

# احوال شخصیه و قلمرو آن

## در فقه، حقوق و نظام های حقوقی کشور های اسلامی

محمد تقی مناقبی \*

ملت‌ها و دولت‌ها همواره توان خود را صرف رسیدن به سعادت و رفاه اجتماعی می‌کنند. در این راه وسیله‌ها و روش‌های زیادی به کار گرفته شده تا نتیجه‌ی بهتر عاید شود؛ با این وجود برآیند این همه زحمات، زیاد قابل توجه نبوده است. این گونه تلاش‌ها و رقابت برای دستیابی به منابع ثروت و قدرت بیشتر به ویژه در سده‌های اخیر در میان ملت‌های جهان از شتاب زیادتری برخوردار گردیده است.

بیداری وجدان انسانی، بیداری ملت‌ها، شکل‌گیری جریان‌های آزادی خواهانه و وقوع انقلاب‌های پیایی در جای جای جهان، همگان را به یک تناسب از خواب غفلت بیدار ساخت. اگر می‌خواهی خانه‌ات امن بماند، باید چشم به خانه همسایه نداشته باشی. اگر می‌خواهی فرزندان سالم بماند، باید با پدیده‌های مخرب اجتماعی مبارزه نمایی. اگر می‌خواهی بر تو تبعیض و ستم روا داشته نشود، باید دست از ستمگری و طغیان برداری.

وقوع جنگ‌های جهانی لزوم ایجاد وحدت و تشکیل هویت‌های کلان را چه در سطح ملی و چه در سطح منطقه‌ای و بین‌المللی به خوبی آشکار ساخت. در سطح ملی بسیاری از جوامع کثیر المللیه این مهم را دریافتند که توسعه و تکامل جز در سایه اتحاد و همدلی و ایجاد برابری و برادری و احترام گذاشتن به یکدیگر ممکن نیست. در این راستا کوشیدند از یکسو نیازها و خواسته‌های تمامی شهروندان خود را تا حد توان در یک سطح متوازن برآورده نمایند؛ از سوی دیگر زیر بنای وحدت ملی را با عزم ملی و در قالب دولت‌های ملی و ریشه کن سازی عوامل نفاق، انواع تبعیضات و تعصبات بی جا و مانع یکی شدن ملت تاسیس کنند. بدین سان کشورهای زیادی را می‌بینیم که

پس از تجربه سالها رنج و نفاق و دشمنی قبیله‌ای، قومی، محلی و... با اکسیر وحدت و عزم بر وفاق ملی در جهت سعادت ملی توانستند معجزه خلق کنند.

در سطح منطقه‌ای و بین‌المللی نیز جهان به صورت فزاینده رو به سوی یگانگی و به اصطلاح جهانی شدن است. روابط خشک و بی روح سیاسی که قرن‌ها بر جهان حاکم بود و بسیاری از کشورها دربند اندیشه‌های پوسیده خود خواهانه و راسیستی گرفتار بودند و خود را برتر و والاتر از دیگران می‌پنداشتند، امروز جای خود را به رابطه دیوار به دیوار دو همسایه در یک دهکده کوچک داده است. همگان دریافته‌اند که رفاه و امنیت جهانی تنها در سایه مراودات امن و برابر جهانی میسر است. تجارت جهانی، اقتصاد جهانی، امنیت جهانی، مراودات فرهنگی و اجتماعی جهانی و مقولات بسیاری دیگر امروزه از فاکتورهای فرا مرزی - درون مرزی به شمار می‌آید. هیچ ملتی نمی‌تواند به صورت بسته و به تنهایی نیازهای خود را برآورده سازد. گرایش به سوی اتحادیه‌های منطقه‌ای، بین قاره‌ای، واحدهای پولی و بازارهای مشترک، چیزی نبوده که دولت‌های قدرتمند به راحتی به آن‌ها گردن نهاده باشند؛ بلکه تجربه بشری و نیاز به همگرایی و مدارا همه را مجبور ساخته است تا اگر سودی برای خود می‌خواهد، باید برای دیگری نیز زینتی وارد نکند.

شاید رویکرد دوباره جامعه جهانی به وضعیت فراموش شده افغانستان پس از سال ۲۰۰۱ میلادی نمونه بارزی از این واقعیت باشد. چرا ملت‌هایی حاضر می‌شوند از آن سوی آب‌ها فرزندان خود را جهت تامین نیازهای کشور دیگری به خطر اندازند؟ راز قضیه شاید در این باشد که اگر امروز افغانستانی در آتش جهل و ترور و تریاک بسوزد، دود آن به چشم تمام جهان خواهد رفت و باید تاوان این سهل‌انگاری را تمامی دنیا پس بدهد.

هر کشور و ملتی که زودتر به این قاعده پی بردند، خود را زودتر از دام این گونه جهالت‌ها و ناروایی‌ها رهانیدند. با عبور از پل وفاق ملی به خواسته‌ها و باورهای فرد، فرد جامعه خود به صورت متوازن احترام گذاشتند و با استفاده از نیروی یکی شده ملت در مسیر سعادت و توسعه از دیگران پیش افتادند.

متأسفانه در طول تاریخ افغانستان دولت‌های ما نه تنها به فکر وفاق ملی به معنای واقعی آن نبودند؛ بلکه در بسیاری از مواقع خود، آلت دست بیگانگان شده و بر طبل نفاق و دشمنی ملی می‌کوبیدند. سی سال جنگ و جهاد میدانی شد برای آزمودن تمام اندیشه‌ها. این نبرد‌های ویرانگر طبل تمامی گرایش‌های واگرایانه را پاره کرد و از میان خاکستر و خون دولت وفاق ملی در راستای حاکمیت اراده افغان‌ها تشکیل یافت. برای اولین بار تاکید گردید که افغانستانی، افغانستانی است و

نه شمالی یا جنوبی، پشتون یا تاجیک یا هزاره و... باید به همه به چشم احترام و برابر نگاه شود تا وحدت ملی یعنی سنگ تهادب ساختار جامعه مترقی افغانی گذاشته شود.

رسمیت یافتن قانون مبتنی بر دیدگاه فقهی و حقوقی شیعه در حوزه احوال شخصیه، برای جمعیتی زیادی از شهروندان کشور، گام مهمی در جهت توسعه حقوق شهروندی است. در دیگر نقاط این کره خاکی دیگر ملت ها سال ها بود که از این مرز ها عبور کرده بودند. در ۱۹۴۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر تصویب شد؛ در ۱۹۶۶ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی در راستای احترام به تمامی بشر و فکر، اندیشه، مذهب و جهان بینی او تدوین شد. در طی سالیان بعد از آن ملت های بسیاری تلاش کردند خود را با این معیارها تطبیق دهند.

سابقه همزیستی برادرانه میان مسلمانان سنی و شیعه در افغانستان عمری به درازای ورود اسلام به این سرزمین دارد. گرچه در تاریخ ما برخی از زورمداران که پایبندی به شریعت نداشتند، مذهب را بازیچه امیال خود قرار داده و برای رسیدن به متاع سخیف دنیوی و قدرت نامشروع از تمامی حربیه ها و از جمله مذهب سوء استفاده نموده و به نفاق مذهبی دست زده اند. اما مردم ما می دانند که هیچ گاه نزاع ها در کشور ما مذهبی نبوده است، بلکه ریشه در خود خواهی ها، زیاده طلبی ها و نفی دیگران داشته است.

اصطلاح "احوال شخصیه" در مقابل "احوال عینیه" از دید برخی حقوقدانان نخستین بار در قرن های دوازدهم و سیزدهم میلادی در حقوق ایتالیا در مسأله ی تعارض قوانین به کار برده شد. در آن زمان در ایتالیا دو نظام وجود داشت: یکی نظام قانون رومی که به حیث قانون عام و فراگیر در تمامی سرزمین ایتالیا حاکم بود؛ دیگری نظام قانونی خاص، محدود و محلی که در برخی مناطق و شهرها اجرا می گردید.

حقوق ایتالیا درصدد بر آمد تا این دو سیستم قانونی را از هم تفکیک کند. از این رو قانون رومی را "قانون" نامیدند و قانون محلی را "حال" که بر "احوال" جمع بسته می شود. احوال نیز به دو بخش احوال اشخاص و احوال اموال تقسیم می گردید.

مراد از احوال اشخاص، احوالی بود که غالباً و در هر وضعیت، مربوط به شخص می گردید. منظور از احوال اموال یا عین قواعد حقوقی بود که بر امور مالی در حیطه جغرافیای خاص اعمال می شد. بعدها این نام گذاری و تقسیم گسترش یافت و حقوق معاصر آن را از حقوق ایتالیا وام گرفت.<sup>۱</sup> برخی بر این باورند که احوال شخصیه از اصطلاحات وضع شده در حقوق فرانسه است و از طریق ترجمه وارد کشورهای اسلامی شده است.<sup>۲</sup> البته باید یادآور شد که کشور فرانسه پس از تصویب قوانین غیر مذهبی به یکسان سازی تمامی مباحث حقوق مدنی خود پرداخت. زیرا عامل

تفکیک احوال شخصیه در سده های اخیر عمدتا دلیل مذهبی بوده است و چون در این کشور اکثر مباحث احوال شخصیه از جمله حقوق خانواده در دایره قراردادهای شهرداری قرار گرفته بود و نه کلیسا؛ بدین سان دیگر نیازی به احوال شخصیه ی جدا از قانون مدنی مفهومی نداشت.

مهمترین عامل برای تدوین و تصویب قوانین احوال شخصیه مجزا از قوانین مدنی در کشورهای اسلامی، مذهب و جنبه دینی آن برای پیروان ادیان و مذاهب مختلف بوده است. کشورهای اسلامی تحت سلطه و یا متأثر از غرب، قوانین جدید را نیز از آن ها تقلید کرده بودند. و چون در مباحث معاملات و تجارت خود سود و زیان خود را می سنجیدند، برای بخش احوال شخصیه قوانین مبتنی بر شرع به نام احوال شخصیه، یا حقوق خانواده تدوین و یا محاکم شرع تاسیس کردند؛ همین طور برای اقلیت های مذهبی و دینی نیز مجبور بودند قانون احوال شخصیه مجزا داشته باشند. بعدها برخی کشورها به خاطر مذهبی کردن تمام مباحث حقوق مدنی و یا رویکرد تام به غیر مذهبی کردن تمام قوانین، مباحث احوال شخصیه را در قانون مدنی ادغام کرده اند. بنابراین قوانین احوال شخصیه در این کشورها عمدتا برای خارجیان و یا اقلیت های مذهبی وجود دارد.

## ۱- ماهیت احوال شخصیه

### ۱-۱- تعریف احوال شخصیه

تعریف ارایه شده برای احوال شخصیه دچار پراکنده گویی و اختلاف است. چنان که در مورد ماهیت « احوال شخصیه » بررسی های لازم انجام نشده و با مصادیق آن نیز سلیقه ی برخورد شده است. برخی حقوقدانان آن را تعریف کرده و برخی تنها به ذکر برخی مصادیق آن بسنده نموده اند: « احوال شخصیه عبارت است از مجموع صفات انسان که به اعتبار آن ها یک شخص در جامعه دارای حقوق شده و آن را اجرا می نماید و به تعبیر دیگر، قانون مدنی آن صفات را موضوع آثار حقوقی برای آن شخص قرار داده است.»<sup>۲</sup>

حقوقدان دیگری در این باره می نویسد: « احوال شخصی یا شخصیه اموری است که وضع و حالت شخص را در خانواده و کشور بیان می کند. احوال شخصیه معلوم می دارد که شخص یا بیگانه، مرد یا زن، صغیر یا کبیر، مجرد یا متأهل، و مانند آن در احوال شخصی، تعیین وضع یک شخص در جامعه است. وضع شخصی موضوع حقوقی او است.»<sup>۳</sup>

این تعریف با تمام گستردگی خود ارزشی ندارد و خیلی جامع نیست.

« احوال شخصیه اوصافی است که مربوط به شخص است، صرف نظر از شغل و مقام خاص او در اجتماع و قابل تقویم و مبادله با پول نبوده، از لحاظ حقوق مدنی اثری بر آن مترتب است؛ مانند ازدواج، طلاق و نسب.»<sup>۵</sup> این تعریف نسبت به تعریف‌های قبلی اندکی بهتر است.

در دیوان تمیز مصر احوال شخصیه چنین تعریف شده است: «منظور از احوال شخصیه مجموعه صفات طبیعی یا خانوادگی است که قانون در حیات اجتماعی بر آن اثر حقوقی ترتیب داده و موجب تمایز انسان از دیگران می‌شود؛ مانند مرد یا زن بودن مجرد یا مزدوج یا مطلقه بودن یا فرزند مشروع یا دارا بودن اهلیت تام یا اهلیت ناقص و...»<sup>۶</sup>

شاید نزدیکترین تعریف به ماهیت موضوع این باشد که بگوییم: احوال شخصیه هر وصف و حالتی مربوط به شخص و شخصیت انسان است با هر نوع اثر و پیامدی حتی آثار مالی. البته باید توجه داشت بحث در تعاریف و الفاظ نیست. مهم این است که بتواند مفهوم و ماهیت احوال شخصیه را تا حدودی تبیین کند. طبق این تعریف دغدغه‌های موجود در تداخل معنایی میان موضوعات مربوط به احوال شخصیه با مسایل مربوط به احوال عینی و ... از میان می‌رود. از آن طرف گستره آن مالکیت معنوی را نیز شامل می‌شود.

برخلاف برخی از محققین که با پیش کشیدن این سر درگمی‌ها باز شناسی احوال شخصیه را بی فایده شمرده، حتی تفکیک میان احوال شخصی و احوال عینی را کار درستی نمی‌دانند.<sup>۷</sup>

به این فرجام دست می‌یابیم که چنان که مرقوم شد، تفکیک و باز شناسی موضوع حایز اهمیت بسیار است و هر موضوع و وصفی که جنبه احوال شخصی در آن محوری و درجه اول باشد جزء احوال شخصیه است. از این رو مصادیق احصاء شده در خارج تنها می‌تواند بخشی از موضوع باشد و ممکن است جستارهای دیگری را در این باب بیابیم که تاکنون از قلم افتاده باشد و یا در آینده پدید آید. بنابراین نمونه‌های شناخته شده مصداقی در خارج صرفاً تمثیلی است و نه حصری.

## ۱-۲- احوال شخصیه و قلمرو آن:

ماهیت احوال شخصیه چیست و چه حوزه‌های را در بر می‌گیرد؟ کشورهای مختلف از جمله کشورهای اسلامی به طور سلیقه‌ای با آن برخورد کرده‌اند. یکی از علل آن جوان بودن و عمر کوتاه آن در میان کشورهای اسلامی است. تا قرن ۱۸ میلادی در تمام سرزمین‌های اسلامی، فقه اسلامی مبتنی بر مشرب‌های گوناگون حاکم بود و بین شاخه‌های حقوق از جمله کیفری و مدنی تفکیکی وجود نداشت. پس از تدوین کد ناپلئون در فرانسه، عصر اقتباس قانون‌گذاری در کشورهای مسلمان به تقلید از فرانسه شروع شد. امپراطوری عثمانی نخستین کشور مسلمان بود که قوانین

فرانسه را کامل ترجمه و تصویب کرد. آن‌ها مجبور شدند در ۱۹۱۷ میلادی برای فروعات حقوق خانواده که جنبه مذهبی داشت حقوق العائله را بر اساس فقه بنویسند که در جای خود بررسی خواهد شد. از این پس یعنی طی حدود یک قرن کشورهای مسلمان به تدوین قوانین در حوزه احوال شخصیه و در بسیاری از بخشهای دیگر پرداخته‌اند. این برهه زمانی گرچه فی نفسه مدت کمی نیست که کشورها نتوانند به وحدت نظر در حوزه ماهیت و قلمرو احوال شخصیه برسند؛ ولی از آن جایی که این موضوع عمدتاً به حقوق افراد و شهروندان به خصوص اقلیت‌ها می‌پردازد و امتیازی مستقیم برای حکومت‌ها نداشته است، آن‌ها تنها بر اساس ضرورت اغلب حقوق خانواده را تحت نام احوال شخصیه تدوین و حداکثر وصیت و ارث را به تقلید از فرانسه به آن ضمیمه کرده‌اند. در حالی که با بررسی علمی در می‌یابیم دایره احوال شخصیه بسیار فراتر از این موارد است.

یکی از عواملی که عمدتاً همه را در مورد تعیین چیستی احوال شخصیه و قلمرو آن دچار اشتباه نموده است، خود واژه‌های "احوال" و "شخص" یا "شخصیه" است. در نظر اولیه همه گمان خواهند برد که احوال شخصیه یعنی اموری خصوصی و صرفاً دارای جنبه فردی. آن گاه در ادامه به فروعات شخصی با ماهیت مالی مانند وقف، ارث، هبه، مهر، نفقه و غیره بر می‌خورند و چون با ذهنیت خاص وارد قضیه شده‌اند، دچار توقف یا تردید می‌شوند. از یک سو نمی‌توانند این سر فصل‌ها را در زمره حقوق عینی قرار دهند، از سوی دیگر نمی‌توانند بپذیرند که موضوعات با محتوای مالی در قلمرو احوال شخصیه داخل باشد.

به راستی چگونه با این مسأله برخورد شود، که هم از جنبه علمی قضیه مشکل نداشته باشد و هم حقوق ملت‌ها به ویژه اقلیت‌ها که عمدتاً از بقیه ضعیف‌تراند پایمال نگردد؟

شاید دو فاکتور در این جا راهگشا باشد: یکی رجوع به دیدگاه کشورهای پیشرو در حوزه تدوین حقوق یا قوانین احوال شخصیه، که در این مورد باید دانسته شود که انگیزه آن‌ها از تفکیک احوال شخصیه از قوانین مدنی چه بوده؟ در چه حوزه‌ها و در چه شرایط زمانی و مکانی قانون احوال شخصیه را می‌نوشته‌اند؟ و دیگری این که به دنبال فلسفه وجودی احوال شخصیه در کشورهای اسلامی بگردیم. بررسی کنیم که مثلاً چه عامل و ضرورتی باعث شد تا فلان کشور اسلامی احساس نیاز به تفکیک حوزه حقوقی احوال شخصیه و تدوین قانون در آن حیطة برای تمامی شهروندان و یا اقلیت‌های مذهبی و دینی کند؟

در مورد نخست، گرچه احوال شخصیه ریشه ایتالیایی و رومی دارد؛ ولی آن چه کشورهای اسلامی را وادار به تفکیک احوال شخصیه از حوزه قوانین مدنی کرده است علاوه بر احساس نیاز داخلی، اقتباس از قوانین فرانسه بوده است. در قوانین فرانسه زمانی که مذهب و کلیسا

در قانون‌گذاری دخیل بود، مسایل مالی چون ارث بدون تردید در حوزه احوال شخصیه قرار داشت. در مورد دوم باید اذعان کرد، جنبه دینی موضوعات احوال شخصیه، نقش عمده در تفکیک آن در کشورهای اسلامی داشته است. دولت‌ها در حوزه حقوق عمومی به خصوص در مسایل امنیتی و کیفری هیچ گاه صد در صد دنباله رو دین نبوده اند؛ بلکه این مصلحت و نیازهای نظام‌ها بوده که به صورت قانون یا به صورت اراده شاه اجرا می‌شده است.

در حوزه حقوق عینی نیز معمولاً دقت زیادی صورت نمی‌گرفته. تنها بخشی، که پیروان هیچ دین و یا مذهبی حاضر به کوتاه آمدن در آن نبوده است حیطة احوال شخصیه می‌باشد. حال اگر با این دید به قضیه نگاه کنیم در می‌یابیم مثلاً نهاد وقف در ادیان مختلف و در مذاهب اسلامی جنبه دینی و قربی دارد حال گرچه امور مالی است؛ ولی اولاً شخصیت موقوف علیه محرک و انگیزه اصلی است ثانیاً عامل قصد تقرب در ایجاد آن با شرایط ویژه که مذهب تعیین کرده عامل صحت و تنفیذ آن است که بدون آن گویا وقفی نیست و این نهاد محقق نشده است؛ همین‌طور در ارث، در نکاح و در دیگر فروع احوال شخصیه.

تاکید مزید روی جنبه مذهبی این بخش از حقوق و نقشی تعیین کننده آن در تشکیل ماهیت احوال شخصیه به خاطر اهمیت انکار ناپذیر آن است. مثلاً شخص و شخصیت نقش محوری در احوال شخصیه دارد، با این وجود می‌بینیم برخی از موضوعات که به صورت مسلم دخیل در شخصیت و شخص انسان است، از حیطة احوال شخصیه خارج ساخته شده؛ در حالی که دولت‌ها و شهروندان ذینفع به راحتی از آن دست برداشته‌اند مانند تابعیت و اسناد سجلی و اموری از این قبیل. کشورهای اسلامی از جمله مصر، ایران (اصل ۱۲ قانون اساسی) مراکش، لبنان، سوریه، تونس، عراق، اردن، فلسطین، موضوعات چون ارث و وصیت و غیره را که جنبه مالی داشته، در زمره احوال شخصیه آورده است. لبنانی‌ها از این هم فراتر رفته‌اند، علاوه بر اموری چون هبه، وقف و موارث، در مواردی اقرار و جماله را نیز جزء احوال شخصیه شمرده‌اند.<sup>۸</sup>

بنابر این محور اصلی در ورود موضوعی در حیطة ماهیتی احوال شخصیه، "شخص" و اوضاع و احوال مربوط به آن است؛ هر موضوعی که شخص و شخصیت در آن محوری و یا جزء آثار لاینفک آن باشد، به طور طبیعی از احوال شخصیه خواهد بود؛ خواه جنبه شخصی داشته باشد یا مالی و یا سیاسی مانند تابعیت احوال شخصیه افراد خارجی و ... هر چند دولت‌ها فروع شخصی با درونمایه سیاسی را از بقیه موضوعات احوال شخصیه تفکیک نموده و در حیطة حقوق عمومی و حقوق بین الملل قرار داده‌اند.

### ۱-۳- احوال شخصیه در فقه:

فروعات موجود در قلمرو احوال شخصیه همواره جزو مهمترین مباحث مطرح در شریعت اسلام بوده است. اما فقها این اصطلاح را به کار نمی‌برند؛ زیرا شریعت اسلام به دو بخش تقسیم می‌گردد: بخشی مربوط به عقاید می‌شود مانند: ایمان به الله و ملائکه و کتب آسمانی و پیامبران، که داخل در حوزه اصول دین و توحید است. این گونه مباحث در علم کلام بررسی می‌شود. بخش دیگر به اعمال و کردار انسان مربوط است که خود به عبادات و معاملات تقسیم می‌گردد.

عبادات اعمالی است که موجبات تقرب انسان به الله را فراهم می‌سازد مانند: نماز، روزه، و ... ، برخی از دانشمندان امور مربوط به ازدواج را نیز در زمره عبادات جای داده‌اند.

معاملات عهده‌دار تنظیم روابط انسان با دیگران است، مانند عقود و تصرفات چه مربوط به تنظیم خانواده و تشکیل آن باشد مانند خواستگاری و ازدواج و آثار آن و یا مربوط به اموال و حقوق مالی مانند فروش و اجاره.<sup>۹</sup>

تا اواسط قرن ۱۸ میلادی فقه و شریعت اسلام با مشرب‌های مختلف به صورت سنتی در سراسر جهان اسلام حاکم بود. از آن زمان اندک اندک دولت‌های مسلمان به ضعف بیشتری گرایید و شیرازه قدرت‌های محلی مسلمان رو به فروپاشی نهاد. این ضعف و فترت همزمان بود با شکوفایی قدرت ماشینیسم و عطش بی پایان توسعه طلبی در غرب. بدین سان سرزمین‌های اسلامی یکی بعد از دیگری به اشغال استعمارگران درآمد. در اثر این دگرگونی‌ها در بسیاری از حوزه‌ها از جمله در مواردی که به اقتدار و اعمال حاکمیت ارتباط داشت، قوانین بیگانه جای فقه اسلامی را اشغال کرد. بیگانگان سعی بسیار کردند تا سنت و فرهنگ خود را از جمله با تغییر در ساختارهای حقوقی در میان مسلمانان بومی کند؛ با این وجود فقه و شریعت همچنان در بعضی عرصه‌های زندگی مردم باقی ماند. حقوق خانواده از جمله مواردی بود که همواره در سیطره شریعت قرار داشت.

بر اثر نیازهای جدید و تأثیر پذیری از قوانین غربی، در این بخش نیز آثار و مجموعه‌های به شیوه جدید و کد بندی شده در فقه پدید آمد. اصطلاح احوال شخصیه با همین نام در اواخر قرن نوزدهم توسط محمد قدری باشا فقیه مصری وارد فقه اسلامی گردید. وی کتاب وزین الاحکام الشرعیه فی الاحوال الشخصیه را نوشت<sup>۱۰</sup>. درباره امتیازات این اثر بحث خواهد شد؛ اما آن چه اینجا قابل ذکر است این که: الاحکام الشرعیه به صورت قانون کد بندی شده بود و فروعات فقهی به صورت دقیق در آن جای گرفته بود. این کتاب بلافاصله پس از انتشار در دانشکده‌های حقوق و در نزد قضات مصری که تا آن زمان قانون مدونی برای استناد احکام نداشتند جایگاه در خور توجهی باز نمود.



احتمالا در فقه شیعه اول بار شیخ یوسف فقیه رئیس المحکمه الجعفریه العلیا در لبنان اصطلاح احوال شخصیه را در فقه شیعه استفاده نمود. وی در ۱۹۵۱ کتابی به نام الاحوال الشخصیه فی فقه اهل البیت (ع) نوشت. این کتاب از لحاظ شکلی همانند کتاب قدری باشا و شامل باب های ذیل در ۱۵۷۱ ماده بود: حجر، ضمان، حواله، کفاله، جعاله، صلح، شرکت، وقف، هبه، وصایا، اقرار، ایلاء، ظهار، نکاح، طلاق، ایمان و عهود، نذر، موارث بود.<sup>۱۱</sup>

در دوران معاصر، بسیاری از ملت های مسلمان با اعتقاد به اصل شریعت در صدد بر آمده اند تا مشکلات مستحدثه خود را با در نظر داشت مصالح عامه مسلمین از طرق دینی حل کنند؛ از این رو اگر موضوعی را در فقه خود با تکلف یافتند، بدون تعصب و درنگ به دنبال آن در فقه دیگر مذاهب اسلامی می گردند تا به نتیجه معقول و بهتری دست یابند.

از باب نمونه مغربی ها در مقدمه قانون احوال شخصیه خود تصریح کرده اند که در تدوین آن از فقه مذاهب اربعه استفاده کرده اند ولی اگر حکمی در این قانون یافت نشود، باید از فقه مالکی استخراج گردد.<sup>۱۲</sup>

#### ۱-۴-۱- جایگاه احوال شخصیه در علم حقوق :

دانش حقوق به صورت کلی به دو بخش حقوق عمومی و حقوق خصوصی تقسیم می شود. این تقسیم به تقلید از حقوق روم از دیر باز تا این زمان باقی مانده است.<sup>۱۳</sup> اساس این تقسیم را وجود حاکمیت به عنوان صاحب سلطه و اقتدار بر افراد جامعه و بودن افراد یا اتباع فرمانبردار و رعیت تشکیل می دهد. هرگاه اموری مربوط به اعمال سلطه حاکمیت باشد، حقوق عمومی عهده دار تنظیم آن است؛ هرگاه اموری مربوط به اعمال اقتدار حاکمیت نباشد- حقوق خصوصی حاکم بر آن خواهد بود. هر یک از حقوق عمومی و حقوق خصوصی به تناسب محل اجرای خود به حقوق داخلی و بین المللی تقسیم می گردد که در زیر به صورت فهرست گونه و فشرده بیان می شود:

#### ۱-۴-۱-۱- حقوق عمومی و شعبه های آن

حقوق عمومی (public law) دارای شاخه های زیر است:

#### ۱-۴-۱-۱-۱- حقوق اساسی یا constitutional law .

موضوع اصلی این رشته از حقوق مطالعه شکل گیری حقوقی برخی از پدیده های سیاسی است و بنابر این، سازمان عمومی دولت، رژیم سیاسی، ساختار حکومت، و روابط قوا و حد و مرز آن ها انتخابات، مجالس قانون گذاری و هم چنین حقوق فردی و آزادی های عمومی مورد توجه حقوق اساسی است.<sup>۱۴</sup>

### ۱-۴-۲- حقوق اداری یا administrative law.

موضوع این رشته مطالعه سازمان، وظایف و فعالیت دستگاه اداری یعنی مجموع سازمان‌ها، ادارات، مقامات و مأمورینی است که زیر نظر هیات حاکمه و مقامات سیاسی به حفظ نظم عمومی در جامعه و تامین نیازهای و خدمات همگانی می پردازد.<sup>۱۵</sup>

### ۱-۴-۳- حقوق مالیه یا property law.

قواعدی مربوط به وضع مالیات‌ها و عوارضی است که ماموران دولت می‌توانند از افراد مطالبه کنند و نیز مقررات ناظر بر بودجه عمومی و وظایف دیوان محاسبات را "حقوق مالیه" می‌نامند.<sup>۱۶</sup>

### ۱-۴-۴- حقوق جزا یا criminal law.

مجموعه قواعدی است که بر چگونگی مجازات اشخاص از طرف دولت حکومت می‌کند. کیفر در برابر اعمالی است که بر منافع و نظم عمومی زیان می‌رساند.<sup>۱۷</sup>

### ۱-۴-۵- حقوق کار یا labor law مجموع قواعدی حاکم بر روابط کارگر و کار فرما.

آیین دادرسی یا اصول محاکمات مدنی civil procedure code درباره قوه قضائیه و چگونگی وظایف آن و قواعدحاکم برای تمیز حق و اقامه عدل و داد بحث می‌کند که یکی از وظایف حکومت است.<sup>۱۸</sup>

### ۱-۴-۲- حقوق خصوصی و شعبه های آن:

### ۱-۴-۲-۱- حقوق مدنی یا civil code.

حقوق مدنی تنظیم کننده روابط اشخاص به لحاظ عضوی از جامعه با صرف نظر از خصوصیات و مشاغل گوناگون و... است. قلمرو حقوق مدنی به خصوص در حیظه مالکیت اموال منقول با حقوق عمومی تداخل پیدا کرده است. اشخاص و خانواده، مالکیت، قراردادها و مسئولیت مدنی، ارث و... از جمله مهمترین مسایل حقوق مدنی است.

### ۱-۴-۲-۲- حقوق تجارت یا commercial law.

مجموع قواعدی است که بر روابط بازرگانان و اعمال تجارتي حکومت می‌کند. حقوق تجارت در برخی حوزه‌ها با حقوق عمومی تداخل دارد.

### ۱-۴-۳- حقوق بین المللی:

### ۱-۴-۳-۱- حقوق بین الملل یا international law.

این خودداری دو بخش است: یکی حقوق بین الملل عمومی که روابط بین دولت‌ها و وضع سازمان‌های بین المللی را تنظیم می‌کند. دیگری حقوق بین الملل خصوصی است که قواعد حاکم بر روابط اشخاص در زندگی بین المللی می‌باشد.

## ۱-۵- احوال شخصیه و حقوق مدنی :

اکنون سوال این است که احوال شخصیه در کدام یکی از این شعبه ها داخل می باشد؟ حقوق مدنی جزئی از حقوق خصوصی است و احوال شخصیه بخشی از حقوق مدنی. چنان که قانون مدنی به امور مالی می پردازد، روابط افراد در احوال شخصیه را نیز تنظیم می کند. اهتمام این قانون به تمام افراد به وصف فرد بودن است؛ از این رو به صورت بدیهی قواعد آن شامل احوال شخصیه همانند احوال عینیه آن ها می شود.

البته باید عنایت داشت که احوال شخصیه همانند بسیاری از مدخل های دیگر حقوقی در مواردی در قلمرو دیگر بخش های علم حقوق نیز قرار می گیرد. مثلا مساله تابعیت عملا در حوزه حقوق بین الملل خصوصی و حقوق عمومی داخلی نیز قابل بحث است.

این که احوال شخصیه بخشی از حقوق مدنی و زیر مجموعه حقوق خصوصی است، موجب گردیده کشور های زیادی احوال شخصیه را در درون قانون مدنی جای دهند بدون این که برای آن محل مجرای شرعی و قانونی در نظر گرفته باشند.

به صورت عموم قانون گذاران مسلمان با احوال شخصیه سه گونه برخورد داشته اند:

برخی کشور های اسلامی با عنایت به این که فروعاً حقوقی داخل در احوال شخصیه اغلب جنبه دینی دارد، مانند: نکاح، وقف و... نخواستند در حوزه احکام دینی که مردم نیز نسبت به آن حساسیت دارند، دست به تقنین بزنند؛ بلکه این بخش را به صورت کامل به فقها و شریعت واگذار نموده اند از جمله، کشورهای عربستان سعودی، جمهوری دموکراتیک یمن، جمهوری سودان، جمهوری تونس (در گذشته) محاکم برخی طوایف لبنان، و... از این روش پیروی کرده اند.

حسن این عمل این است که احکام شریعت به صورت دست نخورده در این بخش ها جاری می شود؛ ولی به نظر می رسد ضرر آن بیشتر از نفعش باشد. زیرا امروزه همگان اذعان دارند که قضاوت و دادرسی امر کاملاً مسلکی و تخصصی است. قاضی همان گونه که متخصص در دانش حقوق و فقه است باید از دیگر علوم چون روانشناسی و غیره نیز بهره داشته باشد؛ در حالی که قضات محاکم شرع اغلب علمای سنتی اند و بدون این گونه پیش زمینه ها عمل می کنند. قرن ها تجربه بشری نشان داده است که ممکن است قاضی اشتباه کند. از این رو داوری را مرحله بندی نموده و نهایت دقت به عمل آمده تا ضریب اشتباه و احیاناً فرار از اجرای عدالت به نقطه صفر برسد؛ در حالی که در محاکم شرع اصولاً این تمهیدات رعایت نمی شود. قاضی محاکم شرع اصولاً متعهد نیست رای مستند به مواد قانونی صادر کند. او می تواند کاملاً بگوید آرای فقهی خودش را اعمال کرده و این امر امکان سوء استفاده را به حد اکثر می رساند. اگر در یک جمله آثار منفی این روش را

باز گو کنیم باید گفته شود: این نوعی تبعید محترمانه مردم از دستگاه مجری عدالت و روش های کار آمد دادرسی است.

برخی دیگر از کشورهای مسلمان مسایل احوال شخصیه را کامل در درون قانون مدنی جای داده اند. این عمل در کشورهای مختلف، دلایل متفاوت داشته است: برخی کشورها اصولاً در قانون گذاری اهمیت چندان به امور دینی نداده اند تا به احوال شخصیه نگاه ویژه داشته باشند. برخی دیگر به خاطر نواقص و عیوب روش نخست، قانون وضعی را بهتر از دادن امور مردم به دست محاکم شرع دانسته اند. طیف سوم اصولاً تمام قانون مدنی شان، مبتنی بر شریعت تدوین شده است، که نیازی به تفکیک احوال شخصیه نمی بینند. در این گونه کشورها قانون احوال شخصیه تنها برای اقلیت های دینی و مذهبی و احياناً خارجیان تدوین می شود.

دسته سوم یا اغلب کشورها راه میانه را رفته اند. از یک سو مواد قانونی را از متن فقه و شریعت اخذ کرده اند؛ از سوی دیگر قالب را از حقوق موضوعه گرفته و محتوای فقهی را به صورت مدرن کد بندی نموده اند. بدین سان هم محتوای شریعت را حفظ کرده اند هم از قواعد شکلی و اصول محاکمات جدید بهره کافی برده اند. در این شیوه، مسایل احوال شخصیه با جوهره دینی خود در قالب "قانون احوال شخصیه" باقی می ماند بدون این که در قانون مدنی هضم شود. امتیاز این روش این است که مسایل مهمی چون نکاح، طلاق، حضانت، ولایت، قیمومت، وقف، مواریث و... در ردیف قرارداد های ساده ی خرید و فروش و رهن و اجاره و امثال آن قرار نمی گیرد.

## ۲- احوال شخصیه در کشورهای اسلامی

### ۲-۱- احوال شخصیه در امپراطوری عثمانی

در ۱۷۸۹ میلادی انقلاب فرانسه به پیروزی رسید. پس از آن فرانسویان در صدد تدوین قوانین و مقررات اجتماعی برای اجرای بهتر عدالت برآمدند. در ۱۸۰۴ میلادی به دستور ناپلئون اول قانون مدنی را نوشتند و در ۱۸۰۸ میلادی قانون جزا را تدوین نمودند که هنوز به صورت تقدیس گونه با آن ها برخورد می شود. این عمل سرآغاز قانون نویسی به صورت جدید در سراسر جهان شد. در میان مسلمانان، امپراطوری عثمانی اولین کشوری بود که قانون تدوین کرد. ترکان عثمانی ترکیه را مرکز خلافت خود قرار دادند و تقریباً بر تمامی خاورمیانه و شبه جزیره بالکان حکومت می کردند. در بین سالهای ۱۸۴۰-۱۹۱۴ میلادی بیش از ده متن قانونی از جمله قانون جزای عثمانی (۱۸۴۰ م)،

قانون تجارت (۱۸۵۰ م)، قانون اراضی (۱۸۵۸ م)، قانون اصول محاکمات تجاری (۱۸۶۱ م)، قانون تجارت دریایی (۱۸۶۳ م)، قانون تصرف در اموال غیر منقول (۱۹۱۵ م)، نوشته شد.<sup>۱۹</sup>

این قوانین تقریباً ترجمه مستقیم قوانین فرانسه به ترکی بود. اجرای آن‌ها را محاکم نظامی (در برابر محاکم شرعی) به عهده گرفته بود. توسعه قانونگذاری موجب شد عثمانی‌ها به فکر تدوین قوانین شرعی بیفتند. در طی سالهای ۱۸۶۹-۱۸۷۶ جمعیت المجله مرکب از هفت نفر به ریاست احمد جودت باشا تشکیل گردید. آن‌ها قانونی به نام "المجله الاحکام العدلیه" در مورد معاملات طبق نظر راجح فقه حنفی و بعضاً هماهنگ با شرایط زمانه در ۱۸۵۱ ماده تدوین کردند. از مباحث احوال شخصیه تنها کتاب‌های هبه و حجر در المجله آمده بود.<sup>۲۰</sup>

در ۱۹۱۷ حقوق العائله که قسمت ناقص المجله بود شامل ابواب نکاح، طلاق، نسب، و آثار آن‌ها در ۳۴۷ ماده تدوین شد. حقوق العائله یا حقوق خانواده عثمانی از جنبه شکلی هم از لحاظ موضوعی دارای اهمیت بسیار بود:

نخستین قانون رسمی احوال شخصیه کشورهای اسلامی بود که حقوق خانواده را به شکل قوانین جدید کد بندی کرده بود.

نخستین قانونی بود که مواردی زیادی در آن از مذاهب غیر از مذهب حنفی و یا نظر غیر راجح گرفته شده بود.<sup>۲۱</sup> این عمل تلاش ابتکاری در راستای اجرای فقه مقارن به شمار می‌آمد.

این قانون تمام احکام خانواده را در بر نداشت؛ بلکه منحصر در مسایل نکاح و طلاق بود و احکام وصیت و ارث و غیره همچنان در حوزه فقه باقی مانده بود.

۱- در مورد ازدواج مکره و طلاق مست مخالف مذهب حنفی حکم نموده بود. از جمله این که اکراه و مستی زایل کننده اراده بوده و نکاح شخص مکره غیر صحیح و تصرفات اکراهی باطل است.

۲- قاضی طبق این قانون می‌توانست به خاطر شقاق و ضرر و عدم امکان اصلاح، حکم به تفریق زوجین کند.

۳- قاضی می‌توانست زوجه مفقود الخبری را که از تاریخ بی خبری از مرگ یا حیات او چهار سال گذشته باشد- طلاق دهد، مشروط بر این که زوجه تقاضای طلاق نماید.

۴- طبق این قانون ولی حق نداشت کودک نابالغ خود را به نکاح کسی و یا بالعکس در آورد. این حکم مخالف مذاهب اربعه و مطابق با فتوای ابن شبرمه و ابوبکر الاصم است.<sup>۲۲</sup>

این نمونه‌ها تصویری از مرحله جدیدی از تحول در فقه اسلامی ارائه می‌کند؛ یعنی از نظر قانونگذار عثمانی، مصالح عامه مسلمین و نیازهای جدید آن‌ها می‌طلبد که به جای سخت‌گیری و تعصب در آرای فقهی یک مذهب، از تمام ظرفیت فقه اسلامی استفاده شود.

مصر از دیر باز به خاطر موقعیت استراتژیک و منابع غنی کشاورزی و نیروی انسانی جایگاه شاهان افسانه ای بود. مدنیت، ثروت و غنای آن در طول تاریخ دل جهانگشایان را می‌ربود. این کشور در زمان خلیفه دوم در سال ۲۰ هجری فتح شد.<sup>۲۳</sup> مصر و شمال آفریقا در ادوار تاریخی بعد از اسلام، محل ظهور و افول فرق مختلف از خوارج گرفته تا اموی‌ها، عباسیان و طوایف و فرقه‌های مختلف بود. سلسله‌های با شمشیر برشهرها سلطه می‌یافتند و پس از اندی سرنگون می‌شدند؛ در ۹۱۰ میلادی ۲۹۷ق، ابوعبدالله شیعی زمینه تشکیل خلافت فاطمی را در مصر فراهم ساخت. از ۱۱۷۱-۹۰۹ میلادی مطابق با ۵۶۷-۲۹۷ هـ ق، سلسله خلفای فاطمی که پیرو مذهب اسماعیلی بودند، بر مصر حاکم شدند. فاطمی‌ها حکومت با دوام تجارت پروتق، شهرهای آباد و مرفه برای مصریان کمایی کردند طوری که عراق و بغداد را تحت الشعاع قرارداد<sup>۲۴</sup>. از جمله اقدامات آن‌ها تاسیس دانشگاه معروف الازهر در قاهره بود.

مصر پس از فاطمی‌ها به دست ایوبیان افتاد و تا استیلای حکومت عثمانی دوره ثبات دیگری را تجربه نکرد. سیطره امپراطوری عثمانی بر مصر موجب رسمیت یافتن فقه حنفی در آن کشور شد. در آن زمان کتاب مدون قانونی که مورد استناد قضات محاکم باشد، وجود نداشت. آن‌ها در صدور حکم در مورد دعاوی احوال شخصیه و غیره ملزم به مراجعه به کتاب‌های مختلف فقهی مذهب رسمی بودند؛ تا این که «محمد قدری باشا» در اواخر قرن نوزدهم (۱۸۹۰م) کتاب‌های فقهی از جمله الاحکام الشرعیه فی الاحوال الشخصیه را در ۶۳۷ ماده تدوین کرد. در این کتاب احکام نکاح، و شرایط و آثار آن، مهر، انحلال نکاح، غایب مفقود الخبر، حجر، ولایت، اولاد، نسب، رضاع، نفقات، هبه، وصیت، مواریت به صورت کد بندی و ماده‌ای بیان شده بود<sup>۲۵</sup>. برخی از امتیازات این اثر از قرار ذیل بود:

این کتاب اولین مجموعه بود که یک فقیه مسلمان در آن احکام احوال شخصیه را گرد آورده بود. این کتاب تمامی احکام حقوق خانواده و مواریت و وصایا و هبه و اهلیت و غیره را بحث کرده بود؛ در حالی که حقوق العائله عثمانی تنها به احکام نکاح و طلاق پرداخت.

با این که این کتاب به عنوان قانون به رسمیت شناخته نشده بود، قضات از آن به حیث تنها مرجع اساسی برای صدور حکم طبق نظر راجح فقه حنفی استفاده می‌کردند. اساتید دانشگاه و شارحان، این مجموعه را به اندرون فاکولته‌های حقوق و شریعت بردند و منبع درسی قرار دادند. مرحوم قدری باشا احکام وقف را به خاطر اهمیت جایگاه آن در کشور مصر و همین طور به این جهت که نیازمند ایجاد سازمان مستقل بود، در کتاب جداگانه تحت عنوان «العدل و الانصاف فی مشکلات الاوقاف» تدوین نمود.

عبدالقادر عوده استاد دانشگاه الازهر، قاضی و محقق برجسته مصری می‌نویسد: از دید تاریخی، قوانین اروپایی در زمان زمامداری اسماعیل پاشا به مصر آورده شد. او ترجیح می‌داد که در مصر قوانین برگرفته از احکام فقهی اسلام را به کار بندد. به همین منظور از دانشمندان دانشگاه الازهر درخواست نمود تا مطابق احکام شریعت مقرراتی را تهیه نمایند؛ ولی آنها پاسخی به این درخواست ندادند.<sup>۲۶</sup>

با توجه به تدوین الاحکام الشرعیه و حقوق العائله عثمانی که در تهیه آن از دیدگاه‌های مذاهب اربعه و حتی آرای شاذ استفاده شده بود، قضات و حقوقدانان مصری نیاز شدید خود را به تدوین قانون احوال شخصیه جامع مطابق با آرای مذاهب اسلامی اعلام کردند. تلاش‌های پیگیر در این زمینه آغاز شد. در ۱۹۲۰ میلادی قانونی در خصوص نکاح و طلاق تدوین گردید. در ۱۹۲۹ میلادی قانون دیگری در ۲۵ ماده نوشته شد.<sup>۲۷</sup> در این قانون طلاق مست و مکره باطل و تفریق میان زوجین به خاطر شقاق و ضرر، تفریق به خاطر غیبت یا حبس زوج جایز اعلام گردید. یکی از نکات مورد توجه در این مجموعه این بود که به تبعیت از فقه شیعہ امامیه سه طلاق در دفعه واحد در حکم یک طلاق لحاظ گردید.

در پی این قانون، باب تدوین قوانین باز و قانون احکام موارث (شماره ۱۹۴۳/۷۷) در ۴۸ ماده، قانون احکام وصیت (شماره ۱۹۴۶/۷۱) و قانون ولایت بر مال (شماره ۱۹۵۲/۱۱۹) نوشته شد. طی دو سال بعد نیز قانون جامعی در باره حقوق خانواده تدوین گردید.<sup>۲۸</sup>

### قلمرو احوال شخصیه در قوانین مصر

قانونگذار مصری دریافته بود که عدم تبیین قلمرو احوال شخصیه موجب اضطراب و پراکندگی آرای قضایی شده است. از این رو در لایحه تنظیم قضایی برای محاکم مختلط که تحت عنوان قانون شماره ۱۹۳۷/۴۹ صادر شد، و همین طور به مناسبت پایان کار محاکم مختلط در قانون شماره ۱۹۴۹/۱۴۷ مربوط به نظام قضایی در مواد ۱۳ و ۱۴ مسایل داخل در قلمرو احوال شخصیه را بدین گونه مشخص نموده است:

«احوال شخصیه که در ماده قبل ذکر شد، شامل دعاوی و مسایل مربوط به حالت اشخاص، اهلیت، امور مربوط به حقوق خانواده مانند خواستگاری، ازدواج، حقوق و تکالیف زوجین، مهر، جهیزه، روابط مالی زوجین، طلاق، تفریق، فسخ و انفساخ نکاح، نسب، اقرار، ابوت، و انکار آن، روابط و پیوند میان اصول و فروع (فرزندان و والدین)، التزام به نفقه زوج و اقارب، تصحیح نسب، فرزند

خواندگی، ولایت، وصایت، قوامه، حجر، اذن به اداره و سرپرستی، غایب، مرگ فرضی غایب، دعاوی و امور مربوط به موارث، وصایا، و دیگر امور مربوط بعد از مرگ.<sup>۲۹</sup> مواردی را که این قانون در قلمرو احوال شخصیه شمرده، برابر با مواردی است که در ماده ۲۸ لایحه محاکم مختلط آمده است؛ که این احصاء نظر غالب در حقوق بوده و شامل احوال شخصیه مصریان و خارجیان می‌شود.<sup>۳۰</sup>

در ۱۹۵۰ میلادی قانون شماره ۴۶۲ نظام القضاء تدوین شد. به موجب آن محاکم شرع و غیره لغو گردید و وحدت قانونی به وجود آمد. به این معنا که دعاوی مربوط به احوال شخصیه برای مصریان و خارجیان به صورت مساوی به محاکم مدنی ارجاع داده شد (بعدا قانون احوال شخصیه به صورت مستقل احیا شد). محاکم مختلط در وضعیت خلاء قوانین اصلاح قضایی، برای قلمرو احوال شخصیه توسعه بسیار قایل شده بود. برای متوقف ساختن این روند خلاف قانون، محکمه‌النفیض یا تمیز درصد برآمد تا مسایل مربوط به احوال شخصیه را از غیر آن تفکیک کند. از این رو، طی حکمی مقرر داشت:

« منظور از احوال شخصیه مجموعه صفات طبیعی یا خانوادگی است که قانون در حیات اجتماعی بر آن اثر حقوقی ترتیب داده و موجب تمایز فرد از دیگران می‌شود؛ مانند مرد یا زن بودن، مجرد یا مزدوج یا مطلقه بودن، یا فرزند مشروع، یا دارا بودن اهلیت تام، یا اهلیت ناقص بخاطر کم سن و سالی، یا زمین گیر بودن یا جنون یا دارا بودن اهلیت مطلق یا اهلیت مقید به سببی از اسباب قانونی.»

اما امور مربوط به مسایل مالی از احوال عینی می‌باشد؛ البته قانونگذار مصری دریافته است این که وقف و هبه و وصیت کالا از عقود بلا عوض و مبتنی بر اندیشه استحبابی دینی است؛ از این رو آن‌ها را در عداد احوال شخصیه شمرده و از قلمرو عمل محاکم مدنی صرف خارج ساخته است؛ زیرا محاکم مدنی نمی‌توانند در اموری که جنبه دینی دارد دخالت نمایند. بدیهی است هر بخش از عناصر احوال شخصیه و عقود خاصه آن مشروط به تبعیت از مقررات قانونی برای اموال موقوفه، موهوبه، و موصی بها می‌باشد.<sup>۳۱</sup>

روشن است که این حکم در صدد ارایه تعریف از احوال شخصیه بوده و آن را مجموعه اموری دانسته است که به واسطه آن فرد از غیر خود با صفات طبیعی و خانوادگی در حیثه که قانون تعیین کرده، متمایز می‌گردد.

سوالی در ذهن انسان می‌رسد که چرا قانونگذار مصر در مسایلی چون وقف، وصیت و غیره حکم احوال شخصیه را جاری کرده به جای این که آن‌ها را در زمره مسایل آن بیاورد؟



جواب روشن است، بدون تردید قانونگذار مصری در این تعریف متأثر از حقوق فرانسه بوده است که مسایل احوال شخصیه را منحصر در حالت و اهلیت دانسته؛ در حالی که در احکام اسلامی و کشور مصر دایره احوال شخصیه فراتر از حقوق فرانسه است. از این رو محکمه النقض به ناچار وقف، هبه و وصیت را در عداد و شامل احکام احوال شخصیه آورده است. در این زمینه صالح حنفی، رئیس دایره احوال شخصیه محکمه دمنهور رویه قضایی معمول در مصر را به نحو زیبا گرد آورده است.<sup>۳۲</sup>

با مطالعه این حکم محکمه النقض این گونه تصور می شود که احوال شخصیه و حالت یا وضعیت، دو اصطلاح مترادف است؛ در حالی که حالت یکی از مسایل مربوط به احوال شخصیه شمرده می شود.

در پایان، خوب است نگاهی به قانون احوال شخصیه شماره ۱/۲۰۰۰ مصر انداخته شود؛ در ماده نخست آن آمده است: احکام این قانون در احوال شخصیه و وقف و در مواردی که نص خاص در احکام قانون مراعات مدنی و تجاری ... وجود نداشته باشد، اجرا می شود. در ماده سوم مقرر داشته است: احکام مطابق با قوانین احوال شخصیه و وقف صادر و در جای که نص قانونی وجود نداشته باشد، به قول ارجح از مذهب حنفی عمل می گردد.<sup>۳۳</sup> این قانون شامل مباحث وقف، ولایت، خلع، ترکه اموال غایب، اهلیت، قرارات و نقض و تفسیذ قرارات، نظام تامین خانواده و اجرایات مصرف نفقه، انحلال نفقه، مواریث و وصایا است. بنابراین چه در حکم محکمه النقض گذشت و مقررات این قانون، احکام مسایلی چون وقف، هبه و وصایا، در مصر محکوم به احوال شخصیه است.

### احوال شخصیه در جمهوری عربی سوریه

جمهوری سوریه در گذشته همانند دیگر کشورهای عربی قانون مدون در حقوق خانواده نداشت؛ بلکه مصدر رای قضات شریعت اسلام طبق نظر فقهی حنفی بود. در ۱۹۱۷ میلادی به دستور سلطان محمد رشاد عثمانی قانون "حقوق العائله" عثمانی تدوین و بر تمامی قلمرو عثمانی از جمله سوریه به اجرا گذاشته شد. البته پیش از تدوین این قانون، در ۱۹۱۵ میلادی دو فرمان صادر شده بود که اولی تفریق بین زوجین را بنا به درخواست زوجه شخص غایب بدون طلب نفقه اجازه می داد. این حکم بر اساس نیاز و مصالح عامه مسلمین به خلاف مذهب فقهی حنفی که مذهب رسمی بود از دیگر مذاهب برگرفته شده بود. فرمان دومی مقرر می داشت که اگر زوج مبتلا به امراض خاصی باشد، زوجه می تواند درخواست حکم تفریق نماید.<sup>۳۴</sup>

تفسیر  
احوال شخصیه و تلمذ آن در فقه حنفی و ...

در نوامبر ۱۹۵۳ میلادی قانون احوال شخصیه سوریه شماره ۵۹ رسماً تدوین و تصویب و در دسامبر ۱۹۷۵ میلادی به شماره ۳۴ تعدیل و اصلاح گردید، که تا زمان به قدرت رسیدن بشار الاسد رئیس جمهور کنونی سوریه اجرا می‌گردید. این قانون (۱۹۷۵م) دارای ۳۰۸ ماده و سرفصل‌های زیر است:

نکاح شرایط و آثار آن از قبیل مهر و نفقه و...، انحلال نکاح، ولادت و آثار آن از قبیل نسب، حضانت، رضاع، نفقه اقارب، اهلیت و نیابت شرعی مانند ولایت، وصایت، وکالت قضایی، وصیت و شرایط و ارکان آن، موارث و فروعات آن.

برخی از شاخص‌های این قانون از قرار ذیل است:

در ماده ۱۷ پس از تعدیل مقرر داشته است، قاضی می‌تواند کسی را که ثابت شود قادر بر انفاق نیست از ازدواج مجدد منع کند و می‌تواند مانع ازدواج اشخاصی با تفاوت فاحش سنی گردد؛ زیرا تفاوت زیاد سنی میان زوجین موجب تشویش و اضطراب زندگی و ناسازگاری می‌گردد. شرط دارای منع شرعی در ضمن عقد نکاح باطل و نکاح صحیح است (م ۱۴م قبل از تعدیل).

در مواد ۲۶ تا ۳۲ مقرر داشته است: کفو بودن زوجین، حق خاص زن و ولی او اوست؛ ولی اگر زن حامله گردیده باشد حق فسخ ناشی از عدم کفوئت ساقط می‌شود. طرفین باید هنگام عقد کفو باشند، کفو بودن در ادامه زندگی شرط نیست.

در امور مربوط به جهیزیه به نظر رایج در فقه حنفی عمل شود. جمع نکاح بین دو محرم باطل و در فرض دخول نسب محقق می‌شود.

زوج حق ندارد دو تا زوجه خود را بدون رضایت شان در یک منزل سکنی دهد. در صورت تعدد زوجات، زوج مکلف است در تهیه مسکن برابری را رعایت نماید.

اگر همراه بودن اقارب زوج موجب اذیت زوجه گردد، زوج حق ندارد غیر از طفل غیر ممیز خود کسی دیگر را در مسکن زوجه خود جای دهد.

احکام طلاق و نسب در کشور سوریه با اندک تسامح، همان قانون طلاق شماره ۲۵/ ۱۹۲۹ کشور مصر است.

اگر زوجه ناشزه شود و اولاد بالای پنج سال باشند، قاضی با رعایت مصلحت طفل حضانت او را به هریک از والدین که بخواهد واگذار می‌کند.

قانون احوال شخصیه سوریه گرچه برخی ابواب مربوط به احوال شخصیه را به خاطر مصالح خاص و شرایط موجود در آن کشور از قلم انداخته است؛ با این وجود ابوابی را که مورد بررسی قرار

داده بسیار دقیق و با فروع کافی و منظم است. در کل می توان گفت: این قانون از جمله قوانین و شفاف و برتر در زمینه احوال شخصیه می باشد.

### احوال شخصیه در جمهوری عربی لبنان

لبنان کشور کثیر الملّه، محل تلاقی فرهنگ شرق و غرب و دارای مدنیت کهن و فرهنگ استوار و بردبار است. به رغم کثرت طوایف و مشرب ها، در مسایل اجتماعی و حقوقی مشکلات خود را به خوبی حل کرده است. نظام قبیله‌ای مدرن در لبنان در مورد احوال شخصیه به صورت بسیار باز و وسیع برخورد کرده است. هر طایفه و مذهب، نظام و ساختار قضایی و سازمان اوقاف و امور خیریه مستقل خود را دارد.<sup>۳۵</sup>

شیعیان لبنان با این که از لحاظ جمعیتی بزرگترین گروه را تشکیل می دهند، تا سال‌ها بعد از جنگ جهانی دوم در قدرت سهیم نبوده و نظام قانونی و قضایی در حیطه احوال شخصیه نداشتند. بعدها بر اثر مبارزات بزرگانی چون علامه سید عبد الحسین شرف الدین، سید محسن الامین عاملی، امام موسی الصدر، علامه محمد مهدی شمس الدین و غیره مجلس اعلاّی شیعیان لبنان و محاکم اختصاصی جعفری تاسیس گردید. معمولاً در راس "المحکمه الاختصاصیه الجعفریه العلیاء" فقهای نو اندیش قرار داشته و دارند که احکام فقهی مذهب شیعه امامی را به نحو احسن، اجرا و تطبیق می نمایند.

شیخ یوسف الفقیه، رئیس المحکمه الاختصاصیه الجعفریه العلیا بیروت در ۱۹۵۱ میلادی کتاب الاحوال الشخصیه فی فقه اهل البیت (ع) را نوشت. این کتاب مباحث: حجر، ضمان، حواله، کفاله، جعاله، صلح، شرکت، وقف و صدقات، هبه، وصایا، اقرار، لعان، نکاح، طلاق، ظهار، ایلاء، ایمان و عهد و نذر و موارث را طی ۱۵۷۱ ماده بیان کرده است که از مصادر اصلی آرای محاکم به شمار می آید.<sup>۳۶</sup>

در ۱۹۶۰ میلادی علامه محمد جواد مغنیه کتاب ارزشمند الفقه علی مذاهب الخمسه را به صورت فقه مقارن تدوین و برای اول بار در بیروت منتشر کرد. جلد دوم این اثر به احوال شخصیه اختصاص داشت و در واقع پاسخی بود برای کمبود منابع فقهی مستقل در این موضوع آن هم در زمانی که شیعیان هویت صنفی خود را باز یافتند. در کتاب مزبور، احکام نکاح و آثار و شرایط آن، طلاق، وصایا، ارث، وقف و حجر مورد بررسی تطبیقی و عالمانه قرار گرفت.<sup>۳۷</sup>

در سال ۱۹۸۲ میلادی شیخ عبد الله نعمه رییس وقت المحکمه الاختصاصیه الجعفریه کتاب مهم « دلیل القضاء الجعفری » را در مورد احوال شخصیه نگاشت. این کتاب احکام نکاح، انحلال نکاح، اقرار، حجر، وقف، وصیت، ارث را بر اساس مذهب شیعه امامی بیان نموده است. برای اهل سنت لبنان در گذشته قانون حقوق العائله عثمانی مرجع قضا و صدور حکم بوده است.<sup>۳۸</sup> در قانون خانواده لبنان این امور قابل ذکر است: در مورد حرمت نکاح اقارب، تنها به حرمت نکاح اقارب نسبی اکتفا شده و از اقارب رضاعی زوج یا زوجه نامی برده نشده است. در ماده ۳۸ مقرر داشته است اگر ضمن عقد نکاح زوجه شرط کند که زوج زن دیگر نگیرد و الا خود زوجه یا زوجه دوم مطلقه باشد، عقد صحیح و شرط معتبر است.<sup>۳۹</sup>

### احوال شخصیه در کشور پادشاهی اردن

قانون اساسی اردن به صراحت مقرر می دارد که در مسایل احوال شخصیه مسلمانان به محاکم عادی و مسایل احوال شخصیه غیر مسلمانان به محاکم خاص طایفه ای ارجاع داده می شود.<sup>۴۰</sup> از زمان تدوین حقوق العائله عثمانی تا سال ۱۹۵۱ میلادی آن قانون در اردن مرجع صدور رای محاکم در حقوق خانواده بود. از آن زمان به بعد دو قانون در این زمینه مصدر حکم قرار گرفت: یکی قانون حقوق العائله شماره ۱۹۵۱/۹۲ و دیگری آیین داد رسی یا اصول المحاکمات الشرعیه شماره ۱۹۵۹/۳۱. قانون حقوق العائله اردنی به تبعیت از حقوق العائله عثمانی تنها به احکام نکاح و طلاق پرداخته بود و دیگر احکام احوال شخصیه را متعرض نگردیده بود؛ با این وجود دارای قواعد و ابتکاراتی بود که تا آن زمان در قوانین عربی سابقه نداشت. از جمله این که در صورت تفاوت سنی بالای ده سال در طرفین عقد نکاح و نبود مصلحت نکاح ممنوع اعلام شده است. این قانون میان عقد فاسد و عقد باطل نیز تفاوت های ذکر شده است که نه چندان دقیق ولی ابتکاری است، مثلا در ماده ۳۳ عقد نکاح مسلمه با غیر مسلمان باطل و در ماده ۳۴ عقد نکاح اگرهی و یا با نبود شرط اهلیت در یکی از طرفین فاسد دانسته شده است. این مورد در قانون احوال شخصیه سوری مصوب ۱۹۵۳ میلادی مورد تقلید قرار گرفته است. ماده ۱۳۰ این قانون مقرر داشته است در مواردی که حکمی در این قانون یافت نشود، به نظر راجح از مذهب حنفی باید رجوع شود. قانون اصول المحاکمات الشرعیه دارای ۲۳ فصل و ۱۶۰ ماده است که وظایف و صلاحیت ها، شروع دعوی، وکلای دعوا، و دیگر امور مربوط به آیین دادرسی در آن ذکر شده است.<sup>۴۱</sup>

در ۱۹۷۶ میلادی قانون احوال شخصیه اردنی به صورت نسبتاً کامل که شامل ابواب دیگری از احوال شخصیه نیز می شد تدوین و تصویب گردید.<sup>۴۲</sup>

### احوال شخصیه در جمهوری عراق

عراق به خاطر موقعیت ژئوپولیتیکی و آب و خاک غنی و مساعد یکی از مراکز اولیه شکل گیری تمدن انسانی بوده است. بین النهرین باستان، بابل، تیسفون، بغداد و سامرا، در ادوار تاریخی کهن تا زمان معاصر حائز اهمیت بسیار بوده اند. حمورابی نخستین قانون گذار که در تاریخ بشر قانون مدون او به یادگار مانده است، سه هزار سال قبل از اسلام در عراق منشور خود را نوشت.<sup>۴۳</sup> بابل خواستگاه شاهان ستمکار چون بخت النصر و همین طور فرمانروایان دادگر چون "گوده آ" (گاو خدا) بود. برخی مورخین احتمال می دهند که وی همان ذو القرنین باشد<sup>۴۴</sup> که توانست با درایت صدها سال جلو اقوام متجاوز از شمال را بگیرد.

پس از ظهور اسلام عراق، به خاطر شهر تیسفون پایتخت ساسانیان، نزدیکی با امپراطوری ایران و دارا بودن منابع سرشار غذایی اهمیت بسیار یافت. حضرت علی (ع) عراق را دارالخلافه قرار داد و در زمان خلفای عباسی این کشور رونق بسیار یافت و بغداد شهر افسانه هزار و یک شب شد. تا دوره عثمانی ها اصطلاح احوال شخصیه در عراق شناخته شده نبود؛ زیرا در آن جا نیز مانند دیگر سرزمین های اسلامی شریعت اسلام حاکم بود و در شریعت فرقی میان احکام احوال شخصیه و غیر آن گذاشته نشده بود. اوایل قرن بیستم عراق تحت سیطره استعمار انگلیس در آمد. انگلیسی ها در ۱۹۱۷ و ۱۹۲۱ میلادی فرامینی در مورد محاکم صادر کردند. که خود سر آغازی بود برای تفکیک محاکم شرع از دیگر محاکم. در ۱۹۲۳ میلادی قانون محاکم شرع عراق تدوین شد.<sup>۴۵</sup>

اکثریت جمعیت عراق را شیعیان تشکیل می دهند؛ اما حکومت سنی عراق یا عثمانی تا آن زمان برای دعاوی احوال شخصیه شیعیان محکمه یا قانون مجزا در نظر نگرفته بودند. با تدوین محاکم شرع، محاکم اختصاصی احوال شخصیه برای شیعیان در نظر گرفته شد. گرچه در این محاکم قانون رسمی به اجرا گذاشته نشد؛ ولی مقررات غیر رسمی به نام «الاحکام الجعفریه فی الاحوال الشخصیه» مصدر حکم بود.<sup>۴۶</sup>

نبود مقررات واحد برای تنظیم مسایل احوال شخصیه چه برای مسلمانان و چه غیر مسلمانان عامل اصلی صدور احکام متناقض به خاطر اختلاف در مبانی بود. این امر به خصوص در حقوق خانواده که عهده دار تنظیم مهمترین و حساس ترین روابط اجتماعی انسان است، مشکلات زیادی خلق کرد.

سقوط نظام شاهی و تشکیل حکومت جمهوری در این کشور، باعث تحول در زمینه قانونگذاری نیز گردید. در ۱۹۵۹ میلادی قانون احوال شخصیه به شماره ۱۸۸ تدوین شد که تا زمان حال برای عراقی‌های غیر شیعه اجرا می‌شود. این قانون ۷۴ ماده‌ی عمدتاً به مباحث حقوق خانواده و وصیت و ارث پرداخته و ابوابی را مستقیم به فقه ارجاع داده است بدون این که به ماهیت و قلمرو احوال شخصیه اشاره‌ی کند. از لحاظ مستندات، برخی ابواب آن برگرفته از فقه و برخی دیگر از قوانین دیگر کشورها از جمله مصر است.

حقوقدان برجسته عراقی محسن ناجی در شرح قانون احوال شخصیه عراق ضمن بیان این مطلب که در تعریف و بیان قلمرو احوال شخصیه میان دولت‌ها و حقوقدانان کشورهای متعدد اختلاف است مصادیق احوال شخصیه در حقوق و قوانین عراق را فهرست کرده است. وی با بررسی احکام صادره در محاکم شرع و محاکم احوال شخصیه جعفری و دیگر محاکم مربوطه، در این رابطه چنین نوشته است: «با کنکاش در متون مختلف قوانین عراق به این نتیجه دست می‌یابیم که مصادیق احوال شخصیه در این کشور از این قرار است:

احکام مربوط به وقف و شرایط آن، موقوف علیهم و اندازه حقوق شان، کیفیت اداره وقف، نظارت و تولیت وقف و شرایط متولی، عزل و محاسبه وی.

احکام مربوط به حالت مانند مذکر یا مونث، فرزند پدر بودن، معیل یا مجرد، میت یا زنده بودن، مفقود، غایب، ولی یا قیم یا تحت ولایت و قیمومت دیگری بودن.

مسائل مربوط به اهلیت و آثار آن مانند: صغیر یا ممیز، ماذون در برخی تصرفات یا غیر ماذون، مجنون یا روانی یا سفیه، غافل، حجر، رفع حجر، رشد، کیفیت اثبات رشد.

احکام متعلق به خواستگاری و شرایط عقد نکاح، ارکان نکاح، اهلیت زوجین، مقررات لازم در ثبت ازدواج و احکام خاص مربوط به اثبات نکاح.

مسائل خاص حقوق خانواده مانند تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر، مهر، نفقه زوجه.

احکام مربوط به انحلال نکاح، احکام خاص طلاق و اقسام و شرایط آن، تفریق به خاطر معلولیت یا عدم سازش یا عدم انفاق، احکام مربوط به خلع و آثار آن‌ها از قبیل لزوم عده یا عدم آن و حقوق مترتب بر آن.

مسائل مربوط به نسب و شرایط ضروری و ثبوت آن، اقرار به فرزند، اقرار به پدری یا مادری و دیگر درجات قرابت.

احکام متعلق به رضاع و حضانت و شرایط ضروری متصدی و اجرت و مدت حضانت، و سقوط آن قبل از اتمام مدت.

احکام مربوط به ولایت، وصایا، حقوق اولیا و وصی و عزل آن‌ها، اجازه وصی و احکام مربوط به تصرفات پس از مرگ، کیفیت انتقال ترکه به وارث و شروط انتقال و تعیین حصه‌ها.<sup>۲۷</sup>

### احوال شخصیه در پادشاهی مغرب (مراکش)

کشور مغرب در شمال غرب قاره آفریقا همواره از پل‌های ارتباطی یا نقطه تلاقی فرهنگ اسلامی با جهان غرب بوده است. در تنگه جبل الطارق تنها پانزده کیلومتر با کشور اسپانیا در شاخ اروپا فاصله دارد. به هر روی، مغرب از جمله کشورهای مهم شمال آفریقا و برخوردار از فرهنگ غنی و پایدار است.

بعد از اسلام، این کشور حضور مذاهب مختلف از شیعه حسنی گرفته تا سنی حنفی را تجربه کرده است و اکنون بیشتر مردمان آن دیار همانند اکثر مردمان شمال آفریقا پیرو دیدگاه فقهی مالک ابن انس می باشند.

مغرب به خاطر نزدیکی با اروپا توانسته است در زمینه قانون گذاری از تجربیات خوب اروپاییان نیز بهره کافی ببرد. نخستین قانون احوال شخصیه و خانواده مغرب در ۱۹۵۷ میلادی تدوین گردید. این قانون غیر از مباحث و احکام هبه و وقف بقیه احکام احوال شخصیه را به نیکی ارایه کرده است که به جرأت می توان آن را از بهترین قوانین احوال شخصیه جهان عرب ذکر کرد. در تذکر توضیحی مقدمه این قانون آمده است که تدوین کنندگان آن از آرای فقهی مذاهب مختلف اسلامی بهره گرفته اند؛ گرچه در ماده ۱۹۷ مقرر شده است هرگاه حکمی در این قانون در موضوعات مربوطه یافت نشود باید از نظر راجح یا مشهور فقه مالکی پیروی شود.

در ۱۹۹۳ میلادی قانون احوال شخصیه جدید به شماره ۷۰۰۳ تحت عنوان بمثابه مدونه الاسره در چهار صد ماده تدوین گردید که اکثر مواد آن از قانون ۱۹۵۷ میلادی گرفته شده است. این قانون به بیان احکام نکاح، انحلال نکاح، ولادت، اهلیت و نیابت شرعی، وصیت، موارث، احکام انتقالی و اختتامی پرداخته است. در ماده ۴۰۰ مقرر داشته است: هر جا نصی در این قانون یافت نشود، در آن موضوع به فقه مالکی و اجتهادی رجوع شود که اصول اسلام در عدل و برابری و معاشرت به معروف در آن لحاظ شده باشد. طبق ماده دوم این قانون احکام آن برای تمامی ساکنان مغرب اعم از داخلی و خارجی و کسانی که فاقد تابعیت باشند یا یکی از طرفین مغربی یا مسلمان باشند، تطبیق می‌گردد. البته اقلیت یهودی مغرب قانون احوال شخصیه عبری مستقل دارد.<sup>۲۸</sup>

### احوال شخصیه در جمهوری عربی تونس

مغرب  
احوال شخصیه و فقه مالک  
آن در ۱۹۵۷، ۱۹۹۳ و ...

قانون احوال شخصیه کشور عربی تونس در ۱۹۵۸ میلادی تحت عنوان مجله الاحوال الشخصیه تدوین<sup>۴۹</sup> و در ۱۹۹۳ میلادی تعدیل گردید. این قانون شامل احکام: نکاح، طلاق، مواریث، وصیت، اهلیت، هبه و غیره است.

این قانون ۲۱۳ ماده‌ای، احکام و مقرراتی را بیان نموده که مخالف قطعی دیدگاه‌های فقهی مذهب رسمی تونس یعنی مذهب امام مالک بن انس و حتی مخالف تمامی مذاهب اسلامی می باشد. ظاهراً قانونگذار تونسی در خلسه خیالات مقررات و احکام قوانین لیبرال ماورای مدیترانه تنفس می کرده و رغبتی به پیشنه تراث فقه اسلامی و دغدغه‌های مردم مسلمان تونس نداشته است.

در مجله «الاحوال الشخصیه» سن ازدواج دختران ۱۵ و پسران ۱۸ تعیین گردیده بود و ازدواج قبل از بلوغ بکلی ممنوع و پس از بلوغ طبیعی منوط به اجازه قاضی بود. در اصلاحات بعدی سن ازدواج دختران به ۱۸ سالگی ارتقا داده شد که بسیاری از حقوقدانان این عمل را تسهیل گسترش فساد در جامعه و مخالف شرع عنوان کردند.<sup>۵۰</sup>

ضمن ماده ۶ ولایت ولی را در ازدواج دختر بالغ ساقط اعلام داشته است که مخالف صریح مذهب مالکی و جمهور فقهای مذاهب است، همین طور این قانون ازدواج پسر کمتر از ۱۲ سال و دختر کمتر از ۱۵ سال را مطلقاً ممنوع اعلام کرده است. در ماده ۱۸ تعدد زوجات را ممنوع و مرتکب آن را به جریمه نقدی چهار هزار و دو صد فرانک و یا یکسال حبس و یا هر دو محکوم می نماید.<sup>۵۱</sup> در اصلاحات ۱۹۹۹ میلادی ماده ۱۰۵ قانون احوال شخصیه مبنی بر محروم ساختن مادر از حق حضانت بعد از ازدواج مجدد، لغا گردیده است و مادر می تواند پس از ازدواج مجدد نیز حضانت طفل را به عهده بگیرد؛ همین طور این حکم که اگر مادر در جای دور از پدر ساکن باشد از حضانت محروم است، نیز لغو گردیده است. در صورت وقوع طلاق تمام اموالی را که زن در گرد آوری آن سهیم بوده باید با مرد تقسیم کند.<sup>۵۲</sup>

در ماده ۶۷ مقرر داشته است: هرگاه قاضی مصلحت صغیر را در دوام حضانت بداند، آن را به مدت نامعلوم تمدید می کند.

موارد یاد شده نمونه‌های عبور جمهوری تونس از تحت قیادت فقه بود. در دیگر بخش های این قانون نیز از این نمونه ها بسیار یافت می شود.



## احوال شخصیه در جمهوری دموکراتیک سودان

جمهوری سودان در شرق آفریقا یکی از کشورهای بزرگ جهان و دارای سابقه تمدنی بیش از مصر باستان است. مسلمانان سودانی پیرو مکتب فقهی امام مالک بن انس می باشند؛ با این وجود در مبحث احوال شخصیه محاکم شرع آن بر اساس نظر فقه حنفی حکم صادر می کنند؛ البته در تدوین منشورات شرعیه قانون محاکم شرع، آرای فقهی دیگر مذاهب نیز احیانا لحاظ شده است.<sup>۵۳</sup> یکی از علل عمده این امر، تاثیر قوانین مصری بر نظام قضایی سودان است.

جمهوری دموکراتیک سودان دارای دو نظام قضایی است: نظام قضایی شرعی و نظام قوانین موضوعه و مدنی. این کشور قانون مدون احوال شخصیه ندارد؛ بلکه محاکم شرع موظف به اجرای احکام مربوط به این بخش است. قانون محاکم شرع سودانی بر اساس لایحه الترتیب در ۱۹۰۲ میلادی تدوین گردید. بخش اعظم این لایحه از لایحه الترتیب محاکم شرعی سابق مصر گرفته شده است.

محاکم شرع سودانی، تنها به حل و فصل دعاوی می پردازد که در ماده ۶ قانون محاکم سودان احصا شده و آن عبارت است از:

مسائل مربوط به نکاح و طلاق و وصیت و تمامی امور مربوط به خانواده مشروط به این که عقد نکاح بر اساس شریعت اسلام منعقد و یا طرفین دعوا مسلمان باشند.

مسائل مربوط به وقف، هبه، موارث، وصیت، قیمومت، محجور و مقفود مشروط به این که واقف، واهب، مورث، وصی، محجور علیه، و مقفود مسلمان باشند.

هر مساله غیر از مسایل مذکور که طرفین دعوا اعم از مسلمان و غیر مسلمان به صورت کتبی از محاکم شرع در خواست رسیدگی نمایند و به احکام شریعت گردن نهند.<sup>۵۴</sup>

## احوال شخصیه در امیر نشین بحرین

در امیر نشین بحرین، از دیر باز محاکم به صورت محاکم شرع و محاکم مدنی و غیره تفکیک شده بود. از ۲۰ سال به این سو همواره بر محاکم شرع و نحوه کارکرد آن اعتراضاتی می شد؛ از جمله این که روند دادرسی در آن‌ها قدیمی و زمان فصل خصومات در آن طولانی و بسیاری از احکام آن در ابوابی چون نفقه با تغییرات زندگی معاصر و نیازهای جدید تناسبی ندارد. اندک اندک ضرورت تدوین قانون احوال شخصیه برای حل این معضلات جدی‌تر مطرح و مطالبه شد.

اوایل سال ۲۰۰۲ امیر بحرین فرمانی مبنی بر تشکیل لجنه ای مرکب از شماری از قضات محاکم شرع از دوایر شیعی و سنی برای تدوین قانون احوال شخصیه صادر نمود. بدین ترتیب که هر یک از دوایر محاکم شرع شیعی و سنی پیش نویس مجزا تهیه و ارایه کند؛ سپس سه تا وکیل زن نیز بر اعضای گروه تدوین افزوده شود تا با تلفیق دو پیشنویس قانون واحدی تدوین نمایند.<sup>۵۵</sup>

برخی از علمای بحرینی با تدوین قانون احوال شخصیه مخالفت کردند؛ به این جهت که تدوین قانون موجب سد باب اجتهاد می گردد و از سوی دیگر قوانین وضعی بشری با احکام شرعی مختلط می شود. شیعیان بحرینی از عده ای از فقها در مورد مشروعیت تدوین قانون احوال شخصیه استفتا کردند. آیه الله سید محمد صادق شیرازی فتوای مبنی بر مشروعیت تدوین قانون مزبور صادر نمود؛ با این وجود شیخ عیسی قاسم عالم برجسته شیعی بحرینی بر تدوین قانون ترکیبی از دو مذهب اعتراض و استدلال نمود که قانون حاصله نه بر اساس فقه شیعه و نه بر اساس فقه سنی خواهد بود که در نتیجه چنین احکامی خلاف بارز شریعت است؛ اگر حکومت بخواهد چنین قانونی را اجرا کند، این بدترین نوع دیکتاتوری و دخالت در امور اعتقادی مردم خواهد بود.

در فرجام قرار بر این شد تا دو قانون احوال شخصیه تدوین شود؛ یکی مربوط به اهل تسنن و دیگری مربوط به اهل تشیع. که این دو قانون در ۲۰۰۴ میلادی تدوین و تصویب گردید.

### احوال شخصیه در برخی از دیگر کشورهای اسلامی

#### ۱- جمهوری عربی لیبی :

مسلمانان جمهوری عربی لیبی از لحاظ مذهب، پیرو فقه مالکی می باشند. در آن کشور قانون احوال شخصیه مجزا تدوین نشده است و محاکم در دعاوی مربوط به احوال شخصیه بر مبنای فقه رای صادر می کنند. در سال ۱۹۵۸ میلادی قانون اجراء محاکم شرعی تصویب گردید. بعدها با تصویب قانون توحید القضا شماره ۸۷/۱۹۷۳ محاکم لیبی اعم از محاکم شرع و غیره یکی گردید؛ با این وجود مصدر رای در مورد احکام چون نکاح، طلاق، وقف، موارث و دیگر فروعات احوال شخصیه شریعت است. آیین دادرسی و اداره تحقیقات قضایی شرعی و مدنی یک جا شده است؛ ولی لیستی از وکلای که سابق در دعاوی مربوط به محاکم شرع فعالیت داشتند، موجود است تا در موارد جدید نیز در حیطه فعالیت های قبلی خود مصروف باشند.<sup>۵۶</sup>

#### ۲- کشور فلسطین:

فلسطینی ها نیز از سال ۱۹۱۷ میلادی به بعد دارای قانون حقوق خانواده بوده اند. آخرین قانون احوال شخصیه فلسطینی دارای ۳۳۳ ماده و شامل همان فروعات احوال شخصیه است که در دیگر

کشورهای عربی بررسی گردید.<sup>۵۷</sup> در قانون احوال شخصیه فلسطین همانند مصر سه طلاق بلافصل در حکم یکی شمرده شده است.

### ۳- کشور پادشاهی عربستان سعودی :

در مملکت پادشاهی عربستان سعودی قانون مدون احوال شخصیه وجود ندارد. محاکم شرع سعودی در احکام احوال شخصیه مطابق با دیدگاه راجح فقه حنبلی رای صادر می نمایند.<sup>۵۸</sup> البته اقلیت شیعه ساکن در این کشور دارای محاکم رسمی شرع مبتنی بر فقه مذهب خود می باشند.

### ۴- کشور کویت:

امیر نشین کویت دارای قوانین متقن و محکم است. قانون مدنی کویت و همچنین قانون احوال شخصیه آن از جمله قوانین دارای فروع زیاد و ادبیات حقوقی فاخر است. احکام نکاح، انحلال نکاح، نفقه، ولادت، نسب، ولایت، وصیت، موارث در قانون احوال شخصیه کویت (۱۹۸۴م) در ۳۴۷ ماده تدوین شده است.

در ماده ۳۴۶ مقرر داشته است احکام این قانون بر پیروان مذهب مالکی اجرا می شود؛ ولی به نظر می رسد در تدوین آن از فقه مذاهب دیگر از جمله مذهب شیعه امامی نیز استفاده شده باشد؛ مثلاً در ماده ۱۰۹ قانون احوال شخصیه کویت آمده است: وقوع چندین طلاق در یک زمان چه با لفظ و چه با اشاره یا نوشته، یکی شمرده می شود. این حکم از مسلمات فقه شیعه امامی است و لا غیر.<sup>۵۹</sup>

### ۵- کشور قطر:

مسلمانان در امیر نشین قطر اغلب پیرو فقه حنبلی می باشند. قانون احوال شخصیه این کشور نیز برگرفته از فقه حنبلی و دارای ۳۲۴ ماده شامل احکام: نکاح، انحلال نکاح، نسب، ولایت، حضانت، هبه، وصیت، موارث و غیره می باشد.

در ماده دوم آن بند الف آمده است: در نبود حکمی در این قانون به رای قابل اعتماد از مذهب حنبلی مراجعه شود، مگر این که محکمه خلاف آن را تشخیص دهد. درین ب مقرر گردیده است: اگر چنانچه حکمی نه در این قانون و نه در نظر قابل اعتماد از فقه حنبلی یافت شد، قاضی مکلف است مطابق به رای انتخابی خود برگرفته از یکی از مذاهب اربعه حکم صادر نماید؛ اگر حکم آن در رای فقهی مذاهب اربعه نیز یافت نشد، باید مطابق با قواعد عامه فقهی رای صادر کند.<sup>۶۰</sup>

### ۶- کشور یمن :

یمنی ها تا ۱۹۷۴ میلادی در احوال شخصیه قانون مدون نداشتند و محاکم شرع آن مطابق با رای فقهی مذهب شیعی زیدی حکم صادر می نمود. در تاریخ یاد شده قانون خانواده جمهوری

دموکراتیک سوسیالیستی یمن تدوین شد که همانند قانون مجله الاحوال الشخصیه تونس بیشتر جنبه غیر دینی دارد تا اینکه برگرفته از شریعت باشد.

### نتیجه

در مباحث گذشته به پیشینه و سیر تاریخی احوال شخصیه، جایگاه و اعتبار آن در فقه و حقوق و تعیین مفاهیم و قلمرو آن در میان کشورهای اسلامی اشاره گردید. مصادیق احوال شخصیه به صورت عمده در حقوق بین الملل خصوصی و حقوق خصوصی مورد بررسی قرار می گیرد؛ زیرا احوال شخصیه امری است که وضع، حالت، حقوق، تکالیف و اهلیت شخص را در خانواده و کشور تعیین می کند. از این رو مسایل مانند تابعیت، جنسیت، سن، نسب، نام، اقامتگاه، و اهلیت و مانند این ها در حقوق بین الملل خصوصی مورد بررسی قرار می گیرد که از مبحث ما خارج است.

در حقوق مدنی یا حقوق خصوصی داخلی، احکام خانواده و نیز امور مالی متأثر از آن، بحث می شود. قوانین احوال شخصیه اصولاً به دو صورت تنظیم می شود: یکی قوانین موضوعه برای اکثریت یا تمام اتباع یک کشور.

و دیگری قوانین خاص برای اقلیت های درون دینی و برون دینی.<sup>۶۱</sup>

به طور کلی احوال شخصی یک فرد را که با تولد او آغاز و با مرگ او پایان می یابد (البته آثار آن بعد از مرگ نیز باقی می ماند) با توجه به مباحث گذشته، می توان به این صورت خلاصه کرد:

**الف -** احکام مربوط به وضعیت و اهلیت، مانند رشد، حجر، ولایت بر نفس، وصیت، حضانت، قیمومت و ...

**ب -** احکام مربوط به حقوق خانواده از قبیل نکاح، انحلال نکاح، احکام حقوقی زوجین در مهر، نفقه، جهیزیه، حقوق اولاد، نسب، رضاع، احکام قضایی در تفریق (لعان، ایلاء و...) عیب، غایب شدن زوج، اقرار و انکار فرزندی و غیره.

**ج -** احکام مربوط به دارایی خانواده و شخص مانند موارث، وصیت، اوقاف، هبه، دیه، اداره امور مالی فرد غایب و...

در مورد احکام چون وقف، وصیت، هبه، ارث، مهر، نفقه و غیره که درونمایه مالی نیز دارند، کشورهای مختلف با عنایت به وضعیت خاص مردم و سرزمین خود برخورد های گوناگونی داشته اند؛ براساس مبانی علمی، باور ما این است که تمامی این مباحث، به همان اندازه از احوال شخصیه می باشد که احکام نکاح و طلاق.

دلیل اختلافات کشورها در این زمینه، برخورد غیر علمی و مصداقی به این موضوع است و این که هردولتی صرفاً سعی داشته رفع مشکل از مورد خاص مبتلا به خود نماید، نه این که دنبال تاسیس اصل یا رسیدن به حقیقت امر باشند. قدر متقن این است که کشور های اسلامی پیشرو در قانونگذاری و قانونمداری مانند مصر تمامی مباحث یاد شده را به محاکم خاص احوال شخصیه و شرعیه ارجاع می دهند. به امید روزی که قانون و قانونمداری به عنوان یک فرهنگ عمومی جایگاه واقعی خود را در کشور ما باز کند.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی

## پی نوشتها

- ۱- معوض عبد التواب، موسوعة الاحوال الشخصية، نشر منشأة المعارف. بالاسكندرية - مصر، بی تا، ص ۹.
- ۲- دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ذیل واژه احوال شخصیه و توفیق حسن فرج، الاحکام الاحوال الشخصیه لغير المسلمين من المصريين، بی تا ص ۳۶.
- ۳- دکتر حبیب الله طاهری، حقوق مدنی، ج ۱، دفتر انتشارات اسلامی قم، ۱۳۷۵، ص ۳۶.
- ۴- محمد حسین ساکت، شخصیت و اهلیت در حقوق مدنی، ج اول، بی تا، مشهد ۱۳۷۰، ص ۵۲-۵۴.
- ۵- دکتر سید حسین صفایی و دکتر قاسم زاده، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، ج ششم، نشر سمت، تهران ۱۳۸۰، ص ۹.
- ۶- نقض (محکمة التقض - مصر) ۱۹۳۴/۶/۲۱، منتشره در مجله القانون و الاقتصاد - السنة الرابعة، ص ۲۱۱.
- ۷- سمیر عبد الله، تناغو النظرية العامة للقانون، اسکندریه، بی تا، ۱۹۸۵، ص ۲۸۰-۲۸۳.
- ۸- الحجة الشيخ يوسف الفقيه، الاحوال الشخصیه فی مذهب اهل اللبیت (ع)، طبع اول، دار الاضواء بیروت، ۱۹۸۹ (ابواب احصا شده این کتاب که اثر رئیس المحکمة الجعفریة العلیا است، جعله و اقرار را نیز در زمره احوال شخصیه آورده و خود آن را اجرا نموده است.
- ۹- معوض عبد التواب، موسوعة الاحوال الشخصية، نشر منشأة المعارف بالاسكندرية، بی تا.
- ۱۰- عبدالرحمن الصابونی، شرح قانون الاحوال الشخصیه السوری، ج ۱، مطبعة الجديدة دمشق، ۱۹۸۵، ص ۱۳.
- ۱۱- الحجة الشيخ يوسف الفقيه، الاحوال الشخصیه فی فقه اهل اللبیت، طبع الاول، دار الاضواء بیروت، ۱۹۸۹.
- ۱۲- مدونة الاسرة (مغرب مراکش) ۱۹۵۷.
- ۱۳- محسن ناجی، شرح قانون الاحوال الشخصية (عراق)، مطبع الرابطة بغداد، ۱۹۶۲، ص ۳.
- ۱۴- دکتر ابوالفضل قاضی، بایسته های حقوق اساسی، ج نهم، نشر میزان تهران، ۱۳۸۱-۱۳۵، ص ۳۵.
- ۱۵- دکتر منوچهر طباطبائی موتمنی، حقوق اداری، ج پنجم، نشر سمت تهران، ۱۳۷۸، ص ۳-۹.
- ۱۶- دکتر ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، نشر شرکت سهامی انتشار تهران، ج ۲۵، ۱۳۷۸، ص ۹۴.
- ۱۷- همان، ص ۹۵.
- ۱۸- در گذشته آیین دادرسی مدنی را جزء حقوق خصوصی ذکر می کردند ولی امروزه بسیاری از حقوقدانان صاحب نام مانند دکتر کاتوزیان آن را در زمره حقوق عمومی آورده اند. همان، ص ۹۸.

۱۹- ابراهيم شفيعى سروسنانى، فقه و قانونگذارى، ج اول، نشر سپهر قم، ۱۳۸۱، ص ۶۱.

۲۰- المجله الاحكام العدليه، ج ۵، بيروت، دار الكتب العلميه، ج ۱ فهرس.

۲۱- اديب استانبولى و سعدى ابوحبيب، المرشد فى الاحوال الشخصيه، ملحق المجموعه (ج ۳)، طبع ۳، مكتبة القانونيه دمشق، ۱۹۹۷، ص ۸.

۲۲- عبد الرحمن الصابونى همان، ص ۱۵.

۲۳- چاپ چهارم، نشر جاويدان تهران، ۱۳۶۰، ص ۲۶۷. دكتور حسن ابراهيم حسن، تاريخ سياسى اسلام، ترجمه ابوالقاسم پاينده،

۲۴- كليفوراد ادموند بو سورث، سلسله هاى اسلامى، ترجمه فريدون يدره اى، نشر موسسه مطالعات و تحقيقات فرهنگى، تهران، ۱۳۷۱، ص ۸۱-۸۴.

۲۵- محمد قدرى باشا، الاحكام الشرعيه فى الاحوال الشخصيه، ج ۱ و ۲، ( متن كامل ضميمه اديب استانبولى و سعدى ابوحبيب پيشين، ص ۲۶۸-۱۱۷ )

۲۶- عبد القادر عوده، غفلت مسلمين و غريبت حقوق اسلامى ( الاسلام بين جهل ابائنه و عجز علمائه)، ترجمه محمود عباسى، نشر حقوقى - تهران، ج دوم، ۱۳۷۷، ص ۴۸.

۲۷- عبد الرحمن الصابونى پيشين.

۲۸- اسامه احمد شتات، قوانين الميراث، و الوصية والولاية على المال، دارالكتب القانونيه - مصر، ۱۹۹۷، ص ۱۶.

۲۹- معوض عبد التواب پيشين.

۳۰- الدكتور جميل شرقاوى، الاحوال الشخصيه، لغير المسلمين، بى تا، ص ۷ به بعد.

۳۱- معوض عبد التواب پيشين.

۳۲- صالح حنفي، المرجع فى قضاء الاحوال الشخصيه للمصريين مسلمين و غير مسلمين، مطابع عابدين - الاسكندريه، طبع الاولى، ۱۹۵۶، ص ۳۴۶-۳۴۹.

۳۳- قانون الاحوال الشخصيه (مصر)، رقم ۱/ ۲۰۰۰.

۳۴- عبد الرحمن الصابونى پيشين، ص ۲.

۳۵- مصاحبه حضورى با عبد الامير شمس الدين مفتى جبل عامل، تابستان ۱۳۸۵ مشهد.

- ۴۶- الحجّة الشیخ یوسف الفقیه، پیشین.
- ۴۷- محمد جواد مغنیه، ائقته علی المذاهب الخمسه، طبعه الخامسة، ۱۹۷۷، دارالعلم للملایین بیروت، ص ۲۹۳ به بعد.
- ۴۸- عبد الرحمن الصابونی، پیشین، ص ۲۹۳.
- ۴۹- معوض عبد التواب پیشین، ص.
- ۴۰- معوض عبد التواب پیشین، ص ۷۷۱.
- ۴۱- معوض عبد التواب پیشین، ص ۷۷۵.
- ۴۲- قانون الاحوال الشخصیه الاردنی، رقم ۲۶۶۸ جریده الرسمیه، ۱/۱۲/۱۹۷۶.
- ۴۳- دکتر اسد الله میشری، حقوق بشر، دفتر نشر فرهنگ اسلامی- تهران، بی تا، ص ۲۴.
- ۴۴- جزوه درسی اسلام شناسی، استاد حاج کاظم یزدانی.
- ۴۵- محسن ناجی پیشین، ص ۲۳ و علاء الدین خروفه، شرح الاحوال الشخصیه (عراق).
- ۴۶- عبد الرحمن الصابونی، پیشین، ص ۱۷.
- ۴۷- محسن ناجی پیشین، ص ۲۷-۲۸.
- ۴۸- مشروع قانون رقم ۷۰۰۳ بمثابة مدونة الاسرة ( مغرب-مراکش).
- ۴۹- البتّه معوض عبد التواب سال تدوین قانون مجله الاحوال الشخصیه را ۱۹۵۶ ذکر کرده که با مراجعه به اصل قانون معلوم شد احتمالاً اشتباه شده بوده.
- ۵۰- الدكتور خالد برجای، قانون الطلاق بالمغرب بین مدونة الاحوال الشخصیه و الجدل حول التغبیر. بی تا، رقم ایداع القانونی ۵۸۶/۱۹۹۹، ص ۹.
- ۵۱- جریده التجدید ۲۷ (تونس) / ۱۹۹۹.
- ۵۲- خالد برجای پیشین، ص ۱۱.
- ۵۳- عبد الرحمن الصابونی پیشین، ص ۱۹.
- ۵۴- معوض عبد التواب پیشین، ص ۷۸۰.
- ۵۵- احمد یعقوب العطاوی، وجهة نظر فی تقنین الاحوال الشخصیه، سایت بوابه المرأة ۲۰۰۳
- ۵۶- الدكتور عبد العزیز عامر، شرح قانون المرافعات (یبی) بی تا، ۱۹۷۶، قسمت مقدمه.



۵۷- قانون احوال الشخصيه فلسطين.. سايت وزات عدليه فلسطين.

۵۸- الشيخ محمد ابو زهره، اصول المرافعات الشرعيه، بي نا، ۱۹۷۰، ص ۱۰۵۴.

۵۹- كويت قانون رقم ۵۱، لسنة ۱۹۸۴ في شان الاحوال الشخصيه

۶۰- (شرح) الاحكام الشرعيه في الاحوال الشخصيه محمدقدرى باشا، و شرحه لمحمد زيد الابياتى، ج ۴، طبعة

الاولى، دارالسلام- القاهرة و الاسكندريه، ۲۰۰۶، ص ۱۸۹۱-۱۹۶۱.

۶۱- دكتور محمد جعفر جعفرى لنگرودى، مبسوط در ترمينولوژى حقوق، ج ۱، ص ۱۹۳.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی