Route Educational & Social Science Journal

Volume 6(5) ; May 2019

Artical History

Received/ Geliş	Accepted/ Kabul	Available Online/yayınlanma
20. 3 .2019	11.5.2019	15.5.2019

أثر الفقه الجعفري في قانون الاحوال الشخصية العراقي ميراث البنت إنموذجاً

The Effect of Jurisprudence in the Iraqi Personal Status Law The inheritance of the girl is a model

م. محمد جبار جاسم

Lecturer. Mohammed Jabbar Jassim Ali

كلية القانون/ جامعة ميسان

College of Law - University of Maysan

ملخص البحث

إنّ تشريعات الميراث في القانون الوضعي تعدّ من المسائل الصعبة التي ما زالت في مرحلة التكامل والتطور عندهم قد يستغرق ذلك التطور أمداً طويلاً ليصل اليها، وقد لا يهتدي اليها أصلاً. ولكن هذا لا يمنع المشرع الوضعي من الاعتماد على مصادر الشريعة ورأي الفقهاء فيها. وبرغم اختلاف الفقهاء في الآراء الا إنّ المشرع العراقي له القدرة والقابلية في التمييز بينها وترجيح أفضلها لا سيما في ميراث البنت ليثبت الحق وينشر العدل الذي هو غايته الاساسية. وفي هذه المسألة وجد ضالته المنشودة في آراء فقهاء الجعفرية لأثبات الحق في ميراث البنت الذي يعطي البنت الواحدة أو بنات المتوفى كل التركة فرضاً ورداً إنْ لم يكن للمتوفى فرع وارث من الذكور. بعدما كانت في التشريعات السابقة في قانون الاحوال الشخصية العراقي وقبل التعديل تأخذ نصف التركة إنْ كانت بنت واحدة وثلثي التركة ان كانت اكثر من واحدة والباقي للعصبات من الاقارب. ومن هنا أثر الفقه الجعفري على التشريعات المتعلقة بقانون الاحوال الشخصية العراقي.

Research Summary

The legislation of inheritance in positive law is one of the difficult issues that are still in their stage of integration and development. This development may take a long time to arrive at, and may not lead to it at all. But this does not prevent the positive legislator from relying on the sources of the law and the opinion of jurists therein. Despite the differences of opinion jurists, however, the Iraqi legislator has the ability and ability to distinguish between them and the best fit, especially in the inheritance of the girl to prove the right and spread justice, which is the main purpose. In this matter he found his desired desire in the opinions of Jafari jurists to prove the right to inheritance of a girl who gives a single girl or the daughters of the

deceased all the estate is presumed and repaid if the deceased does not have a male heir. After it was in the previous legislation in the Iraqi personal status law and before the amendment takes half of the estate if the daughter of one and two thirds of the estate if more than one and the rest of the relatives of the relatives. Hence the impact of Jaafari jurisprudence on legislation.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلق الله البشير النذير والسراج المنير محمد بن عبد الله صلى الله عليه واله وعلى اهل بيته الاطهار وعلى صحبه المنتجبين الاخيار ، واما وبعد:

إنّ من سمات التشريع اتصاف احكامه بمبادئ العدل لتنظيم حياة الناس ورفع الحيف عنهم وهو ضالة المشرع في احكامه. وإنَّ تحري الحق واستخراجه من مكامنه اسمى مبادئ العدالة وانبلها وهذه الصفة وجدها الباحث متوفرة في المشرع العراقي الذي يتحرى الحق اين ما وجد. فالميراث من اصعب المواضيع وادقها في قانون الاحوال الشخصية العراقي، فان تحري الحق فيه مطلب وجده المشرع العراقي هذه المرة في استدلالات علماء الجعفرية. الفقه الذي رغب عنه مشرعي العالم الاسلامي الذين يجهلون حقيقة وانجازات ما في تراث هذا المذهب. فحاول البحث هنا أن يسلط الضوء على أثر هذا المذهب في مد يد العون لكل من طلب الحق وسعى في ارساء مبادئ العدل والعدالة وهذا ما وجده المشرع العراقي فيه فاخذ ينهل من معين ماءه العذب ليروي به ظمآ الضمير في تحقيق العدل لما لحق البنات من عدم انصافهن في الميراث لاسيما العصبة.

الأثـــر:

(أ) معناه اللغوي:

عرف أهل اللغة الأثر في معاجمهم عدة تعاريف سنقتصر على بعضها:

١. قال الخليل:"الأثر: بقيّة ما ترى من كُلّ شيء وما لا يُرى بعد ما يُبْقي عُلقَةً"[١].

٢. وقال ابن فارس:"(أثر) الهمزة والثاء والراء له ثلاثة أصول تقديم الشيء وذكر الشيء ورسم الشيء الباقي"[٢].

٣. وعرفه أخر، فقال: "أثر: الأَثر: بقية الشيء، والجمع آثار وأُثور. وخرجت في إِثْره وفي أَثَره أَي بعده. وأَتْتَرْتُه وتَأَثَّرته: تتبعت أَثره ،.... والأَثر، بالتحريك: ما بقي من رسم الشيء. والتأْثير: إِبْقاءُ الأَثر في الشيء . وأَثَّر في الشيء: ترك فيه أَثراً"[٣].

---

[١] الفراهيدي، الخليل بن احمد، العين، ج٨، ص٢٣٦.

[٢] ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج١، ص٥٣.

(ب) معناه الاصطلاحي:

ذُكِرَ الاثر على لسان الفقهاء وارادوا به معان خمسة[٤]:

١. المنقول: لكن لا مطلقاً، بل المراد به خصوص ما نُقل عن النبيّ والأئمّة المعصومين^.

٢. بقيّة الشيء: ولكنهم اختلفوا في تفسير ذلك المتبقي في باب الطهارة. وقد يبدو من كلماتهم أن الأثر: وهو عبارة عمّا يتخلّف من الشيء ممّا ليس له جرم، ولذلك جعلوه في مقابل العين.

٣. العلامة: وهو أحد المعاني اللغوية كقولهم: عليه أثار الإسلام.

٤. ويستعمل في عرفهم بمعنى(الصفة): وهي الحاصلة للشيء، كخياطة الثوب.

٥. ويطلق في عرفهم ويراد به(النتيجة): وما يترتب على الشيء من أحكام أو مسؤولية أو تبع كقولهم: الأثر المترتّب على العقد... وهو مصطلح خاص يشترك به الفقهاء والاصوليون.

والمراد بالأثر المتعلق في موضوع البحث هو المعنى الاخير من المعاني الاصطلاحية وهو(النتيجة) المؤثرة في الشيء، أو ما يتركه من التزم به من نتيجة ايجابية في عملية ما.

تعريف الفقه:

(أ) الفقه في اللغة:

يطلق ويراد به الفهم، قال الخليل : " الفقه : العلم في الدين . يقال : فقه الرجل يفقه فقها فهو فقيه، وفقه يفقه فقهاً إذا فهم . وأفقهته : بينت له . والتفقه : تعلم الفقه "[٥]. وقال الفيروز آبادي : " العِلْمُ بالشيءِ، والفَهْمُ له، والفِطْنَةُ، وغَلَبَ على عِلمِ الدينِ لشَرَفِه"[٦].

(ب) أما في اصطلاح الفقهاء:

فالفقه كان في الصدر الأول يستعمل في فهم أحكام الدين جميعها، سواء كانت متعلقة بالإيمان والعقائد وما يتصل بها، أم كانت أحكام الفروج والحدود والصلاة والصيام .

وبعد فترة تخصص استعماله فصار يعرف بأنه علما لأحكام من الصلاة والصيام والفروض والحدود[٧].

---

[٣] ابن منظور، محمد بن مكرم ، لسان العرب، ج٤، ص٥.

[٤] ينظر: مؤسسة دائرة المعارف الفقه الإسلامي ، موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت ^، ص٤٥٠. ٤٥٢.

[٥] الفراهيدي، احمد ابن خليل ، العين، ج٣،مادة: فقه.

[٦] الفيروز آبادي، ،محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ص١٢٥٠.

[٧] الكركي،علي بن الحسين، جامع المقاصد، ج١، ص١١-١٢

وبناءاً على ما تقدم يكون تعريف الفقه هو : " العلم بالأحكام الشرعية العملية عن أدلتها التفصيلية لتحصيل السعادة الأخروية"[٨]. وقال اخر في ذلك: "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية"[٩].

والفقيه هو من يمارس عملية استنباط الحكم الشرعي من الادلة التفصيلية.

الجعفري التسمية و النشأة والنمو والتطور:

أولاً: التسمية

والجعفريون، او ما يطلق عليه بالمذهب الجعفري هو ليس إلا تعبير اخر عن المذهب الشيعي الاثني عشري الذي يقوم على الاعتقاد بأن خلافة النبي محمد صلى الله عليه واله خلافة بالنص من الله تعالى وتنحصر باثني عشر اماماً معصوماً من بعده، ولذا سمي بالأمامية الاثنى عشرية . أولهم الامام علي واخرهم الامام المهدي (عليهما السلام). إن اشتقاق اسم الجعفرية تعبير عن المذهب الجعفري الذي يعود إلى الامام جعفر بن محمد الصادق(عليه السلام)، وهو الامام السادس من الائمة الاثني عشر المعصومين(عليهم السلام) وتسميتهم بالجعفري إنما جاءت بإعتبار كون الإمام جعفر الصادق (عليه السلام) صاحب مدرسةٍ عظيمة تكفلت ببيان معاني الكتاب والسنة المحمدية الصحيحة؛ لأنه وريث الكتاب من اهل بيت الوحي، واضاءاته العظيمة التي انعكست بوضوح على الفقه الإسلامي والسياسي والاجتماعي و الاقتصادي في عصر تزاحمت فيه المدارس الفكرية المختلفة ، مضافاً الى ان هذه التسمية جاءت للتمييز بين هذا المذهب و غيره من المذاهب المعاصرة له آنذاك .

ثانياً: النشأة:

عاش الامام جعفر الصادق (عليه السلام) في حقبة زمنية ساعدته فيها بنشر فقه وعلوم اهل البيت (عليهم السلام) الذي ورثه عن ابائه عن جدهم رسول الله (صلى الله عليه واله). وبرغم عدم تتوفر كافة الشروط اللازمة والظروف الملائمة لطرح أفكار علوم أئمة أهل البيت لبقية الائمة الا أن الامام الصادق (عليه السلام) توافرت له الظروف في زمنه، حيث عاش المرحلة الانتقالية بين دولتين، سقوط الدولة الأموية من جانب وقيام الدولة العباسية من جانب آخر الأمر الذي اتاح له القيام بطرح الفكر الاسلامي الاصيل المتمثل في مدرسة أهل البيت.

[٨] العاملي، محمد بن جمال الدين ، ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة، ج١، ص٤٠.

[٩] الشافعي الصغير، محمد بن أبي العباس ، ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة، ج١، ص٣١.

ومن الظروف التي ساعد الامام (عليه السلام) في هذه المرحلة إنشغال أبو العباس السفاح أول حكَّام بني العباس عن الشيعة وأئمة أهل البيت (عليهم السلام) بملاحقة بني أمية، حيث تمكن الامام الصادق (عليه السلام) من إستغلال هذه الفرصة أحسن إستغلال لنشر العلوم الإسلامية و تربية عدد كبير من العلماء الفقهاء والمفسرين والمتكلمين وبذلك إزدهر الفقه الجعفري ازدهاراً قل نظيره في بقية المذاهب ومن هنا كان بداية النشأة لذلك الفقه المسمى بالفقه الجعفري. وبعد انتشاره ورسوخ هذا المذهب فان فقهاء الجعفرية لم يلتزموا بما رواه الامام الصادق (عليه السلام) من روايات واحاديث فقط، بل اخذوا بكل روايات واحاديث أئمة اهل البيت (عليهم السلام)؛ لانهم معصومون ويمثلون الامتداد الشرعي للنبوة الخاتمة.

فالفقه الجعفري في مدرسة أهل البيت (عليهم السلام) وبرغم ما يتمتع به من خصوبة المادة، وعمق الفكرة، وأصالة المبنى، بصورة تتجلى بوضوح ناصع لكل باحث يمتلك سمة العدالة والانصاف، واطلع بنفسه على مصادر التشريع عندهم ! الا ان كثيراً من الباحثين والعلماء مازالت تجهل حقيقة هذا المذهب وفقهه؛ لأسباب كثيرة سنعرض عنها لعدم اتساع محل البحث لها.

ثالثا: النمو:

نمو الفقه عند الشيعة الامامية كانت بداياتها في المدينة المنورة التي تُعَدّ مهبط الوحي ومهد الحضارة الاسلامية التي انبثقت من مكة وكانت اشعاعاً للفكر المحمدي الاصيل ولكن للظروف السياسية التي مرت بها الأمة بعد وفاة النبي (صلى الله عليه واله) حالت بينه وبين انتشار ذلك الفكر، وعلى هذا الاساس لم يتمكن ائمة اهل البيت(عليهم السلام) من بثه بشكل واسع لوجود المعارض السياسي القوي في الحقبة الزمنية التي أعقبت موت النبي(صلى الله عليه واله). فالانطلاقة كانت من المدينة المنورة التي بث فيها الامام جعفر الصادق(عليه السلام) تعاليم الدين المحمدي الاصيل ومن ثَمَّ انتقل (عليه السلام) إلى الكوفة أيام أبي العباس السفاح واستمر بقائه في الكوفة مدة سنتين . وقد اشتغل (عليه السلام) هذه الفترة بالخصوص في نشر الفكر الشيعي لعدم وجود معارضة سياسية قوية فاغتنم الإمام جعفر (عليه السلام) الفرصة للدعوة إلى المذهب، ونشر أصوله، فازدلفت إليه الشيعة من كل فج زرافات ووحدانا تتلقى منه العلم ، وترتوي من منهله العذب وتروي عنه الأحاديث في مختلف العلوم ، وكان منزله عليه السلام في بني عبد القيس من الكوفة [١٠]. وهذه بداية النمو في الفقه الجعفري.

[١٠] ينظر: حسين الشاكري ، تدوين الحديث وتاريخ الفقه، ص٦٠-٦٢.

رابعاً: التطور

وفي حركة فكرية حثيثة للتطور والرقي العلمي واضحة قل نظيرها في بقية المذاهب الاخرى فقد انتج الفقه الجعفري تراثاً ضخماً من المؤلفات في شتى العلوم وبمختلف التخصصات المتعلقة بالأصول والفروع والاخلاق والعقيدة ونحو ذلك. ومن ابرز هذه المؤلفات هي الكتب الاربعة، وهي:

١. كتاب (الحلال والحرام) للإمام موسى بن جعفر(عليه السلام) الذي توفي سجيناً عام (١٨٣)هـ.

٢.كتاب (فقه الرضا) للإمام الرضا (عليه السلام) المقتول مسموماً عام (٢٠٢)هـ .

٣.كتاب (بصائر الدرجات في أعلام آل محمد وما خصهم الله به) لمؤلفه محمد بن الحسن بن فروغ الصفار القمي المتوفى عام (٢٩٠)هـ..

٤.كتاب (الكافي في علم الدين) لمحمد بن يعقوب الكليني شيخ الشيعة المتوفي (٣٣٨)هـ ويحتوي على ستة عشر ألفاً وتسعة وتسعين حديثاً رويت جميعها عن اهل البيت (عليهم السلام).

ويلحق بهن كتاب من لا يحضره الفقيه لأبي جعفر محمد بن علي بن بابويه القمي المتوفى (٣٨١)هـ وكتابي الاستبصار والتهذيب للشيخ الطوسي المتوفى (٤٦٠)هـ .

ومما تميز به الفقه الجعفري أيضا انه فقه متحرك ومتطور يتناسب مع الزمان والمكان فلا يخلو زمان من الازمنة الا ووجدت فيه آرائهم الفقهية في المسائل المستحدثة والسبب في ذلك يصفه كاشف الغطاء فيقول: " ان من أصول الإمامية انه ما من واقعة الا ولله سبحانه فيها حكم وان جميع الحوادث إلى يوم القيامة قد بين صاحب الشرع أحكامها أما بالخصوص أو العموم وكل حادثة تحدث فان وجدنا فيها نصاً خاصا عملنا به والا استخرجنا حكمها من القواعد العامة المستفادة أيضا من الكتاب والسنة أو الإجماع... فإن باب الاجتهاد مفتوح ولكنه في دائرة محدودة لا يتناول المنصوصات والمسلمات انها من ضروريات شريعة الإسلام كحرمة الربا والخمر "[١١]. وبالإضافة لما قاله كاشف الغطاء فوجود عنصران احداهما ثابت وهو الشريعة، والاخر متحرك وهو الفقه يجعلانه متطوراً كما انهما يعطيان مساحة للفقيه ان يسد حاجة منطقة الفراغ في التشريع، وفي هذا السياق قال الصدر: " ولا يقتصر تدخل الدولة على مجرد تطبيق الاحكام الثابتة في الشريعة ، بل يمتد إلى ملء منطقة الفراغ من التشريع . فهي تحرص من ناحية على تطبق العناصر الثابتة من التشريع ، وتضع من ناحية أخرى العناصر المتحركة وفقاً للظروف" [١٢].

---

[١١] كاشف الغطاء، محمد حسين ، تحرير المجلة، ج١، ص٢٩.

[١٢]الصدر، محمد باقر، اقتصادنا، ص٦٨٥ .

وتفريعاً لما ذكراه كاشف الغطاء والصدر عند الشيعة يكون التطور واضح بعدم سد باب الاجتهاد عند الجعفرية بخلاف الحال عند بقية المذاهب الاربعة عند اهل السنة التي سدت باب الاجتهاد، ولذا التفت الزلمي لذلك فقال : " ان سد باب الاجتهاد لم يكن له سند في الشريعة ولذلك لم تفت به بعض مذاهب المسلمين كمذاهب الشيعة"[١٣]. الذي لم يخضع لمرحلة الجمود الفكري الذي عاشته بقية المذاهب، وهذا التطور القى بظلاله على المدرسة الفقهية عند الشيعة الامامية ذات التاريخ الطويل مما جعلها متميزة وهذه هي العلامة الفارقة التي تميزه عن بقية المذاهب الاخرى.

ومن مميزات هذا التطور أيضا ما يتمتع به الفقه الجعفري من متانة استدلالاتهم وقوة حججهم التي ابهرت المنصفين من الباحثين وحتى المخالفين . قال الشيخ محمد شلتوت شيخ الازهر: " لا أنسى أنى درست المقارنة بين المذاهب بكلية الشرق ، فكنت أعرض إيراد المذاهب في المسألة الواحدة ، وأبرز من بينها مذهب الشيعة ، وكثيراً ما كنت أرجح مذهبهم خضوعاً لقوة الدليل ، ولا أنسى أنى كنت أفتى في كثير من المسائل بمذهب الشيعة وأخص منها بالذكر ما تضمنه قانون الأحوال الشخصية الأخيرة "[١٤].

وابرز سمات هذا التطور اطلاع فقهاء الجعفرية على أراء مخالفيهم من المذاهب الاخرى واحاطتهم بمبانيهم وآرائهم الفقهية والاستدلالية وهذه السمة قد غرزها الامام الصادق (عليه السلام) في نفوس اتباعه من العلماء وهذا ما طلق عليه بـ (علم الخلاف). الذي قالوا في تعريفه : "علم يقتدر به على حفظ الأحكام الفرعية المختلف فيها بين الأئمة أو هدمها بتقرير الحجج الشرعية وقوادح الأدلة " [١٥]، او يطلقون عليه بالمصطلح الحديث (الفقه المقارن) ويراد به احد معنيين [١٦]:

أولا – ويراد به : جمع الآراء المختلفة في المسائل الفقهية على صعيد واحد دون اجراء موازنة بينها .

ويطلق ثانيا: على جمع الآراء الفقهية المختلفة وتقييمها والموازنة بينها بالتماس أدلتها وترجيح بعضها على بعض وهو بهذا المعنى أقرب إلى ما كان يسميه الباحثون من القدامى بعلم الخلاف أو علم الخلافيات كما يتضح ذلك من تعريفهم له. وهذه الركيزة تؤهل الفقه الجعفري لعملية نقد افكار مخالفيه

---

(١٣) الزلمي والبكري ،مصطفى وعبد الباقي، المدخل لدراسة الشريعة، ص١٤٨.

(١٤) السيوري، المقداد بن عبد الله، كنز العرفان في فقه القران، ج٢، ص٢٧١-٢٧٢.

(١٥) الحكيم، محمد تقي ، لأصول العامة للفقه المقارن، ص١٣.

(١٦) المصدر نفسه.

وتشخيص نقاط القوة والضعف فيها. كما تفتح الباب امامه لمراجعة ونقد افكار من يتحدون معه فكراً وعقيدة من ابناء المذهب الجعفري وهذه اهم نقطة في تطوره. وسيسير البحث في طياته الاتية معتمداً على المعنى الثاني من الفقه المقارن.

عوامل التطور:

ولدراسة تاريخ تطور المدرسة الفقهية لدى الشيعة الامامية لابد لنا ربطها بالظواهر المحيطة والمتصلة التي تفاعلت معها على امتداد التاريخ .

فهناك عوامل ثلاثة ادت الى تكوين الدراسة الفقهية والبحث الفقهي عندهم وهي:[١٧]

١ – الزمان :

وإنما نعني به العمل الناجز إلى حد زمني خاص فالفقه الذي كان يدرس في زمن الشيخ الطوسي يختلف عن الفقه في زمن الشهيد الاول حيث اصبح اكثر تطورا وارفع مستوى من زمن الشيخ الطوسي.

٢ – (المحيط) :

ولا شك في تأثر البحث الفقهي بـ (المراكز الثقافية) التي كان ينتقل إليها ، فكل واحد من المراكز الفقهية التي ينقل فيها ويحول إليها (الفقه الشيعي) كان له طابع الثقافة الخاص وكان له تأثير بالغ في تكوين (الدراسة الفقهية) وتطويرها .

فحينما انتقلت الدراسة الفقهية الشيعية من المدينة إلى (الكوفة) أصبحت (الكوفة) مركز الإشعاع في البحث الفقهي الشيعي. وتأثر البحث الفقهي كثيراً بهذا المحيط الجديد المزدحم بـ (فقهاء الشيعة) .

٣ – (شخصية الفقهاء) :

وهذا عامل ثالث في تطوير (الفقه) لا نستطيع أن نغض الطرف عنه مهما كان موقف علماء الاجتماع منه ، فلمؤهلات الفقيه الفكرية وبعد نظره، وعمق تفكيره، وإصابة آرائه ، وطموحه الفكري للتجديد أثر كبير في تطوير الفقه . فما جدده الشيخ الطوسي في البحث الفقهي لا ينحسر بالعاملين المتقدمين فقط، بل يرتبط أيضا بمؤهلاته الشخصية والنفسية ونبوغه الذاتي.

[١٧] ينظر: الشهيد الثاني، محمد بن جمال الدين، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج١، ص٢٢-٢٥.

أهم مدارسه الفقهية:

وأهم مدارس الفقه الجعفري حسب توالي عصور الفقه الشيعي هي :

أوّلاً: مدرسة المدينة المنورة: واستمرت إلى أواسط القرن الثاني حياة الإمام الصادق (عليه السلام).

ثانياً: مدرسة الكوفة : ظهرت من أواسط القرن الثاني من حياة الإمام الصادق (عليه السلام) واستمرت إلى الربع الأول من القرن الرابع الغيبة الكبرى .

ثالثاً: مدرسة قم والري : ظهرت في الربع الأول من القرن الرابع واستمرت إلى النصف الأول من القرن الخامس أيام المرتضى والطوسي .

رابعاً: مدرسة النجف الأشرف: أسست هذه المدرسة عندما حل في الغري (شيخ الطائفة) في أواسط القرن الخامس الهجري في النجف الاشرف واصبحت منارا علميا لطلاب العلم من مختلف انحاء العالم. ولا تزال باقية الى يومنا هذا[١٨].

أصول المذهب:

وتنحصر اصول المذهب بأربعة، وهي: الكتاب والسنة والعقل والاجماع وترفض هذه المدرسة الاخذ بالقياس والمصالح المرسلة أو الاستحسان أو القول بالرأي.

قانون الاحوال الشخصية العراقي

قديماً لم يكن مصطلح الاحوال الشخصية معروفاً عند فقهاء المسلمين، وإنما كانوا يطلقون فقه الاسرة وكان مواضيع ذلك الفقه مبوبة عندهم على شكل ابواب وتحت عناوين ككتاب النكاح، وكتاب الطلاق وغيرها من الاحكام المتعلقة بشؤون الاسرة والمبادئ الحكومية.

ويمكن اجمال فقه الاسرة في محاور ثلاثة:

١. احكام النكاح وكل ما يترتب عليه من مهر ونفقة ومسكن ونسب وغيرها.

٢. احكام الطلاق واحكام كل ايقاع يؤدي الى فسخ عقد الزواج كالخلع والظهار وما يترتب عليهما من اثاره كالعدة والنفقة وحق الحضانة والمشاهدة وغيرها.

٣. احكام تتعلق بالمواريث كما يطلق عليها بأحكام الفرائض حسب اصطلاح الفقهاء.

[١٨] ينظر: الشهيد الثاني، محمد بن جمال الدين، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، مرجع سابق، ج١، ص٢٥.

وأساس هذه المحاور الثلاثة المتقدمة هو المبدأ القرآني في قوله تعالى : {وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً} [١٩]. في ظل هذه الآية الكريمة جعل الله ميثاق الأسرة هو المودة والرحمة.

وعلى هذا الاساس لم يعرف مصطلح الاحوال الشخصية بهذا الاسم عند فقهاء المسلمين قاطبة. ويرى بعضهم ان اصل الاصطلاح اتى من الفقه الايطالي، ولذا قال : " الاحوال الشخصية مصطلح قانوني إبتدعه الفقه الايطالي في القرن الثاني عشر لا نجد له استعمالا في الفقه الاسلامي، حيث كان الفقهاء يبحثون المسائل التي تندرج ضمن مفهوم الاحوال الشخصية في كتاب النكاح، وكتاب الطلاق، وكتاب النفقة.... [و] اول ما ظهر في اواخر القرن التاسع عشر حين قام الفقه المصري (محمد قدري باشا) بوضع مجموعة فقهية خاصة سماها (الاحكام الشرعي في الاحوال الشخصية) ثم حذا حذوه الكاتبون في الفقه الاسلامي حتى اصبح اسماً وعلماً لكثير من القوانين الخاصة بأحوال الاشخاص والاسرة في البلدان العربية والاسلامية"[٢٠]. ولم يتخلف المشرع العراقي عن بقية مشرعي الدول العربية والاسلامية من الاخذ بمصطلح الاحوال الشخصية الا ان المصطلح كان عنده هو (المواد الشخصية) في بيان المحاكم الصادرة عام (١٩١٧م) ثم تطور الى مصطلح(الاحوال الشخصية) في بيان تعديل المحاكم عام (١٩٢١م) الى ان وصل الامر الى تسميته بقانون المحاكم الشرعية (٣٠ حزيران ١٩٢٣م) الى ان وصل الامر الى تسميته بـ (مواد الاحوال الشخصية) في القانون الاساسي العراقي عام (١٩٢٥م) وقدر ترسخت هذا المصطلح بتشريع قانون الاحوال الشخصية رقم (٧٨ لسنة ١٩٣١م) للأجانب فقط. واخيراً استقر بتشريع قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩م النافذ الى يومنا هذا وقد اجريت عليه عدة تعديلات"[٢١].

وقد عرفت الأحوال الشخصية بانها : " مجموعة القواعد التي تحكم شخصية الفرد واهليته وتنظم روابطه بأسرته "[٢٢].

---

(١٩)الروم: ٢١.

(٢٠) فاروق عبد الله الكريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، ص٧.

(٢١) ينظر: فاروق عبد الله الكريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، مرجع سابق، ص٧.

(٢٢)البكري والبشير، عبد الباقي وزهير، المدخل لدراسة القانون ص ١٩٩.

(أ) الارث لغـــــة:

تدل كلمة(الارث) على الأصل أو القديم، والبقية من الأصل أو الشيء. والإرث والميراث بمعنى واحد. وأصل الياء في الميراث واو فيكون الميراث بعد ارجاع الياء الى اصلها موراث فيقال موروث ويراد به: ميراث وإرث .

وقد عرف الفراهيدي الورث، فقال: "الإيراث: الإبقاء للشيء. يورث، أي: يبقي ميراثا . وتقول: أورثه العشق هما، وأورثته الحمى ضعفا فورث يرث... وفلان في إرث مجد . وتقول: إنما هو مالي من كسبي وإرث آبائي"[٢٣].

وقال اخر: "الميراث أصله موراث، انقلبت الواو ياء لكسرة ما قبلها . والتراث أصل التاء فيه واو. تقول: ورثت أبي، وورثت الشئ من أبي، أرثه بالكسر فيهما، ورثا ووراثة وإرثا... وتقول: أورثه الشئ أبوه، وهم ورثة فلان. وورثه توريثا، أي أدخله في ماله على ورثته وتوارثوه كابرا عن كابر"[٢٤].

وقال بعضهم بان:"ورث الواو والراء والثاء: كلمة واحدة هي الورث. والميراث أصله الواو وهو أن يكون الشيء لقوم ثم يصير إلى آخرين بنسب أو سبب. قال: ورثناهن عن آباء صدق....ونورثها إذا متنا بنينا"[٢٥].

(ب) الارث اصطلاحاً:

وقد عرف الارث عند اهل الاختصاص بعدة تعاريف سنقتصر على بعضها:

١. عرفَّ النراقي الارث، فقال:" حق منتقل من ميت حقيقة أو حكما إلى حي كذلك ابتداء"[٢٦].

٢. قال صاحب المهذب: "انتقال حق الغير بعد الموت على سبيل الخلافة، والوارث: من انتقل إليه حق الميت خلافه، وترادفه الميراث، والجمع المواريث. فالحق أعم من أن يكون مالا أو غيره كحق الشفعة والقصاص والحد"[٢٧].

---

[٢٣] الفراهيدي، الخليل بن احمد، العين، مرجع سابق، ج٨، ص٢٣٤.

[٢٤] الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح، مرجع سابق، ج١، ص٢٩٦.

[٢٥] ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق،ج٦، ص١٠٥.

[٢٦] النراقي، أحمد بن محمد، مستند الشيعة، ج١٩، ص٧.

[٢٧] الحلي، أحمد بن محمد، المهذب البارع، ج٤، ص٣٢٦.

فقد عُرِفَ الورث بان:" الوراثة والإرث: انتقال قنية إليك عن غيرك من غير عقد ولا ما يجري مجرى العقد. وسمي بذلك المنتقل عن الميت، فيقال للقنية الموروثة: ميراث وإرث"[٢٨]. وفي ظلال هذا التعريف فان الميراث يعني الخلافة الاجبارية ويراد به الحق الذي هو أعم من الأموال أو غيره كحق الشفعة والقصاص والحد.

ميراث البنت في فقه المسلمين:

لكل مذهب من مذاهب المسلمين رأي في مسائل الاحكام الشرعية العملية قد يختلفون فيما بينهم وقد يتفقون وهذا هو ديدن العلماء والسبب في هذا الاختلاف يرجع الى الدليل الذي يعتمدونه في استنباط الحكم الشرعي، فاختلاف الدليل يوجب اختلاف النتائج التي يفضي اليها. ومن جملة ما اختلف فيه فقهاء المذاهب هو ميراث البنت والبنات (أي بنت أو بنات المتوفى من صلبية) إذا لم يكن للميت ولد ذكر.

وقد كان ميراث البنت محل اتفاق بين الفقهاء من جهة الفرض فإذا ترك الميت بنتا واحدة أخذت النصف بالفرض استناداً لقوله تعالى : {**وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ**}[٢٩]، وان ترك بنتين فأكثر أخذن الثلثين فرضا استنادا لقوله تعالى: { **فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ**}[٣٠].

وأما من جهة اخرى فقد اختلفوا في النصف الباقي من الميراث بعد فرض البنت، وفي الثلث الباقي بعد فرض البنتين ، (أي زيادة في الاسهم بعد الفروض) لمن تعطى هذه الزيادة؟ . وبعبارة اخرى: فهناك رأيان مختلفان بين فقهاء الشيعة والسنة.

الاول: يرى فقهاء الشيعة جميعهم أن الزائد من الاسهم يرد على اصحاب الفروض عدا الزوج والزوجة.

الثاني: ويرى اهل السنة أنه يرد الى أقارب الميت من جانب الاب والابن وهم عصبة.

والعصبة لها اصل واحد في اللغة وهو : " ربط شيء بشيء ...ثم يفرع ذلك فروعاً"[٣١].

أما اصطلاحاً فهي: " الابن والأب ومن تدلى بهما من غير رد على ذي السهام "[٣٢].

---

[٢٨] الراغب الاصفهاني، الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، ص٥١٨.

[٢٩] النساء: ١١.

[٣٠] النساء: ١١.

[٣١] ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق،ج٤، ص٣٣٦.

[٣٢] الجواهري، محمد حسن، جواهر الكلام، ج٣٩، ص٩٩.

وتقسم العصبة عندهم على قسمين:

الاول: العاصب بالنفس: وهو كل ذكر تدلى إلى الميت بغير واسطة أو بتوسط الذكور كالابن ، ابن الابن، الاب، الجد، الجد لأب وإن علا، الاخ لأبوين، ابن الاخ لأبوين أو العم لأبوين أو لأب، ابن العم لأبوين أو لأب. فلو خلف الميت بنتاً وابن ابن أو أخا أو عما أو ابن عم كان النصف للبنت والباقي لأحد الباقين .

الثاني: العاصب بالغير: ينحصر في الإناث كالبنت ، وبنت ابن وأخت لأبوين ، أو لأب لأن العصبة من تدلى إلى الميت من جانب الأب وهو يعم الجميع ولا يختص بالذكور ، نعم توارثهم بالعصبة على نظام خاص مذكور في كتبهم[٣٣]. لو خلف المتوفى بنتين وبنت ابن كان للبنتين الثلثان ولم يكن لبنت الابن شيء إلا إذا كان لها أخ أو كان هناك ابن ابن.

ويمكن ان نبين الملاك مما تقدم لميراث البنت عند الطائفتين:

الشيعة : الملاك عندهم الفرض والقرابة. فتأخذ البنت الواحدة النصف فرضا والباقي من السهام- اذا لم يكن للميت وارث غيرها- يرد عليها بالقرابة؛ لأنها اقرب الناس بالميت.

أما الملاك عند السنة: فيكمن بالفرض والتعصيب.

دليل اهل السنة في ميراث البنت الفرض والتعصيب:

وكان استدلالهم ترتكز على دعامتين :

١. الكتاب:

(أ)قال تعالى : **{يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا}**[٣٤].

[٣٣] جعفر السبحاني، الاعتصام بالكتاب والسنة، ص٢٩٦.

[٣٤] النساء: ١١.

ووجه الاستدلال بهذه الآية المباركة: إن الله سبحانه وتعالى قد حدد نصيب اصحاب الفروض في هذه الآية المباركة ومن ضمنها فرض البنات فلو اراد الله سبحان توريثهن الاكثر لفعل وبما انه لم يفعل، فلا زيادة لهن اكثر من الفرض [٣٥].

وكما ان الله سبحانه ورث الابن الجميع لم يفرض له فرضاً وكذا الاخ للاب والعم فلولا قصر اهل الفروض على فروضهم لم يكن في التنصيص على المقدار فائدة .

ومحصل الكلام: وكل من له فرض محدد في القران ولم يزد القران عليه شيء فيكون الفرض المحدد نصيبه فقط ولا فائدة من الزيادة.

وثبّتَ فقهاء الجعفرية عدة ملاحظات على هذا الاستلال:

١. ينقض استدلالهم المتقدم بما يؤمنون به من دخول النقيصة على اصحاب الفروض فيما اذا عالت الفرائض فانهم يدخلون النقص على الجميع فربما يكون سهم البنت اقل من النصف المفروض لها فاذا جاز النقص عليها فما المانع من الزيادة، بل الامر بالنقصان أولى لأن النقصان ينافي الفرض بخلاف الزيادة عليه.

٢. إنّ تحديد الفرض بالنصف للبنت لابد ان يكون له فائدة. وتظهر تلك الفائدة فيما اذا كانت ام المتوفى وارثة مع بنته ففي هذه الحالة يرد الباقي من الاسهم عليهما حسب نسبة الفرض لكل منهما فكلما كان الفرض اكثر كانت نسبة الاسهم اكثر. ومن هنا تظهر الفائدة من الفروض التي تؤثر على في الفائدة، زمنه يظهر عدم متانة قولهم بعدم وجود فائدة من الفروض.

وبعبارة اخرى : ان كيفية الرد لا تعلم الا من خلال الفرض فلا يعدّ لغواً لثبوت وجود فائدة منه وان كانت ليست مطلقة.

٣. إن التصريح بالفرض لأجل التنبيه على أنها لا تستحق بالذات الا النصف أو الثلثان ، بخلاف الاخ وانما تأخذ الزائد بعنوان أخر وهو أنه ليس معه وارث مساوٍ بخلاف الابن أو الاخ فان كلاً يستحق المال كله بالذات[٣٦].

٤. ذكر الأحناف والحنابلة ان الميت اذا ترك اما ولم يكن له وارث يرثه غيرها لا من الاولاد ولا من العصبات فالميراث كله للام بالفرض والرد لقوله تعالى: { فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ} وكذا الحكم في البنت الواحدة أو البنات فالواحدة ترث النصف بالفرض لقوله: { فَلَهَا النِّصْفُ } والباقي بالرد. والبنتان او اكثر ترث الثلثان فرضاً والباقي بالرد وعليه ترث كل التركة في حالة عدم وجود وارث غيرهن. وعليه أن

[٣٥] ينظر: ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج٣، ١٤٨-١٤٩.

[٣٦] جعفر السبحاني، الاعتصام بالكتاب والسنة ، مرجع سابق، ص٢٨٣.

قوله تعالى: { فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ} حدد القرض فقط وعليه فإذا جاز للام أن تأخذ التركة كلها مع قوله تعالى : { فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ} جاز أيضا للبنت أن تأخذ التركة كلها، وكذلك البنات . مع قوله : { فَلَهُنَّ ثُلُثا ما تَرَكَ وإِنْ كانَتْ واحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ }. والفرق واضح لاستلزامه القول بلا دليل وهو تحكم؛ لأن دلالة الآية واحدة لا يمكن تجزؤها بأي حال من الاحوال .

٥. ان المفهوم في المقام اشبه بمفهوم اللقب وهو ليس بحجة فيه[٣٧].

(ب) وقد استدلوا بآية الكلالة في قوله تعالى : {**إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ** }[٣٨].

وجه الاستدلال : أنه سبحانه حكم بتوريث الاخت ، نصف ميراث أخيها مع عدم الولد وحكم بتوريث الأخ ميراثها أجمع بدليل قوله تعالى : { وهو يرثها } فلو ورثت الاخت الجميع كما هو مذهبكم لن تبقى للفرق بين الأخ والا خت ثمرة أصلا .

الجواب : أن التقييد بالنصف مع أنها ربما ترث الكل لأجل التنبيه ، على أنها لا تستحق بالذات إلا النصف وأن الأصل القرآني هو استحقاق الذكر ضعف سهم الا نثى وهو النصف ، وأنها إن ورثت المال كله فإنما هو لأجل طارئة خاصة ، على أن التصريح بالفرض لأجل تبيين ما يتوقف عليه تقسيم الفاضل ، بينها وبين من يشاركه في الطبقة كالإخوة أو الأخوات من الا م ، فإن الباقي يرد عليهما بنسبة سهامهما فلو لم يكن هناك تحديد بالنصف فمن أين تعلم كيفية الرد[٣٩].

٢. السنة النبوية:

واستدلوا بروايات سنقتصر على روايتين من السنة النبوية فقط :

الاولى : رواية طاوس عن ابن عباس عن النبي (صلى الله عليه واله) انه قال : " ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي لأولى رجل ذكر"[٤٠]. وقد نقله طاوس بسند اخر مرسلاً عن النبي (صلى الله عليه واله).

الثانية: رواية جابر بن عبد الله الانصاري حيث، قال: "جاءت امرأة سعد بن الربيع الى رسول الله (صلى الله عليه واله) بابنتيها من سعد، فقالت: يا رسول الله، هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما

---

[٣٧] المصدر نفسه.

[٣٨] النساء: ١٧٦.

[٣٩] جعفر السبحاني، الاعتصام بالكتاب والسنة ، مرجع سابق، ص٢٨٣ -٢٨٤.

[٤٠] البخاري، محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، ج١٨، ص١٥٠.

معك يوم أحد شهيداً، وان عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالًا، ولا ينكحان إلا ولهما مال، قال: فقال ': (يقضي الله في ذلك) قال: فنزلت آية الميراث، فأرسل رسول الله ' إلى عمهما فقال: أعطِ ابنتي سعد (رض) الثلثين وأمهما الثمن، وما بقي فهو لك "[٤١].

وأنكر الشيعة الرواية الاولى لعدة اسباب منها :

١. يلاحظ عليه أولا : الروايات تنتهي إلى عبد الله بن طاووس بن كيسان اليماني وقد وثقه علماء الرجال لكن يعارض توثيقهم مع ما ذكره أبو طالب الأنباري في حق هذه الرواية قال :" حدثنا محمد بن أحمد البربري ، قال : حدثنا بشر بن هارون ، قال : حدثنا الحميري ، قال : حدثنا سفيان ، عن أبي إسحاق ، عن قاربة بن مضرب قال : جلست عند ابن عباس وهو بمكة ، فقلت : يا ابن عباس حديث يرويه أهل العراق عنك وطاووس مولاك يرويه : إن ما أبقت الفرائض فلأولى عصبة ذكر ؟ قال : أمن أهل العراق أنت ؟ قلت : نعم ، قال : أبلغ من وراءك أني أقول : إن قول الله عز وجل : { **آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا** }[٤٢]. وقوله : { **وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ** }[٤٣]. وهل هذه إلا فريضتان وهل أبقتا شيئا ، ما قلت هذا ، ولا طاووس يرويه علي ، قال قاربة بن مضرب : فلقيت طاووسا فقال : لا والله ما رويت هذا على ابن عباس قط وإنما الشيطان ألقاه على ألسنتهم ، قال سفيان : أراه من قبل ابنه عبد الله بن طاووس فإنه كان على خاتم سليمان بن عبد الملك وكان يحمل على هؤلاء القوم حملا شديدا – أي بني هاشم".

٢. نقل الكليني بسنده عن : " حسين الرزاز، قال : أمرت من يسأل أبا عبد الله (عليه السلام) المال لمن هو، للأقرب أو للعصبة ؟ فقال (عليه السلام) : المال للأقرب والعصبة في فيه التراب"[٤٤]. حيث دلت على ان الأقرب أولى ممن هو دونه في القرابة ، وليس من شك ان البنت أقرب من الأخ.

فكل ما خالف هذا على ما بيناه فهو رد على الله وعلى رسوله (صلى الله عليه واله) وحكم بغير ما أنزل الله وهذا نظير ما حكى الله عز وجل عن المشركين حيث يقول : " وقالوا : { ما في بطون هذه الانعام خالصة لذكورنا ومحرم على أزواجنا} . وفي كتاب أبي نعيم الطحان رواه عن شريك ، عن

---

[٤١] الشيباني، أحمد بن حنبل، مسند الامام أحمد، ج٢٣، ص١٠٨.

[٤٢] النساء: ١١.

[٤٣] الأنفال: ٧٥.

[٤٤] الكليني، محمد بن يعقوب، الكافي، ج٤، ص١٧٠.

إسماعيل بن أبي خالد ، عن حكيم بن جابر، عن زيد بن ثابت أنه قال : من قضاء الجاهلية أن يورث الرجال دون النساء" [٤٥] .

ويلحظ على الرواية الثانية ما يأتي[٤٦]:

أولا : أن جابر بن عبد الله نقل نزول الآية في واقعة أخرى قال السيوطي : أخرج عبد بن حميد والبخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة وابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم والبيهقي في سننه ، من طرق عن جابر بن عبد الله قال : عادني رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) وأبو بكر في بني سلمة ماشيين فوجدني النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) لا أعقل شيئا فدعا بماء فتوضأ منه ثم رش علي فأفقت فقلت : ما تأمرني أن أصنع في مالي يا رسول الله ؟ فنزلت : { يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الا نثيين } واحتمال نزول الآية مرتين ، أو كون سبب النزول متعددا كما ترى

وثانيا : أن الرواية نقلت بصورة أخرى وهي أن الوافدة إلى النبي كانت زوجة ثابت بن قيس بن شماس لا زوجة سعد بن الربيع .

وثالثا : أن في سند الرواية من لا يصح الاحتجاج به وكما يأتي :

١ – عبد الله بن محمد بن عقيل بن أبي طالب ، والأسانيد في سنن الترمذي وابن ماجة وابن داود ، تنتهي إليه . ذكره ابن سعد في الطبقة الرابعة من أهل المدينة وقال : كان منكر الحديث ، لا يحتجون بحديثه وكان كثير العلم ، وقال بشر بن عمر : كان مالك لا يروي عنه وقال يعقوب بن أبي شيبة عن ابن المديني : لم يدخله مالك في كتبه ، قال يعقوب : وابن عقيل صدوق وفي حديثه ضعف شديد جدا ، وكان ابن عيينة يقول : أربعة من قريش يترك حديثهم فذكره فيهم ، وقال ابن المديني عن ابن عيينة : رأيته يحدث نفسه فحملته على أنه قد تغير ، إلى غير ذلك من الكلمات الجارحة التي تسلب ثقة الفقيه بحديثه .

٢ – الراوي عنه في سنن الترمذي هو عبيد بن عمرو البصري الذي ضعفه الأزدي وأورد له ابن عدي حديثين منكرين وضعفه الدارقطني ووثقه ابن حبان .

٣ – الراوي عنه في سنن أبي داود : بشر بن المفضل ، قال ابن سعد : كان ثقة كثير الحديث عثمانيا .

ما اختاره المشرع العراقي:

---

[٤٥] الكليني، محمد بن يعقوب، الكافي، مرجع سابق، ج٧، ص٧٥.

[٤٦] جعفر السبحاني، الاعتصام بالكتاب والسنة ، مرجع سابق، ص٢٩١-٢٩٢.

اختار المشرع العراقي رأي فقهاء الجعفرية حيث رد الحقوق من خلاله الى اهلها حيث قال الزلمي : " جاءت في الفقرة الثانية من المادة (٩١) من قانون الاحوال الشخصية العراقي بموجب المادة الثامنة من القانون رقم (٢١) لسنة ١٩٧٨التعديل الثاني لقانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩

الورثة	أب	بنت
الفروض	١/٦	١/٢
الاسهم	١	٣ فرضا+٢ رداً=٥

والسهمان الباقيان في هذه المسألة للاب عند جمهور الفقهاء. ويرد عليها عند الجعفرية وللبنت في القانون . وبذلك يعتبر المشرع العراقي قد خرج على ما اجمع عليه فقهاء الشريعة الاسلامية . كما لم يسبقه أي قانون اخر في هذا الحكم. والدليل على الحالات الاولى قوله تعالى : **{يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ}**"[٤٧].

وقد علق على كلامه اعلاه في الهامش فقال : "بمقتضى هذه الفقرة من مات عن جد وجدة فالتركة كلها للبنت وحدها فرضاً ورداً، واذا مات عن ابن وجد وجدة فلكل منهما السدس والباقي للابن. وبهذا قد جعل المشرع العراقي مركز البنت أقوى من مركز الابن، وهذا ما لن يقل به اي قانون في العالم. غير أن الخطاء جاء من عدم دقة صياغة الفقرة الثانية ؛لأن المرع اراد ان يكون التعديل كالاتي : (تعتبر البنت كالابن في الحجب) كما في الفقرة الرابعة من المادة (٨٩) (تعتبر الاخت الشقيقة بحكم الاخ الشقيق في الحجب) اخذا بما جاء في الفقه الجعفري" [٤٨].

وبهذا التعديل يعدّ المشرع العراقي رمزا ومنارا للعدالة والانسانية وأن تشريعاته بعيدة كل البعد عن النفس الطائفية بل هو نبراساً للفكر القانوني المتحرر من الجمود والركود الذي عكف عليه الكثير من مشرعي الدول الاسلامية. وادعو بقية مشرعي العلم ولا سيما الدول الاسلامية ان يتحلوا بروحية المشرع العراقي وتفانيه في تحقيق العدالة وارساء العدل بين الناس.

(٤٧) الزلمي، مصطفى ابراهيم، احكام الميراث والوصية في الفقه الاسلامي المقارن والقانون، ص٣٩.

(٤٨) المصدر نفسه، ص٣٩-٤٠.

الخاتمة

من خلال ما تقدم يمكن ان نستشف النتائج التالية :

أولاً: إن الفقه المذهب الجعفري يعدّ من اهم المذاهب الاسلامية تطوراً ومرونة وبذلك فهو يتناسب مع كل زمان ومكان.

ثانياً: إن ما يمتاز به الفقه الجعفري من متانة استدلال ورصانته يجعله محط انظار الباحثين لمن اراد الحصول على فقهٍ محمديٍ اصيل.

ثالثا: إن الفقه الجعفري لديه حصانة فكرية متميزة من حيث الاسس التي يعتمد عليها ومن حيث اطلاعه على اراء مخالفيه من المذاهب الاخرى وهو ما يعرف بـ (الفقه المقارن) مما يكسب فقهاء المذهب الجعفري ميزة قوية على النقد ومناقشة ادلة الخصوم وتقوية حججهم وترصينها مما يجعله فقهاً قوياً منفتحاً على اراء الخصوم وهذه الميزة لا توجد في بقية المذاهب الاخرى التي اشبه ما تكون منغلقة على ارائها.

رابعاً: انصف الفقه الجعفري ميراث البنات سواء بنت واحد او اكثر لا سيما مع المعصب من خلال رد حقوقها اليها من حيث الفروض والرد حيث ترث التركة كلها اذا لم يوجد معها ولد ذكر من المتوفى وهذا الاثر الذي جعل المشرع العراقي أن ياخذ به تحقيقا للعدالة والانصاف.

خامساً : يرى البحث ان المشرع العراقي لاسيما في قانون الاحوال الشخصية يعدُّ من افضل مشرعي العالم لا تتحكم فيه هوى العصبية والمذهبية او حكومة سياسية فنقولها بضرس قاطع ان فقهاء القانون في العراق مستقلون هدفهم الاسمى اقامة العدل وتحري الحق.

التوصيات:

١. يوصي البحث فقهاء المسلمين والقانون والعالم الاطلاع على ما في حوزة علماء الجعفرية من افكار ومباني قد تخدمهم في الوصول الى العدل واحقاق الحق.

٢. يوصي البحث الباحثين في الدراسات المقارنة بين الشريعة والقانون أن لا يغفلوا عن اراء فقهاء الشيعة الامامية وان يضمنوا بحوثهم بها لكي تنضج عندهم الافكار.

المصادر والمراجع

القران الكريم.

(١) السيوري، المقداد بن عبد الله، كنز العرفان في فقه القران، تحقيق : علق عليه المحقق الشيخ محمد باقر (شريف زاده) وأشرف على تصحيحه واخراج أحاديثه محمد باقر البهبودي، الناشر : المكتبة الرضوية – طهران، المطبعة : حيدري – طهران، الطبعة: بلا طبعة، سنة الطبع : ١٣٨٥.

٢) فاروق عبد الله الكريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، الناشر: جامعة السليمانية-كلية القانون، الطبعة: بلا طبعة، سنة الطبع: ٢٠٠٤م.

٣) ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، دراسة وتحقيق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار، الطبعة: بلا طبعة، سنة الطبع: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٤) ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤٢٣ هـ.

٥) ابن منظور، محمد بن مكرم ، لسان العرب تحقيق : بلا تحقيق، الناشر : نشر أدب الحوزة، الطبعة: بلا طبعة، سنة الطبع : محرم ١٤٠٥ هـ..

٦) البخاري، محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الاولى، سنة الطبع: ١٤٢٢هـ.

٧) البكري والبشير، عبد الباقي وزهير، المدخل لدراسة القانون ، الناشر : المكتبة القانونية بغداد العراق، الطبعة : الثالثة، سنة الطبع: ٢٠١١م.

٨) الجواهري، محمد حسن، جواهر الكلام، تحقيق وتصحيح وتعليق: محمود القوجاني، الناشر: دار الكتب الاسلامية_ طهران، المطبعة: حيدري، الطبعة: الثالثة، سنة الطبع: ١٣٦٨ش.

٩) الحكيم، محمد تقي ، لأصول العامة للفقه المقارن، تحقيق : بلا تحقيق، الناشر : مؤسسة آل البيت (ع) للطباعة والنشر، الطبعة : الثانية، سنة الطبع : آب (أغسطس) ١٩٧٩.

١٠) الحلي، أحمد بن محمد، المهذب البارع، تحقيق: الشيخ مجتبى العراقي، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، المطبعة : مؤسسة النشر الاسلامي، الطبعة : بلا طبعة، سنة الطبع : ذي الحجة الحرام ١٤١٢هـ.

١١) [1]الراغب الاصفهاني، الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن تحقيق: بلا تحقيق، الناشر : دفتر نشر الكتاب، الطبعة : الثانية، سنة الطبع : ١٤٠٤هـ..

١٢) الزلي والبكري ،مصطفى وعبد الباقي، المدخل لدراسة الشريعة، الناشر: المكتبة القانونية بغداد العراق.

١٣) الزلي، مصطفى ابراهيم، احكام الميراث والوصية في الفقه الاسلامي المقارن والقانون، الناشر: المكتبة القانونية بغداد العراق، الطبعة: بلا طبعة، سنة الطبع: بلا سنة طبع.

١٤) الشافعي الصغير، محمد بن أبي العباس ، ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة، تحقيق : بلا تحقيق، الناشر : دار احياء التراث العربي - مؤسسة التاريخ العربي - بيروت، الطبعة : الثالثة، سنة الطبع : حرم ١٤١٣ هـ

١٥) الشهيد الثاني، محمد بن جمال الدين، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، تحقيق : السيد محمد كلانتر، الناشر : منشورات جامعة النجف الدينية، الطبعة : الأولى — الثانية، سنة الطبع : ١٣٨٦ — ١٣٩٨ هـ.

١٦) الشيباني، أحمد بن حنبل، مسند الامام أحمد، تحقيق: شعيب الارنؤوط وعادل مرشد واخرون، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الاولى، سنة الطبع: ١٤٢١هـ -٢٠٠١م.

(١٧) الصدر، محمد باقر، اقتصادنا، الناشر : مؤسسة بوستان كتاب قم (مركز النشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامي)، تحقيق : مكتب الإعلام الإسلامي – فرع خراسان، المطبعة : مكتب الإعلام الإسلامي، الطبعة : الثانية، سنة الطبع : ١٤٢٥هـ – ١٣٨٢ش .

(١٨) العاملي، محمد بن جمال الدين ، ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة، تحقيق : مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث، الناشر : مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث–قم، المطبعة : ستاره – قم، الطبعة : الاولى، سنة الطبع : حرم ١٤١٩ هـ – ٢٠٠٥ م.

(١٩) الفراهيدي، الخليل بن احمد، العين، ، تحقيق: د مهدي المخزومي . د ابراهيم السامرائي، الناشر: دار الهجرة، الطبعة: الثانية ، سنة الطبع: ١٤١٠هـ.

(٢٠) الفيروز آبادي، ،محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق : مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، الناشر : مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع– بيروت – لبنان، المطبعة : المهدية – قم، الطبعة : الثامنة، سنة الطبع : ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ م.

(٢١) الكركي،علي بن الحسين، جامع المقاصد، تحقيق : مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث ، الناشر : مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث – قم المشرفة، المطبعة : المهدية – قم، الطبعة : الأولى، سنة الطبع : ربيع الأول ١٤٠٨.

(٢٢) الكليني، محمد بن يعقوب، الكافي، تحقيق: وتعليق : السيد حسن الموسوي الخرسان، الناشر : دار الكتب الإسلامية – طهران، الطبعة: بلا طبعة، سنة الطبع: بلا سنة طبع.

(٢٣) النراقي، أحمد بن محمد، مستند الشيعة، تحقيق: مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث – مشهد المقدسة، الناشر : مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث – قم، المطبعة : ستارة — قم، الطبعة : الأولى، سنة الطبع : ١٤١٩هـ.

(٢٤) جعفر السبحاني، الاعتصام بالكتاب والسنة ، الناشر: رابطة الثقافة والعلاقات الاسلامية، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤١٧هـ–١٩٩٦م.

(٢٥) حسين الشاكري ، تدوين الحديث وتاريخ الفقه، تحقيق : بلا تحقيق، الناشر : المؤلف، المطبعة: ستارة، الطبعة : الأولى، سنة الطبع : حرم ١٤١٨ هـ.

(٢٦) كاشف الغطاء، محمد حسين ، تحرير المجلة، تحقيق : بلا تحقيق، الناشر : بلا نشر، المطبعة: المطبعة الحيدرية–النجف الاشرف، الطبعة : بلا طبعة، سنة الطبع : ١٣٥٩ هـ.

(٢٧) مؤسسة دائرة المعارف الفقه الإسلامي ، موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت (عليهم السلام)، ص٤٥٠. ٤٥٢.