حرمان المرأة من الميراث في العرف الليبي من المنظور القبلي والفقه المالكي

(دراسة حالة ليبيا المنطقة الوسطي)

أعداد الطالبة: نجلاء سعد كريم

رقم التسجيل:14750012

جمهورية إندونيسيا

وزارة الشؤون الدينية

جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية

كلية الدراسات العليا – قسم الدراسات الإسلامية

أشراف

الدكتور: زيد بن سمير **الدكتور: عباس عرفان**

2017م

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

جمهورية اندونيسيا

وزارة الشؤون الدينية

جامعة مولانا مالك إبراهيم الاسلامية الحكومية

كلية الدراسات العليا – قسم الدراسات الإسلامية

تقرير المشرفين

الحمد الله ب العالمين صلاة والسلام علي أشرف الأنبياء والمرسلين على آله صحبه وسلم تسلماً كثيرا الي يوم الدين

أما بعد،

بعد الاطلاع علي البحث التكميلي الذي و بعنوان: "حرمان المرأة من الميراث في العرف الليبي من المنظور القبلي والفقه المالكي"، المقدم من الطالبة : نجلاء سعد محمد كريم، رقم التسجيل: 14750012، لنيل رجة الماجستير ،لقد وافق المشرفان علي تقديمه الي مجلس الجامعة مناقشة.

المشرف الأول :

الدكتور : زيد بن سمير

19670315200003100

المشرف الثاني

الدكتور: باس عرفان

19721212200604100

يعتمد

رئيس قسم لدراسات الإسلامية

الدكتورة: توتيك حميده

1959230419862003

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

جمهورية إندونيسيا

وزارة الشؤون الدينية

جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية

كلية الدراسات العليا – قسم الدراسات الإسلامية

اعتماد لجنة المناقشة

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير قسم الدراسات الإسلامية

عنوان البحث

حرمان المرأة من الميراث في العرف الليبي من المنظور القبلي والفقه المالكي

إعداد الطالبة: نجلاء سعد كريم رقم التسجيل:14750012

قد دافع عن هذا البحث أمام لجنة الجامعة وتقرر قبوله شرطا لنيل درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية

وذلك يوم الجمعة، الموافق 2017/02/03م

وتتكون لجنة المناقشة من السادة الأساتذة

1– د. منير العابدين 195904319866032003 رئيسا ومناقشا التوقيع: .....

2–د. توتك حميدة 197204202002121003 مناقشا التوقيع: .....

3–د. محمد عون الحكيم 196509192000031001 مناقشا التوقيع: .....

4– د. زيد بن سمير 19670315200003100 مشرفا ومناقشا التوقيع: .....

5– د. عباس عرفان19721212200604100 مشرفا ومناقشا التوقيع: .....

يعتمد

عميد كلية الدراسات العليا د بحر الدين: .....

رقم التوظيف: 195612311983031032

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

﴿ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاء نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾

سورة النساء الآية 7

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الإهداء

الي من علمني النجاح والصبر

أهدي هذا العمل المتواضع الي زوجي الغالي الذي لم يبخل على يوماً بشي

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الشكر والتقدير

بعد شكر الله تعالى اولا على اعانته وتوفيقه وتيسيره (سبحانك لا احصي ثناء عليك انت كما اثنيت على نفسك) وقوله صلى الله عليه وسلم (لا يشكر الله من لا يشكر الناس) ,أتقدم بجزيل الشكر لأهل الفضل عرفانا مني لهم بالجميل الذي اسدوه لي داعيا المولى(عز وجل)لهم بالتوفيق والسداد, وان ينفع بهم الاسلام والمسلمين واخص بالذكر أستاذي الفاضلين الدكتور: زيد بن سمير والدكتور : عباس عرفان على موافقتهم الاشراف على هذه الرسالة, فقد كان لرعايتهم العلمية وتوجيهاتهم السديدة الاثر الكبير في تذليل الكثير من الصعوبات.

واتقدم بالشكر الى الجامعة مولانا مالك إبراهيم الاسلامية-مالانق رئاسة وكلية الدراسات العليا عمادة ودكاترة لما أبدوه من دعم وعون في انجاز رسالتي هذه. كما اشكر العاملين في مكتبة الجامعة، والعاملين في الكلية، لما أبدوه من مساعدة وتيسير للمصادر والمراجع. واتوجه بالشكر التقدير الى الاخ الدكتور منير عابدين للمساعدته في تيسير جميع الإجراءات المتعلقة بالدارسة من بداية دخولنا الي الكلية الي تخرجنا.

ولا يفوتني ان اشكر اعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقراءة الرسالة وعلى الملاحظات التي اسهمت في تقويمها. وفي الختام اشكر كل من اعانني بتشجيع او دعوة او اي شيء واعتذر سلفا لمن فاتني ذكره، واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

جمهورية اندونيسيا

وزارة الشؤون الدينية

جامعة مولانا مالك إبراهيم الاسلامية الحكومية

كلية الدراسات العليا – قسم الدراسات الإسلامية

تقرير المشرفين

الحمد الله ب العالمين صلاة والسلام علي أشرف الأنبياء والمرسلين على آله صحبه وسلم تسلماً كثيرا الي يوم الدين

أما بعد،

بعد الاطلاع علي البحث التكميلي الذي و بعنوان: "حرمان المرأة من الميراث في العرف الليبي من المنظور **القبلي والفقه** المالكي"، المقدم من الطالبة : نجلاء سعد محمد كريم، رقم التسجيل: **14750012**، لنيل رجة الماجستير ،**لقد وافق المشرفان** علي تقديمه الي مجلس الجامعة مناقشة.

المشرف الأول :

الدكتور : زيد بن سمير

19670315200003100

المشرف الثاني

الدكتور: باس عرفان

19721212200604100

يعتمد

رئيس قسم لدراسات الإسلامية

الدكتورة: توتيك حميده

1959230419862003

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

جمهورية اندونيسيا

وزارة الشؤون الدينية

جامعة مولانا مالك إبراهيم الاسلامية الحكومية

كلية الدراسات العليا – قسم الدراسات الإسلامية

إقرار الطالب

أنا الموقع أدناه، وبياناتي كالآتي:

الاسم: نجلاء سعد محمد كريم

رقم التسجيل: **14750012**

العنوان: حرمان المرأة من الميراث في العرف الليبي من المنظور القبلي والفقه المالكي

اقر بأن هذه الرسالة التي حضرتها لتوفير شرط لنيل درجة الماجستير في قسم الدراسات الاسلامية كلية الدراسات **العليا جامعة** مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج تحث عنوان: حرمان المرأة من الميراث في العرف الليبي من **المنظور القبلي** والفقه المالكي "

حضرتها بنفسي وما زورتها من ابداع غيري أو تأليف الآخر، وإذا ادعي أحد استقبالاً أنها من تأليفه وتبين أنها فعلاً **ليست من بحثي** فأنا أتحمل المسؤولية على ذلك، ولن تكون المسؤولية علي المشرف أو على كلية الدراسات العليا جامعة **مولانا مالك** إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج.

هذا وحررت هذا الإقرار بناء علي رغبتي الخاصة ولا يجبرني أحد عاي ذلك

مالانج ،2017/1/14م

توقيع صاحب الإقرار

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مستخلص البحث

نجلاء سعد كريم، حرمان المرأة من الميراث في العرف الليبي من المنظور القبلي والفقه المالكي (دراسة حالة ليبيا المنطقة الوسطي)، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا قسم الدراسات الإسلامية جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية ،2017م.

تدور خلفية البحث حول قضية حرمان المرأة في المجتمع الليبي من الميراث الذي جاءت به الشريعة الاسلامية وأوضحته النصوص القطعية من قران سنة وهذا المنع مرده لوجود سلطان العرف والتمسك بالتقاليد الاجتماعية حيث تعتبر العادات والتقاليد فوق الشرع في نظر كثير من الناس في مثل هذه المسائل والأمر يحتاج تحركاً على كافة المستويات لمنع ومعالجة هذا الخلل في التطبيق للشريعة الإسلامية ولمقاصدها في الحد من الممارسات التي تهدر الحق المنصوص والثابت للمرأة.

وبالتالي كانت أهداف البحث هي معرفة الحجج التي تستند عليها الأعراف الاجتماعية الليبية في حرمان المرأة من حقها في الميراث عند شيوخ القبائل ومعرفة الطرق التي يتم بها حرمان المرأة من حقها في الميراث في العرف القبلي في ليبيا عند شيوخ القبائل وتوضيح أراء العلماء الفقه المالكي في هذه الطرق والحجج التي يتم من خلالها حرمان النساء من الميراث في العرف الاجتماعي.

واستخدمت الباحثة المنهج الوصفي النوعي والمنهج الوصفي المكتبي، وكانت طرق جمع البيانات معتمدة على المقابلة بنوعيها المغلقة والمقابلة المفتوحة ثم على الوثائق.

وأما النتائج فأهمها ما يلي: أن الحجج التي تستند عليها الأعراف الاجتماعية الليبية في حرمان المرأة من حقها في الميراث عند شيوخ القبائل عديدة مثل حجة حماية ممتلكات الأسرة من أن تقع عند الغرباء، وحجة وجود مانع التحبيس أو الوقف للممتلكات، وأن الطرق التي يلتجئ إليها المانعون للمرأة من أخذ حقها الشرعي من الميراث عديدة مثل طريقة تسجيل ممتلكات العائلة للأبناء دون البنات وطريقة كتابة عقود بيع وشراء وهمية بين الوارث وبين أبناءه الذكور، وقيام البعض بتزوير مستندات مفادها تنازل البنات عن حقهن وبعضها باتباع مسالك ظاهرها شرعي وباطنها. وبالرغم من أنه لا يوجد من العلماء المالكية في ليبيا من يفتي صراحة بشرعية الطرق والمسالك والإجراءات التي تحرم المرأة من حقها في الميراث إلا أغلبية العلماء المالكيين في ليبيا هم شبه راضون عن العرف القبلي ويغلب عليهم التغاضي والسكوت عن هذه الظاهرة بينما يمكن تميز أقلية منهم تحذر من هذا الصنيع المخالف للشريعة ورفضهم لكل الحيل الأخرى التي ينتهجها الرجال ضد النساء لحرمانها من الميراث.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ABSTRAK

Nagla Saad Karim. 2017. ***Pencabutan Hak Waris Perempuan dalam Tradisi Libya dalam Perspektif Kesukuan dan Fiqih Maliki (Studi Kasus di Libya Tengah)***, Tesis**.** Jurusan Studi Islam. Fakultas Pascasarjana, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.

Kata Kunci : Pencabutan Hak Waris Perempuan, Tradisi Libya, Prespektif Kesukuan, Fiqih Maliki.

Latar belakang penelitian tesis ini membahas tentang Pencabutan Hak Waris Perempuan di masyarakat Libya yang telah diatur *syariat* Islam dan diperjelas dengan nash-nash qath'i dari Al-Quran Hadist. Pencabutan ini mengacu kepada otoritas tradisi lokal dan berpegang pada adat istiadat masyarakat sekitar yang telah menganggap kedudukan tradisi dan adat istiadat berada di atas ajaran *syariat* dalam pandangan mayoritas masyarakat Libya Tengah, seperti dalam masalah yang dijadikan obyek penelitian ini. Hal tersebut membutuhkan peran semua pihak dari berbagai lapisan masyarakat untuk melakukan pelarangan atau berupaya mengatasi noda (aib) ini dalam pelaksanaan *syariat* Islam serta *maqashid syariah* pada batas-batas penerapan yang menghancurkan hak-hak yang sah bagi perempuan.

Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui dalil-dalil (argumentasi) yang dijadikan dasar tradisi-tradisi masyarakat Libya dalam pencabutan hak-hak waris kaum perempuan di kalangan tokoh-tokoh adat. Serta, untuk mengetahui cara atau proses pencabutan hak waris perempuan dalam perspektif kesukuan di Libya dalam pandangan tokoh-tokoh adat. Juga, untuk menjelaskan pendapat para ulama' fiqih Maliki dalam proses ini dan dalil-dalil (argumentasi) yang melatari proses pencabutan hak waris perempuan dalam sebuah tradisi sosial di Libya Tengah.

Metodologi penelitian yang digunakan peneliti dalam tesis ini adalah metode deskriptif kualitatif dan pustaka *(Library and Documentary Research)*. Adapun pengumpulan data dilakukan dengan cara wawancara *(interview)* terbuka dan tertutup, serta dokumentasi.

Adapun kesimpulan dari penelitian ini adalah bahwa dalil-dalil (argumentasi) yang dijadikan sandaran oleh hukum adat istiadat (tradisi) masyarakat Libia dalam pencabutan hak waris perempuan di kalangan tokoh-tokoh adat sangat beragam, seperti alasan menjaga kepemilikan keluarga agar tidak jatuh ke tangan orang lain, adanya larangan untuk menyimpan dan mewaqafkan harta milik. Adapun cara atau proses yang dilakukan orang-orang yang melarang perempuan mengambil hak-hak waris yang sah sangat beragam, seperti mencatat seluruh harta kekayaan yang menjadi hak milik keluarga bagi anak-anaknya, melakukan akad kontrak jual beli secara fiktif antara pihak yang mewariskan dan anak-anak laki, sebagian ada yang memalsukan surat-surat yang bertujuan menghapus hak waris dari kaum perempuan secara sengaja, sebagian lagi melakukan dengan cara-cara yang sah sesuai prosedur Kendatipun, tidak ada seorangpun ulama dari ulama Maliki di Libya yang memberikan fatwa secara jelas tentang legalitas tata cara dan prosedur yang melarang hak waris perempuan, selain hanya mayoritas ulama' maliki di Libya yang setengah-setengah menerima tradisi kesukuan ini dan mereka cenderung acuh tak acuh dan mendiamkan fenomena tersebut, tatkala sebagian kecil dari mereka bersikap hati-hati dari perilaku yang bertentangan dengan *syariat* ini, dan mereka juga menolak segala bentuk rekayasa yang dilakukan para tokoh melawan hak waris kaum perempuan.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ABSTRACT

Nagla Saad Karim, 2017. *The Woman Disinheritance of Libyan Tradition from the Perspective of Tribe and Maliki Fiqh (A Case Study in Central Libya)*. Thesis. Magister of Islamic Studies. Postgraduate Program of Maulana Malik Ibrahim State Islamic University, Malang.

Keywords: Woman disinheritance, Libyan tradition, Tribal perspective, Maliki Fiqh

The study discusses the woman disinheritance in Libya which has been ruled in Islamic law and emphasized by *qath'i* law of Quran and hadith. The disinheritance itself refers to the authority which considers local tradition and custom are above Islamic law in the perspective of Central Libya society, as object of the study. Therefore, it is important to involve all level of the society to ban or deal with the problem in order to maintain Islamic law and *maqashid* sharia on the application which destroys the woman legal rights.

The study aims to find out the basic argumentation of Libyan tradition among traditional leaders for woman disinheritance. In addition, it tries to find out the way or process of woman disinheritance from the perspective of Libyan tribal leaders and describe the perspective of Maliki fiqh ulemas and argumentation on the problem.

The researcher employs a qualitative descriptive and library and documentary as the research methodology. The data collection is done by closed and open interview and documentation.

The result of the study shows that there are various argumentation used by Libyan society as their legal basics to do woman disinheritance such as to keep family wealth and the prohibition to give away the family wealth. To do this, they perform various action such as documenting family wealth for their heirs, doing a fake transaction between parents and their sons, forging documents in order to prevent the women from inheriting the wealth, and doing it with a legal procedure. However, the Maliki ulemas say nothing about the legality and procedure of the phenomena. Moreover, even though some of the ulemas refuse any practice of woman disinheritance which is against Islamic law, most of them accept the tradition and tend to tolerate the phenomena.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

محتويات البحث

م	الموضوع	الصفحة
1	الاستهلال	أ
2	الاهداء	ب
3	الشكر والتقدير	ج
4	تقرير المشرف	د
5	اعتماد لجنة المناقشة	هـ
6	إقرار الطالب	و
7	مستخلص البحث باللغة العربية	ز
8	مستخلص البحث باللغة الإندونيسية	ح
9	مستخلص البحث باللغة الانجليزية	ط
10	محتويات البحث	ي
11	**الفصل الأول: الاطار العام الدارسات السابقة**	**1**
12	خلقية البحث	1
13	أسئلة البحث	8
14	أهداف البحث	8
15	أهمية البحث	9
16	حدود البحث	10
17	الدراسات السابقة	10
18	مصطلحات البحث	**23**
19	**الفصل الثاني: الإطار النظري**	**26**
20	**المبحث الأول: تعريف الميراث وأهميته وأركانه وشروطه وموانعه**	**27**

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

21	المطلب الأول: تعريف الميراث	**28**
22	المطلب الثاني: أهمية الميراث وشروطه	**31**
23	المطلب الثالث: أركان الميراث وموانعه وأسبابه	**32**
24	المبحث الثاني: ميراث المرأة في الجاهلية والإسلام	**37**
25	المطلب الأول: ميراث المرأة في الجاهلية وأسباب حرمانها منه	**37**
26	المطلب الثاني: ميراث المرأة في الفقه الإسلامي	**42**
27	المطلب الثالث: أهلية المرأة للمال وحاجتها لتملك والتصرف فيه	**57**
28	**المبحث الرابع: العرف**	**64**
29	المطلب الأول: تعريف العرف لغة واصطلاحاً	**.64**
30	المطلب الثاني: نشاء العرف وأسبابه وشروطه	**67**
31	المطلب الثالث: أهمية العرف وأدلة مشروعيته	**72**
32	المطلب الرابع: أنواع العرف وأقسامه	**80**
33	**الفصل الثالث: منهجية البحث**	**88**
34	المبحث الأول: نوع البحث	**88**
35	المبحث الثاني: مصادر جمع البيانات	**89**
36	المبحث الثالث: طرق جمع البيانات	**90**
37	المبحث الرابع: طريقة تحليل البيانات	**93**
38	**الفصل الرابع: عرض البيانات وتحليلها**	**95**
39	المبحث التمهيدي: المذهب المالكي وانتشاره في ليبيا وعن المكونات القبلية في ليبيا	**96**
40	المبحث الأول: الحجج التي تستند عليها الأعراف الاجتماعية الليبية في حرمان المرأة من حقها في الميراث عند شيوخ القبائل	**104**

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

41	المبحث الثاني : الطرق التي يتم بها حرمان المرأة من حقها في الميراث في العرف القبلي في ليبيا عند شيوخ القبائل	**121**
42	المبحث الثالث: رأي علماء الفقه المالكي في ليبيا في تعامل العرف الاجتماعي في ليبيا مع ميراث المرأة	**128**
40	**الفصل الخامس: مناقشة البيانات واستخلاص نتائجها**	**159**
43	المبحث الأول: الحجج التي تستند عليها الأعراف الاجتماعية الليبية في حرمان المرأة من حقها في الميراث عند شيوخ القبائل	**160**
44	المبحث الثاني : الطرق التي يتم بها حرمان المرأة من حقها في الميراث في العرف القبلي في ليبيا عند شيوخ القبائل	171
45	المبحث الثالث: رأي علماء الفقه المالكي في ليبيا في تعامل العرف الاجتماعي في ليبيا مع ميراث المرأة	178
46	**الفصل السادس: الخلاصة**	192
47	المبحث الأول: نتائج الدراسة	193
48	المبحث الثاني: توصيات الدارسة	196
49	المبحث الثالث: مقترحات الدارسة	197
50	قائمة المصادر والمراجع	198

فهرست الجداول والصور

م	البيان	الصفحة
1	**خريطة رقم واحد توزيع المسلمين المتبعين للمذهب المالكي**	**100**
2	**جدول رقم (1) ملخص بيانات المبحث الاول**	**114**
3	**جدول رقم (2) ملخص بيانات المبحث الثاني**	**125**
4	**جدول رقم (3)ملخص بيانات المبحث الثالث**	**150**

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

جمهورية إندونيسيا – وزارة الشؤون الدينية

جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية

كلية الدراسات العليا – قسم الدراسات الإسلامية

مقترح مقدم بعنوان:

حرمان المرأة من الميراث في العرف الليبي من المنظور القبلي والفقه المالكي

(دراسة حالة ليبيا المنطقة الوسطي)

أعداد الطالبة: نجلاء سعد كريم

رقم التسجيل:14750012

أشراف

الدكتور :زيد بن سمير

الدكتور: عباس عرفان

للعام الجامعي 2016/2015

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الأول الاطار العام الدارسات السابقة

- المقدمة
- مشكلة البحث
- أسئلة البحث
- أهداف البحث
- أهمية البحث
- حدود البحث
- الدراسات السابقة
- مصطلحات البحث

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أ- خلقية البحث

إن نظام الإرث الذي جاء به الدين الإسلام هو نظام مبتكر وفريد لم يسبق للبشر أن تعاملوا بمثله. فهذا النظام قد تم وضعه على أسس واضحة ولأهداف بينة وليس بطريقة اعتباطية راعى فيه المشرع مصالح الجميع.

ان الشريعة الإسلامي نظر إلى المرأة نظرة رحمة ، فأوجب لها حقوق حتى أصبحت تملك حقوقا أكثر من الرجل من حيث الجملة ، وأصبح عليها واجبات أقل من الرجل من حيث الجملة .

ومن أجل الحفاظ علي الحقوق أوجد أحكام تمنع المتلاعب من التهرب، وأتى بتشريع لم تصل البشرية بحضارتها الحديثة إلى شاطئه.

وقد أعطي الدين الإسلام المرأة حقها كاملا في الميراث سواء أكانت أما او اختا او جدة او زوجة فقد ساهمت بشكل مباشر في تحصيل هذه الثروة التي تركها لمتوفى فهي التي أنجبت الأولاد و قامت على خدمتهم وخدمة البيت وبذلك وفرت لرجل الوقت لجمع هذا المال الذي تركه وربما عملت بيديها معه في مهنته. وبعد ان اصبح للأنثى حق في الميراث , سد الفقه الإسلامي الباب أمام من يحاول الالتفاف علي هذا الحق بهروبه من الميراث , او بالتلاعب بالوصية , او بحرمان الجنين , او باي طريقة كانت.[1]

ويقول الله تعالي في كتابه العزيز : **(يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا**

[1] – محمد أمين خلف القيس , **حماية التشريع الإسلامي لميراث الإناث** , (مجلة العلوم الإسلامية, العدد الثامن ,1432هـ) ص 432

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ)[2].

قال تعالى **(وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوَاْ أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاء فِي الثُّلُثِ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ)**[3].

وهذه الآيات توضح ان النظام الإسلامي أعطي للمرأة نصيباً من الإرث ؛ فالأم ، والزوجة ، والبنت ، وبنت الابن ، والأخت ، وأمثالهنّ ، لهنّ نصيبٌ من مال الميت يضمن لهنّ حياة كريمة خالية من هوان الفاقة ، ومذلَّة الفقر .

بخلاف الأعراف الاجتماعية الليبية التي حرمت المرأة من ذلك تماماً ؛ والمرأة ـ أماً كانت ، أو زوجة ، أو بنتاً ـ فقبل ظهور الإسلام كانت المرأة لا تُعطى شيئاً من الإرث، بحجة أنها لا تقاتل، ولا تدافع عن حمى العشيرة . وكان العربي يقول : "كيف نعطي المال من لا يركب فرساً ، ولا يحمل سيفاً، ولا يقاتل عدواً"؛ فكانوا يمنعونها من الإرث ، كما يمنعون الوليد الصغير .[4]

وقد كان أهل الجاهلية في جاهليتهم لا يُورّثون النساء ولا الصبيان ، فأبطل الله حكمهم المبني على الجهل والطغيان ، وجعل الإناث يُشاركن الذكور بحسب ما تقتضيه حاجتهنّ ؛ فجعل للمرأة

---

[2] – سورة النساء الاية 176

[3] – سورة النساء الآية 12

[4] – الصديق محمد الأمين الضرير, **الميراث في الشريعة الإسلامية علي ما علية العمل في المحاكم الشرعية السودانية**, (المطبعة الكمالية, الطبعة الأولي 1964م), ص 18

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

نصف ما للرجل من جنسها دون زيادة ولا نقصان ، ولم يحرمها كما فعل أهل الجاهلية ، ولا سوَّاها بالرجل كما فعل بعض من انحرف عن مقتضى العقل والفطرة السوية ؛ فقال عزّ من قائل: (آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا)[5]

فجاء الإسلام بنظام إرث جديد أنصف فيه جميع الورثة وخاصة النساء منهم والتي كن محرومات من تركة أقربائهن في نظام الإرث المطبق عند العرب في الجاهلية.[6]

ان الواقع الاجتماعي في الدول الإسلامية ومنها ليبيا , فان شؤون المرأة في مختلف مجالاتها تخضع للعرف أكثر من خضوعه لمظلة الدين ,ففي الوقت الذي يؤكد فيه الدين على المساواة بين المواطنين نساءً ورجالاً في الكثير من أمور حياتهم نجد أن الجانب المرأة يخرج بقوة من عباءة الدين لسيطرة العرف الاجتماعي والغريب أن المجتمع يحترم هذا العرف بل وبكل ثقة .[7]

ومن المتعارف عليه أن الدين ليس وحده، ما يحرك المجتمعات العربية، إذ يسيطر العرف الاجتماعي في كثير من أمور الحياة على تحركات المجتمع إلى درجة تفوق في بعض الأحيان سيطرت الدين، حتى أصبح ميزان العدالة الاجتماعي ينصف الرجل أكثر من المرأة، وإن كانوا في الخطأ سواء.

ويعتبر العرف الاجتماعي أعمق من ناحيه التأثير في النفوس العربية من الدين، إذ يؤثر في معتقداتهم وتصرفاتهم حتى اختلطت العادات بالدين، وصعب التفريق بينها لدى بعض أفراد المجتمع.

ويجب ألا يكون العرف الاجتماعي مؤثراً في سلوك الفرد أكثر من التشريع، وذلك لوجود عرف

---

[5] – سورة النساء الآية 11

[6] – محمد علب الصابوني, **روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القران**,(مكتبة الغزالي ,سوريا, الطبعة الثالثة ,1980م) ,438.

[7] – إيمان الحلواني, **أنصفها الله وظلمها العباد ميراث المرأة حق ضائع**, موقع اللوكة
رابط الموضوع: http://www.alukah.net/culture/0/1550/#ixzz41SelxLM8

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

صحيح وعرف فاسد, ولان الذكر والأنثى يستويان بالمسؤولية الشرعية أمام الله ،حيث أن العادات الاجتماعية المتحكمة بالمجتمع تسببت في سلوكيات خاطئة تصل لحرمان المرأة من الميراث.

ان العرف الاجتماعي محور مهم في منظومة الثقافة المحلية بل وفيه الكثير من القيم الفاضلة, , التي لا تعارض الدين ولكن يبقى عرفاً وبالتالي ومن منطلق تكوين المجتمع الحديث ودولة المؤسسات فإن إعطاء العرف درجة عالية من الهيمنة على المرأة إلى درجه المساواة مع الدين , يهضم كثير من حقوق المرأة التي كفلها الشرع نجد أن خلف ضياعها العرف مثلاً كثير من النساء لا يأخذن حقهن في الإرث بل ويحرمن منه تحت طائلة العرف, وحين تخطئ وترتكب أي جريمة نجد أنها كاملة الأهلية في استحقاق العقاب بالنظام, العرف مكون ثقافي اجتماعي بمعنى انه يحكم بهذه المكونات الكثير من سلوكيات الأفراد رجالاً ونساء ولكنه في المجتمع الليبي لم يكتف بذلك مع النساء حيث بات نداً قوياً للكثير من التشريعات والنظم وبات صاحب سطوة فهو يمنع النساء من الميراث.

اذا يجب ان لا نتمسك بأفكارنا البالية و نترك عاداتنا السيئة، ونتبع ما اقره الشرع من قوانين، تلك المتعلقة بحقوق المرأة وأهمها الميراث، وما أقرته الشريعة الإسلامية لم يكن كافياً للتخلي عن الفكرة السائدة بحرمان المرأة من حقها في الميراث، وهو حق شرعي من أجل حفظ حقوق كل من المرأة والرجل في أموال ذويهم، وذلك لما له من آثار اجتماعية وأسرية إيجابية، وأخرى اقتصادية تؤدي الى تحسين الوضع المادي وخاصة لمن هم بحاجة للحصول على حقهم في الميراث بالرغم من أن الشرع كفل للمرأة حقها في الميراث، وجاء ليعطيها ما نص عليه القران الكريم، الا أن هناك من لم يكترث بذلك مخترقاً كل النصوص الشرعية ، باسم العادات والتقاليد باعتبارها فوق الشرع في نظرهم.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

اذا فالشرع انصف المرأة ,لكن هناك فئة خالفت هذا الشرع واستمرت في سلب حقوق الوريثات بدعاوى جاهلية باطلة، ويجسد ذلك من خلال الارتفاع الملحوظ في عدد الحالات المعروضة علي شيوخ القبائل وعلماء الدين، التي تشتكي فيها المرأة من سرقة حقها في الميراث.

لم يفرض الله عز وجل الميراث عبثاً بل جاء من أجل حفظ كل من حق المرأة والرجل، وما ورد في سورة النساء كان كافياً لتوضيح كيف يتم تقسيم الأنصبة .[8]

ولعلا السبب الرئيسي في ذلك هو البعد عن الوازع الديني بالإضافة الى التمسك بالعادات والتقاليد النابعة من مجتمع شرقي ذكوري, ومن أمثلة ذلك إعطاء المرأة مبلغ بسيط مقابل التخلي عن فكرة المطالبة بالميراث ووقوف البعض في وجه حصول المرأة على ميراثها لكي لا تكون من نصيب الزوج او الولد المنتمي الى عائلة أخرى، مما يجعل البعض منهن يلجأن للسكوت عن حقهن على مضض خوفاً من مقاطعة الأهل وتجنباً للنظرة السيئة من المجتمع المحيط، كل هذه الأمور تسهم في تفكيك الروابط العائلية، ونجد ان هذه الحالة تنطبق على الكثير من النساء اللواتي حرمن من حقهن في الميراث لمعتقدات تتعلق بالعادات والأعراف السائدة.[9]

وأسباب اختياري لهذا الموضوع وهو ميراث المرأة في العرف الليبي وطرق وأساليب وحجج التي اخذ بها العرف في ليبيا لمنع وحرمان المرأة من ميراثها, هو معرفة الأسباب التي تجعل المرأة لا تطالب بحقها في الميراث , وأيضا معرفة التناقض الواضح بين الأعراف الاجتماعية وأحكام الشرعية الإسلامية فيما يخص ميراث المرأة ,واكتشاف الحجج والطرق التي يتم عن طريقها حرمان النساء من

[8] – وكالة أخبار المرأة, **حق المرأة بالميراث بين الواجب الشرعي وغياب التطبيق**,
2015/11/18 http://wonews.net/ar/index.php?ajax=preview&id=9791

[9] – – أفنان اسليم, **حق المرأة بالميراث بين الواجب الشرعي وغياب التطبيق** ,مجلة دنيا الوطن–
2015/11/22 http://www.alwatanvoice.com/arabic/news/2014/03/16/508621.html

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الميراث في ليبيا, والتعرف علي الأسباب الحقيقة التي جعلت الأعراف الاجتماعية في ليبيا تحرم المرأة من الميراث هل هو الجهل الديني بأحكام الدين الإسلامي فيما يتعلق بحقوق المرأة خاصة حقها في الميراث أما التشبث بالأعراف ليس الا.

وأخيراً لابد أن يكون للمرأة جرأة اكبر في المطالبة بحقها والحصول على ميراثها كما نصت عليه الشرائع السماوية وأقرته القوانين، وانه من حق المرأة تطبيق شرع الله وإعطائها حقوقها كاملة دون انتقاص، فالخطوة الأولى هي القيام بتوعية الناس توعية صحيحة بدينهم وان الدين أعطى المرأة حقها في الميراث ولم يمنعها أي حق فيه حتى لا تبقى حقوقها حبيسة قوانين الأعراف البائدة .

ب– أسئلة البحث

تسعى هده الدراسة إلى الإجابة على التساؤلات الأتية :

1- ماهي الطرق و الحجج التي تستند عليها الأعراف الاجتماعية الليبية في حرمان المرأة من حقها في الميراث عند شيوخ القبائل ؟

2 – ما راي علماء الفقه المالكي في ليبيا في تعامل العرف الاجتماعي في ليبيا مع ميراث المرأة ؟

ج – أهداف البحث

1-معرفة الطرق و الحجج التي تستند عليها الأعراف الليبية في حرمان المرأة من الميراث.

2- توضيح أراء العلماء الفقه المالكي في هذه الطرق والحجج التي يتم من خلالها حرمان النساء من الميراث في الغرف الاجتماعي.

د– أهمية البحث:

أولا: الأهمية النظرية

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

1 – يعتبر هدا الموضوع ضرورة ثقافية وفكرية تهدف إلى إنصاف المرأة المسلمة من جاهلية التشدد وتنقية مسيرتها من الشوائب التي عطلت مسيرتها وقيدت دورها وحرمتها من حقوقها التي كفلها لها الإسلام

2 – جهل الكثير من النساء بما لهن من حقوق مالية من جهة وخضوعهن لضغوطات عائلية من جهة أخرى وهدا يؤدي لتعطيل حكم الله والعمل بأحكام الجاهلية .

ثانيا: الأهمية التطبيقية

1 – معرفة الطرق التي حرمت بها الاعتراف الاجتماعية في ليبيا المرأة من ميراثها وتبيانها بشكل مفصل ,الإيجاد الحلول الممكنة لهدة الطرق الغير شرعية .

2 –ما تتعرض له النساء من هضم لحقوقهن في الميراث وإيثار الذكور على الإناث متضرعين بأعذار وحجج واهية قائمة على التمييز ومخالفة ما قرره الله عز وجل من حقوق لهن في الميراث , ومن اهم هده الحجج ان توريت الإناث الأموال المنقولة وغير المنقولة يؤدي إلى ضياع أملاك العائلة على اعتبار أنهن تزوجن وبالتالي سيشارك الأزواج في الميراث والسبب الرئيسي وراء هدا كله هو الطمع في أموالها.

هـ – حدود البحث:

الحدود الموضوعية :

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

هذا البحث ليس عن ميراث المرأة وتفاصيله في الشريعة الإسلامية, ولكنه دراسة محصورة في ميراث المرأة في الأعراف الاجتماعية السائدة في المجتمعات الإسلامية وبخاصة ميراث المرأة في العرف الليبي و الفقه المالكي, لذلك لم يتعرض الباحث إلى أي نقطة خارجة عن البحث إلا بما يخدم البحث ويزيد من قيمته العلمية.

الحدود الزمنية : العام الدراسي : 2015-2016

ز – الدراسات السابقة:

يعتبر هده الدراسة جزاء بسيطا من قضية كبرى هي قضية المرأة والتي دار حولها العديد من الجدل والفت فيها العديد من المؤلفات وأتيرت حولها العديد من الشبهات .

ومن المتعارف عليه عند ذكر الدراسات السابقة ان هده الدراسات يجب ان تكون متخصصة في موضوع البحث نفسه ولقد بحث في العديد من المؤلفات والبحوث ولكن لم اجد دراسة تبحث نفس الموضوع ولكني وجدت بعض البحوث والكتب القريبة من بحثي ومن أمثلتها :

1 – أ. سليمان ثاني كبيا, حالات زيادة المرأة على الرجل في الميراث, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير غير منشورة ,جامعة المدينة العالمية, كلية العلوم الإسلامية, قسم الفقه وأصوله, دولة ماليزيا,2011م.

وتهدف هده الدراسة الي بيان أحكام الشريعة الإسلامية المطهرة في ميراث المرأة, وتصحيح الفكر المتشتت بالطرح الغربي وتنوير الطريق المظلم بشبهات العلمانيين الذين سيطروا على صناعة العقول من وقت مبكر، وتفنيد شبهاتهم الباطلة حول ميراث المرأة, وكذلك استنهاض همم المثقفين واستنفار عزائمهم للمشاركة في قضايا المرأة التي تشابكت حولها التحديات وتفاقمت عليها المشكلات،

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وذلك بإيقاد شرارة الفكر السليم والطرح المنير عسى أن يكون ذلك سببا في وعي يرفع عن الأمة هذه الغمة.

كما تناولت الدارسة ضرورة وجود ثقافية فكرية تهدف إلى إنصاف المرأة المسلمة من جاهليتي التغريب والتشدد معا، وتنقية مسيرتها من الشوائب التي عطلت حركتها، وقيدت دورها، وحرمتها حقوقها التي كفلها لها الإسلام، لتشارك في نهضة مجتمعها وتقدمه.

وكشفت الدارسة ما تتعرض له معظم النساء وخصوصاً في القرى والأرياف من هضم لحقوقهن في الميراث، وإيثارٍ للذكور على الإناث، متذعرين بأعذار وحجج واهية، قائمة على التمييز والظلم ومخالفة ما قرره الله عز وجل من حقوق في هذا المضمار.

ومن أهم هذه الحجج، أن توريث الإناث من الأموال المنقولة أو غير المنقولة كالأراضي والأطيان يؤدي إلى تشتيت ملك العائلة، على اعتبار أنهن سيتزوجن، وبالتالي سيشارك الأزواج والأولاد في ذلك الميراث, والحقيقة أن الطمع يكمن وراء ذلك كله, وساعد على تفشي هذا الظلم جهل الكثير من النساء بما لهن من حقوق من جهة, وخضوعهن واستسلامهن لضغوط العائلة وتهديداتها من جهة أخرى، الأمر الذي أدي إلى تعطيل حكم الله تعالى والعمل بأحكام الجاهلية، وفي هذا من الشر والبلاء ما فيه سواء على أنفسهم أو على مجتمعاتهم.

تسعى هذه الدراسة إلى الإجابة على التساؤلات الآتية:

1 – هل للمرأة بوصفها كائنا بشريا له ميولاته وغرائزه الفطرية أهلية مالية بالتملك والتصرف فيه؟

2 – ما نظريات التشريعات القديمة والحديثة حول ميراث المرأة ؟

3 – ما هي الحالات التي ترث فيها المرأة في الفقه الإسلامي؟

4 – ما هي الشبهات و المزاعم التي أثارها " أدعياء" تحرير المرأة في قضية ميراثها وما الردود عليها ؟

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

اهم النتائج الدارسة:

1 – أغلب الورثة بالفرض نساء (إناث), ولا يوجد من الذكور إلا القليل, ومعنى كونها ترث بالفرض أي أن نصيبها ثابت لها دائما، بعكس التعصيب الذي يخضع لمسألة الباقي بعد أصحاب الفروض.

2 –أن الإسلام انتقل بالأنثى من كونها لا ترث شيئا إلى أن ترث النصف, فرضا، وهذا ما لم يصله ذكر أبدا إلا الزوج.

3 –أن الأنثى غالبا ترث بالفرض، ولا يرث بالفرض من الذكور إلا الأضعف ميراثا (أب، جد) وهما في حال إدبار عن هذه الحياة أو لأخ لأم, وهو يعد بمثابة أنثى.

4 –أن الإسلام ضمن للمرأة في حال كونها اثنين فما فوق (بنتين، بنتي ابن، أختين شقيقتين، أو لأب فأكثر) فرض الثلثين ووهذا ما لم يضمنه لأي ذكر.

5 –بعد أن كانت المرأة من سقط المتاع، صارت في ظل الإسلام وارثة، لها نصيبها المحدد, بل إن هناك من النساء من لا يحرمن من الميراث أبدا مهما كان في المسألة وهن: (الأم, والبنت, والزوجة), وهؤلاء الثلاثة يشكلن العمود الفقري للميت الذكر.

2 – أ. أيمن أحمد محمد نعيرات, **الذمة المالية للمرأة في الفقه الإسلامي**, رسالة ماجستير غير منشورة في الفقه والتشريع, بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين,**2009**م.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

تناولت الدارسة مكانة المرأة بشكل عام ، عند الأمم الأخرى، وبينت رقي الإسلام في تعامله ونظرته للمرأة ، حيث أعطاها حقوقها كاملة غير منقوصة ، لاسيما الحقوق المالية، ومن ثم تحدثت عن بعض الشبه المثارة حول المرأة والتي تنتقص من حقوقها المالية حيث عرضت لها وبينت زيفها وبطلانها بالحجة والبرهان حيث عرصت في الفصل الاول :عن ماهية الذمة و علاقتها بالأهلية، وأهلية المرأة للتصرف في أموالها، وأهليتها للعمل و التكسب مبينًا القيود و النتائج.

وفي الفصل الثاني: تحدثت عن الحقوق بشكل عام، والتي من ضمنها الحقوق المالية، حيث خصصت هذا الفصل للحديث عن المهر الذي هو حق مالي خاص بالزوجة، وبينت ضمانة الإسلام للمرأة حقها في ملكية المهر و التصرف به.

أما الفصل الثالث: فتحدثت فيه عن ميراث المرأة الذي هو حق مالي لها ، فرضه الله تعالى من فوق سبع سموات ، وبينت أحوال النساء في الميراث مع ذكر الأدلة على كل حالة من حالات ميراث المرأة .

وأخيرًا جاء الفصل الرابع: وتحدثت فيه عن النفقة الواجبة للمرأة على الغير، والواجبة عليها لحق الغير.

فهذه الحقوق (الدخل الخاص، المهر، الميراث، والنفقة) تعتبر من أصول ذمة المرأة المالية وفي بعض الحالات تكلف المرأة بواجبات مالية تجاه غيرها فيما يتعلق بهذه الحقوق المالية فتكون من خصوم ذمتها المالية .

تدور مشكلة الدارسة حول بيان الأحكام الشرعية التي ينبغي على الدولة والقضاء مراعاتها عند النظر في القضايا المتعلقة بالحقوق المالية للمرأة، وتلك الأحكام التي ينبغي على المرأة والرجل معرفتها ليعرف كل منهم ماله وما عليه، وكذلك بيان الأحكام الشرعية لما استجد من القضايا التي بحاجة

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

إلى بيان حكمها الشرعي. وأن المرأة لها حقوق مالية على الغير كالمهر والنفقة والإرث.، ولكن هل عليها التزامات وحقوق مالية للغير كالنفقة على بيت الزوجية والنفقة على الأبوين... ؟

اهم النتائج:

1 – للمرأة ذمة مالية مستقلة تستقر فيها حقوقها كالرجل تمامًا دون أي قيد أو شرط، وهذا من مقتضى المساواة بينهما في الإنسانية والتكريم.

2 – للمرأة أهلية كاملة للتصرف بأموالها بشتى أنواع التصرف المشروعة دون أي قيد أو شرط من أحد عليها، ويستحب مشورة الزوج أو الولي في هذا التصرف.

3 – للمرأة حقها ونصيبها من الميراث لا يجوز هضمه أو الانتقاص منه لأن الله تعالى فرضه وبينه بيانًا كافيًا شافيًا لا مراء فيه ولا جدال، ويعتبر ميراث المرأة من أصول ذمتها المالية، والمرأة كما ترث مال الغير كالأب والزوج فإن أموالها تورث عنها بعد وفاتها.

4 – حق المرأة في الميراث قد يكون مساويًا لنصيب الذكر، وقد يزيد عليه ولكن الأعم الأغلب أن يكون نصيبها على النصف من نصيب الذكر إذا كان في درجتها، أو أقل منه، للموازنة بين ما يملكه الرجل وما تملكه المرأة، فهو معلول لوضعها الخاص من ناحية المهر والنفقة.

3 – المرأة وحق الميراث, اللجنة الوطنية الأردنية لشؤون المرأة, المشروع الإقليمي لتمكين المرأة, الوكالة الكندية للتنمية الدولية, النسخة الثانية, 2012م .

تناولت الورقة حق الميراث، الذي يعرف بانه : استحقاق الإنسان لشيء ينتقل إليه من شخص آخر بعد موته لسبب ولعدم وجود مانع اذا تحقق شرطه ، وذلك من زاوية مدى تمتع المرأة بهذا الحق في الأردن، من خلال عرض لأحكام الشرائع السماوية بهذا الخصوص مع التركيز على أحكام الشريعة الإسلامية حيث

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أن الدين الإسلامي هو دين الدولة وأن 95 % من السكان يعتنقون هذا الدين، بالإضافة إلى أن نظام الميراث المطبق في الأردن على المسلمين وغيرهم هو النظام الإسلامي. كما تم استعراض التشريعات الأردنية ذات الصلة بحق الميراث والتعليق عليها من خلال إلقاء الضوء على العديد من الحالات والقضايا ذات الصلة.

وذلك من أجل بيان مركز المرأة في الأردن من هذا الحق وتحديد العتبات التي تواجهها أمام حصولها على حقها في الميراث والاحتفاظ أو التصرف به، واقتراح الخطط والسياسات الكفيلة بتمكينها من الحصول على حقوقها في الميراث دون تمييز بينها وبين الرجل. حيث أن المطالبة بإنفاذ حقوق المرأة في الميراث لا تكون فقط من أجل ضمان الوفاء بالاحتياجات المادية المباشرة للمرأة وإعطائها حقوقها، ولكن أيضا من أجل إعادة تشكيل علاقات القوى غير المتكافئة بين الجنسين لوجود ارتباط أساسي وجوهري بين ممارسة العنف والتمييز ضد المرة، والفرص المتاحة لحرمانها أو تجريدها من حقوقها في الميراث بالإكراه أو الاحتيال أو من خلال ممارسة الضغوط.

وتناولت الورقة أيضا : حق المرأة في الميراث , من حيث تعريفه وأركانه وأسبابه وشروطه وموانعه ، والأدلة الشرعية على الميراث، والأنصبة في الميراث مقاربة بين أنصبة المرأة والرجل ، والإطار القانوني لحق المرة في الميراث في الأردن، وضمانات هذه الحقوق ، والتدابير الاحترازية لحمايتها ، وواقع حق المرة في الميراث في الأردن ، وذكر اهم الممارسات السلبية ضد حصول المرأة على هدا الحق ء ومن ثم النتائج والتوصيات.

اهم النتائج :

1- إن المطالبة بإنفاذ حقوق المرأة الاقتصادية لا تكون فقط من أجل ضمان الوفاء بالاحتياجات المادية المباشرة للمرأة وإعطائها حقوقها المفروضة ء ولكن أيضا من أجل إعادة تشكيل علاقات

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

القوى غير المتكافئة بين الجنسين لوجود ارتباط أساسي وجوهري بين ممارسة العنف والتمييز ضد المرأة، وحرمانها من حقوقها المشروعة في الميراث، وحقوقها الأخرى في شتى المجالات.

2- بالرغم من وجود العديد من الضمانات التي تحول دون الاعتداء على حق المرأة في الميراث إلا أن الواقع العملي في المجتمع الأردني يشهد الكثير من حالات حرمان المرأة من حقها في الميراث خصوصاً في مناطق الريف والبادية ء حيث تشير بعض الدراسات إلى أن 74 % من نساء محافظة اربد لم يحصلن على حقوقهن من الميراث كاملة، وأن 15% منهن فقط تنازلن عن حقهن طواعية وبنسب متساوية في مختلف مراكز ألوية وأرياف المحافظة.

3 - إن أهم أسباب حرمان المرأة من حقوقها من الميراث تتمثل بمايلي:

أ- الخوف من التعرض للإيذاء ومقاطعة الأسرة، غالبا ما تبدأ مساومة المرأة على التنازل عن حقوقها من الميراث بالأساليب الودية ومحاولات التخجيل , فإذا لم تفلح هذه الوسائل يلجأ البعض إلى أساليب أخرى كالتهديد بإيذائها وإيذاء أولادها ومقاطعة الأسر لها حتى الوصول إلى الإيذاء الفعلي لها من خلال الضرب وغر من وسائل العنف الجسدي والنفسي.

ب- عدم معرفة المرأة بحقوقها في الميراث، والجهل بالقوانين والإجراءات المتعلقة بتقسيم الإرث، حيث أن عدم معرفة بعض النساء بمقدار حقوقهن في التركة يؤدي بهن إلى التنازل عن أنصبتهن من التركة لقاء مقابل مادي بسيط لا يساوي القيمة الحقيقية لأنصبتهن.

ت- الخجل من المطالبة بالميراث , تخجل بعض النساء من المطالبة بالميراث حيث يشعرن بأنهن يطلبن صدقة أو أنهن يطالبن بشيء ليس لهن حق به وفقاً لعادات بعض فئات المجتمع ء إلى جانب الخجل والخوف من نظرة المجتمع السلبية إذا ما قمن باتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لحصولهن على حقوقهن.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ث- عدم القدرة على دفع تكاليف رسوم المحاكم وأتعاب المحامين لغايات إتخاذ الإجراءات القانونية الكفيلة بتحصيل حقوقهن من التركة في حال امتنع باقي الورثة عن القسمة الرضائية أو توزيع الحصص الإرثية وفقاً لنص القانون.

4- محمود سالم مصلح, موانع الميراث في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة, رسالة ماجستير غير منشورة , جامعة الإسلامية غزة ,كلية الشريعة والقانون, غزة , 2008م.

إن موضوع موانع الميراث، من أهم المواضيع التي يجب على طالب الفقه أن يكون على علم بها، لتعلقها بحياة الإنسان المادية، وقد اشتمل هذا البحث على ثلاثة فصول، يتكون الفصل الأول من ثلاثة مباحث ، تناول في المبحث الأول عن مفهوم موانع الميراث مشمولا مفهوم المانع والميراث.

وفي المبحث الثاني تحدثت عن التكييف الفقهي لموانع الميراث المتفق عليها وهي القتل، والرق واختلاف الدين، واللعان، والتكييف الفقهي لموانع الميراث المختلف فيها وهي جهل تاريخ الوفاة وميراث طلاق المريض مرض الموت وميراث ذوي الرحم، ومانع الدور الحكمي ومانع اختلاف الدارين، ومانع النبوة.

أما المبحث الثالث فاشتمل علي مفهوم الحجب وأنواعه وهي حجب الحرمان وحجب النقصان وعن العلاقة بين المنع والحجب.

وجاء الفصل الثاني مشتملا على أربعة مباحث ،المبحث الأول منه جاء فيه حكم توريث القاتل وظهر فيه أن القاتل خطأ لا يرث ممن قتله وأن القاتل غير المكلف يرث ممن قتله وأما القاتل بالتسبب لا يرث، كما ذكرت فيه حكم القاتل بحق وظهر فيه أنه يرث ممن قتله. وأما المبحث الثاني

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فقد اشتمل على حكم توريث الرقيق، والذي أجمع فيه العلماء على أن القن لا يرث، ولعدم الحاجة إليه لم أتعرض إليه بالتفصيل.

كما جاء المبحث الثالث مشتمل على حكم توريث المسلم من الكافر والمرتد، وظهر فيه أن الكافر لا يرث المسلم والمسلم لا يرث الكافر ولا يرث المرتد ولا يرثه المرتد.

وأما المبحث الرابع جاء مشتملا على حكم توريث ابن اللعان، والذي ظهر فيه أن ابن اللعان لا يرث من لاعن عليه، ولا يرثه الملاعن ء كما أن ابن اللعان عصبته هي أمه فإذا لم توجد الأم يكون الميراث لعصبتها.

وجاء الفصل الثالث مشمولا على خمسة مباحث، جاء في المبحث الأول حكم توريث من جهل تاريخ وفاتهم في حادث واحد من بعضهم البعض، وتبين لدى الباحث أن من جهل تاريخ وفاتهم في حادث واحد لا يرثون من بعضهم البعض بل يورث كل منهم ورثته الأحياء.

وأما المبحث الثاني جاء مبينا حكم توريث ذوي الرحم، والذي ثبت فيه توريث ذوي الرحم إن لم يوجد أصحاب الفروض أو عصبات للمتوفى، كما ظهر أن التوريث بطريقة ذوي القربى هي الأرجح لأنها نفس طريقة التوريث العادية من أصحاب الفروض.

وأما المبحث الثالث جاء مبينا حكم توريث من يلحقهم الدور الحكمي، والذي ظهر فيه للباحث أن الدور الحكمي مانع من موانع الميراث.

كما جاء المبحث الرابع مبينا حكم توريث من اختلفت دارهم، والذي ظهر فيه للباحث أن اختلاف الدار مانع من موانع الميراث لانقطاع الموالاة.

وأما المبحث الخامس فقد ذكرت فيه حكم مانع النبوة من الميراث دون الخوض في تفصيل لعدم واقعية المسألة وعدم الحاجة إليه.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

نتائج البحث:

1 – إن موانع الميراث المتفق عليها، القتل، والرق، واختلاف الدين واللعان تبين لدى الباحث منها التالي:

أ– أن مانع القتل ينقسم إلى قسمين القتل بحق كالقتل قصاصا والقتل بالحد، والقتل دفاعا، والقتل بعذر والقتل بغير حق، كالعمد وشبه العمد والخطأ .

ب– إن الرق بجميع أنواعه سواء كامل الرق أو المبعض أو المكاتب مانع من موانع الميراث.

ج– إن اختلاف الدين كتوريث المسلم من الكافر، وتوريث المسلم من المرتد مانع من موانع الميراث

د– إن اللعان مانع من موانع الميراث.

2 – إن موانع الميراث المختلف فيها وهي جهل تاريخ الوفاة , وطلاق المريض مرض الموت وذوي الأرحام، الدور الحكمية اختلاف الدارين, النبوة .

5 – نمر محمد الخليل النمر, إنصاف المرأة في أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية, مجلة المنارة, المجلد 15, العدد 2, 2009م.

تبحث هذه الدراسة 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 المي ا رث، 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

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الأحوال، إذا فُرض وجوده مكانها، وأما إذا أخذ الرجل أكثر منها أحيانا فذلك لِحِكَمٍ وأسرار عديدة كأن يكون أكثر حاجة منها.

وقد قامت هذه الدارسة بتتبع أحكام الميراث التي تنصف المرأة، وتجعلها متوازنة مع الرجل في أحكام الميراث، فلا يرث الرجل إلا وترث المرأة التي توازيه وتشاركه في الصلة بالميت، فلا يرث الأب إلا وترث الأم، ولا يرث الابن إلا وترث البنت، وهكذا في مختلف المواقع، وقد قمت بتتبع الحالات التي تتساوى فيها المرأة مع الرجل في أحكام الميراث، وذكرت الأدلة الشرعية على ذلك، كما بينت الحالات التي ترث فيها المرأة ولا يرث الرجل الذي يقابلها من حيث الصلة بالميت لو كان مكانها، وعرضت هذه الحالات، وذكرت أقوال الفقهاء وأدلتهم، وكنت أوازن بين الأقوال وأستدل وأرجح وأستنبط، كما بينت الحالات التي يترجح فيها جانب المرأة على جانب الرجل الذي يقابلها، وبينت الحالات الاستثنائية في أحكام المي ا رث والتي تخدم المرأة، وتحافظ على حقها، وتراعي حاجاتها كطلاق الفرار، حيث إنها ترث من مطلقها الذي بت طلاقها في مرض موته، فترثه ما دامت في العدة عند جمهور الفقهاء، وترثه ولو بعد انتهاء العدة كما هو عند المالكية، وبينت الحالات التي ترث فيها على النصف من الرجل، والأدلة على ذلك، والحِكَمَ والأسرار المبنية على هذا التنصيف.

النتائج:

1 – حقوق المرأة في هذه الشريعة مصونة، لا يُنتقص منها، فتجري أحكام الميراث بين الرجل والمرأة بعدالة تامة، حيث تساوي المرأة الرجل في أصل المي ا رث، فلا يرث الابن إلا وترث البنت، ولا يرث الأب إلا وترث الأم، ولا يرث الأخ إلا وترث الأخت وهكذا في سائر الورثة.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2 – أحكام الميراث تنطبق على الرجل والمرأة ة، فلا يرث الرجل إلا إذا تحققت فيه شروط الميراث وأسبابه وانتفت موانعه، كذلك المرأة لا بد أن تتوافر فيها الشروط والأسباب وتنتفي الموانعِ ، ليتحقق لها الميراث، وكذلك سائر الأحكام تطبق على الطرفين في توازن دقيق وعدالة تامة.

3 – هناك حالات كثيرة يترجح فيها جانب المرأة على الرجل، كأن ترث بالفرض، ولو كان الرجل مكانها لورث بالتعصيب، وصاحب الفرض لا بد أن يناله نصيب من التركة، أما صاحب التعصيب فيمكن ألا يبقى له من التركة شيء.

4 – هناك حالات يترجح فيها جانب وارث على آخر بسبب المرأة، فيرث التعصيب أولى رجل ذكر، وقد يتساوى اثنان من العصبات في الدرجة والجهة، كالأخ الشقيق والأخ لأب، فيحجب الشقيق الأخ لأب، بسبب ارتباطه بالميت عن طريق الأم.

5– قد ترث المرأة أكثر من الرجل في أحوال عديدة، وذلك إذا كانت صلة ق ا ربتها بالميت أقوى منه كالبنت والأخ، والبنت والزوج، أو أكثر حاجة للمال منه كالبنت والأب.

وجه الاختلاف بين الدراسات السابقة وهده الدراسة:

ان الفرق بين الدراسات السابقة وهذه الدراسة هي ان هذا البحث يبحث في طرق وحجج حرمان المرأة من الميراث في العرف الاجتماعي, وخصوصا العرف الليبي والتركيز هنا سيكون على كيفية تعامل العرف الليبي مع ميراث المرأة ,ولكن الدراسات السابقة كانت مقتصرة على ميراث المرأة في الفقه الإسلامي والقانوني بشكل عام ومنها ما كانت دراسة قانونية للميراث .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

لذلك تعتبر هده الدراسة ليست تكررا لدراسات السابقة أو مجرد تكرر للألفاظ بلا فهم بل هي محاولة جريئة لفهم ذلك الجدل الذي يدور حول ميراث المرأة في الأعراف الاجتماعية التي تسود المجتمعات الإسلامية وخصوصا المجتمع الليبي.

خ – مصطلحات البحث

أولا: تعريف الميراث

1– تعريف الميراث لغة

"وَرَثَ، يَرِثُ، وِرْثًا ووَرْثًا، إِرْثًا، إِرْثَهُ، وَرِثَةً فلان انتقل إليه مال فلان بعد وفاته، يقال وَرِثَ المال والمجد عن فلان إذا صار مال فلان ومجده إليه".[10]

ولفظ ميراث في اللغة مصدر من : وَرِثَ يَرِثُ إِرْثاً وميراثاً .

وهو يطلق على معني: البقاء, ومنه اسم الله تعالى ‘‘الوارث"؛ فإنّ معناه الباقي بعد فناء خلقه.[11]

أو استحقاق الإنسان لشيء بعد موت مالكه بسبب مخصوص وشروط مخصوصة.

أو انتقال الملكية من الميت إلى ورثته الأحياء، سواء كان المتروك مالاً، أو عقاراً، أو نحوه.[12]

2– تعريف الميراث اصطلاحا

وعرفه صاحب جواهر الإكليل بقوله:" هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المتعلقة بالمال بعد موت مالكه تحقيقا أو تقديرا، وموضوعه التركات لأنه يبحث عن عوارضها الذاتية من مؤن تجهيز وقضاء دين، وتنفيذ وصية الوارث، وفائدته إيصال الحقوق لمستحقيها". [13]

---

[10] – لويس معلوف , **المنجد في اللغة** ,(المطبعة الكاثوليكية , بيروت , 1965م), ص 895

[11] – أبي الحسين أحمد بن فارِس بن زَكَرِيّا, **معجم مقاييس الغة**, تحقيق: عبد السلام محمد هارون, (دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع, بيروت / لبنان, الطبعة: 1423هـ / 2002م,)ص 6/ 79

[12] – الفرضي عبد الله بن محمد الشنشوري الشافعي, **الدرة المضية في شرح الفارضية**, (المكتبية الإسلامية, دمشق ,سوريا, الطبعة الأولي , 196), ص 8

[13] – عبد السميع الآبي، **جواهر الإكليل شرح مختصر خليل**،(دار إحياء الكتب العربية، الجزء الثاني), ص 327

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ثانيا: تعريف العرف: العرف مجموعة من قواعد السلوك غير المكتوبة التي تعارف الناس عليها في مجتمع معين في زمان معين و تواتر العمل بها بينهم نشأ الاعتقاد لديهم أن هذه القواعد أصبحت ملزمة وأن مخالفها سيتعرض لجزاء الجماعة.

1- تعريف العرف لغة .

والعرف : "ما ألفه المجتمع واعتاده وسار عليه في حياته من قول وفعل"[14]

والعرف: العين والراء والفاء أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلا بعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة.[15]

2- تعريف العرف اصطلاحاً

عرفه الجرجاني تعريفا لطيفا فقال : العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول وهو حجة أيضا لكنه أسرع إلى الفهم وكذا العادة هي ما استمر الناس عليه على حكم العقول وعادوا إليه مرة أخرى. [16]

وعرفه أبو سنه بأنه: " الأمر الذي أطمأنت إليه النفوس وعرفته ، وتحقق في قراراتها وألفته مستندة في ذلك إلى استحسان العقل ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة" [17]

وعرفه الزحيلي بأنه: " ما اعت اده الناس وساروا عليه، من كل فعل شاع بينهم أو لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص لا تألفه اللغة، ولا يتبادر غيره عند سماعه" [18].

ثالثا: **تعريف: الفقه**

---

[14] – عبد الكريم زيدان, **الوجيز في أصول الفقه**,(مؤسسة قرطبة للطباعة والنشر, الطبعة السادسة, 1978م), ص 252

[15] – يعقوب بن عبد الوهاب بن يوسف الباحسين ,**قاعدة العادة محكمة**,(مكتبة الرشد، الرياض – السعودية، الطبعة الثانية ,2012م),ص

[16] – علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني, **كتاب التعريفات**, (دار الكتب العلمية بيروت –لبنان, الأولى ,1983م),ص 93

[17] – احمد فهمي ابوسنة, **العرف والعادة في راي الفقهاء**, (مطبعة الأزهر) ,ص 8

[18] – وهبة الزحيلي , **أصول الفقه الإسلامي** ، (دار الفكر بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ,1986م) , ص 829

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفقه في اللغة الفهم مطلقا، وهو من باب تعب، ويأتي بالكسر والضم بالمعنى نفسه، فيقال: فقُه وفقِه، وقيل يأتي بالفتح بمعنى الفهم وبالضم بمعنى الاعتياد على الفهم، فيقال: فقِه إذا فهم، وفقُه إذا أصبح الفهم سجية له.

وقيل الفقه هو الفهم العميق الناتج عن التفكر والتأمل، لا مطلق الفهم، ويشهد له قوله تعالى على لسان موسى عليه السلام: (وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِنْ لِسَانِي يَفْقَهُوا قَوْلِي)[19] ، مع أن مطلق الفهم متيسر لهم بدون ذلك، مما دل على أن الفقه هو الفهم العميق لا مطلق الفهم.[20]

الفصل الثاني: الاطار النظري

المبحث الأول : تعريف الميراث وأهميته واركنه وشروطه وموانعه

المطلب الأول: تعريف الميراث

المطلب الثاني: أهمية الميراث وشروطه

المطلب الثالث: أركان الميراث وموانعه وأسبابه

---

[19] – سورة طه الآية 27

[20] – أحمد الحجي الكردي, **بحوث في علم أصول الفقه**, (المكتبة الشاملة) , ص 10

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المبحث الثاني :ميراث المرأة في الجاهلية والإسلام

المطلب الأول: ميراث المرأة في الجاهلية و أسباب حرمانها منه

المطلب الثاني : ميراث المرأة في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: أهلية المرأة للمال وحاجتها لتملك والتصرف فيه

المبحث الرابع : العرف

المطلب الأول: تعريف العرف لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: نشاء العرف وأسبابه وشروطه

المطلب الثالث: أهمية العرف وأدلة مشروعيته

المطلب الرابع: أنواع العرف وأقسامه

المبحث الأول: تعريف الميراث وأهميته أركانه وشروطه وموانعه

يعتبر الميراث نظام تشريعي قديم اختلفت قوانينه عبر العصور , وقد كان هذا الاختلاف ناتج من الموروث الثقافي لتلك المجتمعات, إذ كانوا يورثون من لا يستحق الإرث ء ويحرمون الكثيرين ممن يستحقونه, لا سيما في الشعوب القديمة عامة ، وتبعهم في ذلك عرب الجاهلية الذين كان الميراث عندهم مبنيا علي العرف المتبع.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فجاء الدين الإسلامي بأحكامه العادلة ،و قوانينه الصحيحة لجميع نواحي حياة الأنسان ، فوضع له نظاماً متكاملاً ، حدد فيه أنصبتا، الورثة ، وبناه على أساس العدالة ، فأنصف فيها المحروم وصان له حقه وأزال الخلل وأماط الزلل ،فصلحت بذلك شؤون الخليقة، بشكل العام.[21]

ان نظام الميراث في الشريعة الإسلامية، يعد من اقوي النظم، وأحكمها، وأعدلها، حيث انه اقر، ملكية الإنسان للمال، ذكرا كان أو أنثى، بالطرق الشرعية، كما قرّر انتقال ما كان يملكه الشخص في حياته، إلى ورثته بعد وفاته من الرجال والنساء، بدون تفريق بينهما، وقد بيّن الكتاب العزيز أحكام المواريث، وأحوال كل وارث، بيانا شاملا شافيا، حيث لم يترك لأحد من البشر حرية، قسمة أو تحديد شيء من المواريث، فالقرآن الكريم هو الأساس في أحكامها ومقاديرها، و المدقق في هذا المجال يلاحظ انه لا يوجد في الشريعة الإسلامية، أحكام عرضة في القرآن الكريم ببيانها بيانا تفصيليا مثل أحكام المواريث. وإنما اهتم الإسلام بالحكام الميراث هذه اهتماما خاص، حتى خصّها القران الكريم ببيانها البيان المحكم، لأن الإرث من أهم أسباب تملك الأموال، والمال عصب الحياة بالنسبة للأفراد والجماعات، إذ به قوام البشرية، وعليه تدور رحى الحياة.[22]

المطلب الأول: تعريف الميراث لغاً واصطلاحاً

أولا: تعريفه لغة:

الميراث في اللغة العربية مصدر (وَرِثَ) يَرِثُ إِرْثاً ومِيْرَاثاً، يقال: ورث فلانا قريبَهُ، وورِثَ أباهُ. قال تعالى :(وورثَ سليمانُ داودَ)[23] وقال تعالى : (وكنّا نحنُ الوارثين)[24], وكذلك بمعني:

---

[21] – احمد محي الدين العجوز , **الميراث العادل في الإسلام , بين المواريث القديمة والحديثة ومقارنتها مع الشرائع الأخرى** ,(مؤسسة المعارف , بيروت , الطبعة الأولي ,1986م) , ص 9

[22] – محمد علي الصابوني, **المواريث في الشريعة الإسلامية ضوء الكتاب والسنة**, (دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان) , ص 33

[23] – سورة النمل الاية 16

[24] – سورة القصص الاية 58

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

انتقال أما بالمال، أو بالعلم، أو بالمجد والشرف، ومنه قوله (صلى الله عليه وسلم) :" العلماء ورثة الأنبياء وإن الأنبياء لم يورّثوا درهما ولا دينارا، وإنما ورّثوا العلم، فمن أخذه أخذ بحظٍّ وافر "[25].

وأيضا جاء بمعنى البقاء، ومنه اسم الله تعالى الوارث أى الباقي بعد فناء خلقه، وبمعنى انتقال الشيء من قوم إلى أخرين حقيقة كانتقال المال أو معنى كانتقال العلم ومنه (العلماء ورثة الأنبياء) أو حكما كانتقال المال إلى الحمل ومنه سمى مال الميت ارثا لانتقاله بنسب أو سبب.[26]

أما اصل لفظ الميراث : (موارث) قلبت الواو ياء لسكونها وكسر ما قبلها وجمعه مواريث ويراد منه تارة المفعول، وتارة العلم المخصوص، وتارة المصدر، فإذا اطلق بمعنى المفعول أي الموروث فإنه يرادف التراث وهو في اللغة الأصل والبقية ومنه خبر مسلم "اثبتوا على مشاعركم فأنكم على ارث أبيكم إبراهيم" أي على أصل و بقية منه. وشرعا هو التركة أي "ما يخلفه الميت من مال أو حق".[27]

الميراث من الإرث وهو الأصل، يقال: هو في إرث صدق، أي في أصل صدق، وهو على إرث كذا، أي على أمر قديم توارثه الآخر عن الأول.[28]

والإرث من الشيء: البقية من أصله أو بقية الشيء، والجمع إراث، والميراث أصله موراث، انقلبت الواو إلى ياء لكسرة ما قبلها[29]، ومنه قوله سبحانه وتعالى:(**وَلِلَّهِ مِيرَاثُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ**)[30], أي أن الله سبحانه وتعالى يفني أهلهما فتبقيان بما فيهما، وليس لأحد فيهما ملك ,ويطلق الإرث ويراد منه انتقال الشيء من قوم إلى قوم آخرين، ويطلق ويراد منه الموروث وهو المال

---

[25] – محمد علي الصابوني, **المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة**, مرجع سابق, ص 34

[26] – محمد بن مكرم بن على جمال الدين ابن منظور الأنصاري, **لسان العرب**, (دار صادر , بيروت, الطبعة الثالثة ,1414هـ) , ص111/2.

[27] – عبد الرحمن ملا عمر الكهوري , **حكم الميراث في الفقه الإسلامي**,(الطبعة الأولى ,1999م) , ص 6.

[28] – محمد بن مكرم بن على جمال الدين ابن منظور الأنصاري, **لسان العرب**, مرجع سابق , ص 111/2

[29] – مجمع اللغة العربية, **المعجم الوسط** , (مكتبة الشروق الدولية, الطبعة الرابعة, 2004م) ,ص 13/1

[30] – سورة الحديد, الآية 10

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الذي يتركه الميت ويقاربه في هذه المعنى التركة، لكن الميراث يشمل انتقال الماديات والمعنويات؛ كالمال، والعلم، والمجد، والشرف.[31]

ويقال لعلم الميراث: علم الفرائض ، والفرائض هي الحصص المقدرة في كتاب الله ,وسنة نبيه للوارثين. قال تعالي :(فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ)[32] [33]

إن الفقهاء في المذاهب الإسلامية حين يتكلمون عن الميراث والإرث فإنهم يبوبون لذلك في كتبهم (كتاب الفرائض)[34]. ثم يبينون أن علم الفرائض يطلق على علم المواريث، فلما كانت الفرائض من ترادفات الميراث والإرث في المفهوم لشرعي وقريباً منها.

الفرائض لغة: "هو علم يبحث في المواريث ومستحقيها لايصال كل ذي حق الي حقه".[35]

ثانيا: تعريف الميراث اصطلاحا:

والميراث الاصطلاح هو : انتقال الملكية من الميت، إلى ورثته الأحياء، سواء كان المتروك مالا، أو عقاراً، أو حقاً من الحقوق الشرعية[36]

وهو انتقال ملكه الشي من أنسان ألي اخر , قال تعالي:(وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ)[37] ,أي نقلنا اليكم تملك أرضهم وديارهم .

---

[31] – وزارة الأوقاف الكويتية ,**الموسوعة الفقهية**, (مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع , القاهرة , مصر, الطبعة الاولي,1995م), ص 17/3

[32] – سورة البقرة الآية 237

[33] – احمد محي الدين العجوز , **الميراث العادل في الإسلام بين المواريث القديمة والحديثة ومقارنتها مع الشرائع الأخرى**, مرجع سابق, ص 9

[34] – زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري,, **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** , (دار الكتاب الإسلامي), ص 363/9

[35] – مصطفي مسلم, **مباحث في علم المواريث**,(دار المنارة للنشر والتوزيع, جدة, السعودية, الطبعة الخامسة , 2004م), ص 9

[36] – محمد علي الصابوني, **المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة**, مرجع سابق , ص 34

[37] – سورة الأحزاب الآية 27

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ومن معانيه الرجوع هال تعالى ***:(إِنَّا نَحْنُ نَرِثُ الْأَرْضَ وَمَنْ عَلَيْهَا وَإِلَيْنَا يُرْجَعُونَ)*** [38] ومن معانيه البقاء ، ومنه اسم الله (الوارث) أي الباقي بعد فناء خلقه.[39]

وتعرف الفرائض اصطلاحاً: تعريف الفرض في اصطلاح المورثين هو: "النصيب المقدر شرعاً الوارث"[40].

وسميت فرائض لأن سهام المواريث كلها مقدرة ومقطوعة ويدخل فيه العصبات وذو الرحم لأن سهامهم مقدرة وإن كانت بتقدير غير صريح.[41]

المطلب الثاني: أهمية الميراث وشروطه

الفرع الأول: أهمية علم المواريث ومكانته

أولا: أهمية الميراث

تحتل أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية مكانا مهما جداً وذلك لأنها جزء كبير من نظام المالي الإسلامي, وهو نظام دقيق جداً, اختلفت فيه أنظار الشرائع قديما وحديثا. ولذلك فإن القرآن

---

[38] – سورة مريم الآية 40

[39] – أبي الحسين أحمد بن فارِس بن زَكَرِيّا, **معجم مقاييس الغة**, مرجع سابق, ص 6/ 79

[40] – محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي, **منح الجليل شرح مختصر خليل**, (دار الفكر – بيروت,1989م) ,ص 700/4

[41] – ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ,**حاشية رد المحتار على الدر المختار**, (دار الفكر, بيروت, الطبعة الثانية , 1992م), ص 407/10.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الكريم فصله تفصيلا وافيا شاملا وعادلا و راعي فيه المشرع مصلحة الفرد والمجتمع. وان معظم أحكامه نهائية لا مجال لنقضها أو النظر فيها، لأنها توزيع الخالق المدبر وهو العليم بما يصلح خلقه.

وطريقة التوارث في الإسلام توضح لنا مدى ارتباط أفراد الأسرة مع بعضها. ومن جهة أخوى فيتم توزيع الثروة توزيعا عادلا يدل على قوة إحكام التضامن في الأسر وبين الأقارب الأقربين والأقارب البعيدين بالنسبة لغيرهم، حتى إن وجوب النفقة بين الأقارب ساير الميراث في كثير من الأحوال.

تتابع الفقهاء في مختلف العصور على تعليمه وتعلمه والاعتناء بهذا العلم , فتوسعوا في أبحاثه احكموا أصوله وفرعوا فروعه, وبعض العلماء أفردوا هذا العلم بالتصنيف والترتيب وهو يعتبر من أبواب الفقه وغالبا ما يكون في نهاية الأبواب الفقهية.[42]

الفرع الثاني: شروط الميراث

شروط الميراث ثلاثة، لابد من توافرها كي ينتقل المال إلى الوارث:

1- موت المورث : (حقيقة أو حكماً أو تقديراً)

أ- الموت الحقيقي: ما يثبت بالمشاهدة أو السماع أو البينة .

ب- الموت الحكمي : ما يكون بحكم القاضي ، كحكمه بموت المفقود بعد توفر الشروط والأدلة المبررة لهذا الحكم .

[42] - يحي بوعرورو ,**شرح مختصر الحوفي لابي عبد الله الشطي**, ابن حزم,(بيروت ,لبنان, الطبعة الأولي 'المجلد الأول, 2009م), ص 89

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ت- الموت التقديري: كفرض موت الجنين الذي ينفصل عن أمه بالاعتداء عليها.

2- حياة الوارث عند موت المورث: فيشترط لثبوت الإرث للوارث أن يكون حياً عند موت المورث.

3- عدم وجود المانع من الميراث: وكذلك يشترط في الوارث ليكون وارثاً للمتوفى أن لا يكون هناك مانعٌ من موانع الإرث المذكورة سابقاً (أي أن لا يكون قاتلاً للمورث وان لا يكون مرتداً أو رقيقاً).[43]

المطلب الثالث: أركان الميراث وموانعه وأسبابه.

الفرع الأول: أركان الميراث

للميراث أركان ثلاثة هي:

1 - الوارث : وهو الشخص الحي الذي ينتقل إليه الميراث.

2- المورث : وهو الميت حقيقة أو حكما أو بقديرا.

[43]- ناصر بن محمد بن مشري الغامدي,**حرمان الأنثى من الميراث جاهلية تحتاج الي اجتثاث**,(مكتبة الزهراني ,الطبعة الأولي, الرياض, 201م) ,ص 11.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وتعرف الموت الحقيقية يقول أهل الخبرة، أو بمعاينة الميت، والآن يعتمد تقرير الأطباء الشرعيين، وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره الثالث بعمان 1407 هـ 1986 أنه يعتبر ميتا شرعا، ويترتب جميع الأحكام المقررة شرعا للوفاة إذا تبينت إحدى العلامتين:

أ-إذا توقف قلبه وتنفسه توقفا تاما، وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.

ب-إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا، وحكم الأطباء الاختصاصيون بأن هذا التعطل لا رجعة فيه، وأخذ دماغه في التحلل.[44]

3- الموروث : وهو المال أو الحق الذي ينتقل من المتوفى إلى الحي الذي ورثه .[45]

4-وقد زاد بعضهم: انتفاء المانع. والعلم بجهة الإرث.[46]

الفرع الثاني: موانع الميراث

موانع الميراث المتفق عليها هي ثلاثة موانع:

أولا: الرقّ :

المقصود بالرق هنا هو (العبد المملوك) حيث انه لا يرث أحداً من أقاربه، وذلك بسبب انه اذا ورث شيئا أخذه سيّده، والسيّد أجنبيّ عن أقارب العبد، وقد اشتهر قول الفقهاء : (العبد وما ملكت يده لسيّده) فلا يرث إذاً لئلا ينتقل المال إلى السيد.

---

[44] – مجلة مجمع الفقه الإسلامي ,(الدورة الثالثة , العدد الثالث), 2- 809

[45] – مولود مخلص الراوي, **علم الفرائض والمواريث**,(معهد برنامج القسام الشرعي, بغداد , 2009م), ص 5

[46] – حمزه أبو فارس, **المواريث والوصايا في الشريعة الإسلامية فقها وعملا**,(منشورات ELGA ,الطبعة الثالثة ,2003م), ص 41,40

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وسواء كان هذا العبد (قِنّاً) أي عبدا خالصاً أو (مدبّراً) وهو العبد الذي يقول له سيّده أنت حرٌّ دبر موتي، أو (مُكاتبا) وهو الذي يكاتبه السيد على مبلغ من المال فيقول له مثلا : إنْ أدّيت إليّ ألفَ درهم فأنت حرّ. أو (معلّقاً عتقه بصفةٍ) كأن يقول له السيّد : إن ولدت زوجتي غلاماً ذكراً فأنت حر. وهكذا كل أنواع الرق، من موانع الإرث، وكما لا يرث الرقيق، كذلك لا يورث لأنه لا مال له.

ثانياً : القتل

القاتل لا يورث لقوله صلى الله عليه وسلّم : (ليس للقتال من تركة المقتول شيء)[47] ولأنّ القاتل قد استعجل الإرث بالقتل والقاعدة الفقهية : (مَن استعجل الشيء قبل أوانه عواقب بحرمانه)[48] فيحرّم القاتل من الإرث، كما حرم الذي قتل ابن عمه في قصة البقرة : (**وَإِذْ قَتَلْتُمْ نَفْسًا فَادَّارَأْتُمْ فِيهَا وَاللَّهُ مُخْرِجٌ مَّا كُنتُمْ تَكْتُمُونَ**)[49] فقتله ليتعجل إرثه، فحُرم من الإرث واقتصّ منه.

والحكمة أنّه لو لم يمنع القاتل من الإرث، لأقدمَ أشخاص على قتل أقربائهم، ليتوصلوا إلى تملك أموالهم فتسود الفوضى، ويضطرب النظام، ويعدم الأمن والاستقرار. ومن ناحية ثانية فإنّ القتل في حدّ ذاته جريمة نكراء، وليس من المستساغ عقلا، ولا شرعاً، أن يكون ارتكاب الجريمة سبباً إلى النعمة، ووسيلة إلى تملك الجاني مال المجنى عليه والانتفاع به. والقتل الذي يمنع من الإرث هو القتل العمد، والخطأ، وشبه العمد، والجاري مجرى الخطأ (عند الحنفية)، والقاعدة عندهم أن كلّ قتل أوجب الكفارة منع من الإرث، وإلاّ فلا يمنع.

---

[47] – الرحبية في علم الفرائض بشرح سبط المارديني وحاشية العلامة البقري, مرجع سابق, ص 37

[48] – محمد مصطفي الزحيلي, **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**,(دار الفكر , دمشق , سوريا, الطبعة الأولي , 2006م, القاعدة رقم 67) , ص 414/1

[49] – سورة البقرة الآية 72

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وعند (المالكية) القتل العمد: هو الذي يمنع من الإرث فقط وما عداه فلا يمنع من الإرث. وعند (الحنابلة) كل قتلٍ مضمون بقصاصٍ، أو بدية، أو بكفارةٍ يمنع من الإرث وأما غير ذلك فلا نمكم يمنع.

وعند (الشافعية) القتل بجميع أنواعه، يمنع من الإرث، حتى ولو كان عن طريق الشهادة، أو تزكية الشهود، كما إذا شهد على قريبه المورّث، بأنه زنى فأقيم الحدّ عليه بالرجم بناء على الشهادة أو زكّى الشهود فالكل مانع.

ثالثا : اختلاف الدّين

ان اختلاف الدين مانع من موانع الإرث وذلك باتفاق الأئمة الأربعة رضوان الله عليهم. لظاهر الحديث الشريف لقوله صلى الله عليه وسلّم :(لا يرث المسلمُ الكافرَ، ولا الكافرُ المسلم)[50] وذهب بعض العلماء إلى أن المسلم يرثُ الكافر، دون العكس. وحجّتهم في ذلك أنّ الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه، وهذا المذهبُ مرويّ عن (معاذ بن جبل) رضي الله عنه، والصحيح الرأي الأول الذي هو رأي الجمهور، عملا بالنص النبوي الواضح، ولأنّ الإرث أساسه التناصُر والتعاون، وهذا منتفٍ بين المسلم وغير المسلم. وأما ماعدا الإسلام فهو ملة واحدةٌ، فالكفّار يتوارث بعضهم من بعض، مهما اختلفت أديانهم.

ومن موانع الميراث (الرّدة)، وهي الخروج عن ملّة الإسلام، والعياذ بالله، وهي داخلة في اختلاف الدّين، ولكنّ المرتدّ لا يرث من المسلم بإجماع العلماء، وأما قريبه المسلمُ فقد اختلف فيه : هل يرث من المرتد أم لا ؟ فجمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والصحيح في مذهب الحنابلة) أنه لا يرث المسلم من المرتد، لأنّه لا توارث بين المسلم والكافر، وبالردّة قد خرج عن الإسلام وأصبح كافراً.

[50] – رواه البخاري في الفرائض، **باب لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم**، برقم: 6764، ومسلم في الفرائض، **باب أول الكتاب**، برقم: 1614.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فمالهُ يكون فيئاً (أي غنيمة) للمسلمين. وعند الأحناف : مال المرتد يكون ميراثاً لورثته المسلمين، وهذا الرأيُ مرويّ عن (أبى بكر) و (عليّ) و (ابن مسعود) ولعلّه الأرجح لعدم وجود بيت مالٍ للمسلمين منتظم، في هذا الزمان[51]

الفرع الثالث: أسباب الميراث

أسبابه ثلاثة وهي :الزواج، القرابة والولاء.

الأول: الزواج : ويراد به العقد الصحيح سواء صحبه دخول بالزوجة أولا، ويقع التوارث به بين الزوجين، فاذا مات أحدا الزوجين قبل الدخول بالزوجة أو الخلوة بها ورثه الآخر، حتى لو كانت الزوجة مطلقة طلاقا رجعيا، سواء أطلقها في حال صحته، أم في حال مرضه إذا ماتت أو مات زوجها قبل انقضاء عدتها، لأن الزوجية في الرجعي قائمة ما دامت المرأة في العدة، وهذا باتفاق الأئمة الأربعة وعليه جرى القانون أما المطلقة بائنا: فان زوجها قد طلقها في حال صحته، فلا توارث بينهما، ولو كانت وفاته في عدتها، لعدم اتهامه بالفرار من ارثها.

وان كانت قد طلقها للفرار من ارثها منه، بأن ابانها دون طلبها، في مرض موته، فلا يرثها لو ماتت هي قلبه، لأنه أسقط حقه بهذا الطلاق البائن، أما لو مات هو قلبها فقد اختلفت أراء الفقهاء في ارثها منه :

الثاني القرابة : وهي كل صلة سببها الولادة فتشمل أصحاب الفروض، والعصبات، وذوي الأرحام، وتسمى بالنسب الحقيقي.

---

[51] – محمد علي الصابوني, **المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة**, مرجع سابق ,ص 43

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الثالث الولاء : وهو قرابة حكمية حاصلة من عتق، ويسمى بالنسب الحكمي، وهو صلة بين السيد ومن أعتقه من عبده، يثبت بها للأول حق ارث الثاني، وهذا بإتق الفقهاء وإن كان الرق معدوما.[52]

المبحث الثاني: ميراث المرأة في الجاهلية و الإسلام

المطلب الأول : ميراث المرأة في الجاهلية وأسباب حرمانها منه

الفرع الأول: ميراث المرأة في الجاهلية

كان العرب في الجاهلية يعملون بأحكام الأمم السابقة في الميراث فلم يكن للنساء عندهم حق في الميراث , وإنما كان يرث الميت أخوه الأكبر او ابن عمه او ولده الأكبر اذا كان بالغا ,فكانت

[52] – مريم احمد الداستاني ,**المواريث في الشريعة الإسلامية علي المذاهب الأربعة والعمل عليه في المحاكم المصرية**,(القاهرة , 2001م), ص 8.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ضوابط الميراث عندهم هي القدرة علي إدارة شؤون الأسرة او القبيلة ويرجع السبب في ذلك لانهم كانوا اهل حرب ,ومن المؤسف لا يزالون بعد ظهور الإسلام يحافظون علي بعض قواعد ميراثهم كحرمان المرأة من الميراث وبطرق مختلفة حسب الزمان والمكان.[53]

والميراث عند العرب لم يكن قائماً على أي تشريع او قانون ينظم أحكامه ، فلم يكن لهم في الجاهلية نظام إرث مستقل، بل كانوا يتبعون الأعراف السائدة في الميراث والمعاملات، فلا يورثون النساء والأطفال, فالمرأة محرومة من الميراث مهما يكن نسبها للميت، بل كان بعضهم يرث نساء الميت، فيرث الابن الأكبر أرملة أبيه، فكانت المرأة تورث كالمتاع .[54]

ان المرأة في الجاهلية مهضومة الحقوق بشكل عام، ولم يكن لها حتي الحياة الكريمة فكان إذا مات أحدهم جاء وليه فوضع عليها ثوبه فلا تستطيع أن تتزوج حتى يوافق هو على ذلك أو تفتدي نفسها منه بمال. ويحبسونها على الصبي حتى يكبر إذا شاء تزوجها وإذا شاء زوجها من يشاء وأخذ صداقها ما لم تكن أمة فلم يكن ينحكها.[55] ولم يكن لها حق في الإرث بل هي نفسها موروثة وليس لها على زوجها أي حق ولم يوجد عندهم تشريع يضمن حق المرأة , فهي مهضومة في كثير من حقوقها.[56]سواء في الملكية والتصرف في أي شيء ، وهي نفسها موروثة، فلا عجب من ذلك كله إذا ما علمنا أنها كانت مسلوبة من حق الحياة، حيث قص القرآن الكريم علينا ما كان منتشراً ا عندهم من عادة وأد البنات.[57]

---

[53] – عبد المتعال الصعيدي ,**الميراث في الشريعة الإسلامية والشرائع السماوية والوضعية**,(المطبعة المحمودية التجارية بالأزهر ,الطبعة الثانية ,1934م) , ص 13

[54] – مصطفى بن حسني السباعي, **المرأة بين الفقه والقانون**, (دار الوراق للنشر والتوزيع، بيروت, الطبعة السابعة ,1999م) ,ص 28

[55] – محمد علي البار , **عمل المرأة في الميزان** ,(دار مسلم للنش, الطبعة الأولي , 1994م) , ص 17

[56] – مصطفى بن حسني السباعي, **المرأة بين الفقه والقانون**, مرجع سابق , ص 18

[57] – محمد بن علي بن محمد الشوكاني, **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير** ، حققه سيد إبراهيم, (دار الحديث , القاهرة, الطبعة الثالثة, 1997م), ص 554/5

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فالميراث في الجاهلية محصور بالذكور القادرين على حمل السلاح والدفاع عن القبيلة، لأنّ القبائل آنذاك كانوا أهل حروب وغارات، فالنساء والصغار غير قادرين على حمل السلاح فلا إرث لهم.

فأسباب الميراث عندهم ثلاثة بعد توفر الذكورة والبلوغ:

1- **القرابة:**

لا يرث القريب مهما كانت درجة قرابته إلى الميت عندهم، إلا إذا كان بالغاً قادرا على حمل السلاح و القتال, واستمر هذا النظام حتى جاء الإسلام فأبطله.[58]

2- الحلف والولاء:

كان العرب يعقدون الأحلاف بينهم، بسبب ما يقومون به من غارات على بعضهم، فربما حالفت القبيلة قبيلة أخرى، وربما حالف الرجل الرجل فيتعاقدان على النصرة والولاء، فيقول أحدهما للآخر وقد يضع يمينه بيمين صاحبه ويقول :دمي دمك، وهدمي هدمك، وثأري ثأرك، وحربي حربك، وسلمّي سلمك، وترثني وأرثك، وتطلبُ بي واطلبُ بك، وتعقل عني وأعقل عنك.[59]

فإذا قبل الآخر ذلك تمّ الحلف والتعاقد، فإذا مات أحدهما قبل صاحبه، كان للحي ميراثه ما شرطه له، أو سدس ماله، إنْ لم يكن بينهما شرط، وهذا يسمّى (ميراث الحلف) أو (ميراث المعاقدة)[60] واستمر هذا النوع من التوارث في صدر الإسلام حتى نزل قوله تعالى:(**وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا**)[61]

---

[58]– توفيق برو, **تاريخ العرب القديم**, (دار الفكر, بيروت, الطبعة الثانية,2001م) ,ص 270

[59] – فخر الدين الرازي, **مفاتيح الغيب (تفسير الرازي)**,(دار الفكر ,1981م), ص 508/9

[60] – أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بدر الدين العينى, **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**, صححه , عبد الله محمود عمر , (دار الكتب العلمية , بيروت ,الطبعة الأولي , 2001م), ص 166/5

[61] – سورة النساء الآية 33

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

3- التبني:

كان من عادات العرب في الجاهلية تبنى ابن غيره، فينتسب إليه دون أبيه من النسب، ويعامله معاملته، فالابن النسبي لا يرث إلا إذا كان كبيرا بالغاً يحوز الغنيمة ويحمي العشيرة. فإذا مات مدعي البنوة ورثه الابن المتبنى، ويشارك أبنائه الحقيقيين، أي الصلبين إنْ وجدوا، أو مع من يستحق الميراث و ألا انفرد هو بالميراث .[62]

نفهم من النقاط السابقة ان المرأة لم يكن لها إي حقوق قانونية أو اجتماعية، ولا تستطيع التصرف في أموالها إنْ امتلكت شيئاً منها. وبمجيء الإسلام أزال كل ذلك الحيف والظلم والحرمان الذي كانت تعانيه المرأة من قبل، فأعاد لها مكانتها التي خلقها الله تعالى من أجلها، وحفظ لها حقوقها التي سلبت منها، وقرر لها حقوقا ثابتة في الميراث وغيره, قال تعالي:(**يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا**)[63]

فمن مزايا الشريعة الإسلامية انه أعطي المرأة حقوقها كاملة في الميراث سواءً كانت أماً أو بنتاً أو زوجةً أو أختاً، وسواء تزوجت زوجاً قريباً أو بعيد اً. فهي ترث من تركة والدها بوجود الذكور أو عدمهم، كما ترث من جميع ما يتركه المتوفى من أموال ومنافع، وقد وسع لها حقها في التملك.

---

[62] – أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء الشافعي , **معالم التنزيل في تفسير القران (تفسير البغوي)**, تحقيق, عبد الرزاق المهدي, (دار إحياء التراث العربي , بيروت, الطبعة الأولي , 1420هـ) , ص 607/3

[63] – سورة النساء الآية 1

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

كما أعطى الزوجة حقاً في الميراث من تركة زوجها، وجعل الزواج الصحيح سبباً من أسباب استحقاق الميراث، التي سمّاها الله بالميثاق الغليظ لقوله تعالى:(**وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا**).[64]

فالزوجة ترث من تركة زوجها المتوفى وهو يرثها، باستثناء المطلقة طلاقا بائنا، فليس لها نصيبا لانقطاع الزوجية بينهما.

هذا هو المبدأ العام الميراث المرأة في الإسلام، فنظام التوريث في الإسلام نظام عادل متوافق مع الفطرة، ومتماشياً مع متطلبات الحياة وحاجة الناس .

والملاحظ أنّ الإسلام قد ساوى بين الرجل و المرأة في أصل الإرث لا في المقدار، فأعطى الذكور والإناث كلاً حقه الذي قدره الله له، ومنح المرأة نصيباً كالرجل من حيث المبدأ مع تفاوت المقادير، وهذا يأتي من باب الاختلاف في التكليف لا من باب الاختلاف التفضيل، فمن المعروف أنّ المرأة مساوية للرجل في التشريف والمسؤولية والأهلية، وأنّ المساواة في الحقوق والواجبات بين الناس فيه مخالفة للفطرة الإنسانية لاختلاف أدوارهم في الحياة .

الفرع الثاني: أسباب حرمان ميراث المرأة في الجاهلية

1-كانت المرأة في الجاهلية ممنوعة من الميراث ؛ لأنها فاقدة للأهلية في نظر الجاهليين، بحجة أنها لا تحمل السلاح ولا تذود عن الحياض والقبيلة كما يفعل الرجل، وكان هذا حال كل الضعفاء من

[64] – سورة النساء الآية 21

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

النساء والأطفال فهم لا يحاربون ولا يركبون فرسًا، ولا يدفعون غائلة الحروب ولا يخوضون غمارها، لذلك فهم لا يورثون إلا من أطاق القتال.[65]

وعندما جاء الإسلام أبطل هذه العادة الجاهلية واعتبر حجتهم لا مكان لها من الصحة ففرض للنساء والأطفال ذكوراً وإناثً ا أنصبة معلومة بينها في كتاب ه، وجعلها فريضة من الله ووصية يوصي بها عباده[66]، فأنزل الله تعالى قوله :(**لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا**)[67]

2- وهناك سبب آخر ورئيسي لحرمان النساء من الإرث وهو من أجل الحفاظ على الثروة والحيلولة دون خروج ثروة الأسرة إلى أسرة أخرى ، فالعرف القد يم الحديث يقول: إن أبناء الرجل أبناؤه وجزء من أسرته، أما أبناء البنات فليسوا من أسرته، بل يُعَّدون جزءًا من أسرة أخري ، فعند حصول البنت على الإرث، ينتقل هذا المال فيما بعد إلى أبنائه ، الذين هم ليسوا من أسرة والدها، بل من أسرة والد زوجها، فإرث البنت يفضي إلى انتقال الثروة والمال إلى أسرة غريبة أخرى.[68]

المطلب الثاني: ميراث المرأة في الفقه الإسلامي

الفرع الأول : أدلة مشروعية ميراث المرأة

لقد ثبتت مشروعية الميراث للمرأة في القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع :

---

[65] – محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب، أبو جعفر الطبري, **تفسير الطبري ,جامع البيان عن تأويل آي القرآن**, تحقيق, عبد الله بن عبد المحسن التركي,(دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان ,الطبعة الأولي , 2000م) ,ص 349/3

[66] – أحمد مصطفى المراغي، **تفسير المراغي**، خرج آياته وأحاديثه باسل عيون السود, (دار الكتب العلمية، بيروت, لبنان, الطبعة الاولي ,1998 م) ,ص 161/2

[67] – سورة النساء الآية 7

[68] – ياسين أحمد إبراهيم درادكة، **الميراث في الشريعة الإسلامية**، (مؤسسة الرسالة ، دار الأرقم, عمان ، 1980 م), ص 34

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أولا: الأدلة من القرآن الكريم:

قد أعطي الله تعالى حق المرأة كاملاً في الميراث، وفصله في كتابه الكريم أحسن تفصيل دقيقاً، بعد أن كانت محرومة منه ، واستمر حالها على ما هو عليه مدة من الزمن بعد ظهور الإسلام إلى أن نزل في المدينة قوله تعالى: (لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا)[69]

قال السهيلي: "في أسرار قوله: (يُوْصِيْكُمُ اللهُ)[70]، جاء بالاسم الظاهر ولم يقل أوصيكم ولا نوصيكم، لأنه أراد سبحانه تعظيم هذه الوصية والترهيب من إضاعتها كما قال:(**يَعِظُكُمُ اللهُ**)[71]، (**وَيُحَذِّرُكُمُ اللهُ نَفْسَهُ**)[72]، فمتى أراد تعظيم الأمر جاء بهذا الاسم ظاهرا، لأنه أهيب أسمائه وأحقها بالتعظيم والله أعلم ".[73]

وقال ابن كثير: "فقوله تعالى: (**يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ**) أي: يأمركم بالعدل فيهم، فإن أهل الجاهلية كانوا يجعلون جميع الميراث للذكور دون الإناث، فأمر الله تعالى بالتسوية بينهم في أصل الميراث، وفاوت بين الصنفين، للذكر مثل حظ الأنثيين، وذلك لاحتياج الرجل إلى مؤنة النفقة والكلفة ومعاناة التجارة والتكسب وتحشم المشقة، فناسب أن يعطي ضعفي ما تأخذه الأنثى، وقد استنبط بعض الأذكياء من قوله تعالى: (**يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ**)[74] أنه تعالى: أرحم بخلقة من الوالد بولده، حيث أوصى الوالدين

---

[69] – سورة النساء الآية 7

[70] – سورة النساء الآية 11

[71] – سورة النور الآية 17

[72] – سورة ال عمران الآية 28

[73] – أبو القاسم عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد السهيلي, **الفرائض وشرح آيات الوصية** , تحقق: د. محمد إبراهيم البنا,(المكتبة الفيصلية , مكة المكرمة, الطبعة الثانية ,1405هـ), ص 34

[74] – سورة النساء الآية 11

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

بأولادهم، فعلم أنه أرحم بهم منهم، كما جاء في الحديث الصحيح: رأى رسول الله صلى الله عليم وسلم امرأن من السبي تدور على ولدها، فلما وجدته أخذته فألصقته بصدرها وأرضعته، فقال رسول الله صلى الله عليم وسلم لأصحابه: " أتأمرون هذه طارحة ولدها في النار وهي تقدر على ذلك؟" قالوا: لا يا رسول الله، فو الله، الله أرحم بعباده من هذه بولدها"[75].

ومن الآيات السابقة نلاحظ عناية الله عز وجل بالمواريث وأصحابها، حيث فصلها أتم تفصيل لا تكاد تجد تفصيلا مثله في القرآن، فبين نصيب كل وارث وشروط إرثه لذلك النصيب، وتولى ذلك بنفسه —سبحانه وتعالى–، فهذه الفرائض ما جعلها الله لرسوله صلى الله عليم وسلم، ولا للعلماء من بعده، بل بينها بنفسه في كتابه، وأن قسمة الميراث على الكيفية التي بينها الله —تعالى– في هذه الآيات: وصية من الله، وعهد مؤكد، يجب العمل بمقصودة، بما في ذلك ميراث الإناث ، قال تعالى: (وَصِيَّةً مِنَ اللهِ)[76]، وأن ما أوصى الله به عز وجل من أحكام في قسمة الميراث، مبني على علم وحكمة الله تعالى.[77]

ثانياً – السنة النبوية الشريفة

[75] – ابي عبد الله بن إسماعيل البخاري , **أخرجه البخاري** , (دار ابن حزم , بيروت , لبنان, الطبعة الاولي,2003م),كتاب الأدب, باب :رحمة الولد وتقبيله ومعانقته, رقم 5999

[76] – سورة النساء الآية 12

[77] – ناصر بن محمد بن مشري الغامدي, **حرمان الأنثى من الميراث جاهلية تحتاج الي اجتثاث**, (الزهراني ,الطبعة الأولي, الرياض, 2013م) ,ص23–39.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وقضي بما جاء في كتاب الله (عز وجل) من أحكام المواريث فقال (عليه الصلاة والسلام):"ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر"[78].

وعن عامر بن سعد بن أبي وقاص، عن أبيه قال: مرضت بمكة مرضا، فأشفيت منه على الموت، فأتاني النبي صلى الله عليه وسلم يعودني، فقلت : يا رسول الله، إن لي مالا كثيرا، وليس يرثني إلا بنتي أفأ تصدق بثلثي مالي؟ قال: "لا"، قال: قلت: فالشطر، قال: "لا"، قلت: الثلث؟ قال: "الثلث كبير، إنك إن تركت ولدك أغنياء خير من أن تتركهم عالة يتكففون الناس، وإنك لن تنفق نفقة إلا أجرت عليها، حتى اللقمة ترفعها إلى في أمراتك".[79]

وعن الأسود بن يزيد قال: "أتانا معاذ بن جبل باليمن معلما وأميرا، فسألناه عن رجل توفي وترك ابنته وأخته فأعطى الابنة النصف والأخت النصف"[80].

وعن محمد بن المنكدر قال: "سمعت جابرا –رضي الله عنه– قال: دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم وأنا مريض، فدعا بوضوء فتوضأ، ثم نضح على من وضوئه فأفقت، فقلت: يا رسول الله، إنما لي أخوات، فنزلت آية الفرائض".[81]

وجاءت السنة النبوية شارحه لما لم يرد في شأنه تفصيل في كتاب الله (عز وجل)، وذلك كميراث الأخت أو الأخوات الشقيقات أو لأب –في حال انعدام الشقيقات– مع البنت الصلبية أو بنت لابن وإن نزل، بطريق التعصيب مع الغير إذا بقي من التركة شيء بعد أصحاب الفروض، وكميراث بنت الأبن مع البنت الصلبية، فقد روي أصحاب السنن عن هزيل بن شرحبيل الأودي قال: "جاء

---

[78] – أخرجه البخاري, **كتاب الفرائض** ,باب الولد من أبيه وامه, رقم الحديث 6732, وصحيح مسلم , **كتاب الفرائض** , باب ,ألحقوا الفرائض بباهلها فما بقي فلأولي رجل ذكر , رقم الحديث 1615

[79] – أخرجه البخاري , كتاب الفرائض , باب ميراث البنات , رقم 6733

[80] – أخرجه البخاري , كتاب الفرائض , باب ميراث البنات , رقم 6734

[81] – أخرجه البخاري , **كتاب الفرائض** , باب ميراث البنات , رقم 6743

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

رجل إلى أبي موسى الأشعري وسلمان بن ربيعة، فسألهما عن ابنة وابنة ابن أخت لأب وأم؟ فقالا: لابنته النصف، وللأخت من الأب والأم النصف –ولم يرثا بنت الابن شيئا– وأتا بن مسعود فإنه سيتابعنا. فأتاه الرجل فسأله وأخبره بقولهما، فقال: لقد ضللت إذن وما أنا من المهتدين، ولكني سأقضي فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم: لابنته النصف، ولا بنت الابن سهم تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت من الأب والأم".[82]

وكميراث الجدة، فقد روي أصحاب السنن عن قبيصة بن ذؤيب قال: "جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق –رضي الله عنه– تسأله ميراثها، فقال مالك في كتاب الله تعالى شيء، وما علمت لك في سنة نبي الله صلى الله عليه وسلم شيئا، فأرجعي حتى أسأل الناس، فأسأل الناس، فقال المغيرة ابن شعبة: حضرت رسو الله صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس، فقال أبو بكر: هل معك غيرك؟ فقام محمد ابن مسلمة فقال مثل ما قال المغيرة ابن شعبة، فأنفذه لها أبو بكر –رضي الله عنه–، ثم جاء الجدة الأخرى إلى عمر ابن الخطاب –رضي الله عنه– تسألها ميراثها، فقال: مالك في كتاب الله تعالى شيء، وما كان القضاء الذي قضي به إلا لغيرك، وما أنا بزائد في الفرائض، ولكن هو ذلك السدس، فإن اجتمعت ما فيه فهو بينكما، وأيتكما ما خلت به فهو لها".[83]

---

[82] – أخرجه ابو داود , سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي, **سنن ابي داود**, متون الحديث , المكتبة العصرية, كتاب الفرائض , باب ما جاء في ميراث الصلب , رقم الحديث 2890

[83] – أخرجه ابن ماحه, محمد بن يزيد القزويني, سنن ابن ماجه, متون الحديث, المكتبة العلمية, كتاب الفرائض, باب , ميراث الجده, رقم الحديث 2724, واخرج هابو داود , كتاب الفرائض , باب في ميراث الجدة , رقم الحديث 2894.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ثالثاً – الإجماع

لقد أجمع علماء الشريعة الإسلامية على توريث عشر من النسوة، وهن: "البنت، وبنت الابن وإن نزل أبوها، والأم، والجدة من قبل الأم، والجدة من قبل الأب، والأخت الشقيقة، والأخت للأب، والأخت للأم، والزوجة، والمعتقة"[84]

الفرع الثاني : كيفية توزيع ميراث المرأة في الفقه المالكي

أولا :ميراث المرأة بالفرض

من المتعارف عليه في علم الميراث ان أصحاب الفروض هم كل وارث له نصيب مقدر في كتاب الله او سنة رسوله صلي الله عليه وسلم او الأجماع، والفروض المقدرة شرعا هي: السدس، والثلث، والثلثان، والثمن والربع، والنصف. وأصحاب الفروض قسمان: أصحاب الفروض النسبية: وهم الورثة الذين يستحقون فروضهم بسبب قربهم ونسبهم الى المتوفى وهم عشرة من الأقارب: الأب والأم، والجد الصحيح وهو أب الأب – وان علا – والذي لا يدخل في نسبته الى المتوفي أنثى، والجدة الصحيحة وهي أم الأم وأم الأب وأم الجد الصحيح –وان علت– والتي لا يدخل في نسبتها إلى المتوفى ذكر بين أنثيين، والبنت، وبنت الابن وان نزل أبوها، والأخت الشقيقة، والأخت لأب والأخ لأم والأخت لأم. أما أصحاب الفروض السببية: وهم الورثة الذين يستحقون فروضهم بسبب الزوجية وهم اثنان الزوج والزوجة.[85]

---

[84] – الرحبية في علم الفرائض بشرح سبط المارديني, مرجع سابق , ص31

[85] – ابو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي, **المهدب في فقه الأمام الشافعي** , (دار الكتب العلمية , كتاب الفرائض , الجزء الثاني , بيروت , لبنان , الطبعة الأولي , 1995م) , ص 409.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

1 - ميراث البنت بالفرض

ترث البنت بالفرض في حالتين:

أ– ترث نصف التركة إذا لم يكن لها معصب ولا مماثل؛ اي عند انفرادها عن الأخ والأخت.

ب – ترثان عند التعدد ثلثي التركة, أي ليس لهما أخ أو اكثر.[86]

ودليل هاتين الحالتين قول الله تعالي:*(فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ)* [87]

2 – ميراث بنت الابن بالفرض

ذهب الفقهاء إلى عد بنت الابن بنتا للمتوفى في حالة عدم البنت الصلبية، لأنهم يفسرون كلمة الأولاد الواردة في قول الله تعالى: *(يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ)*[88] بانهم الأولاد الحقيقيون ذكورا كانوا أو إناثا ان وجدوا، والا فهم أولاد الأبناء، أعمالا للقاعدة الفقهية(متى أمكن حمل الكلام على الحقيقة لا يصار إلى العجاز، أما اذا تعذر حمله على حقيقته، فانه يصار إلى المجاز، ذلك لأن أعمال الكلام أولى من إهماله)، ومن ثم فترث النصف عند الانفراد، والثلثان عند التعدد، فضلا أنها ترث الواحدة او الأكثر السدس عند وجودها هع البنت الصلبية الواحدة.[89]

3 – ميراث الأم بالفرض

ذهب الفقهاء الى ان للأم فرضين وهما:

أ – ترث سدس التركة في حالتين:

---

[86] – محمد بن محمد الخطيب الشربيني, **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**,(الجزء الرابع, دار الكتب العلمية – بيروت, 2000م), ص 9.

[87] – سورة النساء الآية 11

[88] – سورة النساء الآية 11

[89] – عبد العزيز بن ناصر الرشيد, **عدة الباحث في أحكام التوارث** , (دار الرشيد للنشر والتوزيع, الرياض , السعودية الطبعة الثانية ,2005 م),ص 20.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

– الأم مع الفرع الوارث للمتوفي او مع العدد الأخوة والأخوات مطلقاً, ولو محجوبين بالأب.

– إذا اجتمع مع الأم جمع من الأخوة، وتشمل الأخوة: الأخوين والأختين من أية جهة كانوا أي سواء أكانوا أشقاء او من الأب فقط أو من الأم فقط او كانوا خليطا.

ب – ترث الثلث على التفصيل الآتي:

– ترث الأم الثلث التركة عند عدم الفرع الوارث للميت وعدم العدد من الأخوة والأخوات طلقا حتي ولو كانوا محجوبين بالأب

–إذا وجد مع الأم اب واحد الزوجين، ولم يوجد فرع وإرث او جمع من الأخوة، فترث في هذه الحالة ثلث الباقي بعد نصيب احد الزوجين.[90]

استدلوا علي هاتين الحالتين بقول الله تعالي :*(وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ)*[91]

4 – ميراث الجدة بالفرض

المقصود بالجدة عند الفقهاء أم الأم وأم الأب وأم الجد الصحيح ـــوان علت – والتي لا يدخل في نسبتها إلى المتوفى ذكر في نسبتها الي المتوفي ذكر بين أنثيين.

ولم يحدد القران الكريم ميراث الجدة، إلا ان إرثها ثبت بالسنة النبوية وحدد فرضها بالسدس.[92].

5 – ميراث الأخت الشقيقة بالفرض

ترث الأخت الشقيقة بالفرض في حالتين:

---

[90] – محمد الشماع ,**المفيد من الأبحاث في أحكام الزواج والطلاق والميراث** , (دار القلم , دمشق , سوريا, الطبعة الأولي ,1995م) ,ص 210

[91] – سورة النساء الاية 11

[92] – زين الدين ابن نجيم الحنفي – ابن عابدين, المحقق: زكريا عميرات, **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ومعه منحة الخالق,(الجزء التاسع ,دار الكتب العلمية, 1997) , ص 408.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الأولى: ترث نصف التركة إذا كانت واحدة ولم يكن معها أخ او اكثر يعصبها.

الثانية: ترثان عند التعدد الثلثين، إذالم يكن معهن اخ او اكثر يعصبهن.[93]

وستندوا الي قول الله تعالي :(*يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ ۚ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ*)[94]

6 – ميراث الأخت لأب بالفرض

ترث الأخت لأب حالات الأخت الشقيقة نفسها عند عدمها، وأضاف الفقهاء حالة خاصة عند وجود اخت شقيقة واحدة، فان الأخت لأب ترث السدس فرضا تكملة للثلثين فرض الأخوات عند التعدد.

واستندوا في ذلك الى ان الأخت الواردة في قول الله تعالي:*(إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ)*[95]

هي الأخت الشقيقة او الأخت لأب عند فقد الأولى، وذلك لأن الأخوات اللاتي يرثن بطريقة التعصيب وتقسم التركة للذكر مثل حظ الأنثيين هن الأخت الشقيقة والأخت لأب.[96]

7 – ميراث الأخت لأم

ترث الأخت بطريق الفرض في الحالتين الاثنتين:

الأولي: ترث السدس فرضا إذا كانت واحدة.

---

[93] – موفق الدين ابن قدامة, عبد الله بن عبد المحسن التركي – عبد الفتاح الحلو, الجزء التاسع ,كتاب الفرائض, دار عالم الكتب, الرياض , السعودية,1997م, ص16 وما بعدها

[94] – سورة النساء الآية 176

[95] – سورة النساء الآية 176

[96] – أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي, **المهذب في فقه الأمام الشافعي**, (دار الكتب العلمية), ص 415.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الثانية: ترث عند التعدد الثلث، سواء كانتا اختين لأم, او كان معها أخ لأم ويشتركون بالثلث، بالتساوي للذكر ثل حظ الأنثى .[97]

واستندوا في هاتين الحالتين اتلي قول الله تعالي :(وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ)[98]

8 – ميراث الزوجة بالفرض

ترث الزوجة بالفرض في حالتين كما ياتي:

أ– ترث ربع تركة زوجها المتوفى, إذا لم يكن للزوجها فرع وارث بالفرض او التعصيب سواء كان الفرع الوارث الابن او البنت منها او من غيرها.

ب — ترث الزوجة الثمن اذا كان لزوجها فرع وارث بطريق الفرض او التعصيب او له فرع وارث من غيرها , واذا تعددت الزوجات اقتسمن الربع أو الثمن بالتساوي.[99]

واستدوا علي هاتين الحالتين بقول الله تعالي :(وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ).[100]

---

[97] – حاشية العلامة البقري, الرحبية في علم الفرائض بشرح سبط المارديني وحاشية العلامة البقري, تعليق, مصطفى ديب البغا, دار القلم, الطبعة الثامنة, 1998م,ص 65

[98] – سورة النساء الآية 12

[99] – محمد الشحات الجندي, **الميراث في الشريعة الإسلامية**,(دار الفكر العربي, القاهرة) , ص 149

[100] – سورة النساء الآية 12

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ثانياً : ميراث المرأة بالتعصيب

العصبات نوعان: العصبة النسبية ويقصد بها الأقرباء من جهة الأب والعصبة السببية وهي القرابة الحكمية الأتية من جهة العتق , ولا مجال لذكرها في هدا البحث وسنقتصر علي ميراث المرأة بالعصبة النسبية فقط.

وعصبة الأنسان في اللغة هم بنوه وقرابته, وقد اطلق عليهم ذلك الاسم لانهم (عصبوا) به أي أحاطوا به.[101]

أما العصبة في الاصطلاح : فهم قرابة الأنسان من جهة أبيه وليس لهم فرض مقدر من الميراث والعصبة النسبيون ثلاثة:

1 – العصبة بالنفس

وهي تتعلق بميراث الذكور دون الإناث.

2– العصبة بالغير

وهي كل أنثى فرضها النصف إذا كانت واحدة، والثلثان إذا كنَّ اثنتين فأكثر ووجد معها ذكر عاصب بنفسه واحداً كان أو أكثر بشرط ان يكون بجهتها نفسها وفي قوة قرابتها، وبالدرجة نفسها أو دونها إذا احتاجت إليه.

ويتم توريث العصبة بالغير ,إذا كان هناك أصحاب فروض ورثوا نصيبهم فاذا بقي شيء انتقل الباقي إلى العصبات، ويقسم بين الأنثى ومن عصبها للذكر مثل حظ الأنثيين، أما إذا لم يكن هناك أحد من أصحاب الفروض فان الأنثى ومن يعصبها يرثون التركة كلها للذكر مثل حظ الأنثيين فيرثون معاً

[101] – محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي, **مختار الصحاح**,(المكتبة العصرية– الدار النموذجية,1999م) ,ص 435

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

للذكر مثل حظ الأنثيين، ولهم ما أبقت الفروض، وإن استغرقت الفروض التركة سقطوا, قال الله تعالى: (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ)[102] .[103]

ثالثا : العصبة مع الغير

كل أنثى صاحبة فرض تصير عصبة مع أنثى غيرها، والعصبة مع الغير هن: الأخت الشقيقة أو لأب مع الفرع الوارث المؤنث أي البنت وبنت الأبن، إلا ان الأخت لاب تكون عصبة مع البنت وبنت الأبن إلا في حالة عدم الأخت الشقيقة، لأن وجود الأخت الشقيقة مع البنت أو بنت الابن يجعلها عصبة مع الغير فيكون حكمها فى الحجب حكم الأخ الشقيق فتحجب الأخت لأب.

والعصبة مع الغير ليس لها ميراث مقدر، فهي لا تشترك فى الميراث مع من صارت عصبه معها كما هو الحال فى العصبة بالغير، فيرث أصحاب الفروض فروضهم والباقي ترثه العصبة مع الغير فاذا استغرقت الفروض التركة، فلا شيء للعصبة مع الغير فى هذه الحالة. ومثال على العصبة مع الغير وجود البنت مع الأخت الشقيقة فالأخت الشقيقة تعد عصبة مع الغير بالبنت، فترث البنت فرضها وهو النصف وترث الأخت الشقيقة الباقي وهو النصف، ولو مات رجل عن أم، وبنت ابن، وأخت لاب، فان الأخت لاب تصير عصبة مع بنت الأبن، فترث الأم فرضها وهو السدس، وترث بنت الابن فرضها وهو النصف وترث الأخت لاب الباقي.[104]

---

[102] – سورة النساء الآية 11

[103] – زكريا بن محمد الأنصاري, تحقيق محمد حسن إسماعيل, احمد فريد المزيري, **نهاية الهداية إلى تحرير الكفاية** , (دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان, الطبعة الأولى ,2003م), ص 65

[104] – قيس عبد الوهاب الحيالى , **ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة** , (دار الحامد للنشر والتوزيع , عمان , الأردن ,الطبعة الأولي ,2008 م),ص 63

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ثالثاً: ميراث المرأة بالرحم

الرَّحِمُ في اللغة: بيت منبت الولد ووعاؤه في البطن، والرحم: سباب القرابة، واصلها الرحم والتي هي منبت الولد. ويطلق الرحم أيضا على القرابة.

ذوي الأرحام لغة: هم الأقرباء مطلقا سواء كانوا من الأصول أو الفروع أو الحواشي وسواء كانوا من أصحاب الفروض أو العصبات. أما ذوي الأرحام في اصطلاح علماء الميراث: فهم الأقرباء الذين ليسوا بأصحاب فروض ولا عصبة

وفيهم الإناث كالخالة والعمة وابنة الأخ الشقيق أو لاب وبنت البنت وفيهم الذكور كالجد غير الصحيح والخال وغيرهم [105], واذ ان هذا الصنف يتناول توريث الكثير من النساء فسنبحثه مفصلا كما ياتي:

1 – أصناف ذوي الأرحام

ذوي الأرحام ينحصرون في أربعة أصناف بحسب جهة قرابتهم من المتوفى، أما من فروعه، وأما من أصوله، وأما من فروح أبويه، وأما من فروح أجداده وجداته، وهم كما يأتي:

الصنف الأول : فروع المتوفي

وهم الفروع الذين ينتسبون إلى المتوفى من غير أصحاب الفروض والعصبات وهم:

أ– أولاد البنات وان نزلوا ذكورا كانوا أو إناثا.

ب – أولاد بنات الابن وإن نزلوا ذكورا كانوا أو إناثا.

[105]– حسن تيسير عبد الرحيم شموط, **أحكام ميراث ذوي الأرحام في الشريعة الإسلامية**,(مجلة العدل , العدد54, السنة الرابعة عشر,1433هـ) ,ص 243

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الصنف الثاني: أصول المتوفي

وهم الأصول الذين ينتسبون إلى المتوفى وان علوا من غير أصحاب الفروض والعصبة وهم:

أ- الجد غير الصحيح وان علا مثل أبى الأم وأبى أم الأم.

ب – الجدة غير الصحيحة وان علت ، مثل أم أب الأم ، وأم أم أبى الأم.

الصنف الثالث: فروع أبوي المتوفى وأن نزلوا

وهم الفروع الذين ينتسبون إلى أبوي المتوفى وان نزلوا من غير أصحاب الفروض والعصبات وهم:

أ – أولاد الأخوات مطلقا ذكورا كانوا أو إناثا وان نزلوا مثل ابن لأخت الشقيقة، بنت الأخت لأب.

ب – بنات الإخوة مطلقا وأولادهن ذكورا كانوا أو إناثا، مثل بنت الأخ، وابن بنت ابن الأخ.

ج- أولاد الإخوة لام ذكورا كانوا أو إناثا وإن نزلوا مثل ابن الأخ لام وبنت الأخ لأم.

الصنف الرابع: فروع أجداده

وهم الفروع الذين ينتسبون إلى جدي المتوفى (أبى الأب وأبى الأم وإن علا)

أو جدتيه (أم الأم وأم الأب وان علتا) وهم:

أ – الأعمام لأم، وهم إخوة أبى المتوفى من أمه فقط.

ب – العمات مطلقا، أي سواء كن شقيقات أو لأب أو لام وان علت.

ج – الخالات والأخوال مطلقا وإن علوا.[106]

[106]– قيس عبد الوهاب الحيالى , **ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة**, مرجع سابق, ص 68

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2 – طريقة ميراث ذوي الأرحام

ان الفقهاء القائلين بتوريث ذوي الأرحام مجمعون على أنهم لا يرثون مع أصحاب الفروض النسبية أو العصبات وان ميراثهم يكون عند انعدام هؤلاء جميعا، وعلى الرغم من اتفاقهم هذا، اختلفوا في طريقة توريثهم تبعا لاختلافهم في الأساس الذي يبنى عليه توريثهم إلى طرق عديدة:

أ– طريقة أهل الرحم:

وسميت هذه الطريقة بهذا الاسم لان الأساس الذي يبنى عليه ميراث ذوي الأرحام هو الرحم. لهذا يرون وجوب التسوية بين من يوجد منهم دون تفرقة بين صنف وصنف ولا بين القريب والبعيد ولا بين الذكر والأنثى. وحجتهم فيما ذهبوا إليه انهم متساوون فى أصل الرحم فيجب ان يتساووا في مقدار الإرث وعلى هذا لو كان للمتوفى إبن بنت، وبنت بنت، قسمت التركة بينهما بالتساوي وكذلك الحال لو كان للمتوفى عمة، وخالة، اقتسمتا التركة بالتساوي [107].

ب – طريقة أهل التنزيل

وهو يقضي بان ينزل بذوي الأرحام إلى أصولهم من الميت ويعطيهم ميراث هذا الأصل.

فذهبوا إلى ان الأساس الذي يقوم عليه ميراث ذوي الأرحام هو تنزيلهم منزلة من يدلون به من صاحب فرض أو عصبة إلى المتوفى ، لأن سبب استحقاق ذوي الأرحام لا يمكن ان يكون بالرأي المجرد , وبما أنه لم يرد فى النصوص الشرعية ما يبين كيفية توريث ذوي الأرحام فلابد من إقامة المدلى مقام المدلى به فى الاستحقاق, واسندوا رأيهم إلى أن النبي (صلي الله علية وسلم), ورث العمة

[107] – حسين محمد مخلوف, **المواريث في الشريعة الإسلامية**,(دار الفضيلة , القاهرة) ,ص 115

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الثلثين وورث الخالة الثلث، أي أعطى الأولى ما كان يمتحقه الأب، وأعطى الثانية ما كانت تستحقه الأم.[108]

ج – طريقة أهل القرابة:

وسميت بأهل القرابة، لأنهم يقدمون الأقرب فالأقرب إلى الميت وعلى هذا الأساس يكون التقديم للصنف الأول، لأنه أقرب الأصناف إلى الميت ثم الصنف الثاني، ثم الثالث، ثم الرابع، ثم اعتبروا بعد ذلك الترجيح بين نوي الأرحام فى الصنف الواحد بقرب الدرجة عن المتوفى ثم بقوة القرابة، على أن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين.

وأسندوا رأيهم إلى أن توريث الرسول صلي الله عليه وسلم, العمة الثلثين والخالة الثلث موافق لمذهبهم على عد أن العمة قرابتها الأب والأبوة تستحق بالفرضية والعصبية جميعا، والخالة قرابتها قرابة الأم والأمومة تستحق الفرضية دون العصوبة لهذا كان نصيب العمة المستحقة بقرابة الأب ضعف الخالة المستحقة بقرابة الأم.[109]

واذا لم يوجد أحد من المستحقين للتركة من الأصناف السابقة، فالتركة تؤول بحسب الترتيب لمولى الموالاة ,ثم للمقر له بالنسب حملا على الغير، ثم للموصى له بأكثر من الثلث, وأخيرا لبيت المال[110].

---

[108] – حمزه ابوفارس, **المواريث في الشريعة الإسلامية ,فهما وعملا**, مرجع سابق, ص 124

[109] – عليوة عبد الله إبراهيم المسلمي, **المواريث في الاسلام**,(1987) ص 137

[110] – محمد علي الصابوني, **المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة**, مرجع سابق ,ص 178

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المطلب الرابع :أهلية المرأة للمال وحاجتها لتملك و التصرف فيه

الفرع الأول :تعريف الأهلية لغة واصطلاحاً وقانوناً

أولا: الأهلية معناها في اللغة : الصلاحية. يقال فلان اهل للنظر علي الوقف أي صالح له.

ثانيا :في اصطلاح : فالأهلية تنقسم الي قسمين :

1- أهلية الوجوب :هي صلاحية الأنسان لان تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات , وأساسها الخاصة التي خلق الله عليها الأنسان واختصه بها من بين أنواع الحيوان, وبها صلح لان تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات .وهده الخاصة هي التي سماها الفقهاء الذمة. فالذمة هي الصفة الفطرية الإنسانية التي بها ثبتت للإنسان حقوق قبل غير ,ووجبت عليه واجبات لغيره.

وهذه الأهلية أي أهلية الوجوب ثابتة لكل أنسان بوصف انه أنسان سواء أكان ذكرا أم أنثي, وسواء كان جنيناً أم طفل مميزا أم بالغا أم رشيدا أم سفيها ,عاقلا أو مجنونا , صحيحا او مريضا, لأنها مبنية علي خاصة فطرية في الأنسان ولدلك لا يوجد أنسان عديم أهلية الوجوب لان أهليته للوجوب هي إنسانيته.

2- أهلية الأداء : فهي صلاحية المكلف لا ن تعتبر شرعا أقوله و أفعاله .بحيث اذا صدر منه عقد او تصرف كان معتبرا شرعا وترتبت عليه أحكامه, فالأهلية الأداء هي المسؤولية وأساسها في الأنسان التمييز بالعقل.[111]

[111] – عبد الوهاب خلاف , **علم اصول الفقه** ,(مكتبة الدعوة الاسلامية , القاهرة , الطبعة الثامنة دار القلم , بدون سنة نشر), ص 135

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ثالثاً: الأهلية في القانون الأهلية هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، وأهليته لمباشرة التصرفات القانونية، التي ترتب الحقوق أو الواجبات، فالأهلية القانونية نوعان:

1- أهلية الوجوب: وهي صلاحيته لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات.

2- أهلية الأداء: وهي صلاحيته لمباشرة التصرف القانوني الذي من شأنه أن يكسبه الحقوق أو يحمله بالالتزام.

وأساس الخلاف بين التشريعات المختلفة في ميراث المرأة يرجع جزء كبير منه إلى أهلية المرأة (تملكا وتصرفا) ,والمقصود هنا بأهلية المرأة, القيم الاقتصادية والتصرف فيها، إن ما أُهلت به المرأة من عقل ومواهب روحية جعلها أهلاً لتلقي شرف التكليف الإلهي بعبادة الله تعالى وفعل الخير، فأولى أن تكون أهلاً لما دون ذلك من القيم الاقتصادية على اختلاف أنواعها.

وتعتبر الأنوثة أيضا من أسباب انعدام أهلية المرأة عند العرب من حيث التملك والتصرف، فجاء الإسلام وجعل لها حق مباشرة العقود بجميع أنواعها كالرجل، وجعلها صاحبة الحق المطلق على ملكها ولم يجعل للرجل أياً كانت صفته أو قرابته منها أي سلطان عليها.[112]

فقد اقر الإسلام حق التملك بالميراث وحرية التصرف في مالها بعد أن كانت محرومة منه في الجاهلية, ونزل بذلك المبدأ قوله تعالى:(**لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا**)[113]

---

[112] – نوال بنت عبد العزيز العيد, **حقوق المرأة في ضوع السنة النبوية**, (الدورة الثانية, جائزة نايف بن عبد العزيز آل سعود العالمية للسنة النبوية والدراسات الإسلامية المعاصرة, الطبعة الأولى , 2006م), ص 720-721

[113] – سورة النساء الآية 7

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

بذلك أصبحت ترث أباها وأخاها، وابنها، وزوجها وغير هؤلاء من أقاربها، ولم يكن لها في الجاهلية حق في المهر الذي يدفعه زوجها، بل هو حق لوليها سواء كان أبا أو أخا أو غيرهما، ، فقرر الإسلام أن المهر حقها وحدها ولم يجعل لزوجها أو وليها أي سلطان عليه، أو أي حق فيه إلا بموافقتها، يقول الله تعالى:(**وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا**)[114] .

قال ابن حزم : "لا يجوز أن تجبر المرأة على أن تتجهز إلى الزوج بشيء أصلاً، لا من مالها، ولا من صداقها والصداق كله لها تفعل فيه ما تشاء لا إذن للزوج في ذلك ولا اعتراض" إلى قوله: "لا يحل لأبي البكر الصغير أو الكبيرة أو الثيب، ولا لغيره من سائر القرابة أو غيرهم حق في شيء من صداق الابنة أو القريبة، ولا لأحد ممن ذكرنا أن يهبه ولا شيئاً منه لا للزوج، ولا لغيره، فإن فعلوا شيئاً من ذلك فهو منسوخ باطل مردود أبداً، ولها أن تهب صداقها أو بعضه لمن شاءت ولا اعتراض لأب ولا لزوج في ذلك".[115]

وبذلك يكون لها ان تملك العقارات والأراضي ، وسائر أصناف المال بكافة أسباب التملك، ولها أن تمارس التجارة وسائر تصرفات الكسب المباح، ولها أن تضمن غيرها وأن يضمنها غيرها، وأن تهب الهبات وأن توصي لمن تشاء من غير ورثتها، وأن تخاصم غيرها إلى القضاء, لها أن تفعل ذلك ونحوه بنفسها، أو بمن توكله عنها باختيارها أو من يوكلها.

---

[114] – سورة النساء, الآية: 4

[115] – علي بن أحمد بن سعيد بن حزم, **المحلى بالآثار**, (دار الفكر, بيروت , لبنان), ص 354/9

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وفي الدين الإسلامي تعتبر المرأة مساوية لرج وهو حق تتمتع به فيما يتعلق بالأهلية، منذ الولادة، بل وقبل الولادة (أهلية الوجوب فمن حقها التملك، مع مراعاة وجود القيم على أموالها إلى تمام الأهلية، أهلية التصرف)، ولا فرق بين عنصر الذكورة والأنوثة في هذا، ومنحها الشخصية القانونية الكاملة بتمام بلوغها سن الرشد.[116]

فلها أن تتصرف في مالها كيف تشاء سواء كان مصدره الإرث أو الهبة أو العمل أو غيرها قال تعالى:(**لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا**)[117]

وللمرأة الحق في التصرف فيما تملك دون إذن أو إشراف, سواء كان ذلك بالبيع أو الهبة أو الوصية أو الإيجار أو التوكيل أو الرهن وسائر التصرفات المالية الأخرى مثلها مثل الرجل تماما, فلا سلطة لأب أو زوج أو ابن أو أخ في أن يمنعها من شيء في هذا، إلا ما تعارض مع الأخلاق والمبادئ العامة للإسلام.

اذا المرأة في الإسلام مستقلة مالياً، وحرم على الزوج أن يأخذ شيئا من المهر الذي دفعه إلى زوجته ولو كان هذا المهر مبلغا ضخما قال تعالى: (**وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا**)[118]

فإذا كان هذا مع المهر الذي نحله إياها فما بالك في بحقها في الميراث .[119]

---

[116] – نوال بنت عبد العزيز العيد, **حقوق المرأة في ضوع السنة النبوية** , المرجع السابق. ص: 721

[117] – سورة النساء الآية 7

[118] – سورة النساء الآية 20

[119] – نوال بنت عبد العزيز العيد, **حقوق المرأة في ضوع السنة النبوية** , المرجع السابق ص 723

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفرع الثاني: أهلية المرأة للتملك والتصرف في مالها.

ان أهلية الوجوب للشخص تكون على درجتين أهلية وجوب ناقصة وأهلية و جوب كاملة والأنثى كالذكر تمامًا، فهي صالحة لأن تتملك الأ موال كالهبة والإرث وهي في بطن أمها وتستقر الأموال بعد ولادتها حية في ذمتها حيث تكون لها ذمة مستقلة خاصة بها، وكذلك الحال بالنسبة لأهلية الأداء التي ينبني عليها التعاقد والتصرف حيث تثبت للشخص على درجتين: أهلية أداء ناقصة وأهلية أداء كاملة ، والأنثى كالذكر تمامًا إذ أنها تكون قبل التمييز معدومة أهلية الأداء، وبعد بلوغها سن السابعة حد التمييز فلها من الأحكام ما للصبي المميز.

فاذا اكتملت أهليتها وذلك بوصولها سن الرشد بعد البلوغ فتسلم إليها أموالها ، ويمكن له ممارسة جميع أنواع التصرفات المالية من عقود المعاوضات بأشكالها كافة وعقود التبرعات وغير ذلك دون توقف على إذن من أحد ,قال تعالى: (**وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغو ا النكاح فإن آنستم منهم رشدًا فادفعوا إليهم أموالهم**)[120] ونفهم من نص الآية السابقة ، ان الرجل والمرأة على السواءٍ في حد الرشد وتسليم الأموال، والأنوثة لا تؤثر في شروط تحقق الرشد جاء في كتاب الأم" إنهم إذا جمعوا البلوغ والرشد لم يكن لأحد أن يلي عليهم أموالهم، وكانوا أولى بولاية أموالهم من غيرهم، وجاز لهم في أموالهم ما يجوز لمن خرج من الولاية ممن وليّ فخرج منها أو لم يُول ، وإن الذكر والأنثى فيهما على سواء , والآية السابقة في اليتامى لم تفرق بين ذكر و أنثى فاسم اليتامى يجمعهم وكذلك اسم

[120] – سورة النساء الاية 6

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الابتلاء، فالأنثى يتيم فإذا بلغت وآنس الولي منه رشدا دفع إليها مالها كالذكر ، والله تعالى لم يفرق بين النساء والرجال في أمواله[121]

اذا أهلية المرأة غير مقيدة بقيد أو شرط للتملك والتصرف فهي مستقلة بذلك، فالشريعة الإسلامية ساوت بين الرجل والمرأة ة في أهلية التملك والتصرف والتعاقدات المالية المنبثقة عن أهلية الوجوب والأداء.

فالمرأة البالغة العاقلة الرشيدة كالرجل لها الشخصية القانونية الكاملة في التملك والتصرف فيما تملكه بيعًا وإيجارًا وتوكيلاً ورهنًا وهبة وشراء، ولها أهلية مباشرة هذه العقود المالية بنفسها أو بغيرها سواءً أكانت أيمًا أم متزوجة.

و لم يثبت علي الأطلاق وجود أي ولاية علي المرأة البالغة العاقلة الرشيدة على مالها للرجال من أقربائها بشكل سلطة ملزمة عليها إلا في حدود المشورة المندوبة لمن حولها مثل أ بيها وزوجه ا أو ابنها أو أخيها[122]، كما أن للمرأة أهلية التملك بالتكسب والتجارة وغير ذلك.

وقد ساوت الشريعة الإسلامية بين الرجل والمرأة في القيمة الإنسانية ولذا كان منطقيًا منه أن يساوي بينهما في الحقوق المدنية على كافة مستوياتها والتي منها الحقوق المالية من تملك وتعاقد وبيع وشراء وهبة.

فالمرأة شخصيتها الكاملة مثل الرجل تمامًا ما دامت بالغة عاقلة رشيد ة، وهي قبل الزواج ليس لأوليائها سلطان مالي عليها بل أنها تدير مالها بنفسه ا أو بوكيلها، وذمتها منفصلة عن ذمة أوليائها

[121] – أبو عبد الله محمد إدريس الشافعي, **بن كتاب الأم**, (دار المعارف , بيروت , 1990) , ص 247/3

[122] – أبو عبد الله محمد إدريس الشافعي, **بن كتاب الأم**, مرجع سابق, ص 248/3

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

تمام الانفصال ولا يتولون إدارة أموالها إلا بتوكيل منها وهي في هذا التوكيل حرة لها أن تعطله متى شاءت.

فأهلية المرأة غير مقيدة بقيد أو شرط، فيما يخص استقلالية التملك والتصرف, فالقانون المدني ينص علي المساواة بين الرجل والمرأة في أهلية التملك والتصرف والتعاقدات المالية. فالمرأة البالغة العاقلة الرشيدة كالرجل لها الشخصية القانونية الكاملة في التملك والتصرف فيما تملكه بالبيع والشراء والإيجار وتوكيل الغير والرهن والتبرع، ولها صلاحية وأهلية مباشرة هذه العقود المالية بنفسها أو بغيرها سواءً أكانت متزوجة أم غير متزوجة. ولا يثبت على المرأة البالغة العاقلة الرشيدة أي ولاية على مالها للرجال من أقربائها بشكل سلطة ملزمة عليها.[123]

وحتي بعد زواجها لها ذمتها منفصلة عن ذمة زوجها فهي قادرة علي تولي شؤون أموالها بنفسها حيث ان زوجها ليس عليها سلطان في ذلك إلا بتوكيل منها، يسمح له هدا التوكيل إدارة الأموال التي أوكلته بها، ولها أن تلغي هذه الوكالة في أي وقت شاءت، ولا تعد أموالها مع زوجها شركة بينهما فكل منهما له حق التصرف في ماله من غير أن يتدخل أحدهما في أمر الآخر.

فالإسلام أعطي للمرأة حقوقها المدنية, مثلها مثل الرجل.

[123] – اللجنة الوطنية الأردنية لشؤون المرأة و صندوق الأمم المتحدة لسكان , **المرأة وحق الملكية والميراث** ,(2010م), ص 13

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المبحث الرابع : العرف

المطلب الأول: تعريفه لغة واصطلاحا

الفرع الأول: تعريفه لغة:

قال ابن فارس (عرف) العين والراء والفاء أصلان صحيحان يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض. والآخر على السكون والطمأنينة.

فالأول: (العرف) عرف الفرس، وسمي بذلك لتتابع الشعر فيه . ويقال: جاء القَّطا عرفاً عرفاً : أي بعضها خلف بعض.

وأما الثاني: (المعرفة والعرفان) تقول: عرف فلان فلاناً عرفاناً ومعرفة، وهذا أمر معروف.

والعرف (المعروف) سمي بذلك لسكون النفوس إليه.[124]

يطلق العرف في اللغة على معان متعددة تختلف باختلاف تركيبها وموقعها من سياق الكلام، منها ما هو حقيقي ومنها ما هو مجازي.

أما الحقيقي :فهو الذي يدل على السكون والطمأنينة.

يقال :العرف و العارفة والمعروف واحد ضد ا لنكر، وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتأنس به وتطمئن إليه.[125]

---

[124] – أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين, **معجم مقاييس اللغة**, تحقيق: عبد السلام محمد هارون , (دار الفكر , 1979م) ,ص 4-281

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

والعرف بالضم هو الجود واسم ما تبذله وتعطيه .[126]

ويطلق أيضاً العرف على الريح طيبة أو منتنة وأكثر استعماله في الطيبة ؛ أي هو كل ما تطمئن وتسكن النفس السليمة إليه.

أما معناه المجازي : فإنه يطلق على تتابع الشيء متصلاً ببعض يقال طار القطا عرفا ؛ أي بعضها خلف بعض وجاء القوم عرفاً كذلك، لذا يقال للضبع : عرفاً لط ول عرفه ا وكثرة شعرها)، وقد ورد استعمال لفظ العرف في القرآن الكريم في أكثر من موضع مثل قوله تعالى:(**خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ**)[127] أي بالمعروف، والعرف كل خصلة حسنة ترتضيها العقول وتطمئن إليها النفوس[128], وقال تعالى:(**وَالْمُرْسَلَاتِ عُرْفًا**)[129], وهي الرياح المرسلات يتبع بعضها بعضا وقيل هي الملائكة, وقد تأتي بصيغة الجمع كما في قوله تعالى:(**وَبَيْنَهُمَا حِجَابٌ وَعَلَى الْأَعْرَافِ رِجَالٌ يَعْرِفُونَ كُلًّا بِسِيمَاهُمْ وَنَادَوْا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ أَنْ سَلَامٌ عَلَيْكُمْ لَمْ يَدْخُلُوهَا وَهُمْ يَطْمَعُونَ**)[130], أي أعراف الحجاب أي أعاليه، وهو السور المضروب بين الجنة والنار.[131]

العُرف هو ما تعارفه الناس وساروا عليه، من قول، أو فعل، أو ترك، ويسمى العادة. وفي لسان الشرعيين: لا فرق بين العرف والعادة، فالعرف العملي: مثل تعارف الناس البيع بالتعاطي من غير

---

[125] – ابن منظور, **لسان العرب**, مرجع سابق ,4/ 2899

[126] – الطاهر أحمد الزاوي, **ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة**,(دار الفكر , الطبعة الثالثة), 200/3

[127] – سورة الأعراف الاية,199

[128] – محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني , **فتح القدير**, (دار ابن كثير، دار الكلم الطيب, دمشق، بيروت, الطبعة الأولى ,1414هـ), ص3 139/

[129] – سورة المرسلات, الآية 1

[130] – سورة الأعراف الآية 46

[131] – شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي, **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني**, تحقيق, علي عبد الباري عطية, (دار الكتب العلمية ,بيروت, الطبعة الاولى ,1415هـ) ,ص 177/6

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

صيغة لفظية. والعرف القولي: مثل تعارفهم إطلاق الولد على الذكر دون الأنثى، وتعارفهم على أن لا يطلقوا لفظ اللحم على السمك. والعرف يتكون من تعارف الناس على اختلاف طبقاتهم عامتهم وخاصتهم بخلاف الإجماع فإنه يتكون من اتفاق المجتهدين خاصة، ولا دخل للعامة في تكوينه.[132]

ثانيا : العرف اصطلاح:

تعددت تعريفات الفقهاء للعرف، إلا أنها تدور حول معنى واحد، والأمر لا يعدو كون بعض العلماء توسعوا في القيود والمحترزات، وبعضهم قلل منها.

وسنذكر بعض هذه التعريفات:

1 – تعريف الجرجاني رحمه الله قال: "العرف ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول"[133]

2 – تعريف الشوكاني قال: "العرف والمعروف والعارفة كل خصلة حسنة، ترتضيها العقول، وتطمئن إليها النفوس" [134] .

3– عرفه أبو زهرة بأنه: "ما اعتاده الناس من معاملات واستقامت عليه أمورهم".[135]

---

[132] – عبد الوهاب خلاف , **علم أصول الفقه** ,(مكتبة الدعوة الإسلامية , القاهرة , الطبعة الثامنة دار القلم , بدون سنة نشر) , ص 89

[133] – أحمد فراج حسين, **أصول الفقه الإسلامي** ،(منشورات الحلبي الحقوقية ,2004م) ,ص 158

[134] – محمد بن علي الشوكاني, **فتح القدير**,(دار الوفاء المنصورة ,مصر، الطبعة الثانية,1997م) ,ص 3/ 399

[135] – محمد أبو زهرة ,**أصول الفقه**,(دار الفكر العربي),ص 273

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وعرفه عبد الوهاب الباحسين: "انه الأمر الذي اطمأنت إليه النفوس، وتحقق في قرارتها، وألفته مستندة إلى استحسان العقل، ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة ، وهذا الاستقرار والقبول، إنما هو نتيجة الاستعمال المتكرر، الصادر عن الميل والرغبة"[136]

اذا من التعريفات السابقة نفهم ان العرف مجموعة من قواعد السلوك غير المكتوبة التي تعارف الناس عليها في مجتمع معين في زمان معين و تواتر العمل بها بينهم الي الحد الذي تولد لديهم الاعتقاد بإلزامها.

المطلب الثاني: نشاء العرف وأسبابه وشروطه

الفرع الأول: منشأ العرف

ان العرف نشأ من الباعث والتقليد، فالمقصود بالباعث هو الذي يوجد في النفس ميلا إلى العمل، وذلك الميل إذا أنفذه صاحبه مرة بعد مرة أصبح عادة له, وهذا الباعث قد يكون خارجيًا كظهور مصلحة أثبتها الاكتشاف العلمي، وقد يكون داخليًا كحب الانتقام، وهذا يكرره الشخص حتى يصبح عادة له.

اذا هذا العمل الذي اصبح عادة الشخص بالتكرار إذا صادفته نفوس مستعدة تأثرت به فحاكته وقلدته حتى أصبح عرفًا، إذ الناس مفطورة على التقليد فيما تهوى وما تحب[137]. فأطوار نشأة العرف باعث، وعمل، وتكرار، وتقليد، واستقرار(اطراد).

---

[136] – يعقوب بن عبد الوهاب بن يوسف الباحسين ,**قاعدة العادة محكمة**, (مكتبة الرشد، الرياض , السعودية، الطبعة الثانية ,2012م) ,ص 33

[137] – احمد فهمي ابوسنة, **العرف والعادة في راي الفقهاء**, (مطبعة الأزهر), ص 13

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

اذا نشاء العرف من ارتياح الإنسان إلى فعل من الأفعال التي تميل إليها النفوس ، و يتكرر هذا الفعل فيصبح عادة ، فإذا انتشرت هذه العادة أو العادات بين الناس وقلد بعضهم بعضا فيها أصبح ذلك عرفا، وبناء على ذلك فإن العرف يمر بهذه المراحل : ميل النفس إلى عمل ما ، ثم تنفيذ هذا العمل وتكراره حتى يصير عادة ، وأخيرا تقليد الناس لهذا العمل وتكرارهم فعله حتى يصير عرفا .

الفرع الثاني: أسباب العرف:

من اهم أسباب العرف: أمر السلطان، أو أمر وراثي بالتلقي عن الأسلاف، أو بقايا شعائر دينية قديمة، وجميع هذه الأسباب كلها من الواقع وليست مع الشرع.[138]

اذا الأعراف والعادات التي تسود في مجتمع ترجع إلى :

1- إما إلى ضرورة اجتماعية ألجأت ذلك المجتمع إلى سلوك هذا العرف أو تلك العادة، ليحقق له مطلباً من مطالب حياته، ثم يتكرر ذلك الأمر ويستمر حتي يصبح عرفاً لا يستطيع أحد أن يخالفه أو يخرج عنه.

2- وإما إلى حاجة ماسة تؤدي عدم مراعاتها وحفظها إلى وقوع الناس في الحرج والمشقة، فيكون العرف في هذه الحالة حاجباً وما أكثر الحاجبات في كل عصر، إذ هي تتجدد بتجدد العصر وتتطور بتطوره، ولهذا نجد أن أكثر الأعراف السائدة في أي مجتمع تستند إلى كونها تلبي حاجة من حاجات المجتمع، فعرف الدولة مراعي في نظامها، وعرف المواطنين على اختلافهم في المهن والأعمال مراعى

[138] – حزه حمزه, **رقابة القضاء علي العرف** , (مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 24و العدد الاول, 2008), ص 658

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

في تعاملهم مع بعضهم بعضاً، حتى أصبحت هذه الأعراف هي المحكَّمة والسائدة لا ينازع فيها منازع.

3- وقد يكون السبب أمر صاحب السلطان في الجماعة، أو رغبته في شيء خاص كما هو الحال في أكثر العادات التي خلّفها الحكم الشيعي الفاطمي في مصر كالموالد.

4- وقد يكون العرف وراثياً بحتاً، ليس للجماعة حاجة إليه، ولا عمل في خلقه سوى أنهم تلقوه عن الأسلاف، كما هو الحال في عقائد الجاهلية. قال تعالى: (قالوا إنا وجدنا آباءنا على أمة وإنا على آثارهم مهتدون) [139].

5- وقد يكون السبب في نشوء ذلك العرف هو التقليد المحض، وهذا التقليد يتخذ أشكالاً متعددة، وصوراً شتى، فمن ذلك تقليد الأمة لزعيم لها، في عمل عمله واستمر عليه، وتشبهها بالحكام والأكابر. ومنه أيضاً تقليد الأمة المغلوبة على أمرها لمن استعمرها أرضاً وفكراً، حيث تتلقى كل ما لديه من أعراف وعادات وتقاليد، وتحرص على تطبيقها كما جاءت، على أنها الأولى بالإتباع.

وهذه الأسباب تختلف من مكان لآخر، ومن زمان لآخر، متأثرة بظروفها الزمانية والمكانية، ولذلك نجد ما هو معتاد في بلدة قد يختلف عما هو معتاد في بلدة أخرى سواءاً كان عرفاً قولياً أم عملياً، وهذا الاختلاف قد يكون راجعاً إلى أمر طبيعي، كالاختلاف في المناخ حرارة وبرودة وغيرها [140].

---

[139] – سور ة الزخرف الآية 22

[140] – أحمد بن سير المباركي, **العرف وأثره في الشريعة والقانون**,(جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية , الرياض, الطبعة الاولي,1412 ه) , ص 55

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ثالثا: سلطان العرف:

أن العرف وعلى الرغم من انه أمر واقع يمكن ملاحظة فإنه ليس سلبيًا غير أن العرف لا يعني كونه واقعًا يلاحظ سلبيًا في تأثيره في المجتمع، بل له تأثير فيه وسلطان في نفوس الناس حتى إنهم ليعدونه من ضروريات الحياة التي لا يستغنى عنها، لأنه بكثرة العمل وتكراره تتكيف الأعصاب والأعضاء فيأخذ العرف به مكانه من النفوس، ومن هنا قالوا العادة طبيعة ثانية. وقال الفقهاء في نزع الناس عن عاداتهم حرج عظيم. [141]

الفرع الثالث: شروط العرف

اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية عدة شروط للعمل بالعرف نذكرها فيما يلي:

إن تحديد الضوابط للعرف يساعد في معرفة الفرق بين الأعراف المعتبرة والأعراف الملغاة، فالأعراف ليست واحد، فمنها الصحيح، ومنها الفاسد المبتدع. فأما الأعراف المعتبرة شرع ، فقد جعل لها العلماء ضوابط ، والا لم تصح تسميتها أعرافا ، ولم يكن لها أثرٌ ولا سلطانٌ على الفتاوي والأحكام، ومن هذه الضوابط.[142]

الشرط الأول: أن يكون العرف مطردا أو غالبا : [143]

من اهم شروط العرف أن يكون مطردا أو غالبا ، ولقد عبر بعض الفقهاء عن هذا الشرط بقوله : (إنما تعتبر العادة إذا أطردت أو غلبت)[144]، والمقصود من مطردا أن يستمر العمل به في جميع

---

[141] – أحمد فهمي أبو سنه ,**العرف والعادة في راي الفقهاء**, مرجع سابق, ص 16

[142] – جمال كركار, **أثر العرف في تعيين الفتوى**, (دار ابن حزم,2004م) , ص48

[143] – حسين محمود حسين, **مفهوم العرف في الشريعة الإسلامية**, (مجلة الشريعة والقانون ,العدد الثالث ,يوليو 1989م) , ص 110-116

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الحوادث أو أغلبها بين الذين تعارفوه ، فإذا اضطرب العمل به ولم يكن مطردا ، أو غالبا فلا عبرة به ، ولا يقدح في اعتباره ترك العمل به في بعض الرقائع القليلة.[145]

ويعبر بعضهم عن هذا الشرط بالعموم ، فيقال يشترط في العرف أن يكون عاما أي شائعا مستفيضا بين من تعارفوه , فإذا كان العرف مضطربا على معنى أنه يعمل به في بعض الحوادث دون بعض، أو في زمن دون أخر فلا يعتد به .

الشرط الثاني: ألا يعارض العرف نص بخلافه

اشترط العلماء في العرف ألا يوجد تصريح من المتعاقدين بخلاف مضمون العرف، فإذا صرح المتعاقدان بخلاف ما جرى عليه العرف، فإنه يعمل بما اتفقا عليه، ولا عبرة بالعرف، وذلك لأن اللجوء إلى العرف إنما يكون عند عدم النص، وانعدام ما يفيد غرض المتعاقدين صراحة، فإذا علم المقصود صراحة فلا حاجة للعرف ، ومن هذا يتضح لنا أن دلالة العرف أضعف من دلالة النص ولهذا نجد الفقهاء يقرون قاعدة مؤداها أنه : (لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح) ، والعرف إنما قصد به الدلالة على غرض المتعاقدين : فإذا علم الفرض صراحة فلا احتياج للعرف . فلو كان هناك عرف يقضي بأن نفقات تسليم المبيع وأجرة الشحن وتغليف البضاعة على المشتري ، لكن اتفق المتعاقدان على خلاف ذلك فقررا أن تلك النفقات تكون على البائع فيعمل بهذا الاتفاق ولا عبرة بالعرف .

---

[144] – عبد الرحمن بن ابي بكر جلال الدين السيوطي , **الأشباه والنظائر**, مرجع سابق, ص 103

[145] عبد الكريم زيدان ,**الوجيز في أصول الفقه** ,مرجع سابق , ص 51

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الشرط الثالث: ألا يكون العرف مخالفا لنص شرعي

من اهم الشروط التي اشرطها في العرف ألا يكون مخالفا لنص من القران أو السنة فإذا كان ما تعارف عليه الناس مخالفا للقرآن أو السنة فإنه لا يعتد به ,لأنه في هذا الحال يعتبر عرفا فاسدا ، كأن يتعارف الناس شرب الخمر ولعب الميسر، وما الى ذلك من عادات وأعراف خالفت الأدلة الشرعية فهي أعراف فاسدة . وما ذلك إلا لأن النص الشرعي هو الذي أعطى للعرف قوته الملزمة, وبالتالي فإن له أن يلغيه ، وليس للعرف هذه المنزلة ، ثم إن العرف لا يكون حجة إلا على الذين تعارفوه بإرادتهم ، والنص حجة على الجميع رضوا أم أبوا طالما اتخذوا الإسلام دينا .

أما في حالة عدم مخالفته لشرع بأن تكون المسائل التي تعارف عليها الناس لا نص فيها ، أوفيها نص ، ولكن العرف لم يصطدم به ففي هذه الحالة لا يكون العرف فاسدا ، بل هو معتبر وذلك كتعارف الناس على خطط سياسية وأنظمة قضائية وعادات تجارية فهذا هو العرف الصحيح.

اذا نفهم من ذلك ان العرف اذا خالف العرف النص الشرعي من جميع الوجوه بحيث يلزم من العمل به ترك النص الشرعي، فيرد العرف ويحكم ببطلانه، لكونه مبنيا على أمر باطل، كما لو تعارف الناس في بلد ما على معاملات ربوية، فإنه يجب إخراج ذلك العرف والعمل بالنص، وليس النص محتاجا إلى العرف، وعليه يقدم العمل بالنص، ولا يلتفت إلى العرف)[146]قال ابن عابدين: "ولا اعتبار للعرف المخالف للنص، لأن العرف قد يكون على باطل بخلاف النص") [147]

[146] – عبد العزيز الحمير, **مكانة العرف في الفقه الإسلامي**, مرجع سابق, ص719,عبد الكريم زيدان, **الوجيز في أصول الفقه**, مرجع سابق, ص 515

[147] – ابوالخير محمد بن احمد بن عبدالغني , ابن عابدين , **مجموعة رسائل ابن عابدين ,العلم الظاهر في نفع النسب الطاهر**, (دار احياء التراث العربي, بيروت , لبنان) , ص 113

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المطلب الثالث: أهمية العرف و وأدلة مشروعيته

الفرع الأول : أهمية العرف

من فضل الله علينا أنزل شرائع عظيمة متتابعة لإصلاح البشرية، وكانت كل شريعة تناسب البيئة التي ينزل التشريع فيها، وحسب استعداده العقلي، ولا شك أن الإسلام دين البشرية كلها على اختلاف الأجناس وتباعد الأصقاع, قال تعالى: (إِنَّ الدِّينَ عِنْد اللَّهِ الإِسْلامُ)[148]

ولا بد لدين هذا شأنه أن تتسم قواعده بالمرونة والشمول، يستطيع المجتهد على ضوء ذلك أن يقدم الأحكام المناسبة، لما يجد في الحياة من مشاكل وحوادث، ومن تلك القواعد المرنة قاعدة العرف، التي أناط الشرع بها كثيراً من الأحكام، ولما للعرف من أهمية عظيمة في الفقه الإسلامي، اشترط في الفقيه أن يكون عارفا بأعراف البيئة التي يعيش فيها، سواء كان قاضيا أو مفتي فيطلب من القاضي أو المفتي أن يكون ملم ا بأعراف من يحكم بينهم، ويفصل في خصوماتهم، لكي يعرف ألفاظهم الصريحة والكناية في أبواب الطلاق والقذف، وما إلى ذلك كما يطلب من المفتي أن يعرف أساليب وعادات المستفتيين، حتى يتمكن من إجراء الفتوى على الوجه الصحيح، لأن ألفاظ الناس تنزل على عاداتهم في كل التصرفات، من طلاق ووصايا، ووقف وبيع، وشراء وقبض، وهبة وعطية، وما شاكل ذلك، فمنزلة العرف في الفقه الإسلامي منزلة رفيعة يحافظ الفقه عليها ويرعاها، وفقهاء الشريعة الإسلامية على اختلافهم، متفقون على اعتبار العرف بصفة عامة دليلا يرجع إليه لمعرفة الأحكام الفقهية، إذا أعوزهم النص الشرعي من الكتاب والسنة، يدل على هذا قولهم: "الثابت بالعرف كالثابت بالنص"، و"العادة محكمة"، والشارع قد اعتبر العرف في كثير من الأحكام وأقره،

[148] – سورة ال عمران الآية 19

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

كما هو أو بعد تنظيم فيه، فقد أقر ما هم عليه من بيع ورهن، وإجارة وسلم ، إلى غير ذلك من بعض أنواع المعاملات، والعرف الواجب الاعتبار، هو الذي يحقق المصلحة ويدفع المضرة، ولا يتعارض مع النصوص الشرعية، أما إذا تعارف الناس على شيء يتنافى مع النصوص الشرعية، التي لم تبن على عرف سابق، فإن الفقه الإسلامي يرفضه ، وينبذه وراء ظهره ، غير مقيم له وزنا ولا اعتبارا [149].

قال محمد أبو زهرة: " واذا كانت المصالح دعامة الفقه الإسلامي فيما يتعلق بمعاملات الناس حيث لا نص ، فإن مراعاة العرف الذي لا فساد فيه ضربٌ من ضروب المصلحة ، لا يصح أن يتركهه الفقيه بل يجب الأخذ به "[150]

الفرع الثاني: أدلة مشروعية العرف

لقد اتفق العلماء على أن العرف إذا كان مخالفا لأدلة الشرع، وأحكامه التي لا تتغير باختلاف البيئات والعادات لا يؤخذ به ولا يجوز اعتباره؟ لأن باعتباره يكون إهمال لنصوص الشرع وأحكامه ويكون إتباع للهوى مما يؤدي إلى الفساد، وإن الشرائع ما جاءت لتقرير المفاسد، ومحاربة متل هذه الأعراف يكون من باب الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر ويجب التعاون على القضاء عليها من قبيل التعاون على البر والتقوى، وذلك امتثالا لقوله تعالى:(**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ**)[151]

[149] – محمد سلام مدكور ,**أصول الفقه**,(دار كتاب حديث,2005م) , ص 71

[150] – محمد أبو زهرة, **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي الجريمة**,(دار الفكر العربي, القاهرة ,1998م) , ص 179

[151] – سورة المائدة الاية 2

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فمثلا نرى المذهب المالكي يبني الكثير من أحكامه على عمل أهل المدينة وها هو الأمام الشافعي يغير بعض الأحكام التي ذهب إليها وقال بها في بغداد بعد أن هبط إلى أرض مصر بناءً على اختلاف في العرف في البلدين، وهاهم الحنفية يراعون العرف في كثير من الأحكام[152]، وكذلك كان المذهب الحنبلي كالمذهب المالكي، والحنفي يخضع الفتوى في غير مواضع النصوص والآثار للعرف.

يتضح هذا القول جلياً في أقوال أئمة هذه المذاهب التي يتضح منها اعتبار العرف والأخذ به.

1 – مذهب الإحناف:

فالحنفية اعتبروا العرف أصلا من الأصول يرجع إليه في كثير من الأحكام فلقد قال السرخسي: "الثابت بالعرف كالثابت بالنص"[153]، ولعل معناه أن الثابت بالعرف ثابت بدليل يعتمد عليه كالنص حيث لا نص.[154]

وقال ابن نجيم "إن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً). [155]

---

[152] – محمد زكريا البرديس ,**أصول الفقه**, (دار الثقافة للنشر والتوزيع , القاهرة) ,ص 336

[153] – محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي, **المبسوط**,(دار المعرفة , بيروت,1993م) , ص 13

[154] – محمد أبو زهرة , **أصول الفقه** , مرجع سابق , ص 273

[155]– زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم, **شباه والنظائر علي مذهب أبي حنيفة النعمان** (دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان, الطبعة الأولى، 1419 هـ/ 1999 م) , ص 93

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2 – مذهب المالكية:

لقد اشتهر عن المالكية تحكيم العرف واعتبار العوائد مثل الأحناف كما يقول أبو زهرة: "قال العلماء في المذهب الحنفي، والمالكي: "إن الثابت بالعرف الصحيح غير الفاسد ثابت بدليل شرعي"[156]

ويقول القرافي أيضآ: "نقل عن مذهبنا أن من خواصه اعتبار العادات، والمصلحة المرسلة، وسد الذرائع، وليس كذلك أما العرف فمشترك بين المذاهب ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك فيها"[157]

وكذلك يقول الشاطبي "العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعاً كانت شرعية في أصلها أو غير شرعية أي سواء كانت مقررة بالدليل الشرعي أمراً أو نهياً أو إذناً أم لا"[158]

3– المذهب الشافعي:

إن الشافعية وإن لم يؤثر عنهم الأخذ بالعرف والقول به إلا أن أئمتهم يقولون به ويأخذون به في كثير من المسائل الفقهية التي توجد في كتبهم، ويقول القاضي حسين من الشافعية: إن الرجوع إلى العرف أحد القواعد الخمسة التي يبنى عليها في الفقه"[159]

---

[156] – محمد أبو زهرة , **أصول الفقه** , مرجع سابق , 273

[157] – أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي, **شرح تنقيح الفصول**, تحقيق طه عبد الرؤوف سعيد,(الطبعة الأولي , دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت, 1973م) ,ص 76

[158] – إبراهيم موسي الخمي الغرناطي أبي أسحق الشاطبي, تحقيق محمد عبد القادر الفاضلي, **الموافقات في أصول الشريعة**,(المكتبة العصرية بيروت ,الطبعة الأولي,2002م) ,214/2

[159] – أحمد بن علي بن حجر العسقلاني, تحقيق عبد العزيز بن عبد الله بن باز ومحمد فؤاد عبد الباقي, **فتح الباري**,(دار المنار للطبع والنشر والتوزيع, الطبعة الأولي, 1999م) , ص464/4

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وقول السيوطي في كتابه الأشباه والنظائر: "علم أن اعتبار العادة والعرف رجع إليه في الفقه في مسائل لا تعد كثرة وقال الرافعي الشافعي: يتبع مقتضى اللغة تارة وذلك عند ظهورها، وشمولها، وهو الأصل وتارة يتبع العرف إذا استمر واطرد".[160]

4- المذهب الحنبلي:

يأخذ أصحابه أيضاً بالعرف ويعتبرونه أصلا يرجع إليه، يقول ابن قيم الحنبلي: "تعتبر جميع الأحكام المترتبة على العوائد، وهذا مجمع عليه بين العلماء ولا خلاف فيه".

وله كلام طيب في هذا الأمر حيث يقول :"ومن أفتى الناس لمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم، وعوائدهم، وازمنتهم، وأمكنتهم، وأحوالهم، وقرائن أحوالهم، فمهما تجدد في العرف فاعتبره، ومهما سقط فألفه ولا تجمد على المنقول في الكتب طول عمرك فالجمود على المنقول أبداً ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء السلمين والسلف الماضين"[161]

ثالثا: أدلة مشروعية العرف

اتفق العلماء علي مشروعية العرف، واعتباره حجة ودليلا من الأدلة الشرعية التي ينبني عليها الأحكام.

وقد استدل العلماء على مشروعية العرف من: الكتاب والسنة والمعقول والإجماع:

---

[160] – عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي, **الأشباه والنظائر**,(دار الكتب العلمية, بيروت, الطبعة الأولي , 1990م), ص 221/1

[161] – أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بان القيم الجوزية, حققه محمد محيي الدين عبد الحميد, **إعلام الموقعين عن رب العالمين**,(مطبعة السعادة بمصر, الطبعة الاولي ,1955م) 89/3,

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أولا : مشروعية العرف من الكتاب:

قال تعالى: (خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُ رفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ)[162]

وجه الدلالة: المراد بالعرف في هذه الآية، ما هو معهود بين الناس في المعاملات والعادات، ولا شكأنه يختلف باختلاف الشعوب والبلاد والأوقات. ومن ثم قال بعض الأئمة: المعروف ما يستحسن في العقل فعله، ولا تنكره العقول الصحيحة [163]

قال تعالى: (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)[164].

وجه الدلالة: "يدل على أن الواجب من النفقة والكسوة هو على قدر حال الرجل في إعساره ويساره، إذ ليس من المعروف الزام المعسر أكثر مما يقدر عليه ويمكنه، ولا إلزام الموسر الشيء الطفيف، ويدل أيضا أنها على مقدار الكفاية، فإذا اشترطت المرأة وطلبت من النفقة أكثر من المعتاد المتعارف لمثلها لم تعط، وكذلك إذا قصر الزوج عن مقدار نفقة مثلها في العرف والعادة لم يحل ذلك، وأجبر على نفقة مثلها.[165]

ثانيا: مشروعية العرف من السنة المطهرة

هناك أدلة كثيرة ي السنة النبوية تدل علي مشروعية العرف ,واعتباره تسهيلاً وتيسيرا علي الناس.

---

[162] – سورة الأعراف الآية 119

[163] – أحمد بن مصطفى المراغي, **تفسير المراغي**, (شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر, الطبعة: الأولى، 1946 الجزء السابع), ص 148

[164] – سورة البقرة: الآية 233

[165] – حمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي, تحقيق, عبد السلام محمد علي شاهين, **أحكام القرآن**,(دار الكتب العلمية بيروت – لبنان, الطبعة الأولي, الأولى، 1994م) ,ص 139/1

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

1- عن عائشة رضي الله عنها: "أن هند قالت: يا رسول الله صلي الله علية وسلم ، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[166]

وجه الدلالة: دل الحديث دلالة صريحة على اعتبار العرف في تقدير النفقة، حيث لم يرد في تقديرها نص شرعي [167]

2-عن نعيم بن مسعود الأشجعي قال: "سمعت رسول الله (صلي الله علية وسلم) حين جاءه رسولا مسيلمة الكذاب بكتابه، يقول لهما: وأنتما تقولان لمثل ما يقول ؟ قالا: نعم، فقال: أما والله لولا أن الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما" [168]

وجه الدلالة: أن الذي منع من قتل هذين الرس ولين مع استحقاقهما القتل، العرف السائد بأن الرسل لا تقتل.

3- ثبت انه(صلي الله عليه وسلم)نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، فقال : يا حكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك وعندما قدم المدينة وجد أهلها يتعاملون بالسلف، أي : وهو بيع الإنسان ما ليس عنده فأقرهم الرسول(صلي الله عليه وسلم) ,على ذلك ، نقل ابن عباس عن رسول الله (

---

[166] – أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ,**صحيح مسلم** ،(دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت , لبنان، الطبعة . الأولى 2003 م)، كتاب الأقضية، باب: قضية هند، حديث رقم: 4368, ص 862

[167] – عبد العزيز بن محمد بن سعد الحمير, **مكانة العرف في الفقه الإسلامي** ,(المؤتمر الرابع للفقه المالكي, رئاسة القضاء الشرعي أبوظبي, الأمارات 1986,), ص 710

[168] – سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني , المحقق: محمد ناصر الدين الألباني ,**سنن أبي داود مع أحكام الألباني**, (مكتبة المعارف للنشر والتوزيع, باب في الرسل، حديث رقم: 2761), ص410

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

صلي الله عليه وسلم) انه قال: من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم"[169]

ثالثاً: مشروعية العرف من الأجماع

كما أن العرف العام يتضمن الإجماع، فالإجماع خاص بأهل الاجتهاد، والعرف يدخل فيه أهل الاجتهاد وغيره"[170]

احتجاج الفقهاء بالعرف في مختلف العصور، واعتبارهم إياه في اجتهادهم دليل على صحة اعتباره، لأن عملهم به ينزل منزلة الإجماع السكوتي، فضلا عن تصريح بعضهم به، وسكوت الآخرين عنه، فيكون اعتباره ثابتا بالإجماع.[171]

رابعاً: مشروعية العرف من المعقول

نزع الناس عن أعرافهم وعاداتهم فيه حرج عظيم، والحرج منتفٍ في الشريعة للأدلة الواردة بذلك، وكما أن الشريعة أتت بإلغاء بعض الأعراف، وهي التي تتضمن المفاسد، وأتت بأعراف جديدة تتضمن مصالح، وأبقت على أعراف فيها خير كجعل الدية على العاقلة، فما لم تبطله الشريعة من الأعراف، ولم يخالف شيئا من قواعد الشريعة، ولا دلت على كراهته بوجه من الوجوه فهو معتبر

---

[169] – صحيح البخاري , كتاب السلم, باب السلم في وزن معلوم,2245

[170]– محمد سليمان عبد الله الأشقر, **الواضح في أصول الفقه للمبتدئين**,(دار النفائس و ودار السلام, الطبعة الثانية لدار السلام لسنة 2004م), ص 153

[171] – عبد الكريم زيدان, **الوجيز في أصول الفقه**,(مؤسسة قرطبة للطباعة والنشر, الطبعة السادسة, 1978م) , ص 185

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

,كما أن مصالح العباد في المعاش والمعاد، لا تكون إلا باعتبار العادات، والتكاليف الشرعية إذا لم تتغير فيها عوائد الناس كانت تكليفا بالمستحيل، وهذا مستحيلٌ شرعا .[172]

المطلب الرابع :أنواع العرف وأقسامه

الفرع الأول : أقسامه من حيث القول والعمل:

وينقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين عرف قولي، وعرف عملي، وفيما يأتي بيان هذين القسمين:

1- **العرف القولي**: هو: "ما تعارف عليه الناس في بعض ألفاظهم ، بأن يريدوا بها معنى معينا غير المعنى الموضوع لها".[173]

والعرف القولي نوعان:

أحدهما: أن يكون المتبادر إلى الذهن، بعض المدلول اللغوي، مثل:

مثاله: إطلاق الولد علي الذكر وليس الأنثى، مع أنه في اللغة يشمل الاثنين . إطلاق الدراهم على النقد الغالب، مع أنه يشمل في الأصل جميع الدراهم في كل وقت وبلد ,واطلاق اسم اللحم على غير السمك.

والثاني: أن يكون المتبادر إلى الذهن، أعم من المدلول اللغوي، مثل: إطلاق الدراهم على النقود الرائجة في البلد، مهما كان نوعها وقيمتها، حتى الورق النقدي اليوم، مع أن الدرهم- في الأصل- نقد فضي، مسكوك بوزن معين، وقيمة محددة.[174]

---

[172] – محمد سليمان عبد الله الأشقر, **الواضح في أصول الفقه للمبتدئين** , مرجع سابق , ص154

[173] – عبد الكريم زيدان, **الوجيز في أصول الفقه**, مرجع سابق, ص252

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2- العرف العملي : وهو: "ما اعتاده الناس من فعل، وجرى عليه عملهم".

مثل استصناع الصناع، الذين جرت عادتهم بانهم لا يعملون إلا بالأجرة، إذا استصنعهم مستصنع من غير تسمية أجرة، كالدلال والحلاق والفاصد والحجام والنجار والحمال والقصار، فانهم يستحقون من الأجرة ما جرت به العادة، لدلالة العرف على ذلك.

وكدلك تعارف البيع بالتعاطي، دون صيغة العقد ,وأيضا التعارف في بيع الأشياء الثقيلة، أن يكون توصيلها إلى بيت المشتري، على البائع, وتعارفهم في الأنكحة، تعجيل جانب معين من المهر كالنصف، وتأجيل الباقي إلى ما بعد الوفاة أو الطلاق.[175]

ثانيا : أقسامه من حيث من يصدر عنه العرف:

وينقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين عرف عام، وعرف خاص، وفيما يأتي بيان هذين القسمين:

1- **العرف العام**: هو ما انتشر دون نكير، سواء كان قوليا أم فعليا ، قديما أم حديثاً .

مثاله: التوسع في النفقة في الأعياد والأعراس، وكتعامل الناس بالاستصناع) [176]

ومن أمثلة هذا العرف بيع المعاطاة ، وعقد الاستصناع ، ودخول الحمام بدون تعيين زمن المكث وقدر الماء. ومن الأعراف الجديدة العامة أن ما تزود به السيارات من المفكات ، والرافعة ، والعجلة الاحتياطية وغيرها يكون داخلا في عقد البيع ، حتى لو لم يذكر شيء، من ذلك في العقد. ومثل ذلك بيع الدراجات الهوائية التي يدخل في عقدها المفكات الخاصة بها والمنفاخ ومن ذلك تقديم

---

[174] – فهمي أبو سنة, **العرف والعادة في رأي الفقهاء**، مرجع سابق ,ص 18

[175] – يعقوب بن عبد الوهاب بن يوسف الباحسين ,**قاعدة العادة محكمة** , مرجع سابق, ص37 -39

[176] – محمد سليمان عبد الله الأشقر, **الواضح في أصول الفقه للمبتدئين**, مرجع سابق , ص104

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الإكراميات للخدم في الفنادق والمطاعم. والتعارف على تحديد ساعات العمل ، وتقسيط الأجور وأثمان المبيعات ، والمعفو عنه في الوزن ، والتعارف على التعامل في استصناع كثير من الحاجات واللوازم من ملابس ، وأحذية ، وأبواب وشبابيك ، وأجهزة متنوعة أخرى.[177]

2- **العرف الخاص**: هو ما انتشر في بلدٍ أو قبيلة أو طائفة من الناس دون غيرهم.

مثاله: عرف التجار فيما بينهم في العيوب التي تنقص الثمن في البضاعة المبيعة، وكذلك اذا حلف شخص لا يأكل لحما ,حنث بأكل الكبد والكرش في عرف اهل الكوفة وفي عرف الأخرين لا يحنث لانهما لا يعدان عندهم لحماً, وأيضا عارف المحامون ان جانبا معلومان من أجور الدعاوي الي يقبلونها كالنصف مثلا ,يكون مؤجلا ومعلقا علي ربح الدعوي , وصدوره الحكم بها مبرما واستخراج وثيقة الحكم.[178]

ثالثاً: أقسام العرف من حيث الثبوت والاستقرار وعدمه.

وينقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين: العرف الثابت والعرف المتبدل، وفيما يأتي بيان هذين القسمين:

1- **العرف الثابت**: وهو الذي لا يختلف باختلاف الأزمان والأماكن والأشخاص والأحوال، لأنه يعود إلى طبيعة الإنسان وفطرته مثاله: شهوة الطعام والش ا رب والحزن والفرح.

2- **العرف المتبدل**: وهو الذي يختلف باختلاف الأزمان والبيئات والأحوال.

---

[177] - أحمد فهمي أبو سنة ,**العرف والعادة في راي الفقهاء** , مرجع سابق , ص 41

[178] - عادل عبد القادر بن محمد لي قوته, **العرف وحجيته واثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة**,(المكتبة الملكية , الجزء الأول ,الطبعة الأولي ,1997 م), ص 19

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مثاله: كان كشف الراس للرجال في البلاد الشرقية قبيح، وغير قبيح في البلاد الغربية .[179]

رابعاً : أقسام العرف من حيث الاعتبار في الشرع:

وينقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين: العرف الصحيح والعرف الفاسد، وفيما يأتي بيان هذين القسمين:

1- **العرف الصحيح**: ما تعارفه أكثرية الناس من قول أو فعل، شهد له دليل الشرع بالاعتبار.

مثاله: وجوب النفقة والكسوة بالمعروف، كما في قوله تعالى:(**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**).[180]

والمراد من الصحيح ما يعتد به وفي التعريفات أنه ما اجتمعت أركانه وشرائطه حتى يكون معتبرا في حق الحكم[181].

ويمكن القول إن العرف الصحيح هو الذي لا يخالف قواعد الشريعة، وان لم يرد نص خاص في موضعه. وعلى هذا تدخل جميع الأعراف التي نشأت بسبب ما فيها من المصالح المرسلة ، أو التي ليست مخالفة لقواعد الشريعة ، أو نصوصها ، سواء، كانت جالبة لمصلحة ، أو دافعة لمفسدة. يدخل فيها أيضا الأعراف التي توفرت فيها الشروط السابقة، مما تعارفه الناس في نظام حياتهم ، وأحدثوه ، وكان مما يحقق المصالح المرسلة. كالأنظمة المنظمة للمرور، وتعيين موظفي الدولة ، وواجباتهم ، ومراحل التعليم ، ودرجاتها ، وأنشاء الجامعات والمدارس المهنية ، وكالأعراف التجارية ،

---

[179] – وزارة الأوقاف و الشؤون الدينية الكويتية, **الموسوعة الفقهية**, , مرجع سابق,,56/30

[180] سورة النساء الآية 233

[181] – علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني, **كتاب التعريفات**, (دار الكتب العلمية بيروت –لبنان, الأولى ,1983م) ,ص 116

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وإجراءات المحاكم والدوائر الرسمية مما جرى العمل به ، واستقر في محيط المتعاملين بها. ومن هذه العادات والأعراف ما جرى بين الناس من وقف المنقولات ، وتقديم الخطيب هدايا لخطيبته ، دون أن تحسب من المهر، ودلالات الألفاظ الجارية في الأيمان والعقود من بيع وإجارة ، وتقسيم المهر إلى مؤجل ومعجل وغيرها. فجميع هذه العادات والأعراف محكمة ، إن توفرت شروطها الأخرى ، وشروط تطيق القاعدة.[182]

أما العرف الصحيح فيجب مراعاته في التشريع وفي القضاء، وعلى المجتهد مراعاة في تشريعه؛ وعلى القاضي مراعاته في قضائه؛ لأن ما تعارفه الناس وما ساروا عليه صار من حاجاتهم ومتفقا ومصالحهم، فما دام لا يخالف الشرع وجبت مراعاته، والشارع راعي الصحيح من عرف العرب في التشريع، ففرض الدية على العاقلة، وشرط الكفاءة في الزواج واعتبر العصبية في الولاية والإرث.

ولهذا قال العلماء: العادة شريعة محكمة، والعرف في الشرع له اعتبار، والإمام مالك بنى كثيرا من أحكامه على عمل أهل المدينة، وأبو حنيفة وأصحابه اختلفوا في أحكام بناء على اختلاف أعرافهم، والشافعي لما هبط إلى مصر غير بعض الأحكام التي كان قد ذهب إليها وهو في بغداد، لتغير العرف، ولهذا له مذهبان قديم وجديد.

وفي فقه الحنفية أحكام كثيرة مبنية على العرف، منها إذا اختلف المتداعيان ولا بينة لأحدهما فالقول لمن يشهد له العرف، وإذا لم يتفق الزوجان على المقدم والمؤخر من المهر فالحكم هو العرف، زمن حلف لا يأكل لحما فأكل سمكا لا يحنث بناء على العرف، والمنقول يصح وقفه إذا جرى به العرف، والشرط في العقد يكون صحيحا إذا ورد به الشرع أو اقتضاه العقد أو جرى به العرف.

[182] – أحمد فهمي أبو سنة ,**العرف والعادة في راي الفقهاء**, مرجع سابق, ص 44

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وقد ألَّف العلامة المرحوم ابن عابدين رسالة سماها: "نشر العرف فيما بني من الأحكام على العرف"، ومن العبارات المشهورة: " المعروف عرفا كالمشروط شرطا، والثابت بالعرف كالثابت بالنص"[183]

2- **العرف الفاسد**: ما يتعارف الناس عليه بما يخالف الشرع، أو يجلب الضر، أو يفوت النفع مثاله: القروض الربوية) [184]

والمراد من الفاسد ما لا يعتد به في الجملة ، وعند الحنفية ما هو صحيح بأصله لا بوصفه. وهو يختلف عن الباطل عندهم، في أن الباطل هو ما لا يكون صحيحا بأصله ، أو ما لا يعتد به ولا يفيد شيئاً[185]. وعند غير الحنفية يعد الفاسد مرادفا للباطل ، ولا ينافيه أن كان مخالفا في بعض الأبواب. وفيما نحن فيه أريد بالعرف الفاسد ما كان مخالفاً لقواعد لشريعة ، أو مبطلا لنصوصها ، كتعارف الناس كثيراً من المنكرات ، مثل: تعارف الناس على لعب القمار بأشكاله المتعددة ، وكفتح حانات الخمور، واعتياد شربها ، وكالتعامل بالربا ، بصوره المتنوعة ، وكالعقود الممنوعة شرعا ، كالرهن الذي يشترط في عقده انتفاع المرتهن بالمرهون ، وكالمضاربة التي يشترط في عقدها حصول رب المال على ربح معين لا نسبي.[186]

ومن ذلك كثير من الأعراف الجارية بين القبائل في المغرب العربي، كحرمان المرأة من الميراث وعدم مطالبتها بالطلاق بأي وجه كان، وعدم ترشيدها مدة الحياة، وعدم دفع الصداق لها، بل يعطى عن

---

183 – احمد بن الشيخ محمد الزرقا, **شرح القواعد الفقهية**, مراجعة: عبد الستار ابوغدة,(دار القلم , دمشق, الطبعة الثانية,1989م),ص 221

184 – وهبة الزحيلي, **أصول الفقه الإسلامي** ، (دار الفكر بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ,1986م),ص 830

185 – علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني, **كتاب التعريفات**, مرجع سابق , 36

186 – السيد صالح عوض, **اثر العرف في التشريع الإسلامي**, (دار الكتاب الجامعي, القاهرة, 1981م) , ص 143.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الزوجة مال لأبيها يسترده الزوج متى طلقها. إلى غير ذلك من العادات القبيحة والمستهجنة والتي تتعارض مع تعاليم الشارع بشرنها.[187]

وأما العرف الفاسد فلا تجب مراعاته لأن في مراعاته معارضة دليل شرعي أو إبطال حكم شرعي، فإذا تعارف الناس عقدا من العقود الفاسدة كعقد ربوي، أو عقد فيه غرر وخطر، فلا يكون لهذا العرف أثر في إباحة هذا العقد، ولهذا لا يعتبر في القوانين الوضعية عرف يخالف الدستور أو النظام العام، وإنما ينظر في مثل هذا العقد من جهة أخرى، وهي أن هذا العقد هل يعد من ضرورات الناس أو حاجياتهم، بحيث إذا أبطل يختل نظام حياتهم أو ينالهم حرج أو والأحكام المبنية على العرف تتغير بتغيره زمانا ومكانا، لأن الفرع يتغير بتغير أصله، ولهذا يقول الفقهاء في مثل هذا الاختلاف: إنه اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان.

والعرف عند التحقيق ليس دليلا شرعيا مستقلا: وهو في الغالب من مراعاة المصلحة المرسلة، وهو كما يراعي في تشريع الأحكام يراعي في تفسير النصوص، فيخصص به العام، ويقيد به المطلق. وقد يترك القياس بالعرف ولهذا صح عقد الاستصناع، لجريان العرف به وإن كان قياس لا يصح لأنه عقد على معدوم.[188]

---

[187] – عمر بن عبد الكريم الجيدي, **العرف والعمل في المذهب المالكي مفهومها لدي علماء المغرب**, (فضالة , المحمدية, المغرب , 1982, ص 221

[188] – عبد الوهاب خلاف , **علم أصول الفقه** , مرجع سابق , ص 89

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الثالث: منهجية البحث

1 – نوع البحث

2 – مصادر جمع البيانات

3 – طرق جمع البيانات

4 – طريقة تحليل البيانات

5 – هيكل البحث

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الثالث: منهج البحث

المبحث الأول: نوع البحث

إن الباحث سوف يستخدم المنهج الوصفي لأن دراسته تعتمد على وصف للظاهرة في الواقع وهو ميراث المرأة في العرف الليبي ، فالمنهج الوصفي يقوم على تفسير الوضع القائم للظاهرة أو المشكلة من خلال تحديد ظروفها وأبعادها وتوصيف العلاقات بينها بهدف الانتهاء الى وصف عملي دقيق متكامل للظاهرة او المشكلة يقوم على الحقائق المرتبطة بها.

ويمكن تعريف المنهج الوصفي بأنه أسلوب من أساليب التحليل المرتكز على معلومات كافية ودقيقة عن ظاهرة أو موضوع محدد عبر فترة أو فترات زمنية معلومة وذلك من أجل الحصول على نتائج عملية تم تفسيرها بطريقة موضوعية تنسجم مع المعطيات الفعلية للظاهرة[189]. وسوف يعتمد على نوعين من أنواع المنهج الوصفي هما:

1-المنهج الوصفي النوعي :

الذي يعتمد على البحث عن الظاهرة نوعياً أو كيفياً كما هي على أرض الواقع، والذي يمكن تعريفه بأنه المنهج المعتمد على طريقة الجمع المتأني والدقيق لجميع المعلومات والسجلات والوثائق المتوفرة والمتعددة في نفس موضوع الدراسة ، ويطبق هذا المنهج عند تحقيق هذا الهدف وهو وصف الظاهرة لتوضيح العلاقة ومقدارها واستنتاج الأسباب الكاملة وراء سلوك معين[190].

189 – ذوقان عبيدات ، كايد عبد الحق ،عبد الرحمن، **البحث العلمي ،مفهومه وأدواته وأساليبه** ,(دار الفكر ناشرون وموزعون عمان، الأردن ، 2012م) , ص 54.

190– هند عبدالعزيز اربيعة ، **منهج البحث الوصفي الوثائقي** ,(السعودية ، جامعة الإمام محمد بن سعود ، 1443هـ) ,ص 21.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2-المنهج الوصفي المكتبي :

ويعرف عند بعض المختصين أيضاً بالمنهج الوثائقي ويمكن تعريفه وتحديده من الخصائص التي يتميز بها من حيث اعتماده على المكتبة ،وإن المنهج الذي يستخدمه الباحث في عملية جمع البيانات هو الطريقة الوثائقية، وهي طريقة عملية لجمع الحقائق والمعلومات عن طريق الوثائق الموجودة في الكتب، وهو منهج يتطلب تحديد مشكلة البحث وتجميع الحقائق و المعلومات المتعلقة بالبحث[191].

المبحث الثاني: مصادر جمع البيانات

لقد تنوعت مصادر المادة العلمية بين الجانب النظري والجانب التطبيقي، ويمكن إبرازها في النقاط التالية:

أولا: الجانب النظري

تم الاعتماد على الكتب والمجلات المحكمة والرسائل والمذكرات الجامعية، إضافة إلى البحوث والملتقيات، ومواقع الأنترنيت في جمع المادة العلمية النظرية.

ثانيا: الجانب التطبيقي

لقدُ أعتمد في جمع المادة العلمية في هذا الجانب على الأدوات التالية: الاستمارة والمقابلة و الوثائق.

191 - أحمد بدر، **أصول البحث العلمي ومناهجه**، (وكالة المطبوعات ,الطبعة السادسة، الكويت، ، 1982م)ص 273.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المبحث الثالث :طريقة جمع البيانات

يستخدم الباحث في جمع المعلومات لكتابة هذا البحث الأدوات الأتية:

1- الاستمارة

تعرف الاستمارة بانها: "نموذج يضم مجموعة أسئلة توجه إلى الأفراد من أجل الحصول على معلومات حو ل موضوع أو مشكلة أو موقف معين، ويتم تنفيذ الاستمارة عن طريق المقابلة الشخصية أو أن ترسل إلى المبحوثين عن طريق البريد وذلك من أجل ملئها"[192]

اعتمادا على إشكالية البحث، تم اختيار مجموعة من الأسئلة، يعتبر من الضروري الإجابة عليه لانها هي الوسيلة المعتمدة من أجل إبراز الهدف من البحث، وبالتالي استخلاص النتائج، ومحاولة إعطاء حلول ومقترحات تخدم المشكلة محل الدراسة.

ونشير إلى أن أسئلة الاستمارة، هي أسئلة سهلة خالية من التعقيد والغموض، والهدف من ذلك هو تمكين كل مستجوب من الإجابة عليها بكل سهولة، وتفادي عدم الإجابة بسبب عدم الفهم أو الملل من عد م وضوح الأسئلة.

لقد عمدنا تصميم الاستمارة تماشيا مع أسئلة البحث، وأن تغطي كل محاور الدراسة، وأن تجيب على الإشكالية الموضوعة، والأسئلة الفرعية المرتبطة بالدراسة.

[192] – أحمد حسين الرفاعي، **مناهج البحث العلمي**،(دار وائل، عمان، 2005 م)، ص 181

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

لقد وجهت الاستمارة إلى شيوخ ورؤساء القبائل في المنطقة الوسطي في ليبيا بكونهم الأدري بالعرف الاجتماعي وكيفية تطبيقه في المجتمع، وأيضا موجهة الي علماء الدين الدين عندهم معرفة تامة عن مدى تأثير العرف في تطبيق بعض أحكام الشريعة الإسلامية فيما يخص حق المرأة في الميراث.

2 – المقابلة :

حيث سيعتمد الباحث على المقابلة كوسيلة مساعدة لجمع البيانات, من أجل الحصول على معلومات أكثر دقة و ،وهي من نوع المقابلة الهاتفية[193] المفتوحة, حيث تم الاعتماد على المقابلة الهاتفية مع رؤساء القبائل وعلماء الدين في ليبيا ،لتدعم الأجوبة المتحصل عليها من خلال الاستمارة الموجهة لهؤلاء ، وللحصول على إجابات الأسئلة التي لم تكن واضحة في الاستمارة.

كما سيتم أيضا طرح أسئلة مختلفة غير أسئلة الاستمارة بهدف التعرف أكثر على الظروف والجوانب المحيطة بالمشكلة الدارسة هو التأكد من صحة البيانات والإجابات المتحصل عليها. ويعرف هذا النوع من المقابلة هي احد الطرق أجراء المقابلة للحصول علي البيانات والمعلومات التي تخص المشكلة حيث يقوم الباحث بتوجيه الأسئلة للمستجيبين بقصد استخلاص إجابات ذات صلة بفروض البحث وتتحدد بنية المقابلة بالأسئلة و صياغتها و طريقة تتابعها. [194]

---

[193] – منذر الضامن, **أساسيات البحث العلمي**,(دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة, الطبعة الأولي , 2007م), ص96

194 – دافيد ناشيماز وشافا فارنكفورت ، **طرائق البحث في العلوم الاجتماعية**، ترجمة، ليلى الطويل (دار بتار للنشر و التوزيع ,دمشق، سوريا، ، 2004م), ص 236.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

3- **الوثائق** :

وطريقة جمع البيانات أو المنهج الذي يستخدمه الباحث في عملية جمع البيانات هي الطريقة الوثائقية، وهي طريقة عملية لجمع الحقائق والمعلومات عن طريق الوثائق الموجودة في مكان معين من الكتب والدراسات المتعلقة بالعرف وحرمان المرأة منه وطرق توزيع الميراث بطريقة العرف في ليبيا والفتاوى الرسمية والنشرات المعتمدة، وطريقة الوثائق في هذا البحث تحتوي على الكتب أتي بحث فيها عن تأثير ،وما يتعلق به مما له أثر في حل مشكلة هذا البحث.

المبحث الرابع : طريقة تحليل البيانات

يقوم الباحث بتحليل البيانات التي جمعها من مصادر البيانات بطريقة البحث الكيفي المعتمدة على المقابلة والملاحظة والوثائق وبالتالي فهو يقوم بتحليلها باتباع المنهج التحليلي باتباع الخطوات التالية :-

1- تنظيم البيانات

في هذه المرحلة يكون لدى الباحث كم كبير من البيانات، أمضى في جمعها مدة زمنية ، ما بين مقابلة و وثائق وغير ذلك، كما أن لديه كما من الملحوظات الأولية التي سجلها أثناء جمع المعلومات، هذه المعلومات تحتاج إلى تنظيم وترتيب يساعد الرجوع لها بشكل سريع، وعلى التعامل معها بشكل ييسر تحليلها.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2- تصنيف البيانات

في القراءة الأولية للبيانات يبدأ الباحث في تسجيل نظام تصنيف يسير عليه أثناء التحليل، وهذا النوع من التصنيف هو عبارة عن إعطاء عناوين للمعلومات التي تحتويها البيانات المجموعة، وهذه الجزئيات قد تكون كلمة أو عبارة أو جملة أو فقرة كاملة، فهذا التصنيف يكون عنوان أو اسم لتلك الجزئيات التي يرى الباحث أنها ذات معنى في بحثه.

3 – تسجيل الملاحظات

بعد هذا التصنيف، يجب على الباحث القراءة ويسجل ملاحظاته بعد أن استقر في ذهنه هيكل مبدئي لهذا النظام التصنيفي، أي بعد أن أعطى عنوانا مميزا لكثير من جزئيات البيانات التي لديه، وبدأت تظهر لديه نقاط تمثل معالم واضحة.

4- تحديد الاتساق والأنماط

تحديد الاتساق والأنماط نوع من التصنيف، لكنه يكون على مستوى أعلى من التجريد، ولذا قد يسميه بعض الباحثين التصنيف المحوري ،لأنه يجعل الفئات تدور على محور واحد، وقد يسميه آخرون أسر التصنيف ،لأنه يجمع عدد من الفئات في أسرة واحدة، وقد يسمى التصنيف الاستنتاجي (في مقابل التصنيف الوصفي)، فبعد أن يتم التصنيف المفتوح، ويتم وضع الملاحظات عليها تعاد قراءة البيانات المصنفة، لتصنف الفئات مرة أخرى على شكل أنماط وأنساق في مستوى تجريدي أعلى من التصنيف المفتوح الذي هو عبارة عن عناوين لجزئيات المعلومات.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

5- التحقق من النتائج

في هذه المرحلة سيقوم الباحث بإعادة لقراءة بياناته وربما عاد للدراسات السابقة وأدبيات موضوع الدراسة، للتحقق من النتائج التي توصل إليها، ومناقشتها، وتعديل ما يرى تعديله أو بيان رأيه فيها، وهو في هذه المرحلة سيتأكد من أن ما توصل إليه بعد عمليات التصنيف المختلفة لا يوجد في البيانات الأساسية ما يناقضه، أو يجعله يعيد النظر في الافتراضات التي توصل إليها.

كما يقوم الباحث بتحليل البيانات التي تم جمعها بواسطة المنهج الوصفي المكتبي من بطون كتب علماء أهل الفقه في البحث ،ثم يقوم بتحريرها، وبناءً على نوعية البيانات التي تحصّل عليها الباحث بالأسلوب الوصفي[195]، حيث قام الباحث في عملية تحليل البيانات لهذا البحث بطريقة تحليل المضمون، الذي تحصل عليها الباحث من بطون الكتب المتعلقة بموضوع البحث سواءً كانت القديمة والمعاصرة بوضوح، لكي يسهل فهمها للقارئ.

195 – هو منهج من مناهج البحث العلمي وهو جمع البيانات بطريقة محللة ودقيقة من الوثائق وغيرها ، المرجع: منذر الضامن، **أساسيات البحث العلمي**، (دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ,الطبعة الأولى عمان ، 1427ه) 133.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

قائمة المصادر و المراجع

أولا: القران الكريم بروية حفص عن عاصم

ثانيا: كتب الحديث

- ابي عبد الله بن إسماعيل البخاري , أخرجه البخاري ,دار ابن حزم , بيروت , لبنان, الطبعة الاولي,2003م,كتاب الأدب, باب :رحمة الولد وتقبيله ومعانقته, رقم 5999

- أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ,صحيح مسلم ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت – لبنان، الطبعة الأولى 2003 م، كتاب الأقضية، باب: قضية هند، حديث رقم: 4368.

- أحمد بن شعيب بن علي بن سنان بن بحر النسائي, سنن النسائي الكبري ,متون الحديث, مكتبة المطبوعات الاسلامية,1994م, باب أبطال الوصية للوارث , رقم الحديث 6468 .

- أخرجه ابن ماحه, محمد بن يزيد القزويني, سنن ابن ماجه, متون الحديث, المكتبة العلمية, كتاب الفرائض, باب , ميراث الجدة, رقم الحديث 2724.

- أخرجه ابو داود , سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي, سنن ابي داود, متون الحديث , المكتبة العصرية, كتاب الفرائض , باب ما جاء في ميراث الصلب , رقم الحديث 2890.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ثالثا: الكتب والدوريات

- احمد محي الدين العجوز , الميراث العادل في الإسلام , بين المواريث القديمة والحديثة ومقارنتها مع الشرائع الأخرى , مؤسسة المعارف , بيروت , الطبعة الأولي ,1986م.

- احمد فهمي ابوسنة, العرف والعادة في راي الفقهاء, طبعة الأزهر.

- أحمد الحجي الكردي, بحوث في علم أصول الفقه, المكتبة الشاملة.

- أحمد حسين الرفاعي، مناهج البحث العلمي، دار وائل، عمان، 2005

- أحمد بدر، أصول البحث العلمي ومناهجه، الطبعة السادسة، الكويت، وكالة المطبوعات، 1982م .

- أحمد بن سير المباركي, العرف وأثره في الشريعة والقانون, جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية , الرياض, الطبعة الاولي,1412 هـ.

- أحمد فراج حسين, أصول الفقه الإسلامي ، منشورات الحلبي الحقوقية ,2004م.

- توفيق برو, تاريخ العرب القديم, دار الفكر, بيروت, الطبعة الثانية,2001م.

- حسين محمد مخلوف, المواريث في الشريعة الإسلامية, دار الفضيلة , القاهرة

- حسن تيسير عبد الرحيم شموط, أحكام ميراث ذوي الأرحام في الشريعة الإسلامية, مجلة العدل , العدد54, السنة الرابعة عشر,1433هـ .

- حمزه أبو فارس, المواريث والوصايا في الشريعة الإسلامية فقها وعملا, منشورات ELGA ,الطبعة الثالثة ,2003.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

- حمزه حمزه, رقابة القضاء علي العرف , مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 24, العدد الأول

- حسين محمود حسين, مفهوم العرف في الشريعة الإسلامية, مجلة الشريعة والقانون , العدد الثالث, يوليو ,1989.

- جمال كركار, أثر العرف في تعيين الفتوى, دار ابن حزم,2004م.

- دافيد ناشيماز وشافا فارنكفورت ، طرائق البحث في العلوم الاجتماعية، ترجمة، ليلى الطويل ,دمشق، سوريا، دار بتار للنشر و التوزيع، 2004م.

- ذوقان عبيدات ، كايد عبد الحق ،عبد الرحمن، البحث العلمي ،مفهومه وأدواته وأساليبه ,عمان، الأردن ،دار الفكر ناشرون وموزعون ، 2012م.

- قيس عبد الوهاب الحيالى , ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة ,دار الحامد للنشر والتوزيع , عمان , الأردن ,الطبعة الأولي ,2008.

- عبد الوهاب خلاف , علم أصول الفقه ,مكتبة الدعوة الإسلامية , القاهرة , الطبعة الثامنة دار القلم , بدون سنة نشر.

- عبد العزيز بن محمد بن سعد الحمير, مكانة العرف في الفقه الإسلامي , المؤتمر الرابع للفقه المالكي, رئاسة القضاء الشرعي أبوظبي, الأمارات ,1986.

- عبد الكريم زيدان, الوجيز في أصول الفقه, مؤسسة قرطبة للطباعة والنشر, الطبعة السادسة, 1978م .

- عبد الرحمن ملا عمر الكهوري , حكم الميراث في الفقه الإسلامي, الطبعة الأولي ,1999م.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

– عبد المتعال الصعيدي ,الميراث في الشريعة الإسلامية والشرائع السماوية والوضعية, المطبعة المحمودية التجارية بالأزهر ,الطبعة الثانية ,1934م .

– عبد العزيز بن ناصر الرشيد, عدة الباحث في أحكام التوارث ,دار الرشيد للنشر والتوزيع, الرياض , السعودية الطبعة الثانية

– عادل عبد القادر بن محمد لي قوته, العرف وحجيته واثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة, المكتبة الملكية , الجزء الأول ,الطبعة الأولي ,1997.

– عمر بن عبد الكريم الجيدي, العرف والعمل في المذهب المالكي مفهومها لدي علماء المغرب, فضالة , المحمدية, المغرب , 1982.

– عليوة عبد الله إبراهيم المسلمي, المواريث في الاسلام,1987.

– الصديق محمد الأمين الضرير, الميراث في الشريعة الإسلامية علي ما علية العمل في المحاكم الشرعية السودانية, المطبعة الكمالية, الطبعة الأولي ,1964م

–اللجنة الوطنية الأردنية لشؤون المرأة و صندوق الأمم المتحدة لسكان, المرأة وحق الملكية والميراث ,2010م .

– السيد صالح عوض, اثر العرف في التشريع الإسلامي, دار الكتاب الجامعي, القاهرة, 1981م.

– محمد أبو زهرة, أصول الفقه, دار الفكر العربي.

– مصطفى بن حسني السباعي, المرأة بين الفقه والقانون, دار الوراق للنشر والتوزيع، بيروت, الطبعة السابعة و1999م.

– محمد سليمان عبد الله الأشقر, الواضح في أصول الفقه للمبتدئين, دار النفائس و ودار السلام, الطبعة الثانية لدار السلام لسنة 2004.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

- محمد علي البار , عمل المرأة في الميزان , دار مسلم للنشر, الطبعة الأولي , 1994م.

- محمد الشماع ,المفيد من الأبحاث في أحكام الزواج والطلاق والميراث , دار القلم , دمشق , سوريا, الطبعة الأولي ,1995م.

- محمد الشحات الجندي, الميراث في الشريعة الإسلامية, دار الفكر العربي, القاهرة.

- محمد زكريا البرديس ,أصول الفقه, دار الثقافة للنشر والتوزيع , القاهرة .

- محمد أبو زهرة, الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي الجريمة, دار الفكر العربي, القاهرة ,1998م.

- محمد سلام مدكور ,أصول الفقه, دار كتاب حديث,2005م.

- محمد علي الصابوني, المواريث في الشريعة الإسلامية ضوء الكتاب والسنة, دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان.

- محمد امين خلف القيسي , حماية التشريع الإسلامي لميراث الإناث, مجلة العلوم الإسلامية , العدد الثامن , 1432هـ

- مجلة مجمع الفقه الإسلامي, الدورة الثالثة, العدد الثالث.

- مريم احمد الداستاني ,المواريث في الشريعة الإسلامية علي المذاهب الأربعة والعمل عليه في المحاكم المصرية, القاهرة , 2001م.

- مصطفي مسلم, مباحث في علم المواريث, دار المنارة للنشر والتوزيع, جدة, السعودية, الطبعة الخامسة , 2004م

- منذر الضامن، أساسيات البحث العلمي، الطبعة الأولى, عمان، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، 2007م.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

- ناصر بن محمد بن مشري الغامدي, حرمان الأنثى من الميراث جاهلية تحتاج الي اجتثاث, الزهراني ,الطبعة الأولي, الرياض, 2013م.

- ناصر بن محمد بن مشري الغامدي, حرمان الانثي من الميراث جاهلية تحتاج الي اجتثاث, الزهراني ,الطبعة الأولي, الرياض, 2013م.

- نوال بنت عبد العزيز العيد, حقوق المرأة في ضوع السنة النبوية, الدورة الثانية, جائزة نايف بن عبد العزيز آل سعود العالمية للسنة النبوية والدراسات الإسلامية المعاصرة, الطبعة الأولى, 2006م.

- هند عبدالعزيز اربيعة ، منهج البحث الوصفي الوثائقي , السعودية ، جامعة الإمام محمد بن سعود ، 1443هـ .

- وزارة الأوقاف الكويتية ,الموسوعة الفقهية, مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع, القاهرة , مصر, الطبعة الاولي,1995.

- وهبة الزحيلي أصول الفقه الإسلامي ، دار الفكر بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ,1986م.

- يعقوب بن عبد الوهاب بن يوسف الباحسين ,قاعدة العادة محكمة, مكتبة الرشد، الرياض – السعودية، الطبعة الثانية ,2012م.

- ياسين أحمد إبراهيم درادكة، الميراث في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة ، دار الأرقم, عمان ، 1980 م.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

رابعا: كتب التفسير

- أحمد بن مصطفى المراغي, تفسير المراغي, شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر, الطبعة: الأولى، 1946 الجزء السابع .

- أحمد مصطفى المراغي، تفسير المراغي، خرج آياته وأحاديثه باسل عيون السود, دار الكتب العلمية، بيروت, لبنان, الطبعة الاولي ,1998 م.

- فخر الدين الرازي, مفاتيح الغيب (تفسير الرازي),دار الفكر ,1981.

خامساً: كتب التخريج والتراجم

- أحمد بن الشيخ محمد الزرقا, شرح القواعد الفقهية, مراجعة: عبد الستار ابوغدة, دار القلم , دمشق, الطبعة الثانية,1989م.

- أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي, أحكام القرآن, دار الكتب العلمية بيروت, لبنان, الطبعة الاولي , 1994م.

- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني, تحقيق عبد العزيز بن عبد الله بن باز ومحمد فؤاد عبد الباقي, فتح الباري, دار المنار للطبع والنشر والتوزيع, الطبعة الأولي, 1999م.

- إبراهيم موسي الخمي الغرناطي أبي أسحق الشاطبي, تحقيق محمد عبد القادر الفاضلي, الموافقات في أصول الشريعة, المكتبة العصرية بيروت ,الطبعة الأولي,2002م.

- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ,حاشية رد المحتار على الدر المختار, دار الفكر, بيروت, الطبعة الثانية , 1992م .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

- أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي, المهدب في فقه الأمام الشافعي, دار الكتب العلمية.

- ابو الخير محمد بن احمد بن عبدالغني , ابن عابدين , مجموعة رسائل ابن عابدين ,العلم الظاهر في نفع النسب الطاهر, دار أحياء التراث العربي, بيروت , لبنان.

- أبو عبد الله محمد إدريس الشافعي, بن كتاب الأم, دار المعارف , بيروت , 1990.

- ابو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي, المهدب في فقه الأمام الشافعي ,دار الكتب العلمية , كتاب الفرائض , الجزء الثاني , بيروت , لبنان , الطبعة الأولي , 1995.

- أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي, شرح تنقيح الفصول, تحقيق طه عبد الرؤوف سعيد, ا لطبعة الأولي , دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت, 1973م.

- أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بان القيم الجوزية, حققه محمد محيي الدين عبد الحميد, إعلام الموقعين عن رب العالمين, مطبعة السعادة بمصر, الطبعة الاولي ,1955م.

- أبو القاسم عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد السهيلي, الفرائض وشرح آيات الوصية, تحقق: د. محمد إبراهيم البنا, المكتبة الفيصلية , مكة المكرمة, الطبعة الثانية ,هـ1405

- أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بدر الدين العينى, عمدة القاري شرح صحيح البخاري, صححه عبد الله محمود عمر دار الكتب العلمية , بيروت ,الطبعة الأولي , 2001م.

- أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء الشافعي ,معالم التنزيل في تفسير القران(تفسير البغوي), تحقيق, عبد الرزاق المهدي, دار إحياء التراث العربي , بيروت, الطبعة الأولي , 1420هـ

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

- حمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي, تحقيق, عبد السلام محمد علي شاهين, أحكام القرآن, دار الكتب العلمية بيروت – لبنان, الطبعة الأولي, الأولى، 1994م.

- حاشية العلامة البقري, الرحبية في علم الفرائض بشرح سبط المارديني وحاشية العلامة البقري, تعليق, مصطفى ديب البغا, دار القلم, الطبعة الثامنة, 1998م.

- زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري,, البحر الرائق شرح كنز الدقائق , دار الكتاب الإسلامي.

- زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم, الأشباه والنظائر علي مذهب أبي حنيفة النعمان, دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان, الطبعة الأولى، 1419 هـ - 1999 م

- زين الدين ابن نجيم الحنفي - ابن عابدين, المحقق: زكريا عميرات, البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ومعه منحة الخالق, الجزء التاسع ,دار الكتب العلمية, 1997.

- زكريا بن محمد الأنصاري, تحقيق محمد حسن إسماعيل, احمد فريد المزيري, نهاية الهداية إلى تحرير الكفاية ,دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان, الطبعة الأولى ,2003م.

- سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني , المحقق: محمد ناصر الدين الألباني ,سنن أبي داود مع أحكام الألباني, مكتبة المعارف للنشر والتوزيع, باب في الرسل، حديث رقم: 2761.

- شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي, روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني, تحقيق, علي عبد الباري عطية, دار الكتب العلمية ,بيروت, الطبعة الاولي ,1415هـ .

- عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي, الأشباه والنظائر, دار الكتب العلمية, بيروت, الطبعة الأولي , 1990م.

- عبد السميع الآبي، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، دار إحياء الكتب العربية، الجزء الثاني.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

– علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني, كتاب التعريفات, دار الكتب العلمية بيروت ,لبنان, الأولى ,1983م

– علي بن أحمد بن سعيد بن حزم, المحلى بالآثار, دار الفكر, بيروت , لبنان.

– الفرضي عبد الله بن محمد الشنشوري الشافعي, الدرة المضية في شرح الفارضية, المكتبية الإسلامية , دمشق , سوريا, الطبعة الأولي , 1961

– محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي, المبسوط, دار المعرفة , بيروت,1993م.

– محمد بن علي الشوكاني, فتح القدير, دار الوفاء المنصورة – مصر، الطبعة الثانية,1997م .

– محمد بن محمد الخطيب الشربيني, مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج, الجزء الرابع, دار الكتب العلمية – بيروت, 2000م.

– محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني, فتح القدير, دار ابن كثير، دار الكلم الطيب, دمشق، بيروت, الطبعة الأولي ,1414هـ.

–محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي, منح الجليل شرح مختصر خليل, دار الفكر – بيروت,1989م.

– محمد بن علي بن محمد الشوكاني, فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ، حققه سيد إبراهيم, دار الحديث , القاهرة, الطبعة الثالثة, 1997م.

– موفق الدين ابن قدامة, عبد الله بن عبد المحسن التركي – عبد الفتاح الحلو, الجزء التاسع , كتاب الفرائض, دار عالم الكتب, الرياض , السعودية,1997م.

– يحي بوعرورو ,شرح مختصر الحوفي لابي عبد الله الشطي, ابن حزم, بيروت ,لبنان, الطبعة الأولي ’المجلد الأول, 2009م.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

سادسا: رسائل العلمية

– أيمن أحمد محمد نعيرات, الذمة المالية للمرأة في الفقه الإسلامي, رسالة ماجستير غير منشورة في الفقه والتشريع, بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين,2009م.

– سليمان ثاني كبيا, حالات زيادة المرأة على الرجل في الميراث, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير غير منشورة ,جامعة المدينة العالمية, كلية العلوم الإسلامية, قسم الفقه وأصوله, دولة ماليزيا,2011م.

– المرأة وحق الميراث, اللجنة الوطنية الأردنية لشؤون المرأة, المشروع الإقليمي لتمكين المرأة, الوكالة الكندية للتنمية الدولية, النسخة الثانية, 2012م .

– محمود سالم مصلح, موانع الميراث في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة, رسالة ماجستير غير منضور , جامعة الإسلامية غزة ,كلبة الشريعة والقانون, غزة , 2008م.

– نمر محمد الخليل النمر, إنصاف المرأة في أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية, مجلة المنارة, المجلد 15, العدد 2, 2009م

سابعا: المعاجم

– أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين, معجم مقاييس اللغة, تحقيق: عبد السلام محمد هارون ,دار الفكر , 1979م.

–محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي, مختار الصحاح, المكتبة العصرية– الدار النموذجية,1999م.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

- محمد بن مكرم بن على جمال الدين ابن منظور الأنصاري, لسان العرب, دار صادر , بيروت, الطبعة الثالثة,1414هـ.

- مجمع اللغة العربية, المعجم الوسط, مكتبة الشروق الدولية, الطبعة الرابعة, 2004م.

الطاهر أحمد الزاوي, ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة, دار الفكر , الطبعة الثالثة.

- لويس معلوف , المنجد في اللغة , المطبعة الكاثوليكية , بيروت , 1965م.

ثامنا: الأنترنت

- إيمان الحلواني, أنصفها الله وظلمها العباد ميراث المرأة.. حق ضائع, موقع اللوكة

رابط الموضوع:

http://www.alukah.net/culture/0/1550/#ixzz41SelxLM8

- أفنان اسليم, حق المرأة بالميراث بين الواجب الشرعي وغياب التطبيق ,مجلة دنيا الوطن-

http://www.alwatanvoice.com/arabic/news/2014/03/16/508621.html

- وكالة أخبار المرأة, حق المرأة بالميراث بين الواجب الشرعي وغياب التطبيق,

http://wonews.net/ar/index.php?ajax=preview&id=9791

18/11/2015

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG