرآن أو السنة[1] ، ومن هذا المنطلق إتخذت الأعراف منزلة رفيعة وراقية في تكوين القوانين حتى تتماشى هذه الأخيرة مع أعراف وعادات الناس.

إلا أن بعض الأعراف قد تحتوي بطريقة أو بأخرى على نوع من التعسف والظلم لفئة أو طائفة معينة هذا التعسف يتنافى مع تعاليم الشرع وآدابه، وبالرغم من هذا الإنحراف والتعسف الخطير إلا أن التكرار والممارسة ينتجان قناعة و إعتياد على صدقها وقوتها داخل المجتمع، وهنا تظهر قوة القاعدة القانونية حيث تعمل النصوص القانونية في الكثير من المواقع على مسايرة القاعدة العرفية إلا في حالة تعسف هذه الأخيرة، فيقوم النص القانوني بتصحيح مسار القاعدة العرفية وإضعاف قوتها، والدارس لعلم الفرائض يلاحظ تعسف القاعدة العرفية في الكثير من الحالات خاصة، في شق منح الأنصبة ومثال ذلك سقوط الحق في الميراث بالنسبة للمرأة أو الجنين أو المفقود، كون أعراف تلك المنطقة تقر بذلك نظرا لإعتبارات تعسفية[2]، ولهذا جاء القانون والإجتهاد القضائي لتصويب وتعديل هذه الإعتقادات عن طريق تحديد الإطار الذي ينبغي أن لا تتجاوزه الأعراف البشرية مهما بلغت عراقتها أو درجة قوتها.

أهمية الموضوع: لهذا الموضوع أهمية كبيرة كون يمس أحد الحقوق المكفولة شرعا بنص قرآني واضح، وكذلك يمس حق من الحقوق المالية المقررة قانونا للورثة، وما خلفه العرف من تمكين او حجب لهذا الحق.

و من هذا المنطلق يمكننا طرح التساؤل التالي: إلى أي مدى نجحت القوانين الوضعية في ترجمة أعراف الناس وتصحيح مسارها ؟.

وللإجابة عن هذا الإشكال كان وفقا للخطة التالية :

المحور الأول: العرف في مجال الميراث

أولا: العرف الصحيح في الميراث

ثانيا: العرف الفاسد في الميراث

المحور الثاني: القانون كأداة تصحيح للأعراف الفاسدة .

أولا: في ميراث المرأة

ثانيا: في ميراث المفقود

المحور الأول: العرف في مجال الميراث.

العرف هو الأمر الذي إستقر في النفوس، فألفته وإطمأنت إليه ولم تنكره الفطرة السليمة، حيث ينتج عن الإستعمال المتكرر الشائع لهذا الفعل قاعدة إلزامية داخل المجتمع فيلجؤون إلى العمل بها مع إحساسهم بضرورة تطبيقها وعدم مخالفتها[3]، وللعرف علاقة وطيدة بمختلف القوانين خاصة قانون الأحوال الشخصية وله أثر كبير في تكوين المعاملات الناشئة بهذا المجال سواء كان هذا الأثر بشكله الإيجابي أو السلبي.

أولا: العرف الصحيح في الميراث

للعرف أثر ملحوظ وملموس في مجال الأحوال الشخصية، ويتجلى هذا الأثر في مختلف المعاملات المرتبطة بالأسرة بالشكل الواضح من خلال الزواج، النفقة، الميراث[4]...، وقد تأثر هذا الأخير بالشكل الواضح والجلي من خلال كيفية إستحقاق الميراث مرورا بالورثة وفرض الأنصبة وصولا إلى الحجب والتنزيل، والدارس لهذا العلم يلاحظ وبشكل كبير مدى تأثر الناس بالعرف ومدى إعتيادهم على القاعدة العرفية في مجال قسمة التركة، وبهذا فهم يحتكمون إلى العرف دون القانون، وكما هو معروف فإن لأي أثر جانبا إيجابيا وأخر سلبيا، والمقصود بذلك أن العرف قد ينتج عنه أثر صحيح أو أثر فاسد .

والمقصود بالعرف الصحيح هو ذلك العرف الذي لا يخالف أحكام الشريعة ولا قواعدها ويتماشى مع القانون الداخلي وفكرة النظام العام، والملاحظ هنا أن هذا النوع من العرف لطالما كان مصدره مستمدا من أحكام القرآن والسنة أو من الفطرة السليمة للإنسان[5]، ويتشابك العرف الصحيح مع الميراث في الكثير من الحالات خاصة في مجال قسمة التركة، والدارس لتاريخ النظم القانونية يلاحظ التأثير الكبير للعرف الصحيح على الميراث من خلال مختلف القوانين والعادات التي كانت ولازالت تنتقل الى الناس عن طريق العرف فمثلا نجد أن القوانين الغربية القديمة مثل اللوائح الإثنا عشر ، أو قانون حمو رابي كانت كذلك متأثرة بالعرف في مجال الميراث[6]، مرورا بالحِقبات الزمنية و وصولا الى الإسلام وبالرغم من فرضه الميراث وتبيانه للأنصبة إلا أن الناس ساروا على خط العرف في كثير من الحالات ، عن طريق تفعيل القسمة دون اللُجوء الى القضاء وفقا للعرف السائد في تلك المنطقة، مع ضرورة أن يتماشى هذا العرف مع القانون والنظام الداخلي وإلا عدا فاسدا ولا يعتد به، ومن خلال ما سبق يمكننا القول ان العرف الصحيح هو العرف الذي لا يجلب مفسدة ولا يبطل واجبا ولا يحرم شخصا[7]، أي هو ذلك العرف الذي يثبت الأحكام ويمنح الحقوق أو يمنح أمورا مستحسنة، ويتجلى هذا النوع من العرف في منح الميراث للجنين وللمفقود وللمرأة حيث تنشأ لدى الورثة قاعدة إلزامية بضرورة إعطاء الورثة أنصبتهم الكاملة دون اللجوء للقسمة القضائية ومثال العرف الصحيح كما هو موجود في بعض المناطق بأن يبعث الرجل إلى المرأة التي يريد أن يتزوجها شيئا من الحلي يكون عنوانا تأكيديا على الموافقة والاقدام على فعل الزواج ولا يدخل هذا المقدم في المهر[8]

وكخلاصة فالعرف الصحيح لطالما كان أداة شبه قانونية إلزامية تحمي جميع الأطراف وتمنح لهم حقوقهم .

ثانيا: العرف الفاسد في الميراث

العرف الفاسد هو ذلك العرف المعتاد لدى الناس فألفوه وعملوا به ولكنه كان مُعيبًا ومخالفًا لأدلة الشرع و منافيا لنص أو قاعدة قانونية، أي هو ما يجلب هدرا أو يفوت نفعا والأمثلة على هذا النوع من العرف كثيرة ومتعددة ومتشعبة في المجتمعات الإسلامية كتعارف مشي النساء وراء الجنائز، كالمعاملات الربوية المنتشرة في أنحاء العالم [9]، ويظهر هذا النوع من العرف في الميراث بصورة واضحة، فعلى الرغم من أن نظام الميراث أقرته الأنظمة الوضعية على إختلاف مشاربها ومنابعها ولكنها كلها مستمدة من القرآن والسنة، غير أن أهواء وظروف ومعتقدات الناس أدت إلى إختلافات كبيرة فقامت كل أمة بوضع نظام ميراث يتماشى مع أهوائها ،والعرف الفاسد هنا الغاه الاسلام وأسقطه دائما، فإن عاد العرف الفاسد الى الإقرار بإمثال هذه الافعال والعادات من جديد فالحكم باق على النهي والمنع والتحريم أبدا والعرف هنا ملغى غير معتبر، فالحسن لا ينقلب قبيحا ولا القبيح ينقلب حسن إلا عند القائلين بأنه عقلي لا شرعي وهنا يقومون بربط الأعراف بالأوضاع التي تنتجها والأصل انه لا محالة إنقلاب الحسن قبيح أو الفاسد صحيح[10] ، والأصل أن الإسلام والقوانين حاربت هذا النوع من العرف عن طريق تبيان القاعدة الشرعية أو القانونية الصحيحة التي تحل هذه المسالة غير أن تأثر الناس بالأهواء وكذلك بالمحدثات وما خلفه الاستعمار خلق لدى الناس إعتقادات خاطئة، فالفاسد فاسد ولو ألفه وإستحسنه الناس وما هو مخالف للقانون والشرع يعاقب عليه حتى ولو عمله كل الناس، كالإستلاء على التركة مثلا الذي أعتبره القانون الجزائري من الجرائم الماسة بالأسرة كونه يتعدى مفهوم الحرمان والإستلاء على التركة إلى وقوع جرائم خطيرة في الأسرة بسبب هذا الفعل[11] .

المحور الثاني: القانون كأداة تصحيح للأعراف الفاسدة

القضاء من أهم المؤسسات الرئيسية للدولة، وهو الدرع الذي يحمي مختلف الحقوق ويصون الأفراد داخل المجتمع، ولما كان القضاء الإسلامي من أعدل القضاءات والشريعة الإسلامية من أرقى التشريعات عبر مختلف الأزمنة والحضارات كانت المواضيع التي تدور في مدار الأحوال الشخصية إمتدادا لهذا القضاء كون قضايا شؤون الأسرة من القضايا الحساسة التي تتطلب قانونا وقضاءا عادلا ومنصفا، ولما كانت مواضيع قانون الأسرة منبثقة أساسا من القرأن الكريم الذي يعتبر المصدر الأول والأساسي لها[12]، وعلى ضوء ما قيل فقد أولى الاسلام عناية خاصة بعلم الفرائض واعتبره من العلوم الصعبة التي لابد من ان يتعلمها كل مسلم كونه يمس جانبا هاما من معاملاته المالية خلال حياته [13].

ولما كان العرف متشعبا في قضايا شؤون الأسرة جاءت القوانين والإجتهاد القضائي لجبر الخلاف بين العرف الصحيح والعرف الفاسد في مجال الميراث خاصة في ميراث المرأة والمفقود

أولا: في ميراث المرأة

ميراث المرأة في الإسلام يؤدي إلى تحقيق العدل والمساواة للمرأة ويوضح لها مكانتها وحقوقها داخل المجتمع، كما يجعلها عنصرا فعالا ومنتجا، والله سبحانه وتعالى تولى تقدير ميراثها برحمته وعدله ولم يدعه للعباد الذين تتنازعهم الأهواء ويغلب عليهم حب الذات[14]، فجاء حقها في الميراث موضحا وجليا بالرغم من إنكار الكثير من الأعراف والتشريعات لهذا الحق، وبالرغم من

كثرة الشبهات المثارة حول هذا الموضوع، وكما هو معلوم فان الله حقق العدالة ووضح الحقوق والإسلام جاء لينبذ كل هذه الشبهات فقد كانت المرأة قديما تباع وتشترى فلا إرث لها ولا ملك، وحتى أنها كانت تقتل وهي صغيرة فجاء الإسلام وساوى بين الرجل والمرأة في أصل استحقاق الميراث، ولكنه فاضل بينهما في الأنصبة لحكمة يعرفها عز وجل[15].

ولكن يحدث أحيانا أن يتدخل العرف في مسألة ميراث المرأة ويعمل على الحد منه لأسباب متوارثة فيكون العرف الفاسد بمثابة أداة تمنع المرأة من تلقي حقوقها ومثال ذلك ما هو موجود في العرف الزواوي حيث نجد أن منطقة الزواوة لا تورث النساء وقد أشار احد أعيان المنطقة إلى ذلك وقال أنه بعد حدوث وباء أوائل القرن السابع ميلادي هلك فيه الكثير من الناس والعلماء فاتفقوا بعد اجتماع مجموعة من القرى حيث أكدوا عرف مفاده عدم توريث المرأة واتفقوا أن يتولى العاصب إرث المخلف ويلتزم القيام بحقوق النساء وحمايتهن والنفقة عليهن، وكذلك ما نقل عن منطقة القبائل أنه خلال القرن 18م، ظهر هذا العرف الفاسد في منطقة واسيف حيث وبعد إجتماع أعيان المناطق أقرو بمنع المرأة من الميراث[16]، وتم إصدار وثيقة عرفية إلزامية، وتم التنويه إلى ضرورة عدم مخالفة فحوى الإتفاقية وإلا تعرض المخالف للعقوبة، والملاحظ هنا إرتقاء القاعدة العرفية إلى صفة الإلزامية القصوى لتعادل النص القرآني[17]، وكذلك نجد بعض الأعراف السائدة في مناطق أخرى مفادها عدم السماح لزوج من قبيلة مغايرة لقبيلة زوجته اخذ حق الميراث حيث تمنع تلك القرية الأجانب من تسيير ممتلكاتها وأراضيها، ومن هذا المنطلق جاء القانون والاجتهاد لتصويب الممارسة القضائية بمجموعة من النصوص والقرارات للحد من هذا التعسف في استعمال العرف عن طريق صب الحقوق لأصحابها وتصويب الاعتقادات الخاطئة كي يبسط القانون يده على كل متعسف وكل عرف فاسد، والملاحظ هنا أن تاريخ حرمان المرأة المطلق من نصيب في الإرث مهما كانت حاجتها إليه عرف قديم وفاسد ورويت كتب التفاسير المختلفة روايات متعددة تشترك جميعا في رفع شكوى إلى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ، من قبل النساء اللاتي حرمن من الميراث[18] لهذا عمل الشرع والقانون منذ القدم على تصويب هذا العرف الفاسد كونه يضيع الحقوق ولا يحمي الفئات الضعيفة داخل المجتمع وقائم على فكرة القوي يأكل الضعيف فجاء القانون الجزائري لينص صراحة على ميراث المرأة في العديد من النصوص القانونية نذكر منها ما جاء في المادة 142 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم[19]، التي حددت صنف الورثة من النساء وهذا تماشيا مع قوله تعالى في كتابه العزيز " ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية يوصون بها او دين"، فالميراث بين والنصيب بين وكل عرف فاسد مخالف لهذا فهو باطل والقانون يكفل الحقوق ويعطي الأنصبة لأصحابها

وكخلاصة فالعامل المشترك بين العرف والقانون هو الاستقرار ، فالعرف مصدر من مصادر القانون ولكن متى توافق العرف مع وتماشى مع القانون صلح وسهل أعماله ومتى تنافر معه طلح وعوقب على فعله عن طريق القانون والاجتهاد القضائي

ثانيا: في ميراث المفقود

يكتسب الإنسان شخصيته بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته فالإنسان هنا يتلقى كافة حقوقه خلال هذه المرحلة من حقوق شخصية إلى الحقوق مالية ، ومن بين الحقوق المالية التي تثبت خلال هذه الفترة الزمنية الحق في الميراث، ولكن يحدث أحيانا

ولأسباب مختلفة ومتعددة سواء كانت أسباب شخصية كالاختفاء او الهجرة او دولية كالحروب والكوارث الطبيعية من فيضانات أو زلازل أن يفقد الناس في خضم هذه الأهوال فلا تعرف حياتهم من موتهم فيؤثر هذا الفقد سلبا على الحقوق الشخصية للمفقود وبالتالي يؤثر على قسمة التركة لكونه لا يعتبر ميتا إلا بعد مجموعة من الإجراءات القانونية تنتهي بصدور حكم الموت الذي يسقط حقه في الميراث أو يعطي تركته لورثته [20].

ونص المشرع الجزائري في نص المشرع الجزائري في نص المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم[13] على أن [المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف حياته من موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم] حيث يعتبر المفقود حيا من يوم الحكم بالفقدان إلى غاية الحكم بالموت، وتبقى أمواله محفوظة له إلى غاية ظهوره حيا أو ميتا، فخلال فترة الفقدان من حقه أن يرث وان تصان له أمواله فيورث من مورثه الذي مات أثناء فقده ويوقف نصيبه من تركة مورثه إلى حين ظهوره حيا، فإذا تحققت حياته اخذ نصيبه من المورث وإذا ظهر ميتا أو حكم بموته قسمت أمواله على الورثة [22]،وهذا نفس الرأي الذي سار عليه المالكية والشافعية حيث يرون أن المفقود يرث من غيره لان استصحاب الحال حجة مطالقة للدفع والإثبات مادام لم يقدم دليلا مانع من الاستمرار، فحياة المفقود هي الأصل الثابت فيرث من غيره ولا يورث من ماله، أي أن الاستصحاب يثبت كلا الحقين الايجابي والسلبي، غير أن الحنابلة أضافوا انه يورث ولا يورث إلا بعد مرور أربعة سنين من فقده[23]

وقد سار المشرع الجزائري على رأي المالكية في هذا الخصوص حيث جاء في نص المادة113من قانون الأسرة الجزائري [يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي اربع سنوات بعد التحري ...] [24]، ولكن حدث أحيانا أن تتضارب المصالح وتغلب الأهواء والأطماع ويتسلط العرف في ميراث المفقود فلا يمنح له الحق في الميراث نظرا لكونه غائبا ولا يوجد من يدافع عن حقه فيسري في الناس عرف فاسد مفاده أن المفقود لا يرث لأنه لا تعلم حياته من موته فيقع التسلط والظلم ويحرم هذا الأخير من حقه في الميراث وبالتالي يسلب منه جزء من حقوقه المالية فهذا العرف الفاسد قد خالف الشرع والقانون وجزاءه البطلان كونه يمس بأحد الحقوق السامية المستمدة من الشريعة الإسلامية والملاحظ هنا تفشي هذا العرف لدى الناس واعتقادهم الخاطئ المتوارث ان المفقود مجهول وكل مجهول لا يرث وهذا ظلم وجور ومنه جاءت القاعدة القانونية لتصوب هذا الفعل وتعاقب كل متعدي عليه وخير دليل على ذلك مجموعة القضايا والاجتهادات التي دارت حول هذا الأمر[25]

وكخلاصة فان المفقود حي وله حقوقه ما لم يثبت موته حقيقة أو حكما وان كل عرف فاسد يفيد بغير ذلك فهو باطل وظالم.

خاتمة:

القانون هو الأسمى لما يحتويه من ضوابط صحيحة جعلته صالحا وملزما لكل الأطراف، ويستمد القانون قوته الإلزامية من مصادره التي من بينها العرف، غير أن المتغيرات التي شهدتها المجتمعات الإسلامية وتأثير المد الأجنبي والغزو الثقافي الغربي أدى إلى تصلب العادات والأعراف فأصبحت الأعراف الفاسدة تحد من حقوق الناس وتقوم بظلمهم خاصة في مجال ميراث المرأة والمفقود ولهذا جاءت النصوص القانونية والاجتهادات الفقهية القضائية لتكفل الحقوق وتمنع التعسف وتتغلب على كل عرف فاسد.

وفي الأخير نقدم مجموعة من التوصيات و الاقتراحات:

1-القيام بدراسات إجتماعية معمقة لمعرفة الأسباب التي أدت إلى سن الأعراف الفاسدة داخل المجتمعات من أجل الحد من قوتها وإنتشارها.

2-وجوب العمل على نشر الوعي والثقافة الدينية والقانونية داخل المجتمعات العرفية.

3-العمل على إيجاد صيغة توافقية بين الأعراف الفاسدة والأعراف الحسنة، وذلك عن طريق سن قواعد قانونية تتماشى مع أعراف المجتمعات.

الهوامش:

1: أحمد بوطرفاس، الأسرة الجزائرية بين العرف والقانون، مجلة العلوم الإنسانية، **عدد33جوان 2016**، الصفحة 4، جامعة قسنطينة.

2: عماد بن عامر، **تحديات الأسرة الجزائرية بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**، مجلة الإجتهاد للدراسات الإقتصادية، جوان2015، الصفحة05.

3: مجلة الشريعة والقانون "حولية محكمة"، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، العدد الثالث، ذي الحجة 1409/تموز 1989 ، الصفحة101.

4: الصابوني، **المواريث في الشريعة الإسلامية على ضوء الكتاب والسنة** ،الصفحة 27، بدون سنة .

5: زرقين عواطف، **مدى سلطان العرف في قانون الأسرة الجزائري (أمثلة وتطبيقات)**، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون أحوال شخصية ، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015/2014م، الصفحة 12

6 رزقين عواطف، المرجع نفسه الصفحة 10

7: أسعد كاشف الغطاء، **العرف حقيقته وحجيته**، بدون سنة، الصفحة 09

8: أسعد كاشف الغطاء، المرجع نفسه ، الصفحة 10.

9: أسماء بنت عبد الله الموسى، العرف حجيته وأثاره الفقهية، **المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب**، المجلد 21، العدد41، الصفحة 22.

10: رقية طه جابر العلواني ، **أثر العرف في فهم النصوص** ،دار الفكر ،سوريا ، الطبعة الأولى 2003، الصفحة48

11: عبد العزيز سعد، **الجرائم الواقعة على نظام الأسرة**، دار هومة الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2014م، الصفحة170.

12: محفوظ بن الصغير ، **الاجتهاد القضائي في الفقه الاسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه تخصص فقه وأصول، جامعة باتنة ، 2009/2008م، الصفحة19.

13: إبراهيم محمد خيثر، **حقوق الورثة في ميزان الشرع والعقل**، دار هومة الجزائر، الطبعة الثانية 2014م، الصفحة9.

14: مجلة الشريعة الإسلامية ، العدد 20، أغسطس سنة 2012م، الصفحة 1

15: مجلة الشريعة الإسلامية، مرجع نفسه، الصفحة11

16: بن الشيخ علي، أسباب وظروف منع المرأة من الميراث في منطقة القبائل، **مجلة الحوار المتوسطي**، المجلد التاسع العدد3، ديسمبر2018، الصفحة3.

17: بن الشيخ علي، المرجع نفسه، الصفحة6.

18: رزقين عواطف، **مدى سلطان العرف في قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، الصفحة54

19: قانون رقم 84_12 مؤرخ في 9يوليو 1984 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم بالأمر رقم 05_02 المؤرخ في سنة 2005م

20:علال طحطاح، **المفقود في الفقه الإسلامي وتقنين الأسرة الجزائري**، حوليات جامعة الجزائر1، العدد32، الجزء الثالث، سبتمبر2018، الصفحة5.

21: قانون الأسرة الجزائري، المرجع نفسه

22: حميش فاطمة / حميش صحرة، **ميراث المفقود بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة**، مذكرة ماستر تخصص القانون الخاص الشامل ، جامعة بجاية ، سنة 2017،الصفحة 47.

23: مؤمن ذياب شويدح، **أثر وسائل الإتصال الحديثة في ميراث المفقود**، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية بغزة، عمادة الدراسات العليا كلية الشريعة والقانون، 2006، الصفحة27.

24: قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم لسنة 2005م.

25_ قرار صادر بتاريخ 2007/11/15، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا العدد الأول سنة 2006، **ملف رقم 374633**، الصفحة 513.و قرار صادر بتاريخ 2009/2/11، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا العدد الأول سنة2009، **ملف رقم 482011**، الصفحة 288.

قائمة المراجع والمصادر:

_ أولا : الكتب

_ أسعد كاشف الغطاء، العرف حقيقته وحجيته، بدون سنة، بدون دار نشر

_ إبراهيم محمد خيثر، حقوق الورثة في ميزان الشرع والعقل، دار هومة الجزائر، الطبعة الثانية سنة 2014م.

_ المواريث في الشريعة الإسلامية على ضوء الكتاب والسنة

_ عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة الجزائر، الطبعة الثانية سنة 2014م.

_ رقية طه جابر العلواني ، أثر العرف في فهم النصوص ،دار الفكر ،سوريا ، الطبعة الأولى 2003م.

ثانيا: الرسائل الجامعية

_ حميش فاطمة / حميش صحرة، ميراث المفقود بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة مذكرة ماستر تخصص القانون الخاص الشامل ، جامعة بجاية، سنة 2017 .

_ زرقين عواطف، مدى سلطان العرف في قانون الأسرة الجزائري (أمثلة وتطبيقات)ن مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون أحوال شخصية ، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015/2014م.

_ محفوظ بن الصغير ، الاجتهاد القضائي في الفقه الاسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه تخصص فقه وأصول، جامعة باتنة ، 2009/2008م.

_ مؤمن ذياب شويدح، أثر وسائل الإتصال الحديثة في ميراث المفقود، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية بغزة، عمادة الدراسات العليا كلية الشريعة والقانون، 2006

ثالثا: المقالات

_ أحمد بوطرفاس، الأسرة الجزائرية بين العرف والقانون، مجلة العلوم الإنسانية، عدد33جوان 2016، جامعة قسنطينة.

_ أسماء بنت عبد الله الموسى، العرف حجيته وأثاره الفقهية، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 21، العدد41.

_ بن الشيخ علي، أسباب وظروف منع المرأة من الميراث في منطقة القبائل، مجلة الحوار المتوسطي، المجلد التاسع العدد3، ديسمبر2018.

_ عماد بن عامر، تحديات الأسرة الجزائرية بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الإجتهاد للدراسات الإقتصادية، جوان2015.

_ علال طحطاح، المفقود في الفقه الإسلامي وتقنين الأسرة الجزائري، حوليات جامعة الجزائر1، العدد32، الجزء الثالث، سبتمبر2018م

_ مجلة الشريعة والقانون "حولية محكمة"، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، العدد الثالث، ذي الحجة 1409/تموز 1989 .

_مجلة الشريعة الإسلامية ، العدد 20، أغسطس سنة 2012م.

رابعا : القرارات القضائية

_ قرار صادر بتاريخ 2007/11/15، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا العدد الأول سنة 2006، ملف رقم 374633.

_ قرار صادر بتاريخ 2009/2/11، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا العدد الأول سنة2009، ملف رقم 482011.

خامسا : النصوص القانونية

_ قانون رقم 84-11، مؤرخ في 9يونيو سنة1984م، المتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر05-02 المؤرخ في 27فبراير سنة2005م.

جميع الحقوق محفوظة