

ظرفیت فقه امامیه در تحولات قانون احوال شخصیه مهمترین کشورهای اسلامی در مقایسه با فقه حنفیه

اسدالله رضایی^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۷/۱۸

محمدعلی رضایی^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۰/۱۶

چکیده

حلّ عادلانه دعاوی، پاسخگویی به نیازهای حقوقی روز و انعطاف‌پذیری، سه اصل راهبردی است که بازنگری در قانون احوال شخصیه مبتنی بر فقه اسلامی را چاره‌ناپذیر می‌سازد. فقه حنفی، که از دیرباز در مهم‌ترین کشورهای اسلامی مبنای قانون‌گذاری در بخش احوال شخصیه قرار داشته، با چالش‌های زیادی مواجه بوده و قانون‌گذاران را به چاره‌اندیشی وادار نموده است. تحقیق حاضر، با روش توصیف و تحلیل، به این سؤال پاسخ می‌دهد که فقه امامیه، در تحولات قوانین احوالات شخصیه چه نقشی داشته است؟ یافته‌های تحقیق، با بررسی اسناد و مدارک، نشان داد که فقه احناف، در بخش احوال شخصیه موفق نبوده است؛ از این رو، قانون‌گذاران کشورهایی چون: مصر، لبنان، سوریه و افغانستان ناگزیر شدند تا چالشی‌ترین مواد قانونی بخش نکاح و طلاق مبتنی بر فقه مبنا را برابر با فقه امامیه، اصلاح کنند، و این تجربه موفق، از ظرفیت و انعطاف‌پذیری فقه امامیه پرده برداشت و این نوید را داد که فقه امامیه می‌تواند نسبت به وضع قانون فرامذهبی در کشورهای چندگرایشی و اصلاح قوانین چالش‌زا، نقش مهمی ایفا کند.

واژگان کلیدی: فقه، قانون، قانون‌گذار، محکمه، زوج، زوجه، نفقه، تفریق، طلاق.

۱. دکترای مطالعات تطبیقی مذاهب فقهی دانشگاه ادیان و پژوهشگر پژوهشگاه بین‌المللی المصطفی صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

ارزیای@yahoo.com (نویسنده مسئول).

۲. دانشجوی دکترای فقه مقارن دانشگاه ادیان و مذاهب قم. salamn00@gmail.com

مقدمه

هرچند که اختلاف فقهی میان مذاهب اسلامی چاره‌ناپذیر است ولی اختلاف در چالشی‌ترین و پیچیده‌ترین مسائلی که عملاً خانواده‌های زیاد و نهاد قضایی را با خود درگیر می‌سازد، بیشتر جلب توجه کرده و حتی نگاه بدبینانه نسبت به آموزه‌های دینی و فقهی، ایجاد می‌کند. یکی از ده‌ها مسئله‌ای که فقیهان در آن اختلاف نظر دارند و در قانون احوال شخصیه اکثر کشورهای اسلامی، نمود یافته، «نکاح» و «طلاق» است که عمدتاً خاستگاه این اختلافات، فقه مبنا است. مقاله پیش‌رو، بر آن است تا تحولات قانون‌گذاری این بخش از احوال شخصیه در مهم‌ترین کشورهای اسلامی را که فقه حنفی مبنای قانون‌گذاری بوده، بکاود و نشان دهد که قانون‌گذاری براساس مبنای فقه حنفیه، با توفیق اندک و از ظرفیت انعطاف‌پذیری کمتری، برخوردار بوده و سرانجام قانون‌گذار، راه چاره را جز اصلاح پاره‌ای از مواد چالشی، در احوال شخصیه مطابق فقه غیر مبنا، ندیده‌اند. براین اساس، تجربه قانون‌گذاران کشورهای مختلف اسلامی، از این واقعیت پرده برمی‌دارد که وضع قانون مدنی با محوریت یک فقه در کشورهای اسلامی ناموفق بوده و ضرورت قانون‌گذاری بر مبنای فقه فرامذهبی را امری ضروری می‌سازد.

از این‌رو، پژوهش پیش‌رو، سعی دارد به این سؤالات پاسخ دهد که: در کشورهای اسلامی دارای قانون احوال شخصیه بر مبنای فقه حنفی، با چه چالش‌هایی مواجه بوده‌اند و با چه راهکارهایی از چالش‌های حقوقی عبور نموده‌اند؟ و فقه امامیه، در عرصه‌های بازنگری قوانین احکام عائله، چه نقش راهگشایانه‌ای داشته است؟
فرضیه تحقیق: فقه امامیه، با ظرفیت مناسب و انعطاف‌پذیری بالا توانسته است نیازهای جدید قانون‌گذاری در احوال شخصیه کشورهای اسلامی را به خوبی برآورده نماید.

۱. پیشینه تحقیق

به‌رغم جستجو، پیشینه پژوهشی برای این نوشته، یافت نشد؛ ولی در آثار برخی پژوهشگران، چون: «الفقه المقارن للأحوال الشخصیه بین المذاهب الأربعة والمذهب الجعفریه»، نوشته بدران ابوالعینین، و «احکام الأحوال الشخصیه فی الشریعة الإسلامیه»، اثر حسن خالد و عدنان نجا، و «احکام الأسرة فی الإسلام»، توسط محمد مصطفی شلبی، که عمدتاً روند و بازخوانی قانون‌گذاری گروهی از کشورهای اسلامی را بررسی می‌کنند،

ضمن اینکه میزان ظرفیت فقه مبنای قانون گذاری را به تصویر می کشد، بیشترین تحولات اصلاحی، تطابق با فقه امامیه را نشان می دهد؛ از این رو، این مقاله نوآورانه و کارآمد است.

۲. ضرورت وضع قانون احوال شخصیه

حقوق اساسی شهروندی و حل عادلانه دعاوی حقوقی خانوادگی بر مبنای آموزه های اسلامی کمترین مطالباتی است که دولت ها را موظف به تأمین آن می کند و تردیدی نیست که برآورده شدن این مطالبات، جز در وضع قوانینی دارای ساختار معین، ضوابط مشخص و روند منطقی رسیدگی عادلانه به شکایات از ابتداء تا انتهاء از یک سو، و مبتنی بودن آن بر فقه اسلامی برخاسته از متن کتاب و سنت از سوی دیگر، امری ضروری به شمار می رود؛ اما ترکیب جمعیتی برخی کشورهای اسلامی، از نظر گرایش مذهبی، اداره کنندگان را بر آن داشته تا برای رسیدگی هر چه بهتر به امور حقوقی مردم خویش، دو یا چند قانون احوال شخصیه را به رسمیت بشناسند و وضع دو قانون، در یک کشور، گذشته از تحمیل هزینه مالی، طیف های مختلف مذهبی مراجعه کننده به محاکم قضایی را نیز، سرگردان نموده و موجبات رضایت آنان را فراهم نخواهد کرد که به نظر می رسد، تنها راه حل در چنین کشورهایی، وضع قانون احوال شخصیه بر مبنای گزاره های مشترک فقهی است.

«احوال شخصیه»، اصطلاح جدیدی (ابوزید، ۱۴۱۶ق: ۱۸۷/۲) است که نخستین بار در قرن های دوازدهم و سیزدهم میلادی در حقوق ایتالیا، برای تمایز تشابه قانون دولتی رُم و قانون محلی، مطرح شد و به اولی «قانون»، و به دومی «حال» اطلاق کردند و «احوال» را به دو نوع: احوال عینی و احوال شخصی، تقسیم نمودند و سرانجام احوال شخصیه، بر قواعد خاصی که بر روابط شخصیه توجه داشت در مقابل احوال عینی که به احوال متعلق به اموال اختصاص داشت، مصطلح شد. (شعود، ۱۴۲۹ق: ۱/۱؛ شفایی، ۱۳۸۸ش: ۲۰)

احوال شخصیه، در اصطلاح حقوقی: «مجموعه ای از صفات طبیعی و خانوادگی است که موجب تمیز دادن شخصی از غیر او می شود و قانون به آن ترتیب اثر می دهد. همانند اینکه شخص مرد است یا زن، مجرد است یا متأهل یا مطلق، فرزند مشروع است یا نامشروع، اهلیت او، کامل است یا به دلیل صغر سن، جنون و سفاهت، ناقص» (شعود، ۱۴۲۹ق: ۲/۲). بخشی از احکام فقهی چون: خواستگاری، ازدواج، وضع اموال زوجین، طلاق، افتراق، ابوت، بُنوت، نَسب، فرزندخواندگی، رشد، قیمومت، ولایت، حجر، رضاع،

و حضانت، ذیل عنوان «احوال شخصیه» مطرح شدند (وزاره الأوقاف والشؤون الإسلامية، ۱۴۲۷ق: ۲۲۴/۴؛ شجود، ۱۴۲۹ق: ۳/۳۹) و اموری چون: ارث، صدق، هبه، وقف و وصیت، میان حقوق دانان اختلافی است؛ برخی، امور یاد شده را به خاطر ارتباط عمیق آنها به «احوال شخصیه»، جزء احوال شخصیه شمرده‌اند (وزاره الأوقاف والشؤون الإسلامية، ۱۴۲۷ق: ۳۷۰/۴) و گروهی، بدان جهت که از ویژگی «احوال عینی»، برخوردار است، جزء احوال عینی و اموال، قرار می‌دهند. (شفایی، ۱۳۸۸ش: ۲۱)

اصطلاح «احوال شخصیه»، در اهل سنت، اولین بار توسط محمد قدری باشا، حقوقدان و مستشار محاکم مصر در کتاب: «الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» (وزاره الأوقاف والشؤون الإسلامية، ۱۴۲۷ق: ۳۷۰/۴) و در امامیه، توسط کاشف الغطاء در کتاب: «تحریر المجله» (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ق: ۱۰۳/۲) وارد ادبیات فقه شد. (شفایی، ۱۳۸۸ش: ۲۱)

۳. تحولات در قانون احوال شخصیه کشورهای اسلامی

باتوجه به اینکه قوانین مدون بشری خالی از کاستی در پاسخگویی به نیازهای زمان خویش نبوده، همواره دستخوش تحولات کمی و کیفی بوده است، اکثر کشورهای دارای قوانین مکتوب، چنین تحوّل را تجربه نموده‌اند. کشورهای اسلامی که سعی می‌کنند قوانین مبتنی بر فقه اسلامی، کارآمد، پویا، پاسخگو و کم هزینه داشته باشند، تحوّل در قوانین حقوقی خویش را یک ضرورت می‌دانند و حتی برای مدرنیزه کردن آن، برخلاف گرایش مذهبی کشور متبوع، فقهی را محور قانون گذاری قرار می‌دهند که پاسخگویی بیشتر و از جامعیت بهتر برخوردار باشد، و مبنای این تحوّل پذیری را می‌توان در این فتوای مشهور اهل سنت که: هر کسی می‌تواند به فتوای مذهب دیگر منتقل شود، جستجو کرد. (زحیلی، ۱۴۱۸ق: ۹۴/۱)

۳-۱. تحوّل در احوال شخصیه مصر

مصر به لحاظ وجود مرکز علمی «الأزهر» به همت شیعیان اسماعیلی، در سال ۳۵۹ق توسط یکی از سرداران فاطمی ملقب به الأزهر (بایارداج، ۱۳۶۷ق: ۱) از یک سو، و حضور پر رنگ مذاهب اسلامی به ویژه حنفی ها، از سوی دیگر، سابقه درخشانی در عرصه فقه و قانون گذاری داشته است. (مرغینانی، بی تا: ۱۲۵/۲) تأسیس مذهب حنفی در کوفه، همزمان با

حاکمیت سلسله عباسی (رمضان احمد، ۱۳۹۸ق: ۱۵۵) امتیاز بزرگی برای این مذهب بود، و شاید همین مسئله سبب شد تا حاکمیت، حنفیه را مذهب رسمی حکومت در مرکز قدرت یعنی بغداد، اعلان کند. هر چند که ابوحنیفه پیشنهاد منصب قضاوت در اواخر دوره امویان از سوی ابن هبیره والی عراق و در زمان عباسیان از سوی ابوجعفر منصور را نپذیرفت (محصانی، ۱۹۸۰م: ۴۴) ولی ابویوسف (م ۱۸۲ق) شاگرد او ابتداء منصب قضاوت بغداد و سپس نخستین منصب قاضی القضاة در زمان هارون الرشید را از آن خود کرد و همچنان سمت قاضی دولت عباسی را به عهده داشت (محصانی، ۱۹۸۰م: ۷؛ ابوزهره، بی تا: ۷). و سرانجام به همین علت، نه تنها گرایش حنفی از بغداد به بلاد دیگر جهان اسلام، گسترش یافت، بلکه مذهب رسمی امپراتور عثمانی نیز قرار گرفت. «مجلة الاحکام العدلیة»، که از محرم ۱۲۸۶ تا ۱۲۹۱ توسط گروه هفت نفره، مرکب از سه نهاد دولتی: دیوان احکام العدلیة، شورای دولت و اوقاف، به ریاست أحمد جودت پاشا، شروع به کار کرد، نخستین قانون گذاری براساس فقه حنفی (محصانی، ۱۹۸۰م: ۹۰-۹۴) در ۱۶ کتاب و ۱۸۵۱ ماده، سامان یافت (همان: ۹۵). در مصر نیز با اینکه استقلال قضائی خود را از دولت عثمانی در سال ۱۲۹۱ق به فرمان اسماعیل پاشا، به دست گرفت، (همان، ۱۲۵) اما مبنای قضاوتها همچنان فقه حنفی بود. (همان: ۵۱)

این مذهب در مصر، از میان حدود ۵۰۰ مذهب فقهی که به شدت با هم اختلاف داشتند (رمضان احمد، ۱۳۹۸: ۱۵۵) رسمیت یافت و دادرسیها طبق فقه حنفی، رسیدگی می شد (همان، ۱۵۶؛ ابوزهره، بی تا: ۷) نخستین قاضی حنفی، اسماعیل بن الیسع الکندی بود که توسط مهدی عباسی (۱۵۸-۱۶۹ق) گمارده شد. (رمضان احمد، ۱۳۹۸ق: ۷)

با استقرار حکومت اسماعیلی فاطمی و محدود شدن حنفیها از یک سو، و ورود قوانین اروپایی از سوی دیگر، به تدریج عمل مطابق فقه حنفی به احوال شخصیه، محدود شد ولی این فقه، در همین مقدار نیز، از دو جهت دچار مشکل بود:

الف) شکلی؛ اعتماد قضاة در دادرسیها بر قوانین شرعی تدوین نیافته، عدم تجمیع فروع تحت کلیات جامع، تشبیه دیدگاههای فقیهان حنفی و عدم تشخیص قول راجح در مسئله، اختلاف قضاة در گزینش فتوا، و تحیر آنها، بخشی از چالشهای شکلی فقه حنفی بود که مصریان را رنج می داد. (رمضان احمد، ۱۳۹۸ق: ۸-۹)

ب) موضوعی؛ عدم سازگاری با روح زمان، چالش موضوعی این فقه به حساب می‌آید؛ به گونه‌ای که هر چه زمان می‌گذشت، ناسازگاری آن با مستحدثات نوین فقهی آشکارتر می‌گشت. (ابوزهره، بی تا: ۹) این چالش‌ها، گروهی از صاحب‌نظران را وادار کرد تا قوانین خانواده را بر مبنای فقه مذاهب دیگر، بررسی کنند. براین اساس، ابتدای سال ۱۹۱۵م، نخستین مجلسی متشکل از عالمان طراز اول مذاهب چهارگانه با همه اعتراضات، تشکیل شد و اصلاحات زیر را تصویب کردند که بخش‌های آن، در ماده ۲۵ قانون مصر مصوب ۱۹۲۰م، حکم اجرایی پیدا کرد.

۳-۱-۱. حکم به تفریق زوجین

در صورت امتناع یا اعسار زوج از پرداخت نفقه، (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ۱۴۲۷ق: ۱۷۴۷/۴، ماده: ۴) زوج می‌تواند به خاطر عدم انفاق، از محکمه درخواست تفریق زوجیت نماید و با طرح درخواست او، محکمه موظف است بدون مهلت، حکم به تفریق زوجیت به طلاق رجعی بدهد. (همان: ۱۷۴۷/۴، ماده: ۶) همین مضمون را کشور قطر، در احوال شخصیه‌اش اجرایی نموده است. (همان: ۱۱/۱، ماده: ۱۴۷-۱۵۳) در حالی که فقه حنفی، به جای تفریق، «استدانه» را، آن هم در صورت طرح دعوا از سوی زوج و حکم قاضی، راه حل می‌داند: «وَمَنْ أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ امْرَأَتِهِ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا وَيُقَالُ لَهَا إِسْتَدِينِي عَلَيْهِ». (مرغینانی، بی تا: ۴۱/۲؛ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ۱۴۲۷ق: ۱۱/۱، ماده: ۱۷۷) دلیل حنفی‌ها بر عدم تفریق، علاوه بر عموم آیه: «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ» (بقره: ۲۸۰) این است که تفریق، ابطال ملک زوج است و استدانه تأخیر حق زوج، و تأخیر، سزاوارتر است بر ابطال حق. (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ۱۴۲۷ق: ۱۲/۱) به همین جهت ابوحنیفه و ابویوسف، جز عیب‌های تناسلی مرد - جبّ و عُتّه - (همان، ج ۲، ص ۷۲۳) عیوب دیگر زوج را موجب مراجعه زوج به دادگاه نمی‌دانند. (کاشانی، ۱۲۹۴ق: ۳۲۷/۲؛ مرغینانی، بی تا: ۳۲۷/۲)

اصلاح این قانون، ضمن اینکه با فتاوی فقهای مالکی (مجاجی، ۱۴۳۱: ۵۰/۲) و شافعی (انصاری، بی تا: ۳۸۹/۵) منطبق شد، بیشترین مبنا را در فقه امامیه داشت؛ زیرا هم فقه (نجفی، ۱۴۱۷ق: ۲۵۵/۳۲؛ زحیلی، ۱۴۱۸ق: ۶۸۴۲/۹) و هم قانون، (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۸۴؛ حجتی اشرفی، ۱۳۷۳ش: ماده: ۱۱۰۶-۱۱۰۸) وجوب نفقه‌ای زوج بر زوج و تمکین زوج از زوج را وظیفه متقابل می‌دانند و به سرپیچی هر کدام آن‌ها از وظایف محوله، «نشوز»

(ابن ادریس، ۱۴۱۰ق: ۹۵۳) گفته می‌شود. (شهیدثانی، ۱۴۱۶ق: ۳۵۳/۸) بنابراین، با استنکاف شوهر از نفقه، و سوء رفتار بدون دلیل، زوجه می‌تواند با مراجعه به دادگاه، مطالبه حقوق نماید؛ (همان: ۳۶۲/۸؛ نجفی، ۱۴۱۷ق: ۳۶۵/۳۲) ولی زوجه به هیچ وجه نمی‌تواند از وظایف زوجیت سرباز زند، محکمه موظف است به شکایت او رسیدگی و شوهر را به پرداخت نفقه، ملزم کند و در صورت امتناع، محکمه می‌تواند از اموال او نفقه همسرش را پرداخت نماید. (همان)

هرگاه اجرای حکم محکمه مبنی بر اعطای نفقه امکان‌پذیر نباشد، دادگاه، زوج را مجبور به طلاق می‌کند، یا زوجه را مسلط می‌کند بر فسخ نکاح: «فإن تعذر ذلك أجبر على طلاقها أو سخطها الحاكم على الفسخ (حلبی، ۱۴۰۳ق: ۱۲۲/۱) و چنانچه از آن سرباز زند، محکمه به صدور حکم طلاق زوجه، رأی می‌دهد. (مرکز فرهنگی نویسندگان افغانستان، ۱۳۷۴ق: ۵۳/۶؛ حکیم، ۱۴۱۵ق: ۳۰۵/۲؛ فیاض، بی تا: ۷۳/۳)

۳-۱-۲. تفریق ناشی از عیوب

در صورت وجود عیب‌های لاعلاج و نفرت آور زوج - جنون، جذام و برص - که امکان بهبودی نداشته یا مداوای آن زمان‌بر باشد و زوجه آسیب ببیند، زوجه می‌تواند از محکمه تقاضای تفریق کند؛ اگر عیب‌های یاد شده پیش از عقد باشد و زوجه اطلاع نداشته و یا بعد از عقد ایجاد شده و زوجه بدان رضایت نداشته باشد، تفاوت نخواهد کرد، (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ۱۴۲۷ق: ۴۴/۴) در حالی که فقه حنفی از میان عیب‌های زوج، تنها عیب‌های تناسلی مرد (جَبٌّ، عَنَّةٌ، تَأَخُّدٌ، خِصَاءٌ و مَخْنَثٌ)، (زبیدی، ۱۴۱۴: ۳۶۴/۵) پیش از نکاح را موجب چنین حقی می‌داند؛ (موصلی، ۱۴۲۶ق: ۱۰۸/۳) اما عیب‌های مشترک، همچون: برص، جنون، جذام و هم چنین عیب‌های اختصاصی و تناسلی زوجه را مضرّ به لزوم نکاح نمی‌داند ولی وجود آن‌ها در مرد به اجماع فقهای حنفیه، برای زوجه ایجاد خیار فسخ نمی‌کند: «ولا خيار لأحد الزوجين في عيب إلا في الجب والعنة والخصاء»، (کاشانی، ۱۲۹۴ق: ۳۲۷/۲؛ مرغینانی، بی تا: ۲۷/۲) و شاید عالمان حنفی، از میان خیارات نوزده گانه معمول در عقود، خیار رؤیت، شرط و عیب را در نکاح، جاری نمی‌دانند (أفندی، بی تا: ۲۴۲) که در واقع قوانین اصلاح شده با فقه امامیه، انطباق یافته است. (نجفی، ۱۴۱۷ق: ۵۸۷/۳۱؛

کرکی، ۱۴۱۱ق: ۲۱۹/۱۳؛ بحرانی، ۱۴۰۹ق: ۸۸/۲۸)

۳-۱-۳. تجویز تقاضای طلاق

درخواست طلاق از طرف زوجه و حکم به طلاق وی توسط محکمه، در صورت‌های: اعسار زوج (با مهلت یک‌ماه)، و امتناع زوج، از نفقه و غایب بودن زوج، در احوال شخصیه مصر، امکان‌پذیر شد، (ابوزهره، بی‌تا: ۱۰) درحالی که حنفی‌ها برای زوجه چنین حقی را نمی‌پذیرند: «وَلَوْ طَلَبَتِ الْفُرْقَةَ، لَعَجَزَ الزَّوْجُ عَنِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا فَإِنَّ الْقَاضِيَ لَا يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا، وَكَيْسَ لَهَا حَقُّ الْفَسْخِ، وَهَذَا عِنْدَنَا». (سمرقندی، ۱۴۱۴ق: ۱۶۳/۲؛ شبلی، ۱۳۹۷ق: ۴۴۴)

این حکم، با فتوای فقهای امامیه، مطابقت داده شد؛ یعنی در صورت تعدد از انفاق (استنکاف، اعسار و غیبت)، زوجه فاقد خیار است ولی طبق دیدگاه گروهی از فقهای امامیه، زوجه می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و درخواست طلاق کند. حاکم شرع در صورت اثبات ادعای زوجه، می‌تواند، حکم به طلاق دهد؛ (روحانی، ۱۴۱۲ق: ۵۵/۶؛ حکیم، ۱۴۱۵ق: ۳۰۵/۲؛ خوانساری، ۱۳۷۳ش: ۴۳۸/۴) حتی برخی ولایت زوج بر طلاق را مشروط به حسن معاشرت کامل (نیاز جنسی)، می‌کنند و با فقدان چنین معاشرتی، ولایت او بر طلاق منتفی می‌شود. (شمس‌الدین، ۱۴۲۲ق: ۴۱)

در بازنگری که سال ۱۳۲۶ق، توسط گروهی از شاگردان محمد عبده، نسبت به قوانین خانواده صورت گرفت، تغییرات اساسی زیر در احوال شخصیه مصر، مطابق فقه امامیه اعمال شد:

۴-۱-۳. منع ازدواج مجدد

انتخاب همسر دوم، و سوم با وجود همسر اول ممنوع شد مگر به اذن قاضی و احراز حسن معاشرت و توانایی پرداخت نفقه؛ درحالی‌که در فقه حنفی، نه تنها چنین فتوایی وجود نداشت، که تعدد زوجات را به مصلحت مرد و زن، می‌دانست؛ (صقر، ۱۴۳۲ق: ۲۰۷/۵) هر چند که در فقه امامیه نیز، تعدد زوجات نه منع و نه تشویق، دارد تنها آن را امر مباح می‌شمارد ولی با توجه به روح کلی آیه: «... فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً...» (نساء: ۳) که تعدد را به مطلق ترس از رفتار ناعادلانه میان همسران مشروط می‌کند، و با فقدان شرط، مشروط منتفی است، گویا چند همسری را شایسته نمی‌داند.

هر چند که برخی با توجه به آیه مذکور و آیه «وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ» (نساء: ۱۲۹) و تفسیر عدالت، به محبت و میل قلبی، (حلی، ۱۴۰۵ق: ۴۵۷) حرمت تعدد را

موجه می کند؛ (عویش، ۱۴۲۶ق: ۶۳/۷) مگر اینکه شرط عدالت، شرط اخلاقی باشد نه شرط الزامی - تکلیفی. (فضل الله، ۱۴۱۹ق: ۶۳/۷)

۳-۱-۵. بطلان طلاق های مُکره، سُکران، و معلّق بر شرط

طلاق های مُکره، سُکران و معلّق، با اینکه در فقه حنفی جواز داشت: «طلاقُ المُکره صحیحٌ عندنا» (سعدی، ۱۴۰۴ق: ۳۴۹/۱؛ کاشانی، ۱۲۹۴ق: ۱۰۰/۳) در قانون عائله مصر، ممنوع و فاقد اعتبار اعلام شد (ابوزهره، بی تا: ۱۳؛ شلبی، ۱۳۹۷ق: ۴۹۷) و این منع، مطابق فقه مذاهب دیگر، چون شافعی (انصاری، بی تا: ۱۱۳/۵) و امامی، دچار تحول شد و با متن صریح فقه امامیه، مطابقت داده شد: «ولا یصحُّ طلاقُ المُکره و السُّکران و غیر القاصد له کالسّاهی، و النائم...». (شریف المرتضی، ۱۴۱۵ق: ۳۰۳؛ حلی، ۱۴۰۴ق: ۴۶۵)

۳-۱-۶. عدم وقوع طلاق جمع

طلاق جمع - سه طلاق در مجلس واحد - که بر مبنای فقه حنفیه، مجاز بود، نامؤثر شناخته شد مگر طلاق رجعی، (ابوزهره، بی تا: ۱۳) که با فقه امامیه انطباق یافت. (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق: ۶۷۸/۲؛ نجفی، ۱۴۱۷ق: ج ۱۴۵/۳۳؛ روحانی، ۱۴۱۲ق: ۲۲/۲۷) در حالی که فقه احناف چنین طلاق را هر چند طلاق بدعی، مؤثر می دانست (کاشانی، ۱۲۹۴ق: ۹۳/۳؛ سمرقندی، ۱۴۱۴ق: ۱۷۱/۲): «ومن طَلَّقَ إمرأته ثلاثاً فی کلمه واحده، وقد دَخَلَ بها، أو لم یَدْخُلْ، طَلَّقَتْ ثلاثاً». (جصاص، ۱۴۳۱ق: ۶۱/۵).

۳-۱-۷. تجویز شرط ضمن عقد

نافذ بودن شروط ضمن عقد از سوی زوجه همانند: شرط بر عدم ازدواج با زن دیگر، عدم انتقال وی از محل سکونت و داشتن حق فسخ در صورت عدم وفای به شروط یادشده، (ابوزهره، بی تا: ۱۴) یکی دیگر از موارد اصلاحات در احوال شخصیه مصر بود. در حالی که نه تنها در فقه حنفی چنین چیزی پیش بینی نشده بود؛ که برخی از حقوق دانان آن‌ها، کلیه شروط ضمن عقد یا خیار را جایز نمی دانند: «لا یتبَّت فی النِّکاحِ خیارُ رؤیه، و لا خیارُ شرط، و لا خیارُ عیب، سواءً جُعِلَ الخیارُ للزوجِ أو للزَّوجه»، (قدری باشا، ۱۴۳۰ق: ۶۴/۱، ماده: ۱۶) در فقه حنفی نیز، چنین شرطی را باطل می داند: «فإذا تزوّجَ علیَّ أنه بالخیارِ أو هی صحَّ النِّکاحِ و بطل الخیار عندنا». (سیواسی، بی تا: ۲۵۰/۳)

بر اساس قانون یادشده، طبق فقه امامیه در صورتی که شروط، منافی اهداف نکاح و مخالف کتاب و سنت نباشد، معتبر و واجب‌الوفاء است: «وجوب الوفاء به علی المشروط علیه». (نراقی، ۱۴۱۷ق: ۱۳۶؛ بحرانی، بی‌تا: ۱۶۷/۲۴؛ یزدی، ۱۴۱۹ق: ۱۸۵؛ میلانی، ۱۳۲۴ق: ۲۵۹) هر چند که در فقه امامیه، شروط صحیحه - نه فاسده و مبطله - ضمن عقد، به «شرط وصف»، «شرط نتیجه» و «شرط فعل» - اثباتی یا نفی - تقسیم می‌شود (طاهری، ۱۴۱۸ق: ۲۱۸/۳) و آنچه در عقدهای نکاح، متداول و گنجانده می‌شود، شرط فعل است؛ همانند: عدم ازدواج با زن دیگر، سکونت در شهر خاص، و امثال آن؛ (همان) ولی وفای به شرط صحیح، به دلیل آیه: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مانده: ۱) به اتفاق، واجب است: «کلُّ شرطٍ یشرط فیهِ، مما هو سائغ سواءً کان شرطاً للموجب أو القابل، فلا بد فی لزوم الوفاء» (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۱۸۳/۳۰). و اختلاف نظر فقها، در آن صورت است که آیا در فرض تخلف مشروط علیه، مشروط له می‌تواند مشروطاً علیه را اجبار به مفاد شرط نماید؟ که در اینجا دو دیدگاه کلی وجود تکلیفی و عدم وجود تکلیفی، مطرح است و مشهور فقها، بدان جهت که عدم وجود تکلیفی، از یک سو، قائلی جز شهید اول ندارد و از سوی دیگر، محتوای فرمایش شهید، صریح نیست: «فانی لأجده - عدم لزوم - إلا من الشهد فی اللعنة... و قد عرفت ضعفه»، (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۱۶۸/۲۵) از دیدگاه وجود تکلیفی، پیروی نموده‌اند، (علیدوست، مطالعات جنسیت و خانواده، «آثار شروط ضمن عقد نکاح»: ۱۰۳/۱/۲)، چنان که فقهای معاصر، نیز شروطی که منافی با شرع و ماهیت نکاح، نباشد را لازم العمل، می‌دانند. (فاضل لنکرانی، بی‌تا: ۴۰۳/۱، س ۱۵۳۱؛ منتظری، بی‌تا: ۳۵۳/۳، س ۳۶۸۲)

۲-۳. تحوّل در احوال شخصیه لبنان

محاکم شرعی لبنان بر اساس مصوب ۱۹۴۶م، به دو قسمت سنی و شیعی، تنظیم شد که اهل سنت بر اساس قانون حقوق عائله عثمانی فقه حنفی و اهل تشیع مطابق فقه جعفری، دادرسی می‌شود. در سال ۱۹۴۸م، قانون احوال شخصیه دروزی‌ها نیز از تصویب گذشت. (محمصانی، ۱۹۸۰م: ۱۱۹) با این وجود، بخش اهل سنت که تابع فقه حنفی است، در موارد اختلافی میان امامیه و حنفیه اموری به چشم می‌خورد که در قانون عائله، مطابق با فقه امامیه متحوّل شده است.

۲-۱-۲. درخواست تفریق ناشی از عدم انفاق نفقه

در صورت عدم انفاق نفقه، زوجه می تواند از محکمه درخواست تفریق کند. مبنای فقهی این قانون، آیات: «لَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا» (بقره: ۲۳۱) و «فَإِذَا مَسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» (بقره: ۲۲۹)، و حدیث «لاضرار» است. (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق: ۷۸۴/۲، ح ۲۳۴۰)

اصلاح این فقره، از جهت مراجعه به حاکم شرع و اجبار زوج، با دیدگاه فقهای قدیم امامیه، انطباق یافت که: «إِذَا دَافَعَ - إِمْتَنَعَ - بِالنَّفَقَةِ الْوَاجِبَةِ، أُجْبِرَهُ الْحَاكِمُ، وَإِنْ إِمْتَنَعَ حَبْسَهُ»، حاکم شرع را مجاز می دانند که در صورت امتناع، اموال زوج را فروخته صرف نفقه زوجه نماید (حلی، ۱۴۲۰ق: ۵۶۸/۴؛ مجاجی، ۱۴۳۱ق: ۵۶۸/۲) و از جهت حکم به تفریق، با فتاوی معاصران، همسویی دارد؛ یعنی در صورت امتناع زوج از نفقه و اضرار به زوجه، حاکم شرع موظف است زوج را وادار به انفاق کند و در غیر این صورت، مجبور به طلاق نماید یا خود، از جانب زوج، حکم به طلاق دهد: «وَأِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ، فَيَلْزِمُهُ بِالطَّلَاقِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ طَلَقَهَا هُوًا»؛ (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق: ۲۴۴/۱، س ۹۳۶؛ همو، ۱۴۲۶ق: ۱۴۱؛ منتظری، بی تا: ۲۰۸/۱؛ شمس الدین، ۱۴۲۲ق: ۴۱) در حالی که فقه حنفی چنین اجازه ای را به محکمه نمی دهد و راه چاره را «استدانه» می داند (خالد، ۱۳۹۲ق: ۱۶۹) و استدانه نفقه، در فقه امامیه، که برای «سدّ خلّه» - جبران کمبود فوری - است، در ذمه مستقر نخواهد شد. (حلی، ۱۴۲۰ق: ۴۳/۴)

۲-۲-۳. تجویز حکم به تفریق ناشی از عیوب

در صورت معیوب بودن زوج، به گونه ای که با هدف ازدواج، منافات داشته باشد، زوجه حق دارد از محکمه درخواست تفریق کند؛ در حالی که ابوحنیفه و ابویوسف تنها در صورتی که زوج، دارای عیب های تناسلی مانند: جبّ، خصاء و غنه باشد با جهل زوجه به عیوب سه گانه شوهر هنگام عقد و ثبوت عیوب مورد نظر، نزد قاضی، حکم محکمه به تفریق را جایز می دانند. اصلاح قانون مورد نظر، با فقه امامیه که عیوب را به سه گروه: اختصاصی زوجه، اختصاصی زوج و مشترک، دسته بندی نموده و در هر سه مورد، عقد را قابل فسخ و پیگیری می دانند، منطبق شده است: «وَلَا كَلَامَ فِي ثُبُوتِ الْفَسْخِ النِّكَاحِ لِكُلِّ مِنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ بَوْجُودِ شَيْءٍ مِنَ الْعُيُوبِ الَّتِي سَيَأْتِي تَعْيِينُهَا». (کرکی، ۱۴۱۱ق: ۲۱۸/۱۳)

۳-۲-۳. تفریق در صورت اضرار به زوج

چنانچه زوج معاشرت نیکو نداشته باشد، زوج می‌تواند از محکمه به خاطر اضرار، درخواست تفریق نماید، ولی حنفی‌ها چنین حقی را برای زوج به رسمیت نمی‌شناسند؛ تنها در صورت اضرار، زوج می‌تواند از محکمه درخواست عدم اضرار کند و محکمه تنها می‌تواند به توصیه‌های اخلاقی بسنده کند. دلیل حنفی‌ها این است که: ایقاع طلاق، حق خالص زوج است و حاکم، بدون رضایت زوج، فاقد حق ایقاع طلاق است. (خالد، ۱۳۹۲ق: ۲۰۱) چنان که در مثل شقاق میان زوج و زوجة، پس از ناکام ماندن حکمین، از نگاه فقه حنفی، محکمه مجاز نیست حکم طلاق زوج را بدون رضایت شوهر، صادر کند، (سیواسی، بی تا: ۲۴۴/۴) یا در صورت إعسار زوج از نفقه، حکم به تفریق را مجاز نمی‌داند؛ بلکه ضرر زوج را با استدانه قابل جبران می‌داند. (ابن‌نجیم، بی تا: ۲۰۰/۴)

محتوای اصلاح شده، با توجه به این روایت صحیح «إِنْ أَنْفَقَ عَلَيْهَا مَا يَقِيمُ ظَهْرَهَا مَعَ كِسْوَةٍ وَإِلَّا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا» (ابن‌بابویه، ۱۴۱۳ق: ۴۴۱/۳، ح ۴۵۳۰) در تفسیر آیه: «وَمَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ» (طلاق: ۷) و نیز حدیث: «إِذَا كَسَّاهَا مَا يُؤَارِي عَوْرَتَهَا وَيُطْعِمُهَا... وَإِلَّا طَلَّقَهَا» (کلینی، ۱۴۲۹ق: ۱۷۶/۱۱، ح ۱۰۱۸۸) تطبیق می‌شود. یعنی در صورت رفتارهای ضررآور زوج نسبت به زوجة؛ مانند ظهار به قصد اضرار، (طاهری، ۱۴۱۸ق: ۱۹۸/۲) و استنکاف از نفقه، (فخرالمحققین، ۱۳۸۹ق: ۲۴/۱؛ خویی، ۱۴۱۶ق: ۳۴۴/۱) زوج می‌تواند با مراجعه به حاکم شرع، مطالبه متارکه نماید، (بحرانی، بی تا، ج ۲، ص ۷۸؛ شمس‌الدین، ۱۴۲۲ق: ۴۱) و در اثر معاشرت «غیر معروف»، سلطه طلاق، از زوج به حاکم شرع، منتقل می‌شود: «وفي هذه الحالة تؤول السلطة على السلطة الزوجية إلى الحاكم الشرع». (همان: ۴۱)

۳-۲-۴. متارکه به خاطر غیبت زوج

در صورت غیبت موجب ضرر زوج، با درخواست زوجة، محکمه می‌تواند پس از بررسی، حکم تفریق صادر کند؛ زیرا غیبت زوج، اولاً، موجب ضرر زوج می‌شود و این ضرر براساس حدیث لا ضرر نفی شده است. ثانیاً، قرآن به امساک به معروف فرمان داده و غیبت، منافی با چنین امساک است. (خالد، ۱۳۹۲ق: ۲۰۳)

برخلاف دیدگاه مشهور احناف که در این صورت، حکم به متارکه از سوی محکمه را

جایز نمی‌داند: «ولا یفرقُ القاضی بینَ الزَّوجینَ لِعجزه أی الزَّوج عن النِّفقه ولا بعدمِ إیفاءِ الزَّوج حال کونه غائباً حقُّها ولو کان الزَّوج مؤسراً». (شیخ زاده، ۱۴۱۹ق: ۴۱۹/۳)
اصلاح قانون یاد شده، همان‌گونه که با فقه شافعی مطابقت کرد، (انصاری، ۱۴۲۲ق: ۴۳۸/۳؛ همو، بی‌تا: ۵۰۶/۴؛ ابن‌نحوی، ۱۴۲۱ق: ۱۴۸۶/۴) با فتوای فقهای امامیه نیز هماهنگ است. (صدر، ۱۴۱۷ق: ۴۸۵؛ گلبایگانی، ۱۴۱۳ق: ۱۲۰)

۳-۲-۵. تفریق ناشی از حبس زوج

در صورت طولانی بودن حبس زوج و ضرر دیدن زوجه، قانون مصوب ۱۹۲۹م لبنان به زوجه اجازه می‌دهد که از محکمه در خواست تفریق نماید؛ (خالد، ۱۳۹۲: ۲۰۴) ولی در فقه مبنا، چنین حقی به نفع زوجه به چشم نمی‌خورد بلکه برخی عبارات‌ها می‌رساند که زوج محبوس، هر چند که به دادخواهی زوجه محکوم به حبس شده، به خاطر اینکه همسر وی دست به هر کاری نزند، می‌تواند از محکمه درخواست کند که زوجه را نیز به همراه او به زندان بپندارد. (ابن‌نحوی، ۱۴۲۱ق: ۲۶۰/۱۱؛ برهان الدین مازہ، بی‌تا: ۱۲۶/۹)

اصلاح قانون موردنظر، به نوعی با فقه امامیه از باب اضرار به زوجه، همسو شد: «فیثبتُ للحاکمِ طلاقُها، للزَّومِ الضَّررِ مِن عَدَمِہِ علیها». (طاهری، ۱۴۱۸ق: ۱۸۳) گروهی با توجه به دو حدیث: «إِذَا كَسَاها مَائِوَارِی عَوْرَتِہَا، وَ يُطْعِمُہَا مَا يُقِيمُ صَلْبِہَا، أَقَامَتْ مَعَهُ، وَ إِلا طَلَّقَہَا»، (کلینی، ۱۴۲۹ق: ۱۷۷/۱۱، ح ۱۰۱۸۷) و «إِذَا أَنْفَقَ عَلَیہَا مَا يُقِيمُ ظَہَرِہَا مَعَ كِسْوَةٍ، وَ إِلا فُرِّقَ بَیْنَهُمَا، (همان: ح ۱۰۸۸) حکم طلاق توسط حاکم شرع را بدان جهت که اضرار، منافی با امساک به معروف است، دور از صواب نمی‌دانند: «ولیسَ هَذَا بَعِيداً مِنَ الصَّوابِ». (حلبی، ۱۴۰۳ق: ۱۰۸/۳؛ عاملی، ۱۴۱۱ق: ۲۰۵/۱) برخی فقهای معاصر، در حالت محرومیت از حقوق زوجیت و زیان دیدن زوجه، به تفریق توسط حاکم، فتوای صریح می‌دهند: «فیقال حیثُذُ بِأَنَّ لَهَا أَنْ تَطالِبَ الحاکمَ الشَّرعی بِأَنْ يُطَلِّقَها و علی الحاکمِ الاستِجابَ لِطَلِبِها و طلاقُہ نافِذٌ». (سیستانی، ۱۴۱۴ق: ۲۹۵؛ خوانساری، ۱۳۷۳ش: ۲۲۱)

۳-۳. تحول در قانون مدنی سوریه

قانون گذاران سوریه، در سال ۱۹۵۳م، دو قانون «اصول محاکمات حقوقی» و «احوال شخصیه» را از تصویب گذراندند و با اینکه قانون احوال شخصیه بر مبنای فقه حنفی به جا

مانده از حکومت عثمانی است، (بدران، بی‌تا: ۳) ولی در مواردی از مذاهب دیگر (محمصانی، ۱۹۸۰م: ۱۲۱) مانند امامیه پیروی کرده‌اند.

۳-۳-۱. جواز تفریق

جواز تفریق میان زوجین توسط محکمه در صورت غیبت زوج یا محکومیت به حبس به بیش از سه سال یا تعدّر و امتناع از نفقه؛ (شبلی، ۱۳۹۷ق: ۴۴۵؛ قدری باشا، ۱۴۳۰ق: ۱۸۰۳/۴) درحالی که حنفی‌ها تفریق را جایز نمی‌دانند و جبران آن را در استدانه می‌دانند. (مرغینانی، بی‌تا: ۴۱/۲) با این وجود، فقه امامیه، در اموری که خاستگاه ضرری داشته باشد و زوجه از شئون تمکین خارج نشده باشد و وضعیت موجود را غیر قابل تحمل بداند، می‌تواند از حاکم شرع درخواست جدایی کند، (حلبی، ۱۴۰۳ق: ۱۰۸/۳؛ عاملی، ۱۴۱۱ق: ۲۰۵/۱؛ سیستانی، ۱۴۱۴ق: ۲۹۵) و در صورت اثبات ادعای زوجه، حاکم شرع، می‌تواند دستور طلاق دهد. (شمس‌الدین، ۱۴۲۲ق: ۴۱؛ منتظری، بی‌تا: ۲۰۷/۱، س: ۷۲۷)

۳-۳-۲. بطلان طلاق مُکره، سُکران و مدهوش

این نوع طلاق‌ها با اینکه در فقه حنفی معتبر شناخته می‌شود، (سمرقندی، ۱۴۱۴ق: ۱۹۵/۲؛ سعدی، ۱۴۰۴ق: ۳۴۹/۳؛ کاشانی، ۱۲۹۴ق: ۱۰۰/۳) در حقوق عائله سوریه، (شبلی، ۱۳۹۷ق: ۴۸۲) همانند فقه امامیه، (شریف‌المرتضی، ۱۴۱۵ق: ۳۰۳؛ حلی، ۱۴۰۵ق: ۶۶۵) فاقد اعتبار اعلام شد: «لا یقع طلاقُ السُّکرانِ و لا المَدْهُوشِ و لا المُکْرَه». (زحیلی، ۱۴۱۸ق: ۶۸۸/۹؛ قدری باشا، ۱۴۳۰ق: ۱۸۰/۴) حتی پس از تدوین مجله الاحکام العدلیه، به خاطر خلأ قانونی در احوال شخصیه، دولت عثمانی در سال ۱۳۳۶ق می‌خواست «قانون حقوق عائله» را مصوب کند، به خاطر عدم پاسخگویی فقه حنفی، در پاره‌ای از مسائل، فقه مذاهب دیگر را مبنا قرار داد؛ زیرا بطلان طلاق مُکره و سُکران و جواز تفریق زوجین، با فقه حنفی، سازگار نبود. (محمصانی، ۱۹۸۰م: ۹۶)

۳-۳-۳. ناکارآمدی طلاق جمع

همان‌طور در قانون مصر، طلاق جمع، مطابق فقه امامیه یک طلاق رجعی شناخته شد، (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق: ۶۸۷/۲؛ نجفی، ۱۴۱۷ق: ۱۴۵/۳۳؛ روحانی، ۱۴۱۲ق: ۴۲۷/۲۲) ماده ۹۲ از

قانون سوریه نیز، آن را یک طلاق به حساب آورد: «الطلاق المُقْتَرِن بِعَدَد لَفْظاً أَوْ إِشَارَةً لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِداً». (زحیلی، ۱۴۱۸ق: ۶۹۲۸/۹؛ قدری باشا، ۱۴۳۰ق: ۱۸۰۱/۴)

۳-۳-۴. عیوب موجب تفریق

جواز تفریق یا حق خیار فسخ برای زوجه در اثر عیب‌هایی همچون: جنون، برص و جذام در زوج، (شبللی، ۱۳۹۷ق: ۵۰۱) در حالی که حنفی‌ها، بر خلاف مذاهب سه‌گانه دیگر (قدری باشا، ۱۴۲۷ق: ۶۷/۲۹) بویژه امامیه (نجفی، ۱۴۱۷ق: ۵۸۷/۳۱؛ کرکی، ۱۴۱۱ق: ۲۱۹/۱۳) تنها عیب‌های تناسلی مرد را اسباب خیار می‌دانستند.

۳-۳-۵. فقه امامیه محور وحدت

لازم به ذکر است که در پژوهش‌های جدید فقهی موارد زیادی به چشم می‌خورد که روند تحولات فقهی متمایل به ساختار فقه امامیه است. عدم جواز طلاق در حال حیض، طلاق در طهر موقعه (طلاق بدعی)، طلاق معلق و طلاق مکروه، بطلان طلاق جمع و لزوم اشهاد بر طلاق، بخشی از تحولات فقهی است که برابر با فقه امامیه، متحول شده است. (عویش، ۱۴۲۶ق: ۴۷۱/۲)

۳-۴. تحول در قانون مدنی افغانستان

با ورود اسلام (۲۵-۹۴ق)، سنیان حنفی و شیعیان دوازده امامی، نخستین گروندگان به دین اسلام در افغانستان‌اند. و با توجه به کثرت جمعیت اهل سنت حنفی، قوانین اساسی و مدنی این کشور تا سال ۱۳۸۸ش، طبق فقه حنفی، تنظیم و بر همه مردم این کشور، به اجرا درمی‌آمد. براساس ماده ۱۳۱ قانون اساسی مصوب سال ۱۳۸۲ش، نخستین بار تهیه مسوده «قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان»، در تاریخ ۱۳۸۵/۴/۴ش، کلید خورد و در تاریخ ۱۳۸۷/۱۱/۹ به شماره مصوبه ۱۱۴، از تصویب پارلمان گذشت و سرانجام پس از بازنگری، بهار ۱۳۸۸ در ماده ۲۳۶ قانونی، اجرایی گشت (نظری، ۱۳۸۹ق: ۱۷) و شیعیان این کشور، در احوالات شخصیه خویش، مستقل شدند.

۳-۴-۱. چالش‌های حقوقی در افغانستان

انعطاف‌ناپذیری فقه حنفی، نه تنها روند قانون‌گذاری در این کشور را با چالش مواجه کرد،

بلکه حاکمان و عالمان حنفی مذهب را نیز، ناسازگار و متعصب به بار آورد. به طور مشخص عبدالرحمان خان، نخستین پادشاهی بود که خودش را به کمک مولوی‌های حنفی، نایب خدا و اولوالامر واجب‌الاطاعه، خواند (کاتب هزاره، ۱۳۹۱ش: ۳/بخش ۱: ۲۲۹؛ نوید، ۱۳۸۸ش: ۳۴) و این تفکر، تفکیک میان قوانین مدنی و شریعت را دشوار ساخته بود و آنچه وی دستور می‌داد، بی چون و چرا حکم خدا بود! در زمان او، در بخش احوال شخصیه، تنها به لغو فرمان اجباری ازدواج زن یوه با یکی از اقوام شوهر و محرومیت دختر از میراث، (میرزا، ۱۳۶۵ش: ۴۵) که احمدشاه ابدالی وضع کرده بود، (فرهنگ، ۱۳۷۱ش: ۱، قسمت ۱: ۱۴۱) اکتفا کرد. (همان: ۴۳۴)

بر همین اساس، قوانین مختلفی که در این کشور از تصویب می‌گذشت، بر مبنای فقه احناف بود و چون، این فقه در طول تاریخ خود، در امور خانواده موفق نبود، قانون احوال شخصیه مورد انتظار با خاستگاه فقه مبنای، شکل نگرفت.

کتاب «اساس القضاة»، احتمالاً اولین مجموعه‌ای است که در زمان عبدالرحمان در سال ۱۲۵۸ هجری شمسی، و اندکی پس از آن، «کتابچه حکومتی» و سپس کتاب چهار جلدی «سراج الأحکام»، منتشر و به اجراء گذاشته شد ولی هیچکدام آن‌ها توجه به احوال شخصیه نداشت، بلکه اولی طرز العمل و آیین دادرسی، (نوید، ۱۳۸۸ش: ۳۵) دومی حاوی ۶۹ فقره به شیوه حکومتداری والیان (فرهنگ، ۱۳۷۱ش: ۱، قسمت ۱/۴۳۱) و سومی ترجمه «مجله الأحکام العدلیة عثمانی»، بود که به احوال شخصیه پرداخته است. (شفایی، ۱۳۸۸ش: ۳۸؛ کاتب هزاره، ۱۳۹۱ش: ۳، بخش ۱/۹۱۰)

البته عدم توجه عبدالرحمان به احوال شخصیه، در واقع، آزاد گذاشتن بیش از حد مولوی‌های درباری برای دستیابی به اهداف خود و تفکیک ناپذیری آن‌ها از حاکمیت بود. (نوید، ۱۳۸۸ش: ۳۵) حتی در زمان او، گروهی از مولوی‌ها تحت عنوان: «مجلس میزان و تحقیق»، مأمور شدند تا تنها فقه حنفی را در دفاتری جداگانه تحت عنوان «سراج الأحکام»، به زبان ساده تنظیم کنند و به اجراء بگذارند که تا زمان حبیب‌الله خان (۱۹۰۱-۱۹۱۹م) ادامه داشته است. (نوید، ۱۳۸۸ش: ۹۵)

تنها تحول اساسی که در احوال شخصیه پیش آمد، همزمان با نخستین قانون اساسی افغانستان در سال ۱۹۲۳م، در زمان حکومت امان‌الله خان (۱۹۱۹-۱۹۲۹م) بود. وی که بلند پروازانه دست به اصلاحات زد، نسبت به شیعیان این کشور بر خلاف پیشینانش، آزادی بیشتری داد و حتی به مذهب جعفری رسمیت نانوشته بخشید، ولی هنگام تدوین قانون

اساسی تحت عنوان «نظام‌نامه اساسی دولت عکبه افغانستان» (نوید، ۱۳۸۸ش: ۹ و ۲۷۶) در اثر مخالفت‌های شدید مولوی‌ها، بدون نام بردن از مذهب، به تصویب رسید (رسولی، ۱۳۸۸ق: ۶۴؛ نوید، ۱۳۸۸ش: ۹۷ و ۱۱۵) و تنها به ذکر دین اسلام، بسنده شد. (مرکز فرهنگی نویسندگان افغانستان، ۱۳۷۴ش: ۱۸) لکن مخالفت‌های مولوی‌ها، سبب شد که نه تنها اصلاحات امان‌الله ناکام بماند، که او را تکفیر و از حکومت خلع کردند (نوید، ۱۳۸۸ش: ۱۹۴)

بار دیگر، به اجراء در آمدن «اصولنامه اساسی دولت افغانستان»، در زمان محمدنادرشاه، مصوب ۱۹۳۱م، (کاتب هزاره، ۱۳۹۱ق: ۱، قسمت ۷۰/۲؛ رسولی، ۱۳۸۸ش: ۷۰) موجب اقتدار فقه حنفی و مولوی‌ها و کاهش نقش قانون‌های وضعی و انزوای فقه شیعه، گردید. این دوره که تا سال ۱۳۴۳ش، به طول می‌انجامد هر چند در کنار محاکم شرعی محاکم اداری نیز پدید آمد؛ ولی همچنان دادرسی‌ها طبق فقه حنفی انجام می‌گیرد و حتی در ماده ۸۸ قانون اساسی مصوب ۱۳۰۹ش، و قانون اساسی مصوب ۱۳۷۲ش، زمان مجاهدین به صراحت محاکم موظف می‌شود که دعاوی را مطابق فقه حنفی، رسیدگی کنند. (مرکز فرهنگی نویسندگان افغانستان، ۱۳۷۴ش: ماده ۸۸)

با توجه به تأثیر مستقیم قوانین مصر بر قوانین افغانستان و موج گرایش به فرهنگ غرب از یک‌سو، و عدم پاسخگویی و انعطاف‌ناپذیری فقه حنفی از سوی دیگر، قانون اساسی مصوب ۱۳۴۳ش، نسبت به «نظام‌نامه» و «اصول اساسی»، به قوانین وضعی و تقدّم آن بر فقه حنفی، توجه بیشتر می‌شود؛ به گونه‌ای که محاکم را با وجود قوانین وضعی از عمل به فقه حنفی، باز می‌دارد. (شفایی، ۱۳۸۸ش: ۴۳؛ مرکز فرهنگی نویسندگان افغانستان، ۱۳۷۴ش: ماده ۱۰۲؛ رسولی، ۱۳۸۸ق: ۴۳)

این قانون، که در دوران پادشاهی نیمه مشروط محمدظاهرشاه، مصوّب شد هر چند نسبت به کشورهای دارای نظام دموکراسی، نواقصی نیز داشت ولی نسبت به قوانین کشورهای همسایه، گام‌های بلندی به سوی دموکراسی برداشت. (فرهنگ، ۱۳۷۱ش: ۱، قسمت ۷۲۳/۲)

قانون اساسی مصوب ۱۳۴۳ش، دوباره زمینه را برای توجه به فقه شیعه فراهم کرد؛ به گونه‌ای که «قانون مدنی افغانستان» که در سال ۱۳۵۵شمسی در نظام جمهوری، به تصویب می‌رسد، تأثیر زیادی از فقه شیعه می‌گیرد. (شفایی، ۱۳۸۸ش: ۵۰) سرانجام با اینکه معیار، فقه حنفی بود؛ ولی تحوّل شگرفی در احوال مدنی و حقوقی این کشور ایجاد

گردید. لکن قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان، بیش از چند سال دوام نیاورد و مجدداً با سقوط جمهوریت در سال ۱۴۴۰ش، فقه حنفی، بر همه محاکمات و همه امور زندگی مردم، بیش از هر زمان دیگر، مسلط گشت و حتی حضور مذاهب دیگر، در این کشور، ننگ به شمار آمده است: «و غیر المذهب الحنفی یعدّ عاراً فی دیار افغانستان». (حقانی، ۱۴۳۴ش: ۳۷)

۳-۲-۴. تأثیرپذیری قانون مدنی افغانستان از فقه شیعه

با توجه به اینکه قانون مدنی بخش احوال شخصیه آن، بر مبنای فقه حنفی، تنظیم شده، ماده‌های چالشی آن، طبق مذهب امامیه، شکل گرفته است:

الف) منع نکاح صغیره؛ یکی از اصلاحات دوره امان‌الله در «نظام‌نامه ازدواج» سال ۱۲۹۹ش، که مدرن‌ترین قانون در میان کشور اسلامی شناخته می‌شد، منع نکاح دختر زیر ۱۶ سال بود. وضع این قانون مخالفت شدید مولوی‌های حنفی را با استناد به زیر بلوغ بودن سن عائشه، برانگیخت. (نوید، ۱۳۸۸ش: ۱۱۸؛ شبلی، ۱۳۹۷ق: ۱۲۷) قانون مدنی مصوب ۱۳۵۵ش، نیز سن ازدواج برای دختر کمتر از ۱۶ سال و پسر کمتر از ۱۸ سال را ممنوع کرد. (حسینی، ۱۳۸۸ق: ماده: ۷، و ۷۱) قانون مصر، مصوب ۱۹۳۱م (شبلی، ۱۳۹۷ق: ۱۳۱) و احوال شخصیه شیعیان افغانستان، (نظری، ۱۳۸۹ش: ۱۱۰، ماده ۹۴) همین سن را قانونی نموده است.

ب) محدودیت ازدواج متعدد؛ متمم ۲۴ ماده قانون ازدواج سال ۱۹۲۳م، دوران امانی، که تعدد نکاح را مقید می‌کند به داشتن عدالت مرد در نفقه و امور زناشویی با ارائه دو شاهد در محکمه، (نوید، ۱۳۸۸ش: ۱۸۷) قانون مدنی به تبع همان متمم، تعدد نکاح را به‌رغم عدم محدودیت در هر دو فقه، در حد نازلتری معین می‌کند و حتی با عدم مراعات آن، زوجه می‌تواند از محکمه درخواست تفریق کند. (حسینی، ۱۳۸۸ش: ماده: ۸۶-۸۹)

ج) صحت شروط ضمن عقد؛ اعتبار شروط ضمن عقد، مانند: «انتقال صلاحیت طلاق به زوجه، در صورت مخالفت زوج، با ماده ۸۶ قانون مدنی» و درج شرط، در وثیقه نکاح - دفتر ازدواج - یکی دیگر از مواردی است که در قانون مدنی افغانستان بر خلاف فقه حنفی، مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته و به آن وجهه‌ای قانونی داده است. (حسینی، ۱۳۸۸ش: ماده: ۸۸ و ۱۳۸)

د) بطلان طلاق مجنون و...؛ طلاق مجنون، معتوه، مکره، نائم، مدهوش، و سُکران، برخلاف فقه حنفی، برابر با فقه امامیه، (شریف المرتضی، ۱۴۱۵ق: ۳۰۳؛ حلی، ۱۴۰۵ق: ۴۶۵) فاقد اعتبار شناخته شده است. (حسینی، ۱۳۸۸ق: ماده: ۱۳۸ و ۱۴۱)

ه) بطلان طلاق جمع؛ سه طلاق در مجلس واحد و لفظ واحد، برابر با فقه امامیه، (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق: ۶۸۷/۲؛ نجفی، ۱۴۱۷ق: ۱۴۵/۳۳) فاقد اعتبار و یک طلاق رجعی شناخته می شود، (حجتی اشرفی، ۱۳۷۳ش: ماده: ۱۴۵) در حالی که فقه حنفی، زیر بار چنین تعدیلی نمی رود.

و) درخواست تفریق؛ عدم پرداخت نفقه به خاطر امتناع یا إعسار یا غیبت زوج، و همچنین به خاطر عیوبی که علاجش ناممکن یا درمانش به طول بینجامد و موجب اضرار گردد، زوجه مجاز است از محکمه در خواست تفریق کند، (حجتی اشرفی، ۱۳۷۳ش: ماده: ۱۷۶، ۱۹۱ و ۱۹۶) در حالی که فقه حنفیه برخلاف فقه امامیه، (سیستانی، ۱۴۱۴ق: ۲۹۵) چنین حقی را برای زوجه نمی دهد.

ز) صیغه طلاق؛ قانون مدنی، صیغه طلاق را برابر با فقه امامیه، الفاظ صریحی می داند، (طوسی، ۱۳۸۷ق: ۲۵/۵؛ حلبی، ۱۴۰۳ق: ۳۰۵) که در عرف معنای طلاق داشته باشد و از صیغ کنایی و اشاره که در فقه حنفی مجاز است، صرف نظر می کند هر چند که نیت طلاق، که در فقه امامیه نیز، مورد اختلاف است، برخی نیت طلاق را شرط، می دانند و برخی (طوسی، ۱۳۸۷ق: ۲۵/۲) شرط صحت نمی دانند. (حسینی، ۱۳۸۸ش: ماده: ۱۳۹)

بنابراین، به رغم قانون گذاری بر محوریت فقه حنفی، تنها در بخش ازدواج و طلاق موارد زیادی به چشم می خورد که قانون گذار به خاطر انعطاف ناپذیری فقه مبنا، مجبور می شود در بازنگری ها، راه چاره را در کنار گذاشتن فقه حنفی بداند. از این روی به نظر می رسد با استفاده از اصول و مبانی مشترک، می توان بسیاری از اختلافات فقهی میان دو گرایش فقهی را اصلاح کرد و به مواد قانونی مشترک دست یافت.

نتیجه گیری

حلّ دعاوی حقوقی مردم به صورت عادلانه، و قانون گذاری مبتنی بر فقه اسلامی، دو اصل لازم الرعایه از سوی دولت های اسلامی در بخش احوال شخصیه است. اما تجربه گروهی از کشورهای مهم اسلامی که قوانین مدنی و احوالات عائله آنان بر مبنای فقه حنفی

بنیان‌گذاری شده، نشان می‌دهد که فقه مبنا، در حوزه خانواده، نه پاسخگو به مسائل روز بوده و نه انعطاف‌پذیر؛ براین اساس قانون‌گذاران کشورهای مصر، لبنان، سوریه و افغانستان، راه چاره را جز عبور از فقه مبنا ندیده‌اند. هرچند که حاکمیت مطلق فقه حنفی بر افغانستان، دوباره سایه افکنده است. پاره‌ای از مواد قانون احوال شخصیه چالش‌زا را بر مبنای فقه غیر مبنا تغییر دادند که بیشترین تحولات اعمال شده و با فقه امامیه منطبق گردیده و تاکنون تحوّل جدیدی در مواد اصلاح‌شده، گزارش نشده است. جواز تفریق در اثر عدم انفاق نفقه، عیوب، و اضرار، بطلان طلاق مکره، طلاق جمع، متارکه ناشی از غیبت زوج، مواردی است که برخلاف فقه حنفی، مطابق فقه امامیه متحوّل شده است. و این، تجربه در طول سال‌های طولانی نشان‌دهنده آن است که فقه امامیه از ظرفیت مناسبی جهت تحوّل‌آفرینی، اصلاح و وضع قانون احوال شخصیه در کشورهای دارای بیش از یک گرایش مذهبی، برخوردار است.

منابع

کتابها

- قرآن کریم

۱. ابن النحوی، عمر بن علی، (۱۴۲۱ق)، *عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج*، ضبط: هشام بن عبدالکریم البدرانی، اردن: دارالکتاب.
۲. ابن ادریس، محمد، (۱۴۱۰ق)، *السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی*، قم: مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين.
۳. ابن بابویه، محمد، (۱۴۱۳ق)، *من لا یحضره الفقیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴. ابن نجیم، زین الدین، (بی تا)، *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*، بیروت: دارالمعرفة.
۵. ابوزهره، محمد، (بی تا)، *الأحوال الشخصية*، مصر: دارالفکر.
۶. ابوزید، بکر بن عبد الله بن محمد بن عبد الله، (۱۴۱۶ق)، *فقه النوازل*، بیروت: مؤسسة الرسالة.
۷. أفندی، علی حیدر خواجه امین، (بی تا)، *دُرر الحکام شرح مجلة الأحکام*، تحقیق: المحامی فهمی الحسینی، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۸. انصاری، زکریا، (بی تا)، *فتح الوهاب شرح منهج الطلاب*، بیروت: دارالفکر.
۹. _____، (۱۴۲۲ق)، *أسنى المطالب في شرح روض الطالب*، تحقیق: محمد تامر، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۱۰. بایاردجاج، (۱۳۶۷ق)، *دانشگاه الازهر تاریخ هزار ساله تعلیمات عالی اسلامی*، ترجمه: آذر میدخت مشایخ فردنی، تهران: مرکز نشر دانشگاه شیراز.
۱۱. بحرانی، حسین، (بی تا)، *الأنوار اللوامع في شرح مفاتيح الشرائع*، قم: مجمع البحوث العلمیه.
۱۲. بحرانی، یوسف، (۱۴۰۹ق)، *الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة*، قم: مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين.
۱۳. بدران، ابوالعینین، (بی تا)، *الفقه المقارن لأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفرية والقانون - الزواج والطلاق*، بیروت: دار النهضة العربیه.
۱۴. برهان الدین مازہ، محمود، (بی تا)، *المیحط البرهانی*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۵. جصاص، أحمد (۱۴۳۱ق)، *شرح مختصر الطحاوی*، تحقیق: عصمت الله عنایت الله محمد و دیگران، بی جا: دارالبشائر الإسلامیه.
۱۶. حجتی اشرفی، غلامرضا، (۱۳۷۳ش)، *مجموعه قوانین اساسی - مدنی*، تهران: کتابخانه گنج دانش.

۱۷. حسینی، صارم، (۱۳۸۸ش)، قانون اساسی و قانون مدنی جمهوری اسلامی افغانستان، قم: قدس.
۱۸. حقانی، عبدالحکیم، (۱۴۳۴ق)، الإمارة الإسلامية و نظامها، بی‌جا: مکتبه دارالعلوم الشرعیة.
۱۹. حکیم، سید محمد سعید، (۱۴۱۵ق)، منهاج الصالحین، بیروت: دارالصفوه.
۲۰. حلبی، ابوالصلاح، (۱۴۰۳ق)، الکافی فی الفقه، تحقیق: رضا استادی، اصفهان: مکتبه امیرالمؤمنین.
۲۱. حلّی، یحیی، (۱۴۰۵ق)، الجامع للشرائع، قم: مؤسسه سیدالشهداء العلمیه.
۲۲. حلّی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۹ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، تحقیق: سیدصادق شیرازی، تهران: انتشارات اسلام.
۲۳. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۲۰ق)، تحریر الأحکام الشرعیة الإمامیة علی مذهب الإمامیة، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۲۴. حلّی، مقداد، (۱۴۰۴ق)، التفتیح الرائع لمختصر الشرائع، تصحیح: سید عبداللطیف حسین کوه کمری، قم: کتابخانه آیت الله المرعشی.
۲۵. خالد، حسن و عدنان نجا، (۱۳۹۲ق)، أحكام الاحوال الشخصية فی الشریعة الاسلامیه، بیروت: دارالفکر.
۲۶. خوانساری، موسی، (۱۳۷۳ش)، رسالة فی قاعدة نفي الضرر، تهران: المکتبه المحمديه.
۲۷. خوبی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۶ق)، صراط النجاة، تصحیح: موسی مفیدالدین عاصی العاملی، قم: مکتب نشر المنتخب.
۲۸. رسولی، محمد اشرف، (۱۳۸۸ش)، مروری بر قوانین اساسی افغانستان، کابل: انتشارات سعید.
۲۹. رمضان احمد، احمد، (۱۳۹۸ق)، حضارة الدولة العباسیه، مصر: الجهاز المركزي للكتب الجامعية و المدرسية و الوسائل التعليمية.
۳۰. روحانی، سیدصادق، (۱۴۱۲ق)، فقه الصادق علیه السلام، قم: دارالکتاب - مدرسه امام صادق علیه السلام.
۳۱. زبیدی، سید محمد مرتضی، (۱۴۱۴ق)، تاج العروس من جواهر القاموس، دراسة و تحقیق: علی شیری، بیروت: دارالفکر للطباعة.
۳۲. زحیلی، محمد وهبه، (۱۴۱۸ق)، الفقه الاسلامی و أدلته، دمشق: دارالفکر المعاصر.
۳۳. سعدی، علی، (۱۴۰۴ق)، التتف فی الفتاوی، تحقیق: صلاح الدین الناهی، عمان - بیروت: دارالفرقان - مؤسسه الرساله.
۳۴. سمرقندی، محمد، (۱۴۱۴ق)، تحفة الفقهاء، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۳۵. سیستانی، سید علی، (۱۴۱۴ق)، قاعده لاضرر و لاضرار، قم: دفتر آیت الله العظمی السیستانی.
۳۶. سیواسی، محمد، (بی‌تا)، شرح فتح القدير، بیروت: دارالفکر.
۳۷. شحود، علی بن نایف، (۱۴۲۹ق)، موسوعة المفاهیم الإسلامیه، بی‌جا: بی‌نا.

۳۸. شریف المرتضی، علی، (۱۴۱۵ق)، *الانتصار فی انفرادات الامامیه*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعة المدرسين.
۳۹. شفايي، عبدالله، (۱۳۸۸ش)، *احوال شخصیه شیعیان افغانستان*، قم: انتشارات جامعه المصطفی العالمیه.
۴۰. شلی، محمد مصطفی، (۱۳۹۷ق)، *احکام الاسرة في الاسلام دراسة و مقارنة بين المذاهب السنیه والمذهب الجعفری والقانون*، بیروت: دارالنهضة العربیه.
۴۱. شمس الدین، محمد مهدی، (۱۴۲۲ق)، و دیگران، *مقاصد الشریعه*، تحریر: عبدالجبار الرفاعی، بیروت: دارالفکر المعاصر - دمشق، دارالفکر.
۴۲. شهید ثانی، زین الدین، (۱۴۱۶ق)، *مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام*، قم: مؤسسه المعارف.
۴۳. شیخ زاده، عبدالرحمن، (۱۴۱۹ق)، *مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر*، تحقیق: خلیل عمران المنصور، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۴۴. صدر، سید محمد، (۱۴۱۷ق)، *ما وراء الفقه*، بیروت: دارالأضواء للطباعة و النشر.
۴۵. صقر، عطیه، (۱۴۳۲ق)، *موسوعة أحسن الكلام في الفتاوى والأحكام*، قاهره: مکتبه وهبه.
۴۶. طاهری، حبیب الله، (۱۴۱۸ق)، *حقوق مدنی*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته بجامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دوم.
۴۷. طباطبایی، سید علی، (۱۴۰۴ق)، *ریاض المسائل*، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۴۸. طوسی، محمد، (۱۳۸۷ق)، *المبسوط في فقه الامامیه*، تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، سوم.
۴۹. عاملی، محمد، (۱۴۱۱ق)، *نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الإسلام*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
۵۰. عراقی، آقاضیاء الدین، (۱۴۱۸ق)، *قاعدة لا ضرر*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۵۱. عویش، عبدالحلیم، (۱۴۲۶ق)، *موسوعة الفقه الإسلامی المعاصر*، منصوره، دارالوفاء للطباعة و النشر و التوزيع.
۵۲. فاضل لنکرانی، محمدفاضل موحدی، (بی تا)، *جامع المسائل*، قم: انتشارات امیر، یازدهم.
۵۳. فخرالمحققین، محمد، (۱۳۸۹ش)، *ایضاح الفوائد*، تحقیق: کرمانی، اشتهااردی و بروجردی، قم: شاهرودی.
۵۴. فرهنگ، میر محمد صدیق، (۱۳۷۱ش)، *افغانستان در پنج قرن اخیر*، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.

۵۵. فضل الله، سيد محمد حسين، (۱۴۱۹ق)، *تفسير من وحي القرآن*، بيروت: دارالملا كللطباعة والنشر.
۵۶. فياض، محمد اسحاق، (بي تا)، *منهاج الصالحين*، قم، مكتبة آية الله العظمى الشيخ محمد اسحاق الفياض.
۵۷. فيروز آبادي، محمد، (۱۴۱۲ق)، *القاموس المحيط*، بيروت: دار احياء التراث العربي.
۵۸. قدرى باشا، محمد، (۱۴۳۰ق)، *الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية مع ملحق قوانين الأحوال الشخصية العربية*، تحقيق: محمد احمد سراج و على جمعه محمد، اسكندريه: داراسلام.
۵۹. كاتب هزاره، ملا فيض محمد، (۱۳۹۱ش)، *سراج التواريخ*، به كوشش: محمد ابراهيم شريعتي، تهران: مؤسسه انتشارات عرفان.
۶۰. كاتوزيان، ناصر، (۱۳۹۴ش)، *حقوق مدني خانواده نكاح و طلاق*، تهران: شركت سهامی انتشارات.
۶۱. كاشاني، علاء الدين، (۱۲۹۴ق)، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، بيروت: دارالكتاب العربي.
۶۲. كاشف الغطاء، محمد حسين، (۱۳۵۹ق)، *تحرير المجله*، نجف اشرف: المكتبة المرتضويه.
۶۳. كركي، على، (۱۴۱۱ق)، *جامع المقاصد في شرح القواعد*، قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام لاحياء التراث.
۶۴. كليني، محمد، (۱۴۲۹ق)، *الكافي*، قم: دار الحديث.
۶۵. گلپایگانی، سيد محمد رضا، (۱۴۱۳ش)، *ارشاد السائل*، بيروت: دارالصفوه.
۶۶. معجاني، محمد شكحال، (۱۴۳۱ق)، *المهذب من الفقه المالكي و أدلته*، دمشق: دارالقلم - الجزائر، دارالوعی.
۶۷. محمضاني، صبحي، (۱۹۸۰م)، *فلسفة التشريع في الاسلام*، بيروت: دارالعلم للملایین.
۶۸. مرغینانی، علی، (بی تا)، *الهدایة شرح بدایة المبتدی*، بيروت: المكتبة الاسلاميه.
۶۹. مرکز فرهنگي نويسندگان افغانستان، (۱۳۷۴ش)، *قوانين اساسی افغانستان*، مقدمه: سروردانش، قم: مرکز فرهنگي نويسندگان افغانستان.
۷۰. مغنيه، محمدجواد، (۱۴۰۴ق)، *فقه الامام جعفر الصادق عليه السلام عرض و استدلال*، بيروت: دارالجواد - دارالتيار الجديد.
۷۱. مكارم شيرازي، ناصر، (۱۴۲۶ش)، *احكام النساء*، قم: مدرسه امام علي بن ابي طالب عليه السلام.
۷۲. _____، (۱۴۲۷ش)، *الفتاوى الجديدة*، قم: مدرسه امام علي بن ابي طالب عليه السلام، دوم.
۷۳. منتظري، حسينعلي، (بي تا)، *رساله استفتاءات*، قم: بي تا.
۷۴. موصلی، عبدالله، (۱۴۲۶ق)، *الاختيار لتعليل المختار*، تحقيق: عبداللطيف محمد عبد الرحمن، بيروت: دارالكتب العلميه.

۷۵. میرزا، علیقلی، (۱۳۶۵ق)، تاریخ و سوانح افغانستان، تصحیح: میر هاشم محدث، تهران: امیرکبیر.
۷۶. میلانی، سید مرتضی، (۱۳۲۴ق)، احکام المرأة في الاسلام على ضوء آراء المراجع العظام، قم: مؤسسه انتشارات مدین.
۷۷. نجفی، محمدحسن، (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام، تصحیح: عباس قوچانی و عباس آخوندی، بیروت: داراحیاء التراث العربی، هفتم.
۷۸. ———، (۱۴۱۷ق)، جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين.
۷۹. نراقی، مولی احمد، (۱۴۱۷ق)، عوائد الأيام في بيان قواعد الأحكام، قم: مرکز النشر التابع لمکتب الإعلام الاسلامی.
۸۰. نظری، جمعه علی، (۱۳۸۹ش)، قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان، قم: مرکز بین المللی ترجمه و نشر المصطفی.
۸۱. نوید، سنزل، (۱۳۸۸ش)، واکنش های مذهبی و تحولات اجتماعی در افغانستان، (۱۹۱۹-۱۹۲۹م)، ترجمه: محمد نعیم مجلّدی، هرات: احراری، دوم.
۸۲. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، (۱۴۲۷ق)، موسوعة الفقهية، کویت: دارالسلاسل، دوم.
۸۳. یزدی، سید محمد کاظم، (۱۴۱۹ق)، العروة الوثقی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.

مقالات

۱. علیدوست، ابوالقاسم و مهدی سنجرائی، (۱۳۹۳ش)، «آثار شروط ضمن عقد نکاح»، مطالعات جنسیت و خانواده: ۹۹/۱/۲-۱۲۶.