

فقه مقارن

جایگاه فقه اسلامی در صحنه بین الملل
و درخشش فقه اهل بیت در قوانین مدنی کشورهای اسلامی

عبدالکریم بی آزار شیرازی

«قَبَّشَرَّ عِبَادِ الدِّينِ يَسْتَمْعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَاهُمُ اللَّهُ وَأُولَئِكَ هُمُ الْاُولَآءِ»^۱

بشارت ده بندگانم را، کسانی که گفته ها را می شنوند و بهترین آن را پیروی می کنند، اینان کسانی هستند که خداوند هدایتشان کرده و هم اینان خردمندان اند.

فقه مقارن تداوم علم الخلاف یا علم الخلافیات یا علم المناظرات است که بنا به نقل فخر رازی در کتاب جامع العلوم، یکی از شصت علم متداول در حوزه های علمیه قدیم بوده است.^۲

تعریف علم الخلاف

ابن خلدون در تعریف این علم می گوید: «میان پیروان مذاهب مناظراتی روی می داد که مآخذ پیشوایان فقه و انگیزه های اختلاف و مواقع اجتهاد آنان بیان

۱. سوره زمر: آیه ۱۸.

۲. جامع العلوم، فخر رازی، تهران، اسلامی، ۱۳/۱۹۱۴.

می شد؛ این گونه دانش را خلیفیات می نامیدند.^۳

هدف علم الخلاف

هدف از این علم این بوده که فقهای مذاهب پس از اطلاع از همه اقوال به اتباع احسن پردازند و از سویی آینه دیدگاه های یکدیگر باشند و نقاط ضعف و یا قوت را به یکدیگر منعکس نمایند و در نتیجه، فقه همگام با زمان پیش رود و بسیاری از سوء تفاهات و دشمنی ها که زائیده جهل به یکدیگر بوده، از میان برود.

علامه شاطبی متوفای ۷۹۰ معتقد بود: طلبه ای که خود را محصور در یک مذهب ساخته، چه بسا در او حالت تنفر و انکار نسبت به سایر مذاهب پیدا شود، اما وقتی به دلایل سایر فقها و مجتهدان دست یابد، به این باور خواهد رسید که سایر پیشوایان فقهی دارای فضل و آگاهی از مقاصد شارع و فهم اهداف وی بوده اند.^۴

تاریخ پیدایش علم الخلاف

این علم از انتهای قرن اول هجری به هنگام پیدایش اختلاف و جدل بین دو مکتب اهل رأی و اهل حدیث پدید آمد.^۵ امام صادق (ع) به اختلاف آرای فقهای مدینه و شام و کوفه دانا بود^۶ و از پیامبر اکرم (ص) روایت می کرد که فرمود:

«أَعْلَمُ النَّاسِ مَنْ جَمَعَ عِلْمَ النَّاسِ إِلَى عِلْمِهِ»^۷؛

۳. مقدمه، ابن خلدون، ترجمه محمد پروین گنابادی، ج ۲، ۹۳۹/.

۴. الموافقات، شاطبی، ج ۲، ۲۷۳/.

۵. مرجع العلوم الاسلامیه، محمد الزحیلی/ ۷۳۶ دمشق، دارالمعرفه.

۶. عبدالحلیم الجندی، الامام جعفر الصادق (ع)/ ۱۶۲ و ۱۶۳ مجلس اعلی شتون

اسلامی، قاهره، ۱۳۹۷.

۷. امالی، صدوق، ۱۳/.

داناترین مردم کسی است که علم همه مردم را با علم خود جمع می‌کند.

ابوحنیفه پیشوای حنفیان می‌گوید: فقیه تر از جعفر بن محمد ندیدم. آیا چنین نیست که دانشمندترین مردم عالم‌ترین آنها به اختلاف مردم است.^۸

مهم‌ترین کتاب‌های خلاف

فقهای هر یک از مذاهب اسلامی در این علم کتاب‌ها نوشتند؛ برای نمونه:

۱. الحجة علی اهل المدينة، محمد بن حسن شیبانی (تولد ۱۸۹هـ.ق)
۲. اسباب اختلاف الفقهاء، محمد بن جریر طبری (۲۲۴-۳۱۳هـ.ق)
۳. الاشراف علی مذهب العلماء، محمد بن ابراهیم ابن المنذر نیشابوری (تولد ۳۱۸ق)
۴. اختلاف الفقهاء، احمد بن محمد طحاروی (تولد ۳۲۱هـ.ق)
۵. المسائل الناصریات، سید مرتضی از فقهای امامیه (تولد ۴۲۶هـ.ق)
۶. الحاوی، ابوالحسن علی بن محمد بن حبیب ماوردی (تولد ۴۵۰هـ.ق)^۹
۷. الخلاف فی الاحکام، ابی جعفر محمد بن حسن طوسی (تولد ۴۶۰هـ.ق)
۸. المونلف من المختلف، ابوالفضل بن حسن طبرسی (تولد ۵۴۸هـ.ق)
۹. بدایة المجتهد و نهاية المقتصد، ابن رشد قرطبی (تولد ۵۹۵هـ.ق)
۱۰. تذكرة الفقهاء، جمال‌الدین ابی منصور حسن بن یوسف الحلّی (تولد ۷۲۶هـ.ق)
۱۱. مختلف الشیعة فی احکام الشریعة، علامه حلّی (تولد ۷۲۶هـ.ق)
۱۲. منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، علامه حلّی (تولد ۷۲۶هـ.ق)

۸. مناقب ابوحنیفه، موفق، ج ۱، ۱۷۳.

۹. محمد الزحلی، مرجع العلوم الاسلامیة، / ص ۷۴۵ و ۷۴۶.

جدایی مذاهب فقهی از یکدیگر

از قرن هشتم هجری مذاهب فقهی شیعه و سنی بر اثر تعصبات مالیک از یکدیگر جدا شدند و علم الخلاف رو به فراموشی گذاشته شد و جای خود را به مطاعن و دشمنی و خصومت مذاهب با یکدیگر داد، تا جایی که در تاریخ آمده که وقتی شخصی حنفی مذهب بر حنبلی‌های گیلان وارد می‌شد، وی را به نام کافر می‌کشتند و مالش را به نام «فیء» تصاحب می‌کردند. در بلاد ماوراءالنهر که سرزمین حنفیان بود، شافعیان تنها یک مسجد داشتند و والی شهر هر وقت برای نماز صبح از آن جا می‌گذشت، می‌گفت: آیا وقت آن نرسیده که این کنیسه بسته شود.^{۱۰}

نتیجه جدایی مذاهب فقهی

دوری و دشمنی با شیعیان از این هم فاجعه‌آمیزتر بود؛ چنان که ترکان عثمانی شیعیان را متهم کردند که حجشان کربلا و نجف است و آنان به مکه می‌آیند تا کعبه را آلوده به نجاست کنند، در کتاب امراء البلد الحرام آمده است: در دوم شوال سال ۱۰۸۸ هـ. ق وقتی مردم برای نماز صبح پیرامون کعبه آمدند، ناگهان اطراف کعبه را پر از آشنغالی یافتند که نجاست بود. مردم این کار را به شیعیان نسبت دادند و در مسجد الحرام پنج نفر غیر عرب را پیدا کردند و آنها را با ضرب و سنگ از مسجد بیرون راندند و به قتل رساندند و کسی به دفاع از آنان نپرداخت.^{۱۱}

۱۰. مقاله شیخ محمد عرفه (عضو سابق جماعة كبار العلماء مصر). مقاله «کیف یستعید

المسلمون وحدتهم و تناصرهم» مجله رسالة الاسلام سال ۷، شماره ۲۸/۳۲۸، قاهره.

۱۱. امراء البلد الحرام، دحلان/۸۳۲؛ صفحات من تاریخ مكة المكرمة، سدوك هور

خرونية، ج ۱/۲۳۱.

این تهمت در موسم حج سال ۱۳۲۲ شمسی بار دیگر تکرار شد و این بار یک نفر به نام ابوطالب یزدی را به امر قاضی القضاة حجاز گردن زدند. این حادثه که از عمق جهالت و بی اطلاعی مسلمانان و حتی علمای مذاهب اسلامی نسبت به یکدیگر خبر می داد، زنگ خطری بود برای علمای بیدار و موجب گشت که در قاهره، دارالتقرب توسط عالمان بزرگ مذاهب اسلامی تأسیس گردد؛ آیت الله العظمی بروجردی، روایت امام باقر(ع) را در مورد صفت حج پیامبر اکرم(ص) که مشترك میان همه مذاهب اسلامی است، برای پادشاه عربستان فرستاد تا مردم عربستان دریابند که مأخذ حج مذاهب شیعه و سنی یکی است و در اغلب موارد با هم مشترك اند؛^{۱۲} و از سوی دارالتقرب، مناسک حج شیعه و سنی به صورت مقارن، تدوین گردید و شیخ حسن البنا رهبر اخوان المسلمین که یکی از اعضای جماعت تقرب بود آن را در روزنامه اخوان چاپ و در موسم حج میان حجاج منتشر کرد؛ زیرا در آن هنگام تنها این روزنامه بود که اجازه ورود به عربستان داشت.^{۱۳}

احیای فقه مقارن و تقریبی

در قرن گذشته بار دیگر فقهای بزرگ مذاهب اسلامی به ضرورت علم الخلاف و فتح باب اجتهاد پی بردند و در مصر و تونس و دمشق و ایران به احیای آن پرداختند و آن را «فقه مقارن» نامیدند.

در ایران رهبر این نهضت، آیت الله العظمی بروجردی در حوزه علمیه قم بود که می فرمودند:

۱۲. فصل نامه میقات حج سال اوک، عبدالکریم بی آزار، مقاله تقرب بین شیعه و سنی در مناسک حج شماره اول، پاییز ۱۳۷۱، ص ۱۱۶-۱۰۹.

۱۳. عبدالکریم بی آزار، هم بستگی مذاهب اسلامی عبدالکریم بی آزار، تهران، ۱۰/ امیرکبیر، ۱۳۵۰، ص ۱۰.

«فقه شیعه باید همراه با آگاهی از نظریات و افکار دیگران باشد و از حالت اختصاصی به فقه تطبیقی و مقارن تبدیل شود و فقیه باید به آرای گذشتگان اعم از فقهای اهل سنت و شیعه رجوع کند و مسأله را مطرح سازد.»^{۱۴}

و در تونس، دانشگاه الزیتونیه و در سوریه، دانشگاه دمشق و در مصر دانشگاه الازهر به فقه مقارن و تطبیقی روی آوردند.

آغازگر این نهضت پر برکت در مصر ابتدا شیخ بزرگ الازهر محمد مراغی کبیر بود که با مقاله علمی خود به فتح باب اجتهاد پرداخت و پیشنهاد تدریس فقه مقارن را در دانشکده‌های الازهر داد و لجنه‌ای به ریاست وی درباره قانون خانواده (الاحوال الشخصیه) بدون تقید به مذهبی از مذاهب چهارگانه تشکیل گردید.^{۱۵}

سپس شیخ عبدالمجید سلیم فقیه بزرگ و شیخ الازهر و وکیل دارالتقرب به تهیه مقدمات فتوای تاریخی مبنی بر جواز پیروی از مذهب شیعه امامی و زیدی پرداخت و آن‌گاه شیخ بزرگ الازهر شیخ محمود شلتوت در زمان ریاست خود در تاریخ هفدهم ربیع الاول سال ۱۳۸۰ این فتوای تاریخی را صادر کرد و با اتفاق استاد علی سائیس به تدوین کتابی در فقه مقارن تحت عنوان «مقارنة المذاهب فی الفقه» پرداخت.^{۱۶}

سرانجام شیخ محمد محمد مدنی رئیس دانشکده الشریعة الازهر، فقه شیعه را در فقه مقارن دانشکده الازهر وارد کرد^{۱۷} و در این باره سلسله مقالاتی

۱۴. مجله حوزه، مصاحبه با آیت الله جعفر سبحانی شماره ۴۴ و ۴۳/۱۷۶ و ۱۷۷.

۱۵. مقارنة المذاهب فی الفقه، شیخ محمود شلتوت و شیخ علی سائیس/۶ و ۵.

۱۶. شیخ محمود طلایه، دار تقرب، عبدالکریم بی آزار/ ۱۵۶-۱۶۱.

۱۷. همان/ ۱۶۱-۱۷۸؛ مقدمه شرح کتاب النیل و شفاء العلیل علی، علی منصور

تحت عنوان «اسباب اختلاف الفقهاء» به رشته تحریر درآورد که در مجله رساله الاسلام دارالتقريب به چاپ رسید. ۱۸

ثمرات فقه مقارن و تقریبی

۱. آزادسازی شریعت اسلامی از انحصار و انجماد

فقه مقارن که از زمان شیخ محمد محمد مدنی تاکنون در دانشگاه الازهر برقرار است، ثمرات بسیار پربرکتی به بار آورده و دورانی که مردم خود را ضمن مذهب معینی محصور کرده بودند و بدون دلیل حق را فقط در مذهب مجتهد خود و باطل را در دیگر مذاهب می دیدند، سپری گردید. زمانی فرا رسید که چشمان مردم به نور شریعت الهی روشن شد و اهل علم و فقه در جست و جوی حق و فتوایی برآمدند که دلیل قوی تر و محکم تری داشت؛ هرچند آن دلیل از غیر مذاهب چهارگانه بود. این حق جویی در میان اهل علم به قوانین مدنی مصر و سایر کشورهای اسلامی تسری پیدا کرد تا جایی که در سال ۱۹۲۰ میلادی دولت مصر قانون شماره ۲۵ خود را مشتمل بر احوال شخصیه، از انحصار مذهب حنفی خارج ساخت و از سایر مذاهب چهارگانه تسنن نیز استفاده کرد.

در سال ۱۹۲۹ میلادی قانون شرعی شماره ۲۵، احکام سایر مذاهب اسلامی اعم از شیعه و سنی را نیز مورد استفاده قرار داد.

در سال ۱۹۳۶ میلادی حکومت مصر کمیسیونی تشکیل داد و آن را مکلف ساخت که گذشته از آرای همه مذاهب فقهی از نظرات فردی مجتهدان زنده برای نوشتن قوانین مدنی خانواده استفاده کنند.

دولت سوریه در سال ۱۹۵۱ میلادی بر همین اساس و (قوانین اخیر مصر)

۱۸. الوحله الاسلامیة، عبدالکریم بی آزار/ ۳۳۴-۳۸۸، المجمع العالمی للتقريب، (تهران ۱۴۲۲هـ.ق.).

به تدوین قوانین خانواده همت گماشت و در سال‌های بعد در کشور اردن، قطر و امارات و سودان این آزاداندیشی گسترش یافت.

۲. درخشش فقه اسلامی در صحنه بین‌المللی:

با خارج شدن فقه مذاهب اسلامی از رکود، جمود، تعصب و تقلید و فتح باب اجتهاد، میدانی بین‌المللی برای آن گشوده گردید و در سمینارهای بین‌المللی حقوق و قانون آن چنان نظر حقوق دانان را به خود جلب کرد که در سال ۱۹۳۲ میلادی در کنگره هلند، شریعت اسلامی را جزء قوانین مقارن قرار دادند و در سال ۱۹۳۷ میلادی در سمینار قانون مقارن لاهه، شریعت اسلامی را یکی از مصادر قانون‌گذاری اروپا برگزیدند.

در سال ۱۹۴۸ میلادی همه حقوق دانان در سمینار بین‌المللی لاهه به اتفاق آرا فقه و حقوق اسلامی را به عنوان منبع قانون مقارن در قطع نامه خود تصویب کردند.^{۱۹}

در سال ۱۹۵۱ میلادی مجمع بین‌المللی حقوق مقارن، هفته‌ای را به نام «فقه اسلامی» مقرر کرد و چنین نتیجه گرفت که:

«اختلاف مذاهب فقهی در این مجموعه حقوقی عظیم، میراث عظیمی از مفاهیم و معلومات حقوقی است و فقه اسلامی صلاحیت پاسخ‌گویی به جمع نیازمندی‌های زندگی جدید را دارد.»

در سال ۱۹۷۲ میلادی در سمینار بین‌المللی دمشق پیشنهاد شد که کشورهای اروپایی در تشریح و قانون‌گذاری خود از قوانین اسلامی استفاده کنند.^{۲۰}

۱۹. مقدمه کتاب شرح کتاب النیل، علی‌علی منصور، ج ۱/۳۰.

۲۰. موسوعه فقه ابراهیم الحنفی، دکتر رواس قلعه‌جی، ج ۱/۳۰۴.

استفاده غرب از قوانین اسلامی

مارسل بوازار دانشمند سوئیسی می نویسد:

«در قرون وسطی هر موقع رکودی در قوانین مسیحیت روی می داد، صاحب نظران از فقه و حقوق اسلامی استفاده می کرده اند و در قرن سیزدهم میلادی در چند دانشگاه اروپا، مبانی فقه اسلامی را مورد پژوهش قرار می دادند.»^{۲۱}

«اکنون در جهان مسیحیت، گرایشی به سوی قوانین الهی پیدا شده و به موضع مسلمانان نزدیک شده اند؛ زیرا به تجربه دریافته اند که تنها احکام ثابت الهی است که از هوی و هوس ستم گران و زورمندان و نفوذ قدرت و پول، آسیب نمی بیند.»^{۲۲}

از سال ۱۹۳۲ میلادی در لاهه مقرر گردید که مصادر قانون تطبیقی براساس چهار منبع باشد:

۱. شریعت اسلامی؛ ۲. قوانین فرانسه؛ ۳. قوانین اسلامی؛ ۴. قوانین انگلیس. ۲۳

نمونه هایی از بخشش فقه اسلامی به اروپا

در این جا چند نمونه از بخشش های فقه اسلامی را به حقوق و قوانین مدنی اروپا از نظر می گذرانیم:

۲۱. اسلام در جهان امروز/ ۲۴۴ مارسل بوازار، ترجمه دکتر علی مؤیدی، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۱.

۲۲. همان/ ۲۴۷.

۲۳. روح الدین الاسلامی، عفت عبدالفتاح طباره/ ۳۰۲، بیروت، ۱۹۶۴ میلادی.

۱. عقد غایبین :

ایجاب عقد غایبین، دارای مشخصات ذیل است :

الف. ایجاب به وسیله قاصد یا نامه یا تلگراف فرستاده می شود. بنابراین، معلوم است که گوینده ایجاب و قبول در دو مکان و دور از هم قرار دارند و هر یک از محضر دیگری غایب است. این عقد را از همین رو «عقد غایبین» و «عقد مکاتبه» می نامند.

ب. فرستنده ایجاب، صریحاً یا ضمناً برای دریافت قبول، مهلت معین می کند.

ج. ایجاب مذکور، لازم است و نمی تواند از آن عدول کند.

د. لزوم ایجاب موقت است و اگر موجب در آن تاریخ فوت کند، ورثه او نمی توانند از مقصد ناشی از ایجاب مذکور سرباز زنند.

هـ. این ایجاب چون به اراده یک جانبه، منشأ تعهد برای موجب است، یک ایقاع است.

حقوق مدنی آلمان شماره ۳۷۸ تا ۳۹۵ ماده ۱۶۵ از فقه اسلامی استفاده کرده است. ۲۴

۲. ایجاب مُلْزَم

این واژه ترجمه «Offre obliyyatoire» است؛ یعنی ایجابی که بدون پیوستن قبول به آن، منشأ تعهد باشد.

از نظر آیت الله سید محمد کاظم طباطبایی کسی که ایجاب را عرضه می کند و مهلت برای قبول تعیین نمی نماید، باید به تعهد ناشی از ایجاب خود

۲۴. تأثیر اراده در حقوق مدنی/ ۱۴۱ (به نقل از: دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، ۱۳۳۷، ج ۱/ ۳۶۵).

پای بند باشد؛ در مدت معقولی که طرف، مجال اظهار قبول را داشته باشد. ۲۵
همین نظر را در قرن نهم هجری ابن همام در فقه حنفی در شرح فتح القدير
بیان کرده است. ۲۶

نظر قدیمی نزد کشورهای اروپایی این بود که این ایجاب، منشأ بروز تعهد
برای ایجاب کننده (موجب) نیست، ۲۷ ولی در یک قرن اخیر، این قانون،
مطابق نظر اسلامی تغییر یافته است. برای نمونه: قانون اتیوپی در ماده ۱۶۹۱
خود فقه اسلامی را پذیرفته، می گوید:

«همین ایجاب در مهلت معقول برای ایجاب کننده، تعهد به
وجود می آورد. ۲۸»

و ماده سوم قانون تعهدات سوئیس نیز این نظریه را پذیرفته، می گوید:
«در صورتی که موجب ضرب الاجلی را برای قبول تعیین کرده
باشد، باید به ایجاب خود تا پایان اجل پای بند باشد. ۲۹
هم چنین در یک قرن اخیر بحث ایجاب ملزم به وسیله حقوق دانان آلمانی،
طبق نظر اسلامی ابراز شده است. ۳۰»

۳. اراده ظاهری و اراده باطنی:

- این واژه در قلمرو عقود به کار می رود. توجه حقوق دانان جهان به این
۲۵. حاشیه مکاتب شیخ انصاری، آیت الله سید محمد کاظم طباطبایی / ۸۵ و ۸۶ (ذکر
لمنع وجوب كون النقل حاصلًا حين القبول، بل القبول ليس الا رضًا بالایجاب فان
كان الايجاب متقدماً فلزامه حصول النقل حينه ای حين الايجاب).
۲۶. شرح فتح القدير، ابن همام، ج ۵/ ۷۹.
۲۷. حقوق تعهدات، ج ۱/ ۱۵۶، شماره ۲۰۴.
۲۸. دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، جعفر جعفری لنگرودی، ج ۱/ ۳۶۴.
۲۹. همان / ۳۶۷.
۳۰. همان / ۳۷۰.

پدیده از آن روست که اراده باطنی گاه با اراده ظاهری صد در صد مطابقت ندارد. از آن رو که مقداری از آنچه در اراده باطنی وجود داشته در مرحله اظهار و تجلی، بروز نکرده و کماکان در ضمیر عاقد، باقی مانده است. برای مثال: پس از وقوع عقد یکی از منافقان ادعا می کند که او شمعندان مطالبی دیده و گمان کرده که طلاست و آن را بدون شرط طلا خریداری کرده است. دیگری می گوید: قصد ظاهری ملاک است.

فقه اسلامی همه مسائل حقوقی را به یک دید نمی نگرد بلکه در پاره ای از موارد به اراده ظاهری و در پاره ای موارد به اراده باطنی توجه دارد.^{۳۱}

۴. شبه عقد:

مراسم خواستگاری، در اسلام به عنوان مقدمه ازدواج اجازه داده شد، اما عقد نیست بلکه شبه عقد است از آن جهت که در اسلام خواستگاری به روی خواستگاری دیگری که به وی جواب مثبت داده اند، جایز نیست. مراسم خواستگاری در کشورهای اسلامی بدون اجاریات معینی انجام می گیرد، جز در لبنان و سوریه که طبق قانونی که در سال ۱۹۱۷ ترکیه صادر کرده، طبق مقررات خاصی انجام می پذیرد و در دفاتر رسمی ثبت می شود تا بتوانند در طی مدت خواستگاری درباره یکدیگر تحقیقات لازم را به عمل آورند و آن گاه به عروس و داماد اجازه ازدواج داده می شود.^{۳۲}

در اروپا در این باره از فقه اسلامی استفاده کرده اند.

۳۱. همان/۱۲۲-۱۱۶.

۳۲. احکام الاسرة فی الاسلام، محمد مصطفی شلبی/۶۲، بیروت، ۱۳۹۷.

همان/۱۳۱؛ دایرةالمعارف علوم اسلامی قضایی، دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی،

ج ۱/۸۰۳، تهران، ۱۳۸۱؛ دایرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، همو،

ج ۱/۵۴۱؛ دایرةالمعارف علوم اسلامی قضایی، همو، ج ۱/۸۰۳؛

۵. اصل حاکمیت قراردادها:

مکتب شکاکان در مورد بحث از لزوم و جواز عقود و قراردادها، عقیده دارد که باید وصف لزوم و جواز را قانون به عقود بدهد. در صورت سکوت قانون، حقوق دان بلا تکلیف و مردد است. اگر یکی از متعاقدان اقدام به فسخ کند، نمی‌دانند که فسخ مذکور مؤثر است و آثار عقود را از بین می‌برد یا نه. از نظر فقه اسلامی چون در زمان ایجاب و قبول آثار عقد به طور یقین بروز کرده، لکن پس از وقوع فسخ شک پدید آمده، میدان را برای اجرای اصل استصحاب می‌گشاید و یقین سابق و لزوم آن عقد و قرارداد حاکم است. این اصل یکی دیگر از مواردی است که قوانین اروپایی آن را برگزیده‌اند.

۶. نظریه تملیکی بودن عقود:

در فقه اسلامی در بیع تملیکی هم زبان با ایجاب و قبول، بیع را از دارایی بایع بیرون می‌کند و وارد در دارایی خریدار می‌گرداند و هر معامله‌ای که چنین نباشد، بیع عهدی است. این واژه در فقه و حقوق فرانسه سابقه ندارد و از راه حقوق اسلامی به کد (مجموعه قوانین مدنی) ناپلئون رفته است.

۷. قاعده تلف بیع قبل از قبض بر عهده بایع:

قانون تلف قبل از قبض بر عهده بایع از راه کنوانسیون لاهه در سال ۱۹۶۴ میلادی از حقوق اسلام گرفته شده و قبلاً در حقوق اروپا تلف بیع قبل از قبض بر عهده مشتری بود. این قاعده باعث می‌شود کسانی که اموالی را به موجب عقد معوض^{۳۳} انتقال می‌دهند، از تاریخ انتقال تا تاریخ تسلیم در محافظت آن

۳۳. دائرة المعارف حقوقی، جعفری لنگرودی، ج ۱/۲۷؛ دائرة المعارف علوم اسلامی قضایی، همو، ج ۱/۸۳.

کوتاهی نکنند و یا خیانت روا ندارند.

از نظر دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی این نمونه‌ها نشان می‌دهد که یک فرهنگ سالم و مستقل می‌تواند به تدریج طی ارتباطات با ملت‌های دیگر و به صورت مسالمت‌آمیز به صورت فرهنگ بخشنده درآید.

۳. درخشش فقه عترت در الازهر:

استفاده از فقه عترت در الازهر از هنگامی آغاز شد که آیت الله العظمی بروجردی کتاب مبسوط شیخ طوسی و مختصر نافع محقق حلی را برای علمای الازهر ارسال کرد. از علامه قمی دبیرکل دارالتقرب شنیدم که شیخ عبدالمجید سلیم شیخ سابق الازهر می‌گفت: هرگاه می‌خواستیم به جلسه افتاء حاضر شوم تا کتاب مبسوط شیخ طوسی را مطالعه نمی‌کردم به آن جلسه نمی‌رفتم و شیخ محمود شلتوت در مصاحبه مطبوعاتی خود اظهار داشت:

«من و بسیاری از برادران و همکارانم چه در دارالتقرب و چه در مجامع الازهر و چه در شورای فتوی و چه در کمیسیون‌های احکام خانواده و غیره توانستیم اقوال و آرای از مذهب شیعه را بر مذاهب تسنن ترجیح دهیم با آن که خودمان سنی بودیم... من شخصاً دلیل شیعه را قوی‌تر دانسته و بر طبق رأی شیعه در این قسمت فتوی می‌دهم و اصولاً فقیه منصف موارد بسیاری را در فقه شیعه می‌تواند پیدا کند که از حیث دلیل نسبت به پاره‌ای از اقوال اهل سنت قوت بیشتری دارد و از نظر مصلحت جامعه اسلامی و استقرار خانواده سازگارتر است.»^{۳۴}

۳۴. همبستگی مذاهب اسلامی، عبدالکریم بی‌آزار/۳۵۷، سازمان فرهنگ و ارتباطات،

۴. صدور فتوایی تاریخی مبنی بر جواز پیروی از مذهب شیعه:

آیت الله میرزا خلیل کمره‌ای می‌نویسد: در سفر به مصر در یکی از دیدارهایم با شیخ جامع الازهر محمود شلتوت، عظیم مصر فرمود:

«من از دیر زمانی حدود سی سال قبل در صدد دیدن فقه امامیه برآمدم و از عراق و ایران کتاب‌های فقهی امامیه را خواستم، ولی تا این‌اخر که مصر از زیر رنجیر استعمار بیرون آمد، کتاب‌ها نمی‌رسید و سانسور می‌شد تا بعد از فتح کانال سوئز کتب شیعه آمد و من مطالعه کردم و حجت بر من تمام شد و آن فتوی را دادم، بدون این‌که تحت تأثیر هیچ مقامی یا سخنی بروم.»^{۳۵}

علامه شیخ محمد جواد مغنیه لبنانی می‌گوید: در یکی از سفرهایم به مصر از علامه شلتوت درباره‌ی انگیزه فتوایش به جواز تعبد به مذاهب جعفری را جویا شدم، وی در جمع بزرگان الازهر گفت:

«من در مقام استنباط احکام فقهی وقتی بعضی از دلایل فقه شیعه را مورد دقت و نظر عمیق قرار دادم، مشاهده کردم که دلایل این فقه از قوت و متانت و ظرافت خاصی برخوردار است و این امر باعث شد که فتوایی بر جواز پیروی از مذهب شیعه را صادر کنم و من خود در بعضی مسائل فقهی بر اساس فقه جعفری فتوی داده‌ام.»

آن‌گاه شیخ رو به حاضران کرد و گفت:

«بر شماست که کتاب‌های شیعه را با دقت مورد مطالعه قرار دهید.»^{۳۶}

۳۵. کتاب حج و قبله، میرزا خلیل کمره‌ای/۱۳۲-۱۳۰؛ رابطه عالم اسلام، ناصرالدین کمره‌ای/۷.

۳۶. مجله تقریب مذاهب اسلامی، محمد ابراهیم جناتی، شماره ۴۴/۵.

۵. درخشش فقه عترت، در قوانین مدنی کشورهای اسلامی:

با برقراری فقه مقارن مشتمل بر فقه اهل بیت در دانشگاه‌ها و حوزه‌های علمیه کشورهای اسلامی، فقها و حقوق‌دانان پی به عظمت فقه عترت بردند و بعضی از قوانین مدنی خود را مطابق آن تغییر دادند که در قسمت بعدی بیست مورد آن را برای نمونه از نظر می‌گذرانید.

برای این منظور تاکنون روی کرد بسیار خوبی در جهان اسلام به فقه اهل بیت (ع) پیدا شده و چندین دائرةالمعارف فقهی مشتمل بر فقه اهل بیت (ع) نگارش یافته که نمونه آن، موسوعه فقه جمال عبدالناصر در مصر و موسوعه فقه الامام علی بن ابی طالب تألیف دکتر رواس قلعه جی در سوریه و معجم فقه السلف عتره و صحابه و التابعین توسط اساتید دانشگاه ام‌القری در عربستان است.

از زمان شیخ فقیه الازهر محمود شلتوت بر اثر بررسی و مطالعه فقه عترت در ضمن فقه مقارن، بعضی از قوانین مدنی مصر، طبق فقه عترت تغییر یافت و بعد از وی نیز توسط شاگردان شیخ در الازهر و مجمع البحوث الاسلامیه و سایر کشورهای اسلامی چون: اردن، قطر، امارات، سودان، سوریه و لبنان این تغییرات توسعه یافت و تاکنون بسیاری از قوانین در کشورهای اسلامی به فقه عترت تغییر یافته که نمونه‌هایی از آنها را به طور فشرده از نظر می‌گذرانیم:

۱. از عدم وجوب التزام تا وجوب التزام به شرط ضمن عقد:

از نظر جمهور فقهای اهل سنت (حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی زیدی و ظاهری) شرط ضمن عقد، الزام‌آور نیست،^{۳۷} اما از نظر مذهب جعفری و برخی از حنابله عمل به شرط ضمن عقد در صورتی که حرام و یا مغایر با عقد^{۳۷}. بداية المجتهد، ابن رشد، ج ۲/۵۹؛ ام، شافعی، ج ۵.

ازدواج نباشد، لازم است. برای نمونه: اگر زن ضمن عقد شرط کند که همسرش وی را از فلان شهر بیرون نبرد، شوهر نمی تواند وی را از آن شهر خارج کند، مگر با رضایت وی^{۳۸} اما اگر شرط خیار در عقد ازدواج کند، آن شرط باطل است.^{۳۹}

ماده نوزده از قانون خانواده اردن شماره ۶۱ سال ۱۹۷۶ میلادی، نظر مذهب جعفری را برگزیده و تصریح کرد که:

«هرگاه ضمن عقد شرط سودمندی برای یکی از طرفین کند و

آن منافاتی با مقاصد ازدواج نداشته باشد و ملتزم به چیزی که

در شرع ممنوع است نباشد، مراعات آن واجب است.^{۴۰}»

و این چنین شد قانون مدنی خانواده کشور امارات ماده ۲۸ و قانون عربی

متحد فتره ب از ماده شش.^{۴۱}

۲. جواز استرداد هبه:

مالکیان، شافعیان، حنبلیان و ظاهریان، هبه را عقدی لازم دانسته،

استرداد و بازگرداندن هبه را جایز نمی دانند.^{۴۲}

اما شیعیان و زیدیان و حنفیان به استناد فقه امام علی (ع)^{۴۳} هبه را عقدی

جایز دانسته اند و استرداد آن را تا وقتی که عین آن باقی است و هبه غیر معوضه

۳۸. زبدة الاحکام، آیت الله ناصر مکارم شیرازی/ ۲۱۶، مسئله ۸۵۳.

۳۹. تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۲/ ۲۵۱، مسئله ۱۸.

۴۰. دراسات فی الفقه المقارن، علی بوالصل/ ۱۶۹.

۴۱. الاحوال الشخصیه، محمد الطنطاوی/ ۵۷.

۴۲. بدایه المجتهد، ابن رشد، ج ۲/ ۳۳۲؛ مغنی المحتاج، شربینی، ج ۲/ ۴۰۲؛ الام،

شافعی، ج ۴/ ۶۳؛ الکافی، ابن قدامه، ج ۲/ ۴۶۹، المحلی، ابن حزم، ج ۹/ ۱۲۷.

۴۳. موسوعة فقه الامام علی بن ابی طالب، رواس قلعه جی/ ۶۱۵.

است، جایز می‌دانند. ۴۴

هم‌اکنون بیشتر قوانین مدنی کشورهای اسلامی، چون: مصر، سوریه، اردن و امارات فقه امام علی (ع) را برگزیده‌اند. برای نمونه رجوع شود به: مواد ۵۱۵ تا ۵۲۹ چاپ شده با قانون خانواده سوریه. ۴۵

۳. قانون رضاع از یک قطره به پانزده بار:

در مقدار رضاع و شیرخوردگی که موجب محرمت و حرام شدن ازدواج میان دو کودک شیرخوار می‌گردد، براساس اختلاف نظر در آیه و احادیث وارده، نظر بعضی از مذاهب اربعه، مانند: حنفیان، مالکیان و حنبلیان در روایتی این است که نوشیدن کمی ولو یک قطره و نوشیدن زیاد شیر در محرمت یکسان است. از نظر شافعیان و نظر راجع حنابله پنج بار شیرخوارگی است، به طوری که کودک با هر بار سیر شود و با اختیار خود پستان را رها کند. دلایل این دسته روایت عایشه همسر پیامبر اکرم (ص) است که می‌گفت: در قرآن ده بار شیرخوارگی آمده بود که بعداً با پنج نوبت نسخ شد.

ابن عربی این دلیل را ضعیف‌ترین برمی‌شمرد؛ زیرا که روایت به آیه‌ای استناد می‌کند که معلوم نیست از قرآن باشد و اگر به این روایت عمل کنیم، باب طعن به قرآن باز می‌شود که در قرآن تحریف صورت گرفته است. ۴۶

در فقه جعفری مقدار شیرخوردگی باید به اندازه‌ای باشد که باعث رویش گوشت و محکم شدن استخوان کودک گردد و یا از نظر مدت، یک شبانه‌روز

۴۴. استبصار، ابوجعفر طوسی، ج ۴۵/۱۰۸؛ البحر الزخار، احمد المرقتی، ج ۵/۱۴۰؛ البدایع، کاسانی، ج ۶/۱۲۸؛ تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۲/۵۸.

۴۵. دراسات فی الفقه المقارن، علی ابوالبصل/۱۸۲.

۴۶. احکام الاسرة فی الاسلام دراسة مقارنة بین فقه المذاهب السنية والمذاهب الجعفری والقانونی، محمد مصطفی شلیبی/ ۴۹۱-۴۸۹، بیروت ط روم ۱۳۹۷.

پشت سر هم و یا از نظر تعداد پانزده مرتبه کامل شیر بنوشد. ۴۷

شیخ شلتوت نظر شیعه را برمی‌گزیند و اعلام می‌دارد: من شخصاً دلیل شیعه را قوی‌تر می‌دانم و بر طبق رأی شیعه در این قسمت فتوی می‌دهم؛ ۴۸ زیرا عنوان امهات در قرآن: «وامهاتکم اللاتی ارضعنکم» مدتی را می‌طلبد که مفهوم مادری را برای کودک شیرخوار ایجاد کند و طبیعی است که با خوردن یک قطره شیر یا سه یا پنج نوبت، عاطفه و شوق مادری میان آن دو پدید نمی‌آید. ۴۹

۴. از طلاق معلق به منجز:

در فقه عترت شرط صیغه طلاق این است که از هر قیدی مطلق باشد و حتی اگر تحقق آن شرط معلوم باشد، طلاق با تعلیق واقع نخواهد شد، اما از نظر مذاهب چهارگانه تسنن، طلاق با تحقق شرط (معلق علیه) تحقق می‌یابد و در مصر تا قبل از صدور قانون شماره ۲۵ سال ۱۹۲۹ میلادی به این فتوی که راجح مذهب حنفی بود، عمل می‌شد. اما بعد از صدور قانون جدید وضع تغییر یافت و مطابق مذهب عترت گردید و در ماده سوم قانون شماره ۲۵ سال ۱۹۲۹ میلادی، تصریح شد که: «طلاق معلق و غیر منجز واقع نمی‌شود». ۵۰

۵. از سه طلاق به یک طلاق:

یکی دیگر از قوانین تغییر یافته با فقه عترت قانون مربوط به سه طلاقه کردن همسر با یک لفظ است که اگر مردی به زنش بگوید: «من تو را سه طلاقه

۴۷. مختصر نافع، علامه حلی/۱۹۹؛ تحریر الوسیلة، امام خمینی، ج ۲/۲۶۵.

۴۸. مجله رساله الاسلام دارالتقرب قاهره، شماره ۲، سال ۱۱/۲۱۷، اطلاعات، شماره ۲۸۲۱، چهاردهم مارس ۱۹۵۹.

۴۹. الفتاوی، شیخ محمود شلتوت/۲۸۳ و ۲۸۴، قاهره، دارالشروق.

۵۰. احکام الاسرة فی الاسلام، محمد مصطفی شلیبی/۴۹۷.

استفاده از فقه عترت در الازهر از هنگامی آغاز شد که آیت الله العظمی بروجردی کتاب مبسوط شیخ طوسی و مختصر نافع محقق حلی را برای علمای الازهر ارسال کرد. از علامه قمی دبیرکل دارالتقرب شنیدم که شیخ عبدالمجید سلیم شیخ سابق الازهر می گفت: هرگاه می خواستم به جلسه افتاء حاضر شوم تا کتاب مبسوط شیخ طوسی را مطالعه نمی کردم به آن جلسه نمی رفتم.

کرده ام»، آیا یک طلاق محسوب می شود و در نتیجه شوهر می تواند در ایام عده رجوع کند و برگردد یا این که سه طلاق محسوب می شود و دیگر حق رجوع ندارد. از نظر پیشوایان مذاهب چهارگانه تسنن سه طلاق محسوب می شود، اما از نظر فقه عترت یک طلاق محسوب می گردد. در سال ۱۹۲۹ این قانون در مصر طبق مذهب عترت تغییر یافت و در ماده سوم از قانون شماره ۲۵، تصریح شد که:

«طلاق که با عدد همراه است چه لفظاً و چه اشارتاً یک طلاق بیشتر محسوب نمی شود.»

این تغییر از مذهب حنفی به مذهب جعفری به دلیل مصلحت خانواده و یسر و آسانی بر مردمی است که دچار چنین طلاقی می شوند. ۵۱ هم اکنون بیشتر کشورهای اسلامی از این تغییر تبعیت نموده اند. برای نمونه: ماده نود قانون خانواده اردن تصریح می کند که:

«طلاق همراه با عدد لفظاً یا اشاره و طلاق مکرر در مجلس واحد، یک طلاق محسوب می شود.» ۵۲

۵۱. همان/۴۸۹۴۹۱.

۵۲. القرارات الاستثنائية في اصول المحاكمات الشرعية واصول الدعوى، قاضی احمد داوود، ج ۲/۹۱۲؛ شرح قانون الاحوال الشخصية الاردني، محمد السرطاوي، ج ۲/۳۲۶؛ دراسات في الفقه المقارن، علي ابوالوصل/۷۸، امارات، دار القلم، ۲۰۰۱ م.

و ماده دهم قانون امارات، تصریح می کند که:

«طلاق همراه با عدد لفظاً یا اشاره یک طلاق محسوب می شود

و همچنین طلاقهای پی در پی یا متعدد در یک مجلس.»

و نیز این تغییر در فقره ج از ماده ۹۱ قانون عربی متحده نیز آمده است. ۵۳

۶. از اعتبار تابی اعتباری طلاق مست:

مذهب جمهور فقهای تسنن این است که طلاق شخص مست در حالت مستی در صورتی که با شرب حرام مانند خمر یا مواد مخدر باشد، واقع می شود، اما از نظر امامیه، طلاق مست مطلقاً واقع نمی شود.

دکتر بدران ابوالعینین می گوید: نظر امامیه مطابق عقل و موافق اصول است، افزون بر این که اگر شخص مست مستحق عقوبت است، گناه زن و فرزندانش چیست که باید زیان و ضرر طلاق را تحمل کنند. ۵۴

هم اکنون قانون مصر و لبنان طبق مذهب امامیه تغییر یافته و قانون شماره ۲۵ سال ۱۹۲۹ در اولین ماده و قانون حقوق خانواده در ماده ۱۰۴ آن تصریح می کند که: «طلاق مست معتبر نیست.» ۵۵

۷. از اعتبار تابی اعتباری طلاق مکره:

هرگاه زوجی را با اکراه به طلاق همسرش وادار کنند، با تهدید به قتل یا نقص عضو، یا گرفتن مال یا غیر آن که غیر قابل تحمل باشد، و نتواند آن آزار را از خود دفع کند و همسرش را طلاق دهد، از نظر فقه عترت چنین طلاق

۵۳. الاحوال الشخصية فی الشريعة و مشروع القانون الاتحادي لدولة الامارات، محمود الطنطاری، و مشروع القانون العربي لمجلس وزراء العدل العرب/ ۳۲۱.

۵۴. الفقه المقارن، ابوالعینین بدران/ ۳۱۶.

۵۵. احکام الاسرة فی الاسلام/ ۴۸۲.

واقع نمی شود، ولی از نظر مذهب حنفیان که قانون مصر بر آن استوار است، این طلاق واقع می شود. این قانون در مصر و لبنان طبق نظر امامیه و فقهای غیر حنفی تغییر یافته و در ماده ۱۰۵ آمده است که «طلاق با اکراه معتبر نیست». ۵۶

دکتر بدران می نویسد: نظریه غیر حنفیان ارجح است به دلیل قوت دلایشان، افزون بر این که شخص مکره مضطر به طلاق است و وقتی خداوند کفر را از کسی که در حال اکراه اظهار کفر کرده برداشته و فرموده: «مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ اِيْمَانِهِ اِلَّا مَنْ اَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْاِيْمَانِ»، به طریق اولی از کسی که با اکراه و ادا به کمتر از کفر شده ساقط است و طلاقش واقع نخواهد شد. ۵۷

۸. از عدم لزوم تالزوم دور شاهد برای طلاق:

امامیه برای وقوع طلاق دو شاهد عادل را شرط دانسته اند؛ زیرا که قرآن می فرماید: «وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنْكُمْ». ۵۸ بنابراین، شهادت دو نفر غیر عادل و یا یک عادل و یا شهادت بانوان کافی نیست.

اما از نظر اکثر فقهای مذاهب چهارگانه اهل سنت، برای طلاق حضور شهود شرط نیست بلکه مستحب است. شیخ ابوزهره عالم بزرگ الازهر می گفت: اگر اختیار عمل در مصر با ما بود، ما نظر شیعه را انتخاب می کردیم ۵۹ و دکتر بدران می گوید: رأی شیعه امامی راجح است؛ زیرا که دایره طلاق را که هم اکنون گسترش یافته، محدود می کند و بالاخره این نظر در قوانین مدنی مصر برگزیده شد و هم اکنون طلاق باید با حضور دو شاهد باشد. ۶۰

۵۶. الفقه المقارن/۳۱۶؛ احکام الاسرة فی الاسلام/۴۸۳.

۵۷. الفقه المقارن/۳۱۵.

۵۸. سورة طلاق، آیه ۲.

۵۹. الاحوال الشخصية، ابوزهره/۳۶۵.

۶۰. الفقه المقارن للاحوال الشخصية/۳۷۹ و ۳۸۰.

۹. از طلاق باین به طلاق رجعی :

در حالات چهارگانه زیر از نظر حنفیان طلاق، باین محسوب می شود و از نظر شیعه امامیه طلاق رجعی :

الف. طلاق موصوف به صفتی که معنای آن جدایی و بینونه باشد.

ب. طلاق مقرون با صیغه افعال التفضیل دال بر بینونت.

ج. طلاق تشبیه شده به چیزی که دلالت بر بینونت دارد، مانند: «انت طالق کالجبل» (تو مانند کوه رهایی).

د. طلاق با الفاظ کنایه.

در مصر به مذهب حنفی عمل می شد تا این که قانون شماره ۲۵ سال ۱۳۲۹، صادر گردید، و از این تاریخ طبق مذهب امامیه تغییر یافت؛^{۶۱} زیرا که ادله مذهب امامیه که اصل در طلاق را رجعی می داند، قوی تر است و قرآن می فرماید:

«و بمولتهن احق بردهن فی ذلک ان ارادوا اصلاحاً»؛^{۶۲}

و شوهرانشان اگر سر آشتی دارند به باز آوردن آنان در این (مدت) سزاوارترند.

۱۰. نحوه مراجعت در طلاق رجعی

در مذهب جعفری و حنفی نحوه مراجعه چه قولاً و چه عملاً صحیح است و مالکیان فعل را در صورتی که به نیت مراجعت باشد پذیرفته اند،^{۶۳} اما از نظر شافعیان مراجعت تنها با گفتار تحقق می پذیرد و با کردار مطلقاً رجعت صورت نمی پذیرد.

۶۱. الفقه المقارن/۳۵.

۶۲. سورة بقره، آیه ۲۲۸.

۶۳. بداية المجتهد، ابن رشد، ج ۲/۷.

قانون خانواده در مصر در فقره دوم از ماده ۱۱۲، نظر فقه جعفری و حنفی را پذیرفته و تصریح می کند که: «زوج حق دارد چه با گفتار و چه با کردار به همسر خود بازگردد».^{۶۴}

۱۱. از سقوط تا عدم سقوط مهریه و نفقه در خلع:

با تحقق طلاق خلع یا مبارات از نظر حنفیان مهریه و نفقه از شوهر ساقط می شود و همسر نمی تواند آن را مطالبه کند، اما از نظر امامیه ساقط نمی شود. قانون شماره ۲۵ سال ۱۹۲۰ در مصر، نظریه مذهب امامیه را برگزید.

۱۲. خلع زن بیمار در مرض موت:

خلع زن بیمار در مرض موت صحیح است و چون بدل شبیه به تبرع است، حکم وصیت را دارد و از ثلث مال وی خواهد بود. اگر زن بمیرد و در عده باشد یا بعد از انقضای عده بمیرد، برای شوهر کمتر از بدل در حدود ثلث ترکه خواهد بود و اگر زن از بیماری جان به در برد، برای شوهر همه مهریه مورد توافق خواهد بود. از نظر جمهور اهل سنت قرار دادن مال فراوان بیش از آنچه حق او در ارث است در مقابل خلع جایز نیست. در مصر این عمل طبق مذهب جمهور فقهای اهل سنت جاری بود تا این که براساس مذهب امامیه قانون وصیت شماره ۷۱ در سال ۱۹۴۶ صادر شد که اجازه وصیت در حدود ثلث به وارث می داد، همان طور که برای غیر وارث می توان قرار داد و بنابراین اعتباری به مرگ همسر در عده یا بعد از اتمام عده نخواهد بود؛ زیرا که حکم اختلافی ندارد و شوهر مستحق کمتر از بدل خلع و ثلث ترکه است، هر چند زیادتر از نصیبش در میراث باشد و این مذهب امامیه است.^{۶۵}

۶۴. الفقه المقارن للاحوال الشخصية/ ۳۷۰.

۶۵. فقه الامام جعفر الصادق، محمدجواد مغنیه، ج ۶/۲۴، بیروت، دارالعلم للملایین.

۱۳. از ابعداً الاجلین به عده طلاق:

اگر شوهری برای محروم کردن همسرش از میراث، در بیماری مرگش وی را طلاق باین دهد، بدون آن که زن راضی باشد، و آن گاه در حالی که زن در عده به سر می برد، مرد بمیرد، از نظر فقه جعفری و حنفی زن از آن مرد ارث می برد، اما آیا عده اش از عده طلاق به عده وفات تبدیل می شود یا نه؟ از نظر ابوحنیفه عده زن به ابعداً الاجلین تحول می یابد؛ یعنی هر یک از عده وفات و عده طلاق مدتش بیشتر بود باید آن را در نظر گیرد.

اما از نظر فقه امامیه آن زن فقط به عده طلاق عمل می کند؛ زیرا که ازدواج با طلاق باین قطع شده و دیگر همسر او به هنگام وفات مرد نیست و این که زن مستحق ارث است، برای این است که از سوی شارع دلیل بر ثبوت آن وارد شده است و این دلیل به عده سرایت نمی کند.

قانون حقوق خانواده ماده ۱۴۷ در لبنان براساس نظر امامیه تنظیم شده و اکنون آنچه در لبنان عمل می شود،^{۶۶} این است که در طلاق باین تحولی از عده طلاق به عده وفات نخواهد بود.^{۶۷}

۱۴. حداکثر بارداری از دو سال به نه ماه

از نظر اکثر فقهای امامیه حداکثر دوران آبستنی نه ماه است و بعضی گفته اند ده ماه و برخی یک سال کامل، نه بیشتر.

اما حداکثر دوران آبستنی از نظر حنفیان دو سال و از نظر مالکیان و شافعیان و حنبلیان چهار سال و از نظر لیث بن سعد و عبادین عوام، پنج سال و

۶۶. احکام الاسره فی الاسلام، دراسة مقارنة بین فقه المذاهب السنیة والمذاهب الجعفری والقانون/ ۵۴۴ و ۵۴۵، بیروت، دار النهضة، بیروت ۱۳۹۷؛ الفقه المقارن/ ۴۰۴.

۶۷. احکام الاسرة فی الاسلام/ ۶۴۵-۶۴۵.

از نظر زهری هفت سال نه بیشتر و این قول دیگری از مالک است.^{۶۸}
 در محاکم قضایی مصر به مذهب ابی حنیفه عمل می شد تا این که قانون شماره ۲۵ سال ۱۹۲۹ صادر شد و در ماده پانزده آن حداکثر دوران بارداری را یک سال نه بیشتر مطابق فقه امامیه قرار داد.^{۶۹}
 از آن جا که در مصر زنانی فاسد پیدا می شدند که فرزندان نامشروع را به شخص ثروت مند مرده ای نسبت می دادند و به نظر فقهای حنفی استناد می کردند که حداکثر دوران بارداری تا دو سال است، وزارت دادگستری مصر مسأله را به پزشکی قانونی ارجاع داد و پزشکی قانون نظر فقه امامیه را تأیید کرد.

۱۵. از اعتبار تا بی اعتباری وصیت مست :

از نظر احناف، وصیت کننده مست در صورتی که با حرام مست کرده باشد وصیتش به عنوان زجر و عقوبت صحیح است و به اجرا درمی آید، و از نظر شافعیان وصیت مست در صورتی که با اختیار خود مست شده باشد، صحیح است. اما از نظر امامی، مالکی و حنبلی، وصیت مست مطلقاً صحیح نیست؛ قانون وصیت در جمهوری عربی متحده نیز طبق مذهب امامی، مالکی و حنبلی وصیت مست را مطلقاً لغو کرد.

۱۶. از عدم جواز تا جواز وصیت برای وارث :

از نظر مذاهب اربعه تسنن وصیت برای وارث جایز نیست، ولی از نظر فقه اهل بیت جایز است.

قانون وصیت در مصر در ماده ۳۷ سال ۱۹۴۶، نظر اهل بیت را پذیرفت و از نظر مذاهب چهارگانه عدول کرد و وصیت برای وارث را در حدود ثلث

۶۸. معجم فقه السلف عتره و صحابه و تابعین، محمد المتصر الکتانی/ ۲۶۲.

۶۹. الاحوال الشخصية، محمد محی الدین/ ۴۷۴.

بدون اجازه ورثه اجازه داد. ۷۰

شیخ محمد زکریا البردیسى استاد شریعت دانشگاه قاهره می گوید:
 «ما در قوانین جدید خانواده در جواز وصیت برای وارث به
 مذهب شیعه عمل کردیم و مذاهب چهارگانه تسنن را که
 وصیت برای وارث را اجازه نمی داد، رها ساختیم، و این
 همگام با مصالح مردم در دایره کتاب و سنت است.» ۷۱

۱۷. از عدم صحت تا صحت وصیت برای جماعت:

از نظر فقه امامیه وصیت برای جماعت صحیح است، اما از نظر حنفیان
 باید کسی که برایش وصیت شده (موصی له) معلوم باشد و وصیت برای
 جماعت مسلمین صحیح نیست.

قانون مصری (م ۳۰) و قانون سوریه (۱/۲۳۳) از مذهب حنفی به مذهب
 امامی عدول کرده و وصیت برای جمع نامحدود را اجازه داده است. ۷۲

۱۸. از عدم صحت تا صحت وصیت به منفعت:

حنفیان فرق گذاشته اند میان وصیت به غله و وصیت به ثمره و میوه؛ اولی
 را صحیح و دومی را ناصحیح دانسته اند، اما در فقه اهل بیت وصیت به منفعت
 مطلقاً صحیح است؛ خواه غله باشد یا میوه.

ماده ۵۵ قانون مصری و ماده ۲۴۹ قانون سوریه، نظر امامی و غیر حنفی
 را پذیرفته و وصیت به میوه را مانند وصیت به غله صحیح دانسته است. ۷۳

۷۰. الفقه الاسلامی و ادلته، وهبه زحیلی، ج ۱۰/۱۰۷۴۷۸.

۷۱. دعوة التقرب قاهره، المجلس الاعلی للثئون الاسلامیة/۲۴۱، ۱۴۱۲ هـ. ق.

۷۲. الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۱۰/۷۵۱۳.

۷۳. همان/۷۵۲۳.

تقریب مذاهب و فقه مقارن موجب کاهش شکاف عمیق بین مذاهب و روی کرد جهان اسلامی به فقه اهل بیت گشته است. و استعمارگران که از تقارب میان مسلمانان و درخشش فقه اهل بیت (ع) در جهان اسلام سخت به وحشت افتاده اند، می کوشند تا با نبش قبور کتب تفرقه انگیز و تحریک متعصبان جاهل و افراطی صدها کتاب علیه شیعه منتشر کنند تا از سویی مردم با ذهنیت منفی با مکتب عترت (ع) برخورد کنند و از سویی شیعیان متعصب و غالی را برانگیزند تا آنها نیز مقابله به مثل نموده و مسلمانان را به اختلافات و مشاجرات داخلی مشغول سازند.

۱۹. ارث دختران تنها:

خانم دکتر نائله علویه در کمیسیون قانون خانواده موضوع پدری را که در گذشته و از خود تنها دخترانی به جا گذاشته است، مطرح کرد و خواستار تعدیل قانون میراث مملکت مصر شد، به طوری که دختران بتوانند تمامی دارایی پدر را به ارث برند، همان طور که اگر فرزندان ذکور باشند، به جای این که دارایی مرده میان طبقات دیگر توزیع شود، تمامی ارث به فرزندان ذکور می رسد.

خانم سیده نائله علویه طرح خود را به کمیسیون قوانین خانواده (احوال شخصیه) تقدیم داشت تا طبق مذهب شیعه نه سنی این قانون تعدیل گردد. از نظر فقه شیعه اگر در طبقه اول دختران تنها باشند، تمامی دارایی را به ارث می برند،^{۷۴} اما اگر دختران با پسران باشند، طبق صریح قرآن، پسران دو برابر دختران سهم خواهند داشت. آن گاه خانم علویه افزود:

«گرچه مذهب شیعه در سرزمین ما معمول نیست، ولی این مذهب یکی از مذاهب اسلامی است که وزارت اوقاف مصر

۷۴. رساله نوین امام خمینی، (دو سوم فرضاً + یک سوم قرابتاً)، ج ۳/ ۲۷۲.

آن را به رسمیت شناخته، و بعضی از کتب شیعه را چاپ و منتشر کرده است که کاشف از حقیقت این مذهب است. شایان ذکر است که مذاهب شیعه این امتیاز را دارد که شدیداً پای بند به تمسک به اصل شریعت است. »

کمیسیون مرکز با توان در سمینار خانواده که وزارت امور اجتماعی آن را برگزار کرده بود، تغییر قانون مصر را در این مسئله توصیه کرد. ۷۵

۲۰. توسعه وقت رمی جمرات:

از نظر جمهور فقهای مذاهب اربعه وقت رمی جمرات در ایام تشریق بعد از زوال است و این امر باعث شده که هر سال به علت ازدحام جمعیت میلیونی، جمعی کشته شوند. این مشکل فقهای مشول عربستان را واداشته که هم از نظر زمانی و هم از نظر مکانی به فکر توسعه باشند.

معظم فقها در حال حاضر بر آن شده‌اند که به استناد فقه امام باقر (ع) وقت رمی جمرات را از صبح قرار دهند و در کتاب های خود به آن تصریح کرده‌اند از جمله: علامه شیخ مصطفی زرقاء و علامه دکتر یوسف قرضاوی و علامه شیخ عبدالله زید محمود و دکتر عبدالوهاب ابوسلیمان عضو کبار العلمای عربستان.

علامه شیخ زرقاء می نویسد: «در روز دوم از ایام عید جمهور فقها بر آن‌اند که وقت رمی از زوال آغاز می شود و رمی قبل از ظهر صحیح نیست، ولی در این مسئله امام باقر محمد بن علی از آل‌البیته (ع) مخالفت کرده‌اند (چنان که در کتاب بدایة‌المجتهد آمده است). بنابراین در این چهار روز از صبح قبل از ظهر می‌توان رمی کرد و بر مکلف است که از یکی از مذاهب معتبر، هر کدام که

۷۵. مجله المصدر، شماره ۲۱۰۰، رمضان سال ۱۳۸۴ مقاله سنت و شیعه و زیدیه (به نقل از دعوة التقرب، چاپ وزارت اوقاف، ط ۱۴۱۲/۲۴۲-۲۴۴).

باشد، پیروی کند و خداوند از وی می‌پذیرد.^{۷۶}

علامه دکتر قرضاوی می‌نویسد: علاج مشکل مرگ و میرهای ناشی از ازدحام حجاج در وقت معین برای رمی جمرات ایام منا، توسعه زمانی است، تا آن جا که شرع به ما اجازه می‌دهد و تا وقتی که تعداد حجاج، زاید و مکان رمی محدود است، چاره‌ای جز گسترش زمان نداریم، و آن اجازه رمی از بامداد تا شام گاه است.^{۷۷} و معنی ندارد که در رمی جمرات شدت به خرج دهیم، هر چند که بر اثر ازدحام صدها نفر زیر دست و پا کشته شوند، و نمی‌توان چنین چیزی را به شرع نسبت داد بلکه مقصود ذکر خدا و آنچه مطلوب است، یُسْر و آسانی و رفع حرج است.^{۷۸}

دکتر عبدالوهاب ابوسلیمان عضو کبار العلمای عربستان سعودی می‌نویسد: مذهب شیعه زیدی و امامی بنا به نظر امام ابو جعفر الباقر (ع) رمی جمرات را از صبح می‌دانند... و این نظر منسجم با مقاصد شریعت مطهره در رفع حرج و جلوگیری از خون‌ریزی و حفظ نفوس است.^{۷۹}

نتیجه گیری کلی

تقریب مذاهب و فقه مقارن موجب کاهش شکاف عمیق بین مذاهب و روی کرد جهان اسلامی به فقه اهل بیت گشته است. و استعمارگران که از تقارب میان

۷۶. فتاویٰ مصطفی الزرقاء/ ۱۹۶، چاپ اول، به اهتمام مجدی احمد مکی، دمشق، دارالقلم، ۱۴۲۰.

۷۷. مجلة المجتمع شماره ۱۳۴۳، ۱۳۱۹ هـ. ۱۸ ذکة/ ۴۶.

۷۸. فی فقه الاولايات، دکتر قرضاوی/ ۳۹، بیروت، مؤسسة الرسالة، ۱۴۲۱ هـ.

۷۹. عبدالوهاب ابوسلیمان، و مرزا، معراج نواب، منی المشعر، والجمرة، دراسة فقهية جغرافية حضارية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة شماره ۴۹ سال ۱۳ شوال- ذی قعدة و ذی حجة سال ۱۴۲۱ هـ. ق/ ۱۲۲.

مسلمانان و درخشش فقه اهل بیت (ع) در جهان اسلام سخت به وحشت افتاده اند، می کوشند تا با نبش قبور کتب تفرقه انگیز و تحریک متعصبان جاهل و افراطی صدها کتاب علیه شیعه منتشر کنند تا از سویی مردم با ذهنیت منفی با مکتب عترت (ع) برخورد کنند و از سویی شیعیان متعصب و غالی را برانگیزند تا آنها نیز مقابله به مثل نموده و مسلمانان را به اختلافات و مشاجرات داخلی مشغول سازند.

اکنون که در کشورهای اسلامی مذهب اهل بیت (ع) به رسمیت شناخته شده و علمای بیدار پی به عظمت فقه عترت برده و به آن روی آورده اند و در ضمن فقه مقارن از آن استفاده می کنند، در معرفی بیشتر و بهتر این مکتب بکوشیم و محاسن کلام اهل بیت (ع) را در معرض دید جهانیان قرار دهیم و نگذاریم که عده ای غالی و افراطی و یا مزدور با کتاب های مطاعن و تفرقه انگیز، این روی کرد جهانی به مکتب اهل بیت را تبدیل به تنفر و انزجار کنند.

در برابر این استقبال با شکوه از فقه با عظمت اسلام در میدان داخلی و خارجی، لازم است که فقه اسلامی به صورت کامل و مقارن، یا جدید به جهان عرضه شود تا حقوق دانان و فقه دانان جهان بهترین دُرهای این فقه جواهری را گزینش کنند و از آن بهره مند شوند.