إحصائية نسبة الخلاف بين الفقه الإمامي والفقه الحنفي في مسائل القانون المدني طبقا لكتاب الخلاف لشيخ الطائفة الطوسي

م.د. أحمد حمزة مهدي
جامعة الفرات الأوسط التقنية
ahmed.hamza.inj@atu.edu.iq

أ.د. قاسم هيّال رسن
كلية القانون – جامعة الكوفة
kasimh.resan@uokufa.edu.iq

الكلمات المفتاحية: الفقه الإمامي ، الفقه الحنفي ، القانون المدني ، كتاب الخلاف ، الشيخ الطوسي.

كيفية اقتباس البحث

مهدي، أحمد حمزة ، قاسم هيّال رسن ، إحصائية نسبة الخلاف بين الفقه الإمامي والفقه الحنفي في مسائل القانون المدني طبقا لكتاب الخلاف لشيخ الطائفة الطوسي، مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، آب ٢٠٢٦، المجلد:١٦ ،العدد:٨ .

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (Creative Commons Attribution) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نَسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

مفهرسة في Indexed
IASJ

مسجلة في Registered
ROAD

A Statistical Analysis of the Disagreement Rate Between Imami jurisprudence and Hanafi jurisprudence in Civil Law Issues

Kasim H. Resan
College of Law - University of Kufa
kasimh.resan@uokufa.edu.iq

Ahmed Hamza Mahdi
Al-Furat Al-Awsat Technical University
ahmed.hamza.inj@atu.edu.iq

Keywords : Imami jurisprudence, Hanafi jurisprudence, civil law, *al-Khilaf*, Sheikh al-Tusi.

How To Cite This Article
Mahdi، Ahmed Hamza, A Statistical Analysis of the Disagreement Rate Between Imami jurisprudence and Hanafi jurisprudence in Civil Law Issues,Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, August 2026,Volume:16, Issue 8.

This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

Abstract

The aim of this research is to answer the objection of those who object to the codification of Islamic jurisprudence in civil law, that there is no common denominator between the different schools of Islamic jurisprudence, by carrying out an accurate statistical analysis, to know the disagreement rate issues between the two most important schools of jurisprudence spread in Iraq, the Imami jurisprudence and the Hanafi jurisprudence, in the book *al-Khilaf* by the founder of the Hawza in Najaf al-Ashraf, Muhammad bin al-Hasan al-Tusi, who died in the year 460 AH.

Many scholars and thinkers in legal jurisprudence have called for Iraq and other Arab and Islamic countries to return to the symbol of their authenticity: the application of Islamic jurisprudence. However, voices of

opposition have risen, raising a recurring objection: the multiplicity and differences among the schools of Islamic jurisprudence, with each school adhering to its own rulings. How, then, can the rulings of these schools be unified into a single legal text؟

This research attempts to answer this question by conducting a precise statistical analysis to determine the percentage of points of disagreement between the two most prevalent schools of thought in Iraq: the Imamite and Hanafi schools. This analysis is based on the book "Al-Khilaf" (The Disagreement) by the leading Imamite scholar and founder of the seminary in Najaf, Imam Abu Ja'far Muhammad ibn al-Hasan al-Tusi, who died in 460 AH.

The final result of the statistical analysis revealed a significant overlap between the two sects in matters of civil law, approaching 70%, which is an acceptable percentage for codifying Islamic jurisprudence in civil law, and it constitutes a scientific and practical response to the skepticism of those who object to the application of Islamic law in Iraq.

ملخص البحث

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم صل على محمد وآله الطيبين الطاهرين ، الغرباء في الأرضين طالب العديد من الباحثين والمفكرين في الفقه القانوني ، بعودة العراق وبقية البلدان العربية والإسلامية ، إلى رمز أصالتها المتمثل في تطبيق الفقه الإسلامي ، لكن ارتفعت أصوات المعارضين ، بإشكال متكرر ، يتمثل بتعدد واختلاف مذاهب الفقه الإسلامي ، وكل أتباع مذهب متمسك بأحكام مذهبه ، فكيف يتم توحيد أحكام هذه المذاهب بنص قانوني موحد ؟

وهذا البحث محاولة للإجابة عن هذا الإشكال ، من خلال القيام بعملية إحصائية دقيقة ، لمعرفة النسبة المئوية للمسائل الخلافية بين أهم مذهبين منتشرين في العراق ، وهما المذهب الإمامي والمذهب الحنفي ، في كتاب (الخلاف) لمرجع الطائفة الإمامية ومؤسس الحوزة في النجف الأشرف ، الإمام أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي ، المتوفى في عام (٤٦٠) هـ.

هدف هذا البحث الإجابة عن اعتراض المعترضين على تقنين الفقه الإسلامي في القانون المدني ، بعدم وجود قاسم مشترك بين مذاهب الفقه الإسلامي المختلفة ، وذلك من خلال القيام بعملية إحصائية دقيقة ، لمعرفة النسبة المئوية للمسائل الخلافية بين أهم مذهبين منتشرين في العراق ، وهما المذهب الإمامي والمذهب الحنفي ، في كتاب (الخلاف) لمرجع

الطائفة الإمامية ومؤسس الحوزة في النجف الأشرف ، الإمام أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي ، المتوفى في عام (٤٦٠) هـ.

فكانت النتيجة النهائية للإحصائية ، وجود نسبة اشتراك كبيرة بين المذهبين في مسائل القانون المدني ، تقترب من نسبة (٧٠%) ، وهي نسبة مقبولة لتقنين الفقه الإسلامي في القانون المدني ، وهي تشكل ردا علميا وعمليا ، على تشكيك المعترضين على تطبيق الشريعة الإسلامية في العراق.

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم صل على محمد وآله الطيبين الطاهرين ، الغرباء في الأرضين

طالب العديد من الباحثين والمفكرين في الفقه القانوني ، بعودة العراق وبقية البلدان العربية والإسلامية ، إلى رمز أصالتها المتمثل في تطبيق الفقه الإسلامي ، لكن ارتفعت أصوات المعارضين ، بإشكال متكرر ، يتمثل بتعدد واختلاف مذاهب الفقه الإسلامي ، وكل أتباع مذهب متمسك بأحكام مذهبه ، فكيف يتم توحيد أحكام هذه المذاهب بنص قانوني موحد ؟

وهذا البحث محاولة للإجابة عن هذا الإشكال ، من خلال القيام بعملية إحصائية دقيقة ، لمعرفة النسبة المئوية للمسائل الخلافية بين أهم مذهبين منتشرين في العراق ، وهما المذهب الإمامي والمذهب الحنفي ، في كتاب (الخلاف) لمرجع الطائفة الإمامية ومؤسس الحوزة في النجف الأشرف ، الإمام أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي ، المتوفى في عام (٤٦٠) هـ.

الكلمات المفتاحية : الفقه الإمامي ، الفقه الحنفي ، القانون المدني ، كتاب الخلاف ، الشيخ الطوسي.

تمهيد

في التعريف بكتاب الخلاف لشيخ الطائفة الطوسي

يقول شيخ الطائفة الطوسي في مقدمة كتابه الخلاف :"سألتم أيدكم الله إملاء مسائل الخلاف بيننا وبين من خالفنا ، من جميع الفقهاء من تقدم منهم ومن تأخر ، وذكر مذهب كل مخالف على التعيين ، وبيان الصحيح منه وما ينبغي أن يعتقد. وأن أقرن كل مسألة بدليل نحتج به على من خالفنا ... وأن اتعمد في ذلك الإيجاز والاختصار ، لأن ذلك يطول".

فكتاب الخلاف دورة فقهية كاملة ، في جميع أبواب العبادات والمعاملات ، ويقسم كل كتاب إلى عدة مسائل مرقمة متسلسلة ، وفي كل مسألة من كل باب يطرح الخلاف الموجود بين المذهب الإمامي وبين بقية المذاهب الإسلامية.

فمثلا يقول في المسألة (٥٥) من كتاب (البيوع) : "إذا هلك المبيع في مدة الخيار بعد القبض ، لم ينقطع الخيار. وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة : ينقطع.

دليلنا : إن انقطاع الخيار يحتاج إلى دليل ، والأصل ثبوته".

ويقول في المسألة رقم (١٥) من كتاب (الرهن) : "لا يجوز للوصي أن يشتري من مال اليتيم لنفسه ، وإن اشتراه بزيادة. وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة : يجوز ذلك.

دليلنا : إن جواز ذلك يحتاج إلى دليل.

وأيضاً فإنه متهم في ذلك ، فيجب أن لا يجوز".

ويقول في المسألة (٩) من كتاب (الحوالة) : "الحوالة عند الشافعي بيع ، وليس لأصحابنا في ذلك نصّ ، والذي يقتضيه المذهب أن نقول : إنّه عقد قائم بنفسه ، لأنه لا دليل على أنه بيع ، وليس من الفاظ البيع ، والحاقه به قياس لا يجوز عندنا ، لبطلان القول بالقياس".

أما مؤلف كتاب الخلاف ، شيخ الطائفة الطوسي ، فلا يحتاج إلى تعريف ، فهو مؤسس الحوزة العلمية في النجف الأشرف ، بعد هجرته من بغداد ، قبل حوالي الف عام ، وكتبه في التفسير والعقائد والحديث والرجال والفقه والأصول ، مازالت إلى اليوم محط أنظار العلماء.

المطلب الأول

ضوابط إحصائية نسبة الخلاف بين الفقه الإمامي والفقه الحنفي في مسائل القانون المدني

إن عدد الكتب التي تناولت مسائل القانون المدني في كتاب الخلاف ، (٢٠) كتاباً ، تبدأ من كتاب (البيوع) في (٣٢١) مسألة ، وتنتهي في كتاب (الوديعة) في (١٥) مسألة ، وتم اعتماد ضوابط موحدة في إحصاء نسبة الخلاف ، في الأمور التالية :-

أولاً : أقسام الخلاف

إن الخلاف بين الفقه الإمامي والفقه الحنفي قد يكون خلافاً كلياً في جميع تفاصيل المسألة المطروحة ، وقد يكون خلافاً جزئياً في بعض تفاصيلها ، وكمثال على الخلاف الكلي ، يقول الشيخ الطوسي في المسألة (٣٨) من كتاب الشفعة : "لا يستحق الذمي الشفعة على المسلم سواء اشتراه من مسلم أو ذمي ، وعلى كل حال. وبه قال الشعبي ، وأحمد بن حنبل. وقال أبو

حنيفة وأصحابه ، ومالك ، والشافعي ، والأوزاعي : يستحق الذمي الشفعة على المسلم مثل المسلم سواء. وقال الحسن بن صالح بن حي : لا شفعة له عليه في الأمصار ، وله الشفعة في القرى".

ومن أمثلة الخلاف الجزئي ، يقول الشيخ الطوسي في المسألة (١) من كتاب الهبة : "الهبة لا تلزم إلا بالقبض ، وقبل القبض للواهب الرجوع فيها ، وكذلك الرهن عندهم ، والعارية ، وكذلك الدين الحال إذا أجله لا يتأجل ، وله المطالبة به في الحال. وبه قال في الصحابة أبو بكر ، وعمر ، وعثمان ، وابن عمر ، وابن عباس ، ومعاذ القارى ، وأنس ، وعائشة ولا نعرف لهم مخالفاً. وبه قال الشافعي. وقال مالك : يلزم ذلك كله بنفس العقد ، ولا يفتقر إلى القبض ، ويتأجل الحق بالتأجيل ، ويلزم الأجل. وأما أبو حنيفة فقد وافقنا ، إلا أنه قال : الأجل في الثمن يلزم ويلحق بالعقد ".

ثانياً : الخلاف داخل المذهب الواحد

في بعض المسائل الفقهية ، يوجد خلاف داخل المذهب الواحد ، ففي المذهب الإمامي نجد الخلاف قائما بين الشيخ الطوسي وغيره من فقهاء الإمامية ، كما في المسألة (٢٣٠) من كتاب البيوع ، حيث جاء فيها : "إذا باع عبداً أو سلعة وقبض المشتري المبيع ولم يقبض البائع الثمن يجوز للبائع أن يشتريه منه بأي ثمن شاء نقداً ونسية وعلى كل حال ، وبه قال الشافعي ، وبه قال في الصحابة ابن عمر وزيد بن أرقم وإليه ذهب أبو ثور وفي إصحابنا من روى أن ذلك لا يجوز ، وذهب اليه عائشة وابن عباس وفي الفقهاء مالك والأوزاعي وأبو حنيفة وأصحابه" .

وكضابطة للإحصاء ، اخترنا رأي الشيخ الطوسي باعتباره هو الرأي الذي يمثل المذهب الإمامي في قبال الرأي الذي يمثل الفقه الحنفي.

أما في الفقه الحنفي فلا يختلف الحال عن الفقه الإمامي ، إذ نجد الخلاف الفقهي بين أبي حنيفة وأصحابه ، والشواهد على ذلك كثيرة ، فمثلا جاء في المسألة (٧) من كتاب الحجر : "إذا بلغ الصبي واونس منه الرشد ودفع اليه ماله ثم صار مبذراً مضيعاً لماله بالمعاصي حجر عليه وبه قال الشافعي ومالك وأحمد وإسحاق والأوزاعي وأبو ثور وأبو عبيدة وغيرهم ، وهو مذهب أبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة وزفر لا يحجر عليه وتصرفه نافذ في ماله وحكى ذلك عن النخعي وابن سيرين" ، ويلاحظ هنا أن اباحنيفة وزفر في جانب ويوسف ومحمد في جانب آخر وهو خلاف داخل المذهب الحنفي ، وأيضاً في المسالة (٦) من كتاب الوكالة "إذا وكل رجلاً في تثبيت حد القذف أو القصاص عند الحاكم أو اقامة البينة عليه فالتوكيل صحيح وبه قال جميع

الفقهاء إلا ابا يوسف فإنه قال لا يصح التوكيل في تثبيت الحد بحال" ، ويلاحظ هنا أن ابا يوسف من المذهب الحنفي يخالف ما ذهب اليه أبو حنيفة وباقي أصحابه.

وقد جعلنا ضابطة إحصاء الخلاف بالنسبة للفقه الحنفي ، هو رأي أبي حنيفة ، فلو اختلف أبو حنيفة مع الشيخ الطوسي عُد ذلك خلافاً ، وإن اتفق إصحاب أبي حنيفة مع الشيخ الطوسي ، وإن اتفق أبو حنيفة مع الشيخ الطوسي عُدَ ذلك اتفاقاً ، وإن اختلف أصحابه مع الشيخ الطوسي.

ثالثًا : وجود قولين في المسألة الواحدة

عثرنا على مسئلتين فقط ، يوجد فيهما قولان لأبي حنيفية ، وهنا قمنا بترجيح أحدهما ، ففي المسألة (٣٩) من كتاب الشفعة يقول الشيخ الطوسي : "إذا اشترى شقصاً من دار ، وبنى مسجداً قبل أن يعلم الشفيع ، كان للشفيع إبطال تصرفه ، ونقض المسجد ، وأخذه بالشفعة ، وبه قال الشافعي وجميع الفقهاء ، ولأبي حنيفة روايتان : أحدهما مثل ما قلناه ، وبه قال أبو يوسف ، والثانية لا ينقض المسجد" ، وهنا رجحنا الرواية الأولى ولم نعدها مسألة خلافية وذلك لكون الرأي الأول لأبي حنيفة يتفق مع جميع الفقهاء ، كما أن أبا يوسف قال به.

وجاء في المسألة (٩) من كتاب الإجارة : "ويضمن الدابة بتعديه فيها من حلوان إلى همدان بلا خلاف ، إذا لم يكن صاحبها معها ، فإن ردها إلى حلوان فانه لا يزول معه ضمانه عندنا ، فإن ردها إلى بغداد إلى يد صاحبها زال ضمانه ، وعليه أجرة المثل فيما تعدى على ما مضى ، ويكون عليه ضمانها من وقت التعدي إلى حين التلف لا من يوم أكراها ، وقال الشافعي لا يزول ضمانه إذا ردها إلى حلوان ، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف ، قال أبو يوسف : وكان أبو حنيفة يقول لا يزول الضمان بردها إلى هذا المكان ثم رجع فقال بزوال الضمان عنه ، وقال زفر ومحمد : إنه يزول الضمان عنه ، كما لو تعدى في الوديعة ثم ردها إلى مكانها كما كانت" وفي هذه المسألة ، رجحنا رأي أبي حنيفة الذي يرى زوال الضمان لشهادة أبي يوسف برجوعه عن القول الأول ، وهو الأقرب إلى آراء أبي حنيفة ومن ثم كانت هذه المسألة من ضمن مسائل الخلاف الجزئي.

رابعاً : مخالفة جميع الفقهاء

وفي بعض المسائل ، يذكر الشيخ الطوسي مخالفة جميع الفقهاء لرأيه ، وبطبيعة الحال فإن جميع الفقهاء هنا ، تشمل رأي أبي حنيفة ، فتكون المسألة خلافية ، ففي المسألة (١٣٩) من كتاب البيوع ، يقول الشيخ الطوسي : "إذا باع ثمرة منفردة عن الأصل مثل ثمرة النخل او الكرم أو سائر الثمار فلا يخلو من أحد أمرين اما أن يكون قبل بدو الصلاح أبو بعده فإن كان قبل

بدو الصلاح فلا يخلو البيع من أحد أمرين أما أن يبيع سنتين فصاعداً أو سنة واحدة فإن باع سنتين فصاعدا فإنه يجوز عندنا خاصة وخالف جميع الفقهاء في ذلك".

خامساً : أهل القياس

في بعض المسائل ، لا يذكر الشيخ الطوسي أسماء المذاهب صراحة ، بل يستخدم مصطلح (أهل القياس) ، مثلا يقول في المسألة (٦٣) من كتاب البيوع : "الربا عندنا في كل مكيل وموزون سواء كان مطعوماً أو غير مطعوم ، وقال داود وأهل الظاهر الربا في الأجناس الستة الذهب والفضة والحنطة والشعير والتمر والملح وما عدى ذلك فلا ربا فيه ، وقال أهل القياس كلهم إن الربا يثبت في غير الأجناس الستة على اختلاف بينهم أن الربا في ماذا يثبت" ولأن من أهم أدلة المذهب الحنفي في الاستنباط الفقهي هو القياس ، فسيدخل ضمن أهل القياس ، في تحديد الخلاف أو الموافقة مع المذهب الإمامي.

سادساً : أهل العراق

كما يورد لنا الشيخ الطوسي مصطلح (أهل العراق) ، وبالتأكيد يدخل ضمنهم مذهب الحنفية ، لأنهم اتخذوا الكوفة مركزا لنشاطهم العلمي ، وعلى سبيل المثال ، جاء في المسألة (٢٣) من كتاب الغصب : "إذا غصب طعاماً فأطعم مالكه فأكله مع الجهل بأنه ملكه فإنه لاتبرأ ذمتة الغاصب بذلك ، وهو المنصوص للشافعي ، قال الربيع وفيها قول آخر ، إن ذمته تبرأ وبه قال أهل العراق".

سابعاً : عدم ظهور رأي أبي حنيفة في المسائل الفرعية

في المسألة رقم (١) من كتاب المساقاة ، ذكر الشيخ الطوسي أن أبا حنيفة لا تجوز عنده المساقاة ، قياساً على المخابرة ، حيث يقول : "المساقاة جائزة وبه قال في الصحابة أبو بكر وعمر ، وفي التابعين سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله بن عمر ، وفي الفقهاء مالك والشافعي والأوزاعي وأبو يوسف ومحمد وأحمد وإسحاق ، وانفرد أبو حنيفة بأن المساقاة لا تجوز قياسا على المخابرة" ، ولم يذكر الشيخ الطوسي رأي أبي حنيفة في بقية مسائل المساقاة ، والبالغة (١٣) مسألة.

بينما في كتاب المزارعة ، على الرغم من أن أبا حنيفة لا يجيز المزارعة أيضاً ، إذ يقول الشيخ الطوسي في المسالة رقم (١) من كتاب المزارعة : "المزارعة بالثلث ، والربع ، والنصف ، أو اقل ، أو اكثر بعد أن يكون بينهما مشاعاً جائزة. وبه قال في الصحابة علي عليه السلام ، وعبد

الله بن مسعود ، وعمار بن ياسر ، وسعد بن أبي وقاص ، وخباب بن الأرت ، وفي الفقهاء ابن أبي ليلى ، وأبو يوسف ومحمد ، وأحمد ، وإسحاق ، وقال قوم إنها لا تجوز ، ذهب اليه ابن عباس وعبد الله بن عمر وأبو هريرة ، وبه قال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور".

لكن مع ذلك أشار الشيخ الطوسي إلى جملة من المسائل الخلافية بينه وبين أبي حنيفة ، كما في المسألة (٨) من كتاب المزارعة : "إذا أكراه ارضاً سنة للغراس ، فغرس في مدة السنة ثم خرجت السنة لم يكن للمكري المطالبة بقلع الغراس إلا بشرط أن يغرم قيمته فاذا غرم قيمته أُجبر على أخذه وصار الأرض بما فيها له ، أو يجبره على القلع ويلزمه ما بين قيمتها ثابتة ومقلوعة ، وبه قال الشافعي وأصحابه ، وقال أبو حنيفة والمزني : له أن يجبره على القلع من غير أن يغرم له شيئاً" ، و كما في المسألة (٩) من كتاب المزارعة : "إذا استأجر داراً او ارضاً ، إجارة صحيحة أو فاسدة مدة معلومة ومضت المدة ، استقرت الاجرة على المستأجر ، انتفع او لم ينتفع وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : إن كانت الإجارة صحيحة مثل ما قلنا ، وإن كانت فاسدة لم تستقر الأجرة عليه حتى ينتفع بالمستأجر ، فأما إذا مضت المدة ولم ينتفع به فإن الأجرة تستقر عليه"

فلذا اعتمدنا في ضابطة إحصاء الخلاف ، ظهور رأي أبي حنيفة في المسائل الفرعية ، رغم أنه لا يجيز أصل العقد ، فعليه لم نجعل جميع مسائل المساقاة ، مسائل خلافية.

ثامناً : ترجيح قول محقق كتاب الخلاف

في مسألتين فقط ، رجحنا قول محقق كتاب الخلاف على قول الشيخ الطوسي ، وهما : المسألة (١) من كتاب الغصب والمسألة (٦) من كتاب الهبة ، ففي هاتين المسألتين يذكر الشيخ الطوسي أنهما مسائل اتفاقية مع المذهب الحنفي ، إلا أن محقق كتاب الخلاف ، وبحسب رجوعه لمصادر الفقه الحنفي ، يجد خلاف ذلك ، وربما يكون ذلك من سهو قلم الشيخ الطوسي ، ففي المسألة (١) من كتاب الغصب يقول الشيخ الطوسي : "من غصب شيئاً يضمن بالمثلية ، فإن أعوز المثل ضمن بالقيمة فإن لم يقبض القيمة بعد الإعواز حتى مضت مدة يختلف فيها القيمة كان له المطالبة بقيمته حين القبض لا حين الإعواز ، وإن حكم الحاكم بالقيمة عند الإعواز لم يؤثر حكمه فيه ، وكان له المطالبة بقيمته يوم القبض ، ولا يلتفت إلى حكم الحاكم به ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال محمد وزفر عليه قيمته يوم الإعواز" ومع أن المسألة اتفاقية بين الشيخ الطوسي وأبي حنيفة ، إلا أن محقق كتاب الخلاف يقول في الهامش "عند

مراجعة كتب القوم المتوفرة ظهر أنه يقول (ترد القيمة يوم المحاكمة والخصومة) ولعل الشيخ المؤلف قدس سره اعتمد في قوله هذا إلى بعض المصادر التي لم نتوصل اليها".

وفي المسألة (٦) من كتاب الهبة يقول الشيخ الطوسي : "إذا قال أعمرتك واطلق ، لم تصح العمرى وكان باطلاً ، وقال الشافعي في الجديد يكون عمرى صحيحة ، ويكون له فإذا مات يكون لورثته ، وقال في القديم إن العمرى تبطل ، كما قلناه ، وبه قال أبو حنيفة" ، وهنا يعقب محقق كتاب الخلاف بالقول : "يظهر من المصادر المشار إليها سابقاً ولما أشار اليه المصنف قدس سره في المسألة السابقة برقم (٥) أن قوله بالصحة لا في البطلان فلاحظه".

المطلب الثاني

نتائج إحصائية نسبة الخلاف بين الفقه الإمامي والفقه الحنفي في مسائل القانون المدني

لعرض نتائج إحصائية نسبة الخلاف ، تم إعداد جدولين وكما يلي:-

جدول رقم (١) : يتضمن أرقام المسائل المختلف فيها بين المذهب الإمامي والمذهب الحنفي ، مع فصل مسائل الخلاف الكلي عن مسائل الخلاف الجزئي.

جدول رقم (٢) : يعرض العدد النهائي لمسائل الخلاف الكلي والخلاف الجزئي ، ومن ثم حساب النسبة المئوية فيهما ، واستخراج نسبة الخلاف النهائية ، عن طريق جمع نسبة الخلاف الكلي ، مع نصف نسبة الخلاف الجزئي ، من باب التقريب ، حيث يصعب تشخيص نسبة الخلاف الجزئي بدقة في كل مسألة ، لذا افترضنا أن الخلاف الجزئي يشكل الخلاف في نصف المسألة المطروحة.

فكان مجموع مسائل القانون المدني المعروضة في كتاب الخلاف (٧٧١) مسألة ، وعدد مسائل الخلاف الكلي (٢٠٣) ، وعدد مسائل الخلاف الجزئي (٨٢) مسألة ، وكانت النسبة المئوية للخلاف الكلي (٢٦,٣٢٩%) ، ونسبة الخلاف الجزئي (١٠,٦٣٦%) ، ونسبة الخلاف النهائية (٣١,٦٤٧%).

ت	اسم الكتاب	أرقام مسائل الخلاف الكلي	أرقام مسائل الخلاف الجزئي
١	البيوع	٦ ، ٧ ، ٨ ، ٢٢ ، ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٩ ، ٣٦ ، ٣٧ ، ٤٠ ، ٤٢ ، ٤٣ ، ٥٥ ، ٦٠ ، ٦٣ ، ٦٤ ، ٦٦ ، ٧٣ ، ٧٦ ، ١٠٥ ، ١١٠ ، ١٢٦ ، ١٣١ ، ١٣٩ ، ١٤٨ ، ١٥٤ ، ١٥٩ ، ١٦٧ ، ١٧٤ ، ١٨٠ ، ١٩١ ، ١٩٣ ، ١٩٨ ، ٢١٤ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٨ ، ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، ٢٢٥ ، ٢٢٨ ، ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، ٢٣٣ ، ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، ٢٣٩ ، ٢٤٠ ، ٢٤٢ ، ٢٤٦ ، ٢٤٩ ، ٢٥٤ ، ٢٥٥ ، ٢٥٩ ، ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، ٢٦٩ ، ٢٧٣ ، ٢٧٥ ، ٢٨٩ ، ٢٩٤ ، ٢٩٧ ، ٢٩٨ ، ٣٠٢ ، ٣١١ ، ٣١٣ ، ٣١٤ ، ٣١٥.	٤٦ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ ، ٥٣ ، ٥٦ ، ٥٩ ، ٧٥ ، ١٢٩ ، ١٣٦ ، ١٤٠ ، ١٤٢ ، ١٥٨ ، ١٨٦ ، ١٨٧ ، ١٨٨ ، ١٩٥ ، ٢١٥ ، ٢١٩ ، ٢٢٤ ، ٢٣١ ، ٢٣٢ ، ٢٤٤ ، ٢٥٠ ، ٢٥٢ ، ٢٨٨ ، ٢٩٣ ، ٣١٢.
٢	السّلَم	١ ، ٥ ، ١٠ ، ١٤ ، ١٦ ، ١٩ ، ٣١ ، ٣٣.	٤ ، ١٣ ، ٣٠ ، ٣٨.
٣	الرهن	٤ ، ٥ ، ٧ ، ٨ ، ١٥ ، ٢٧ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٤٤ ، ٤٦ ، ٤٧ ، ٥٨ ، ٦٦.	١٧ ، ١٩ ، ٣٦.
٤	الحجر	١ ، ٢ ، ٤ ، ٧.	٣.
٥	الصلح	٣ ، ٥ ، ٨ ، ١٠.	٤.
٦	الحوالة	٥.	لا يوجد خلاف
٧	الضمان	٣ ، ٤ ، ١٣	١٤
٨	الشركة	٢ ، ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٤.	لا يوجد خلاف
٩	الوكالة	٢ ، ٤ ، ٧ ، ١٠ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٥ ، ١٧ ، ١٨ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣.	١ ، ٩ ، ١٦.
١٠	العارية	٢ ، ٦ ، ٩.	١
١١	الغَصب	١ ، ٤ ، ٨ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٤ ، ١٧ ، ١٨ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢١ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥ ، ٣٠ ، ٣١ ، ٣٢ ، ٣٥ ، ٣٧.	٥ ، ٩ ، ١٣، ١٦ ، ٢٢ ، ٢٦ ، ٢٩ ، ٣٣ ، ٣٦ ، ٣٩ ، ٤٠.
١٢	الشفعة	٢ ، ٦ ، ١٠ ، ١١ ، ١٦ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢٥ ، ٢٨ ، ٢٩ ، ٣٥ ، ٣٨ ، ٤٠.	٧ ، ٣ ، ١٤ ، ١٧ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٦ ، ٢٧.
١٣	القراض	٥ ، ٨ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٥ ، ١٦ ، ١٧.	٣ ، ١٠ ، ١٨.
١٤	المساقاة	١	لم نجد رأياً لأبي حنيفة في مسائل المساقاة
١٥	الإجارة	٢ ، ٤ ، ٨ ، ١٣ ، ١٥ ، ١٦ ، ٢٠ ، ٢٢ ، ٢٣ ،	٣ ، ٩ ، ١١ ، ٢٥ ، ٢٩.

		٢٦ ، ٣٣ ، ٣٥ ، ٣٦ ، ٣٧ ، ٣٨.	
١٦	المزارعة	١ ، ٤ ، ٨ ، ١٠.	٩
١٧	إحيـاء الارض الموات	١	لا يوجد خلاف
١٨	الهبة	٦ ، ٥ ، ٨ ، ١٣.	١ ، ٢ ، ٣ ، ١١ ، ١٢.
١٩	اللقطة	٢ ، ٤ ، ٧ ، ٩ ، ٢٣ ، ٢٥.	١ ، ١٢ ، ١٧ ، ٢٦.
٢٠	الوديعة	٥ ، ٧ ، ٩ ، ١٤.	١ ، ٣ ، ٤.

جدول رقم (١) : يُبيّن أرقام مسائل الخلاف الكلي والخلاف الجزئي بين الفقه الإمامي والفقه الحنفي

ت	اسم الكتاب	عدد مسائل الكتاب	عدد مسائل الخلاف الكلي	عدد مسائل الخلاف الجزئي
١	البيوع	٣٢١	٦٨	٢٩
٢	السّلَم	٣٨	٨	٤
٣	الرهن	٦٨	١٣	٣
٤	الحجر	٩	٤	١
٥	الصلح	١٢	٤	١
٦	الحوالة	١١	١	٠
٧	الضمان	١٩	٣	١
٨	الشركة	١٥	٩	٠
٩	الوكالة	٢٣	١٤	٣
١٠	العارية	٩	٣	١
١١	الغصب	٤٠	٢٠	١١
١٢	الشفعة	٤٣	١٣	٨
١٣	القراض	١٨	٨	٣
١٤	المساقاة	١٣	١المئوية	لم نجد رأياً لأبي حنيفة في مسائل المساقاة
١٥	الإجارة	٤٦	١٥	٥
١٦	المزارعة	١١	٤	١
١٧	إحياء الموات	١٣	١	٠

Journal Of Babylon Center For Humanities Studies 2026 Volume :16 Issue : 8
(ISSN): 2227-2895 (Print) (E-ISSN):2313-0059 (Online)

١٨	الهبة	٢١	٤	٥
١٩	اللقطة	٢٦	٦	٤
٢٠	الوديعة	١٥	٤	٣
مجموع المسائل		٧٧١	٢٠٣	٨٢
النسبة المئوية للخلاف الكلي والجزئي			%٢٦,٣٢٩	%١٠,٦٣٦
النسبة المئوية لمجموع الخلاف النهائي			%٣١,٦٤٧	

جدول رقم (٢) : يُبيّن النسبة المئوية للخلاف الكلي والجزئي والنهائي بين الفقه الإمامي والفقه الحنفي

المطلب الثالث

تحليل إحصائية نسبة الخلاف بين الفقه الإمامي والفقه الحنفي في مسائل القانون المدني

اتضح من المطلب الثاني ، أن النسبة المئوية النهائية للخلاف بين المذهب الإمامي والحنفي في نطاق القانون المدني ، هي فقط (٣١,٦٤٧%) ، وهذه النسبة تثبت إمكانية إيجاد قانون موحد بينهما ، في المسائل المشتركة ، والتي تقارب نسبة (٧٠%) ، وهذه النتيجة تسقط التشكيك في قدرة المشرع العراقي على تقنين الفقه الإسلامي في القانون المدني، لأن الاختلاف بين مذاهب الفقه الإسلامي ، ليس اختلافا كبيرا ، كما يتوهمه المعترضون.

لذا أيد المرجع الديني سماحة الشيخ محمد السند تقنين الفقه الإسلامي ، حيث أجاب على استفتاء ، قُدم له بهذا الشأن : "صياغة القانون المدني العراقي الجديد على وفق قوانين الفقه الإسلامي ما هو إلا امتثال لقوله تعالى (والحافظون لحدود الله وبشر المؤمنين) ، وهو مقتضى المادة الثانية في الدستور العراقي النافذ (الإسلام دين الدولة الرسمي ، وهو مصدر أساس للتشريع) ، وأنه لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام ... فالازم في الدرجة الأولى هو اعتماد الثوابت المشتركة بين المذاهب الإسلامية أجمع وعدم حصره بالمذاهب الأربعة" [١] .

[١] أنظر ملحق البحث ، استفتاء موجه إلى المرجع الديني سماحة الشيخ محمد السند ، حول تقنين الفقه الإسلامي في مشروع القانون المدني العراقي الجديد ، بتاريخ ٢٠٢٢/١٠/٢١.

الخاتمة

وفيها نتناول ، النتائج والتوصيات ، وكما يلي :-

أولاً : النتائج

يمكن إيراد أهم النتائج ، فيما يأتي :-

١)وجدنا أن النسبة المئوية للخلاف الكلي ، بين المذهب الإمامي والمذهب الحنفي في نطاق القانون المدني ، طبقا لكتاب الخلاف للشيخ الطوسي ،كانت (٢٦,٣٢٩%) ، ونسبة الخلاف الجزئي (١٠,٦٣٦%) ، ونسبة الخلاف النهائية (٣١,٦٤٧%).

٢)إن هذه النسب القليلة ، تشكل ردا علميا وعمليا ، على تشكيك المعترضين على تطبيق الشريعة الإسلامية في العراق ، بسبب الاختلافات بين مذاهبها ، حيث أن نسبة الاشتراك تقترب من نسبة (٧٠%) ، وهي نسبة مقبولة لتقنين الفقه الإسلامي في القانون المدني.

ثانياً : التوصيات

نوصي المشرع العراقي بسنّ قانون مدني عراقي جديد ، يعتمد على المسائل المشتركة بين المذهب الإمامي والمذهب الحنفي ، باعتبارهما أهم مذهبين في العراق ، في سعة انتشارهما ، وإيجاد الحلول العملية ، لتقنين المسائل المختلف فيها ، فالرجوع إلى تطبيق الشريعة الإسلامية في العراق ، وغيره من البلاد العربية والإسلامية ، مطلب جماهيري واضح ، لأنه رجوع للأصالة ، ونبذ للتبعية الغربية ، التي جعلتنا في مؤخرة الأمم ، وإن لم يتحقق هذا المطلب ، في عصرنا الحاضر ، للأسباب المصطنعة المعروفة ، فإنه سيتحقق بالتأكيد على يد الإمام المهدي عليه السلام ، في المستقبل القريب ، إن شاء الله تعالى.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

قرب مرقد أمير المؤمنين عليه السلام في النجف الأشرف

(١٧ جمادى الآخر ١٤٤٧ – ٨ كانون الأول ٢٠٢٥)

ملحق البحث

استفتاء موجه إلى المرجع الديني سماحة الشيخ محمد السند ، حول تقنين الفقه الإسلامي في مشروع القانون المدني العراقي الجديد

سماحة المرجع الديني آية الله العظمى الشيخ محمد السند

م/ تقنين الفقه الإسلامي في مشروع القانون المدني العراقي الجديد

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته :-

أنا طالبة ماجستير في مرحلة كتابة الرسالة ، في القانون المدني ، موضوع رسالتي هو (القانون المدني العراقي – الواقع والمستقبل) ، أقترحنا إعتماد تقنين الفقه الإسلامي في مشروع القانون المدني العراقي الجديد ، ويعرف تقنين الفقه الإسلامي بأنه : (جمع الأحكام الشرعية ، واختيار الراجح منها من قبل العلماء وبشكل جماعي وصياغته في قواعد سلوك عامة ملزمة وصدورها من الهيئة المختصة بالتشريع في الدولة بشكل قانون) ، ولمعرفة موقف الفقه الإمامي من هذا الموضوع ، نتقدم لسماحتكم بالأسئلة الآتية :-

س١/ ما موقف سماحتكم من تقنين الفقه الإسلامي في مشروع القانون المدني العراقي الجديد ؟

س٢/ ما المنهج المقترح من قبل سماحتكم لتقنين الفقه الإمامي ؟

س٣/ ما المنهج المقترح من قبل سماحتكم لتقنين الفقه الإسلامي ؟

س٤/ يوجد منهجان لتقنين الفقه الإسلامي ، أصحاب المنهج الأول ، يعتمدون مذهب واحد لتقنينهم (كالمذهب الحنفي)، فيرجحون بين أقوال هذا المذهب لصياغته كمادة قانونية ، تاركين بقية المذاهب ، أما أصحاب المنهج الثاني ، يشكلون لجان ، من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون ، تقوم بتقنين كل مذهب على جدة ، ومن ثم يتم إختيار أرجح الاقوال من بين المذاهب الأربعة (الحنفية – الشافعية – المالكية – الحنابلة) ، ويصاغ كمادة قانونية ، ما موقف سماحتكم من هذين المنهجين ؟

س٥/ كيف يتم إختيار رأي فقهي واحد ، من بين الأراء المختلفة لصياغته كمادة قانونية ؟

مع فائق التقدير

الطالبة : بلقيس عبد الله سلمان

كلية القانون – جامعة الكوفة

(٢٤/ ربيع الأول /١٤٤٤هـ الصادف ٢٠٢٢/١٠/٢١)

العراقي الجديد) ، موجه إلى المرجع الديني الشيخ محمد السند

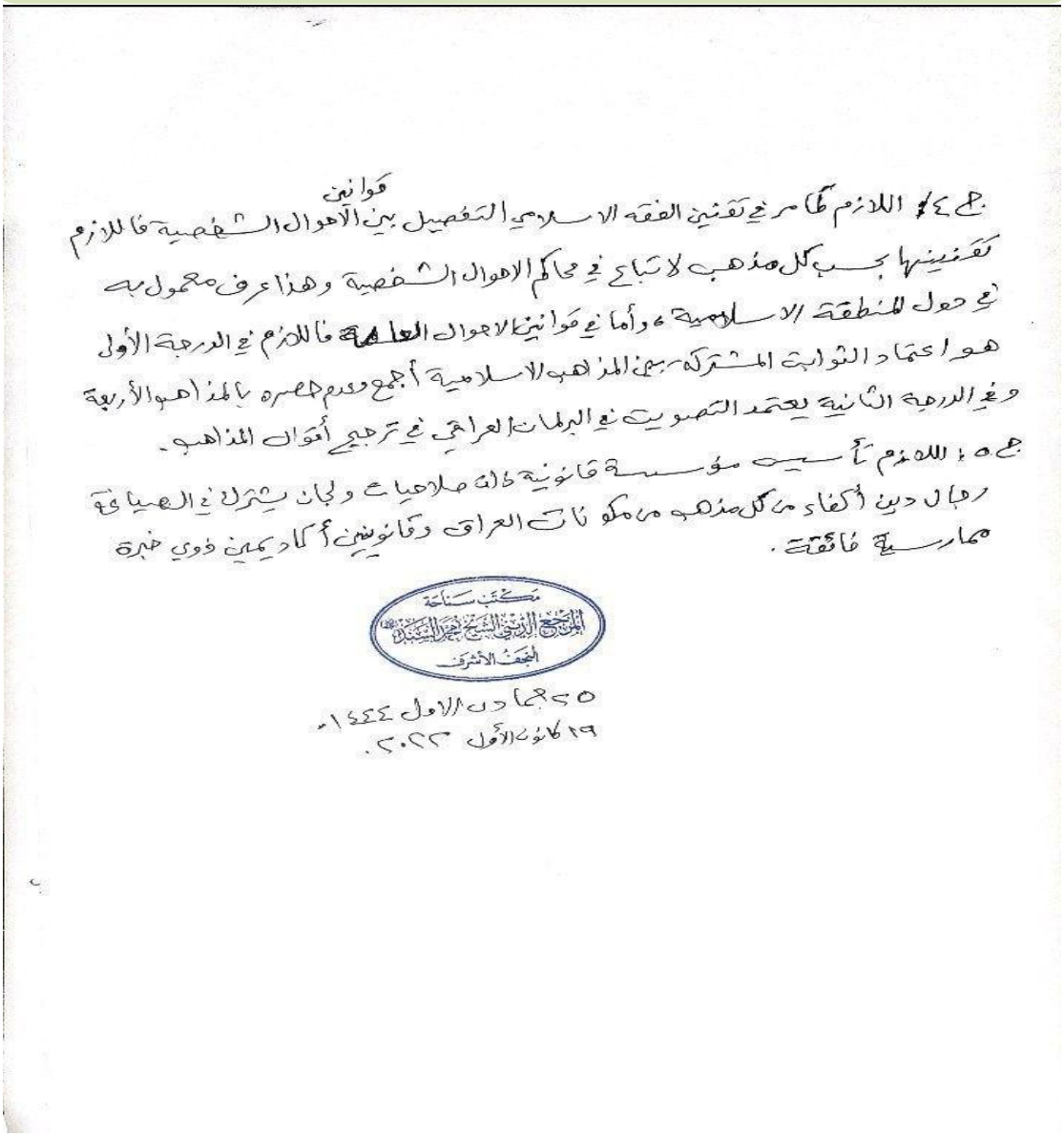
بسم تعالى

س١: صياغة القانون المدني العراقي الجديد على وفق قوانين الفقه الاسلامي هو إمتثال لقوله تعالى « والحافظون لحدود الله وبشر المؤمنين » وهو مقتضى المادة الثانية في الدستور العراقي « الاسلام دين الدولة الرسمي ، وهو مصدر أساس للتشريع » و« انه لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الاسلام ... ولضمن هذا الدستور الحفاظ على الهوية الاسلامية لغالبية الشعب العراقي ... »

ج١: قد تمت عملية تقنين الفقه الجعفري الإمامي عدة مرات وشارك في ذلك في مرات عديدة فقهاء حوزة النجف الاشرف سواء باللغة الفارسية كما في الثورة الدستورية التي قادها مراجع النجف في ايران ، أو ما كتبه الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء في تحرير المجلة أو غيرذلك مما يقف عليه الباحث ، وهذه منابع يستفاد منها في كتابة القانون المدني على وفق الفقه الجعفري .

ج٢: أما في تقنين الفقه الاسلامي فالملزم اعتماد الثوابت الاسلامية المشتركة بين المذاهب الاسلامية ، اي فيما بين الفقه الجعفري والمذاهب الأربعة وغيرها من المذاهب الاسلامية ، واللازم في قوانين الاحوال الشخصية اعتماد احكام قوانين كل مذهب بحسب مكونات الشعب العراقي فتؤسس المحاكم الجعفرية للاحوال الشخصية لاتباع المذهب الجعفري ومحاكم حنفية أو حنبلية لاتباع ذلك المذهبين ، وأما على صعيد الاحوال العامة على صعيد القوانين العامة للدولة المشتركة فاللازم اعتماد الثوابت المشتركة بين المذاهب

٢٥ جمادى الاول ١٤٤٤ -
١٩ كانون الاول ٢٠٢٢ .



ج٤/ اللازم ظاهر في تقنين الفقه الاسلامي التفصيل بين الاحوال الشخصية فاللازم
قوانين
تقنينها حسب كل مذهب لاتباعه في محاكم الاحوال الشخصية وهذا عرف معمول به
في دول المنطقة الاسلامية، وأما في قوانين الاحوال العامة فاللازم في الدرجة الأول
هو اعتماد الثوابت المشتركة بين المذاهب الاسلامية أجمع ومنعم حصره بالمذاهب الأربعة
وفي الدرجة الثانية يعتمد التصويت في البرلمان العراقي في ترجيح أقوال المذاهب.
ج٥: اللازم تأسيس مؤسسة قانونية ذات صلاحيات وبيان يشترك في العضوية
رجال دين أكفاء من كل مذهب من مكونات العراق وقانونيين أكاديميين ذوي خبرة
ممارسة فائقة.

مكتب سماحة
آية الله العظمى الشيخ بهجة الفتلاوي
النجف الأشرف

٥ جمادى الاول ١٤٤٤هـ
٢٩ تشرين الأول ٢٠٢٢م

مصادر البحث

محمد بن الحسن الطوسي ، كتاب الخلاف ، ج٣ ، تحقيق السيد علي الخراساني والسيد جواد الشهرستاني والشيخ مهدي طه نجف ، مطبعة مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة ، ط ٦ ، ١٤٤٠ هجري – ٢٠١٩ ميلادي.

Research Sources

Muhammad ibn al-Hasan al-Tusi, Kitab al-Khilaf, Vol. 3, edited by Sayyid Ali al-Khorasani, Sayyid Jawad al-Shahristani and Sheikh Mahdi Taha Najaf, Islamic Publishing Foundation Press affiliated with the Society of Teachers in Qom, 6th edition, 1440 AH - 2019 AD.