

الشيخ محمد رضا المظفر  
وتعديل قانون الأحوال الشخصية العراقي  
ثوتا واثباتا

تأليف الشيخ  
يحيى السعداوي



## مقدمة

**الحمدُ للهِ الَّذِي خلقَ الإِنْسَانَ عَلِمَهُ الْبَيَانَ، وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى خَيْرِ الْأَنَامِ مُحَمَّدٌ،  
وَعَتْرَتِهِ الْكَرَامُ.**

الله سبحانه وتعالى خلق آدم وقرنه بحواء كأسرة أولى لنشوء البشرية، وأقرّها سبحانه وتعالى في جميع الأديان والتشريعات؛ لما فيه من سعادة البشرية وتنظيمها وتكاثرها وديمومنتها؛ لذا بذلت المجتمعات الإنسانية سعيها في تنظيم الأسرة، واحتللت صور السعي وطرقه ومقاديره بين المجتمعات والقوانين والتشريعات الدينية والمدنية.

فالكنيسة جمعت شؤون الأسرة لما تراه من صلاحية التحليل والتحرير من الرب. والإسلام وضع أحكام تنظيم الأسرة من زواج وطلاق وإرث وغيرها، وتسمى بفقه الأسرة، وأما الدول المدنية الحديثة فقد نظمت شؤون الأسرة بقانون يسمى قانون الأحوال الشخصية ابتداعه الفقه الإيطالي، وظهر هذا المصطلح في البلدان الإسلامية في أواخر القرن التاسع عشر على يد الفقيه المصري (محمد قدرى باشا)، وصدر القانون الوقتي للمرافعات الشرعية (قانون حقوق العائلة) العثماني؛ وال المرجع محمد حسين كاشف الغطاء أعطى رأيه في المادة (١٨٠١) منه، وإنها مخالفة لأحكام المذهب. وفي العراق كانت المحاكم المدنية تعطي حق النظر بقضاء الأحوال الشخصية على وفق المذهب الجعفري والسنني، وأجريت محاولات لتوحيد قانون الأحوال الشخصية بين الطائفتين ولم تفلح حتى عام ١٩٥٩ م بعد الانقلاب على الحكم الملكي نجح مشروع توحيد القانون بقانون (١٨٨)؛ وأيضاً المرجعية الدينيةتمثلة بالسيد محسن



الحكيم تبَثَّ أبدت رأيها فيه وطالبت بإلغائه؛ لمخالفته الشريعة الإسلامية، وبعد انقلاب ١٤ رمضان، أيضا طالبتهم المرجعية الدينية بإلغاء القانون؛ والشيخ محمد رضا المظفر عميد كلية الفقه تبَثَّ طالب بإلغاء القانون من أساسه وإنه لا يقبل التعديل بالذكرة التي رفعها إلى حكومة ثورة ١٤ / رمضان، وتمييز مذkerه بثلاثة أمور: الأول: ذكر لهم ما يخالف صريح القرآن ويخرج عن إجماع المسلمين وما يخالف بعض المذاهب دون بعض، والثاني: بين آثار مخالفته مبدأ تطبيق الشريعة على المجتمع، والثالث: الرد على من تذرع بالتقديمية لصدور القانون ووضوح التمييز بين التقديمية بالمفهوم الإسلامي والغربي؛ ولكن الحكومة اكتفت بتعديل قانون المادة الخاصة بالإرث؛ فتحتاج إلى دراسة جواز تدوين الأحكام الشرعية وصياغتها في قانون، والمذكرة التي رفعها الشيخ المجدد محمد رضا المظفر لإلغاء قانون الأحوال الشخصية العراقي، وإنه لا يقبل التعديل؛ للمشاركة في المؤتمر الدولي حول التجديد في فكر الشيخ محمد رضا المظفر تبَثَّ، وهل توجد إمكانية لخلق قانون إسلامي يتلاءم وطبيعة المجتمع المسلم المعاصر، والذي نص الدستور م/٢. إنه مصدر أساسى؟ ولذا شرعت بهذه الدراسة؛ وأسميتها الشيخ محمد رضا المظفر وتعديل قانون الأحوال الشخصية العراقي ثوتا وإثباتا؛ ورتبته من تمهيد ومبثتين وخاتمة وعلى النحو الآتي:

**التمهيد: أسباب نشوء قانون الأحوال الشخصية وتعريفه لغة واصطلاحا.**

**المبحث الأول: في مطلبين: الأول: تدوين الأحكام الشرعية وصياغتها في قوانين ثوتا.**

**والثاني: تدوين الأحكام الشرعية وصياغتها في قوانين إثباتا.**

**المبحث الثاني: في مطلبين: الأول: المبررات التي ذكرها الشيخ المظفر لإلغاء**



القانون ثبّوتاً. والثاني: المبررات التي ذكرها الشيخ المظفر لإلغاء القانون إثباتاً. والخاتمة: النتائج والمقرّحات التي توصلت إليها من البحث. قد بذلنا غاية الوعز فيه؛ لإيجاد الفكرة وإخراجها من القول إلى الفعل، هذا والله أَسْأَلُ أن ينتفع به، ويوفّقني للسداد.

الشيخ

يحيى السعادي

٢٨ / ربيع الثاني / ١٤٣٧ هـ

النجف الأشرف

## التمهيد

نشوء وتعريف قانون الأحوال الشخصية لغة واصطلاحا.

أولاً: أسباب نشوء قانون الأحوال الشخصية في العراق: الأحوال الشخصية مصطلح قانوني ابتدأه الفقه الإيطالي في القرن الثاني عشر<sup>(١)</sup>؛ ونشأ مصطلح (الأحوال الشخصية) في البلدان الإسلامية، وظهر في آواخر القرن التاسع عشر على يد الفقيه المصري (محمد قدرى باشا) توفي ١٣٠٦ هـ (١٨٨٤ م)<sup>(٢)</sup>، وذكر مصطلح (الأحوال الشخصية) في كتب بعض أعيان الشيعة لا في كتب الفقه الإمامي الجعفري - كالأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية (١٩٢١ م) للشيخ عبد الكريم الحلي<sup>(٣)</sup> والسيد أمير علي، ت (١٩٢٨)<sup>(٤)</sup>. ويوسف العاملی<sup>(٥)</sup>، وفي العراق ظهرت عبارة (المواد الشخصية) في بيان المحاكم الصادر عام (١٩١٧) م، وترسخت هذه العبارة بتشريع قانون الأحوال الشخصية للأجانب رقم (٧٨/لسنة ١٩٣١ م)<sup>(٦)</sup>، وبعد ثورة الرابع عشر من تموز ١٩٥٨ م شكل مجلس السيادة برئاسة نجيب الريبي، وألفت وزارة العدل العراقية بتاريخ ٧ شباط ١٩٥٩ م لجنة لوضع لائحة الأحوال الشخصية، واستطاعت

(١) موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية / محمد عزمي البكري / ص ١٠.

(٢) هدية العارفين / إسماعيل باشا البغدادي / ج ٢.

(٣) الذريعة إلى تصانيف الشيعة / آغا بزرگ الطهراني / ج ١ / ص ٢٩٦.

(٤) أعيان الشيعة / السيد محسن الأمين / ج ٣ / ص ٤٩٠.

(٥) موسوعة طبقات الفقهاء / اللجنة العلمية في مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام / ج ١٤ / ق ٢ / ص ٢٩٠.

(٦) الوسيط / فاروق عبد الله كريم.



اللجنة صياغة مشروع قانون للاحوال الشخصية، والذي عرف بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م<sup>(١)</sup>، ولكنه خالف الشريعة الإسلامية ظاهراً في المادة الثامنة وغيرها، وأما المادة الرابعة والسبعين فكانت سبباً للهجوم والمعارضة وهي الخاصة بالمساواة بين الإناث والذكور في الإرث؛ لأنها مخالفة لنص القرآن الكريم الصريح؛ ولذا ابتدت المرجعية الدينية المتمثلة بالسيد محسن الحكيم تدشّن رأيها فيه وطالبت بإلغائه؛ لمخالفته الشريعة الإسلامية في عدة مواد.

أتى البعضون بانقلاب شباط عام ١٩٦٣م في ١٤ رمضان، فطالبهم المرجعية الدينية بإلغاء القانون؛ وكذا الشيخ محمد رضا المظفر وهو من فقهاء وأعلام الفقه الجعفري ومجدد المناهج الحوزوية، ومؤسس منتدى النشر وكلية الفقه في النجف الأشرف، حيث رفع مذكرة إلى حكومة الانقلاب بالمبررات الملححة لإلغائه، وإنه لا يقبل التعديل، وبين مبررات طلب الإلغاء؛ وكذا السيد محمد بحر العلوم تدشّن يعده مخالفًا للدستور المؤقت، وإنه حدد طبيعة القضاة وهي لا تحدد بالقانون، وإنما بالشرع<sup>(٢)</sup>، فاصدرلوا التعديل رقم ١١ لسنة ١٩٦٣م؛ لا يقف العمل بالمواد المتعلقة بالمواريث، وتطبيق فقه المذاهب بدلاً منها؛ ليكون **«للذكر مثل حظ الأنثيين»**، وأن الدستور المؤقت ١٩٦٨م وضع مادة صريحة لطمأنة المؤسسة الدينية ضد القانون (١٨٨)؛ ومع ذلك لم تكتف المرجعية الدينية بأقل من الإلغاء؛ لما جاء في رسالة الحكيم إلى قيادة انقلاب شباط ١٩٦٣: «إرجاع الأمور إلى العهد الذي كانت عليه سيرة المسلمين منذ أيام الخلافة الإسلامية، وإن موقفنا هذا هو نفس الموقف الذي وقفتناه منذ صدور القانون حتى يومنا هذا، وإلى أن يتم رفعه»<sup>(٣)</sup>؛ وهذا مطابق لموقف الإمام مالك حيث أراد أبو جعفر المنصور ومن

(١) لائحة الأسباب الموجبة المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

(٢) أصوات على قانون الأحوال الشخصية / السيد محمد بحر العلوم / ص ١٥.

(٣) المصدر السابق / ص ١٠.



بعد الرشيد اختيار (الموطأ) قانوناً قضائياً للدولة العباسية فنهاهما مالك<sup>(١)</sup> ، ولعلماء الأزهر حيث جمعهم محمد علي باشا وقال لهم: (... اجتمعوا وضعوا لي قانوناً... قالوا ما وصلنا إلى شيء<sup>(٢)</sup>). ومع كل ما تقدم من سيرة المسلمين غير المتصلة بالمعصوم، لكن الواقع أثنا بحاجة إلى وجود قانون عصري موحد لكل العراقيين في مجال الأحوال الشخصية خصوصاً، وبشكل يراعي فيه المواثيق والاتفاقيات الدولية؛ لأنَّه يشكل أساساً لوحدة الشعب العراقي.

### ثانياً: تعريف قانون الأحوال الشخصية لغة وأصطلاحاً:

١ - قانون الأحوال الشخصية لغة: الأحوال الشخصية لغة: و حال الشيء يحول حؤولاً في معنين، يكون تغييراً، ويكون تحويلاً<sup>(٣)</sup>. وحال الشخص يحول إذا تحرك<sup>(٤)</sup>. حال الشخص إذا تحرك، وكذلك كل متتحول عن حالة<sup>(٥)</sup>.

النتيجة(١): حال الشخص في اللغة يطلق على زواجه وطلاقه وإرثه وغيره مما ذكر في قانون الأحوال الشخصية لسببين: أحدهما: إن الأعزب إذا تزوج تحول عن حالة العزوبيَّة إلى حالة الزوجية، وكذا إذا طلق وغيرهما من أحواله؛ فيصدق لغة عليها حال الشخص؛ لأنَّ كل متتحول عن حاله يطلق عليه حال الشخص لغة. والآخر: إن الزواج

(١) المدخل الفقهي العام / مصطفى احمد الزرقاء / ج ١ / ص ١٧٨ .

(٢) نصر حامد ابو زيد / هل هناك مفهوم للحكم والسلطة في الفكر الإسلامي؟ مقالة في مجلة الثقافة الجديدة العدد ٢٩٥ تموز .

(٣) العين / الخليل الفراهيدي / ج ٣ / ص ٢٩٨ .

(٤) معجم مقاييس اللغة / أحمد بن فارس بن زكريا / ج ٢ / ص ١٢١ والمخصص / ابن سيدة / ج ٣ / السفر الثاني عشر / ص ١٠٨ وأساس البلاغة / الزمخشري / ص ٢٠٨ والنهایة في غريب الحديث والأثر / مجد الدين بن الأثير / ج ١ / ص ٤٦٢ ولسان العرب / ابن منظور / ج ١١ / ص ١٨٨ . وكذا(١٨٩) ص ١٨٩ .

(٥) لسان العرب / ابن منظور / ج ١١ / ص ١٨٩ .



تغير في نفس الإنسان وكذا الطلاق، وأما الإرث فتغير في قنية الإنسان؛ فيطلق عليها أحوال؛ لما ذكر عن الراغب أن الحال ما يختص به الإنسان وغيره من الأمور المتغيرة، في نفسه وبذاته وقنيته، والحال بمعنى الشأن، وهو الحال العظيم أبلغ وأدق في إطلاقها على الزواج والطلاق وغيرهما من شؤون ومحضات الإنسان؛ لأنها من أحوال الإنسان العظيمة؛ لوصف القرآن الزواج بالميثاق الغليظ، والشأنون مختصة بالإنسان والأحوال غير مختصة به.

٢ - قانون الأحوال الشخصية اصطلاحاً: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثراً قانونياً في حياته. الصفات الطبيعية والعائلية ككونه إنساناً، ذكراً أو انثى، وكونه زوجاً أو أرمل أو مطلقاً... بسبب من أسبابها القانونية.

## المبحث الأول:

### تدوين الأحكام الشرعية وصياغتها في قوانين ثبوتاً وأثباتاً، في مطلبين

**المطلب الأول:** تدوين الأحكام الشرعية وصياغتها في قوانين ثبوتاً: نذكر الأسباب والموانع والميزات حسب الواقع وال الحاجة إلى ذلك ثبوتاً وعقولاً وعلى النحو الآتي:

**المقصد الأول:** أسباب تدوين القوانين: يقول الشيخ السبحاني<sup>(١)</sup>: ولاية القضاء: فقد كان الخلفاء يختارون القضاة أول الأمر من المجتهدين لا من مقلديهم، ولكنهم فيما بعد آثروا اختيارهم من المقلدين، ليقيدوهم بمذهب معين، ويعينوا لهم ما يحکمون على أساسه. فالنتيجة<sup>(٢)</sup>: أسباب تدوين القوانين في الدولة الإسلامية:

- ١- القضاة مقلدون لاجتهدون.

٢- تقيد القضاة بمذهب معين يرتضيه الخليفة.

٣- تشريعات الخلفاء حسب مصالحهم واهوالهم.

**المقصد الثاني:** تدوين الأحكام الشرعية في قوانين وسلبياته عقولاً وواقعاً: ويمكن أن ذكر ما استفادته من دراستي للفقه والقانون ومن مطالعاتي للمقالات وما كتب في هذا الموضوع وأصيغها بشكل نقاط وعلى النحو الآتي:

أولاً: إن الكتب الفقهية تكفلت بتنظيم كل ما يتعلق بالإنسان من عادات ومعاملات وإيقاعات وحدود وديات وما يستحدث منها؛ بمعنى تنظيم الأحكام

---

(١) موسوعة طبقات الفقهاء المقدمة / ج ٢ / ص ٧٨.



الشخصية والمدنية والجنائية للمكلف وما يستحدث منها وباب الاجتهد يبقى مفتوحاً مما يقوي ملكة الاجتهد والقدرة على الاستنباط، ويواكب العصر؛ فما الداعي لتدوين قوانين أخرى.

ثانياً: إن الكتب الفقهية للمذاهب الإسلامية ذكرت جميع المسائل التي يحتاج إليها القاضي في جميع أبواب الفقه؛ فيلزم القاضي بالحكم بها من دون الحاجة إلى الاستعانة بالقوانين الأخرى المستندة إلى شرائع أخرى أو أهواء ومصالح الدول والحكام ويساعد القاضي على تحقيق العدل والحكم بالحق حسب ظاهر الشريعة الإسلامية.

ثالثاً: إن التدوين خطوة تمهدية لهجر أحكام الشريعة، والانتقال إلى القوانين الوضعية وسلب سلطة فقهاء الأمة. ويؤدي إلى إزام الأمة إما بمذهب فقهي معين، وإما بنص ليس من شرع الله في شيء ومدخل للتبدل والتغيير في أحكام الشريعة بزيادة أو نقصان، أو تبدل أو تعديل وحكم بغير ما أنزل الله.

المقصد الثالث: تدوين الأحكام الشرعية في قوانين وإلزام القضاة بها وإيجابياتها ومميزاتها عقلاً وواقعاً والرد على الاشكالات التي ذكرت عليها:

أولاً: الكتب الفقهية ليست أحكاماً باتنة نافذة ملزمة كالقانون، وتكتب من طرف أهل العلم، ولا توجد آلية متتبعة لكتابة الأحكام المدونة، وأغلبها ليس لها ضابط موضوعي؛ ولذا قالوا لا موضوع لعلم الفقه.

ثانياً: إرجاع القضاة إلى أمهات الكتب الفقهية واختلافها في الآراء والأساليب والأدلة يكون سبباً لتأخير فض النزاعات التي قد تسبب مشاكل أكبر. ويؤدي إلى ترك القاضي واجتهاده؛ فيختلف الحكم في قضية واحدة؛ فتنعدم وحدة الأحكام القضائية؛ فيختلط العدل والحكم بالحق، وأما تدوينها فيساهم في وحدة الأحكام القضائية؛



ويتحقق الحكم بالحق والعدل.

ثالثاً: تدوين الأحكام الشرعية بخلاصة ما وصل إليه الفقه الإسلامي يجمع بين الأحكام الثابتة، والأحكام المتغيرة ويبقى باب الاجتهاد للمشرع مفتوحاً يرجع إليه القاضي عند عدم وجود نص؛ فتحافظ على روح الشريعة الإسلامية، ومقاصدها وعدم الجمود على النص، ويسهل على القاضي تحصيل الحكم الشرعي؛ فيعلم الناس سلفاً ما تخضع له معاملاتهم وعقودهم من الأحكام؛ فتحتفق العدل والحكم بالحق.

رابعاً: تدوين الأحكام الشرعية ليس بدعة، ولا يعد هجراً للشريعة، بل سنة كما سنتبـت، ورجوع إلى فقهاء الأمة في التشريع، وعدم سلب سلطتهم خصوصاً إذا نص قانون المحكمة الإتحادية بوجود فقهاء الشريعة. ويعد من أركان الدولة المدنية؛ فيواكب التطور من جهة، ويطبق الشريعة الإسلامية والحكم بالحق المأمور به من جهة أخرى.

خامساً: عدم تدوين القانون الموحد يتتحول التعدد والتنوع العراقي في المذاهب والاعراق من حالة تمنع القوة والتجدد والتآلف إلى حالة تتجـجـ الفرقـةـ، ويـضـعـ الفـرـدـ والـاسـرـةـ تحتـ سـلـطـةـ السـلـطـاتـ المـخـلـفـةـ وـيـمـنـعـ تـجـمـعـ العـرـاقـيـنـ فيـ اـطـارـ بـوـتـقـةـ وـطـنـيـةـ وـاحـدـةـ.

سادساً: إن الدفاع عن وجود قانون عصري موحد لكل العراقيين في الأحوال الشخصية، وبشكل يراعي فيه المواريثات والاتفاقيات الدولية، يعد دفاعاً عن قيم الحضارة والتمدن ومفهوم المواطنة؛ لأن هذا القانون يشكل أساساً من أسس وحدة الشعب العراقي.

فالنتيجة (٣): تدوين الأحكام الشرعية أمر راجح عقلاً وواقعاً.

المطلب الثاني: تدوين الأحكام الشرعية وصياغتها في قوانين إثباتاً ونقاً.



ونبأه في مقصدين:

**المقصد الأول: الحكم الشرعي لتدوين الأحكام الشرعية بقوانين وأداته إثباتاً، الفرع الأول: المذهب الجعفري: ابن إدريس الحلي<sup>(١)</sup> وأبو الصلاح الخلبي<sup>(٢)</sup> وابن إدريس الحلي<sup>(٣)</sup> والمحقق الحلي<sup>(٤)</sup> والشهيد الأول<sup>(٥)</sup> والمحقق الأرديبلي<sup>(٦)</sup> والشهيد الثاني<sup>(٧)</sup>. وغيرهم مع اختلاف عبائرهم بل لا خلاف أبداً: لا يجوز لمن يتول الفصل بين المختلفين، والقضاء بينهم، أن يحكم إلا بموجب الحق، ولا يجوز له أن يحكم بمذهب أهل الخلاف، فإن كان قد تولى الحكم من قبل الظالمين بغير اختياره، فليجتهد أيضاً في تنفيذ الأحكام على ما تقتضيه شريعة الإسلام، فإن اضطر إلى تنفيذ حكم على مذهب أهل الخلاف.. جاز.**

**الفرع الثاني: المذاهب الأربع: أجمعوا على عدم جواز تدوين الأحكام الشرعية وصياغتها في قوانين وإلزام القضاة بها من مذهب معين أو بالقول الراجح؛ فما هي أدتهم، وهل يمكن أن نطرح أطروحة حديثة لتدوين الأحكام الشرعية وصياغتها في قوانين؟ آراء المذاهب الأربع: متفقة على أن المجتهد المطلق «لا يجوز أن يعقد تقدلاً للقضاء على أن يحكم بمذهب بعينه لقوله عز وجل: ﴿فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ والحق ما دل عليه الدليل، وذلك لا يتعين في مذهب بعينه، وابن الحاجب يقول: لأن**

(١) السرائر/ ج ٢ / ص ٢٦.

(٢) الكافي في الفقه / ص ٤٢٢.

(٣) السرائر/ ج ٣ / ص ٥٣٧.

(٤) شرائع الإسلام / ج ١ / ص ٢٦٠.

(٥) غاية المراد.

(٦) مجمع الفتاوى / ج ٧ / ص ٥٥٠.

(٧) المسالك / ج ٣ / ص ١١٢.

(٨) مسالك الإفهام / ج ١٣ / ص ٣٣٤.



الحق ليس في شيء معين<sup>(١)</sup>. والمقلد فيه خلاف وتفصيل قيل بجواز تقييد بمذهبه وقيل بعدم الجواز وقيل بالتفصيل بين كونه متبhra؛ فلا يجوز، وغير المتبhra؛ فيجوز تقييده على أن يحكم بمذهبه. وعلى قول الأصوليين: إن المجتهد إذا اجتهد في واقعة بحكم يمتنع عليه تقليد غيره فيها اتفاقاً لما ذكره أعلامهم كالنزوبي<sup>(٢)</sup> والماوردي<sup>(٣)</sup> من الشافعية، وما ذكره مالك<sup>(٤)</sup> وأبن الحاجب<sup>(٥)</sup> من المالكية، وأبن عابدين<sup>(٦)</sup> وأبو بكر الكاشاني<sup>(٧)</sup> من الحنفية، وعبد الله بن قدامة<sup>(٨)</sup>. والشافعي الصغير<sup>(٩)</sup> البهوي<sup>(١٠)</sup>: ... ويجرم عليه إن كان مجتهداً «تقليد غيره وإن كان أعلم منه»<sup>(١١)</sup> من الخانبلة.

سؤال: إذا كان الحق ما دل عليه الدليل والحق لا يتعين في مذهب بعينه، فهل يجوز

الحكم بمذهب أهل البيت عليه السلام عندهم أولاً؟

الجواب: الحق في المذاهب الأربع فقط؛ للإجماع المنقول من قول البهوي: «لكن في الأفصاح أن الإجماع انعقد على تقليد كل من المذاهب الأربع وأن الحق لا يخرج

(١) مواهب الجليل / الخطاب الرعینی / ج ٨ / ص ٨٠.

(٢) المجموع / ج ٢٠ / ص ١٢٨.

(٣) أبحاث هيئة كبار العلماء / م ٣ / إصدار ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م / ص ١٣٢.

(٤) المدخل الفقهي العام / مصطفى احمد الزرقا / ج ١ / ص ١٧٨.

(٥) مواهب الجليل / الخطاب الرعینی / ج ٨ / ص ٨٠.

(٦) مواهب الجليل / الخطاب الرعینی / ج ٨ / ص ٨٠.

(٧) حاشية رد المحتار / ج ١ / ص ٦٠.

(٨) بدائع الصنائع / ج ٧ / ص ٦.

(٩) المغني / ج ١١ / ص ٤٨٢.

(١٠) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج / ج ٨ / ص ٢٤٢.

(١١) كشف النقانع / ج ٦ / ص ٣٧٢ - ٣٩٩.

(١٢) كشف النقانع / ج ٦ / ص ٥٦٥ و (٣٧).

عنهـم<sup>(١)</sup>.

الفرع الثالث: السلفية: أجمعوا على عدم جواز تدوين الأحكام الشرعية وصياغتها في قوانين وإلزام القضاة بها من مذهب معين أو بالقول الراجح واستدلوا على حرمة التقنين والإلزام بالراجح بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع، والرد عليهم على نحوين:

النحو الأول: ذكر أدلة السلفية والرد عليها حلاً وعلى النحو الآتي:

١- استدلوا من القرآن: قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ المائدة (٤٢) ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾<sup>(٢)</sup>.

وآيات أخرى، قال الشافعي: «فأعلم الله نبيه أنَّ فَرِضًا عليه وعلى من قبله والناسِ إذا حكموا أنْ يحكموا بالعدل، والعدل اتباع حكمه المُنزَل»<sup>(٣)</sup>.

وقال الشيخ عبد الرحمن البراك: «والتقنين إنما هو إلزام بالتقليد، ويكون كثيراً في أقوال مرجوحة».

الرد على هذا الدليل: أقول: هذا الدليل من الآيتين لا يصح؛ لأن الآية الأولى خطاب للرسول ﷺ للحكم بين أهل الكتاب وتخييره بين الحكم بينهم، وبين الأعراض عنهم؛ وهو مختص بالحكم لا التشريع، وأما الآية الأخرى: فهي أجنبية عما نحن فيه: لأنها في مقام مفترض الطاعة.

٢- الدليل الثاني من السنة: وقال رسول الله ﷺ: «القضاة ثلاثة، واحدٌ في الجنة،

(١) كشف النقانع / البهوي / ج ٦ / ص ٣٧٤.

(٢) النساء: ٥٩.

(٣) أحكام القرآن / ج ٧ / ص ٩٣.



واثنانٍ في النارِ، فَأَمَّا الَّذِي فِي الْجَنَّةِ: فَرُجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ، وَرُجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فِي الْحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ....».

الرد على هذا الدليل: الرواية مروية عن الأربعـة؛ فهي معتبرة عندـهم وعندـنا مع اختلاف بعض الألفاظ، واستدلـ بها النووي على أن القاضـي لابدـ أن يكون عالـما بالـأحكام، وما عـلاقة تدوينـ الأـحكـام بالـرواية الـوارـدة في صـفاتـ القـاضـي وـحـكمـه لا للـتشـريع.

٣- الإجماع: رفضـ الـإمامـ مـالـكـ أـنـ يـكونـ كـاتـبـهـ (ـالـوطـأـ)ـ قـانـونـاـ قـضـائـيـاـ<sup>(١)</sup>ـ وـقـالـ اـبـنـ تـيمـيـةـ:ـ وـأـجـمـعـ الـعـلـمـاءـ عـلـىـ تـحـرـيمـ الـحـكـمـ وـالـفـتـيـاـ بـالـهـوـيـ،ـ وـبـقـوـلـ،ـ إـجـمـاعـاـ<sup>(٢)</sup>ـ..ـ وـاعـلـمـ:ـ أـنـ تـقـنـيـنـ الـأـحـكـامـ الـشـرـعـيـةـ وـإـلـزـامـ الـقـضـاءـ بـالـحـكـمـ بـهـاـ هـوـ خـلـافـ مـاـ عـلـيـهـ إـجـمـاعـ الـعـلـمـيـ لـلـقـرـونـ الـمـفـضـلـةـ،ـ وـقـالـ اـبـنـ تـيمـيـةـ<sup>(٣)</sup>ـ قـالـ الشـافـعـيـ:ـ أـجـمـعـ النـاسـ عـلـىـ أـنـ مـنـ اـسـتـبـانـتـ لـهـ سـُنـنـ رـسـوـلـ الـهـيـسـنـ لـمـ يـكـنـ لـهـ أـنـ يـدـعـهـاـ لـقـوـلـ أـحـدـ<sup>(٤)</sup>ـ وـقـالـ اـبـنـ تـيمـيـةـ:ـ إـنـ إـلـزـامـ النـاسـ بـهـاـ لـمـ يـلـزـمـهـمـ بـهـ الـهـ وـرـسـوـلـ وـالـحـكـمـ بـهـ بـاطـلـ بـإـجـمـاعـ الـمـسـلـمـيـنـ<sup>(٥)</sup>ـ وـالـخـطـيبـ الـبـغـدـادـيـ:ـ أـنـ الصـحـابـةـ أـجـمـعـتـ عـلـىـ جـوـازـ الـأـخـذـ بـكـلـ وـاحـدـ مـنـ الـقـوـلـيـنـ،ـ وـعـلـىـ بـطـلـانـ مـاـ عـدـاـ ذـلـكـ<sup>(٦)</sup>ـ.

الـردـ عـلـىـ إـجـمـاعـاتـ الـمـذـكـورـةـ:ـ إـجـمـاعـاتـ الـمـذـكـورـةـ عـلـىـ تـدوـينـ مـذـهـبـ معـيـنـ أوـ الـرـاجـعـ مـنـ الـأـقـوـالـ وـأـمـاـ الـأـطـرـوـحةـ الـمـقـرـحةـ بـتـدوـينـ الـأـحـكـامـ الـشـرـعـيـةـ لـاـتـصـحـ دـلـيـلاـ

(١) المدخل الفقهي العام / مصطفى احمد الزرقـاءـ جـ ١ / صـ ١٧٨ـ .

(٢) الفتـاوـيـ الـكـبـرـىـ جـ ٥ / صـ ٥٥٥ـ .

(٣) مـجمـوعـ الفتـاوـيـ ٣٥ـ٣٥ـ .

(٤) الرـوحـ لـابـنـ الـقـيـمـ دـارـ اـبـنـ تـيمـيـةـ طـ ٢ـ جـ ٢ـ / صـ ٧٦٩ـ .

(٥) مـجمـوعـ الفتـاوـيـ جـ ٢٧ـ / صـ ٣٠٨ـ .

(٦) الفـقـيـهـ وـالـمـنـفـقـهـ ٤٣٥ـ / ١ـ تـحـقـيقـ عـادـلـ العـازـيـ دـارـ اـبـنـ الجـوزـيـ طـ ٣ـ .



على معنها: أما نهي الإمام مالك؛ لأنهم أرادوا تدوين مذهبه وأجمع العلماء من المذاهب الأربع أن الحق لا يكون في مذهب معين. وأما الإجماع الذي ذكر عن ابن تيمية في الحكم بالهوى، يكون دليلاً إن ثبت الإجماع على إلزام القضاة المجتهدين باجتهاد غيرهم، والتدوين إن كان بمذهب معين أيضاً، وأما تدوين القوانين من الأحكام الشرعية بالأطروحة الحديثة، وترك القاضي واجتهاده في المسائل الخلافية إن كان مجتهداً لا يشمله التحرير المذكور. وأما الإجماع العملي للقرون المفضلة، نعم صحيح وهذا ما أكده الإمام السيد محسن الحكيم في اعتراضه على قانون الأحوال الشخصية العراقي وسماه سيرة المسلمين، ولكن إن كان التدوين بمذهب معين، وإلزام القاضي المجتهد به، وأما إن كان القاضي مقلداً أو عامياً أو التدوين يخص الثابت والمتواتر من الكتاب والسنة والقانون لا يخالف حكمها شرعاً؛ فلا يصح الاستدلال بهذا الإجماع. وأما الإجماع الذي ذكره الشافعي يصح الاستدلال به على أهل الحداثة وتدوين القوانين من الشرائع الأخرى وعلى الأهواء والمصالح، وكذا على القاضي الذي علم بالحكم الشرعي وحكم بغيره، وأما الأطروحة الحديثة من تدوين الأحكام الشرعية؛ فلا يصح دليلاً ضدها. وأما الإجماع الذي ذكره الخطيب البغدادي فلا علاقة له بالتدوين، وإنما على أحداث أقوال مقابل مانقل من أقوال الصحابة، وأما الأطروحة المقترحة من تدوين الأحكام الشرعية الثابتة من الصحابة فلا اشكال. وأما إجماع ابن تيمية بقوله: «إن إلزام الناس بما لم يُلزِمُهُمْ بِهِ اللَّهُ وَرَسُولُهُ» فهو للقاضي الذي يحكم بغير ما أنزل الله سبحانه وهذا حرام لا اشكال فيه، ولا علاقة له بالأطروحة الحديثة.

**النحو الثاني:** الرد على أدلة السلفية نقضاً: تقدم الرد على أدلة الحرمة وبيان حقيقتها وعدم ثبوت الإجماعات التي ذكرت ونقضها حلاً، والآن نرد عليها نقضاً: فنقول: إن تدوين الأحكام الشرعية مما حثّ الرسول والأئمة عليه، وهو من فعله وفعلهم صلوات



ربى عليه وعليهم؛ فتدوين الأحكام أمر واقع من تدوين القرآن، وروى الثقات من أصحاب الأئمة عليهم السلام عن الصحيفة التي ألفها على عليه السلام في الفرائض والديات وأرش الخدش ولا ينحصر التدوين بالصحيفة بل كانت هناك صحائف أخرى كما في الروايات:

١- في البصائر عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الجامعة قال: «تلك صحيفة» وعن سليمان بن خالد مثله<sup>(١)</sup> وعن عمر بن أبأن مثله<sup>(٢)</sup>. وبهذا المضمون روایات كثيرة، رواها الصدوق والکلبی والطوسی وغيرهم في كتب الشیعة.

٢- عن صاحب الوسائل<sup>(٣)</sup> قال: وكيفما كان فقد سمح رسول الله صلوات الله عليه وسلم لأصحابه بكتابة حديثه في حياته بل كانت له عليه السلام صحيفة كتبت بإشرافه المباشر، وهي التي أعطاها عليه السلام لعلي عليه السلام فاشتهرت باسم صحيفة علي بن أبي طالب عليه السلام، وقد روى عنها الشیعة والسنّة أحادیث، وهذه الصحيفة صغيرة فيها العقل ومقادیر الديات وأحكام فکاك الأسير، وغير ذلك وقد أخرج عنها من العامة: البخاري في صحيحه في كتاب الديات وباب الدية على العاقلة وابن ماجة في<sup>(٤)</sup> وأحمد في مستنه<sup>(٥)</sup>، وكتب في عهده عليه السلام صحائف أخرى، منها: صحيفة علي بن أبي طالب، أملاها رسول الله صلوات الله عليه وسلم على علي عليه السلام، فكتبها علي بخطه، وهو أول كتاب جمع فيه العلم عن رسول الله صلوات الله عليه وسلم (والروايات كثيرة في ذلك).

٣- وصحف أخرى مدونة منها صحيفة أبي رافع المدیني (٣٥ھ) وقال النجاشي:

(١) كلامها في بصائر الدرجات / محمد بن حسن بن فروخ / ص ١٦٣ .

(٢) كلامها في الكافي / الكلبی / ج ١ / ص ٢٣٦ .

(٣) وسائل الشیعة / الحر العاملي / ج ١ / ص ٩ .

(٤) سنن ابن ماجة / ج ٢ ص ٨٨٧ / ح ٢٦٥٨ .

(٥) مستند أحمد / ج ١ / ص ٧٩ .



لأبي رافع كتاب السنن والأحكام والقضايا<sup>(١)</sup> ومع ابن عباس ألواح يكتب فيها<sup>(٢)</sup>، وصحيفة سعد بن عبادة الأنباري ١٥ هـ<sup>(٣)</sup>، ويرى البخاري أن هذه الصحيفة كانت نسخة من صحيفية عبد الله بن أبي أوفى الذي كان يكتب الأحاديث بيده وكان الناس يقرؤون عليه ما جمعه بخطه<sup>(٤)</sup>، وصحيفة جابر بن عبد الله الأنباري ذكرها ابن سعد في طبقاته<sup>(٥)</sup>، وعبد الرزاق في مصنفه<sup>(٦)</sup>، والذهبى في تذكرة<sup>(٧)</sup> وروى مسلم في صحيحه أنها كانت في مناسك الحج، ويحتمل أن يكون فيها ذكر حجة الوداع التي القى فيها رسول الله ﷺ خطبه الجامعة، وعين علياً وصياً وخليفة وإماماً للناس بعده<sup>(٨)</sup><sup>(٩)</sup>، هذه الصحف وما ورد من إجازة الرسول ﷺ بل أمره بالكتابة لعبد الله بن عمرو وغيره وأحاديثه المتكررة في ذلك والتي منها: «اكتبو ولا حرج وقيدوا العلم بالكتاب.. ان علياً قال: ما عندنا كتاب نقرؤه، الا كتاب الله، غير هذه الصحيفة». فأخر جها.. وقد أكثر الإمام احمد بن حنبل من الرواية عن هذه الصحيفة في مستنده عن طارق بن شهاب، قال السيوطي في تدريب الراوي: كان بين السلف من الصحابة والتابعين اختلاف كثير في كتابة العلم، فكرهها كثير منهم، وأباحها جماعة وفعلوها، منهم علي وابنه الحسن عليه السلام. والصواب رجحانها، وكفى دليلاً عليه، فعل علي وابنه الحسن<sup>(١٠)</sup>.

(١) رجال التجاشي: ٤ ترجمة ١.

(٢) طبقات ابن سعد / ج ٢ / ص ٣٧١، والإصابة / ج ٢ / ص ٣٣٢.

(٣) علوم الحديث / ص ١٣.

(٤) علوم الحديث / ص ١٣، والستة قبل التدوين / ص ٣٤٢.

(٥) طبقات ابن سعد / ج ٧ / ص ٢٢٩.

(٦) المصنف / ص ١١ / ح ٢٠٢٧٧.

(٧) تذكرة الحفاظ / ج ١ / ص ١٢٣.

(٨) التاريخ الكبير / ج ٧ / ص ١٢٥، ٨٢٧.

(٩) تقييد العلم / ص ١٠٤.

(١٠) تاريخ الفقه الجعفري / هاشم معروف الحسني / ص ١٣٢.



النتيجة (٤): إن تدوين الأحكام الشرعية مستحب شرعاً؛ لـث رسول الله عليه السلام وفعله، و فعل علي وابنه الحسن عليهما السلام ومجموعة من الصحابة؛ ولذا الفقه الجعفري يجوز التدوين من مذهب أهل البيت عليهما السلام وإلزام القضاة غير المجتهدين به؛ لأنه مذهب الحق الذي يجب الحكم به، ويشمل استنباط الأحكام الشرعية من المجتهدين من فقهاء أهل البيت عليهما السلام، وهو الحق الذي يجب التشريع منه والحكم به، كما فعل مشروع قانون الأحوال الجعفري إلا أنه لم يوفق في عدة أمور؛ لأنه لم يدرس التشريع وأثاره كما ينبغي، ولا يجوز الحكم بالمذاهب الأخرى إلا في حال الأضطرار والتقية والإكراه، فهل يتعارض استحباب التدوين من رسول الله عليه السلام مع إجماع المذاهب الفقهية والسلفية على عدم تجويزه؟ لا تعارض بينهما؛ لأن المستحب الذي حد عليه رسول الله و فعله والأئمة والصحابة هو تدوين الأحكام الشرعية الثابتة من الله ورسوله، وأما الذي لم تجواز المذاهب الفقهية؛ فهو تدوين الأحكام الشرعية من مذهب معين أو بالقول الراجح وإلزام القضاة المجتهدين به؛ ولذا يكون التعارض بينهم وبين الفقه الجعفري في التدوين بمذهب معين؛ لأن الفقه الجعفري يدعى الحق في مذهبة والمذاهب تدعى الحق لا يخرج عنها؛ فهل يمكن معالجة التعارض والخروج بأطروحة صالحة لتجويز التدوين شرعاً؛ ولذا سنبحث ذلك في المقصد الثاني.

**المقصد الثاني: البحث في موانع تدوين الأحكام الشرعية إثباتاً:**

الفرع الأول: المقصود من الحكم بالعدل: لاختلاف بين المسلمين من وجوب الحكم بالحق وما أنزله الله تعالى: **﴿فَاحْكُمْ بِيَنَ النَّاسِ بِالْحُقْقِ﴾** فالحكم بالعدل ليس إلا الحكم بالحق المأمور به، قد يصدق على الحكم الواقع وهو حكم بالحق أو بأن الحكم بالعدل أعم مما ذكر، فكل حكم بالحق حكم بالعدل دون العكس، ولكن يمكن أن يقال: إن ما هو الواجب في مقام القضاء هو الحكم بالعدل لا الحكم بالواقع؛ لأنَّه يحتاج إلى العلم

بالغيب وإعماله من كان عنده بإذن الله تعالى، والحكم بالعدل يتحقق بحكم القانون والقواعد القضائية، وبأحكام الله الحقة؛ فالحكم بالواقع حكم بالحق بكل معنيه، وأما فض النزاعات والخصومات، وتطبيق الحكم بين الناس عملياً يظهر من قوله عليه السلام: «إنما أقضى بينكم بالبيانات والأبيان» إشارة وتوضيحة لبيان أنه لا يقضي بعلمه بالواقعيات بل يقضي كغيره بالبيانات والإبيان في الموضوعات الخارجية<sup>(١)</sup>، وإن الحكم بالحق يصدق على ماوصل إليه المجتهدون على حسب الموازين التي قررها النبي وأهل بيته، واختلاف المجتهدين بسبب اختلاف الموازين التي قررها صاحب الشرع.

الفرع الثاني: منصب القاضي شرعاً: تتوقف آلية تدوين الأحكام الشرعية بقوانين على معرفة منصب القضاء شرعاً؛ لأن المنصب إذا انحصر بالقاضي المجتهد المطلق؛ فلا داعي للتدوين ولا مبرر له، وإن كان منصب القضاء يجوز له دون المجتهد المطلق؛ فتحتاج إلى تدوين الأحكام الشرعية وهذه الفقرة تتناولها نصوص الدستور، ولكن في هذا البحث أتناول أراء المذاهب الفقهية وتولي الفاسق القضاء لا كنص دستوري، وإنما بمقدار ارتباطها بالبحث والنتائج التي تتوقف عليها وعلى التحول الآتي:

**الأمر الأول: آراء المذاهب الفقهية الإسلامية فيما يجوز له تولي منصب القضاء؛**  
**أولاً: الفقه الجعفري** فيما يجوز له تولي منصب القضاء: القدر المتيقن منه «المجتهد المطلق» وأما بالنسبة إلى غيره فنقول: تارة يقال بأن حكم الحاكم موضوع للنفوذ ووجوب الامتثال، وأخرى يقال بأنه بيان لحكم الإمام عليه السلام؛ فيكون كناقل الحكم، فبناء على الثاني ينفذ حكمه سواء كان مجتهداً مطلقاً أو متجزياً أو مقلداً؛ وعلى الأول يكون حكمه موضوعية؛ فيتوقف جواز الرجوع إلى المقلد والمتجزئ ونفوذ حكمها على حجة شرعية، ومع الشك فالأسيل عدم النفوذ، وآراء فقهاء الأمامية يمكن حصرها في ثلاثة

(١) ثلاث رسائل فقهية/ الشيخ لطف الله الصافي الكلبايكاني / ص ٤٠ .



**القول الأول:** مشهور الفقهاء بل ادعى بعضهم الإجماع عليه أن منصب القضاة للمجتهد المطلق الجامع للشريائط، ولا يحل لفائدتها أو بعضها تولي القضاة حتى ولو كان مجتهداً متجرزاً فضلاً عن دونه، وذهب إليه: الشيخ المفيد، وظاهر بن أدریس<sup>(١)</sup>، والحق خلي<sup>(٢)</sup>، والحق الأردبيلي<sup>(٣)</sup> <sup>(٤)</sup> والعلامة في تذكرة الفقهاء<sup>(٥)</sup>، والشهيد الثاني<sup>(٦)</sup>، والسيد الخوئي<sup>(٧)</sup>. والصدر<sup>(٨)</sup> والسبزواري<sup>(٩)</sup>، واستدلوا بالروايات والإجماع القطعي، بل الضرورة،، و إجماعاً مستفاداً من السيرة مفيداً للقطع بالحكم؛ بل إجماع فقهاء الإسلام<sup>(١٠)</sup>.

**القول الثاني:** الشيخ الأنصاري<sup>(١١)</sup>: لا فرق بين المجتهدين المطلق والمتجرز على الأقوى وافقاً للمصنف والشهداء وغيرهم، أقول: المصنف (العلامة خلي)<sup>(١٢)</sup> والشهداء الأول في الدروس<sup>(١٣)</sup> وأما الشهيد الثاني لم يثبت لي قوله بالجواز للمتجرز

(١) السرائر/ ج ٣ / ص ٥٤٢.

(٢) الشرائع/ ج ٤ / ص ٨٠.

(٣) المجمع / ج ٧ / ص ٥٥٢.

(٤) المجمع / ج ١٢ / ص ٥.

(٥) ج ١ / ص ٤٥٩.

(٦) المسالك/ ج ١٣ / ص ٣٢١.

(٧) شرح العروة الوثقى / تقرير بحث السيد الخوئي التقليد / ص ٢٩٦.

(٨) الفتاوى الواضحة / ص ٣٠.

(٩) مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام / ج ٢٧ / ص ٤٧.

(١٠) النور الساطع في الفقه النافع / الشيخ علي كاشف الغطاء / ج ١ / ص ٥٧٧.

(١١) القضاء والشهادات / الأنصاري / ص ٦٢.

(١٢) قواعد الأحكام / ج ٣ / ص ٤٢٣ ، وتحرير الأحكام / ج ٥ / ص ١١١.

(١٣) الدروس / ج ٢ / ص ٦٦.



حيث إنه قال في الروضة<sup>(١)</sup> والاجتهاد..<sup>(٢)</sup>؛ فكلامه وإن كان مطلقاً؛ فلا نستطيع أن نستظاهر شموله للمتجزئ خصوصاً بعد تصريحه في المسالك<sup>(٣)</sup> وأما غيرهم - في كفاية الأحكام<sup>(٤)</sup> وكيف ما كان فمع تيسير المجتهد المطلق لا يكفي المتجزئ؛ لما دلّ على تقديم قول الأعلم، والعصفور في اللوامع<sup>(٥)</sup> اعتبار مقام العلماء في عصره من قبيل الاجتهاد المتجزئ؛ ولذا جوذه، وملخص القول: إن الاختلاف في جواز القضاء للمتجزئ يرجع إلى أمرين: أحدهما: المقصود بالمتجزئ، وثانيهما: الأدلة الدالة على جواز تولي المتجزئ للقضاء؛ ويستدل الشيخ الأنصاري بتأثر بالأدلة التالية: الظاهر بل المقطوع أن المنصبين في زمن النبي والأمير صلوات الله عليهما وألهما لم يكن لبعضهم ملكة استنباط جميع المسائل وإطلاق بعض أدلة النصب في حال الغيبة كما سيجيء، والرد على الإجماع النسوب للشهيد الثاني، ورواية أبي خديجة وهي عمدة الأدلة على تولي المتجزئ للقضاء؛ لعدم ضعف السند: لأنها منجبرة بالشهرة العظيمة لروايتها، وإن المحكى عن المسالك الاتفاق على العمل بمضمونها<sup>(٦)</sup> فالرواية صحيحة، وأما دلالتها فهي دالة على القاضي المنصوب ابتداء لاقاضي التحكيم والرواية دالة على الاجتهاد خلافاً للسيد الخوئي...<sup>(٧)</sup>.

أقول: ولكن ذكر الأنصاري (خالفت الشهرة نفس الخبر)<sup>(٨)</sup> والحال ياشيخنا

(١) ج ١/ ص ٤٨٥.

(٢) الروضة ج ١/ ص ٤٩١.

(٣) ج ١٣/ ص ٣٢٦.

(٤) ج ٢/ ص ٦٦٢.

(٥) ج ١٤/ ص ١١.

(٦) لم أجده في المسالك بل وجدت الشهيد الثاني يقول فيها ضعف.

(٧) مباني تكميلة المنهاج / السيد الخوئي / ج ١ / ص ٨.

(٨) فرائد الأصول / الشيخ الأنصاري / ج ١ / ص ١٧٠.



الأنصاري أن الشهرة مخالفة لإطلاق الخبر، فليتأمل.

القول الثالث: صاحب الجوامر: جواز تولي القضاة لكل مؤمن بشرط الحكم بالحق.

الأدلة التي ساقها صاحب الجوامر: إن المستفاد من الكتاب والسنة صحة الحكم بالحق والعدل والقسط من كل مؤمن<sup>(١)</sup>، كقوله تعالى: «وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ»<sup>(٢)</sup> والنوصوص البالغة بالتعارض أعلى مراتب القطع الدالة على أن المدار الحكم بالحق الذي هو عند محمد وأهل بيته عليهما السلام قول الصادق ع «القضاة أربعة...»، وخبر أبي خديجة عنه: «...يعلم شيئاً من قضيانا» بناء على إرادة الأعم من المجتهد منه، الرد على أدلة: اطلاق الآيات التي ذكرها تأثث، يمنع التمسك باطلاقها؛ لاعتراضها وورودهما في مقام بيان حكم آخر<sup>(٣)</sup>، وأما الروايات الدالة على أن المدار الحكم بالحق: فالأولى سندها إنها: مرفوعة ودلالة الرواية قاصرة عن المدعى، والثانية بعد القول بحجيتها وتمام سندها ودلائلها ولكن أثبتنا دلالتها على الاجتهاد لا الأعم من الاجتهاد لتشمل أي مؤمن، والثالثة ضعيفة سندًا؛ لمجهولية عبد الله بن طلحة، ولو تنزلنا عن ضعف السندي فالدلالة غير تامة وأما قوله: قد يقال باندرج من كان عنده أحکامهم بالاجتهاد الصحيح أو التقليد الصحيح، أقول: إن المدار على الحكم بالحق صحيح، ولكن من يستطع أن يتحقق الحكم بالحق خصوصاً بين المتنازعين بالأمور المالية؛ وهذا رسول الله عليه السلام يقول: «أحکم بینکم بالبینات».

مسألة: القضاة من وظائف المجتهد؛ فهل له تفويض أمره إلى المقلد أم لا؟ وعلى

(١) جواهر الكلام / ج ٤٠ / ص ١٥.

(٢) سورة النساء: ٥٨ - ١٣٥.

(٣) القضاة / حبيب الله الرشتي / ج ١ / ص ٢٩.

فرض العدم، فهل له توكيلاً في أصل القضاء بجميع مقدماته أم لا؟ وجوه وأحتمالات: نحتاج مقدمتين: قابلية المقلد للتصدي له، ولولاية المجتهد وسلطته على إعطائه له، وأما السيد الخوئي: فيها إذا لم يتمكن من ذلك، يجري عليه حكم قاضي التحكيم فيحكم طبق رأي نظر مجتهد آخر<sup>(١)</sup>.

**ثانياً: آراء المذاهب الفقهية الإسلامية الأخرى فيما يجوز له تولي منصب القضاء:**  
**المذهب الشافعي:** يشترط في القاضي الاجتهد المطلق وهو قادر على الاستنباط المباشر من الكتاب والسنة، ولا يجوز تولي غيره للقضاء من دونه، نعم قد يفهم من النصوص جواز تولي من دون المجتهد المطلق<sup>(٢)</sup> الماوردي، فإن قلد القضاء فحكم بالصواب أو الخطأ كان تقليده باطلًا، وحكمه وإن وافق الصواب مردود<sup>(٣)</sup> والرملي<sup>(٤)</sup>، وكذا المذهب المالكي لما ذكره الخطاب الرعيني<sup>(٥)</sup>، وكذا الحنفي؛ لما ذكره أبو يوسف<sup>(٦)</sup>، وابن عابدين<sup>(٧)</sup>، وكذا الفقه الحنفي: إجماعاً عندهم لما ذكره ابن قدامة<sup>(٨)</sup>.

**الأمر الثاني:** وكيف يمكن تجويز إطلاق القاضي على الفاسق من القضاة في زماننا؟ أما من لم يكن مؤمناً ولا مقلداً أو كان فاسقاً كما عليه القضاء في الدول الإسلامية في زماننا؛ فلا خلاف ولا اشكال في عدم توليه منصب القضاء بنوعيه القاضي المنصوب

(١) صراط النجاة / تقرير جواد التبريزى / ج / ص ٣٥٨.

(٢) المجموع / ج ٢٠ / ص ١٢٧.

(٣) أبحاث هيئة كبار العلماء / م ٣ / ص ١٣٢.

(٤) أبحاث هيئة كبار العلماء / م ٣ / ص ١٢٤.

(٥) مواهب الجليل / الخطاب الرعيني / ج ٨ / ص ٦٩.

(٦) أبحاث هيئة كبار العلماء / م ٣ / إصدار ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م / ص ١٣١.

(٧) المبسوط / السرخيسي / ج ١٠ / ص ١٨٤.

(٨) حاشية رد المحتار / ج ٥ / ص ٥٠٥.

(٩) المغني / عبد الله بن قدامة / ج ١١ / ص ٣٨٠ - ٣٨٣.



وقاضي التحكيم؛ لأنه غير قابل للإمامية ولا تقبل شهادته؛ فلا يسمح له التصدي للقضاء بطريق أولى، فهذا كله خلاف الشريعة المقدسة وتسميته بالقاضي تحكم ظاهر وتحرّق على الله عصمنا الله وإياكم من منابر أهل الضلال والجور والنار.

النتيجة النهائية في منصب القضاء: المجمع عليه أنه منصب المجتهد المطلق، وجوز بعض الإمامية والمذاهب الأربع للمجتهد المتجزئ ومجتهد المذهب؛ وكذا المقلد الأمثل الذي هو محتاط عند الإمامية ومجتهد فتوى عند المذاهب خلافاً للمشهور، وجوز صاحب الجوادر لكل مؤمن وبعض الحنفية للعامي والجاهل إن نصبه السلطان ذو الشوكة، والذي أفهمه: إن المقلد والعامي لا يبعد قاضياً، وإنما قاضي تحكيم أو قاضي ضرورة وهو الصحيح.



## المبحث الثاني:

**دراسة مذكرة الشيخ محمد رضا المظفر، استناداً على المذكورة المستنسخة في مقدمة البحث لإنفاذ قانون الأحوال الشخصية وإنه لا يقبل التعديل الذي قام به قادة ثورة ١٤ رمضان، في مطلبين**

**المطلب الأول:** المبررات التي ذكرها الشيخ المظفر لإنفاذ قانون الأحوال الشخصية وإنه لا يقبل التعديل ثبوتاً وعقلاً وواقعاً: المذكورة تتضمن عدة أمور يمكن دراستها والاستفادة منها وعلى النحو الآتي:

**الأمر الأول:** المذكورة من الشيخ المظفر إلى رئيس الوزراء المحترم وسيادة وزير العدل المحترم وسيادة رئيس لجنة النظر في لائحة قانون الأحوال الشخصية الأستاذ السيد محمد شفيق العاني المحترم بتاريخ ٧ شوال ١٣٨٢ هـ المصادف ٢١ شباط ١٩٦٣ م تقريراً، ويمكن أن نستفيد من هذه الفقرة ما يأتي:

أولاً: إن المذكورة رفعت إلى أصحاب القرار بعد مطالبة المرجعية الدينية المتمثلة بالسيد محسن الحكيم تبليغاتها؛ ولذا تعد موقفاً داعماً لوقف المرجعية الدينية وتأكيده؛ لأن المرجعية خاطبت قيادة الانقلاب كما جاء في رسالة الحكيم إلى قيادة انقلاب شباط ١٩٦٣: «إرجاع الأمور إلى العهد الذي كانت عليه سيرة المسلمين منذ أيام الخلافة الإسلامية».

ثانياً: إن اللجنة أصدرت تعديل القانون في ٢٣ شوال ١٣٨٢ هـ أي بعد ستة عشر يوماً من المذكورة، وهذا يعني أن الشيخ كان يتوقع عدم الاستجابة لإنفاذ وسوف



يتجه الأمر إلى التعديل؛ ولذاته وقال: ولا تقبل التعديل إلا أنهم لم يستجيبوا.

الأمر الثاني: ذكر الشیخ المظفر تثیث إن تشکیل لجنة للنظر في قانون الأحوال الشخصية من قادة ثورة ١٤ رمضان ١٩٦٣ م لها أثر في نفوس ابناء بلدة النجف المؤمنة، فالشیخ لم يتکلم بلسان الإمامية وإنما تکلم بلسان ابناء النجف، وأثر تشکیل اللجنة في نفوسهم؛ وهذا يعني:

أولاً: إن ساحة الشیخ تکلم بلسان وطني وهو لسان محافظة من محافظات العراق، ولم يتکلم بلسان الطائفية؛ ليكون الاعتراض طائفياً، وإنما اعتراض شریحة من ابناء الشعب العراقي، يطالبون بإلغاء القانون لأسباب مشروعة.

ثانياً: ابراز دور النجف العلمي في أحداث البلد، ومواكبة الأحداث أولاً بأول، والتوجيه بها هو خير للجميع.

ثالثاً: إن ثقة ابناء النجف في اللجنة بأن تكون دراسة واعية مدركة لتعرف مفارقات هذا القانون التي لا تستند إلى دین ولا مصلحة، وإن ابناء النجف يمثلون لسان الأمة المسلمة، وهذا بيان لمقام النجف بمرقد الإمام علي عليه السلام والحوza العلمية والزعامة الدينية المتمثلة بالمرجعية الدينية؛ لقوله: (لسان الأمة المسلمة) فالبلدء ببناء النجف والختم بلسان هذه الأمة المسلمة يبيّن أن لسان النجف لسان الأمة.

الأمر الثالث: إعطاء الثقة للجنة لتكون لسان الأمة المسلمة في التعبير عن مشاعرها، وهذا الأمر في غاية الأهمية لدعم اللجنة معنوياً، وأن لا يكون نظرها ببرؤية خاصة شخصية أو فئوية أو مناطقية، وإنما يجب عليهم النظر للمسألة أنها تخص الأمة؛ فعليهم التوسيع في رؤاهم وإدراك هذا التكليف الذي ألقاه الشیخ على عاتقهم، ويمكن لهذه اللجنة التعبير عن مشاعر الأمة.



الأمر الرابع: ذكر الشيخ المظفر <sup>ت</sup> أهم الأسباب والمبررات التي دعت إلى المطالبة بإلغاء هذا القانون: الأسلوب كان ذوقاً رفيعاً بقوله: «وقد أحبينا أن نضع بين أيديكم مانراه من مبررات ملحة للإلغاء» حيث وضح أن القانون مزيج من أحكام شتى، ولكن ما يخص المطالبة بالإلغاء قسمها الشيخ إلى ثلاثة أقسام: القسم الأول: ما يخالف صريح القرآن، وينخرج عن إجماع المسلمين. والقسم الثاني: يأخذ بوجهة نظر بعض المذاهب دون بعض، وهذا يعني تقييد النصوص بمذهب معين، وأن المذاهب الأربع لا تجوز تقييد القاضي بمذهب معين والإمامية لا يجوزون بغير مذهبهم، والقسم الثالث: الأحكام التي تجتمع عليها كلمة المذاهب جميعاً يعني الأحكام المتفق عليها، والغير خلافية ولكن هذه الأحكام قليلة ولا تحتاج إلى تشريع قانوني؛ لأنها واضحة للجميع.

أقول: نعم اتفاق المذاهب الإسلامية جميعها في مسائل قليلة، ولكن اتفاق أغلب المذاهب في مسائل كثيرة، ويمكن أن نبين ما تميز به هذا الأمر وعلى النحو الآتي:

أولاً: ذكر الشيخ المظفر <sup>ت</sup> المبررات لإلغاء القانون ومن أهمها القسم الأول: مخالفة صريح القرآن وتفسيره بإجماع المسلمين؛ وهذا يعد تحدياً، ومخالفة القرآن في بلدة لا يزال مثال الإيهان بالله تعالى وبشرعيته؛ فيحكم الإنسان بقانون يخالف ما يعتقد به؛ فالشيخ لم يناقش الحكم فقهياً لوضوحه، ولم يناقش الشبهة التي اعتمدها رئيس مجلس السيادة اللواء نجيب الريبيعي التي خالف بها القرآن من أن الآية بلغة الوصية، ولكن بين لهم الآثار النفسية والاجتماعية التي يسببها مبدأ عدم تطبيق الشريعة.

ثانياً: يبين الشيخ آثار مخالفة صريح القرآن بقوله: (تفتح أمام إبناء هذا البلد مسارب للجريمة والتخلل وتعمل على امامة الاخلاص فيهم: فالمرأة التي تقدم... الخ)



يضرب مثلاً عن المرأة إذا أخذت بحكم القانون حصة متساوية لأخيها بحكم المحكمة خلافاً للشريعة، والشيخ بهذا المثال والتحليل يبين تأثير عدم تطبيق الشريعة على من يؤمن بها نفسياً واجتماعياً، وهذا الأمر باعتقاده لم يتلفت إليه في زمان الشيخ تأثر أي عالم ديني بل ربما لم تتضمن الكتابات في علم الاجتماع أو علم النفس عن هذا الأمر. وهذا يسمى مبدأ تطبيق الشريعة<sup>(١)</sup> في مجتمع يدين بها ويشعر بها في أعماقه؛ فالشيخ بهذا تميز عن مطالبة المرجعيات الدينية بل تميز عن المفكرين الإسلاميين في هذه الرؤية الثاقبة إلى المستقبل في كونه يطرح قضية مبدأ تطبيق الشريعة ضمن مشروع مجتمع مؤمن ويدين بها، فهي في وجده وباطنه؛ فالشيخ في رؤيته يربط بين الشريعة والحالة الاجتماعية والنفسية للفرد والأمة؛ فيبين أثر العلاقة بين المجتمع المؤمن وما يدين به، بل حللها وربط بين الرسالة الحمدية والأوضاع الاجتماعية التي خلفتها في المجتمع وانحصر الجرائم بتطبيقها، وهي رؤية عصرية يبحث عنها الكثير من المفكرين في علم الاجتماع والنفس في أسباب السلوك الاجرامي وضعف روح الوطنية عند المجتمع والتحليل العائلي؛ بقوله: «تفتح أمام ابناء هذا البلد مسارب للجريمة» وهذا تفسير السلوك الاجرامي في الرؤية الإسلامية ويعبّر عنه بالتفسير التكاملي للجريمة ويعده البعض هو الأصح<sup>(٢)</sup> فالشيخ يحمل مبدأ تطبيق الشريعة وينطلق من إلهية الرسالة من حيث هي وهي من عند الله سبحانه وتعالى، وفطرة الله التي فطر الناس عليها، وتشريع من خالفهم وبأحوالهم وأعلم بأحوالهم، وما هو خير وصلاح لهم مما هو شر وفساد لهم، وهو يتكلم عن تطبيق الشريعة وعلاقتها بال المسلم المؤمن بها، إن تطبيق الشريعة الإسلامية لا يمكن أن يتحقق دون إيهان الفرد بها، وهو مشروع حضاري للمجتمع الإسلامي أراده الله سبحانه وتعالى لكن حالت دونه ما انكفت عنه الأمة وهو الدين الذي

(١) فلسفة الصدر/ الدكتور محمد عبد اللاوي الجزائري/ ص ٦٢-٦٣.

(٢) مبادئ علمي الإجرام والعقاب/ د. عمار عباس الحسيني/ ص ١٢١.

سيظهره الله سبحانه، وهذه الكتابات بهذا النحو لم نجدها في عصر الشيخ المظفر تثُر وإنما بعده في كتابات الشهيد محمد باقر الصدر، ولكن لا في رؤية مستقبلية كما حللها الشيخ المظفر تثُر، وإنما في رؤية تأريخية للأمة الإسلامية ونقدتها<sup>(١)</sup>، وإن الشيخ المظفر يبين للجنة أن أي حكم مخالف للشريعة الإسلامية يعد باطلاً، كما روي عن الإمام علي والأئمة عليهم السلام: أن الحكم حكم الله وحكم الجاهلية ويقول الشهيد السيد محمد الصدر في مبدأ تطبيق الشريعة وإن العدل: التشريعي، وهو كون الشريعة عادلة، وهي لا تكون كذلك إلَّا إذا كانت صادرة من مصدر عادل حقيقي وهو العدل الإلهي، أو يكون خالياً من الهوى والمصلحة الشخصية بالمرة، ويطلق العدل على تطبيق الشريعة العادلة، وإطاعتها، ومنه العدالة التي يتتصف بها القضاء أو القاضي. أو العدالة التي يتتصف بها الفرد العادل<sup>(٢)</sup>.

ثالثاً: الشيخ يبين آثار القسم الثاني من أحكام القانون التي تريد أن تفرض حكم مذهب معين، والشيخ لم يناقش هذا القسم فقهياً أيضاً، وإنما تحليلًا اجتماعياً للرد على لائحة الأسباب الموجبة لصدور القانون فقال: (ومفارقات التي تنشأ عنه لا تقل فضاعة عن تلك المفارقات في القسم الأول) والسبب أن عدم تطبيق الشريعة والآثار التي تنشأ من ذلك؛ للاعتقاد بها والاعتقاد أمر باطني يؤدي إلى عدم الاطمئنان، والاعتقاد بالمذهب كذلك؛ ولذا فالتأثير قد يكون أفعى وأعمق على الإنسان ويضرب الشيخ مثالاً لذلك؛ ليوضح لهم آثار عدم تطبيق أحكام المذهب على متاحليه والمعتقدين به والمتزمرين بأحكامه كالطلاق للمرأة والحكم من المحكمة على خلاف مذهبها، وما يترتب عليه من شعور بالذنب وعدم المسوغ الشرعي لتكون الأسرة الجديدة؛ ومفائد

(١) بحث حول المهدى وبحث حول الولاية/ الشهيد محمد باقر الصدر.

(٢) ماوراء الفقه/ السيد محمد باقر الصدر/ ج ٩/ ص ٢٧١.



القانون إذا شعر الناس أنه لا ينفعهم، وطلاقه غير شرعي وجرائم الزوجية باقية، ولا يسوغ لهم بناء أسرة جديدة، وإن الممارسة الجنسية زنا والأولاد منه أولاد حرام وهكذا، فعليهم أن يحصلوا على الطلاق الشرعي على مذهبهم لحل مشكلتهم واستقرارهم؛ فهل تستقر العائلة العراقية بهذا القانون أو يكون سبباً في عدم استقرارها وتفككها، وهذا خلاف ماجاء في الأسباب الموجبة لإصدار القانون حيث جاء فيه: ما وجد في تعدد مصادر القضاء واختلاف الأحكام ما يجعل حياة العائلة غير مستقرة وحقوق الفرد غير مضمونة، فكان هذا دافعاً للتفكير بوضع قانون يجمع فيه أهم الأحكام الشرعية المتفق عليها<sup>(١)</sup>، فالتحليل الذي ذكره الشيخ المظفر تأثر رداً على هذه اللائحة التي تدعي أن تطبق أحكام المذاهب على معتقداتها توجب عدم الاستقرار؛ فالشيخ يحمل ذلك لهم ويجعل عدم الاستقرار بتطبيق قوانينهم؛ لأنها ينشئ صراعاً في داخل الإنسان بين تطبيق تشريع مذهبه الذي يعتقد بأحقيته؛ لأنه مستند إلى كتاب الله وسنة نبيه، وبين ما فرض عليه من الحكومة ولا يعلم مستنته أو يعلم بمخالفته لله ولرسوله.

الأمر الخامس: رد الشيخ على القياس الذي ارتكز عليه عبد الكريم قاسم واللجنة من تشريع القانون للأراضي الأميرية على الأحوال الشخصية والإرث حيث ذكر الشواف: «جلب عبد الكريم القانون المدني، واطلع على القسم الخاص بانتقال حقوق التصرف في الأراضي الأميرية المفوضة بالطابو، وبها تنطوي عليه من البساطة ومن المنطقية وسهولة الفهم، واقتراح وطلب إضافة المواد - كما وضعها السنوري في القانون المدني - إلى قانون الأحوال الشخصية، لتطبق على المواريث كلها، وبذلك تكون قد أكملنا نقص عدم وجود قسم للميراث في المشروع، علاوة على توحيد أحكام المذهبين السُّنِّي والجعفري في هذه المسألة الهامة من مسائل

---

(١) (لائحة الأسباب الموجبة لصدور قانون الأحوال الشخصية المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩).

الحياة»<sup>(١)</sup>، فالشيخ يبين أن هذا القياس مع الفارق الكبير من عدة أمور:

أولاً: إن الأراضي الأميرية أمرها بيدولي الأمر، وليس ملكاً للمتصرين بها، ومن حق دولي الأمر أن يأخذ بالتصرف بها مع الشرط، وأما أموال الإرث فهي لأصحابها ملك شخصي، وليس عاماً، وولي الأمر لا يملكها؛ فلا يجوز له التصرف بها، نعم لو كان المعصوم يمكن له التصرف بها، وأما دولي الأمر أو الحاكم الشرعي فهو مسلط على المال العام، وولي من لاولي له؛ فلا يجوز التصرف بها شرعاً.

ثانياً: إن الإرث يقسم حسب الفريضة التي فرضها الله ولا يحق لأصحابه هذه الأموال أن يضعوا شروطاً؛ لأنها شرط مخالف لفريضة الله في كتابه وكل شرط خالف كتاب الله لا يكون سائغاً فلا يقبل، وثبتت في المطلب الثاني ما أجمع عليه الأمة من أن تقسيم الإرث من الله فريضة ولذا سميت بالفرائض، ولا يجوز لأحد تعديلها أو تعديها؛ لأنها من حدود الله.

الأمر السادس: مطالبة الشيخ بإلغاء قانون الأحوال الشخصية من أساسه وإرجاع الأمة إلى ماتدين به هو الذي تقتضيه مصلحتها إذا أردنا أن نخلق لها مواطنين صالحين، ومثل هذه اللائحة لا تقبل التعديل.

أولاً: بعد الذي قدمه الشيخ من البررات وإن هذا القانون مخالف لصريح القرآن وإن جماع المسلمين، وإن أحکامه تقيد المسلمين بمذهب معين خلافاً لما ذهبوا إليه، ومخالفة القرآن والمذهب لها آثارها التي فصلها الشيخ، ووضاحتها لهم، وبين آثارها النفسية والاجتماعية على الفرد والمجتمع، وليس من صالح الدولة أن تفتح مسارب الجريمة والتخلل الخلقي أمام إبناء البلد؛ لأنها تؤدي إلى إماتة الأخلاص فيهم، وهذا ما حصل

(١) عبد الكريم قاسم وعراقيون آخرون/ الشواف، بيروت: الوراق للنشر ٤ / ص ٨٤.



ويحصل في بلدنا من آثار القوانين الوضعية التي أصر قادة الانقلاب على بقائهما خلافاً للناصحين؛ فلا يسع الشیخ المظفر، وكل مخلص وناصح أمین إلا أن يطالب بإلغاء ما يكون سبباً لتحول المجتمع وهو قانون الأحوال الشخصية.

ثانياً: الشیخ بقوله: (لاتقبل التعديل) تبنّو وقراءة صحيحة لما سيفعله قادة الانقلاب من الرد على مطالبة المرجعية بإلغاء القانون ومطالبته، وأنهم نفس النفس السابق ولكن قد يستجاب لهم بالتعديل في القانون لا الغائه؛ ولذا نبه الحكومة أن مثل هذا القانون وما فيه من آثار سيئة على الفرد والمجتمع ومستقبل الأمة والبلد غير قابل للتعديل؛ لما فيه من مفارقات بعيدة كل البعد عن الإصلاح؛ ولذا قال: (ومثل هذه اللائحة لاتقبل التعديل) وبالفعل فإن الحكومة لم تستجب لمطالب المرجعية بإلغاء ولم تستجب للشیخ بعدم التعديل، واكتفت بالتعديل في مسألة الإرث، وأضافة صلاحية القاضي في مسألة تعدد الزوجات، فاصدرروا التعديل رقم ١١ لسنة ١٩٦٣ لايقف العمل بالمواد المتعلقة بالمواريث، وتطبيق فقه المذاهب بدلاً منها وعدلوا قانون ١٨٨ لعام ١٩٥٩ وعلى وجه الخصوص المادة الخاصة بالإرث، ليكون «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ»، كما ذكر السيد محمد بحر العلوم وهو ينتقد الاكتفاء بالتعديل: «وجاء تعديل القانون المذكور في مساء ٢٣/شوال/١٣٨٢هـ ، المصادف ٩/آذار/١٩٦٣م... والظاهر أن حكومة الثورة الموقرة قد اتجهت بالنسبة لهذا القانون إلى تعديل أحكام المواريث فقط دون مراعات النقود الكثيرة التي ترد عليه ككل، والتي تشكل بمجموعها أسباباً داعية إلى الغائه». (١)

الأمر السابع: الرد على من تذرع بالتقديرية وأن وجود مثل هذا القانون في البلد من التنمية والتقدم حيث دعا رئيس مجلس السيادة نجيب الريبيعي لتعزيز التوازن السياسي وتکفل الحريات، والحقوق المدنية وحقوق المرأة والأسرة، والمجتمع المدني؛

---

(١) أضواء على قانون الأحوال الشخصية / .



فالشيخ يرد على أن التقدمية بتغيير أحكام الشريعة إلى قوانين وضعية ليس تقدماً، وبين لهم مامعنى التقدم بالمفهوم الإسلامي بقوله: (والتقدمية التي تذرع بها مشرعوا هذه اللائحة -فيها يقال- ليست بالعبث بمقدرات الناس والتحكم بما يدينون به الله عز وجل، وخلق مسارب جديدة للجريمة أو الشعور بها على الأقل، وإنما التقدمية بالعمل على الاستقرار والطمأنينة ورفع مستويات الشعوب في مختلف مجالاتها العلمية والاقتصادية الثقافية وتركيز قيمها ومثلها الأخلاقية)؛ فالشيخ يريد بيان المفهوم الحقيقي للتقدمية، ويوضح مفهوم التقدم بالرؤية الإسلامية، ويدعوهم إلى التمييز بينها وبين التقدمية بالمفهوم الغربي الذي يسعى قادة الثورة إلى تطبيقه من خلال ابعاد المسلم عن أحكام الشريعة، وقيمها الأخلاقية، وقد بين في الرد على القسم الأول أثر عدم تطبيق الشريعة على الفرد والمجتمع، وكذا مسألة التقدمية ليست بالطريقة الغربية المادية التي تكون بعزل الإنسان عن تأريخه ودينه وربه وقيمه ومثله الأخلاقية والتحكم به وبمقدراته وفكته وتوجيهه إلى الآيان المطلقة بفكرة التقدمية وهي رؤية اجتماعية وسياسية لاحتزال الكون بالأيديولوجيات التي يريدون الإنسان أن يؤمن بها، فالشيخ المظفر ينّ لقادة الثورة أن التقدمية في الرؤية الإسلامية طرف نقيس للتقدمية الغربية ومفهوم مختلف؛ لأن التقدمية بالمفهوم الإسلامي هي بالعمل على الاستقرار والطمأنينة ورفع مستويات الشعوب في مختلف مجالاتها العلمية، والاقتصادية الثقافية تتطلق من علاقتها وارتباطها بربها وخالقها، وتركيز قيمها ومثلها الأخلاقية، وليس بالعبث بمقدرات الناس والتحكم بما يدينون به الله عز وجل؛ وفرض قوانين الأهواء والمصالح التي حذر القرآن من اتباعها، وهنا يريد الشيخ ربط الحضارة الإسلامية والتقدمية بالله تعالى، وإن ارتباط الأمة بالتاريخ وإيمانها بفكرة التقدمية لا معنى لها خارج علاقة الإنسان بالله تعالى وعلاقة الشهادة بالغيب وهذه الفكرة وإن لم تكن بارزة بهذا المعنى



من الشیخ إلا أن الشهید محمد باقر الصدر تظہر من كتاباته فکرة تعمیق هذا المعنی، ولذا يقول الدكتور محمد عبد اللاوی الجزائري في مفهوم التقدم عند الشهید محمد باقر الصدر: فإن كان الأساس الذي تقوم عليه النظريات والمذاهب الاجتماعية والسياسية الغربية هو الإيمان المطلق بفكرة التقدم، فإن الفكر الاجتماعي السياسي والإسلامي يقوم على مفهومي وقيمي يستوعب التاريخ ويتجاوزه، فخلافة الإنسان تؤهل الأمة إلى الصيرورة نحو المطلق أي إلى حرکة لانهاية لها، هذا مع العلم إن التقدم بمفهومه الغربي قد اخترل الكون في الماركسية أو في الرأسمالية وهنا يصل الشهید الصدر إلى القول بأنه لا فرق من حيث الأساس بين النظام الرأسمالي والنظام الاشتراكي فالرؤى المادية إلى الكون والإنسان تنفي التناقض بين هذين النظامين، في حين أن علاقة الأمة بالغيب تختتم نظرية أخرى إلى مفهوم التقدم، وينعكس ذلك على المساواة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية الثقافية، وهكذا بلور الشهید مفاهيم إسلامية جديدة على صعيد النظرة إلى التاريخ، وإلى الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية لمحاباة الفكر الغربي، والوقوف كحاجز أمامه عن طريق طرح البديل الحضاري<sup>(۱)</sup>، وهذا بالفعل ما يفهم من الشیخ المظفر تأثیر وإنه سابق على ما يینه السيد محمد باقر الصدر تأثیر فالظاهر أنه ليس مفهوماً جديداً كما ذکر الدكتور اللاوی، وإنما موجود عند علماء الحوزة العلمية إلا أنه ليس من الوضوح كما عند الشهید الصدر، ولكن الشیخ المظفر رغم الاختصار وضح الرؤى الإسلامية للتقدم.

الأمر الثامن: تنبیه وتحذیر بآیات الله تعالى بعد أن یین مشروعهم في مخالفۃ الشريعة الإسلامية وصریح القرآن الكريم، وأثره على المجتمع فيذكرهم وینبهم إن الله یرى أعمالهم والرسول والمؤمنون بقوله تعالى: **﴿وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَّا كُنْتُمْ﴾**

---

(۱) فلسفة الصدر / ص ۵۸



وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ》 ثُمَّ يُحذِّرُهُمْ أَنْ يَكُونُوا مَصَدَّاقًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ إِنَّ الإِيَّانَ بِهَذِهِ الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ يُحِفِّزُ الْإِنْسَانَ إِلَى الْبَحْثِ عَنْ أَحْكَامِ اللَّهِ، فَحَقُّ التَّشْرِيعِ لَهُ وَحْدَهُ؛ فَالْآيَةُ أَعْظَمُ رَائِدٍ لِلْخَيْرِ وَالصَّلَاحِ.

الأمر التاسع: ختم المذكورة بعميد كلية الفقه وهذا الأمر يبين مسؤولية الجامعات والكلليات المختصة، وتفاعلها مع الواقع السياسي وما يمس حياة الفرد والمجتمع، وتوجيه اصحاب القرار لما فيه التنمية والتقدم، ويبحث على أن يكون دور الكلليات في اختصاصاتها وأن تأخذ دورها العلمي في ما يصدر في البلد وما يدور فيه وتبدى رأيها العلمي، وتنصح وتوجه وهذا دور الريادة للكليات العلمية، الأمر الذي تلعبه الجامعات العالمية في سير الدول العظمى وتوجهاتها، وهو الدور المفقود للجامعات في دولنا العربية والإسلامية وإن وجدت فهي نادرة.

الأمر العاشر: المذكورة وضعت آية فرائض الإرث والطلاق في مربع وهذا الأمر فيه رد على رئيس اللجنة الذي برر أن مساواة الإرث بين الذكر والأنثى ليس فيه مخالفة للشرعية، واتبعه عبد الكرييم قاسم - وإن كان الأستاذ محمد حسين الصغير لم يقبل ذلك ويقول: إن عبد الكرييم فرضها على نجيب الريبيعي - بإبان الآية وردت بصيغة الوصية؛ فالشيخ يذكر الآية بتمامها ليبين إن صدر الآية بالوصية ولكن ذيل الآية قوله تعالى: ﴿فَرِيضَةً مِنَ اللهِ إِنَّ اللهَ كَانَ عَلَيْهَا حَكِيمًا﴾<sup>(١)</sup>، وكذا آية الطلاق وإنه من حدود الله التي لا يتجاوزها إلا الطالمون بقوله تعالى: ﴿وَلِكَ حُدُودُ اللهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾<sup>(٢)</sup> وسوف نتطرق إلى البحث الفقهي في أحدى المسائلين والأدلة الواردة فيها في المطلب الثاني الذي خصص للأدلة ومناقبتها.

(١) النساء: ١١.

(٢) البقرة: ٢٢٩.



## المطلب الثاني: المبررات التي ذكرها الشیخ المظفر لإلغاء القانون إثباتاً:

المقصد الأول: الاستدلال على مخالفه القانون لصريح القرآن: مخالفه صريح القرآن وينخرج عن إجماع المسلمين - كمسائل في الزواج والإرث وإن مشرعى القانون احتجوا بأن الآية ليس فيها الإلزام؛ لأنها واردة بصيغة الوصية كما ذكرنا في التمهيد: (وأضاف الشواف<sup>(١)</sup> أن عبد الكرييم رفض التحذيرات... «مستنداً إلى رأي أبداه رئيس مجلس السيادة نجيب الريبيعي، بأن الإرث، وتحديده قد جاء في القرآن بصيغة الوصية»، جاء في الآية ﴿يُوصِّيْكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيْنِ﴾<sup>(٢)</sup> ونحن سنبحث هذه الآية على نحو الاستدلال الفقهي: القسم الأول: المخالفه لصريح القرآن: نأخذ ثلاثة مسائل من الزواج والإرث للاختصار وعلى النحو الآتي:

المسألة الأولى: من الزواج: المادة الثالثة: ١- الزواج عقد بين رجل وأمرأة تحل له شرعاً غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل، المشرع العراقي عَرَفَ الزواج في قانون الأحوال الشخصية بأنه عقد ولكن لا بمصطلح القانون المدني وإنما بالمعنى اللغوي.

أولاً: أصل العقد: عقد الشيء بغيره ووصله به، وأصله نقىض الحل.

ثانياً: إن أهل اللغة عبروا عن العقد بالابرام والشد والربط والوصل والوجوب، ولذا أخرج عقد الزواج من القانون المدني إلى قانون الأحوال الشخصية؛ حيث عَرَفَ المشرع العراقي في المادة (٧٢) من القانون المدني العراقي العقد: (بأنه ارتباط الایجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه)، فالزواج لا يعد عقداً؛ لأنه وإن كان واقعاً في نطاق القانون الخاص إلا إنه لا يقع في دائرة المعاملات المالية؛ فلا يدخل في القانون المدني العراقي بل يدخل في الأحوال الشخصية.

(١) عبد الكرييم قاسم وعراقيون آخرون / الشواف، ص ٨٤.

(٢) النساء: ١١.



ثالثاً: المخالفة لظاهر القرآن: لم نجد التعظيم والتقييم لعقد الزواج في تعريف المشرع العراقي للزواج، والمشروع الفرنسي كان أكثر إنصافاً لهذا العقد بقوله: اتحاد متين بين رجل وأمرأة<sup>(١)</sup>، فالتعريف قاصر عن بيان عمق العلاقة الزوجية وعظمتها وقدسيتها التي أظهرها رب العزة والجلال في القرآن الكريم؛ لأن الزواج مبادلة روح بروح كما قيل وهو صحيح: ولذا القرآن الكريم عظم هذا العقد بقوله تعالى: ﴿وَأَخْدُنَّ مِنْكُمْ مِيثاقياً غَلِيظاً﴾، حدد الله سبحانه عقد الزواج بألفاظ ذكرها في كتابه العزيز (لسكنوا إليها، ولباس لكم، والمودة والرحمة)، وأوجب الوقوف عندها، والتعبد بها تماماً كألفاظ العبادة، وأضفي على عقد الزواج من القدسية ما أبعده عن كل العقود، وقال الشيخ محمود شلتوت: «إذا تنبهنا إلى أن كلمة ميثاق لم ترد في القرآن الكريم إلا تعبيراً عنها بين الله وعباده من موجبات التوحيد، والتزام الأحكام، وعما بين الدولة والمجتمع من الشؤون العامة الخطيرة علمنا مقدار المكانة التي سما القرآن بعقد الزواج إليها، وإذا تنبهنا مرة أخرى إلى أن وصف الميثاق «بالغليظ» لم يرد في موضع من مواضعه إلا في عقد الزواج تضاعف لدينا سمو هذه المكانة التي رفع القرآن إليها هذه الرابطة السامية عن كل ما أطلق عليه كلمة ميثاق»<sup>(٢)</sup>.

المقترح: إيدال هذا التعريف بما يظهر عمق وعظمة العلاقة الزوجية التي بينها القرآن الكريم، فالأولى في التعريف أن يكون الزواج: ميثاق أو عقد غليظ بين جنسين مختلفين يحل شرعاً أحدهما إلى الآخر؛ لاستقرارهما وسكنهما بحياة كريمة تنعم بالنسيل، باعتبار أن الختني الذي يتزوج إما فيه صفات ذكر أو أنثى وأما الختني المشكل فهو مشكل.

(١) الأحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص العراقي / عبد الواحد كريم / ص. ٨.  
 (٢) الكاشف / محمد جواد مغنية.

**المسألة الثانية: المادة الثالثة / الفقرة (٤): لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي ويشترط لإعطاء الإذن تحقق الشرطين التاليين:**

- أن يكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة.
- أن يكون هناك مصلحة مشروعة.

**مخالفه ظاهر القرآن: المشع العراقي لم يجوز تعدد الزوجات لأكثر من واحدة وأعطى الولاية للقاضي في الجواز واشترط عليه تتحقق المبرر للتعدد، وحدد شرطين للإذن بالتعدد وهو الكفاية المالية والمصلحة المشروعة، والجاهلية قبل الإسلام لم تقيد تعدد الزوجات بأي قيد، وأما الشريعة الإسلامية فجوزت تعدد الزوجات ولكن قيدها بنص القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿فَإِنْكُحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ مُثْنَىً وَثُلَاثَةً وَرُبْعَةً فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَا تَعْدِلُونَ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكتُ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَذْنَى أَلَا تَعْوِلُوا﴾<sup>(١)</sup> وفي هذا النص نكتتان ينبغي توضيحهما قبل الدخول في تفسيره وهما:**

**أولاً: فانكحوا صيغة الأمر هل تدل على وجوب التعدد أو استحبابه فيكون المشع العراقي خالف الشريعة في ذلك ولم يجوزه؟ وجوابه:**

**١ - عند علماء الشيعة: إن الحكم في الدين الإسلامي هو الحكم بجواز أو استحباب تعدد الزوجات وليس بوجوبه<sup>(٢)</sup>، إن تعليق الحكم على رغبة المكلف يعطيها ظهوراً في إباحة الجواز<sup>(٣)</sup>.**

**٢ - عند علماء السنة: وإن كان مخرجه مخرج الأمر، فإنه بمعنى الدلالة على النهي**

(١) النساء: ٣.

(٢) ماوراء الفقه/ السيد محمد الصدر/ ج ٦/ ص ١٥٩.

(٣) بحوث في الفقه المعاصر/ الشيخ حسن الجواهري/ ج ٦/ ص ٣٥٨.

عن نكاح ما خاف الناكح الجور فيه من عدد النساء، لا بمعنى الأمر بالنكاح؛ ولذا المشرع العراقي تبعا لهم قال: (الإيجوز) نهى عن تعدد الزوجات، وهو بهذا أخذ بمفهوم النص لابظاً مهراً.

ثانياً: قوله تعالى: «فَإِنْ خَفْتُمْ لَا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً»<sup>(١)</sup> بانضمامه الى قوله تعالى: «وَلَئِنْ تَسْتَطِعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَئِنْ حَرَضْتُمْ»<sup>(٢)</sup> نفي مطلق العدل حتى يتوجه إلى إلغاء تعدد الأزواج في الإسلام كما قيل؛ لأن الذيل يدل على أن المنفي هو العدل الحقيقي الواقعي من غير تطرف أصلاً بلزوم حاق الوسط حقيقة، وأن المشرع هو العدل التقريري عملاً من غير تخرج، على أن السنة النبوية ورواج الأمر بمرأى ومسمع من النبي ﷺ! والسيرة المتصلة بين المسلمين يدفع هذا التوهّم، على أن صرف قوله تعالى في أول آية تعدد الأزواج «فَإِنْ كَحُوا مَا طَابَ لِكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مُتَّسِعٌ وَلَكُلُّ ثَلَاثَةِ وَرَبِيعَ»<sup>(٣)</sup> إلى مجرد الفرض العقلي الخالي عن المصدق ليس إلا تعمية يجعل عنها كلامه سبحانه، ثم قوله: «وَإِنْ تُفْسِلُوهُ وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُورًا زَحِيبًا» تأكيد وترغيب للرجال في الاصلاح عند بروز امارات الكراهة، والخلاف ببيان أنه من التقوى، والتقوى يستتبع المغفرة والرحمة «وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا»، تأكيد على تأكيد هذا أولاً.

وثالثاً: القولان بينهما فرق؛ لما ورد في الكافي، عن الصادق <عليه السلام>: «فَإِنْ خَفْتُمْ لَا تَعْدِلُوا»، يعني: في النفقة. وأما قوله: «وَلَئِنْ تَسْتَطِعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَئِنْ حَرَضْتُمْ فَلَا تُمْلِوْا كُلَّ الْمُتَّلِّفِينَ فَتَذَرُّوْهَا كَالْمُعْلَقَةِ»<sup>(٤)</sup> يعني في المودة<sup>(٥)</sup>، واحتج بهذه الرواية أغلب

(١) النساء: ٣.

(٢) الكافي / الكليني / ج ٥ / ص ٣٦٣ وتهذيب الأحكام / الطوسي / ج ٧ / ص ٤٢٠ وذكر في عدة من التفاسير كالقمي والمفيد وغيرهما كثير.



المفسرين الشيعة كالقمي وراوندي<sup>(١)</sup> وشبر<sup>(٢)</sup> والميزان<sup>(٣)</sup> ومغنية<sup>(٤)</sup>، وأماماً سنته (علي بن إبراهيم صاحب التفسير وأبيه ونوح بن شعيب ومحمد بن الحسن) وهو سند عبر عنه أكثر الفقهاء بالحسن سنداً، ومنهم من عبر أنه قوي حسن كالصحيح<sup>(٥)</sup>، ومنهم قال: في الصحيح أو الحسن<sup>(٦)</sup>، ومن الفقهاء السيد المرعشي<sup>(٧)</sup>: لا يجوز في العقد الدائم الزيادة على الأربع، والسيد الخوئي<sup>(٨)</sup>: باسمه تعالى: الأصل استحباب تعدد الزوجات ولكن من لا يتيسر له الإنفاق على الأزيد فالأولى بل الأحوط الاقتصار على الأقل، والله العالم، وكذا السيد السيستاني<sup>(٩)</sup>: أو أزيد فبات عند إدحافهن ليلة يجب عليه أن يبيت عند غيرها أيضاً، والمشهور.. وإذا كانت عنده زوجات متعددة يجب عليه القسم بينهن في كل أربع ليالٍ، تستحب التسوية بين الزوجات في الإنفاق، وأما أقوال علماء السنة أيضاً انحصرت في النفقة والقسمة والحب من المفسرين كالضحاك والجصاص وابو الليث السمرقندى<sup>(١٠)</sup>، والراغب الأصفهانى<sup>(١١)</sup>، وابن العربي<sup>(١٢)</sup>.

(١) فقه القرآن/ قطب الدين راوندي/ ج٢/ ص١١٦.

(٢) تفسير شبر/ السيد عبد الله شبر/ ص١٠٨.

(٣) تفسير الميزان/ السيد محمد حسين الطباطبائي/ ج٥/ ص١٠٢.

(٤) التفسير الكاشف/ محمد جواد مغنية/ ج٢/ ص٢٤٩.

(٥) محمد تقى المجلسى فى روضة المتقين فى شرح من لاجحضره الفقيه/ ج٨/ ص٢٩٥.

(٦) الشیخ محمد علی الأراکی فی كتاب النکاح/ ص٧٣٧.

(٧) منهاج المؤمنين/ ج٢/ ص٢٠٩.

(٨) صراط النجاة تعلیقۃ المیرزا التبریزی/ السيد الخوئی/ ج٦/ ص٢٦٠.

(٩) استفتاءات السيد السيستاني/ ص٣٦٦.

(١٠) منهاج الصالحين/ ج٣/ ص١٠٤-١٠٥.

(١١) تفسير السمرقندى/ أبو الليث السمرقندى/ ج١/ ص٣٠٥.

(١٢) المفردات في غريب القرآن/ الراغب الأصفهانى/ ص٣٢٥.

(١٣) احكام القرآن/ ابن العربي/ ج١/ ص٤١٠.



النتيجة النهائية: اتفق أغلب علماء الشيعة والسنّة على جواز التعدد والشرط هو القسم بين الزوجات في الليل والنهار والنفقة والعيلولة هي المدار عندهم في العدالة بين الزوجات على اختلاف الرأي في القسم والنفقة، ولكن الشيعة لا تعدد شرطاً في الصحة خلافاً لعلماء السنّة؛ فالزواج مع عدم القدرة المالية صحيح عند الشيعة الإمامية، وأما مخالفة النص لظاهر القرآن فواضح: لأنّ المشرع العراقي أخذ بمفهوم الآية حسب تفسير بعض علماء السنّة ولم يأخذ بظاهرها وهو الجواز؛ ولذا قال: لا يجوز، ولم يحدد العدد المسموح به من النساء والذي حدّدته الشريعة الإسلامية بالأربع وهذا نقص في النص. وهو خلاف ظاهر القرآن؛ ولذا ذكر الشيخ المظفر مخالفة هذا القانون لنص القرآن.

وخالف الفقه الإسلامي في إعطاء الولاية للقاضي في الموافقة وعدمها، والمفروض للحاكم الشرعي؛ لأنّ القاضي حقيقة والمأذون كما اتضح في المطلب الثاني من البحث الأول بإجماع الأمة، واعطاء الصلاحيات للقاضي إنما يصح إذا كان جامعاً لشروط القاضي شرعاً وأما القاضي المنصوب من الجائز الفاقد للشروط أو بعضها واعطائه الولاية بهذه السعة اتباع للهوى، ودليل على عدم خبرة واحاطة المشرع بها يشير عه والآثار المرتبة عليه، ولذا قال الشيخ المظفر: لا تقبل التعديل).

المقترح: لتعديل النص: يجوز النكاح الدائم بأكثر من واحدة بشرط:

١- ان لا يتجاوز الأربع زوجات.

٢- القدرة على العدل بينهن بالإنفاق والقسم.

تنبيه: من غرائب نظم الزواج ان في جنوب الهند، وعلى حدوده الشمالية يباح للمرأة



أن تتزوج بأكثر من رجل، ولا يزال هذا النظام متبعاً حتى اليوم<sup>(١)</sup>.

المسألة الثالثة: من الإرث: وإن كان هذا البحث لا يحتاج إليه؛ لأن حكومة الانقلاب ألغت النصوص الخاصة بالإرث ولكن نذكره؛ لأن الشیخ المظفر ذكره ولرفع الالتباس وبيان وجوب وإلزام وفرض للذكر مثل حظ الاثنين؛ وإن الآية وردت بلفظ (يوصيكم الله) وقد يفهم منها أنها غير ملزمة؛ لأنها من قبيل الوصية؛ ولذا رئيس مجلس السيادة نجيب الريبي في المادة الخاصة بالإرث احتاج بها لتشريع المساواة المطلقة بين الذكر والأنثى في القانون تبعاً للغرب، وأخذ بها الرئيس قاسم، وهذا جهل عظيم بالأية واتباع الهوى والمصلحة ومتاقضيه السياسة، والرشد والشرع خلافه؛ لأنهم ليسوا من أهل الاختصاص وأرادوا تفسير القرآن بالرأي المنهي عنه؛ لأنه يوجب الملاك؛ فالآلية جاءت بلفظ الوصية للمناسبة بينها؛ لأنه حكم بعد الموت، والوصية بحسب اللغة تفید الأمر، والوصية مضافة إلى الله توجب الفرض والإلزام؛ ولذا أجمعـت الأمة على وجوبها وأنها فريضة من الله ثابتة من الكتاب والسنـة المتواترة والإجماع والعقل؛ وأما من الكتاب والسنـة؛ لمعنى اللزوم في الوصـية وأما لذيل الآية فريضة من الله، لـذا استفادـ الفقهاء منها الوجوب والفرض وهذا ما يحتاج إلى البيان من المفسـرين والفقـهاء على النحو الآتي: أولاً: تفسـير الآية: في تفـاسـير الشـيعة: الشـیخ الطـوسي في التـبيان<sup>(٢)</sup> والطـبرـي في جـامـع الجـوـامـع<sup>(٣)</sup> ومجـمـع البـيـان<sup>(٤)</sup> معنى: «يـوصـيـكـمـ اللهـ» فـرضـ عـلـيـكـمـ؛ لـأنـ الوـصـيـةـ مـنـ اللهـ فـرضـ «فـرـيـضـةـ مـنـ اللهـ»... فـرضـاـ مـفـروـضاـ، وـفيـ تـفـاسـيرـ السـنـةـ: «يـوصـيـكـمـ اللهـ فـيـ أـوـلـادـكـمـ» أيـ يـفـرضـ عـلـيـكـمـ فـريـضـةـ مـنـ اللهـ فـلـيـسـ لـأـحـدـ أـنـ يـقـسـمـهـاـ.

(١) تفسـيرـ الكـاـشـفـ / محمدـ جـوـادـ مـغـنـيـةـ.

(٢) جـ / ٣ـ صـ ١٢٩ـ.

(٣) جـ / ١ـ صـ ٣٧٦ـ.

(٤) جـ / ٣ـ صـ ٢٧ـ.



على غير ما قسمها الله عز وجل عليه: «فَرِيْضَةً مِّنَ اللَّهِ» فرض ذلك فريضة من الله ومنهم مقاتل بن سليمان في تفسيره<sup>(١)</sup> والشافعي في أحكام القرآن<sup>(٢)</sup>، والنحاس في معاني القرآن<sup>(٣)</sup> والجصاص في أحكام القرآن<sup>(٤)</sup>، والألوسي في تفسيره<sup>(٥)</sup>، ثانياً: فقه الآية: الفقه الجعفري<sup>(٦)</sup>; لأن الله تعالى سماه به، فقال بعد القسمة: «فَرِيْضَةً مِّنَ اللَّهِ»، وأما السنة فمتواترة (والإجماع) أجمعـت الأمة عليه وإن اختلفوا في آحاد مسائله، وكذا الفقه الشافعي، النووي<sup>(٧)</sup>، وذكرـيا الأنصاري<sup>(٨)</sup>، ومحمد بن أحمد الشربيني<sup>(٩)</sup>، وكذا الفقه الحنفي، علاء الدين بن عابدين<sup>(١٠)</sup>، وكذا الفقه المالكي، مالك<sup>(١١)</sup>، وكذا الفقه الحنـلي: الشافعي الصغير<sup>(١٢)</sup>، ثالثـا: قبـولـها عـقـلا: قوله تعالى: «لِلذِّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأَنْثَيْنِ»<sup>(١٣)</sup> وأما كون سهم الرجل في الجملة ضعـفـ سـهمـ المرأةـ فقدـ اعتـبرـ فيهـ فـضـلـ الرـجـلـ علىـ المرأةـ بـحسبـ تـدبـيرـ الحـيـاةـ عـقـلاـ وـكونـ الـانـفـاقـ الـلاـزـمـ عـلـىـ عـهـدـتـهـ قالـ تعـالـىـ: «الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ»، فأـنـسـبـ

(١) ج/١ ص ٢١٩.

(٢) ج/١ ص ١٦٠.

(٣) ج/٢ ص ٢٧.

(٤) ج/١ ص ٥٢٧.

(٥) ج/٤ ص ٢٢٩.

(٦) المهذب البارع / ابن فهد الحـليـ، والمـالـكـ / الشـهـيدـ الثـانـيـ، والـسـيـدـ عـبـدـ الـأـعـلـىـ السـبـزـوارـيـ وغيرـهـمـ كـثـيرـ.

(٧) والمـجمـوعـ / ج/١٦ ص ٥١.

(٨) فـتحـ الـوهـابـ / ج/٢ ص ٣.

(٩) الإقناعـ فيـ حلـ أـلفـاظـ أـبيـ شـجـاعـ / ج/٢ ص ١٦.

(١٠) حـاشـيـةـ ردـ المـحتـارـ / ابنـ عـابـدـينـ / ج/١ ص ٣٤٩.

(١١) الموطـأـ / ج/٢ ص ٥٠٤.

(١٢) نـهاـيـةـ المـحـاجـ إلىـ شـرـحـ المـنهـاجـ / ج/٦ ص ٣.

(١٣) النساء : ١١.



وأمس بروح التعلق وغبطة العواطف الرقيقة والاحساسات اللطيفة على روح التعقل في المرأة وذلك بالصرف أمس وألصق فهذا هو السر في الفرق الذي اعتبره الإسلام في باب الإرث والنفقات بين الرجال والنساء<sup>(١)</sup>، وفي هذا الصدد يقول السيد كلانتر تأثر في حاشيته على الروضة البهية: هذا أيضاً موافق للفطرة ولستة الاجتماع بلا تحوير قيد شعرة، وذلك للتفصيل الآتي. (المعونة حسب المؤونة) إذا كان قانون (العدالة) تقتضي بتوزيع الثروة بين الناس حسب الحاجة الواقعية، ولذلك كان قانون الإسلام في توزيع الإرث بين الرجال والنساء أثلاثاً هو أعدل قانون وصلت إليه البشرية اليوم وهو «لكل حسب حاجته»، فقانون الإسلام هو القانون الوحيد العادل الصالح لواقع الحياة والمجتمع<sup>(٢)</sup>، وأما القسم الثاني: القانون أخذ بمذهب معين: إن القانون أخذ بأحكام بعض المذاهب دون بعض أي يكون الحكم بمذهب معين وهو خلاف الإجماع فإنه لا يجوز تقييد القاضي حتى لو كان مقلداً.

(١) الميزان في تفسير القرآن / محمد حسين الطباطبائي / ج ٤ / ص ٢٢٩ - ٢٣٠ .

(٢) حاشية الروضة البهية / للسيد محمد كلانتر .



**الخاتمة ، النتائج والمقترنات التي توصلت إليها في البحث :**

النتيجة (١) : قد يقال ابدال قانون الأحوال الشخصية بقانون شؤون الأشخاص أو قانون الشؤون الشخصية ، لا قانون الأحوال الشخصية؛ لأنه أدق في صدقه على مختصات الإنسان من زواج وطلاق وغيرهما، وأحواله العظيمة، ولا يشاركه غيره فيه، ولكن الأحوال أشهر وأكثر انتشارا، والشخصية أنساب؛ لأنها مصدر صناعي؛ فيجوز ذلك وهي صفة الأحوال ولا مانع منه.

النتيجة (٢) : المدار في القضاء هو الحكم بالحق وهو يتحقق بتطبيق المواريثين التي قررها الشارع المقدس للقضاء ، والقواعد التي توصل إليها أهل الاجتهاد كل حسب اجتهاده ونظره مما ثبت في كل مذهب من المذاهب على حسب المدارك الثابتة في الحكم الكلي وفي الموضوعات الخارجية بالبيانات والإيمان؛ فالمذهب الذي استنبط قواعد قضائه من النبي ﷺ أو من أهل بيته ﷺ، وطبقها على الأحكام القضائية يصدق عليه أنه حكم بالحق والله العالم.

النتيجة (٣) : كتب الفقه من الرسائل العملية ونحوها لا تعد قوانين تشريعية وإن كانت تنظم علاقات الإنسان؛ لعدم ترتيب الآثار القانونية من جهة، وعدم الجزاء على المخالفه من جهة أخرى، ومع ترتبيها؛ فلا يقى مانع لجعلها قوانين يستند إليها في الحكم والقضاء، خصوصاً مع وجود المقتضي؛ ويمكن بواسطتها تطبيق المادة (٦١) من



الدستور لا بإصدار قوانين متعددة للأحوال الشخصية، وإنما إضافة مادة إلى القانون تلزم دائرة التنفيذ بما يصدر من قرارات من المؤسسة الدينية الخاصة بكل مذهب وطائفه؛ وبذلك طبقنا المادة الدستورية وحرية العراقي في الأحوال الشخصية.

**النتيجة(٤):** إن ما ذكره الشيخ محمد رضا المظفر في مذكرته من أن هذا القانون لا يقبل التعديل صحيح وواقعي؛ لعدم ارتکازه على رؤية إسلامية متكاملة كما بینا، ولأن مواده كلها تحتاج إلى تعديل؛ فالأفضل الغاؤه وتشريع قانون إسلامي أو عراقي جديد برؤية إسلامية متكاملة وعصيرية وهو أمر راجح عقلاً وواقعًا في زماننا وإذا كتب بالصيغة الشرعية المقترحة؛ فلا يكون هجراً للشرعية الإسلامية ولا سلباً لمقام فقهاء الأمة وسلطتهم بل يحدد السلطة التشريعية والقضائية ويفصل بينهما.

**النتيجة(٥):** إن تدوين الأحكام الشرعية ثابت شرعاً؛ لأنها من السنة وهي فعل رسول الله ﷺ وسلم وأمير المؤمنين عليؑ وأهل بيته المعصومين ؑ والصحابة رضوان الله عليهم، ولا دليل على منعه سوى منع عمر من تدوين الحديث وهو أعم من تدوين الأحكام، وأما ما استدلوا به على حرمة التدوين واستدلوا بالقرآن والسنة والإجماع، وأنه خلاف ما عليه الإجماع العملي للقرون المفضلة غير دقيق وخلاف التحقيق؛ لذا تم الرد عليها حلاً ونقضاً، وعلى هذا لا يبقى دليل على حرمة التدوين وخصوصاً تدوين الأحكام الشرعية الثابتة، والتواترة والمجمع عليها عند المسلمين، نعم المختلف فيها على قولين أو أكثر أيضاً لا دليل على حرمة تدوينها إن كانت تستند إلى نقل الصحابة، ولكن يجب تدوين القولين أو الأكثر وعدم ترجيح أحد هما أو أحدهما، وعدم إلزام المجتهد من القضاة بها؛ فلا خلاف في تدوينها، ولا يجوز الاجتهاد بها؛ لأنه



اجتهاد مقابل النص، وأما تدوين الأحكام الشرعية المختلف فيها وصياغتها بقوانين والتي استنبطت بالاجتهاد بحسب الدليل لم يثبت منها.

والنتيجة (٧): مقتضى الجمع بين الأدلة والأقوال أن شرعية القضاء في زمن الغيبة للمجتهد المطلق الجامع للشراط ويجوز تولي المجتهد المتجزئ إما بإذن المجتهد المطلق بوصفه الحاكم الشرعي أو عدم وجوده؛ لصحيحه أبي خديجة في المقام خصوصاً على نسخة (قضاءنا) في الكافي<sup>(١)</sup> والوسائل<sup>(٢)</sup> بسند آخر بدل قضيابانا؛ لتماميتها سنداً ودلالة على تولي المجتهد المتجزئ القضاء إن كان مجتهداً بالمسائل التي تخص القضاء، وأما المقلد مع بعض الشروط وما ذهب إليه صاحب الجوامر من إمكان القول: جواز تولي القضاء لكل مؤمن بشرط الحكم بالحق، هذا ما يحتاجه الواقع ويعالج مشكلة القضاة في زماننا ويعطيه الشرعية، لكن لا يمكن المساعدة عليه؛ لأن الأدلة التي ساقها كلها مدخلولة؛ فيجوز له تولي القضاء كقاضي تحكيم أو حسب ما يرى الحاكم الشرعي المصلحة من ذلك.

النتيجة (٩): إن دور الجامعات العراقية في التنمية والتقدم معطل وأطروحتات العلماء في التطوير لا يؤخذ بها، وإن خاطبوا أصحاب القرار كما فعل الشيخ المظفر وهذا ما أوصل البلد إلى ما هو عليه اليوم؛ لعدم تطبيق قوله تعالى: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ وفي زماننا هم أهل الاختصاص، ولا ترقى الأمة ما لم تأخذ بعلمهم وتطبّقه على الواقع والله ولي التوفيق.

النتيجة (١٠):

١- إن القرآن الكريم يعتمد في التشريع أصولاً علمية ثابتة لا تفاوت فيها ولا

(١) ج ٧/ ص ٤١٢

(٢) ج ٢٧/ ص ١٤ وهامش ص ١٣

اختلاف ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا﴾؛ وكذا تشرعات الرسول ﷺ وسلوك الأئمة عليهم السلام تطبق أمين هذه الأصول؛ ولذا نحتاج إلى استكشافها وتحديثها.

٢- إن حق التشريع خالص بالله ويدل عليه قوله تعالى: ﴿أَلَا لِهِ الْحُكْمُ﴾<sup>(١)</sup> وقوله تعالى: ﴿فَالْحُكْمُ لِلّهِ الْعَلِيِّ الْكَبِيرِ﴾<sup>(٢)</sup>؛ لأنَّه الخالق الصانع البارئ المدير العالم بخلقهم وفطرنهم وطبيعتهم وما يحيط بهم من الكون وعلاقتهم به؛ فيعرف ما ينفعهم وما يضرهم؛ ولذا يصح لكل صانع أن يشرع لصنوعه؛ فصانع الحاسوب يشرع ما ينفع الحاسوب؛ لأنَّه أعلم من كل أحد به، وكذا صانع السيارة، ويحق لمن أذن الله له أن يشرع ضمن القواعد الكلية والمنهج العام الذي قرره الله سبحانه وهما النبي والوصي ومن أذنا له. ولا يتحقق لغير من أذن الله له، أن يشرع القوانين الإسلامية وما يشرعه غير المأذون من الله يعد من أحكام الجاهلية والحكم بغير ما أنزل الله وإنما يكون ذلك في الأحكام الثابتة لا المغيرة؛ فالثابت من الأحكام هو المقصود، ولا يجوز خالفته، ويمكن تقسيم المخالفات لحكم شرعي إلى ثلاثة أقسام:

أ- إن المخالفة لحكم شرعي أو لأي أمر ثابت في الدين في صورة العلم بثبوته والرد له توجب الكفر.

ب- وفي صورة العلم بثبوته مع عدم الرد له توجب الفسق.

ج- وفي صورة عدم العلم بثبوته مع الرد له لا توجب كفرا ولا فسقا لكونه قصورا يعذر فيه إلا أن يكون قصر في شيء من مقدماته.

(١) الأنعام: ٥٧، ٦٢، ويوسف: ٤٠ و٦٧.

(٢) غافر: ١٢.



وكل يدعي الحق في مذهبه واجتهاده؛ ولذا اقترحنا أطروحتين لتدوين القانون الإسلامي:

**الأطروحة الأولى:** كل مذهب يدون الأحكام المشهورة فيه ويلزم القضاة والحكام به؛ فيكون مشروع قانون الأحوال الشخصية الجعفري من القوانين الإسلامية المدونة وهكذا بقية المذاهب، وإن كان هذا ما يستفاد من الروايات في الفقه الجعفري، ولكن الذي أفهمه من الروايات هو خصوص ما علمناه من أحكام الأئمة المعصومين صلوات الله عليهم، وليس الأحكام الاجتهادية الظنية؛ وعليه يرد على هذه الأطروحة ما يأتي:

١- ترسیخ المذهبية والانقسام الطائفي، ويتحول التعدد والتنوع العراقي في المذاهب والاعراق من حالة تمنح القوة والتتجدد والتآلف والتفاعل الى حالة تنتج العزلة والشرذم والانفاء، ورفض الآخر.

٢- تقسيم القضاء حسب القوانين المذهبية؛ فيضعف القضاء ويتشتت وتضعف هيبيته وهو ركن من أركان الدولة الإسلامية.

٣- إن الدفاع عن وجود قانون عصري موحد لكل العراقيين في مجال الأحوال الشخصية، وبشكل يراعي فيه المواثيق والاتفاقيات الدولية، يعتبر دفاعاً عن قيم الحضارة والتمدن ومفهوم المواطنة.

**الأطروحة الثانية:** وهي تدوين القانون الإسلامي من الأحكام الثابتة والمتفق عليها بين المذاهب الإسلامية، وأما المختلف فيها فتؤخذ ما ثبت من أحكام أهل البيت عليهم السلام، وأما القضايا المستحدثة مما اختلفت فيه الأمة الإسلامية بمدارسها ومذاهبها واجتهاهاتها؛ فيؤخذ ما اتفق عليه مذهبان أو أكثر بضمهم المذهب الجعفري من ظهر دليله من القرآن والسنة، وأما الأحكام المستحدثة التي لم نجد أحكامها؛



فمسؤوليتها ترجع إلى أهل الاستنباط من فقهاء المسلمين، ويؤخذ بالرأي الذي يحاكي الواقع ويلاحظ تطور العصر ويحل مشاكل المسلمين العصرية كما فعل المشرع المصري في مسائل الطلاق والغريق وغيرهما فأأخذ من الفقه الجعفري وحل مشاكله.

النتيجة النهائية للبحث: ١- إن تدوين الأحكام الشرعية الإسلامية وصياغتها في قوانين أمر راجح عقلاً وواقعاً. ٢- إن قانون الأحوال الشخصية العراقي بل كل قانون بدون من مذهب واحد أو بقول راجح حرم شرعاً بإجماع المذاهب الأربع والسلفية وأما الجعفري فيه تفصيل. ٣- لا يمكن إجراء تعديل لقانون الأحوال الشخصية؛ لما ذكره الشيخ المظفر وبينه من خالفته الشريعة الإسلامية في أغلب مواده، والأثار النفسية والاجتماعية التي خلفها ومخالفتها ولعدم صياغته على رؤية إسلامية متكاملة، نعم، يمكن إضافة مواد عليه كما بينا في اعلاه، وتغيير مواد بحسب الأطروحة الثانية التي اقترحتها؛ بناء على رؤية إسلامية متكاملة؛ لجمع العراقيين على قانون واحد يحكمهم من دون خالفه للشريعة الإسلامية وأسس الديمقراطية كما نص الدستور الدائم في م/٢، وتحقق فيه المميزات المذكورة في المطلب الأول من البحث الأول، و م/٣٩ التي تنص الأحوال الشخصية من دون إرجاع المجتمع العراقي إلى عدة قوانين في الأحوال الشخصية كما فعل أصحاب مشروع قانون الأحوال الشخصية الجعفري.