إرث المرأة بين الشرع والعرف

د. شادية عبد الفتاح عبد السلام محمد(*)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة البحث

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم النبيين وإمام المرسلين، الذي أنزل عليه ربه القرآن الكريم، بلسان عربي مبين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد:

فلقد أنزل الله قرآنه على رسوله ﷺ فكانت شريعته النور الذي أخرج الناس من الظلمات إلى النور، وقد جمعت هذه الشريعة بين أمور الدين والدنيا، فلا يوجد أمر من أمور الدنيا والآخرة إلا وله أصل في الشريعة؛ لذلك وصفها العلماء بأنها صالحة لكل زمان ومكان.

وللعرف مَكانَة عظيمة في تاريخ الإنسانية قديمًا وحديثًا؛ فإليه يُرجَع في كثير من الأحكام المتغيرة وفي فَضِّ النِّزاع بين الأفراد، وهذا يَشمَل جميع المُجتَمعات الإنسانية بجميع طوائفها، فتطبق أحكامه وقواعده في المجتمعات القدِيمة، كما يعمَل بها في العصر الحديث. كذلك فإن الوقائع بين الناس غير متناهية والنصوص والأفعال متناهية؛ ومن هنا تظهر أهمية العرف في بيان أحكام الفروع الفقهية.

ولَمَّا جاء الإسلام لم يسلِّم للانسِياق لكلِّ أعراف الجاهلية؛ بل وضَع مُواصَفات وشُرُوطًا لقَبُولِه، فقَبِل بعض الأعراف المتفقة مع أسس الشريعة، ورد بعضَها. واعتِبار العُرْف في شريعتنا دليلٌ على عالميَّتها، وصلاحها لكلِّ زمان ومكان،

(*) أستاذ مساعد بقسم الدراسات الإسلامية ورئيس وحدة التطوير والجودة بكلية العلوم والآداب للبنات ببلقرن– جامعة بيشة– المملكة العربية السعودية.

فهي بما تملك من أدوات- ومنها: العرف- تستطِيع مُواكَبَة كل جديد إلى قيام الساعة.

وبالرغم من ذلك فإن بعض البلاد الإسلامية ما زالت تضع قوانين وضعية تحتكم إليها؛ لذلك نجد فجوة وخلطاً لدى البعض في فهم بعض قضايا الدين، وخاصة الذين لم يدرسوا الشريعة الإسلامية، فنجد كثيرا من المسلمين يحكمون العرف الذي توارثوه عن آبائهم وإن كان ذلك العرف مخالفاً لشرع الله.

أهمية البحث والباعث على اختياره:

في الآونة الأخيرة حدثت الكثير من المشاكل في بعض الأحكام الخاصة بالأحوال الشخصية وخاصة في المواريث، والسبب يرجع إلى عدم تطبيق شرع الله فيها، حيث إنه لا يتوافق مع الأعرف التي اعتاد عليها الناس والتي تتوافق مع أهوائهم؛ لذا وجدت أنه من المناسب البحث في هذا الموضوع القديم الحديث لتحرير القول فيه، وبيان حكم الشرع في العرف الذي يخالف أحكام الشريعة ومنها ميراث المرأة.

أهداف البحث:

١. تحرير القول في العرف باعتباره من مصادر التشريع.
٢. متى يجوز شرعاً مخالفة نص شرعي وتطبيق العرف.
٣. ضوابط استخدام العرف في التشريع.
٤. بيان الحكم الفقهي في منع المرأة من الميراث.

خطة البحث:

اقتضت طبيعة البحث أن يتكون من مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة:

واشتملت المقدمة على:

١. أهمية البحث والباعث على اختياره.
٢. أهداف البحث.
٣. خطة البحث.

وجاءت المباحث الثلاثة على النحو التالي:

المبحث الأول: العرف والعادة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العرف، ويشتمل على:

– العرف في اللغة . العرف في الاصطلاح.

– الفرق بين العرف والعادة

– الفرق بين العُرْف والإجماع.

المطلب الثاني: الأدلة على استخدام العرف كمصدر للتشريع.

١– من القرآن الكريم .

٢– من السنة النبوية .

– منشأة التقاليد والعادات.

المطلب الثالث: أقسام العُرْف.

– العرف القولي.

– العرف الفعلي .

– العرف الصحيح .

– العرف الفاسد .

– العرف العام .

– العرف الخاص.

المبحث الثاني: قواعد العرف، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: بناء الأحكام على العُرْف عند الفقهاء.

المطلب الثاني: القواعد التي وضعها الفقهاء في اعتبار العرف.

المطلب الثالث: المسائل التي يتقدم فيها العرف على الشرع.

المطلب الرابع: تخصيص العموم بالعرف.

المطلب الخامس: تغير الزمان وأثره على العرف.

المبحث الثالث: الأعراف الفاسدة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حرمان المرأة من الميراث وصوره.

المطلب الثاني: أسباب حرمان المرأة من الميراث.

المطلب الثالث: آراء الفقهاء في حرمان المرأة من الميراث.

أما الخاتمة فاشتملت على:

أولاً: نتائج البحث.

ثانياً: التوصيات.

ثم ذكرت فهرس المصادر والمراجع.

المبحث الأول

العرف والعادة

المطلب الأول: تعريف العرف

العرف في اللغة:

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

فالأول: (العرف) عُرف الفرس، وسمي بذلك لتتابع الشَّعر فيه. ويقال: جاء القَّطا عرفاً عرفاً . أي: بعضها خلف بعض. وأما الثاني: (المعرفة والعرفان) فتقول: عرف فلان فلاناً عِرفاناً ومعرفة، وهذا أمر معروف.

والعرف (المعروف) سمي بذلك؛ لسكون النفوس إليه [١].

وقال ابن منظور: هو كلُّ ما تعْرِفه النفس من الخيْر وتَبْسَأُ به وتَطمئنّ إليه، وقد تكرَّر ذكر المعروف في الحديث، وهو اسم جامع لكل ما عُرف ما طاعة الله والتقرّب إليه والإحسان إلى الناس، وكل ما نَدَب إليه الشرعُ ونهى عنه من

المُحَسَّنات والمُقَبَّحات وهو من الصفات الغالبة أَي أَمْر مَعْروف بين الناس إذا رأَوْه لا يُنكرونه [٢].

وعُرف الأرض: ما ارتفع منها، والجمع: أعراف، وأعراف الرياح والسحاب: أوائلها وأعاليها، وأحدها عُرف [٣].

وقال الفيروزآبادي في القاموس المحيط: والمعروف بالشيء الدال عليه، واعترف به: أقر، وفلان سأله عن خبر ليعرفه، وتعارفوا عرف بعضهم بعضاً [٤].

العرف في الاصطلاح:

لقد عرَّف علماء الأصول العرف قديماً وحديثاً بتعاريف مختلفة – وإن كانت في مجملها متقاربة – وفيما يلي بعض هذه التعاريف الاصطلاحية للعرف من حيث أهميتها:

– عرفه النسفي في المستصفى بقوله: "ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول" [٥].

– عرفه الجرجاني في كتابه التعريفات بقوله: "العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطباعة السليمة بالقبول"[٦].

– عرَّفه ابن عابدين بقوله: "العادة مأخوذة من المعاودة، فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة، مستقرة في النفوس والعقول متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة، حتى صارت حقيقة عرفية، فالعادة والعرف بمعنى واحد [٧].

– وعرّفه أحد المعاصرين بأنه: " الأمر الذي اطمأنت إليه النفوس وعرفته وتحقق في قراءتها وألفته، مستندة في ذلك إلى استحسان العقل ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة"[٨].

– وقيل: "العرف ما تعارفه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك، ويسمى العادة، وقيل العرف: ما اعتاده الناس من المعاملات واستقامت عليه أمورهم"[٩] .

وبالنظر إلى هذه التعاريف نجد اختلافاً بينها، فنجد أن:

– أن بعض هذه التعاريف غير جامع؛ لعدم دخول العرف الفاسد في التعريف.

– تدل التعاريف كلها غالباً على أن العرف لا بد فيه من اعتياد الناس كلهم حيث جاء في التعاريف (ما اطمأنت إليه النفوس)، (ما استقر في النفوس)، (ما تعارفه الناس)، (ما اعتاده الناس). والجمع المعرف بـ(أل) يفيد العموم، وليس الأمر كذلك؛ إذ يكفي في إثبات العرف اعتياد الأكثرية عليه.

– أن بعض من عرف العرف قد سوَّى بين العرف والعادة: كابن عابدين.

– نجد أن بعضهم قد قصر العرف على المعاملات، والعرف لا يقتصر على المعاملات؛ لأن العرف وإن كان غالباً في المعاملات، فإنه يكون أيضاً في وسائل العبادات والجنايات والعادات.

أما التعريف الذي نميل إليه ونختاره فهو ما جاء في كتاب (أثر العرف في التشريع الإسلامي) فقد عرفه بأنه: " ما استقر في النفوس، واستحسنته العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول، واستمر الناس عليه، مما لا ترده الشريعة وأقرتهم عليه"(١٠).

الفرق بين العرف والعادة:

إن العادة في اللغة تطلق على تكرار الشيء مرة بعد أخرى، ويدل على ذلك ما أورده صاحب لسان العرب وكذلك صاحب القاموس المحيط، حيث يقول صاحب اللسان:

العادة: الديدن يعاد إليه، معروفة وجمعها عاد وعادات وعيد، والأخير ليس بالقوي. والمعاودة: الرجوع للأمر الأول. يقال للشجاع: بطل معاود"(١١).

العود "الرجوع إلى الشيء بعد الانصراف عنه إما انصرافاً بالذات أو بالقول والعزيمة"(١٢).

ومن العلماء من لم يفرق بين العرف والعادة، بل اعتبرهما مترادفين، قال ابن عابدين: "العادة والعرف بمعنى واحد"(١٣)، وقال عبد الوهاب خلاف: " وفي لسان الشرعيين لا فرق بين العرف والعادة" (١٤).

كما ورد من عطف أحدهما على الآخر كقول بعض الفقهاء: هذا الحكم ثابت بدلالة العرف والعادة، إنما هو من باب تعاطف المترادفات لإفادة التأكيد؛ إذ لا تفيد كلمة العادة معنى غير معنى العرف، وممن ذهب إلى هذا الجرجاني (١٥).

ومن العلماء من خص العرف بالقول، والعادة بالفعل. نسبه بعضهم إلى البخاري في كشف الأسرار (١٦).

ومنهم من يرى أن الصلة بين العرف والعادة هي العموم والخصوص المطلق بمعنى: أن العادة أعم مطلقًا من العرف؛ إذ كل عرف عادة وليس كل عادة عرفًا(١٧).

والاختلاف بين العرف والعادة .كما يقول الشاطبي . ليس اختلافاً في أصل الخطاب الشرعي، بل هو اختلاف في رجوع كل عادة إلى أصل شرعي يحكم به عليها(١٨).

الفرق بين العُرْف والإجماع:

هناك شبه بين الإجماع والعرف وخاصة العرف العام؛ لذلك دأب بعض العلماء على ذكر فوارق بينهما من ذلك:

أولا: إن العرف يكفي في إثباته توافق غالب الناس على قول أو فعل بما فيهم العامة والخاصة. والإجماع لا يكون إلا من مجتهدي الأمة.

ثانيًا: إن العرف لا يقدح فيه مخالفة البعض إذا اتفق عليه غالب الناس، أما الإجماع فإنه لا يتحقق إلا باتفاق جميع المجتهدين، كما اشترط العلماء لتحققه.

ثالثًا: إن الحكم الثابت بالإجماع كالحكم الثابت بالنص، بل أقوى منه فلا مجال لتغييره، أما المستند إلى العرف فيتغير بتغير العرف، فـ "الأحكام المبنية على العرف تتغير بتغيره زماناً ومكاناً؛ لأن الفرع يتغير بتغير أصله"(١٩).

رابعًا: إن العرف قد يكون فاسدًا وذلك إذا خالف نصًّا شرعيًّا أو غير ذلك مما يجعله غير معتبر بخلاف الإجماع، فإنه لا يكون فاسدًا بأي حال من الأحوال؛ لأن الأمة لا تجتمع على ضلالة [٢٠].

المطلب الثاني: الأدلة على استخدام العرف كمصدر للتشريع

أولاً من القرآن الكريم:

١- قال- تعالى-: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [٢١]، فقد قيد الله الإنفاق على الزوجة والأبناء بما تعارف[٢٢] الناس عليه واعتادوه في بلادهم.

٢- قال- تعالى- : ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾ [٢٣]، وكذلك قيد متعة المرأة المطلقة بما تعارف عليه الناس. وقال - أيضاً-:﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾﴾ [٢٤].

وفي تفسير معنى الإنفاق بالمعروف قال ابن كثير: "أي: بما جرت به عادة أمثالهن في بلدهن من غير إسراف ولا إقتار، بحسب قدرته في يساره، وتوسطه وإقتاره، كما قال- تعالى-: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴿٧﴾﴾ [٢٥].

قال الضحاك: "إذا طلق زوجته وله منها ولد، فأرضعت له ولده، وجب على الوالد نفقتها وكسوتها بالمعروف"[٢٦].

٣- قال- تعالى-: ﴿ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا ﴾ [٢٧].

قال تعالى- : ﴿ خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ ﴿١٩٩﴾ ﴾ [٢٨].

والعرف في هذه الآيات واقع على معناه اللغوي وهو الأمر المستحسن المألوف بينهم، لا على المعنى الاصطلاحي الفقهي، وتوجيه ذلك: أن عرف الناس في

أعمالهم ومعاملاتهم هو ما استحسنوه وألفته عقولهم، والغالب أن عرف القوم دليل على حاجتهم إلى الأمر المتعارف، فاعتباره يكون من الأمور المستحسنة [٢٩].

ويرى الطبري: أن الصواب في الآية أن الله يأمر نبيه ﷺ أن يأمر الناس بالعرف وهو المعروف في كلام العرب، فمن المعروف: صلة رحم من قطع، وإعطاء من حرم، والعفو عمن ظلم، وكل ما أمر الله به من الأعمال أو ندب إليه فهو من العرف [٣٠].

وفسر صاحب اللباب العرف بأنه: كل ما أمر الله به، وكل ما عرف بالوحي من الله ـ عز وجل ـ وكل ما يعرفه الشارع [٣١]. وقيل العرف: هو الجاري بين الناس من العوائد [٣٢].

وذكر ابن العربي في الآية أربعة أقوال، وخلص إلى: أن المراد بالعرف هو : ما عرف حكمه، واستقر في الشريعة موضعه، واتفقت القلوب على علمه وعمله [٣٣].

وهناك آيات أخرى في العفو عن القصاص، وفي الوصية للوالدين والأقربين، وفي أكل الوصي من مال اليتيم قيدت كلها بالمعروف؛ لذا فالمعروف هو المعهود بين الناس في العادات والمعاملات بما لا يخالف النصوص الشرعية.

ثانياً: من السنة النبوية:

كذلك استعملت السنة لفظ المعروف كما في حديث عائشة – رضِي الله عنها – أنَّ هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شَحِيح، وليس يُعطِيني ما يَكفِيني وولدي، إلا ما أخذتُ منه وهو لا يعلم، فقال ﷺ : "خذي ما يَكفِيك وولدَك بالمعروف"[٣٤].

والحديث يدل على وجوب الرجوع إلى أعراف الناس فيما لم يحدد الشرع مقداره.

وكذلك حديث {ما رآه المسلمون حسن فهو عند الله حسن} الحديث رواه جمع من طرق عن ابن مسعود موقوفا بإسناد حسن كما صرح بذلك جمع من العلماء، وروي مرفوعا عن أنس بسند لا يصح، لكنه أثر موقوف له حكم الرفع كما

سيأتي. وصحح الأثر الحاكم والذهبي والزيلعي وابن حجر والسخاوي وغيرهم كثير، وأخرجه الحاكم في المستدرك من طريقه وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وله شاهد أصح منه إلا أن فيه إرسالا [٣٥].

أما من حيث دلالة الحديث على اعتبار العرف، فإن المسلمين في الحديث يراد بهم المجتهدون لا مطلق العوام، بدليل كلمة (رآه) في الحديث، حيث إن الرأي في عرف الصحابة ما يراه القلب بعد فكر وتأمل وطلب لوجه الصواب مما تتعارض فيه الإمارات، وذلك الاستنباط عن طريق القياس والمصلحة المرسلة وسد الذرائع. وذلك لا يكون إلا لمن وصل لمرتبة الاجتهاد [٣٦].

واستدل المالكية على العمل بالعرف بقوله – تعالى –: ﴿قَالَ هِيَ رَٰوَدَتْنِي عَن نَّفْسِي ۚ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾﴾ [٣٧] بما ذكر من أخذ القميص مقبلاً ومدبراً، وما دل عليه الإقبال والإدبار من صدق يوسف، وهذا الرأي تفرد به المالكية [٣٨].

منشأة التقاليد والعادات:

العادات بطبيعتها لا تأتي عفوا بل لا بد لها من غرس أتت منه ورسخت بعد ذلك في النفوس حتى صارت عادة أساسية لحياة الأمة. فتارة تأتي من وضع واضع، وتارة أخرى تأتي من غير أن يعرف لها واضع، ومثل هذا النوع قد ينشأ من البيئة ومن نظم حياتها الاجتماعية جودة ورداءة.

فتارة تأتي من القبيلة أو من الجيران أو من الأديان، فهذه الأخيرة إن كانت من الأديان السماوية تعتبر من أرقى العادات والعمل بها يكون عملا بذلك الدين.

والتاريخ يحدثنا أن العرب كانت لهم عادات شريفة وأخلاق كريمة يطبقونها في معاملاتهم وأحوالهم الشخصية، كما كانت لهم بعض العادات الدينية التي تتماشى مع

الفطرة وتتفق مع الدين الإسلامي، التي أقرها الإسلام، ولم يبطل منها إلا ما كان فاسدا ومخالفاً للشرع [٣٩].

والأحكام نوعان: نوع لا يختلف باختلاف البلدان الإسلامية: كالصلاة والصوم والزكاة ونحوها. ونوع آخر يختلف باختلاف عادات البلاد واستعمالاتهم وهي الأحكام المبنية على العرف وهى كثيرة منصوص عليها في كتب الفروع لمختلف المذاهب الإسلامية.

وفي التشريع إقرار جملة من الأعراف والعادات: كتدوين الدواوين، والمضاربة والقسامة، ومن جملتها عوائد لأهل الجاهلية، وعوائد لأهل الروم وفارس، وهذا يدل على مدى اهتمام الشارع بإقرار الأعراف الصحيحة متى وجد إلى ذلك من سبيل [٤٠].

المطلب الثالث: أقسام العُرْف.

ينقَسِم العُرْف من حيث الشكل إلى:

عرف قولي: عرفه القرافي بقوله : " العرف القولي أن تكون عادة أهل العرف يستعملون اللفظ في معنى معين ولم يكن ذلك لغة"[٤١].

يفهم من ذلك: أن العرف القولي هو ما تعارف عليه الناس في استعمال ألفاظ معينة؛ للدلالة على معان خاصة تختلف عن مدلول الألفاظ في اللغة بحيث لا يتبادر إلى الفهم غيره عند سماعه، كتعارف الناس على أن لفظ اللحم يقصد به لحم الحيوان دون السمك مع العلم أنه في اللغة يشمله، وإطلاق لفظ الدراهم على النقود الرائجة في البلد.

فإن لم تهجر الحقيقة وإنما تكرر استعمال اللفظ في غير مدلوله مجازا كالأسد في الشجاع؛ فليس بعرف قولي، بل هو مجاز مشهور فقط [٤٢].

ويستفاد من هذا: أن العرف الاستعمالي قاضٍ على الحقيقة اللغوية بلا خلاف. وجعله الشاطبي: شرطاً لمن أراد الخوض في علوم القرآن والسنة، فلا بد أن يكون

لديه معرفة بعادات العرب في أفعالها وأقوالها ومجاري عاداتها حالة التنزيل من عند الله، والبيان من رسول الله ﷺ؛ لأن الجهل بها موقع في الإشكالات التي يتعذر الخروج منها[٤٣].

فالقاعدة: أن كل ما ورد به الشرع مطلقا، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف [٤٤].

عرف فعلي: عرفه القرافي بقول : " وجوب أن يوضع اللفظ لمعنى يكثر استعمال أهل العرف لبعض أنواع ذلك المسمى دون بقية أنواعه"[٤٥].

وعرفه د .مصطفى الزرقاء بقوله: هو اعتياد الناس على شيء من الأفعال العادية أو المعاملات المدنية"[٤٦] .

مثال ذلك: اعتياد الناس تعطيل بعض أيام الأسبوع عن العمل، وكذا اعتيادهم في بعض الأماكن أكل نوع خاص من اللحوم كالضأن والمعز والبقر.

وينقَسِم العرف من حيث قبوله الشرعي إلى:

عرف صحيح: وهو ما لم يتعارض مع نصوص أو مقاصد الشريعة. مثل ما اعتاد عليه الناس أول أيام العيد أن يجتمع الأولاد في منزل العائلة، وهذا شيء طيب، يتوافق مع مقاصد الشريعة في بر الوالدين، وهناك عشرات الأعراف التي أقرها الإسلام كحلف الفضول الذي كان في الجاهلية والنبي ﷺ باركه.

عرف فاسد: وهو ما خالَف أحد شروط العرف الصحيح، ولا يعمل به. مثل ما كان من أعراف الجاهلية أن ترى امرأة لها عشرة أزواج، فتعدد الرجال بالجاهلية كان موجوداً، وكان في عشرات الأنواع من الزواج الباطل هذا.

والعرف الصحيح ينقسم إلى:

عرف عام: وهو ما اتفق عليه جميع الناس في كل الأمصار. مثل: إجازة عقد الاستصناع، وعقد السلم.

عرف خاص: وهو ما اقتَصَر على طائفة مُعيَّنة من الناس، أو يسود كل بلد من البلاد، كعرف التجار وعرف الزراع، فكل حرفة لها أعرافها القولية والفعلية [٤٧].

ويعتبر الرجوع إلى العرف أحد القواعد الخمس التي يبنى عليها الفقه. فمنها: الرجوع إلى العرف في معرفة أسباب الأحكام من الصفات الإضافية: كوضع المكاييل وتحديدها، وغالب الكثافة في اللحية ونادرها، وتحديد الأثمان وضبطها، وتحديد مهر المثل، والكفء في النكاح، ومؤنة نفقة وكسوة وسكنى الزوجة، وما يليق بحال كل شخص من ذلك. ومنها: الرجوع إليه في المقادير: كفترة الحيض والطهر، وأكثر مدة الحمل وسن اليأس. ومنها: الرجوع إليه في فعل غير منضبط يترتب عليه الأحكام: كإحياء الموات، والإذن في الضيافة، وعادات دخول البيوت، وما يعدُّ قبضًا وإيداعًا وهديَّة وغصبًا وحفظ الوديعة والانتفاع بالعارية. ومنها: الرجوع إليه في أمر مخصوص: كألفاظ الأيمان، وفي الوقف والوصيَّة والتفويض وغير ذلك مما تختلف فيه الأعراف.

المبحث الثاني

قواعد العرف

المطلب الأول: بناء الأحكام على العُرْف عند الفقهاء:

اختلف الأئمَّة في اعتبار العُرْف ومكانته في الشريعة الإسلاميَّة، إذا ما تحقَّقت فيه شروط اعتِباره، وكُتُب الفقهاء مَلِيئة بالنُّصوص الدالَّة على ذلك، وانقسموا في ذلك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول : يمثله الحنفية والمالكية.

الاتجاه الثاني : يمثله الشافعية والحنابلة والظاهرية.

فأصحاب الاتجاه الأول : وسعوا دائرة الاحتجاج بالعرف.

وأصحاب الاتجاه الثاني :اقتصروا على موطن الإجماع منه.

ـ فعند الحنفية: "التعيين بالعُرْف كالتعيين بالنص"، و"الثابت بالعُرْف كالثابت بالنص"، و"تقييد المُطلَق جائز بالعُرْف"، وعند المالكية: "كلُّ ما أُطلِق لفظه حُمِل على عُرفه"، و"الألفاظ تحمل على العوائد"، و"العمل بالعُرْف أصلٌ من أصول المذهب."

فالحنفية والمالكية يعتبرون العرفَ في الاستثناء من القياس، وهذا مشهور عنهم، ويذكرونه في قواعدهم وفي فروعهم، وهذا ما لا نكاد نجده عند غيرهم.

– وعند الشافعية : "ما أُطلِق ولم يُحَدَّ رُجِع في ضبطه إلى العُرْف"، و"ما ليس له حدٌّ شرعًا ولا لغة يُرجَع فيه إلى العُرْف".

– وعند الحنابلة: "ما لا حَدَّ له في الشرع يُردُّ إلى العُرْف"، و"ما ورد به الشرع مطلقًا رجع فيه إلى العُرْف".

مما سبق يتبين: أن الخلاف بين الفقهاء في اعتبار العرف هو خلاف حقيقي، وليس شكلياً، وذلك في مدى التوسع في اعتبار العرف. كما أن من الواجب الإشارة

إليه هنا: أن الإمام الشافعي غيَّر الاستدلال بتغير الأعراف عندما نزل مصر بناء على تغيّر العوائد والأعراف، فأسس مذهبه الجديد في كتابه الأم. فكل من الفريقين يعتبر العرف والعوائد مصدراً من مصادر التشريع حتى لو لم يكن مصدراً مستقلاً.

فالعرف له اعتبار كبير في الشرع الإسلامي كما أشار إلى ذلك العلامة ابن عابدين في منظومته:

والعرف في الشرع له اعتبار .... لذا عليه الحكم قد يدار

قال ابن فرحون في تبصرة الحكام: إن الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت وتبطل معها إذا بطلت، فمثلاً: إذا كان الشيء عيباً في الثياب في العادة رددنا به البيع. فإذا تغيرت تلك العادة وصار المكروه محبوباً لم يرد به. وإذا اختلف المتبايعان في تعجيل الثمن وتأجيله حكم بالعرف إن كان ثم عرف. وإذا اختلف الزوج والزوجة في النفقة وادعت أنه لم ينفق عليها، فذهب مالك وأحمد بن حنبل – رحمهم الله – إلى أنه لا يقبل قول المرأة في ذلك ولا في دعواها، أنه لم يكسها فيما مضى من الزمان لتكذيب العرف [٤٨].

وذكر الزيلعي في دليل مشروعية المضاربة: أن النبي ﷺ بعث والناس يتعاملون بها فتركهم على ما هم عليه، وتعامل بها الصحابة . رضي الله عنهم . وقال في جواز بيع أراضي مكة ودورها: "وقد تعارف الناس بيع أراضيها والدور التي فيها من غير نكير"[٤٩].

وأجاز الشرط في البيع إذا كان متعارفاً؛ لأن التعارف والتعامل حجة يترك بها القياس، ويخص بها الأثر [٥٠]، وفي المبسوط : وإن كان شرطاً لا يقتضيه العقد وفيه عرف ظاهر فذلك جائز؛ لأن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي؛ ولأن النزوع عن العادة الظاهرة فيه حرجاً بيناً[٥١].

وذكر أبو العباس القرافي المالكي: إن أدلة مشروعية التصرفات تسعة عشر، وعد منها العوائد.[٥٢]، وفي المذهب تجبر الزوجة على إرضاع ولدها استناداً لقوله –

تعالى-: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾ [٥٣]، ويستثنى من ذلك ما إذا كانت الزوجة من ذوات الأقدار والشرف. وعلل القرطبي ذلك بالعرف [٥٤].

وفي مذهب الشافعية: إن الواجب في نفقة الزوجات الحَب من غالب قوت البلد؛ لاكتفاء الزوجات به، وجريان الناس عليه [٥٥].

وبهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المترتبة على العوائد والأعراف. ثم إن كل ما في الشريعة مما يتبع العوائد والأعراف يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة.

ويرى عبد الوهاب خلاف: أن العرف عند التحقيق ليس دليلاً شرعياً مستقلاً؛ لأنه في الغالب مراعاة للمصلحة المرسلة، وكما يراعى في تشريع الأحكام يراعى في تفسير النصوص، فيخصص العام، ويقيد المطلق، وقد يترك القياس بالعرف؛ ولهذا صح عقد الاستصناع لجريان العرف به، وإن كان قياساً لا يصح؛ لأنه عقد على معدوم[٥٦].

وفي كتب الأحكام للقضاء الشرعي يوجد مبحث مستقل يسمى باب القضاء بالعرف.

المطلب الثاني: القواعد التي وضعها الفقهاء في اعتبار العرف.

إن فقهاء الشريعة على اختلاف مذاهبهم متفقون على اعتبار العرف بصفة عامة دليلا من الأدلة التي بنيت عليه كثير من الأحكام الفقهية، خاصة إذا أعوزهم النص من الكتاب والسنة، وبنوا على ذلك مجموعة من القواعد، منها:

"العادة محكمة"

"العادة معتبرة في تقييد مطلق الكلام"

"المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"

"العادة المطردة تنزل منزلة الشرط"

ومفاد هذه القواعد على وجه العموم: أن العادة تجعل حَكَماً لإثبات حكم شرعي. سواء كانت عادة عامة أو خاصة إذا اطردت ولم يوجد التصريح بخلافها. ولم تخالف نصاً شرعياً أو شرطاً لأحد المتعاقدين.

وشروط اعتبار العادة حَكَماً:

١- أن لا يوجد تصريح بخلافها؛ لأن التصريح أقوى من الدلالة؛ لأن العمل بالعادة دلالة لا تصريحاً، فإذا وجد التصريح بخلافها بطل العمل بها.

٢ - أن تكون العادة مطردة. أي: أن العمل بموجبها مستمر بين الناس أو معظمهم في شؤون حياتهم؛ لأن العادة إذا كان يعمل بها في وقت دون وقت لا تصلح أن تكون حكماً.

٣ - وكذلك يشترط أن تكون العادة غالبة شائعة بين الناس فلا اعتبار لعادة يعمل بها فئة من الناس ولا يعمل بها آخرون. كما أنه لا اعتبار لعادة غير شائعة لا يعلمها أكثر الناس ولا يعملون بموجبها، هذا إذا كانت العادة عامة بين الناس. وأما العادة الخاصة بشخص أو أشخاص معينين أو طائفة من الناس فتكون حكماً لمن يعمل بها إذا عُرِف عنه ذلك. كما أن العادة تقيد مطلق الكلام دلالة كما لو صرح بالقيد أو الشرط [٥٧].

المطلب الثالث: المسائل التي يتقدم فيها العرف على الشرع.

المسألة الأولي: يعتبر العرف في تغير الحكم الشرعي بتغير الصفات الموجبة له.

والأمثلة على ذلك كثيرة، نذكر منها:

١- أخذ الأجرة على تعليم القرآن الكريم:

أخذ الأجرة على تعليم القرآن محرم عند أبي حنيفة، ورخص فيه متأخرو الحنفية؛ لانقطاع عطايا المعلمين التي كانت متوفرة في الصدر الأول، بحيث لو اشتغل المعلمون بالتعليم بلا أجرة للزم ضياعهم وضياع عيالهم، ولو اشتغلوا بالاكتساب من حرفة وصناعة للزم ضياع القرآن والدين، فأفتوا بأخذ الأجرة على التعليم.

٢- الاكتفاء بظاهر العدالة:

ذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن إلى عدم الاكتفاء بظاهر العدالة في الشهادة، وخالفوا نص الإمام؛ لأنه كان بناء على غلبة العدالة في عصره الذي شهد له الرسول ﷺ بالخيرية، وهما أدركا الزمن الذي فشا فيه الكذب، ونصَّا على أن هذا اختلاف عصر وأوان لا اختلاف حجة وبرهان.

٢- عدم تصديق الزوجة في المهر بعد الدخول:

أفتى فقهاء الحنفية بعدم تصديق المرأة بعد الدخول، بأنها لم تقبض المشروط المعجل من المهر، مع أنها منكرة، وهذا يخالف القاعدة التي تقول: (قول المنكر بينة) (٥٨).

٤- قضاء القاضي بعلمه:

الأصول تقتضي أن يقضي القاضي بعلمه الشخصي، ويستند إليه، ويستغني به عن بينة المدعي، ولكن مع غلبة أخذ الرشا وفساد القضاة، أفتى المتأخرون أنه لا يجوز للقاضي أن يستند إلى علمه في القضايا .

وهذا الموطن: معتبر عند الحنفية والمالكية بوضوح، فالحنفية ينصون على الاستناد إلى العرف في بناء الأحكام، أما المالكية فما أكثر خروجهم عن الراجح والمشهور نظراً إلى العرف، وهذا مذكور في عملياتهم الخاصة عند المغاربة والأندلسيين(٥٩).

المسألة الثانية: النصوص التي كان مدركها العوائد:

التمثيل على هذا الموطن يقع في المواضع التي أخذ فيها بعض الفقهاء بظاهر النص، والتزم الوصف المذكور فيه، وأخذ آخرون بتأويله، وتنزيله على العادات الموجودة في زمن الوحي، وأن ذلك يتغير بتغير العادات.

ومن أمثلة ذلك: الصلاة في النعلين، وما يستحب لبسه، ومخالفة المشركين في صور معينة...إلخ .

والخلاف في هذه المسألة يقع في موضعين:

الموضع الأول: بين أهل المعاني وأهل الظواهر.

الموضع الثاني: بين أهل المعاني في فقه النصوص في اعتبار العوائد في النص المعين أو عدم اعتباره.

مما سبق يتبين: أن هناك بعض المسائل يتقدم فيها العرف على الشرع، وإذا تعارض العرف مع الشرع في مسائل لفظية قدم عرف الاستعمال، خصوصا في الأيمان. فإذا حلف لا يجلس على الفراش أو على البساط أو لا يستضيء بالسراج لا يحنث بجلوسه على الأرض، ولا بالاستضاءة بالشمس، وإن سماها الله– تعالى– فراشا وبساطا وسمى الشمس سراجاً. ولو حلف لا يأكل لحماً لم يحنث بأكل لحم السمك وإن سماه الله– تعالى– في القرآن لحماً، ولو حلف لا يركب دابة فركب إنساناً لا يحنث وإن سماه الله – تعالى– دابة، وإن حلف لا يجلس تحت سقف فجلس تحت سماء لم يحنث وإن سماه الله– تعالى– عنده سقفاً محفوظاً. كما في تقييد العُرْف؛ لإطلاق الشرع لفظة السفر، فإنَّ من العلماء مَن رَدَّ تحديد المسافة التي تُعتَبَر سفرًا إلى العُرْف. كذلك يرجع إلى العرف في كثير من مسائل الوقف.

واختلفوا في تعيين المعيار في أموال الربا، رغم ورود نص في الأصناف الربوية والمكاييل.

فذهب أبو حنيفة ومالك ومحمد بن الحسن إلى أن ما نص الشارع على أنه مكيل أو موزون كالأشياء الستة: الذهب والفضة والقمح والشعير والتمر والملح، فهو كذلك أبداً وإن أحدث الناس عرفاً على خلافه فكالوا الموزون ووزنوا المكيل، وما لم ينص عليه فالمعتبر فيه عرف الناس في الأسواق (٦٠).

واشترط ابن عابدين للعمل بالعرف في موضع النص ألا يخرج العرف عن المعيار الشرعي ككيل الموزون ووزن المكيل. أما إذا أخرج عنه كالعدد في الذهب والفضة فإنه يبطل العرف ويجب المصير إلى النص (٦١).

المطلب الرابع: تخصيص العموم بالعرف.

اتفق الأصوليون على أن العرف القولي مخصص للعام. وقالوا: إن العرف الذي يخصص النص العام في بعض ما اشتمل عليه، إما أن يكون عرفاً قولياً أو عرفاً فعلياً، وفي الحالين إما أن يكون سابقاً أو مقارناً للفظ العام ولكل حالة من هذه الحالات حكمها عند الفقهاء.

القول الأول: يرى أن العرف العملي يخصص العام، وهو قول الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة.

قال ابن أمير حاج الحنفي : أما تخصيص العام بالعرف القولي فهو: أن يتعارف قوم إطلاق لفظ لمعنى بحيث لا يتبادر عند سماعه إلا ذاك المعنى فاتفاق(٦٢).

وعنون القرافي المالكي في كتابه الفروق بعنوان "الفرق الثامن والعشرون بين قاعدة العرف القولي يقضى به على الألفاظ ويخصصها وبين العرف الفعلي الذي لا يقضى به على الألفاظ ولا يخصصها (٦٣).

وقال الإسنوي الشافعي: لا إشكال في أن العادة القولية تخصص العموم نص عليه الغزالي وصاحب المعتمد والآمدي ومن تبعه (٦٤).

وقال ابن رجب الحنبلي: تخصيص العموم بالعرف، له صورتان :إحداهما أن يكون غلب استعمال الاسم العام في بعض أفراده حتى صار حقيقة عرفية فهذا يخص به العموم بغير خلاف (٦٥).

كما اتفقوا على أن العرف الطارئ لا يصلح مخصصا للعام سواء أكان عرفا قوليا أم عرفا عمليا؛ لأن العرف الطارئ هو حادث بعد أن حدد مفهوم النص التشريعي ومراد الشارع منه (٦٦).

ويستثنى من ذلك : أن يكون العرف الطارئ في زمن النبوة بحيث علمه النبي ﷺ وأقره فهذا يعتبر مخصصاً باتفاق؛ لأنه يصبح من باب السنة التقريرية.

قال الشوكاني: إن علم جريان العادة في زمن النبي ﷺ مع عدم منعه عنها فيخصص بها، والمخصص في الحقيقة هو تقريرهﷺ ، وإن علم عدم جريانها لم يخصص بها إلا أن يجمع على فعلها، فيكون تخصيصاً بالإجماع (٦٧).

واختلف الأصوليون في تخصيص العام بالعرف العملي على قولين:

القول الأول: إن العرف العملي يخصص العام، وهذا قول الحنفية، وجمهور المالكية: كالباجي والقرطبي، وقول ابن رجب (٦٨).

واستدل الحنفية ومن وافقهم من المجيزين لتخصيص العام بالعرف العملي بما يلي:

١- قياس العرف العملي على العرف القولي، فكما جاز تخصيص العام بالعرف القولي باتفاق الجميع فيجوز كذلك تخصيص العام بالعرف العملي؛ إذ إن المقتضي للتخصيص في كل منهما واحد وهو التبادر إلى الذهن.

٢- اتفق العلماء على أن العرف العملي يقيد المطلق؛ فلو قال شخص لآخر موكلا إياه : اشتر لي لحما، وكان ذلك في بلد اعتاد أهله أكل لحم الضأن؛ فإنه يتقيد في ذلك بشراء لحم الضأن دون غيره من أنواع اللحوم بحيث لو اشترى غيره كان مخالفا لإرادة الموكل مع أن كلمة لحم مطلقة، ولكن الإطلاق مقيد بالعرف العملي، فيقاس عليه تخصيص العموم بالعرف العملي؛ لاتحاد الموجب وهو تبادر ما جرى عليه العرف من اللفظ دون غيره (٦٩).

٣- إن الأئمة أصحاب المذاهب المتبوعة قد خصصوا عموم الشرع بعادات المكلفين الفعلية، فالشافعي حمل الأمر في حديث النبي ﷺ في الرقيق: "أطعموهم مما تأكلون، وألبسوهم مما تلبسون " على الاستحباب لا الوجوب، قال الشافعي: والخطاب للعرب الذين كانت مطاعمهم وملابسهم متفاوتة، وكان عيشهم وعيش رقيقهم متقارباً، قالوا :فأنت تراه كيف خصص عموم لفظ النبي ﷺ بما كانت عادتهم فعله في تلك الأزمان، والإمام أحمد ترك الركعتين بعد أذان المغرب، وقبل الإقامة مع ورود حديث صحيح فيها، وقد تركها لعرف الناس (٧٠).

القول الثاني: إن العرف العملي لا يخصص العام، وهذا قول الشافعية، والحنابلة، وبعض المالكية كالقرافي.

واستدل الشافعية ومن وافقهم من المانعين لتخصيص العام بالعرف العملي بما يلي:

١- إن الصيغة المستعملة وإن صاحبها عرف عملي صيغة عامة بحسب اللغة ولا مخصص لها، تبقى على عمومها، كما أن اللفظ العام عمومه لغة وعرفا فإنه لم يطرأ عليه عرف قولي ينقله من معناه الأصلي العام إلى معنى آخر.

٢- إن العادة الفعلية ليست بحجة؛ لأن الناس يعتادون الحسن كما يعتادون القبيح، وإنما الحجة في النصوص ولو كانت عامة، وهى الحاكمة على العوائد فلا تكون العوائد حاكمة.

٣- إن الشريعة جاءت بتغيير العوائد، فلا يعقل أن يكون ما ورد في الشريعة قاضية عليه، صار قاضيا عليها، ولو خصص العموم بالعوائد لما عمل بالعموم قط؛ لأن العادات تتجدد دائما (٧١).

من خلال عرض القولين وأدلتهما تبين: أن رأي الحنفية ومن وافقهم من القائلين بجواز تخصيص العام بالعرف العملي هو الصواب والله أعلم؛ للأسباب التالية:

- قوة أدلة الحنفية.

- ورود اعتراضات قوية على أدلة الشافعية ومن وافقهم القائلين بالمنع من تخصيص العام بالعرف.

- لا يوجد ما يبرر التفريق بين العرف القولي والعرف العملي في تخصيص العام ما دام مناط التخصيص واحدا وهو تبادر الذهن إلى المعنى غير الموضوع له اللفظ.

- لقد حرص الشارع على فهم الشريعة المستقاة من نصوصه، واعتبار عادات الناس وأعرافهم في الألفاظ والمعاني خير عون لفهم تلك النصوص، وتحقيق مقاصد الشريعة في رعاية المصالح والتيسير ورفع الحرج.

- كثير من الفقهاء خالفوا أصل مذهبهم القائل بالمنع من تخصيص العموم بالعرف العملي. فنجدهم خصصوا العموم بالعرف القولي والعملي، قال النووي في المجموع : "وأما العوائد الفعلية فان كانت خاصة فلا اعتبار بها وان عمت واطردت فقد اتفق الأصحاب على اعتمادها وذكروا لها أمثلة منها : تنزيل الدراهم المرسلة في العقود على النقد الغالب، فالرجوع في ذلك إلى ما يفهمه أهل العرف من اللفظ إلى العادة"(٧٢).

المطلب الخامس: تغير الزمان وأثره على العرف.

الزمان يتغير والأفكار تتطور معه، والعالم ينشد الأفضل، وقد أدرك العلماء هذه الحقيقة، يقول ابن خلدون: إن أحوال العالم والأمم وعوائدهم لا تدوم على وتيرة واحدة ومنهاج مستقر، إنما هو اختلاف على الأيام والأزمان وانتقال من حال إلى حال (٧٣).

وقد أدرك هذه الحقيقة الفقهاء فأدركوا أن مصالح الناس تتبدل، فكان من الضروري تبدل الأحكام، حيث إن القصد من الأحكام إقامة العدل وجلب المصلحة ودرء المفسدة، وهذه الأمور مرتبطة بالأوضاع ووسائل المعيشة والأخلاق العامة. وقد طبق الفقهاء المتأخرون هذه الحقيقة فأفتوا بعكس ما أفتى به أئمتهم، معللين ذلك باختلاف الزمان (٧٤).

وتؤثر كلمة عن أبي زيد القيرواني في شأن كلاب الحراسة، عندما قيل له: إن مالكاً كان لا يرى اتخاذ الكلب لحراسة الدور، قال: "لو أدرك مالك هذا الزمان لاتخذ أسداً ضارياً"(٧٥).

وقد لاحظ ذلك ابن القيم عندما قال: إن تغير الفتوى واختلافها تتغير بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد، وذكر بسبب الجهل بهذه الحقيقة غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة، وتكليف ما لا سبيل إليه. الشيء الذي يتنافى مع الشريعة التي هي في أعلى رتب المصالح (٧٦).

المبحث الثالث

الأعراف الفاسدة

الأعراف الفاسدة هي التي تخالف النصوص الشرعية أو المعلوم من الدين بالضرورة، وسوف نطبق على العرف الفاسد في المواريث وخاصة منع توريث النساء.

المطلب الأول: حرمان المرأة من الميراث وصوره.

لقد أعطى الإسلام الميراث اهتمامًا كبيرًا، وعمل على تحديد الورثة، أو من لهم الحق في تركة الميت؛ ليبطل بذلك ما كان يفعله العرب في الجاهلية قبل الإسلام من توريث الرجال دون النساء، والكبار دون الصغار، فجاء الإسلام ليبطل ذلك؛ لما فيه من ظلم وجور، وحدد لكل مستحق في التركة حقه، فالميراث حق من حقوق المرأة في الإسلام غير أن ما يجري في كثير من البلدان الإسلامية من منع المرأة من الميراث من قبل إخوانها أو أبيها أو زوجها متمسكين بعادات بالية وأعراف فاسدة ما أنزل الله بها من سلطان، مدعين أن المرأة لا تحتاج للمال أو لا تستطيع المحافظة عليه، كل ذلك يعد من الأعراف الفاسدة التي تخالف صحيح الدين، وتخالف الآيات القطعية فلا يجوز العمل به، ويجب محاربته بكل الطرق.

فحرمان المرأة من الميراث يعني: أن يحال بينها وبين استلام نصيبها من الميراث مع الاعتراف به، أو عدم الاعتراف بهذا الحق مطلقاً، وذلك لحجج ومبررات محتملة تتوقف سلباً وإيجاباً على القصد من حرمانها. وهذا الحرمان بصوره المختلفة من المشكلات المنتشرة في مجتمعات عديدة، وكثيراً ما يترتب على ذلك من ظلم وقهر وأكل أموال الناس بالباطل.

صور حرمان المرأة من الميراث:

١- أن يصرح المورث قبل موته بأن فلانة ليس لها من الميراث شيء؛ عقوبة لها على ما فعلت، وهذا في معنى الوصية، وهذه الصورة باطلة من أصلها ولا يجوز تنفيذها بعد موت المورث؛ لأنها مضادة لشرع الله وإبطال لحكم الله الذي شرع الميراث للمرأة من فوق سبع سماوات، فلا يجوز شرعاً تنفيذ مثل هذه الوصايا؛ لأنها مخالفة لشرع الله. فالمورث له حرية التصرف في ماله ما دام حياً، فإذا مات انتقلت ملكية المال إلى الورثة فيقسم المال بينهم كما شرع الله.

٢- أن يقوم أحد الورثة بصفته الأكبر أو الوصي على بقية الورثة فيمنع المرأة من استلام حقها في الميراث بطريق مباشر كأن يقول: ليس لك شيء، المال للرجال، فنحن علينا النفقة وكافة المصاريف المالية التي تحتاجها المرأة، وغالبهن تصدق هذا الكلام؛ لضعفها وقلة حيلتها وترضى وتسلم، وهذا عين الظلم والاستبداد. أو بطريق غير مباشر كأن يعدها بنصيبها من أبيها – مثلا – وتمر الشهور والأعوام وهي على أمل ووعد كاذب حتى يكبر سنها وتفقد الأمل ويذهب حقها بسبب مماطلة أخيها أو عمها أو ابن عمها ووعوده الكاذبة.

٣- أن لا يمنعها من حقها ابتداءً وإنما يطلب منها أن تترك المال معه لتنميته واستثماره لها ويعطيها أرباحه، والمال محفوظ لديه، فتصدق هذه الفكرة المبطنة بسوء النية، ثم تفاجأ فيما بعد بقوله: لا شيء لك عندي وقد خسرت في تجارتي كل المال، فترجع المرأة بخفي حنين يعصرها الأسى والندم.

٤- أن يكون الإرث أراض أو عقارا، ومن عادات العائلة ألا تفتت الأرض، فتظل باسم الجد الأكبر على المشاع يستنفع من الأرض الجميع، وكل وارث له شقة في العقار لكن بدون تقسيم. وفي هذه الحالة لا تعطى البنت شيئا باسمها، ولا الزوجة المتوفى زوجها.

وهذه الصورة منتشرة في ريف مصر وصعيدها، والعلة هي: الحفاظ على الثروة وتكبيرها وعدم تفتيتها، كذلك لو كانت الزوجة ـ المتوفى زوجها ـ من خارج العائلة فلا تعطى شيئاً من الأرض؛ لأنها ممكن أن تتزوج برجل آخر ليس من العائلة فيدخل وسط الإخوة، وهذه من الأعراف الفاسدة المتبعة عندهم.

٥- إذا كان عند الأب بنات وولد واحد يبيع جميع الثروة للولد خوفاً من ضياعها في أيدي البنات، أو أنها تملك في أيدي أزواجهن، وينتج عن هذا البيع حرمان البنات من الميراث بطريق غير مباشر. ومهما كانت الأسباب أو المبررات فإن النتيجة واحدة.

٦- أن يعطي الأخ أخته مبلغاً من المال مقابل التنازل عن ميراثها، أو يفعل الأب ذلك قبل وفاته.

وحرمان المرأة من الميراث ليس مرتبطاً بشعب دون شعب وإنما توجد في كثير من الدول بعض المناطق لا تورث المرأة منها : مصر والأردن واليمن وسوريا والمملكة العربية السعودية وغيرها من البلاد.

ومما يؤكد ذلك كثير من الأسئلة التي ترد للفقهاء بهذا الشأن منها:

- امرأة من الأردن تسأل: "لقد جرت العادة في قريتنا بأن البنات لا يرثن، وإنما يعطين من بعض المال مقابل أن تتنازل هذه البنات لإخوتهن عن حصتهن في الميراث، ويقولون بأنه بيع وشراء، وأنا أحرص على إرضاء والدي، وقد عرض علينا والدي نحن البنات مبلغًا من المال مقابل التنازل لإخواني عن نصيبنا في الميراث".

- سائلة من سوريا تقول: "لدينا عادات وتقاليد تحرم المرأة من الميراث بعد الزواج، علمًا بأنها لا تطالب هي بحقها، بحيث صار هذا قانوناً عندنا".

- سائل من اليمن، يقول: "توفي جدي قبل ستة عشر سنة، وترك أرضاً زراعية، وخلف أولاداً وبنات، ولكن عندنا بعض الناس لا يجعلون للبنات نصيباً من تركة

الأب، وبعد ذلك بخمس سنوات رحلنا عن البلاد، وبقي اثنان من العيال، وقام الأولاد بزراعة الأرض واستغلالها، ولم يعطوا الأخوات شيئاً".

– وتسأل مريم إبراهيم من جمهورية مصر العربية قالت: "عند والدي أرض زراعية واسعة قيمتها بالملايين اجتمع إخوتي الذكور وقرروا بأن الأرض لهم وحرمت أنا وأخواتي الإناث من الإرث. وقال أخي الكبير لأختي المتزوجة لما طالبت بحقها من ميراث أبي من الأراضي قال: (عيب، البنت لا ترث ولا تطالب بالإرث).

– ومن مصر إلى المملكة العربية السعودية تقول فتحية: "نحن بنات قبيلة وفي عرفنا أن البنت لا ترث شيئاً ؛ لذلك لا نستطيع المطالبة بالميراث، وأوصلنا هذا العرف لمشايخنا، وأجابوا- جزاهم الله خيرا– بأن للمرأة حقا في الميراث وليس هذا من باب الصدقة، وأضافت: وإن اقتضى الأمر تسجيل شيء من الأملاك لأحد الأبناء من الذكور تجبر أخواته من البنات على التنازل وإن أخذت أو حصلت إحدى البنات على حقها من الإرث يتخذها إخوتها عدوة لهم أبد الدهر [٧٧].

وقد نشرت وسائل الإعلام الأردنية دراسة محلية كشفت أن (٧٤%) من نساء محافظة إربد لم يحصلن على حقوقهن من الميراث كاملة، منهن (١٥%) فقط تنازلن عن حقهن طواعية وبنسب متساوية في مختلف مراكز ألوية وأرياف المحافظة وهي مؤشر خطير يدل على الاعتداء الصارخ على حقوق المرأة التي قررها الشرع والدين الحنيف [٧٨].

وفي مصر كشفت دراسة أعدتها د. سلوى محمد المهدي أستاذ علم الاجتماع المساعد بكلية الآداب بجامعة جنوب الوادي أن ٥٩% من مائتي امرأة عاملات وغير عاملات، حاصلات على مؤهلات مختلفة محرومات من ميراثهن. و كشفت الدراسة- أيضاً -عن أن٥٧% من هذه النسبة طالبن بميراثهن في مقابل٤٣ % لم يطالبن. وعن أسباب عدم مطالبة النساء بميراثهن أثبتت الدراسة أن نسبة٣٨% يعرفن يقينا بأنه من المستحيل حصولهن علي ميراثهن في حين أن٢٩% اعتبرن أن

تقاليد العائلة تمنعهن من المطالبة بميراثهن، و٢٣% لم يطالبن بالميراث أساسا حتى لا يخسرن أهلهن، و ١٠% جاءت إجابتهن مختلفة وارتبطت بمبدأ "العيب" بالمطالبة أساسا. حيث يعتبر عدد كبير من العائلات، خاصة في الريف: أن مطالبة المرأة بحقها الشرعي في الميراث يعتبر جرما شديداً، ويبدأ الأهل بمقاطعتها ومحاربتها؛ اعتقاداً منهم بأنها تزوجت من رجل غريب، وإذا ورثت سيعود له ميراث زوجته فكيف يقتسم الغريب أملاك العائلة؟[٧٩]

المطلب الثاني: أسباب حرمان المرأة من الميراث:

ويمكن إجمال أهم أسباب حرمان المرأة من ميراثها فيما يلي:

١- ضعف الوازع الديني عند بعض الرجال وفي بعض الأسر.

٢- الطمع وحب المال.

٣- التسلط والاستبداد لدى بعض الرجال.

٤- ضعف المرأة أحياناً وعدم قدرتها على المواجهة والمجادلة في الخصومة.

٥- ضعف المرأة وحاجتها للرجل، فإذا طالبت بحقها حصل لها من اللوم والتعنيف والمعاملة السيئة ما لا تريده.

٦- اتباع الأعراف الفاسدة الموروثة.

ولا علاقة للمستوى التعليمي بالنسبة للرجل في حرمان المرأة من الميراث، فقد يصدر الحرمان من أصحاب الشهادات العليا؛ لأن العرف والعادة التي نشأ عليها لا يستطيع الخروج عنها، فالمعيار ليس المستوى التعليمي وإنما هو درجة التقوى لدى الرجل التي يستطيع بواسطتها التغلب على هوى النفس الأمارة بالسوء، لكن الأصل أن من يعلم حجة على من لا يعلم، فمن يمنع المرأة من ميراثها وهو يعلم حرمة ذلك لا شك أنه أشد جرما ممن لا يعلم.

فكل طريق يتخذ حيلة لإسقاط حق المرأة من الميراث يعتبر من الحيل المحرمة كما يفعله بعض من قسا قلبه وغلظ طبعه من الهبة للذكور قبل مماته، أو الوصية لهم

بقصد حرمان البنات من الميراث بحجة أن البنت لو ورثت فسيذهب المال إلى زوجها وأهله، وغير ذلك من الحجج التي يريدون أن يبطلوا بها شرع الله– تعالى–.

وكان من أبرزها حالات تكشف عن حرمان البنات من الميراث تحت دعوى: عدم ذهاب تركة الأب إلى الغرباء، وعلى وجه الخصوص فى الوجه القبلي، بعد أن فقد كثير من النساء حقهن في الميراث الذي قد يصل لحد الحرمان الكامل، نتيجة هيمنة عرف عائلي أو قبلي، وربما يصل لمنع زواج البنات كلية أو منع زواجهن من خارج العائلة، وذلك بسبب الخوف على ضياع الحقوق والأراضي الزراعية والعقارات وذهابها لعائلة أخرى، واكتظت المحاكم بهذه القضايا العائلية، واستشرت المشاكل والعداوات بين أفراد الأسرة.

المطلب الثالث: آراء الفقهاء في حرمان المرأة من الميراث.

أجمع الفقهاء على وجوب توريث المرأة سواء كانت زوجة أو أمًّا أو أختا أو بنتا؛ وذلك لورود الآيات القطعية التي توجب توريث النساء، ولا يوجد خلاف في ذلك.

الأدلة على وجوب توريث الإناث:

١ـ قال– تعالى–: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ءَابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ لَا تَدۡرُونَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ لَكُمۡ نَفۡعٗاۚ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمٗا ١١﴾(٨٠)

.

٢ــ قال– تعالى–: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ۝٧﴾ (٨١).

٣. قال– تعالى– : ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ ۚ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ۗ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّوا ۗ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ۝١٧٦﴾ (٨٢)

٤. 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﴾ (٨٣)

٥. قال الرسول– صلى الله عليه وسلم:- "إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث"(٨٤).

٦. وقال أيضاً: "مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ"(٨٥) .

فقد ورد بالتفصيل نصيب كل من الأم والأخت والبنت والزوجة في عدة نصوص من الكتاب والسنة، فليس من حق مخلوق منع المرأة نصيبها الشرعي من الإرث الذي أعطاه الله لها مهما كانت الأسباب والمبررات.

وعلماء الدين يؤكدون أن هذا العمل مناف للدين، وأن منع الميراث عن النساء حرام شرعا، والذين يفعلون ذلك هم الجاهلون، بعيدون عن تعاليم الإسلام وأحكام الشريعة، وهو من قبيل أكل لأموال الناس بالباطل.

يقول الدكتور محمد على مدكور:(٨٦) أستاذ الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر بالقاهرة: أن الإسلام كرم المرأة وأعلى من قدرها وشأنها، وجعل لها فى مال أبيها قدرا معلوما، عند موته وهو الميراث، وهذا القدر حدده الله في كتابه، في

أكثر من آية، فالله- عز وجل– تولى بيان هذا الأمر بنفسه، ولم يجعله لأحد غيره؛ إدراكا منه – سبحانه– لما يقع من ظلم بسبب أعراف باطلة وثقافات زائفة تؤدي في النهاية إلى حرمان البنت من هذا الحق المعلوم المقدر، بسبب واهن ولا قيمة له في منظور الشرع، متذرعين بأن المال ينتقل من أبينا إلى رجل أجنبي، ناسين أن هذا المال جمعه والدهم وهو والد للذكور كما هو والد للإناث، فدعوى حرمانهن من الميراث في هذا العصر المتقدم جدا، ارتداد وجاهلية، وعلى كل مسلم أن يربأ بنفسه ويحتكم إلى شريعة الله - عز وجل - حتى تستقر الأمور الاجتماعية، ولا يكون بينهم تدابر ولا تخاصم، فالمال كله ملك لله - عز وجل–، قال في أمر المال: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ (٨٧)، وقال- أيضا - : ﴿وَأَنفِقُوا۟ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾ (٨٨)، فالمالك الحقيقي للأموال كلها هو الله- عز وجل–، فلا يجوز للأخ أو العاصب أن يمنع مال الله من عباد الله بدعوى جاهلية أو ثقافة لا سند لها من أمر الشريعة، وإن حرمان الحقوق المالية يؤدي قطعا إلى الخصومات والمشاحنات والمنازعات وهو أمر تبغضه الشريعة الإسلامية؛ لأنه ليس له من مردود أصلا. وأضاف: أنه لا يجوز لولى الأمر أن يعضل أو يمنع المرأة عن الزواج ويمنعها منه باعتباره طريقا يؤدي في النهاية إلى انتقال المال إلى الزوج؛ لأن هذا أمر محرم؛ لأن الإسلام نهى عن العضل في الزواج، وعلى المرء أن يستعين بالغنى للاكتساب والعمل الجاد، فالله هو الغني وهو المولى ونعم النصير.

ويقول الدكتور أحمد كريمة، أستاذ الشريعة والقانون بجامعة الأزهر: إنه من المقرر شرعاً أن حقوق العباد يجب أن تؤدى على وجهها الصحيح، الذى رسمه الشرع المطهر، قال الله -عز وجل – : ﴿ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ شَعَـٰٓئِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى ٱلْقُلُوبِ ﴿٣٢﴾﴾ (٨٩)، وقال النبي– صلى الله عليه وسلم–، إن الله أعطى كل ذي حق حقه، ومن المعلوم أن الإسلام أولى المرأة عناية فائقة، فأزال عنها كل اضطهاد أو تنقيص كان في أيام الجاهلية، وفيما يتصل بالزواج فالولاية لا بد أن تفهم على وجهها

الصحيح، فالولي مجرد ناقل لإرادة المرأة في قبول الزواج من عدمه، أما الإرادة فترجع إليها، وعليه فالعادات الموروثة لإجبارها على الزواج مخالفة للشريعة؛ لأن الركن الركين للزواج الإيجاب والقبول لطرفي العقد؛ ولذلك جعل الشارع الحكيم الإذن، وإذن البكر سكوتها، وأما الثيب فلا بد أن توضح.

وفيما يتعلق بالميراث، فالله- سبحانه وتعالى- قال: (يوصيكم الله في أولادكم) فالمقصود بالولد (الذكر والأنثى) وقال- تعالى- : (للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن) ودل ذلك على أن الله- تعالى- حدد لكل وارث نصيبه، ومعلوم في آيات المواريث الأنصبة التى تخص النساء، الأصول (الأم والجدة) وما علا والفروع البنات وبنت الابن، والأخوات الشقيقات ولأم ولأب، والنبي ﷺ أعطى البنات حقهن، مثلما حدث لبنات سيدنا سعد بن أبي وقاص، رضى الله عنه، والصحابة، رضوان الله عليهم، وقد جاءت الجدة إلى أبي بكر تسأله نصيبها، فاستشار أبو بكر الصحابة، فقام رجل وقال: أشهد أن رسول الله أعطاها السدس، أما الذين يمنعون النساء من الميراث فهم جاهليون فيهم أوصاف الجاهلية الأولى، والذين يجعلون لهن أبخس الأنصبة، أو أقل المقادير، في مكان رخص ثمنه أو سعره أو بناء أو ما أشبه، هؤلاء مخالفون للشريعة الإسلامية، ولو علم هؤلاء أنهم إذا قاموا بالعدل الإلهي وراعوا حدود الله- تعالى- وعظموا الحرمات لحلت عليهم البركات.

وأضاف: إن حل المشكلة يكمن فى التوعية الدينية بأهمية الميراث للبنات، وتصحيح المفاهيم المغلوطة، وتصويب الأفكار الخاطئة؛ لأن الواقع المر أن المرأة في المجتمعات العربية بالذات أو في العالم الثالث بصفة عامة، تتعرض لظلم بين، والمحاكم اكتظت بقضايا النساء اللاتي حرمن من الميراث.

من جانبه يقول الدكتور جمال الدين حسين عفيفي، أستاذ العقيدة والفلسفة بكلية أصول الدين بالقاهرة: إن ظاهرة منع الميراث عن البنات ظنا أنهم بهذا العمل يحافظون على ممتلكاتهم وعلى عدم تحول هذه الممتلكات إلى الأغراب على حد

زعمهم، تنشأ عنها كثير من المشكلات التي تمتلئ بها ساحات القضاء فضلاً عن أن هذه المشكلة تؤثر تأثيراً سلبياً على أفراد العائلات المختلفة فتؤدي إلى حدوث الشقاق والنزاع بين الإخوة الذكور وأخواتهم الإناث، وهذه المشكلة باعثها الحقيقي إنما يرجع إلى جهل هؤلاء الذين يقدمون على حرمان النساء من الميراث، حيث إنهم يقومون بتغيير ما شرعه الله وهذا إثم كبير؛ لأن الله– عز وجل–، قد جعل للرجال نصيباً وللنساء نصيباً، فالإنسان الذى يخاف من ربه عليه ألا يحاول أن يفعل هذه الأمور التي ينكرها الشرع، بأن يحرم ابنته من الميراث، وقد يظن البعض أن تجهيز البنت للزواج يمكن أن يحل محل نصيبها في الميراث، وهذا ظن باطل؛ لأن من حقوق البنات والنساء على من يتولى أمرهن أن يقوم بتجهيزهن، وفى نفس الوقت إعطائهن حقهن فى الميراث الذي شرعه الله لهن، ومن هنا فإن العاقل لا يجب أن يغتر بالدنيا ولا يجب عليه أن يأكل حقوقاً قد شرعها الله- سبحانه وتعالى– لأصحابها كما يجب على من يخاف الله أن يعلم أنه سيلاقي ربه وأنه سيحاسبه على تقصيره في تطبيق شرع الله(٩٠).

ولعلاج هذا الظلم الواقع على المرأة لا بد من تضافر الجهود؛ لأن هذه المسؤولية مسؤولية مجتمعية، وهذا سيستلزم تدخل وزارة الشئون الاجتماعية؛ لأنها هي الممثل الأساسي لكل ما يخص المجتمع، ومن خلالها يتم حصر الأرامل والأيتام، ويسنّ نظام لمعرفة المتوفين ومن يرثهم وهل استلم الورثة، ويمكن إنشاء مكتب في الوزارة لتلقي شكاوى المرأة ومتابعة هذه الحالات حتى تتسلم ورثها.

ودعوى ضياع أموال الأسرة إذا كانت الزوجة من خارج تلك الأسرة أو العائلة فتحرم مالها من ميراث زوجها بحجة أنها أجنبية من العائلة أو الأسرة فتكون الزوجة من دولة أخرى أو قبيلة أو عائلة أخرى، ولعلاج هذه السبب فلا بد من رقابة مجتمعية من الوزارات المعنية والجهات الحقوقية والرقابية التي يمكن أن تلجأ هذه المرأة لها؛ لكي تعينها في الحصول على حقها أو بيان كيفية حصولها على ذلك الحق

من الجهات القضائية، فإن كثيراً من النساء لكي تحصل على حقها فإنها تحتاج إلى من يساعدها حتى تعرف الإجراءات التي يمكن من خلالها معرفة كيفية المطالبة لدى المحاكم.

وبناء على ما سبق فلا يجوز لأحد كائناً من كان أن يحرم النساء من ميراثهنّ الشرعي الذي حدده الله– تعالى– ورسوله صلى الله عليه وسلم، ويجب على ذوي الشأن كل في موقعه أن يأخذ للنساء حقوقهنّ ممن ظلمهنّ وحرمهنّ من الميراث فإن الظلم ظلمات يوم القيامة، وقد توعد الله تبارك وتعالى الظالم بالانتقام منه فقال رسول الله ﷺ: "إن الله ليملي للظالم حتى إذا أخذه لم يفلته.. ثم قرأ: {وَكَذَلِكَ أَخْذُ رَبِّكَ إِذَا أَخَذَ الْقُرَى وَهِيَ ظَالِمَةٌ إِنَّ أَخْذَهُ أَلِيمٌ شَدِيدٌ}"، والواجب كذلك على الرجال سواء كانوا إخواناً أو أعماماً أو أبناء أن يعطوا النساء حقوقهن وألا يظلموهن بأكل حقهن في الميراث طاعة لله– تعالى– ولرسوله ﷺ.

وإذا تعلل المانعون بأن هذه أعراف آبائنا وأجدادنا، نقول لهم بأن هذه أعراف فاسدة، لا يجوز العمل بها؛ لأنها تخالف الشرع، وقد أجمع الفقهاء على أن العرف المعمول به ينبغي ألا يخالف النصوص الشرعية أو الإجماع، وبنوا على ذلك قواعد كثيرة منها:

١– "العرف يكون حجة إذا لم يخالف نص الفقهاء".

٢– "العرف لا يعارض النص"[٩١].

٣– "العرف غير معتبر في المنصوص عليه"[٩٢].

٤– "العرف إنما يعتبر فيما لا نص بخلافه"[٩٣].

فهذه القواعد كلها تفيد أن العرف والعادة مقيد اعتبارهما حجة من الأحكام والتصرفات بشرط وهو: عدم وجود نص مخالف لذلك العرف، سواء أكان ذلك نص الشارع أم نص المتعاقدين أم نص الفقهاء. ولكن بالنسبة لنص الفقهاء فالأمر غير مسلَّم تماماً؛ لأن نص الفقهاء قد يكون مبنياً على عرف زمانهم أو على مصلحة

كانت في زمنهم، فإذا تغير العرف أو تبدلت المصلحة يجوز الخروج على نص الفقهاء؛ لأنه لا ينكر تغير الأحكام الاجتهادية بتغير الأزمان.[٩٤].

وأخيراً :

فإن الشريعة الإسلامية لم تفرق بين الرجل والمرأة من حيث الحقوق والواجبات، ومن حيث الثواب والعقاب في كثير من الأحكام، وكذلك لم تفرق بينهم في الإرث بحيث أعطت للرجل نصيبه وحرمت المرأة، وإنما وزعت الأنصبة بالعدل الذي يقتضيه دور كل منهما في الحياة، ومنع المرأة من الميراث أو إجبارها على التنازل عن هذا الحق محرم شرعاً، وفيه معصية لله– تعالى–، وفيه ردة لأفعال الجاهلية.

كذلك فإن احترام المرأة وصون كرامتها وإعطاءها حقوقها الواردة في الشريعة الإسلامية هو أكبر دليل على التطور والتقدم والرقي والحرية والانفتاح الذي يتباهى به الرجل في المجتمعات العربية والإسلامية، حيث لاحظنا أن منع المرأة من الميراث لا يقتصر على الأسر التي تفشي فيها الجهل، بل يوجد– أيضاً– في كثير من الأسر والعائلات المتعلمة ومنهم من يحصل على درجات عالية في التعليم، ومنهم المتدينين الذين يتشدقون بقال الله وقال الرسول، وعند توزيع الميراث يرتد إلى الجاهلية الأولى.

وعلى المرأة ألا تقف موقف المتفرج وألا يكون دورها سلبياً في المطالبة بحقوقها المكفولة والمشروعة حتى لو استخدمت كافة الوسائل القانونية والشرعية، وأن من لا يطبق حق الله ومبادئ الشريعة الإسلامية من إعطاء المرأة والأخت والابنة والأم حقوقها الواردة غير جدير أن يتم الخجل منه أو التنازل له عن الميراث بأي شكل من الأشكال.

الخاتمة

أولاً: النتائج

١- إن التشريع الإسلامي تشريع حي، مرن، صالح لكل زمان ومكان، يتغير بتغير الزمان والمكان وفقاً لطبيعة الحياة؛ لأنه يتعلق بأفعال المكلفين .

٢- إن العرف كان، وما زال، وسيظل باباً واسعاً لنمو التشريع وتطوره؛ لأنه يتفق مع مقتضيات الزمان، وملاحقة التطور البشري، يمد الفقهاء والمفتين بأحكام مناسبة لعصرهم، ويرشدهم إلى مقاصد الناس .

٣- بطلان ما زعمه البعض من أن العرف أخذ به المذهب الحنفي أو المالكي وحدهما، فبناء الأحكام على العرف مشترك بين جميع المذاهب الإسلامية.

٤- الخلاف بين المذاهب ليس في أصل اعتبار العرف، وإنما في مدى التوسع في الأخذ به، أو في اعتباره مصدراً مستقلاً بذاته.

٥- العرف الفاسد لا يجوز اتباعه ومن يتبعه فقد عصى الله وعطل أو اشترك في تعطيل الأحكام.

٦- مخالفة أحكام المواريث تؤدي إلى نزاعات داخل الأسرة والعائلة وقد تصل إلى قطع صلة الأرحام.

٧- حرمان المرأة من الميراث لا يقتصر على مصر وحدها، وإنما يوجد في معظم البلاد العربية بنسب متفاوت.

ثانيا: التوصيات:

١- مطالبة المؤسسات الدينية بتوعية الرجال بإعطاء المرأة حقوقها غير منقوصة.

٢- يعتبر تغير الفتاوى واختلاف الأحكام في الشريعة الإسلامية من الأمور البارزة في مجال التفريع الفقهي. فأوصي بتكثيف البحث في هذا الجانب.

٣- تدخل وزارة الشئون الاجتماعية لحماية المرأة من قسوة الرجال وظلمهم لها بحرمانها من حقها الشرعي.

٤- يكثر العمل بالأعراف الفاسدة في القرى والصعيد، فهذه المناطق تحتاج إلى عناية خاصة في التوعية والإرشاد.

٥- يجب سن قانون يجرم حرمان المرأة من الميراث.

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

١- أحكام القرآن لابن العربي. محمد بن عبد الله أبو بكر العربي الإشبيلي المالكي، (ت: ٥٤٣هـ) ط: الثالثة ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، تحقيق / محمد عبد القادر عطا.

٢- أصول الفقه . الإمام/ محمد أبو زهرة، ط: ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م، دار الفكر العربي - القاهرة .

٣- أصول الفقه الإسلامي. د. وهبة الزحيلي، ط: الأولي ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، دار الفكر - دمشق.

٤- أصول مذهب الإمام أحمد. د . عبد الله بن عبد الله المحسن التركي، ط: الثالثة ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان.

٥- إعلام الموقعين عن رب العالمين. أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية (ت:٧٥١هـ) ط: الأولي ١٤٣٣هـ، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، تحقيق/ أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان.

٦- الأم . للشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف القرشي المكي(ت:٢٠٤هـ) ط: ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، دار المعرفة، بيروت - لبنان .

٧- تاريخ ابن خلدون، المسمى ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب. عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن خلدون أبو زيد ولي الدين الإشبيلي (ت: ٨٠٨هـ) ط: الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، دار الفكر العربي، بيروت - لبنان.

٨- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام. إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون (ت: ٧٩٩هـ) ط: الأولي ١٤٠٦ . ١٩٨٦م.

٩- تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج. ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر علي أحمد الشافعي المصري (ت: ٨٠٤هـ) ط: الأولي ١٤٠٦هـ، دار حراء . مكة .

١٠- تفسير القرآن العظيم. أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري، (ت:٧٧٤) ط: الأولي ١٤١٩هـ، الناشر: دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون، بيروت . تحقيق/ محمد حسين شمس الدين.

١١- التسهيل لعلوم التنزيل. محمد بن أحمد بن محمد بن جزي الكلبي المالكي(ت: ٧٤١هـ) ط: الأولي ١٤٣٤هـ . ٢٠١٣م، دار الضياء للنشر، الكويت، تحقيق/ د. محمد بن سيدي محمد مولاي.

١٢- جامع البيان في تأويل القرآن . أبو جعفر محمد بن جرير الطبري(ت: ٢١٠هـ) ط: الأولي ١٤٢٢هـ، الناشر: دار هجر للطباعة والنشر، تحقيق/ د. عبد الله بن عبد المحسن التركي.

١٣- الذخيرة. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي(٦٨٤هـ) ط: الأولى ١٩٩٤م، الناشر دار الغرب الإسلامي . بيروت.

١٤- رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) محمد أمين بن عمر عابدين، ط: دار عالم الكتب . بيروت . لبنان، تحقيق/ عادل عبد الموجود . علي محمد عوض.

١٥- سنن أبي داود. سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، ط: الأولي ١٤١٩هـ . ١٩٩٨م، دار القبلة . مؤسسة الريان . المملكة العربية السعودية، تحقيق/ محمد عوامة .

١٦- شرح تنقيح الفصول. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي(٦٨٤هـ) ط: الأولى ١٣٩٣هـ . ١٩٧٣م، الناشر شركة الطباعة الفنية المتحدة.

١٧- شرح النووي على مسلم . يحيى بن شرف أبو زكريا النووي، ط: ١٤١٦هـ . ١٩٩٦م، دار الخير للطباعة والنشر.

١٨- صحيح البخاري، المسمى الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله . صلى الله عليه وسلم . وسننه وأيامه. لمحمد بن اسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، ط: الأولى ١٤٢٢هـ، الناشر/ طوق النجاة للطباعة والنشر، تحقيق / محمد بن زهير بن ناصر الناصر.

١٩- صحيح مسلم. المسمى المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله . صلى الله عليه وسلم . لمسلم بن حجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري(ت: ٢٦١هـ) ط: دار إحياء التراث . بيروت، تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقي.

٢٠- العرف والعمل في المذهب المالكي.عمر عبد الكريم الجيدي، ط: ١٤٠٤هـ . ١٩٨٤م، مطبعة فضالة بالمغرب .

٣- العرف والعادة في رأي الفقهاء. أحمد فهمي أبو سنة، ط: ١٩٤٧م، مطبعة الأزهر

٢١- علم أصول الفقه وخلاصة التشريع. عبد الوهاب خلاف، ط: ١٤١٦هـ . ١٩٩٥م، دار الفكر العربي . القاهرة.

٢٢- الفروق . شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي، (ت: ٦٨٤هـ) دراسة وتحقيق مركز الدراسات الفقهية الاقتصادية، ط: دار السلام للطباعة والنشر، مصر.

٢٣- لباب التأويل في معاني التنزيل. علاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم بن عمر أبو الحسن، المعروف بالخازن (ت: ٧٤١هـ)، ط: الأولى ١٤١٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، تحقيق / محمد علي شاهين.

٢٤- لسان العرب. محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل، جمال الدين بن منظور الأنصاري (ت: ٧١١هـ) ط: الثالثة ١٤١٤هـ، دار صادر ـ بيروت.

٢٥- المحلى بالآثار. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري(ت: ٤٥٦هـ) ط: دار الفكر العربي، بيروت ـ لبنان.

٢٦- المدخل الفقهي العام . مصطفي أحمد الزرقا، ط: الثانية ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م، دار القلم، دمشق.

٢٧- معجم مقاييس اللغة. أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي أبو الحسن(ت: ٣٩٥هـ) ط: ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م، دار الفكر ـ مصر، تحقيق/ عبد السلام محمد هارون.

٢٨- المفردات في غريب القرآن. أبو القاسم محمد المعروف بالراغب الأصفهاني(ت: ٥٠٢هـ) ط: الأولى ١٤١٢هـ، دار القلم، الدار الشامية ـ دمشق، تحقيق/ صفوان عدنان الداودي.

٢٩- الموافقات. إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي(ت: ٧٩٠هـ) ط: الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م، دار ابن عفان.

٣٠- موسوعة القواعد الفقهية . محمد صدقي بن أحمد بن الحارث الغزي، ط: الأولى ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م، مؤسسة الرسالة، بيروت ـ لبنان.

٣١- القاموس المحيط .مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت: ٨١٧هـ) ط: الثامنة ١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م، مؤسسة الرسالة، بيروت ـ لبنان.

٣٢- نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشية بغية الألمعي (ت: ٧٦٢هـ) ط: الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، الناشر/ مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، ودار القبلة بالمملكة العربية السعودية.

٣- موقع:
http://www.assawsana.com/portal/pages.php?newsid=106164

٣٤. موقع:
www.masress.com/almesryoon/22838

٣٥. http://www.al-islam.com

الهوامش

(١) معجم مقاييس اللغة: ابن فارس، مادة (ع ر ف) ٤ / ٢٨١.

(٢) لسان العرب: ابن منظور، مادة (ع ر ف).

(٣) المرجع السابق .

(٤) القاموس المحيط للفيروزآبادي ٣ / ١٧٩ – ١٨٠.

(٥) المستصفى: لحافظ الدين النسفي. مخطوط بدار الكتب – ذكر ذلك في "أثر العرف في التشريع الإسلامي" ص٥٠.

(٦) التعريفات للجرجاني ص١٩٣.

(٧) مجموعة رسائل ابن عابدين ٢ / ١١٤ / رسالة نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف.

(٨) العرف والعادة في رأي الفقهاء : للأستاذ أبو سنة ص٨.

(٩) أصول الفقه وخلاصة التشريع، للأستاذ عبد الوهاب خلاف ص٨٥.

(١٠) أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص٥٢، د. السيد صالح عوض.

(١١) لسان العرب مادة (ع و د).

(١٢) انظر: المفردات للراغب الأصفهاني ٢٣٥/١.

(١٣)مجموعة رسائل ابن عابدين ٢ / ١١٤ / رسالة نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف.

(١٤) علم أصول الفقه وخلاصة التشريع، ص٨٥.

(١٥) انظر: التعريفات: ص ١٣٠، ومصادر التشريع: ص١٤٥؛ وأصول مذهب الإمام أحمد: ص٥٢٢ .

(١٦) أصول مذهب الإمام أحمد: ص٥٢٢ نقلًا عن كشف الأسرار.

١٧ راجع رسالة (العرف والعادة) للأستاذ أبو سنة: ص١٣؛ و(المدخل الفقهي العام)، للأستاذ مصطفى الزرقاء:٢ /٢٤١.

(١٨) الموافقات للشاطبي ٢٨٥/٢.

(١٩) علم أصول الفقه وخلاصة التشريع، ص٨٦.

(٢٠) راجع مصادر التشريع فيما لا نص فيه: ص١٤٦، وأصول مذهب الإمام أحمد: ص٥٢٤ .

(٢١) البقرة (٢٣٣).

(٢٢) وردت كلمة (بالمعروف) في القرآن الكريم (٢٠) مرة تقريباً، ومعناها يدور حول: {العدل الشرع بلا عنف قدر الطاقة قدر المستطاع قدر الإمكان بقدر الحاجة كل ما عرف حسنه شرعاً كل ما أمر الله به} أما العرف فلم يرد إلا مرة واحدة.

(٢٣) البقرة (٢٣٦) .

(٢٤) البقرة (٢٤١) .

(٢٥) الطلاق: ٧.

(٢٦) تفسير ابن كثير ج١ ص٦٣٣.

(٢٧) سورة النساء: الآية (٦) .

(٢٨) الأعراف (١٩٩) .

(٢٩) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ص١٤٣.

(٣٠) جامع البيان للطبري ١٥٥/٩ ١٥٦.

(٣١) راجع لباب التأويل ١٥٨/٢.

(٣٢) انظر: التسهيل لعلوم التنزيل ٥٨/٢.

(٣٣) أحكام القرآن لابن العربي ٨٢٥/٢.

(٣٤) متفق عليه: صحيح البخاري، كتاب: النفقات، باب: إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف (٧/ ٦٥)، برقم (٥٣٦٤)، وصحيح مسلم في كتاب: القضاء، باب: قضية هند (١٣٣٨/٣)، حديث رقم (١٧١٤).

(٣٥) انظر: الإحكام في أصول الأحكام ٧٥٩/٢.

(٣٦) راجع العرف والعمل في المذهب المالكي ص٦١.

(٣٧) سورة يوسف (٢٦).

(٣٨) أحكام القرآن لابن العربي ١٠٧٣/٣.

(٣٩) راجع العرف والعمل في المذهب المالكي ص٧٠ ٧١.

(٤٠) العرف والعادة لأبي سنة ص١١.

(٤١) الفروق للقرافي ٣٧٧/١.

(٤٢) العرف والعادة لأبي سنة ص١١.

(٤٣) راجع الموافقات للشاطبي ١٥١/٣.

(٤٤) راجع الأشباه والنظائر للسيوطي ٧٦/٢.

(٤٥) الفروق للقرافي ٣٨١/١.

(٤٦) المدخل الفقهي العام ٨٤٦/٢.

٤٦ أصول الفقه، محمد أبو زهرة ص٢٥٦.

(٤٨) راجع: تبصرة الحكام في أصول الأحكام ٧٠/٢.

(٤٩) نصب الراية للزيلعي ٥٢/٥، ٢٩/٦.

(٥٠) الذخيرة للقرافي ٥/٥.

(٥١) المبسوط للسرخسي ١٢٤/١٢.

(٥٢) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص٢٠.

(٥٣) البقرة (٢٣٣).

(٥٤) تفسير القرطبي ١٤٨/١.

(٥٥) تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج ٤٣١/٢.

(٥٦) علم أصول الفقه وخلاصة التشريع ص٨٦.

(٥٧) موسوعة القواعد الفقهية ٣٣٨/٧.

(٥٨) أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي ٨٢٧/١.

(٥٩) راجع العرف والعمل في المذهب المالكي ص٧٠ ٧١.

(٦٠) راجع المحلي على المنهاج ١٦٦/٢.

(٦١) رد المحتار ٢٨١/٤.

(٦٢) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج، ٢٨٢/١.

(٦٣) الفروق للقرافي ٣٧٧/١.

(٦٤) شرح منهاج الوصول للأسنوي، ١٧٦/٢.

(٦٥) تقرير القواعد وتحرير الفوائد لابن رجب، ٥٥٥/٢.

(٦٦) المدخل الفقهي العام، ٢/ ٩٠٠.

(٦٧) إرشاد الفحول للشوكاني، ٦٩٨/٢.

(٦٨) راجع الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢٤/٤. تقرير القواعد ٥٦٦/٢.

(٦٩) راجع التقرير والتحبير ٢٨٢/١، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٤٠٧/٢.

(٧٠) راجع الأم للشافعي ١٠١/٥.

(٧١) راجع الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٤٠٧/٢، المعتمد في أصول الفقه ٢٧٨/١.

(٧٢) المجموع شرح المهذب ٣٢٧/١١.

(٧٣) مقدمة ابن خلدون ص٢٨، ط: المكتبة التجارية.

(٧٤) راجع المدخل الفقهي العام ٩٢٤/٢.

(٧٥) حاشية المهدي الوزاني ٢/ ٣٥٠.

(٧٦) أعلام الموقعين ٣/١.

(٧٧) http://www.alyaum.com/article/2789734 مقال "المفاهيم المغلوطة تحرم المرأة من الحصول على ميراثها"

(٧٨) موقع : http://www.assawsana.com/portal/pages.php?newsid=106164

(٧٩) موقع : http://www.masress.com/almesryoon/22838

(٨٠) النساء(١١)

(٨١) النساء(٧).

(٨٢) النساء(١٧٦).

(٨٣) النساء(١٢).

(٨٤) أخرجه أبو داود في كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية للوارث، حديث(٢٨٧٠).

(٨٥) أخرجه البخاري حديث رقم (٢٥١٣) ومسلم حديث رقم (٣٢٤٩) .

(٨٦) موقع : http://www.assawsana.com/portal/pages.php?newsid=106164

(٨٧) النور (٣٣).

(٨٨) الحديد (٧).

(٨٩) الحج (٣٢).

(٩٠) http://www.al-islam.com

(٩١) المبسوط ١٤٢/١٢.

(٩٢) الأشباه والنظائر ص١٢٧.

(٩٣) المبسوط ١٣٦/١٤.

(٩٤) موسوعة القواعد الفقهية ٣٩٧/٧.