أثر العرف والعادة في ولاية المرأة القضاء وشهادتها وإرثها في الفقه الإسلامي

د. إيمان يوسف أحمد المرزوق(*)

(*) باحث دراسات إسلامية بقسم الفقه وأصوله – كلية الشريعة والإدراسات الإسلامية – جامعة الكويت.

ملخص البحث:

العرف مصدر من مصادر التشريع في الشريعة الإسلامية. وقد أفرد له الفقهاء كثيراً من المصنفات في بيان شروحه وأنواعه وتقسيماته. وللعرف أثره في الأحكام الشرعية. وبحثنا يختص ببيان أثره في فقه النساء في ثلاثة مسائل جرى فيها اللغط والشبهات من بعض الحاقدين على الإسلام وجهلة المسلمين الذين ينادون بتحرير المرأة وإنصافها من الظلم والتميز الذي وقع عليها.

وهذه المسائل هي: ولاية المرأة القضاء، وشهادتها، وإرثها. فكان المبحث الأول: في تعريف العرف لغة، واصطلاحاً، وشروطه، وأقسامه.

المبحث الثاني: في ولاية المرأة القضاء، وشرط الذكورة، واجتهادات العلماء فيه ما بين مانع ومجيز. وقد بيّنا فيه أثر العرف وتأثر المجتهد ببيئته في اجتهاده في هذه المسألة.

المبحث الثالث يناقش شهادة المرأة، وكونها على النصف من شهادة الرجل واجتهادات الأئمة رحمهم الله فيها. وبينّا أثر العرف في تغير نظرة المجتمع للمرأة، وتغير حالها من تطور تعليمي، وفاعلية في المشاركة في المجتمع، اختلفت عن السابق. وهل هذا يؤثر في تغيير الحكم الشرعي أم لا؟

وأخيراً مبحث توريث المرأة في الشريعة الإسلامية، وأنها مسألة قطعية لا تقبل الاجتهاد، ولا تخضع لأي عرف فاسد في تغير البيئة الزمنية للحكم الشرعي، وبالتالي يتغير هذا الحكم تبعاً لهذا التغيير.

ولا شك أن الإسلام قد أنصف المرأة وحررها من كثير من العادات الجاهلية، وأكرمها بحقوقها كاملة، ولكن تظل هناك بعض اجتهادات الفقهاء التي للبيئة والعرف تأثير فيها، تحتاج إلى إعادة قراءة ونظر في ضوء المعطيات الجديدة التي تعيشها المرأة.

والحمد لله رب العالمين

المقدمة:

المرأة في الشريعة الإسلامية: كيان إنساني مكرم، له حقوق، وعليه واجبات. وهي مخاطبة بكل التكاليف الشرعية على حد سواء مع أخيها الرجل المسلم. وخففت عنها بعض التكاليف الشرعية التي لا توافق فطرتها، ولا وظيفتها التي خلقها الله عز وجل لها، وذلك كالجهاد، والجُمَعِ والجماعات، وغيرها. وما خصه الله عز وجل بها من هذه الأحكام الشرعية: هو الأكمل، والأنسب؛ لأنه تشريع رباني حكيم. قال تعالى: ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ ٱللَّطِيفُ ٱلْخَبِيرُ﴾(١).

وبمقارنة بسيطة سريعة ما بين وضع المرأة قبل الإسلام وبعده. نجد البون الشاسع في إنصاف وعدالة التشريعات الربانية للمرأة المسلمة وحالة الظلم والامتهان والتعسف قبلها، ولا ينصف ذلك ويفهمه إلا من فهم روح الشريعة وتشرب مبادئها.

ولكن يظل الحق والباطل في صراع حتى يرث الله عز وجل الأرض ومن عليها. وتظل المرأة هي الرهان التي يتراهن عليه الغرب لضرب الإسلام من خلال ضرب المرأة، قلعة التربية وحضن الأجيال المسلمة، ولا ننكر أن بعض الممارسات السيئة من بعض المسلمين في بعض المجتمعات الإسلامية قد عززت من تلك النظرة وساهمت في نشرها وترسيخها. حتى نجد تسابق مؤتمرات المرأة العالمية وجمعيات تحرير المرأة تنشط لتبني تلك الشبه والتهم، وقد وجدت أذاناً صاغية وحركة دؤوبة من بعض النساء المسلمات ومن ساندهم من الرجال الذين يسمون أنفسهم بالنخب المثقفة وغيرهم.

ولا ننكر – أيضاً – أن تفسير بعض النصوص الظنية في أحكام المرأة قد ساهم في تأثر المجتهد ببيئته، والعرف والعادة، ووضع المرأة في المجتمع من عزلة، وغيابها عن الساحة الاجتماعية، مما قلص تأثيرها الفاعل في المجتمع، وستكون بعض هذه الشبه مدار نقاشنا في هذا البحث البسيط المتواضع يعرض السجال بين الفريقين، مع توضيح رأي الشريعة في ذلك، وتسليط الضوء على أثر العرف والعادة في فقه النساء، دون ترجيح لأي من الخلافات الفقهية في ذلك والله الموفق.

---

(١) سورة الملك، آية / ١٤.

المبحث الأول: العرف والعادة لغة واصطلاحاً والعلاقة بينهما وحجية العرف وأقسامه وأنواعه وشروط اعتباره، وفي ذلك أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العرف والعادة لغة واصطلاحاً والعلاقة بينهما.

المطلب الثاني: مشروعية العرف وحجيته.

المطلب الثالث: شروط اعتبار العرف عند الفقهاء.

المطلب الرابع: أقسام العرف وأنواعه.

المبحث الثاني: ولاية المرأة القضاء والقضاء لغة واصطلاحاً وشروط القاضي وشرط الذكورة، وفي ذلك مطلبان:

المطلب الأول: تعريف القضاء لغة واصطلاحاً وشروط القاضي.

المطلب الثاني: تولي المرأة القضاء وشرط الذكورة.

المبحث الثالث: شهادة المرأة لغة واصطلاحاً وشروط الشاهد وشهادة المرأة نصف الرجل، وفي ذلك ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الشهادة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الشهادة وشروط الشاهد.

المطلب الثالث: شهادة المرأة نصف الرجل.

المبحث الرابع: توريث المرأة في الشريعة الإسلامية، والميراث لغة واصطلاحاً، ومشروعية توريث المرأة، وتنصيف ميراثها إلى النصف من الرجل، وفي ذلك مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الميراث لغة واصطلاحاً ومشروعية توريث المرأة.

المطلب الثاني: تنصيف ميراث المرأة إلى النصف من الرجل.

الخاتمة والنتائج

المراجع.

المبحث الأول
العرف والعادة لغة واصطلاحاً والعلاقة بينهما وحجية العرف
وأقسامه وأنواعه وشروط اعتباره

المطلب الأول
العرف والعادة لغة واصطلاحاً والعلاقة بينهما

العرف والعادة لتأصيل أثرهما في البحث يستوجب تعريفهما لغة واصطلاحاً، وسنبدأ بتعريف العرف:

العرف لغة: عرف العين والراء أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض، والآخر يدل على السكون والطمأنينة.

فالأول "العرف" عرف الفرس، وسمي بذلك لتتابع الشعر ويقال جاء: القطا عرفاً عرفاً، أي بعضها خلف بعض[(١)].

والأصل الآخر: أن المعرفة والعرفان، تقول: عرف فلان فلاناً عرفاناً، ومعرفة وهذا أمر معروف، وهذا يدل على ما قلناه من سكونه إليه؛ لأن من أنكر شيئاً توحش منه ونبا عنه: والعرف: "المعروف" سمي بذلك لأن النفوس تسكن إليه.

والمعانى التي وردت في الأصلين قد استعملت بالحقيقة، وهو ما يدل على تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض، مثل عرف الفرس، والأصل الآخر يدل على السكون والطمأنينة وهو المعرفة والعرفان.

ويقول ابن منظور: العرف: هو عرف الرمل والجبل ظهره وأعاليه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْأَعْرَافِ رِجَالٌ﴾[(٢)] وقيل: العرف هو اسم ما تبذله النفس

---

(١) مقاييس اللغة لابن فارس ٤/٢٨١.
(٢) سورة الأعراف، آية /٤٦.

وتسديه، وطار القطا عرفاً بعضها خلف بعض، وعلى الجملة فإن الكلمة يغلب ورودها فيما ارتفع من المحسات، وكرم من المعاني، والمعنى الأخير منها يشعر بمتابعة بعضٍ لبعض[١].

ونجد ابن منظور اتفق مع ابن فارس بأن العرف تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض، وكذلك هو العرف عند الناس. ومعنى السكون والطمأنينة هو أن لا تنكر النفس هذا الشيء، ولا تستوحش منه، والعرف سمي معروفاً لأن النفوس تسكن إليه.

وقال ابن منظور: "والعرف والعارفة والمعروف واحد ضد المنكر، وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه"[٢].

وزاد صاحب لسان العرب في تعريفه للعرف... والعرف هو: اسم جامع لكل ما عرف من طاعة الله والتقرب إليه، والإحسان إلى الناس، وكل ما ندب إليه الشرع من المحسَّنات والمقبَّحات. وهو من الصفات الغالبة، أي: أمر معروف بين الناس إذا رأوه لا ينكرونه، والمعروف: حسن الصحبة مع الله والناس[٣].

ومن معاني العرف (... وأمرت بالعرف، أي المعروف)، وهو: الخير، والرفق والإحسان، ومنه: قولهم: من كان آمراً بالمعروف فليأمر بالمعروف، أي من أمر بالخير، فليأمر برفق وقد يحتاج إليه[٤]. "والعرف: المعروف والجميل من الأفعال"[٥].

بالنظر إلى المعاني السابقة نجد أن العرف هو الأمر المتعارف وأنه ضد النُّكر أي المنكر، وأنه الطاعة والإحسان، وكل ما ندب إليه الشرع من المحسنات، ونهى عنه من المقبحات.

---

(١) لسان العرب لابن منظور ١١/١٤٤-١٤٧.
(٢) أثر العرف في التشريع الإسلامي /٤٥.
(٣) لسان العرب ٢/٧٤٧.
(٤) المصباح المنير ٢/٢٤.
(٥) ٢/١٤٨.

ولكن أحسن تعريف لغوي قريب للمعنى الاصطلاحي هو تعريف الجرجاني، إذ قال: العرف هو ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع والعقول. وهو حُجّةٌ أيضاً، لكنه أسرعُ إلى الفهم، وكذا العادة وهي ما استمر الناس عليه على حكم العقول وعادوا إليه مرة أخرى[١].

العرف اصطلاحاً: أما العرف في الاصطلاح فلم يرد عن الأصوليين في مؤلفاتهم تعريف محدد له، إلا ما قاله النسفي في المستصفى، وقد ادخل العادة والعرف في التعريف بقوله: "العادة والعرف ما استقر في النفوس وتلقته الطباع السليمة بالقبول".

قال ابن عابدين في رسائله "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"[٢].

وقد سار على هذا التعريف الجرجاني – كما ذكرنا سابقاً –، وابن نجيم في الأشباه والنظائر، ومن المعاصرين: علي حيدر في شرح مجلة الأحكام العدلية[٣].

وعرفه صاحب بلوغ السول عند شرح قول ابن عاصم الأندلسي في منظومته الأصول: والعرف ما يعرف بين الناس، وأضاف: أن العرف اصطلاحاً: "هو المعنى الذي يعرف ويعهد ويجرى استعماله بين الناس" وذكر أيضاً تعريفاً لابن ظفر بقوله: "العرف ما عرفت العقلاء أنه حسن وأقرهم الشارع عليه"[٤].

---

(١) التعريفات للجرجاني /٨٠.

(٢) مجموعة رسائل ابن عابدين، رسالة نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف /١١٢.

(٣) التعريفات للجرجاني /٨٠، الأشباه والنظائر /٤٦، ومختصر المنار للحلبي /١٢٥.

(٤) بلوغ السول شرح منظومة ابن عاصم في الأصول /٣٢٠، ومجلة الأحكام العدلية، علي حيدر / مادة ٣٦

وهنا قيد العرف الصحيح بما عرفه العقل وأقره الشرع عليه وهو القيد الذي لابد منه في قبول أي عرف.

وقد ذكر صاحب أثر العرف في التشريع الإسلامي تعريفاً جامعاً جيداً. جمعاً بين التعريفات بقوله "العرف هو ما استقر في النفوس واستحسنته العقول وتلقته العقول والطباع السليمة بالقبول، استمر الناس عليه، مما لا ترده الشريعة وأقرتهم عليه"[١].

وهذا التعريف يشمل كل عرف سليم تلقته الطباع السليمة والعقول بالقبول، واستقر استقراراً لا يزول، بخلاف العرف الطارئ لمرة أو أكثر، وتقييده باستحسان العقول، يخرج ما لا تستحسنه. وكذلك الأمر بوصف الطباع بالسليمة، ليخرج الأهواء الفاسدة والشهوات. واستمرار الناس عليه صفة لازمة، ليستمر اعتباره عرفاً، ويخرج المتغير والمتبدل. وإقرار الشريعة له يعطيه الصبغة الشرعية للعمل به، ويخرج ما ترده الشريعة ولا تقبله[٢].

ثانياً: تعريف العادة لغة: العادة: لفظ مفرد يجمع على عادات وعوائد، وهي الدأب والاستمرار، فكل ما اعتيد حتى صار بفعل من غير جهد فهو عادة، وسميت بذلك الاسم؛ لأن صاحبها يعاودها، أي يرجع إليها مرة أخرى[٣]. ومن هذا المعنى قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾[٤].

العادة اصطلاحاً: رأينا في التعريف اللغوي أن العادة هي المتكرر من الأفعال والأقوال لذا عرفها الفقهاء بأنها مرادفة للعرف، كما قال النسفي العادة والعرف: ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول، والعادة مأخوذة من المعاودة، فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى، صارت

---

(١) أثر العرف في التشريع الإسلامي، د. السيد عوض/ ٥٢.
(٢) المصدر السابق/ ٥٢.
(٣) المعجم الوسيط ٢/٦٣٦، لسان العرب ٤/٣٠٩.
(٤) سورة المجادلة، آية/ ٣.

معروفة مستقرة في النفوس والعقول، متلقاه بالقبول من غير علاقة ولا قرينة، حتى صارت حقيقة عرفية، فالعادة والعرف بمعنى واحد[١].

وعليه سار الكثيرون من العلماء السابقين والمعاصرين[٢]. قال ابن نجيم: "وأن مادة العادة تقتضي تكرار الشيء، وعودة تكراره كثيراً تخرجه عن كونه واقعاً بطريق الاتفاق"، وقد لحظ الفقهاء العادة في استعمالاتهم، فقالوا: "العادة محكمة" وقد استعمل المتقدمون من المتكلمين لفظ العادة أكثر بكثير من استعمال لفظ العرف.. وقد قسمها أبو الحسين البصري إلى عادة في الفعل، عادة في الاستعمال[٣]. وفي المستصفى تناول التخصيص بعادة المخاطبين[٤]. والآمدي تناول لفظ العادة بمعنى: إذا كان من عادة المخاطبين تناول طعام خاص[٥]. فالعرف والعادة عندهم جميعاً: ما استقر في النفوس من قول أو فعل، وتلقته الطباع السليمة بالقبول. فهما مترادفين[٦].

ونخلص بالقول: إن العرف والعادة بمعنى واحد، في أقوال الفقهاء واستعمالاتهم. في بناء الأحكام عليها. ومثل قولهم: والعادة محكمة، والعرف كالشرط، فالمراد به: العرف والعادة التي تعتبر في بناء الأحكام الشرعية، وحمل ألفاظ وتصرفات المكلفين عليها. فالعادة نشأت بتكررها مرة بعد أخرى، واستمرارها يجعلها تستقر في النفوس فتسمى عرفاً.

فالعادة مرحلة أولية نحو العرف. فأعراف الناس تشكلها، تَكونُ عاداتٍ في مرحلة، إلى أن تستقر في النفوس، وتتلقاها العقول السليمة بالقبول، فتتخذ شكل العرف الذي يوصف إلى حد ما بأنه ملزم. فالعادة قبل تحولها إلى عرفٍ غير معتبرة وليست مرادة للفقهاء إذا ما تحدثوا عن العادة والعرف المعتبر في

---

(١) رسالة نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، ابن عابدين /١١٢.
(٢) التعريفات، الجرجاني ٢/١٩٣.
(٣) المعتمد في أصول الفقه ١/٢٧٨.
(٤) المستصفى، الغزالي ٢/١١١.
(٥) الإحكام في أصول الأحكام ٢/٤٨٧.
(٦) أصحاب هذا القول ابن نجيم في الأشباه والنظائر، وابن عابدين في رسالة العرف، وعلي حيدر في مجلة الأحكام العدلية.

بناء الأحكام الشرعية. كما أن العرف هو عادة أكثر الناس وأغلبهم، ولا تكون العادة عرفاً، إلا إذا تعارفها مجموع أكثر الناس، وغلبت في استعمالاتهم ولو كانت في أصل نشأتها عادة فردية[١].

المطلب الثاني
مشروعية العرف وحجته

اتفق الفقهاء على اختلاف مذاهبهم، إلى اعتبار العرف حجة في استنباط بعض الأحكام الشرعية، وإن اختلفوا في بعض الشروط والتفاصيل والأنواع، وقد استدلوا بالكتاب والسنة، قال تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾[٢].

قال ابن كثير في تفسيره: العرف: المعروف وهو تفسير ابن عباس. وهو قول البخاري. نقله عن عروة، والسدّي، وقتادة، وابن جرير[٣].

وفي صفوة التفاسير "العرف": المعروف، والجميل المستحسن من الأقوال والأفعال[٤].

ومن أدلته قوله تعالى: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٢٧﴾﴾[٥].

قال القرطبي في جملة ما أورده من أقوال لهذه الآية، قال ما معناه: عن هذه الآية: إن فيها استدلال بالعادة، أي: العرف[٦]؛ لأن تمزيق الثوب من الأمام

---

(١) العرف في الفقه الإسلامي، إبراهيم كافي دنمز /٣٣٠٥ وما بعدها، أثر العرف في التشريع الإسلامي /٦١، أثر العرف في فهم النصوص د. رقية علواني /٣٠.
(٢) سورة الأعراف، آية/ ١٩٩.
(٣) مختصر تفسير ابن كثير للصابوني ٢/٧٧.
(٤) صفوة التفاسير للصابوني ١/٤٨٨.
(٥) سورة يوسف، آية/ ٢٦-٢٧.
(٦) تفسير القرطبي ٩/١٧٣.

يكون علامة إقبالها عليه، وأما من الخلف فيكون علامة فراره وإدباره. خذ العرف هو أمر من الله عز وجل لنبيه ﷺ، بأمر الناس باتباع العرف، والأمر يفيد الوجوب، ولا قرينة تصرفه عن هذا المعنى إلى آخر[١].

ويقول القرافي مستدلاً بهذه الآية على حجة العرف: "فكل ما شهدت به العادة قضى به لظاهر هذه الآية، إلا أن يكون هناك بينة"[٢].

واستدل بهذه الآية علاء الدين الطرابلسي في معين الحكام، فقال: "الباب الثامن والعشرون في القضاء بالعرف والعادة" قال الله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾[٣].

وهذه الآية تدل صراحة على وجوب الأخذ بالعرف.

وقد استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ﴾[٤]، حيث دلت هذه الآية صراحة على اعتبار العرف في تقدير وجوب النفقة، والكسوة على الوالد لأم ولده، عرف الناس وعادتهم، فقد استحقت ذلك بسبب الرضاعة، وبحكم العرف إذا لم يكن هناك شرط بينهما[٥].

وقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ﴾[٦] فالعلاقة في الحقوق والواجبات بين الزوجين، مع تحديد الشارع للخطوط العامة في العلاقة الزوجية متمثلاً بطاعة الزوجة، وحسن العشرة بين الطرفين، ووجوب النفقة والرعاية لكليهما معاً. فالنص أحال تفصيل وتقدير هذه الحقوق والواجبات على العرف بين الزوجين، وهو دليل على اعتبار الشرع لأعراف الناس السليمة.وقوله تعالى:

---

(١) مجموعة رسائل ابن عابدين (رسالة نشر العرف) /١١٣.
(٢) معين الحكام، الطرابلسي /٣٢١.
(٣) سورة الأعراف، آية /١٩٩.
(٤) سورة البقرة، آية /٢٣٣.
(٥) أثر العرف في التشريع الإسلامي، د. السيد عوض /١٧١، أثر العرف في فهم النصوص، د. رقية علواني /٥٤.
(٦) سورة البقرة، آية /٢٢٨.

﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[1] وهنا أحال الشارع ولي اليتيم إلى تحكيم العرف، في أخذ أجره من مال اليتيم إن كان فقيراً.

وقد ذكرها البخاري في معرض استدلاله بالعرف[2] وقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾[3] قال ابن العربي: فيها تصريح باعتبار العرف في التشريع في بيان النفقة[4].

واستدلوا من السنة :

– بقول النبي ﷺ لهند بنت عتبة زوجة أبي سفيان: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)[5]. وذلك عندما اشتكت له بخل زوجها أبي سفيان بالنفقة عليها. فأحالها النبي ﷺ في تقدير حاجتها، وحاجة أولادها من النفقة في ماله سراً إلى العرف، دون مجاوزة لهذا العرف، قال الشارح: فأحالها على العرف فيما ليس له تحديد شرعي، وهو اعتبار للعرف في الشرعيات. وقد قال النووي في ذكر فوائد هذا الحديث ومنها: "اعتماد العرف في الأمور التي ليس فيها تحديد شرعي"[6] قوله ﷺ: (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، ما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح"[7]. يقول الكمال بن الهمام تعليقاً على هذا الحديث "أن العرف صار حجة بالنص، وهو قوله ﷺ:(ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن)[8]. ومالم ينص عليه الرسول ﷺ، فهو محمول على عادات الناس ؛ لأنها – أي العادات – دلالة على الجواز فيما وقعت عليه؛ لقوله

---

(١) سورة النساء، آية / ٦.
(٢) صحيح البخاري ٢/٧٦٩.
(٣) سورة الطلاق، آية/ ٧.
(٤) أحكام القرآن لابن العربي ٥/٦٤٥.
(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ٦/٥٣٤، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل، رقم الحديث /٥٣٦٤.
(٦) شرح النووي على صحيح مسلم ٢/٨٠٧.
(٧) أخرجه الإمام أحمد بن حنبل في المسند ١/٣٧٩.
(٨) فتح القدير للكمال بن همام ٦/٢٨١، بدائع الصنائع ٥/٢٢٣.

ﷺ: "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن" فهو يستدل بأن العرف أصبح حجة بنص هذا الحديث. وأن مالم ينص عليه شرعاً، فهو محمول على العرف والعادة.

وهذا الحديث وإن كان عليه كلام كثير، إلا أنه ينهض عندي دليلاً للاستدلال على حجية العرف ومشروعيته، باعتبار أن أمة سيدنا محمد ﷺ لا تجتمع على باطل.

ومن السنة التقريرية، وهو إقرار النبي ﷺ على عرف كان موجوداً في زمن الجاهلية، وقد تعارف الناس عليه، وأقره الإسلام، كعقود الإجارة، والشركة والمضاربة، والسلم، ووضع لها قواعد وشروطاً؛ لتتحقق منها المصلحة، ومنها: عقد السلم، فقد عرفه العرب في الجاهلية، وهو شراء مالم يوجد بثمن عاجل حال(١).

وفيما روى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال، قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم يسلفون التمر السنة والسنتين. فقال ﷺ (من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم)(٢).

وقد أصبح ما أقره النبي ﷺ معروفاً بالسنة التقريرية، وكان له أثره في التشريع الإسلامي. منه ما قالته السيدة عائشة رضي الله عنها: (إن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء، فنكاح منها نكاح الناس اليوم، يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته، فيصدقها ثم ينكحها)(٣). كذلك نهى الإسلام الرجل أن يأخذ صداق ابنته دونها، كما كانت عادتهم في الجاهلية. وجعل الصداق لها ملكاً.

---

(١) أثر العرف في التشريع الإسلامي /١٨٢.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٦١/٣، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، رقم الحديث ٢٢٤٠.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٤٥٦/٦، كتاب النكاح، باب من قال لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث ٥١٢٧.

قال السيوطي: أخرج ابن أبي حاتم عن أبي صالح قال: "كان الرجل إذا زوج ابنته أخذ صداقها دونها، فنهاهم الله عن ذلك فأنزل ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ﴾"[1]. فأقر الإسلام ما كان موافقاً لمنهاج الإسلام وألغى ما يخالفه.

ومن المعقول:

نجد باستقراء فروع الشريعة أن بعض الأعراف التي كانت سائدة قبل الإسلام – ولا تخالف نصوص الشرعية الإسلامية – قد أقرت، ومنها: بيع العرايا، والسلم – كما قلنا سابقاً.

وقد أفرد الإمام الشاطبي مسألة خاصة في أهمية العوائد الجارية بين الناس، باعتبارها ضرورية شرعاً. وقال: "إن الشارع جاء باعتبار المصالح قطعاً، فوجب اعتبار عوائدهم قطعاً؛ لأنه إذا كان التشريع على وزان واحد، دلَّ جريان المصالح على ذلك؛ لأن أصل التشريع سبب المصالح والتشريع، فالمصالح كذلك، وهو معنى اعتباره للعادات في التشريع"[2].

المطلب الثالث
شروط اعتبار العرف عند الفقهاء

أشرنا سابقاً إلى اعتبار العرف والعادة التي توافق الشرع وإلغاء ما عداها، وهذا العرف لابد أن تتوافر فيه شروط، بحيث يعتبر شرعاً وهي:

الشرط الأول: أن لا يصادم العرف نصاً شرعياً، أو أصلاً قطعياً من أصول التشريع، بحيث يؤدي اعتبار العرف إلى تعطيل النص، أو الأصل، أو كليهما.

ومن صور ذلك: تعارض العرف مع نص عام من نصوص القرآن، أو السنة الصحيحة بحيث يكون النص العام على خلاف ما يجرى عليه العرف[3]، مثل

---

(١) سورة النساء، آية/ ٤.
(٢) الموافقات للشاطبي ٢/٢٨٨.
(٣) الاجتهاد والعرف، محمد إبراهيم /١٦٦.

قوله عليه الصلاة والسلام (ما أسكر كثيره فقليله حرام)[1]. فلفظ (ما) في الحديث عام يشمل كل المسكرات. فلو تعارف الناس في بعض البيئات على شرب بعض المسكرات مثل البيرة، كما هو جار بالفعل في بعض البلدان الإسلامية متعللين بالعرف السائد، فلا عبرة بهذا العرف؛ لأنه يصادم نصاً صريحاً بتحريم المسكرات، ويقضى عليه بالتعطيل في بعض أفراده المشمولة باللفظ العام.

– ومنه: أن يتعارض العرف مع نص تشريعي خاص، يكون هذا النص جارياً وقاضياً بخلاف ما يجرى العرف عليه. بحيث يمنع النص الشرعي ذلك العرف.

– ومنه: معاملة الابن المتبنى على حكم البنوة الحقيقية في الجاهلية، فجاء القرآن ليبطل ذلك، فيلغى العرف السائد، ويبطله بإبطال القرآن له، قال تعالى: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡۚ﴾[2].

قال ابن عابدين في رسالة نشر العرف: "إذا خالف العرف الدليل الشرعي، فإن خالفه من كل وجه، بأن لزم منه ترك النص، فلا شك في رده، كتعارف الناس كثيراً من المحرمات، من الربا، وشرب الخمر، ولبس لحرير والذهب، وغير ذلك مما ورد تحريمه نصّاً"[3].

ويقول الشيخ مصطفى الزرقاء: "وقد علمنا أن من الأعراف: ما يكون في ذاته حسناً عادلاً.

ومنها: ما يكون قبيحاً وجائراً، وأن من مقاصد الشرائع أن تقر الحسن، وتنهى عن القبيح، وتوجه الناس في أعمالهم ومعاملاتهم إلى الخير العام،

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه ٤/٢٥٨، كتاب الأشربة، باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام، رقم الحديث /١٨٦٥.

(٢) سورة الأحزاب، آية/ ٥.

(٣) رسالة نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف لابن عابدين، وهي ضمن رسائله ٢/١١٥.

والمرجع في تمييز الحسن العادل من القبيح الجائر، إنما هو أمر الشارع ونهيه"[١].

ومنها نكاح الشغار وهو: أن يتفق شخصان فيزوج كل منهما الآخر قريبته، فتكون كمهر للأخرى، وهو متعارف بين أهل البر، في الشام وغيرها: (يعني البادية). ومن عُرفهم أنه إذا ماتت إحدى المرأتين، يستعيد زوجها قريبته من عند الآخر، حتى يزوجه بامرأة أخرى بدلاً من التي ماتت، فكأنه ضامن لحياتها.

وهذا النكاح مصادم لصريح النصوص في الكتاب والسنة، وذلك بإيجاب المهر للمرأة في النكاح، وحق اختيارها زوجها[٢].

الشرط الثاني: أن يكون العرف مطرداً في جميع الحوادث، أو غالباً في أكثرها؛ لذلك قالوا "إنما تعتبر العادة إذا اطّردت أو غلبت"[٣] فلا عبرة للنادر أو الشاذ، فلابد لاعتبار هذا العرف – سواء عام أو خاص، لفظي أو عملي – أن يكون مطرداً شائعاً في محيط الناس، ويكون عملهم به مستمراً في جميع الحوادث، وإذا تخلف نادراً يكون لسبب أو لآخر".

يقول السيوطي: "إنما تعتبر العادة إذا اطردت فإن اضطربت فلا"[٤].

وقال ابن نجيم في نفس التعبير: "إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت"[٥].

ومن أمثلة ذلك: إذا جرى العرف بين الناس في بلد أو إقليم بتعجيل المهر، ولو قبل العقد، أو قبل الدخول أو تقسيمه على معجل ومؤجل، فإنه يكون مطرداً في هذا البلد، أو يكون غالباً، فيأخذ حكم الاطراد لو تخلف في بعض الوقائع القليلة.

الشرط الثالث: أن لا يعارض العرف شرط صريح، أو تصريح يقتضى

---

(١) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا ٢/ ٨٨٥.
(٢) الاجتهاد والعرف / ١٧٠.
(٣) مجلة الأحكام العدلية. مادة / ٤٠.
(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي / ٩٠.
(٥) الأشباه والنظائر ابن نجيم /٤٧.

إلغاءه وعدم العمل به. فيقدم الشرط الصريح على العرف؛ لأن دلالة النص صريحة، ودلالة العرف ضمنيّة، وإذا تعارضا فمعلوم تقديم الصريح على الظني لقوة دلالته. وذلك للقاعدة الفقهية المقررة في مجلة الأحكام العدلية، (لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح)[١] وشبيه هذه القاعدة: (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص). يعني طالما أن النص صريح، والشرط واضح، فلا عبرة لاتباع العرف والاجتهاد في النصوص، بدعوة مخالفة العرف الجاري[٢].

مثال ذلك: أن يكون العرف في الزواج تأجيل بعض المهر إلى ما بعد الدخول أو تأجيله، واتفق العاقدان على خلاف العرف فإنه يعمل بما اتفق عليه.

قال العز بن عبد السلام في ذلك: "كل ما يثبت في العرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد، ويمكن الوفاء به صح، فلو شرط المستأجر على الأجير أن يستوعب النهار بالعمل، من غير أكل وشرب يقطع المنفعة لزمه ذلك"[٣] وهكذا كل تصريح بالنص عليه يقدم على كل العرف.

الشرط الرابع: أن يكون العرف قائماً عند إنشاء التصرف. بمعنى أن يكون العرف مقارناً للتصرف عند إنشائه، ويحكم في معاملات الناس عند إنشائها، فليس له مفعول رجعي على القضايا والمعاملات السابقة عليه؛ لأن كل من يقوم بتصرف قولي أو عملي، إنما يتصرف بحسب ما جرى عليه العرف ويقصد من كلامه ولفظه ما تعارف عليه الناس حتى يصح الحمل على هذا العرف القائم. وهذا احتراز عن العرف الطارئ أو الحادث فلا عبرة له بالنسبة للماضي، ولا يحكم فيه[٤].

قال السيوطي: "العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة /٤٠.
(٢) الاجتهاد والعرف، محمد إبراهيم /١٨٠.
(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٨٦.
(٤) أثر العرف في التشريع الإسلامي، د. السيد عوض /٢٢٥، الاجتهاد والعرف، محمد إبراهيم /١٨٠.

دون المتأخر. وزاد ابن نجيم: "لا عبرة بالطارئ"[١] وأمثلة العرف اللفظي يجرى كلام الحالف، والناذر، والواقف..."، وكذلك كلام العاقد في البيع وغيره على معانيه العرفية. فإذا تغير العرف في مدلولات تلك الألفاظ أو العقود، فلا اعتبار للعرف الحادث في تفسير تلك الألفاظ والعقود التي وقعت في ظل العرف المقارن.. والأمر كذلك في العرف العملي، فتأثيره فيما يقارنه من تصرفات، فمثلاً لو تبدَّل عرف الناس فيما يعد عيباً في المبيع، أو في تقسيم المهر في النكاح على معجّل ومؤَّجل. فإن العرف الحادث لا يسرى على التصرفات السابقة ولا يبدل شيئاً من أحكامها والتزاماتها[٢]. هذه هي الشروط التي حددها الفقهاء لصحة العمل بالعرف.

المطلب الرابع
أقسام العرف وأنواعه

تكلمنا عن تعريف العرف، ومشروعيته، وأهميته، وكونه أحد مصادر التشريع في الفقه الإسلامي. والعرف ينقسم إلى أنواع حسب الموضوع، والصحة، والفساد.

١- **تعريف العرف القولي**: اصطلح الأصوليون على تسمية العرف القولي بالحقيقة العرفية، وهي أن يتعارف الناس اطلاق اللفظ على شيء معين، وهذا عرف الاستعمال؟ كما يقول ابن عابدين: "كتعارف قوم إطلاق لفظ لمعنى، بحيث لا يتبادر عند سماعه غيره"[٣].

وعرفه القرافي: "أن تكون عادة أهل العرف يستعملون اللفظ في معنى معين، ولم يكن ذلك لغة"[٤]. كاستعمال لفظ الدراهم للدلالة على النقود الرائجة

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي /٩٢، وابن نجيم في الأشباه والنظائر /٥٠.
(٢) المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا ٢/٨٧٨-٨٧٩.
(٣) رسائل ابن عابدين ٢/١١٤ -١١٥ رسالة نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف.
(٤) الفروق للقرافي ١/١٧١.

في البلد، مهما كان نوعها وقيمتها حتى الأوراق النقدية، وكذلك لفظ الدنانير على الأوراق النقدية، مع أن الدراهم في الأصل نقد فضي مسكوك بوزن معين، وكذلك الدنانير نقد ذهبي مسكوك، بوزن معيّن أيضاً[١]. مثل إطلاق الناس للولد على الذكر دون الأنثى، مع أن الشريعة تطلقه على الولد والبنت[٢]. قال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾[٣].

٢ – **تعريف العرف العملي** : هو ما جرى الناس عليه في معاملاتهم وتصرفاتهم، كتعارف الناس البيع بالتعاطي والاستصناع، وتعارفهم على أن وضع اليد على العين مدة طويلة، دليل الملكية[٤]. وكاعتياد تقسيط الأجور السنوية للعقارات إلى أقساط معدودة[٥].

وهذه الأعراف والعادات التي تجرى في تعاملات الناس تقوم مقام اللفظ والنطق في الإذن في الشيء، أو المنع منه، أو تكون قرينة تسوغ لشهادة الشاهد أمام القاضي، وللقاضي أن يقضى، والمفتي أن يفتي[٦].

ومن حيث العموم والخصوص هناك عرفان :

٣ – **تعريف العرف العام** : ما يتعارفه الناس ويكون شائعاً بينهم في جميع البلاد في أمر من الأمور. سواء أكان قولاً أم فعلاً، ومثال ذلك تعارف الناس على أن يأخذ معلمو الأطفال أجراً مقابل تعليمهم. وكالاستصناع الذي يقضى القياس بعدم جوازه، ولكنه ترك للتعامل به من غير نكير من الصحابة والتابعين، وغيرهم[٧]. وكذلك التعارف على اعتبار بعض الأيام إجازة رسمية.

---

(١) الاجتهاد والعرف /١٤٨.
(٢) المستصفى، الغزالي ١/٣٢٥.
(٣) سورة النساء، آية/ ١١.
(٤) أثر العرف في التشريع الإسلامي، السيد عوض /١٢٦.
(٥) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا ٢/٨٤٥.
(٦) أثر العرف في التشريع الإسلامي، السيد عوض /١٢٦.
(٧) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا ٢/٨٤٨.

٤ – **تعريف العرف الخاص** : وهو ما يقابل العام. وهذا العرف خاص بقوم من الأقوام، أو بلد من البلدان، أو جماعة من الناس. فهو مالم يتعارفه أهل البلاد جميعاً كاصطلاحات كل فن من الفنون، كالمعاني الشرعية التي يصطلح عليها الفقهاء في تعريف النكاح، والطلاق، وغيرها حتى أصبح اللفظ حقيقة في المعنى العرفي، **ومن حيث الصحة والفساد هناك عرف صحيح معتبر وفاسد.**

٥ – **تعريف العرف الصحيح المعتبر**: ما تعارفه الناس، وأقره الشارع، وذلك لعدم مخالفته نصاً شرعياً، ولا إجماعاً، ولم يجلب مفسدة، أو يفوت مصلحة. يقول الشاطبي : العوائد المستمرة ضربان : أحدهما:

العوائد الشرعية التي أقرها الدليل الشرعي أو نفاها، ومعنى ذلك أن يكون الشارع أمر بها إيجاباً أو ندباً، أو نهى عنها كراهةً أو تحريماً، أو أذن فيها فعلاً وتركاً.

والضرب الثاني: العوائد الجارية بين الخلق بما ليس في نفيه ولا إثباته "دليل شرعي"[١]. وقد تكلمنا عن شروط العرف المعتبر، وأمثلة ذلك الأعراف التي كانت قبل الإسلام ولم يلغها الإسلام، مثل فرض الدية على العاقلة، واعتبار العصبة في الإرث وبيع السلم، وكذلك تقدير النفقة الواجبة على الزوج لمطلقته... الخ[٢].

٦ – **تعريف العرف الفاسد**: المخالف لأصل شرعي فألغاه الشارع، ولم يعتبره رغم تعارف الناس عليه، ومن أمثلة ذلك: نكاح الشغار، ولعب الميسر، وأكل الربا في الجاهلية. فالشريعة قضت بتحريمهما وإلغائهما رغم اعتبار الناس لها، لأنها أعراف فاسدة. وهكذا هي أنواع الأعراف التي أشار إليها الفقهاء في كتبهم.

---

(١) الموافقات في أصول الفقه للشاطبي ٢/٢٨٣.
(٢) إعلام الموقعين، ابن قيم الجوزية ٣/٦٤.

المبحث الثاني
ولاية المرأة القضاء والقضاء
لغة واصطلاحاً وشروط القاضي وشرط الذكورة

القضاء: ركن من أركان الدولة، وأهم ركائزها لحماية الأنفس، والأموال، والأعراض، والقضاء لحفظ الحقوق وفصل النزاعات، لذلك اهتمت الشريعة الإسلامية بشكل كبير بالقضاء، ووضعت له شروطاً وآداباً.

وفصّل القضاء في شروط القاضي. ومنها: شرط الذكورة، وولاية المرأة القضاء، حيث هي من القضايا الاجتهادية الخلافية في الفقه الإسلامي. وأصبحت الآن من القضايا التي تثيرها جمعيات حقوق المرأة العالمية، ويزايد عليها المفكرون المروجون للثقافة الغربية دون ضوابط، وكذلك مؤتمرات المرأة، والضغط العالمي، وتصوير هذه المسألة الفقهية على أنه تمييز ضد المرأة وهضم لحقوقها، وذلك لتغير العرف السابق الذي يمنع من توليتها، وتغير دور المرأة في المرحلة المعاصرة، وأنها أصحبت مؤهلة لاقتحام كل المناصب على سبيل المساواة مع الرجل. لذلك سنعرض للمسألة كونها خلافاً فقهياً في الفقه الإسلامي، دون ترجيح لرأي على رأي، ولا شك أن للعرف دوراً في تفسير النصوص. خصوصاً أنه لا يوجد نص صريح قطعي في منع تولي المرأة القضاء لا في القرآن، ولا في السنة. ولكن لم يكن معهوداً في العهود الإسلامية السابقة – منذ عهد النبي ﷺ وما بعده – أن تولت المرأة القضاء، إلا في الحسبة في بعض الآثار التي اعترض عليها الكثيرون، وأصبحت هذه المسألة مثار خلاف وجدل، خصوصاً بعد تولي نساء لهذا المنصب في بعض الدول العربية، ومنها: السودان، والأردن، والإمارات وتونس، وغيرها.

وما بين معارض ومؤيد نشير إلى الخلاف الفقهي بشكل مجمل دون ترجيح رأي على رأي كما ذكرت سابقاً. ونركز على أن العرف كان له تأثير في تفسير النصوص في تولي المرأة القضاء.

وسيكون المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: في تعريف القضاء لغة واصطلاحاً وشروط القاضي.

المطلب الثاني: شرط الذكورة وآراء العلماء، وتوضيح دور العرف في ذلك الخلاف الفقهي.

المطلب الأول
القضاء لغة واصطلاحاً وشروط القاضي

تعريف القضاء لغة: القاف والضاد والحرف المعتل أصل صحيح، يدل على إحكام أمر وإتقانه، وإنفاذه لجهته. قال تعالى: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبۡعَ سَمَٰوَٰتٖ فِي يَوۡمَيۡنِ﴾[1] أي: احكم خلقهن.

والقضاء: الحكم. قال تعالى: ﴿فَٱقۡضِ مَآ أَنتَ قَاضٍۖ﴾[2]. أي ضع واحكم[3].

القضاء اصطلاحاً: عرفه جمهور الفقهاء: تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات[4].

شروط القاضي: اتفق الفقهاء على شروط، منها: أن يكون القاضي مسلماً، عاقلاً، بالغاً، حراً، واختلفوا في غيرها[5]. وليس محلاً للتفصيل؛ لأنه لا علاقة له ببحثنا.

واختلفوا في شروط، وهي:

١ – سلامة السمع والبصر والنطق: وقد ذهب جمهور العلماء[6] إلى اشتراط

---

(١) سورة فصلت، آية/ ١٢.
(٢) سورة طه، آية/ ٧٢.
(٣) معجم مقاييس اللغة ٥/٩٩.
(٤) الفتاوى الهندية ٣/٣٠٦، الشرح الصغير للدردير ٤/١٨٦، كشاف القناع للبهوتي ٦/٣٦٢، الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٣/٢٨٢.
(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٣/٢٩١.
(٦) بدائع الصنائع ٧/٣، كشاف القناع ٦/٣٧٤، الشرح الصغير ٤/١٩١، أدب القاضي للماوردي ١/٦٢١.

سلامة هذه الصفات في القاضي؛ ليصح توليته القضاء. فلا يجوز تولية الأصم ولا الأعمى، ولا الأخرس. واستدلوا بأدلة نجد تفصيلها في محلها في كتب القضاء، وذهب بعض الشافعية إلى جواز تولية الأعمى القضاء وكذلك الأخرس. وخلاف في جواز تولية الأصم القضاء[١].

٢ – العدالة: وهي صفة توجب مراعاتها، الاحتراز عما يخل بالمروءة عادة في الظاهر[٢]. وقد اشترط جمهور الفقهاء العدالة في القاضي، ليصح قضاؤه، فلا يجوز تولية الفاسق[٣]. وأما عند الحنفية فتجوز تولية الفاسق وقضاؤه؛ لأنه أهل للشهادة[٤].

٣ – الاجتهاد: وهو معرفة القاضي لنصوص الكتاب والسنة الحقيقة، والمجاز والمجمل، المبين والخاص والعام، والمطلق والمقيد، والناسخ والمنسوخ، والمستثنى والمستثنى منه، والسنة المتواترة من غيرها، ومواطن الإجماع والقياس وشروطه وحدوده، بالإضافة إلى إتقانه للعربية وعلومها[٥].

٤ – الذكورة. وهي ما سنفرد لها بالتفصيل في المطلب القادم، لكونها مسألة بحثنا المراد إيضاحها، وتجليتها.

المطلب الثاني
تولية المرأة القضاء وشرط الذكورة

سبب اختلاف الفقهاء حول جواز تولي المرأة القضاء: هو غياب النصوص الصريحة في هذه المسألة، مما أدى إلى اختلاف الفقهاء في الاجتهاد والاستنباط والقياس، فمن قاس القضاء على الإمامة العظمى، منع المرأة من تولي القضاء، والذي ولاها القضاء قاسها على جواز شهادتها. فيجوز قضاؤها

---

(١) أدب القاضي للماوردي ١/ ٦٢٤، الأحكام السلطانية للماوردي /٦٦، المغني ١٤/ ١٣.
(٢) المصباح /٣٩٦، معجم متن اللغة ٤/ ٤٧، الموسوعة الفقهية الكويتية ٣/ ٥.
(٣) أدب القاضي للماوردي ١/ ٦٣٤.
(٤) فتح القدير لابن الهمام ٥/ ٤٥٥، أدب القاضي للماوردي ١/ ٦٣٤.
(٥) أدب القاضي للماوردي ١/ ٢٦٥، نظام القضاء /١٩.

في كل ما تشهد فيه، أي في غير القصاص والحدود، والذين قاسوا القضاء على الفتيا، أجازوا قضاءها في كل شيء[١]، ولن نتعرض لهذا الرأي الأخير. وتوضيح ذلك إجمالاً:

١- ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز ولاية المرأة للقضاء مطلقاً في أي نوع من أنواع القضاء، سواء قضايا أموال أو حدود أو غيرها. ويأثم موليها[٢].

واستدلوا لمذهبهم بقوله ﷺ: (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة)[٣] وقوله ﷺ:(يا معشر النساء، أكثرن الاستغفار، فإني رأيتكن أكثر أهل النار، فقالت امرأة منهن: وما لنا يا رسول الله أكثر أهل النار؟ قال: "تكثرن اللعن، وتكفرن العشير، وما من ناقصات عقل ودين أغلب لذوي اللب منكن" قالت: يا رسول الله، وما نقصان العقل والدين؟: قال: "أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل، فهذا من نقصان العقل، وتمكث الليالي لا تصلي، وتفطر في رمضان، فهذا نقصان الدين)[٤].

قال المازري: هذا تنبيه منه ﷺ على ما وراءه، لأنه ليس في هذا الوصف بقصور شهادتها عن شهادة الرجل - بمجرده - دليل على نقص العقل، حتى يتمم بما نبه سبحانه عليه في كتابه من أن ذلك لأجل قلة ضبطها، وذلك قوله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾[٥]. فحصيلة هذا

---

(١) تولي المرأة منصب القضاء بين تراثنا الفقهي والواقع المعاصر، عارف على عارف/١١.

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون على هامش فتح العلي لعليش ٢٣/١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٢٩/٤، أدب القاضي للماوردي /٦٢٦، إعانة الطالبين ٢١١/٤، المغني ٣٨١/١، الأحكام السلطانية لأبي يعلى /٦٦.

(٣) رواه البخاري في صحيحه ١٦/٥، كتاب المغازي، باب كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر، رقم الحديث /٤٤٢٥.

(٤) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي ٣٤٣/١، كتاب الإيمان، باب بيان نقصان الإيمان رقم الحديث /٧٩.

(٥) سورة البقرة، آية/ ٢٨٢.

الدليل أن نهيا ثابتاً في السنة عن تولية المرأة القضاء وهو نهي لوصف لازم، وهو نقصان عقلها[١]. كما أنه لم يذكر في التاريخ من عهد النبي ﷺ، ومن بعده من الخلفاء، أنهم ولوا امرأة القضاء، ولو جاز ذلك لنقل إلينا[٢].

ولأن القاضي يحضر مجلسه خصوم من الرجال، وفيهم الفسقة، والمجرمين والفجار، والمرأة مأمورة بالستر واجتناب مجالس الرجال[٣]. فلا يليق لها منصب القضاء؛ حفظاً وصيانة لها عن ذلك.

وذهب الحنفية إلى جواز تولي المرأة القضاء في غير الحدود والقصاص[٤]. فقالوا: "وأما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد في الجملة، لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة، إلا أنها لا تقضي في الحدود والقصاص، لأنه لا شهادة لها في ذلك[٥]، وأثموا المولى لها[٦]. ومعنى كلام الحنفية: ولايتها صحيحة، وقضاؤها نافذ، مع إثم المولى لها.

واستدلوا بقصة عائشة في معركة الجمل، فقد ثبت في الصحيح عن أبي بكرة رضي الله عنه قال: لقد نفعني الله بكلمة سمعتها من رسول الله ﷺ أيام الجمل، بعد ما كدت أن الحق بأصحاب الجمل، فأقاتل معهم. قال: لما بلغ رسول الله ﷺ أن أهل فارس قد ملكوا عليهم بنت كسرى، قال: (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة)[٧]. فيه دلالة على كون عائشة قائدة القوم – أمير عليهم، وفي القوم عدد عظيم من الصحابة، وكلهم لم يحمل الحديث على بطلان إمارة المرأة، وعدم صحتها، بل حمله من حمله على أن ذلك مما لا ينبغي؛ لأنه لا يوجب الفلاح – غالباً –، ولم ينقل عن الصحابة أنهم أنكروا إمارة عائشة

---

(١) المعلم للمازري ١/٢٠١.
(٢) بحث القضاء. د. محمد عبد الغفار الشريف /٣٦٣، نظام القضاء /٢٩.
(٣) الذخيرة للقرافي ١٠/٢١، الشرح الكبير للمقدسي ٢٨/٢٩٨.
(٤) الهداية ٣/١٠٧، بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣.
(٥) درر الحكام في شرح غرر الأحكام ٢/٤٠٩.
(٦) حاشية ابن عابدين ٥/٤٤٠.
(٧) سبق تخريجه.

رضي الله عنها من حيث الإمارة، وحكموا ببطلانها، وإنما أنكرها من أنكرها لكون الحق مع علي رضي الله عنه[١].

وقياساً على صحة شهادتها؛ لأن الشهادة نوع ولاية؛ ولذا لا تصح شهادة الكافر على المسلم، ولا يجوز قضاؤها في الحدود والقصاص ؛ لأن شهادتها لا تقبل فيها[٢]. وقد ورد أن عمر رضي الله عنه ولى الشفاء امرأة من قومه على الحسبة في السوق[٣].

ومن المعاصرين الذين انتصروا لمذهب الجمهور، قد استدلوا بأن المرأة راعية في بيت زوجها، واستدلوا بحديث الرسول ﷺ (المرأة راعية على مال زوجها، وهي مسؤولة عن رعيتها)[٤] ومكانها في بيت زوجها، ورعاية أطفالها، وليس لساحة القضاء والخصومات.

ومنهم: من رجح مذهب الحنفية، معترضاً أن هذا الحديث الذي استدل به الجمهور في عدم فلاح القوم الذين ولوا أمرهم امرأة هو الولاية العامة وهي الخلافة. وليس ما دونها، وقد أجاز جمهور الفقهاء أن تكون المرأة وصية، ووكيلة، ولم يأت نص من منعها[٥]. ويؤيد قول الحنفية ما قاله الإمام السمعاني في سبب ورود الحديث: إن المقصود (بأمرهم) في الحديث هو الإمامة العظمى والله اعلم[٦]. وقال الكمال بن الهمام تعليقاً على استدلال الجمهور بحديث" (ما افلح قوم ولوا أمرهم امرأة): الجواب أن ما ذكر غاية ما يفيد منع أن

---

(١) إعلاء السنن للتهانوي ١٥/٣٦.
(٢) بحث القضاء د. محمد عبد الغفار الشريف /٣٦٤.
(٣) المحلى لابن حزم ١٠/٦٣.
(٤) رواه البخاري في صحيحه ١/٢٦٧، كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، رقم الحديث/ ٨٩٣، ومسلم في صحيحه ٦/٤٥٢، كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر، رقم الحديث/ ١٨٢٩.
(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية ٧/٩٣.
(٦) توجيه النظر للجزائري ٢/٩٦.

تستقضى، وعدم حله، والكلام فيما لو وليت وأثم المقلد بذلك، أو حكمها خصمان فقضت قضاء موافقاً لدين الله، أكان ينفد أم لا ؟.

لم ينهض الدليل على نفيه بعد موافقة ما أنزل الله، إلا أن يثبت شرعاً سلب أهليتها، وليس في الشرع سوى نقصان عقلها، ومعلوم أنه لم يصل إلى حد سلب ولايتها بالكلية، ألا ترى أنها تصلح شاهدة وناظرة في الأوقاف، ووصية على اليتامى، وفي ذلك النقصان بالنسبة والإضافة[١]، ثم هو منسوب إلى الجنس فجاز في الفرد خلافه، ألا ترى إلى تصريحهم بصدق قولنا "الرجل خير من المرأة" جواز كون بعض أفراد النساء خيراً من بعض أفراد الرجال كمريم بنت عمران، وزوجة فرعون، وخديجة بنت خويلد، وعائشة بنت أبي بكر وغيرهن ممن ذكر في التاريخ، ولذلك النقص الغريزي نسب ﷺ لمن يوليهنَّ عدم الفلاح، فكان الحديث متعرضاً للمولين لهن بنقص الحال. وهذا حق لكن الكلام فيما لو وليت فقضت بالحق، لماذا يبطل ذلك الحق[٢].

وقال التهانوي: "وظاهر قوله ﷺ (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة) يدل على صحة التولية، مع ترتب عدم الفلاح عليه والله اعلم[٣]. وهو استنباط حسن؛ لأن الحديث دل على عدم الاستحسان وليس عدم الصحة.

أما قولهم بأنه لم يرد عن النبي ﷺ، ولا الصحابة تولية القضاء، أو ولاية بلد لامرأة. فهو منقوض بتولية السيدة عائشة رضي الله عنها قيادة الجيش وهو لا يقل عن القضاء، ولا إنكار من الصحابة. وغاية المسألة أن عدم تولية المرأة جائز، ولكنه ليس بمحظور[٤]. قال الغماري: والترك وحده إن لم يصحبه نص على أن المتروك محظور لا يكون حجة في ذلك، بل غايته يفيد أن ترك

---

(١) فتح القدير ٥/٤٨٦.
(٢) فتح القدير لابن الهمام ٥/٤٨٦، إعلاء السنن ١٥/٣٦، فتح باب العناية ٣/١٨٠ بحث القضاء، د. محمد الشريف /٣٦٧.
(٣) إعلاء السنن، للتهانوي ١٥/٣٥.
(٤) بحث القضاء د. محمد الشريف /٣٦٧.

ذلك الأمر مشروع، وليس محظوراً. فهذا لا يستفاد من الترك وحده، وإنما يستفاد من دليل يدل عليه[١].

بالإضافة إلى أن حضور محافل الرجال ليس محظوراً، إن لم تصحبه مفسدة، فالنساء كن يشهدن صلاة الجماعة والعيدين، ويخرجن إلى الأسواق ولم يمنعهن أحد من ذلك، والمحظور الخلوة[٢] قال ﷺ **(ولا يخلون رجل بامرأة، إلا معها ذو محرم)**[٣].

وهكذا نرى من استعراض أدلة كلا الفريقين، أن العرف جزء في استنباط الحكم الشرعي، وتنزيله على الواقع، حيث إن من منعها يرى أن وجودها هو في المنزل، وليس خارجه؛ لأن ذلك يعرضها لمخالطة الرجال، والخروج عن الستر والاحتشام، الذي تتميز به المرأة المسلمة.

ولو بحثنا في أحكام الفقه، لوجدنا الفقهاء يخصصون أحكاماً للمرأة المخدرة في بيتها التي لا تخرج، ولا تخالط الرجال، والمرأة البرزة التي تشارك في المجتمع. ومن يجيز لها تولى القضاء، ويختار رأي الحنفية، يستدل بقاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان، وخصوصاً الأحكام المبنية على الأعراف، فالمرأة سابقاً لا تخرج، ولا تشارك في الحياة لظروف بيئية فرضت عليها بقصد وبدون قصد، أو لطبيعة المجتمعات المسلمة في نظرتها أن المرأة مكانها المنزل فقط، وليس ساحة الحياة، ومن المعاصرين: من يرى أن المرأة الآن متعلمة، وقيادية، وقد خاضت تجربة القضاء في عدد من الدول المسلمة. فهي برأيهم مؤهلة أن تنجح في ولاية القضاء. فلماذا تمنع من حقها في ذلك، بحجة

---

(١) حسن التفهم والدرك للغماري /١٦.

(٢) بحث القضاء د. محمد الشريف /٣٦٧.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٦/٤٩٠، كتاب النكاح، باب لا يخلون رجل بامرأة ذو محرم، رقم الحديث /٥٢٣٣، مسلم في صحيحه ٥/١١٦، كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، رقم الحديث /١٣٤١.

أنها محظور عليها مخالطة الرجال، وأعراف سابقة فرضت عليها دوراً ضيقاً في الحياة، لظروف التقاليد والعادات، وقد تغيرت الآن.

وبعض المعاصرين يستدل بعدم جواز المرأة بتولي القضاء، بالتجربة السودانية في تولية المرأة القضاء، فإنه لا يشجع على تلك التجربة، وتطبيقها على أخريات. ويبين مساوئها، وأن ذلك يناقض طبيعة المرأة وجبلتها العاطفية[1]. ولخصوصية كونها جنس امرأة، قد لا يتقبل قضاءها المجتمع، ويتمردون على أحكامها، وغيرها من الآراء من ساحة الواقع العملي. وتظل المسألة ما بين معارض ومبيح، ومثار جدل واتهام للإسلام بالتمييز ضد المرأة، وهذا ليس بصحيح جملة وتفصيلاً.

(١) ولاية المرأة القضاء، المحامي كمال إمام أحمد /١٢٢.

المبحث الثالث
شهادة المرأة لغة واصطلاحاً
مشروعية الشهادة وشروط الشاهد وشهادة المرأة نصف الرجل

المطلب الأول
الشهادة لغة واصطلاحاً

الشهادة: وسيلة مهمة من وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، وذلك لأهميتها في توثيق الحقوق، وحفظها من الضياع، وجعلت الشريعة لها شروطاً وأحكاماً. وتُعَدُّ سيد الأدلة على ما عداها من وسائل أخرى، كالإقرار. وكانت الشهادة من المطاعن التي أوردها الغرب باتهام الإسلام بالتقليل من مكانة المرأة، عندما جعلها على النصف من شهادة الرجل، وإن هذا يعد امتهاناً للمرأة وكرامتها، ولذا سنتكلم في هذا المطلب عن هذه المسألة ببيانها كالتالي:

الشهادة لغة(١): مصدر شهد يشهد شهادة، والجمع: شهودٌ وأشهاد، وهو شاهدٌ، وشهيد، والجمع: شهداء، وهي تطلق على عدة معان:

١ - الحضور: ومنه قوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾(٢)، أي حضر، وفيه: إضمار تقديره: من حضر منكم المِصْر في الشهر عاقلاً بالغاً صحيحاً مقيماً فليصمه(٣).

٢ - العلم: ومنه قول الله تعالى: ﴿شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةُ وَأُوْلُواْ ٱلْعِلْمِ قَآئِمًۢا بِٱلْقِسْطِ﴾(٤) أي علم، والشهادة تعتمد على العلم الناشئ عن المعاينة والمشاهدة.

---

(١) تهذيب لسان العرب لابن منظور ٦٩٩/١، المصباح المنير للفيومي /١٢٤، كشاف اصطلاحات الفنون، للتهاوني ٩٨/٤.

(٢) سورة البقرة، آية /١٨٥.

(٣) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي ٧٨٤/١.

(٤) سورة آل عمران، آية / ١٨.

٣ – القسم: ومنه قول الله تعالى: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ﴾[١] أي أربعة أيمان.

وللشهادة معان كثيرة، ولكن نكتفي بما يتصل بالبحث، فالشهادة تفيد الحضور والعلم اليقيني والقسم، كل ذلك لعظم خطر أثارها في حقوق الناس، إثباتاً ونفياً.

الشهادة اصطلاحاً: عرف الفقهاء الشهادة بتعريفات متعددة ولكنها متقاربة المعنى على التفصيل الآتي:

١ – الحنفية: "إخبار صدق لإثبات حق، بلفظ أشهد، في مجلس القضاء"[٢].

٢ – المالكية: "إخبار عدل حاكماً بما علم، ولو بأمر عام؛ ليحكم بمقتضاه"[٣].

٣ – الشافعية: "إخبار الشخص بحق على غيره بلفظ خاص"[٤].

٤ – الحنابلة: "إخبار بما علمه بلفظ أشهد أو شهدت"[٥].

المطلب الثاني
مشروعية الشهادة وشروط الشاهد

قوله تعالى: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾[٦].

وقال تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[٧].

ومن السنة: قال عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه: من حلف على يمين يستحق بها مالاً وهو فيها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان، فأنزل الله

---

(١) سورة النور، آية / ٦.
(٢) فتح القدير، لابن الهمام ٣٤٦/٧.
(٣) الشرح الصغير على أقرب المسالك، للدردير ٢٣٨/٤.
(٤) فتح المعين، للمليباري ٢٧٣/٤.
(٥) الروض المربع، للبهوتي ٤١٥/٣.
(٦) سورة الطلاق، آية /٢.
(٧) سورة البقرة، آية /٢٨٢.

تعالى تصديق ذلك ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ فقرأ إلى ﴿عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾[1] ثم أن الأشعث بن قيس خرج إلينا فقال: ما يحدثكم أبو عبد الرحمن؟ قال: فحدثناه، قال: فقال: صدق، لفيَّ والله أنزلت، كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ فقال: رسول الله ﷺ: (شاهداك أو يمينه)، قلت: إنه إذاً يحلف ولا يبالي. فقال رسول الله ﷺ: (من حلف على يمين يستحق بها مالاً وهو فاجر لقى الله وهو عليه غضبان)، فأنزل الله تعالى تصديق ذلك، ثم أقرأ هذه الآية: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ إلى ﴿وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾[2].

– ما جاء عن وائل بن حُجر قال: كنت عند رسول الله ﷺ فأتاه رجلان يختصمان في أرض، فقال أحدهما: إن هذا انتزى (غلب واستولى) على ارضي يا رسول الله في الجاهلية، وهو امرؤ القيس بن عابس الكندي، وخصمه ربيعة بن عبدان، قال: (بينتك). قال: ليس لي بينة. قال: يمينه. قال: إذن يذهب بها. قال: (ليس لك إلا ذاك) فلما قام ليحلف، قال رسول الله ﷺ: (من اقتطع أرضاً ظالماً لقى الله وهو عليه غضبان)[3] والبينة: اسم لكل ما يبين الحق[4].

الإجماع: أجمعت الأمة على مشروعية الشهادة من عهد رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا[5].

المعقول: الحاجة داعية إلى الشهادة لتحصيل حقوق العباد، ودرء المظالم عنهم وإقامة العدل في الأرض، فوجب الرجوع إليها[6].

---

(١) سورة آل عمران، آية / ٧٧.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٢/٨٨٩، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن فالبينة على المدعى، واليمين على المدعى عليه، حديث رقم /٢٣٨.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ١/١٢٤، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، رقم الحديث /١٣٩.

(٤) إعلام الموقعين لابن القيم الجوزية ١/٩٠.

(٥) الإجماع، لابن المنذر / ٧٦.

(٦) المغني ١٠/١٥٤، المبسوط للسرخسي ١٦/١١٢. المبسوط لشمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت.

شروط الشاهد: اتفقوا على شروط واختلفوا في بعضها وتفاصيلها. وسنوردها على جهة الإجمال بما يتصل بالبحث: أن يكون الشاهد مسلماً[١]، عاقلاً[٢] بالإجماع، بالغاً[٣]، حراً[٤]، مبصراً[٥]، عدلاً، ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك[٦]، ناطقاً[٧] واختلفوا في ذلك على تفصيل بينهم، وأن يكون الشاهد متيقظاً، ضابطاً لما يشهد به[٨]، وأن لا يكون محدودا في قذف وقد وقع الخلاف بعد توبته[٩]، الذكورة في الشهادة على الحدود والقصاص[١٠]. وهذا ما يتصل بموضوعنا. وأخيراً أن لا يكون الشاهد متهما في شهادته[١١].

المطلب الثالث
شهادة المرأة نصف الرجل

وموضوع بحثنا شهادة المرأة على النصف من شهادة الرجل. اتفق الفقهاء في الجملة على مشروعية الإثبات بشهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه الرجال، كالولادة، والاستهلال، والرضاع، وعيوب النساء التي تخفى على

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٨٠، القوانين الفقهية ١/٢٠٢، الحاوي الكبير ١٧/٦١، الروض المربع ٣/٤٢٠.
(٢) بدائع الصنائع ٦/٢٦٧، الشرح الكبير ٤/١٦٥، المهذب ٢/٣٢٤، المغني ١٠/٨٦٦.
(٣) بدائع الصنائع ٦/٢٦٧، المهذب ٢/٣٢٤، المغني ١٠/١٦٧.
(٤) بدائع الصنائع، الشرح الكبير ٤/١٦٥، مغني المحتاج ٨/٢٩٢.
(٥) بدائع الصنائع ٦/٢٦٨، القوانين الفقهية ١/٢٠٣، الحاوي الكبير ١٧/٤٠، الإنصاف ١٢/٦١.
(٦) بدائع الصنائع ٦/٢٦٨، القوانين الفقهية ١/٢٠٣، المهذب ٢/٣٢٥، الروض المربع ٣/٤٢٤.
(٧) بدائع الصنائع ٦/٢٦٨، التاج والإكليل لمختصر خليل ٦/١٥٤، المهذب ٢/٣٢٤، الإنصاف ١٢/٣٨.
(٨) المبسوط ١٦/١١٣، القوانين الفقهية ١/٢٠٢، المهذب ٢/٣٢٤، المغني ١٠/١٦٨.
(٩) القوانين الفقهية ١/٢٠٣، الأم ٧/٤٥، المغني ١٠/١٩٠.
(١٠) بدائع الصنائع ٦/٢٧٩، منح الجليل ٨/٤٤٩، المهذب ٢/٣٣٣، المغني ١٠/١٥٦، بدائع الصنائع ٦/٢٧١.
(١١) بدائع الصنائع ٦/٢٧٢، القوانين الفقهية ١/٢٠٣، المهذب ٢/٣٢٩، المغني ١٠/١٨٢.

الرجال، كعيوب الفرج، والعيوب تحت الثياب، كالبرص، والبكارة والثيوبة والحيض، وما أشبه ذلك[١].

واستدلوا بأدلة تثبت ذلك، ومنها: قول ابن عمر قال: لا تجوز شهادة النساء وحدهن إلا على مالا يطلع عليه إلا هن، من عورات النساء، وما يشبه ذلك من حملهن وحيضهن[٢]. واتفق الفقهاء على جواز شهادة النساء مع الرجال في المال، وما يئول إليه، كالبيع، والإجارة، والهبة، والقرض، والرهن، والحوالة، والخيار في البيع، وغير ذلك.

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰۚ﴾[٣] وفيها مشروعية شهادة المرأة على المال وعلى كل ما يقصد به المال[٤].

وفي السنة قول النبي ﷺ: (أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل) قلن: بلى، قال: (فذلك من نقصان عقلها)[٥].

والإجماع: لا خلاف في أن المال يثبت بشهادة النساء مع الرجال، فقد نص الله تعالى على ذلك في آية الدين.

واجمع أهل العلم على القول به[٦].

من المعقول: عدد الله تعالى طرق توثيق المال، لكثرة جهات تحصيلها

---

(١) الهداية ٣/١١٧، القوانين الفقهية، المهذب ٢/٣٣٤، المغني ١٠/١٦١.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٨/٣٣٣، كتاب الشهادات، باب شهادة المرأة في الرضاع والنفاس، أثر رقم ١٥٤٢٥، نصب الراية ٤/٨٠، كتاب الشهادات.

(٣) سورة البقرة، آية /٢٨٢.

(٤) المهذب ٢/٣٣٣.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ١/٩٩، كتاب الحيض، باب ترك الحائض الصوم، رقم الحديث /٣٠٤، مسلم ١/٨٦، كتاب الإيمان، باب بيان نقصان الإيمان بنقص الطاعات، رقم الحديث /٧٩.

(٦) الإجماع، لابن المنذر /٧٨.

فجعل لها طرقاً كالكتابة، والشهادة، والرهن، وأخرى كالضمان. وادخل فيها شهادة النساء مع الرجال[١]. واختلفوا في حكم شهادتهن منفردات في المال وما يئول إليه. فذهب الجمهور على عدم قبول شهادتهن منفردات في المال، وما يئول إليه[٢]؛ للنصوص السابقة، والمراد من هذه النصوص. واختلفوا – أيضاً – في حكم شهادة النساء مع الرجال فيما سوى الأموال، والعقوبات مثل الطلاق، والنسب، والولاء، والوكالة في غير المال، والوصية، وما أشبه ذلك كالنكاح والرجعة، والخلع[٣]. وقد ذهبوا في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: وهم الجمهور: المالكية والشافعية والحنابلة في الصحيح من المذهب[٤]،على عدم قبول شهادة النساء مع الرجال فيما سوى الأموال، والعقوبات. واستدلوا بعدة أدلة في ذلك ليست في مجال بحثنا.

المذهب الثاني: وهم الحنفية[٥]، ذهبوا إلى قبول شهادة النساء مع الرجال فيما سوى الأموال والعقوبات. واستدلوا في ذلك بعدة أدلة لا متسع لإيرادها في البحث.

وأما في الحدود والقصاص، فذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز قبول شهادتهن مع الرجال في الحدود والقصاص[٦].

والمسألة التي تتصل ببحثنا: هي ما يتناولونه في هذا العصر وأخذت أبعاداً كثيرة في مناقشة مؤتمرات المرأة، والمنظمات الدولية المدافعة عن حقوق المرأة، فهي تنظر إلى تنصيف شهادة المرأة على نصف شهادة الرجل، وعدم

---

(١) الجامع الكبير ٤/١٨٧، المهذب ٢/٣٣٣، الإنصاف ١٢/٧٩.
(٢) الهداية ٣/١١٧، القوانين الفقهية /٢٠٤، الحاوي الكبير ١٧/٦، شرح منتهى الإرادات ٣/٦٠١.
(٣) الإنصاف ١٢/٧٩.
(٤) الشرح الكبير ٤/١٨٧، المهذب ٢/٣٣٣، الإنصاف ١٢/٧٩.
(٥) بدائع الصنائع ٦/٢٧٩.
(٦) بداية المجتهد ٢/٥٦٢.

قبولها في مجالات أخرى بمثابة على أنه طعن في أهليتها، وكرامتها. وسنناقش أثر العرف في هذه المسألة.

أثر العرف الفاسد في فهم شهادة المرأة :

وردت لفظة الشهادة في مواضيع متعددة من قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾[1] وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ﴾ [2] وقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ﴾[3] ووردت في آية الدين ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ۚ﴾[4].

والنصوص السابقة لم تفرق بين شهادة المرأة والرجل إلا في آية الدين.

وتباينت آراء المجتهدين في هذه الآية. وسنذكر في هذا البحث اللغط السائد حول هذه المسألة، ولن نقوم بترجيح رأي على رأي، فالمجتهد ابن بيئته، ولا بد أن يتأثر في فهمه للنصوص وشرحها بطبيعة الظروف الاجتماعية، والثقافية السائدة في عصره. وشهادة المرأة لم يرد فيها نص إلا ما كان في آية الدين في الأموال.

وعلى أساسها اجتهد العلماء في شهادتها في الحدود، والعقوبات، والقصاص، والأموال، على اتجاهات مختلفة خلال فهمهم وتأويلهم للنص الوحيد في آية الدين. وقد أشرنا سابقاً بشكل موجز إلى اجتهاداتهم في هذه المسألة وأقوالهم، فذهب الجمع الأغلب إلى أن تنصيف شهادتها دليل واضح على نقصان عقلها عن الرجل بإطلاق.. وأيدوا قولهم بحديث الحبيب ﷺ (ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للبّ الرجل الحازم من إحداكن)، قلن:

---

(١) سورة البقرة، آية /٢٨٣.
(٢) سورة البقرة، آية /٢٨٢.
(٣) سورة البقرة، آية /٢٨٢.
(٤) سورة البقرة، آية / ٢٨٢.

وما نقصان عقلنا وديننا يا رسول الله ؟ قال : (أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل ؟)، قلن : بلى قال : (فذلك من نقصان عقلها، أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم ؟)، قلن : بلى يا رسول الله، قال: (فذلك من نقصان دينها)[١].

وقد ذهب عدد من المجتهدين في تأويلهم للنص، أنه جاء يؤكد حقيقة ثابتة مفردة، ألا وهي نقصان عقل المرأة ودينها، وبنوا عليها عدة أحكام اجتهادية، وفتاوى. فقد ذكر البكري "ربما تكذب المرأة في انقضاء العدة إذا تحققت من رغبته فيها! لما عهد على النساء من قلة الديانة، وتضييع الأمانة، فإنهن ناقصات عقل ودين[٢]. وأصبح هذا الحديث دليلاً قطعياً على انحراف المرأة عن تعاليم الدين، بما فيها قلة الديانة، وتضييع الأمانة. وكلام الإمام البكري رحمه الله يناقض كون المرأة تتمتع بأهلية الوجوب، والأداء كاملة، وهي لها ذمة مالية مستقلة، وتبيع، وتشتري، وتمارس كل المعاملات المالية، وغيرها. وكيف توصف بقلة الديانة، وتضييع الأمانة، وهي التي تقوم بتربية الأبناء وتنشئتهم على الدين، والإيمان، فمعظم الأئمة، والعلماء، والصالحين، والمفكرين نجوم الأمة الإسلامية يتامى تربوا تحت يد امرأة صالحة.

وعلل بعض العلماء نقصان الشهادة وتنصيفها بما يعتري المرأة من ضلال، ونسيان، وهي حالة تصيب العقل تمنعه من تذكر الشيء، وقت الحاجة إليه، والنسيان عند الأطباء نقصان أو بطلان لقوة الذكاء[٣].

فالضلال عن الشهادة إنما هو نسيان جزء منها وذكر جزء، والعلة في الحقيقة في اشتراط وجود امرأتين هو التذكير والضلال سبباً له نزل منزلته، فالمعنى أن ضلت هذه ذكرتها هذه، وإن ضلت هذه، ذكرتها هذه لا على التعيين[٤]. وبالتالي تنقص أهليتها لأداء الشهادة بمفردها فتكون على النصف من الرجل، وذلك لقلة ضبطها وغفلتها.

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) حاشية إعانة الطالبين، البكري ٣/٢٦٨.
(٣) التوقيف على مهمات التعاريف، المناوي ٢/٦٩.
(٤) زاد المسير، ابن الجوزي ٦/١١٩، فتح القدير، الشوكاني ١/٣٠٢.

وتقول الدكتورة رقية: "واقع الأمر: أن الإنسان رجلاً كان أو امرأة لا تصح تصرفاته في الشرع، والقانون، إلا باتصافه بصفات تجعله أهلاً للتكليف بالتكاليف الشرعية، وتحمل الآثار المترتبة عليها، وهذا ما يسمى بالأهلية. فالأهلية صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه[١].

والأهلية بهذا المعنى نوعان: أهلية وجوب، وأهلية أداء[٢].

وأهلية الوجوب: هي صلاحية الإنسان لثبوت الحقوق له وعليه. وهما نوعان:

أهلية ناقصة: تجعل لصاحبها ثبوت الحقوق النافعة له لا عليه، كما في الجنين، وأهلية كاملة للإنسان العاقل البالغ، فتثبت الحقوق له وعليه.

وأهلية أداء: وهي أهلية التصرفات للشخص، لاكتساب حقوقه، وأداء واجباته ومناط ذلك العقل والإدراك وكل ذلك مناط للتكليف الشرعي. وقد تعترى هذه الأهلية عوارض سماوية أو كسبية من كسب الإنسان نفسه. ونقص العقل الفطري من عوارض الأهلية، وهو على درجات، منها: الجنون المطبق، وصاحبها تصرفاته كلها مهدرة، ومنها: الجنون المؤقت، فحكمه حكم الإفاقة باعتبار تصرفاته، وحكم الإهدار لها في وقت جنونه، وكذلك العته، وهو: اختلاط القول والفعل، كالصبي المميز، حكمه حكم المعتوه. وهذا النقص الفطري، لا تدخل المرأة فيه، فقد كلفت، وكانت لها أهلية ومسؤولية[٣]. فلو أن المرأة كانت ناقصة عقل من هذا القبيل أي: النقص الفطري، لما كلفت أصلاً بما يكلَّف به العقلاء. ومن أنواع النقص الفطري النوعي المحتمل في بعض القدرات العقلية الخاصة، كالاستدلال الحسابي، والتخيل، والإدراك ونحو ذلك.

وهناك نقص نوعي عرضي كطروء الحيض، والنفاس على المرأة، وتحصل فيه جملة تغيرات هرمونية. وهذه العوارض لا تنافي أهلية الوجوب والأداء[٤].

---

(١) أثر العرف في فهم النصوص. د. رقية العلواني /١٩٦.

(٢) التعريفات للجرجاني ٢/٥٨، التوقيف على مهمات التعاريف، المناوي ٢/١٠٤.

(٣) أصول التشريع الإسلامي، على حسب الله /٤٠٨، اثر العرف في فهم النصوص. د. رقية العلواني/١٩٨.

(٤) أصول التشريع الإسلامي، على حسب الله /٤٠٨، أثر العرف في فهم النصوص د. رقية علواني /١٩٨.

وثمة نوع آخر من النقص النوعي العرضي الطارئ على بعض النساء؛ لظروف بيئية ومعيشية، كعزلة المرأة عن المجتمع، وضعف مشاركتها في المجالات المختلفة في الحياة، وهذه لعوامل يصعب حصرها(١).

وبهذا يتضح أن المراد بالنقص عند العلماء السابقين من خلال طرحهم هو النقص النوعي الفطري، الذي يتفاوت فيه الناس عادة، أو النقص العرضي لأسباب عضوية، واجتماعية، وثقافية، ونفسية، حسب الظروف التي تعيشها المرأة(٢).

وبهذا الأمر يقول الإمام الشافعي في تأويل شهادتها: إن شهادة النساء ضرورية غير أصلية، واحتج بأمرين:

أحدهما : أن الشهادة ولاية دينية، وأمانة شرعية، لا تنال إلا بكمال الحال؛ لما فيها من تنفيذ قول الغير على الغير، وتنزيل قول المعصوم في إفادة الصدق في الخبر، (النساء ناقصات عقل ودين)، ولهذا لم تقبل شهادتهن في كثير من القضايا، لما خصصن به من الغفلة والذهول ونقصان العقل، وحيث قبلت أقيمت شهادة اثنتين مقام رجل واحد.

الثاني : أن الشهادة تقام في منصب القضاء على رؤوس الأشهاد، ويتصل الأمر فيها بالتزكية والتعديل، والبحث عن البواطن، وذلك نهاية في التبرج والتكشف المنافي لحالهن، فأصل قبول الشهادة من النساء مشكل، فإن النقص الذي يمنع قبول الشهادة في موضع، يجب في حكم القيام أن يمنع في كل موضع، كالرق، فكان أصل قبول الشهادة من النساء خارجاً عن القياس، وما هذا شانه يجب الاقتصار فيه على مورد النص، والنص لم يرد إلا في المال وما يقصد به المال من بيع أو رهن أو ما في معناهما(٣).

---

(١) تحرير النساء في عصر الرسالة، عبد الحليم أبو شقة ١/٢٧٥. وقد تنبه العديد من المعاصرين إلى هذا المعنى والتميز الدقيق للنقص؛ أسوة بما كتبه عارف على عارف في بحث تولي المرأة منصب القضاء بين تراثنا الفقهي والواقع المعاصر/٤٩.

(٢) أثر العرف في فهم النصوص، د. رقية العلواني/١٩٩.

(٣) تخريج الفروع على الأصول، الزنجاني/٢٦٦.

وقد أكد ابن نجيم هذا النقص بقوله:" فلا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف، وللنفس الإنسانية أربع مراتب:

١ – استعداد العقل، وهو حاصل لجميع أفراد الإنسان من مبدأ فطرتهم.

٢ – أن يحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات، فتتهيأ لاكتساب الفكريات ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف.

٣ – أن تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاءت من غير اقتصار إلى اكتساب الفكر، ويسمى العقل بالفعل.

٤ – أن يستحضرها ويلتفت إليها مشاهدة، ويسمى العقل المستفاد، وليس هو فيما هو مناط التكليف، وهو العقل بالملكة، ففيهن نقصان بمشاهدة حالهن،في تحصيل البديهيات، باستعمال الحواس في الجزئيات، وبالنسبة أن ثبتت، فإن لو كان في ذلك نقصان، لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الأركان، وليس كذلك، فالمراد بنقص العقل في الحديث، العقل بالفعل، ولذلك لم يصلحن لولاية "[١].

وعبارة ابن نجيم "بمشاهدة حالهن" لا يتعلق بأمر فطري بقدر ما يتعلق بأمور عارضة لهن، قد يتضح بعضها وقد لا يتضح، ومع وجود هذا النقص العرضي في عامة النساء، لا يلغى وجود صاحبات المواهب، والقدرات منهن"[٢].

والنص المشار إليه في نقص العقل والدين عند المرأة نص ظني الدلالة، ومن النصوص المتشابهة التي لم يرد النص فيها تحديد المراد بها على سبيل القطع.

وعلى هذا يمكن تأويله بالنظر من أهل الاجتهاد، والاستعانة بالباحثين، والأطباء لمعرفة الغامض، والمجهول في ذلك[٣].

---

(١) البحر الرائق، ابن نجيم ٦٢/٧.
(٢) أثر العرف في فهم النصوص، د. رقية العلواني /٢٠١.
(٣) منهجية جديدة في فهم القرآن الكريم، أحمد الكبيسي /١٠.

وإشارة النص بضلال إحداهن. يثبت أن النسيان ليس ملازماً لكل امرأة وإلا لما كان جدوى من لفظ إحداهما ولا معنى لوجود امرأتين أو أكثر لو كانت هي طبيعة فطرية غالبة.

وتضييق حدود الشهادة على المرأة صيانة لها من حضور المحاكم وفض التنازع والخلافات.

ومن قال بعدم قبولها في الحدود كالخمر، والزنا، قد راعى طبيعة المرأة وحياءها من أن تشهد بما ترى من أمور تخدش حياءها، وقد تخفى وجهها عن متابعة المشهد حياء، وحشمة، وخجلاً.

والشهادة تحتاج إلى رؤية العين، ليشهد الإنسان بما يرى. وكذلك الأمر في العقوبات والقصاص، فإن المرأة لغلبة عاطفتها، ستشيح بوجهها عن رؤية الدم، والقتل، وقد يدفعها رؤية العدوان على الصراخ(١)؛ فتنتفي الرؤية الدقيقة للجريمة، وبالتالي تنتفي الشهادة التي تنفى القصاص، أو تثبته في حقوق الآخرين. وهذه فطرة المرأة. وسئل رسول الله ﷺ عن الشهادة، وقال: (هل ترى الشمس؟) قال نعم: قال: (على مثلها فاشهد أو دع)(٢).

وقال بعضهم أن الحكمة في تنصيف شهادة المرأة للرجل هو نسيان المرأة الواحدة تقدير الحقيقة، أو قد تدفعها العاطفة إلى تغييرها، إشفاقاً على الجاني، فتذكرها أختها بالحقيقة وتشجعها على قولها.

ومنهم من قال: إن المرأة طبيعة وظيفتها الفطرية تربية الأبناء، والقيام برعاية الأسرة هذا قد يحتاج منها إلى تركيز فكري في هذا الشأن، أكثر من إقحامها في أمور القضاء، والشهادة، وخصومات الناس.

وهكذا نلحظ الاتجاهات المختلفة في تأويل النص، فمنهم: من نجد نظرة العرف والبيئة يؤثر في الاجتهاد عنده، فيرى أن المرأة كونها في العصور

---

(١) حقوق المرأة في الإسلام د. محمد أبو النيل /١٢٦.

(٢) ذكره ابن حجر في تلخيص الحبير ١٩٨/٤، كتاب الشهادات، رقم الحديث /٢١٠٧.

السابقة معتزلة في بيتها لظروف ما، وبعيدة عن إدارة دفة الحياة ليشرح النص في ضوء ذلك، وكذلك العلماء من المعاصرين من يفسر النقص أيضاً بإرجاعه إلى الأعراف السائدة بشأن المرأة، ومن المعاصرين من يرى الخير بما تمسك به جمهور العلماء السابقين رحمهم الله جميعاً، وأن النقص الوارد في النص هو عدم كفاءتها وقدرتها إلى الإدلاء بتفاصيل الشهادة بدقة ووضوح، والتأكيد على نقص عقل المرأة، وبعض المعاصرين يبرر أن ذلك العرف قد تغير، وينادى بالمساواة بين المرأة والرجل في الشهادة بناء، على تغير أوضاع المرأة، والبيئة التي نزل فيها الخطاب الشرعي، فذلك للتغير الكبير الذي تشهده أوضاع المرأة، وأيضاً لأن التنصيف في الشهادة لم يرد إلا في آية الدين فقط، فلا يتم سحب الدليل على ما عداه(١).

ومنهم من أقحم الفكر الإسلامي في ذلك، وهم المستشرقون، وصوروا المسألة على أنها دليل على إهدار الإسلام لكرامة المرأة وأدميتها. وأنه تمييز وتفرقة بين المرأة والرجل، وأنه يجب عدم التقيد بهذه النصوص الشرعية التاريخية كما يزعمون، لتغير بيئة الخطاب والتنزيل السابق عن المعاصر(٢).

وهذا البحث لبيان أثر العرف في فهم النصوص، وليس للترجيح، وإن كان الأخير لا نوافق عليه أبداً بتصوير النصوص الشرعية بأنها نزلت لبيئة تاريخية معينة، ينتهي تفسيرها بانقضاء هذه الحقبة التاريخية، لاختلاف البيئة الجديدة.

---

(١) تأملات في منزلة المرأة في القرآن الكريم، حنان اللحام/٩٠، المرأة والعمل السياسي، هبة رؤوف /١٠٣.

(٢) ثنائية الجنس أم ثنائية الفكر، حسن حنفي/٤، أثر العرف في فهم النصوص د. رقية العلواني/٢٠٥.

المبحث الرابع
توريث المرأة في الشريعة الإسلامية
والميراث لغة واصطلاحاً ومشروعية توريث المرأة
وتنصيف ميراثها إلى النصف من الرجل

توارث الأموال وانتقال ملكيتها، نظام أقره الإسلام، وبين حدود وأنصبة الورثة. ويرتكز التوارث على القرابة. وقد قسمت الشريعة هذه الأنصبة بالعدل والإنصاف. وميراث المرأة من المواضع التي أثارت جدلاً بين الباحثين والدارسين، واستخدمته الحركات النسوية المتحررة أداة للطعن في الإسلام والمسلمين. رغم أن المرأة قبل الإسلام كالمتاع يتصرف بها، وتُورَثْ ولا تَرث، وكانت يسلب حقها حتى في الحياة، كان يئدها أبوها في الجاهلية، وكان اليهود وشريعة حمورابي لا يورثون النساء. وبدأ اللغط يثور حول تفضيل الذكر على الأنثى في الميراث، بسبب الفهم الخاطئ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾[1] وقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾[2] وكأنها وثيقة إدانة للشريعة في ذلك.

والميراث في الجاهلية تأثر تقسيمه بطبيعة الحياة من التنقل والترحال، وكثرة النزاعات والحروب بين القبائل بسبب الكلأ والرزق؛ ولهذا فالرجل يرث ولا ترث المرأة، لأنه يقوم بحماية القبيلة والدفاع عنها وجلب الغنائم لها. فهو نظام مرتبط بالحماية والدفاع أكثر من ارتباطه بالقرابة. لذلك كانت الأنثى تحرم مطلقاً عند العرب من الميراث: والرجل يستحق كل الميراث؛ لأنه يقوم بذلك الدور[3].

---

(١) سورة النساء، آية /١١.

(٢) سورة النساء، آية /١٧٦.

(٣) المرأة والأسرة في حضارات الشعوب وأنظمتها، عبد الهادي عباس ٢/٥٤٠، دائرة العرف في فهم النصوص، د. رقية العلواني /١٧٠.

وسنتكلم عن هذه المسألة – في مبحثنا هذا – عن تنصيف ميراث المرأة إلى النصف من الرجل: وسيكون المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: الميراث لغة واصطلاحاً.

والمطلب الثاني: مسألة ميراث المرأة نصف الذكر وأثر العرف في ذلك.

المطلب الأول
الميراث لغة واصطلاحاً
ومشروعية توريث المرأة

تعريف الميراث لغة: يطلق بإطلاقين:

الأول: بمعنى المصدر، أي الوارث.

والثاني: بمعني اسم المفعول أي الموروث.

والميراث بالمعنى المصدري له معنيان: **أحدهما**: البقاء، ومنه اسم الله تعالى الوارث، ومعناه الباقي بعد فناء خلقه، **وثانيها**: انتقال الشيء من شخص إلى آخر كانتقال الأموال والأعيان من شخص إلى آخر حقيقة، كانتقال المال إلى وارث موجود حقيقة، أو حكماً كانتقال التركة على الحمل قبل ولادته، أو معنوياً كانتقال العلم والخلق[(١)].

وأما الميراث بمعنى اسم المفعول فهو مرادف للإرث، ومعناه في اللغة: الأصل والبقية. سمي به ما يتركه الميت من مال، لأنه بقية تركها للوارث[(٢)].

الميراث اصطلاحاً: هو اسم لما يستحق الوارث من مورثه بسبب من أسباب الإرث، أو هو انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة[(٣)].

---

(١) القاموس المحيط، الفيروزآدي ١/٣٧٦.
(٢) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، أبو حبيب /٣٧٧.
(٣) الفتاوى الهندية ٦/٤٧٧.

مشروعية توريث المرأة:

من القرآن: قوله 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﴾(١).

قوله تعالى: ﴿وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٞ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡنَۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۚ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَكُمۡ وَلَدٞ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكۡتُمۚ مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۗ وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٞ﴾(٢).

وقوله تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٞ مِّمَّا تَرَكَ ٱلۡوَٰلِدَانِ وَٱلۡأَقۡرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٞ مِّمَّا تَرَكَ ٱلۡوَٰلِدَانِ وَٱلۡأَقۡرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنۡهُ أَوۡ كَثُرَۚ نَصِيبٗا مَّفۡرُوضٗا﴾(٣).

قوله تعالى: ﴿يَسۡتَفۡتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِي ٱلۡكَلَٰلَةِۚ إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهَا وَلَدٞۚ فَإِن كَانَتَا ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَۚ وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمۡ أَن تَضِلُّواْۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمُۢ﴾(٤).

---

(١) سورة النساء، آية /١١.
(٢) سورة النساء، آية /١٢.
(٣) سورة النساء، آية /٧.
(٤) سورة النساء، آية /١٧٦.

من السنة : عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى الرسول ﷺ فقالت: يا رسول الله، هاتان ابنتا سعد بن الربيع، قتل أبوهما معك في أحد شهيدا، وإن عمهما ورث مالهما، ولم يدع لهما مالاً، ولا ينكحان إلا بمال، فقال : (يقضي الله في ذلك) فنزلت آية المواريث، فأرسل رسول الله ﷺ إلى عمهما. فقال : (اعط ابنتي سعد الثلثين، وأمهما الثمن، وما بقي فهو لك)[١]بين هذا الحديث ميراث البنتين والزوجة والعم.

– عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النبي ﷺ قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما[٢].

– وعن قبيصة بن ذؤيب، أنه قال : جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق تسأله ميراثها، فقال: مالك في كتاب الله تعالى شيء، وما علمت لك في سنة نبي الله ﷺ شيئاً، فأرجعي حتى أسأل الناس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة : حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس، فقال أبو بكر: هل معك غيرك، فقام محمد بن مسلمة، فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبة فانفذه لها أبو بكر[٣].

واجتهد الصحابة في بعض مسائل الميراث التي لم يرد فيها نص من قرآن أو سنة، كاجتهاد أبي بكر الصديق رضي الله عنه في الكلالة[٤]. وكجعل ميراث بنت الابن كالبنت عند عدمها، والأخت لأب كالشقيقة عند عدمها، داخلاً في عموم الإجماع.

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه ٣٦١/٤، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث البنات، رقم الحديث ٢٠٩٢.

(٢) نيل الأوطار، الشوكاني /٦/ ٦٤.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه ٤٠٩/٣، كتاب الفرائض، باب ما جاء في الجدة، رقم الحديث /٢٨٨٦.

(٤) تفسير ابن كثير ٤٦٠/١.

المطلب الثاني
تنصيف ميراث المرأة إلى النصف من الرجل

عندما نزلت آية الميراث في وجوب توريث المرأة، لم يلق الأمر قبولاً عند العرب الذين درجوا على حرمان النساء من الميراث. فقد روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لما نزلت الفرائض التي فرض الله بها ما فرض، للولد الذكر والأنثى والأبوين، وكرهها بعض الناس.

أورد ذلك الرأي الطبري في تفسيره. حيث يقول: " تعطى المرأة الربع والثمن، وتعطى الابنة النصف، ويعطى الغلام الصغير، وليس من هؤلاء أحد يقاتل القوم، ولا يحوز الغنيمة. أسكتوا من هذا الحديث لعلّ رسول الله ﷺ ينساه، أو نقول له فيغير فقالوا: يا رسول الله تعطى الجارية نصف ما ترك أبوها، وليست تركب الفرس ولا تقاتل القوم ويعطي الصبي الميراث، وليس يغني شيئاً، وكانوا يفعلون ذلك في الجاهلية، ولا يعطون الميراث إلا لمن قاتل القوم، ويعطونه الأكبر فالأكبر "[(١)].

جاء الإسلام وأبطل عادات الجاهلية والأمم السابقة، وورث المرأة، وأنصفها كل الإنصاف. وقضى على العادة الظالمة، وجعل نصيبها للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لما تلحق الذكر من نفقات ومؤن كثيرة يتحملها[(٢)]، وأورد العلماء عدة أحكام لتوريث المرأة:

١ – أن الله عز وجل خلق الذكر والأنثى من نفس واحدة مصداقاً لقوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا﴾[(٣)] وقول النبي ﷺ (النساء شقائق الرجال)[(٤)]. فهما

---

(١) تفسير الطبري ٤/ ٢٧٥.
(٢) شرح صحيح مسلم، النووي ١١/ ٥٣.
(٣) سورة الأعراف، الآية /١٨٩.
(٤) أخرجه الترمذي في سننه ١/ ١٩٠، كتاب أبواب الطهارة، باب الماء من الماء، رقم الحديث ١١٣.

سواء في التكليف والكرامة الإنسانية، ولا فرق بينهما، فلا مبرر لحرمان المرأة حقها[١].

٢ – أن الميراث نظام فطري، والإنسان مفطور على حب أولاده ذكوراً وإناثاً وهو يحب مغادرة الدنيا، وقد ترك شيئاً لأولاده، وعلة التوريث متحققة في الإناث أكثر، لأنهن ضعيفات لا يستطعن كسب رزقهن، بخلاف الولد[٢]. قال تعالى: ﴿وَلْيَخْشَ ٱلَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا۟ مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَٰفًا خَافُوا۟ عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَلْيَقُولُوا۟ قَوْلًا سَدِيدًا﴾[٣].

٣ – الود والرفق في القرابة من الأسس التي يقوم عليها الميراث في الشريعة الإسلامية، وهذا يكون في النساء، كالأم، والبنت، والأخت مثل الذكور.

٤ – وتوريث المرأة إبطالاً لعادات الجاهلية من عدم توريث الضعاف، كالنساء، والأطفال وعدم إنصافهم. فجعل للمرأة بنتاً، وزوجة، وأماً، وأختاً نصيباً في تركة أقاربها[٤].

أما الحكمة في تنصيف ميراثها نصف ميراث الرجل:

١ – أن الأعباء المالية الملقاة على كاهل الذكر أكثر من الأنثى، مما اقتضى نصيبه أن يكون ضعف نصيبها[٥].

٢ – كما أن الابن يكون ملزماً بالإنفاق على والديه إذا كانا فقيرين، بخلاف البنت التي لا تكلف بهذا الالتزام، فكان من العدل أن يرث من الوالدين، أكثر مما ترث البنت. فالغرم بالغنم. وهكذا الحكم تكثر وتتعدد بتبرير النصوص القطعية الثبوت والدلالة في ميراث المرأة. فلا مجال للاجتهاد فيها أبداً، وأن ما اختاره الله عز وجل للمرأة هو الأفضل، وهو الأحكم.

---

(١) ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية، د. قيس الحيالي /٥٠.
(٢) الواضح في علم الميراث، د. حياة محمد على خفاجى / ١٨.
(٣) سورة النساء، آية /٩.
(٤) ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية د. قيس الحيالي /٥١.
(٥) المرأة في القرآن، عباس محمود العقاد /٦٨.

وعلى هذا النهج القويم فهم العلماء السابقون تلك النصوص الواردة، وأجروها على ظاهرها، فلا مجال لأي تفسير جديد أو فهم آخر[١].

ولكن لتسلل الأعراف الفاسدة إلى المجتمعات الإسلامية، التي روجت فكرة مساواة المرأة بالرجل في مختلف المجالات، وهي دعوة غربية. قد بدأت المرأة الغربية نفسها بالتمرد عليها، وتحاول أن ترجع إلى طبيعتها الفطرية التي تميزها عن معاملتها كالرجل، وذلك للبؤس والشقاء الذي تعيشه. وبعض الكتاب المعاصرين يحاولون أن ينشروا فكرة مساواة المرأة بالرجل، ويشككون في الإسلام ويتهمونه، بأنه ميز بين المرأة والرجل، وأنها ظلمت بذلك، ولكن كيف لهم أن يتناولوا نصوصاً قطعية في ميراث المرأة إلى النصف من الرجل، لإحقاق أعرافٍ اجتماعية فاسدة، باطلة غير مشروعة، بغرض المساواة في ذلك ويستدلون بأعراف البيئة الجاهلية التي حرمت المرأة من الميراث تماماً، وهضمت حقوقها بينما أنصفها الإسلام، وأكرمها بما أعطاها من حقوق في الإرث.

وبدأ الأمر مع المستشرقين وتطور إلى بعض المفكرين المعاصرين ممن يدعون أنهم من أهل الفكر الإسلامي، ووجدت بيئة خصبة ممن لا يعلمون إلا ظاهراً من العلم الشرعي، فتبنوا هذه المسألة، ويريدون جعل الأعراف الباطلة حكماً ومرجعية على النصوص القطعية. وأرادوا تفسيرها وفقاً لحالة تاريخية كانت سائدة ثم ذهبت. وأن النصوص يجب أن يعاد تفسيرها، وتأويلها في ظل الحالة التاريخية الجديدة لوضع المرأة المسلمة.

ولا شك أن تلك الدعوى ستجد صدى عند أصحاب النفوس الضعيفة، وبعض النخب الثقافية التي لا تعرف من الدين إلا القشور. ومع ضعف المجتمعات الإسلامية، واللهث وراء الغرب، تجد هذه الدعاوى مرتعاً لها، ولكنها ستزول مع مرور الزمن، وزيادة وعي المرأة بأمور دينها، وتمسكها بهويتها، واعتزازها بانتمائها للإسلام.

---

(١) أثر العرف في فهم النصوص د. رقية العلواني / ١٧٤.

الخاتمة

تبين لنا في خاتمة البحث أن العرف له أثر في فهم وتفسير النصوص في فقه النساء، وكذلك في تقرير الأحكام الشرعية. ولا شك أن العرف هو أحد مصادر التشريع في الفقه الإسلامي. وقد وضع له العلماء ضوابط وحدوداً وبينوا أنواعه، وأقسامه، ومشروعيته. وقد تناولنا العرف من جهة فهم النصوص في موضوع المرأة التي أثيرت الشبهات حولها وتم تناولها في مؤتمرات المرأة كشهادتها وإرثها وتوليتها القضاء. وهناك أحكام فقهية أخرى للنساء للعرف تأثيره في فهمها وتفسيرها، ولكن لم يتم التطرق إليها في بحثنا هذا. وقد توصلنا في نهاية البحث إلى عدة نتائج، منها :

١ – العرف هو ما استقرت عليه النفوس والعقول، وتلقته الطبائع السليمة، بالقبول واستمر الناس عليه، وأقرته الشريعة.

٢ – إن العرف والعادة عند الأصوليين بمعنى واحد. وهي كلها مبنية على تكرر الأفعال واستقرارها، وإقرار الشرع لها.

٣ – إن العرف مشروع بالكتاب والسنة والمعقول.

٤ – واشترط الفقهاء لاعتبار العرف أن لا يكون مصادماً لنصٍّ شرعيّ. ويكون مطرداً في جميع الحوادث، ولا يعارض شرطاً صحيحاً ويكون قائماً عند إنشاء التصرف.

٥ – وهناك عرف قولي وفعلي، وعام وخاص، وعرف صحيح معتبر، وآخر فاسد، لا أثر له في الحكم الشرعي.

٦ – الشهادة وسيلة مهمة لإثبات الحقوق وحفظها من الضياع، وهي إخبار عدل بما علم في مجلس القضاء.

٧ – والشهادة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

٨ – وشروط الشاهد قد اتفق الفقهاء على بعضها واختلفوا في غيرها. اتفقوا على إسلامه، وعدالته، وبلوغه، وحريته وأن يكون ضابطاً لما يشهد به، واختلفوا في شهادة الأعمى، والمحدود في خلاف بعد توبته ... الخ.

٩ – اتفق الفقهاء في الجملة على مشروعية الإثبات بشهادة النساء وحدهن مما لا يطلع عليه الرجال عادة، كالولادة، والرضاع... الخ.

١٠– واتفقوا على جواز شهادة النساء مع الرجال في المال وما في معناه. واختلفوا في حكم شهادتهن منفردات في ذلك.

١١– دحض شبهة شهادة المرأة إلى النصف من شهادة الرجل، امرأتين بمقابل رجل واحد. وأن المرأة لها أهلية أداء ووجوب كاملة.

١٢– ولاية المرأة القضاء من المسائل التي أثارت جدلاً واسعاً بين ما يدعون أنفسهم بالنخب الثقافية، ورواج فكرة أنها تمييز ضد المرأة؛ جرياً وراء مؤتمرات المرأة.

١٣– تولية المرأة القضاء ما بين موسع في كل شيء، ومضيق في حدود ما تشهد به كالمال، وما بين مانع تماماً من توليتها في أي شيء، وكله للخلاف في فهم النص الشرعي النبوي بعدم الفلاح بتوليتها.

١٤– للعرف والعادة أثرهما في فهم نصوص تولية المرأة القضاء.

١٥– توريث المرأة نصف الرجل من القضايا التي أثيرت مؤخراً، واتهم فيها الإسلام بالتمييز ضد المرأة.

١٦– توريث المرأة نص قطعي لا يقبل الاجتهاد والتأويل، وإن كانت شبهة يروجها المستشرقون ومن يحذو حذوهم من نخب الفكر الغربي، وتأثر بعض النساء بذلك، جرياً وراء دعوى تحرير المرأة.

١٧– وهكذا المرأة تظل هي المحور الذي يراهن عليه الشرق والغرب لإضعاف قلعة الإسلام وحسب قوله تعالى: ﴿يُرِيدُونَ لِيُطْفِـُٔوا۟ نُورَ ٱللَّهِ بِأَفْوَٰهِهِمْ وَٱللَّهُ مُتِمُّ نُورِهِۦ وَلَوْ كَرِهَ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾[1].

والحمد لله رب العالمين

---

(١) سورة الصف، آية /٨.

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.
- أثر العرف في التشريع الإسلامي، د. السيد صالح عوض، دار الكتاب الجامعي، القاهرة.
- أثر العرف في فهم النصوص (قضايا المرأة أنموذجا)، د. رقية طه جابر علواني، دار الفكر، دمشق، ط١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
- الاجتهاد والعرف، محمد إبراهيم، دار السلام، القاهرة، ط١، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.
- الإجماع، لأبي بكر بن محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، ط١، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
- الأحكام السلطانية، للقاضي أبي يعلى الحنبلي، إندونيسيا، ط٣، ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م.
- الأحكام السلطانية والولايات الدينية، أبو الحسين الماوردي، مراجعة: محمد فهمي السرجاني، المكتبة التوفيقية، مصر، ١٩٧٨م.
- أحكام القرآن، لأبي بكر بن العربي، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م.
- الإحكام في أصول الأحكام، سيف الدين الآمدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ١٩٨٣م.
- أدب القاضي، أبي الحسن بن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، تحقيق: محي هلال سرحان، رئاسة ديوان الأوقاف، بغداد، ١٩٧١م.
- أسباب النزول، عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد الخضري جلال الدين أبو الفضل، مكتبة العلوم الدينية للطباعة والنشر، بيروت.
- الأشباه والنظائر، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، مطبعة الحلبي، مصر، ١٣٨٧-١٩٦٨م.

- الأشباه والنظائر، لابن نجيم الحنفي، بشرح الحموي، الأستانة، ١٩٥٩هـ.
- الأشباه والنظائر في الفروع، جلال الدين السيوطي، دار الفكر، بيروت.
- أصول التشريع الإسلامي، علي حسب الله، دار الفكر العربي، الكويت، ١٩٨٢م.
- إعانة الطالبين، لأبي بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي، دار الفكر العربي، بيروت.
- إعلاء السنن، ظفر أحمد العثماني التهانوي، تحقيق: حازم القاضي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٧م.
- أعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م.
- الأم، محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق: محمد النجار، دار المعرفة، بيروت، ط٢، ١٣٩٣هـ.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام احمد بن حنبل، لأبي الحسن علي بن سلميان المراوي، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث، بيروت.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت.
- بحوث فقهية معاصرة، د. محمد عبد الغفار الشريف، دار ابن حزم، بيروت، ١٩٩٩م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، الكتاب العربي، ط٢، ١٩٨٢م.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي المالكي، تحقيق: محمد العرايشي، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨هـ.
- التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣٩٨هـ.

- تأملات في منزلة المرأة في القرآن الكريم، حنان اللحام، مطبعة الكواكب، دمشق، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي بن محمد برهان الدين أبو الوفاء، ابن فرحون اليعمري، مكتبة الكليات الأزهرية، مراجعة : طه عبد الرؤوف سعد، القاهرة، ط١، ١٩٨٦م.
- تحرير المرأة في عصر الرسالة، عبدا لحليم أبو شقة، دار القلم، الكويت، ط٤، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
- تخريج الفروع على الأصول، محمود بن أحمد بن محمود بن مختار شهاب الدين أبو المناقب الزنجاني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٩٧٨م.
- التعريفات، أبو الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني، الدار التونسية، تونس، ١٩٨١م.
- تفسير القرآن العظيم، إسماعيل بن كثير القرشي، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة.
- تهذيب لسان العرب، جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.
- توجيه النظر إلى أصول الأثر، طاهر صالح أحمد الجزائري، دار المعرفة، بيروت.
- التوقيف على مهمات التعاريف، لمحمد عبد الرؤوف المناوي، تحقيق: محمد رضوان الداية، دار الفكر، دمشق، ط١، ١٤١٠هـ.
- تولي المرأة منصب القضاء بين تراثنا الفقهي والواقع المعاصر، عارف علي عارف، دار الفجر، ماليزيا، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
- ثنائية الجنس أم ثنائية الفكر، حسن حنفي
- جامع البيان في تأويل القرآن، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.
- الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن الطحال

السلمي أبو عيسى الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، ١٩٤٠م.

- الجامع الصحيح بشرحه فتح الباري، محمد بن إسماعيل البخاري، المكتبة السلفية، القاهرة، ١٣٨٠هـ.

- الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد القرطبي، مصر، ١٣٨٧هـ-١٩٦٧م.

- حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، لأبي بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي، دار الفكر، بيروت.

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الفكر، القاهرة.

- الحاوي الكبير شرح مختصر المزني، لأبي السحن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي الشافعي، تحقيق: علي محمد عوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٤هـ.

- حقوق المرأة في الإسلام، د. محمد عبد السلام محمد أبو النيل، جامعة الكويت، ١٩٩٤.

- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تعريب: فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت.

- الذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٤م.

- رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين، لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣٩٧هـ.

- الروض المربع شرح زاد المستقنع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٣٩٠هـ.

- زاد المسير في علم التفسير، عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٣، ١٤٠٤هـ.
- سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، د.ت.
- سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت، د.ت.
- سنن الدارقطني، علي بن عمرو بن أحمد أبو الحسين الدارقطني، تحقيق: عبد الله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة، ١٩٦٨م.
- الشرح الصغير على أقرب المسالك على مذهب الإمام مالك للعلامة، أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير وبالهامش: حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي، أخرجه ونسقه، د. مصطفى كمال، دار المعارف.
- شرح النووي على صحيح مسلم، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، راجعه: خليل الميس، دار القلم، بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ.
- شرح صحيح مسلم، النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، د.ت.
- شرح فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن السهمي، دار الفكر، بيروت، ط٢.
- شرح فتح القدير، لمحمد عبد الواحد بن عبد الحميد كمال الدين الشهير بابن الهمام، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٧هـ.
- شرح منتهى الإرادات، لمنصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب، بيروت، ط٢، ١٩٩٦م.
- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، أبو حاتم محمد بن حبان البستي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤١٤هـ.
- صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

- صفوة التفاسير، للشيخ محمد علي الصابوني، دار القرآن، بيروت، ١٤٠٢هـ-١٩٨١م.
- العرف في الفقه الإسلامي، إبراهيم كافي دونمر، مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، جدة، ١٤١٠هـ-١٩٨٩م.
- الفتاوى الهندية، للشيخ نظام الهندي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٤، ١٤٠٦هـ.
- الفتاوي الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي وآخرين، دار الريان للتراث، القاهرة، ١٤٠٧هـ.
- فتح القدير، محمد بن علي الشوكاني، دار الفكر، بيروت، د.ت
- فتح المعين بشرح قرة العين، لزين الدين بن عبد العزيز الملیباري، دار الفكر، بيروت، ط٢.
- فتح باب العناية بشرح النقاية، نور الدين أبي الحسن علي بن سلطان محمد الهروي القاري، تحقيق: محمد نزار تميم، دار الأرقم، بيروت، ط١، ١٩٩٧م.
- الفروق، لشهاب الدين القرافي، دار المعرفة، بيروت، دار الكتب العلمية، بيروت.
- القاموس الفقهي، سعدي أبو حبيب، دار الفكر، سوريان ط٢، ١٩٨٨م.
- القاموس المحيط، مجد الدين الفيروزآبادي، المطبعة المصرية، القاهرة، ط٣، ١٩٣٣.
- قواعد الأحكام لأبي محمد عز الدين عبد السلام، مصر، ١٣٨٨هـ-١٩٣٧م.
- القوانين الفقهية لمحمد بن أحمد محمد بن عبد الله بن جزي الكلبي، أبو القاسم، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢، ١٩٨٩م.

- كشاف اصطلاحات الفنون، للتهاوني، نشر الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٢م.
- كشاف القناع عن متن الإقناع، للشيخ منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي الحنفي، تحقيق: هلال مصيلحي، دار الفكر، بيروت ١٤٠٢هـ.
- لسان العرب، لجمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري، أعده: يوسف الخياط، دار لسان العرب، بيروت.
- مجموعة رسائل ابن عابدين، رسالة نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، محمد أمين أفندي ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- مختصر تفسير ابن كثير لعماد الدين إسماعيل بن كثير الدمشقي، اختصره الشيخ محمد علي الصابوني، دار القرآن، بيروت، ١٤٠٢هـ-١٩٨١م.
- المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، ط١، دمشق.
- المرأة والأسرة في حضارات الشعوب وأنظمتها، عبد الهادي عباس، طلاس للدراسات والترجمة والنشر، دمشق، ١٩٨٧م.
- المرأة والعمل السياسي، هبه رؤوف، المعهد العالمي للفكر الإسلامية، أمريكا، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.
- المستصفى، أبو حامد الغزالي، المطبعة الأميرية، مصر.
- المستصفى في علم الأصول، لأبي حامد الغزالي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هـ.
- المسند، للإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد خليل، خليل الشيباني، المطبعة الميمنية، مصر ١٣١٣هـ.
- المصباح المنير، في غريب شرح الرافعي الكبير، أحمد بن محمد الفيومي، بولاق، ط٣، ١٣١٦هـ.
- المصنف، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، حققه: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، بيروت، ١٩٨٢.

- المعتمد في أصول الفقه، أبو الحسين محمد بن علي الطيب البصري المعتزلي، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣.
- المعجم الكبير، لأبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب أبي القاسم الطبراني، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، ١٤٠٤هـ-١٩٨٣م.
- معجم المقاييس في اللغة، لأحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: شهاب الدين أبو عمرو، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
- المعجم الوسيط، قام بإخراجه: إبراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات، حامد عبدالقادر، محمد علي النجار، دار الدعوة، استانبول، تركيا.
- معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق وضبط: عبد السلام هارون، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٩٩١م.
- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، للإمام علاء الدين علي ابن خليل الطرابلسي، مصطفى البابي الحلبي، ط٢، ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م.
- المغني، لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المعروف بابن قدامة المقدسي، دار الفكر، ط١، بيروت، ١٤٠٥هـ.
- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، لمحمد بن أحمد الشربيني، المعروف بالخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت.
- المغني في فقه الإمام، أحمد بن خليل الشيباني، عبد الله بن أحمد بن قدامة، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ.
- منح الجليل، للشيخ: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.
- منهجية جديدة في فهم القرآن الكريم، د. أحمد الكبيسي، ماليزيا، ١٩٩٧م.
- المهذب لأبي إسحاق إبراهيم الشيرازي، تحقيق: محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤١٧هـ.

- الموافقات في أصول الفقه، لأبي إسحاق الشاطبي، تعليق: عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ١٩٨٣م.
- ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية، د. قيس عبدالوهاب الحيالي، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، ط١، ٢٠٠٨م.
- نصب الراية لأحاديث الهداية، عبد الله بن يوسف بن محمد الظاهري، جمال الدين أبو محمد الزيلعي، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الحديث، القاهرة، ط١، ١٩٩٥م.
- نظام القضاء الإسلامي، إسماعيل إبراهيم البدوي، جامعة الكويت، ط١، ١٩٨٩هـ.
- نيل الأوطار، للشوكاني، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة.
- الهداية شرح البداية، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني الميرغيناني، المكتبة الإسلامية، بيروت، د.ت.
- الواضح في علم الميراث، د. محمد علي خفاجى، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة.
- ولاية المرأة القضاء، المحامي كمال الإمام أحمد، دار العلوم، القاهرة، ط١، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.