Journal of Comparative Legal Studies
Vol.1, No.2, December 2023, 517-544
(DOI) 10.22034/cls.2024.397431.1041

A Study of Foundations and Documents of the Personal Status System in Islamic Countries

Ghiath al-Din Qiasi Sarroki[1]

(Recieved: 26 July 2023; Accepted: 08 November 2023)

Abstract

Personal status encompasses a set of characteristics and circumstances that distinguish an individual within society and determine their legal standing. In Islamic countries, personal status is intricately linked with religion, as these countries were historically governed solely by Islamic law until the late nineteenth century. Subsequent to this period, gradual changes in the legal frameworks of Islamic countries occurred, following distinct trajectories that persist to the present day. The focus of this research is to explore the development of quasi-personal status systems in Islamic countries, examining the foundations and evidence upon which they are based. It appears that personal status is grounded in epistemic principles and specific evidence, resulting in diverse systems across different nations. Investigating the evolution and transformation of jurisprudential and legal ideas related to personal status, alongside an examination of pertinent evidence and foundations presented by scholars of jurisprudence and law in this regard, may foster a convergence of perspectives. Consequently, closer alignment of laws could be achieved by incorporating these approaches. This study delves into the buildings and documents underpinning the personal status systems of Islamic countries. Through a descriptive analytical approach, it becomes apparent that these systems are built upon epistemic and methodological foundations, as well as distinct pieces of evidence. Additionally, there are notable commonalities evident across the personal status systems of Islamic countries.

Keywords: personal status, foundations, evidence, legal system of Islamic nations, convergence.

1. Assistant Professor, Al-Mustafa International University, Qom, Iran. Email: sqiasi52@gmail.com

الدراسات القانونية المقارنة
المجلد الأول، العدد الثاني، خريف و شتاء ١٤٠٢هـ. ش/ ٢٠٢٣ م، ص ٥١٨ - ٥٤٤

دراسة لمباني ومستندات نظام الأحوال الشخصية في الدول الإسلامية

غياث الدين قياسي سركي[٢]

[تاريخ الوصول: ١٤٠٢/٥/٤ هـ ش؛ تاريخ القبول: ١٤٠٢/٨/١٧ هـ ش]

المستخلص

الأحوال الشخصية هي مجموعة من السمات، والظروف التي تميّز الإنسان عن غيره، وتعيّن وضعه القانوني في المجتمع. توجد في البلدان الإسلامية علاقة وثيقة بين الأحوال الشخصية والدين، حيث إنّه حتّى نهاية القرن التاسع عشر، كانت الشريعة الإسلامية وحدها، هي التي تحكم البلدان الإسلامية. لكن بعد ذلك، حدثت تغييرات تدريجية في قوانين الدول الإسلامية. هذه التطوّرات اتّبعت مسارا خاصّا، استمرّ حتّى يومنا هذا. موضوع البحث الحالي هو أنّ التطوّر لشبه أنظمة الأحوال الشخصية في الدول الإسلامية، يقوم على أيّ مبان ومستندات؟ يبدو أنّ الأحوال الشخصية تقوم على أسس معرفية، ومستندات معيّنة. وعليه، فتوجد أنظمة مختلفة في مجال الأحوال الشخصية في الدول المختلفة. إنّ دراسة مسار تطوّر وتحوّل الأفكار الفقهية والقانونية في قضيّة الأحوال الشخصية، إلى جانب دراسة مستندات وأسس علماء الفقه والقانون في هذه المسألة، ستساعد بطريقة ما، على تقريب الرؤى. وبالنتيجة، من الممكن تقريب القوانين بعضها الى بعض، عبر الالتفات الى تلك المقاربات. تناقش هذه الدراسة، مباني ومستندات أنظمة الأحوال الشخصية للدول الإسلامية، كما أنّ المنهج الوصفي التحليلي، يكشف أنّ هذه الأنظمة تتكوّن على أساس المباني المعرفية والمنهجية والمستندات الخاصّة، وأنّ هناك قواسم مشتركة لافتة في الأحوال الشخصية للدول الإسلامية.

الكلمات المفتاحية: الأحوال الشخصية، المباني، المستندات، النظام القانوني للدول الإسلامية، التقارب.

---

٢. أستاذ مساعد، جامعة المصطفى العالمية، قم، إيران، gmail.com@sqiasi٥٢.

المقدّمة

إنّ التغيير في الفكر والمعرفة الإنسانية حقيقة لا يمكن إنكارها، وهي واضحة تماما في مجرى الزمان والمكان. بالطبع هذا التغيير في مجال الفكر والمعرفة لم يكن في مستوى واحد، بل يختلف باختلاف الموضوعات والحالات، إذ أنّ أسباب وعوامل هذه التغييرات مختلفة أيضا، ومتغيرة أحيانا. إنّ علم القانون والأفكار الفقهية والقانونية التي هي محاولة لخدمة الإنسان والمجتمع والمثل الإنسانية، لم تُستثن من هذا التطوّر والتحوّل. ودراسة رؤى وأفكار علماء الفقه والحقوق، تدلّ على أنّ المعلومات القانونية في سياق الزمان والمكان، رافقها التطوّر والتحوّل. وفي هذا السياق، فإن قضيّة الأحوال الشخصية التي كانت موضع نقاشات جادّة على وفق الأسس الفقهية والقانونية، هي أيضا من الموضوعات التي يجب دراستها في تطوّر فكر علماء الفقه والقانون. توضيح ذلك، هو أنّ القانون المدني الذي ينظّم علاقة الانسان بالآخرين، ينقسم إلى قسمين رئيسيين: الأحوال الشخصية، والمعاملات. تحدّد الأحوال الشخصية علاقة الانسان مع عائلته والمعاملات تنظّم علاقاتاته المالية مع الآخرين. مصطلح الأحوال الشخصية ليس له سابقة في قوانين الدول الإسلامية، وقد تمّ إدخاله من قوانين الدول الغربية إلى قوانين الدول الإسلامية في القرون الأخيرة. بعد إدخال هذا المصطلح في مجال قانون الدول الإسلامية، وضرورة صياغة القوانين المتعلّقة به، نوقش هذا الموضوع بشكل مستقلّ من قبل الفقهاء والحقوقيين المسلمين، وكان موضوع عشرات الكتب، والبحوث، والأعمال البحثية الأخرى.

مع أنّ المذاهب الفقهية في البلدان الإسلامية المؤثّرة في تشكيل قانون الأسرة، ليست متّقفة بشكل تامّ، لكنّ المبادئ العامّة التي تحكم قانون الأسرة في هذه البلدان متقاربة بسبب عوامل، كالعلاقة الوثيقة بين قضايا هذا الجزء من القانون والتعاليم الدينية، والمعتقدات، والأخلاق. فعليه نذكر في هذا البحث أوّلا مباني الأحوال الشخصية، ثمّ أدلّتها ومستنداتها.

١. مباني الأحوال الشخصية

المباني هي جمع المبنى، كما في المعاجم، ويتمّ استخدامها بمعنى الأساس، والمبنى، والجذر. (الطريحي، ١٤١٦: مادة بنى؛ مهيار، ١٣٧٥: ص ٧٧٦؛ دهخدا، ١٣٧٣، مادة بنى) وفقا لذلك، تشير كلمة المباني إلى الجذور والقضايا الأساسية للتلك الظاهرة. في مجال العلوم، وخاصّة العلوم الاجتماعية والإنسانية، يتمّ إطلاق المباني على الفرضيات الكلّية، والمعتقدات العلمية، والعقائدية، والمُفهمة، والمُحلّلة. بناء على ذلك، فإنّ النطاق المصداقي لمفهوم المباني، يشمل الأسباب، والمفاهيم الأساسية، والمباني العامّة لذلك العلم، وكما إذا وسّعنا المفهوم، يشمل مباني علم الكلام الموضوعة وفلسفتها.

يشير بعض علماء القانون إلى نطاق مفهوم المباني، موضّحين أنّ: «كلمة المباني استخدمت على نطاق أوسع قليلا من معناها الفلسفي، أي أنّها لا توضّح فقط سبب الالتزامات والمنشأ الخفي للتكاليف القانونية، وإنّما تهتمّ أيضا بالدعائم الأساسية للقانون العامّ».(كاتوزيان، ١٣٨٤ش: ص ٩)

بالطبع، بعض المباني لا تنطبق بالضرورة على أمر معرفي ما. بمعنى آخر، يمكننا التحدّث عن المباني العامّة والمباني الخاصّة. وبعبارة أخرى، إنّ المباني هي نتيجة مناقشات النظرية المتعلّقة بمجال معرفة الوجود -الأنطولوجيا-، ومعرفة الانسان -الأنثروبولوجيا-، ونظرية المعرفة، ونظرية المنهجيّة، وهي إجابة مباشرة، ومن دون وسيط على سؤال لماذا، أي أسباب تلك الظاهرة. كما هو الحال عندما نتحدّث عن أسباب حقوق الأحوال الشخصية أو القواعد التي تحكم علاقات الناس، والتي فيها ضمانة تنفيذية. والجواب على سؤال لماذا، يسمّى مبنى. (حكمت نيا، ١٣٨٦ش: ص ٢٦٠) كما أنّه عند مناقشة نظام فرعي قانوني معيّن، كنظام الفقه وقانون الأحوال الشخصية، مع الاحتفاظ بمباني القانون، نواجه سؤالا عن سبب كيفية قواعد هذا النظام الفرعي، أو كيف يجب أن تكون قواعده؟ أو ما هو مستمسك

لزوم تطبيق هذه القواعد والقوانين المرتبطة بالأحوال الشخصية؟ يمكن الإجابة على هذه الأسئلة من خلال معرفة المباني الأساسية للقانون، لذلك عند دراسة مباني قانون الأحوال الشخصية، يجب علينا أوّلا النظر في مباني النظام القانوني الإسلامي بشكل عامّ، ثمّ مناقشة مباني النظام الفرعي لقانون الأحوال الشخصية.

من أجل تحقيق هذا الهدف، يتمّ طرح مباني علم الوجود -الأنطولوجية-، وعلم القيم -الإكسيولوجية-، وعلم المعرفة، ومعرفة الانسان -الأنثروبولوجية-، والمنهجية. سيتمّ البحث وفق أسلوبين، هما: مباني الأنثروبولوجية، والمنهجية.

١-١. مباني علم معرفة الانسان -الأنثروبولوجية-

في مناقشة المباني الأنثروبولوجية، يُنظر إلى الانسان من وجهات نظر قانونية مختلفة، وأهمّها أنّه موضوع القواعد القانونية.

يجب دراسة الانسان الذي يقع موضوعا للقواعد القانونية من حيث طبيعته، بغضّ النظر عن نوعه، وعلاقة الانسان بمعبوده، وعلاقته بالآخرين. في هذا الصدد، من المهمّ معرفة الانسان وطبيعته في المجتمع، ومكانته في نظام الأحوال الشخصية والأسرة، ومكانته في مؤسّسة معيّنة كالمؤسّسة الوراثية للورثة، والقواعد المنظّمة لها.

تجدر الإشارة إلى أنّ طبيعة الانسان تشمل أمورا، مثل أنّ الانسان ذو بعدين، وذو سعي إلى تحقّق النتائج، وذو اختيار. وهو من هذه الحيثيّات، يقع موضوعا للقانون. ووضعه في قانون الأحوال الشخصية، يكون محطّ نظر علماء الفقه، وعلماء القانون من نواح عديدة. (حكمت نيا، ١٣٨٦ش: ص ١٥٧) وحسب الادلّة القرآنية والمستندات الروائية، إنّ طبيعة الانسان، ذات بعدين: الثنوية والثنائية، وفي هذا البين ستكون الروح، هي الاصيلة -أصالة الروح-. (الواعظي، ١٣٧٧ش: ص ١٨) والأمر الآخر، هو أنّ الإنسان

ذو اختيار. كما أنّه لم ينفصل عن الخالق، وهو خليفة الله على الأرض. ونظرا إلى هذه الخلافة، يجب أن يرتبط بمن جعله خليفة. كما أنّ مبنى شرعية القواعد التي تحكمه، الناظرة عليه، هي إرادة الله الحكيمة.

يبدو أنّه فيما يتعلّق بالعلاقة بين البشر وأنواعهم، أنّ تأثير الاختلافات في الدين، وتأثير الاختلافات الجسدية، والنفسية في الأحكام القانونية، من أهمّ الأجزاء في مجال الأحوال الشخصية، التي يجب أخذها في الاعتبار. ففي هذا المجال، وفقا للتعاليم الدينية، إنّ وجود الرجال ووجود النساء، هو وجود مستقلّ عن بعضهم البعض، ولا يعتمد وجود أحدهم على الآخر. كما أنّ الرجال والنساء يختلفون في نواح كثيرة، وهذه الاختلافات تسبّب فروغا في الحقوق والتكاليف.

١-٢. المباني المنهجية

المنهجية هي ترجمة متدولوجيا، وفي اللغة العربية يتم التعبير عنها بعلم المنهج. نظرا لأهمّية هذا العلم، يسمّى أحيانا بعلم العلوم. (جمع من المؤلّفين، ١٣٧٣ش: ص١٥٠؛ حكمت نيا، ١٣٨٦ش: ص٤٠) لهذا المصطلح استخدامات عديدة في مختلف العلوم، فتعني المنهجية أحيانا معرفة الأدوات، والتقنيات، وطرق اكتساب المعرفة في مجال معيّن. كما أنّ المنهجية استخدمت في مفهوم مناقشة المباني النظرية لمدرسة فلسفية معيّنة، بمعنى دراسة الافتراضات، والبنى التحتية، والمفاهيم الأساسية لتلك المدرسة. بعبارة أخرى، يمكن اعتبار منطق فهم المدرسة معادلا لهذا الاستخدام. كما يمكن القول بأن المنهجية علم يتمّ من خلاله دراسة طريقة اكتساب المعرفة. وما نعنيه بالمنهجية في هذا البحث، هو هذا المعنى، أي العلم الذي تتمّ فيه مناقشة المنهج. وببيان آخر، في تاريخ المعرفة البشرية، لفت اكتشاف العديد من الأخطاء المتنوّعة في الإدراك البشري العادي، انتباه العلماء إلى حقيقة، وهي أنّه لتجنّب هذه الأخطاء،

وتحقيق المزيد من المعرفة الواقعية والمستدامة، ينبغي العمل للحصول على حلّ ما، والتعرّف على طرق الوصول الى المعرفة ومنزلقاتها، وسبل تفادي تلك المنزلقات. وكانت نتيجة هذه المساعي، هي الاهتمام الواعي، والمعمّق بأساليب الإدراك، وظهور مبادئ وقواعد وأساليب اكتساب المعرفة. (جمع من المؤلّفين ، ١٣٧٣ش: ص١٥٠؛ حكمت نيا، ١٣٨٦ش: ص٤٠)

وتجدر الإشارة إلى أنّ المنهج، عادة ما، يحتوي على قواعد وخطوات معيّنة، يجب مراعاتها من أجل تحقيق المعرفة بأكبر قدر ممكن من الصحّة والدقّة. والعثور على هذا النظام واتباعه، كان بمكانة من الأهمّية للعلماء في عصر التنوير، حيث إنّهم اعتقدوا أنّه لا يكفي في الإدراك مجرّد دقّة النتيجة وصحّتها، وإنّما الطريقة والمنهج الموصل اليها أيضا، يجب أن يكون بعيدا عن أيّ خطأ. بعبارة أخرى، إنّهم كانوا يعتقدون أنّ الاستخدام المنتظم والمنهجي للعقل، يمنع من حدوث أيّ خطأ. ونتيجة لذلك، عُدّ المنهج في رأيهم، معيار الحقيقة. وعلى هذا، «تصبح المنهجية مهمّة جدا، ولا معنى للعلم بغير منهج» .(مكتب تعاون الحوزة والجامعة، ١٣٧٣ش: ص١٥٢)

إنّ مصدر الاختلافات في قوانين الأحوال الشخصية في الدول الإسلامية، إمّا في المنهج أساسا، أو في فاعلية ذلك المنهج. ويمكن تقسيم مناهج المفكّرين المسلمين في مجال البحث الفقهي والقانوني، إلى عدّة مناهج رئيسيّة حسب درجة التركيز على البيان والنصّ، ودرجة الاهتمام بالعقل ومقاصد الشريعة إلى المنهج النقلي، والمنهج العقلي. (حكمت نيا، ١٣٨٦ش: ص ٤٨)

٢. أدلّة ومستندات الأحوال الشخصية

سندرس في هذ المبحث أوّلا الأدلّة والمستندات الحكمية، أي الاجتهادية، ثمّ نناقش الأدلّة والمستندات الحقوقية، أي القانونية، في قسمي القانون والمعاهدات الدولية.

٢-١. الأدلّة والمستندات الحكمية، أي الاجتهادية

معنى المستندات الفقهية في هذا البحث، هو الأدلّة الأصلية والمستقلّة في فقه المذاهب، أي تعاليم القرآن والسنّة والإجماع والعقل. وكذلك المصادر ذات الصلة والاستكشافية، كالقياس، والمصالح المرسلة، والاستحسان، والعرف.

إنّ الوسيلة الأولى والأكثر أهمّية في فهم واستنباط الأحكام الإلهية، هو كتاب الله، أي القرآن الكريم .القرآن هو المصدر الأساسي لمعرفة التعاليم الدينية، والأحكام الفقهية، والقواعد القانونية، والعلاقات الفردية والاجتماعية. وفي الوقت نفسه، هو المصدر الأكثر وثاقة. القرآن من حيث الصدور، قطعي، ويعتقد الأصوليون بحجّية ظواهره. (الطباطبايي، ١٤١٨ق: ص ٩١) لذلك أهمّ مصدر للتشريع في الإسلام، هو القرآن الكريم. وعدد آيات القرآن التي تتضمّن الأحكام الفقهية، كما استقصاه العلماء والمفسّرون، خمسمائة آية. (البحراني، د.تا: ج١، ص٢١) طبعا، يوجد من يعتقد بأنّ عدد هذه الآيات أقلّ، ويوجد من يعتقد أنّ عددها أكثر من هذا العدد. (القرطبى، ١٤١٢ق: ج١، ص٢٢) وقد أحصى شلتوت آيات الأحكام بنحو ثلاثمائة وأربعين آية، منها نحو سبعين آية تتعلّق بالأحوال الشخصية. (شلتوت، ١٤٢١ق: ص٤٥٩) كما يؤكّد عبد الوهاب خلاف، أنّ أحكام القرآن في مجال الأحوال الشخصية، والأقارب، والأسرة نحو سبعين آية. (خلاف، ١٣٦٦ق: ص٣١)

في الحقيقة، إنّ آيات الأحكام التي أرست أسس الأحوال الشخصية، وأساس حقوق الأسرة، وتشمل مناقشات قانون الأسرة آيات، تحتوي على مبادئ وقواعد عامّة، كنفي العسر والحرج،(التوبة: ٩٢) والتخفيف في التكليف، (النساء: ٣٢) والبراءة، (البقرة: ٢٣) ونفي السبيل من المحسنين، والعدالة. (المائدة: ٨) وقد نزلت مجموعة أخرى من آيات الأحكام في أبواب خاصّة بالأحوال الشخصية وفي موضوعات، كالزواج، (النساء: ٣ و٤) والطلاق، (الطلاق: ١ و٢) والإرث، (نساء: ٦، ٨ و١٧٦) والوصيّة، (البقرة: ١٨٠ و١٨١)

ومنع نكاح المَحارم، سواء كانت الحرمة عن نسب أو رضاع، وسبب، (النساء: ٢٢ و٢٣) وأحكام المرأة المطلّقة في أمر الزواج، (البقرة: ٢٣١)، وأحكام النساء في العدّة، (الطلاق: ٦) وحكم نكاح المشركين وأهل الكتاب، (الممتحنة: ١٠) وتعدّد الزوجات وشروطه، (النساء: ٣ و١٢٩) وتحريم تعدّد الأزواج في آن واحد، (النساء: ١٩) وبطلان نكاح الشغار، (النساء: ٢٣) وجعل مهر امرأة لنكاح امرأة أخرى، وتحريم نكاح الأختين، (النساء: ٦، ٨ و١٧٦)، والإرث وحصّة كلّ من أقارب المتوفّي، (النساء: ٦) وكيفية تقسيم الإرث، (النساء: ١٧٦)، وأحكام الوصية. (البقرة: ١٨٠ و١٨١)

يعدّ الفقهاء، السنّة، إحدى مصادر التشريع، وعرّفوها بأنّها «كلّ ما صدر من النبي صلّى الله عليه وآله، سواء كان قولا أم فعلا أم تقريرا». (خلاف، ١٣٦٦ق: ص ٤١) يختار أكثر الأصوليين هذا التعريف (خلاف، ١٣٦٦ق: ص ٤١)، لكن هناك اختلاف في حدود معنى السنّة، فالعامّة عدّوا سنّة الصحابة من السنّة، وطبّقوا حكمها -وهو الحجّية- على سنّة الصحابة أيضا، لكنّ الإمامية عمّموا السنّة على سنّة أهل البيت عليهم السلام.

إنّ السنّة لها أحكام توقيعية كثيرة في مجال القضايا القانونية، لكن أحكامها التأسيسية قليلة. وهذا يمنع الفصل والتباين التامّ بين السنّة والمصادر القانونية في المحتوى. وكما هو معروف، إنّ هذا المصدر، هو أحد المصادر الخاصّة بالقانون الإسلامي. وعلى كلّ حال، فإنّ السنّة التي تمّ تجميعها الآن في مجموعات روائية وحديثية معتبرة، تشير في أجزاء مهمّة إلى الأحوال الشخصية.

الإجماع هو ثالث المستندات الفقهية. وهو اتفاق الفقهاء على حكم شرعي. الإجماع عند فقهاء الإمامية، خلافا لفقهاء السنّة، وإن كان مدرّجا في قائمة الأدلّة الأربعة، إلّا أنّه ليس سببا مستقلّا، بل الحجّة قول المعصوم، والإجماع حجّة إذا كان كاشفا قطعا عن هذا القول.

أساس مشروعية النكاح والطلاق، والتشجيع على تكوين الأسرة، وشرطية الإنشاء اللفظي في عقد النكاح، وتحقّق الحرمة بالرضاع، وحرمة الزواج مع البنت المولودة من الزنا، وبطلان عقد المجنون، وإجراء عقد النكاح بواسطة الصبي المميّز كوكيل، وأنّ عقد النكاح ليس تخييريا، ونشر الحرمة بالمصاهرة، والعديد من الأحكام والمسائل المتعلّقة بالأحوال الشخصية، هي أمور يحكم عليها وفق الإجماع.

يعدّ العقل من أهمّ المستندات. (جمع من المؤلّفين، ١٣٨٩ش: ج١، ص ٥٧٦) توضيح ذلك: توجد آيات كثيرة في القرآن الكريم، تدلّ على المكانة الرفيعة للعقل. (الزمر: ٢٠) كما أنّ لإدراكات العقل والاهتمام به، مكانة خاصّة في المدرسة الشيعية، لدرجة أنّ العقل يوصف بالنبي الباطن حسب تعاليم هذه المدرسة. (الكليني، ١٤٠٧ق: ج١، ص ١٠) إنّ الاهتمام بالعقل كسبب مستقلّ، أو مكمّل للإسناد والأدلّة الأخرى، سواء في مجال الدلالة، أو في مجال فهم النصوص، هو أحد سمات الفقه الحي القائم على العقل.

يؤكّد فقهاء الإمامية على وفق إيمانهم بهذه القاعدة، والتفاتهم إلى قدرات وإمكانيات العقل، أنّ كلّ الأمور والوقائع، لها حكم شرعي. (السبحاني التبريزي، ١٤١٥ق: ج١، ص ٩؛ الدربندي، د.تا: ج ٢، ص ٨) وهذا التأكيد يقوم على حقيقة أنّه إذا لم يكن هناك نصّ ديني في بعض القضايا والأحداث في مجال شرح حكمها، فإنّ العقل يوفّر الإمكانيات اللازمة للفقهاء لاكتشاف حكمها. هذه القدرة العقلية هي مصدر مناسب لمراقبة القضايا الناشئة المتعلّقة بقانون الأحوال الشخصية، والإجابة على الأسئلة المطروحة حولها.

كما أن هناك مصادر لاستنباط الأحكام في الفقه السنّي، مختصّة بهم. وتسمّى هذه المصادر أيضا المصادر التابعة، أي المصادر التي يمكن استكشافها في سياق المصادر الأساسية، منها القياس، والاستحسان، والاستصلاح -المصالح المرسلة-، وسدّ وفتح الذرائع، والعرف، وشريعة السلف ومذهب الصحابة. (الحكيم، ١٤١٨ق: ص ٢٣٩) ولا إجماع بين أهل السنّة على مرجعية وصحة هذه المصادر، إلّا القياس. كما توجد عدّة آراء في صحّة الاستحسان.

فأبو حنيفة ومالك يرون اعتبار الاستحسان، ولديهم ثقة كبيرة به. أمّا الشافعي، يعدّ الاستحسان دليلا ظنّيا غير معتبر. (المكارم، ١٤٢٧ق: ص ٢٠٠؛ أبو زهرة، ٢٠١٠ق: ص ٢٤٣) كما أنّ الاستصلاح -المصالح المرسلة- لا يعتبره الشافعية والظاهرية، بينما يراه الحنفية والمالكية صحيحا. (الحكيم، ١٤١٨ق: ص ٣٤٧) كما يعدّ القياس من أهمّ المستندات. القياس يحصل «من خلال مقارنة موضوعين بعضهما البعض، وإدراك أوجه التشابه والقواسم المشتركة بينهما، فيتمّ نقل الحكم في أحد الموضوعات وتعميمه على موضوع آخر، يكون حكمه مسكوت عنه». (ابو زهرة، ٢٠١٠ ق: ص ٢٧٦) وعليه، فإنّ محور العديد من التطوّرات في الشؤون الجديدة والناشئة، بما في ذلك قضايا الأحوال الشخصيّة، هو القياس، لأنّ كلّ طبيعة سليمة ومنطق صحيح، يؤكد ذلك. (خلاف، ١٣٦٦ق: ص ٥٨)

المستند الآخر في المسائل الفقهية، هو الاستحسان، وهو مصدر باب الاستفعال، ومتّخذ من لفظ حسن، ويعني طلب الحسن، واعتباره حسنا، والرغبة إليه. (ابن زكريا، ١٤٠٤ق: مادة حسن) قدّم أصوليو المذاهب الإسلامية آراء ونظريات مختلفة في تعريف الاستحسان، منها:

أوّلا: الاستحسان هو دليل مقبول في ذهن المجتهد، لكنّ المجتهد لا يقدر على وصف إدراكه العقلي، «يدرك ولا يوصف».

ثانيا: الشاطبي حكى عن المالكية أنّ الاستحسان هو العمل بأقوى الدليلين. (الشاطبي، ١٤١٥ق: ج ٤، ص ٣٩٠)

ثالثا: ذكر ابن قدامة المقدسي ثلاثة تعاريف للاستحسان:

أ- العدول من حكم مسألة إلى حكم نظيرتها بسبب دليل خاصّ.

ب- ما يعدّه المجتهد حسنا بواسطة عقله.

ج- دليل يخطر ببال المجتهد، ولا يستطيع وصفه. (الحكيم، ١٤١٨ق: ص ٣٥٩؛ الجناتي، ١٣٧٠ش: ص ٣٠٩)

وهذا ما يؤمن به فقهاء المالكية. فيما خالف فقهاء الشافعية الاستحسان، واستنكروا العمل به. (الحكيم، ١٤١٨ق: ص ٣٦٥) إنّ الذين يؤمنون بالاستحسان، استنادا إلى حديث «ما رآه المسلمون حسنا فهو عندالله حسن»، (ابن حنبل، ١٤٠٥ق: ص ٩١٤) يشرحون أحكاما وقضايا متعدّدة من مصاديق الأحوال الشخصية، التي لا يمكن استخدام الأدلّة الأخرى لاستنباط حكمها، غير العمل بالاستحسان.

العرف دليل آخر عند أهل السنّة، ولا سيّما الحنفية. يعدّ العرف ومكانته من أهمّ القضايا، وأكثرها تحدّيا في الأنظمة القانونية، بما في ذلك النظام القانوني الإسلامي. ومن وجهة نظر علم الاجتماع، فإن القانون يعطي دورا بارزا جدّا للعرف. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، في النظام القانوني المكتوب، حيث تعطى الأصالة إلى القانون، حاولوا التقليل من دور العرف والعادة من خلال صياغة القوانين. (جوان، ١٣٢٦ش: ج ٢، ص ١٠٦)

كما اعتبر أهل السنّة، ولا سيّما الحنفية، العرف من أفضل الأدوات التي يمكن من خلالها موائمة الفقه الإسلامي، مع تطوّرات المجتمع والعالم، وبه يمكن تلبية الاحتياجات المتزايدة وتحولات المجتمع بمرونة. (الزرقاء، ١٩٦٨م: ج ١، ص ٣٦)

٢-٢. الأدلّة والمستندات القانونية

تتمّ مناقشة المصادر القانونية للأحوال الشخصية في الدول الإسلامية في قسمين: القانون، والالتزامات الدولية.

٢-٢-١. القانون

القانون هنا يشمل الدستور والقوانين العادية، كما يشمل القانون العادي، القانون المدني والقوانين الخاصّة بالأحوال الشخصية.

٢-٢-١-١. الدستور

الدين الرسميّ لعديد من الدول الإسلامية وفقا لدساتيرها، هو الإسلام. والمصدر الرئيسي للتشريع، هو الشريعة الإسلامية. (الدستور المصري: المادة رقم ٢) إنّ الأسرة في هذه الدساتير، تكون أساس المجتمع، والتي تنبني على أساس الدين والأخلاق. ولذلك تحاول الحكومة، الحفاظ على الهوية الأصليّة للأسرة، وجميع القيم والتقاليد التي تمثّلها الأسرة. وفي الوقت نفسه، تسعى إلى تعزيز هذه الميزة، في إطار العلاقات بين أفراد المجتمع.

ينصّ الدستور على المصدر الرئيسي للتشريع في الأحوال الشخصية، والشؤون الدينية، وانتخاب الزعماء الروحيين، وزعماء المذاهب، والفرق المختلفة داخل الدولة: «إنّ أصول ومبادئ الشرائع السماوية الأخرى في البلدان الإسلامية، مثل المسيحية واليهودية، هي المصدر الرئيسي لتشريع قانون الأحوال الشخصية، وشؤونهم الدينية، واختيار زعمائهم الروحيين». (الدستور المصري: المادة رقم ٣) بعد انتصار الثورة الإسلامية في إيران، ونظرا لاهتمام الإسلام بكرامة الإنسان، واحترام الأديان السماوية، كُرّست عدّة مواد من دستور جمهورية إيران الإسلامية لحقوق الإيرانيين غير الشيعة، من المسلمين وغيرهم. فالمادة الثانية عشر من الدستور، تضمن الحقوق المتعلّقة بالأحوال الشخصية للمذاهب الأربعة والزيدية، بعد تحديد الدين الرسمي للبلاد. كما تعترف المادة رقم ١٣، بأنّ الزرادشتيّة، واليهودية، والمسيحية في إيران، من الأقّليات الدينية، وتتمتّع ضمن حدود القانون، بحرّية أداء مناسكها الدينية. وإنّهم في الأحوال الشخصية، يمكنهم العمل وفق تعاليم دينهم. وجاء في المادة رقم ١٣١ من دستور أفغانستان الجديد، الذي تمّت الموافقة عليه عام ٢٠٠٣م: «إنّ المحاكم الشيعية في قضايا الأحوال الشخصية، ستطبّق أحكام المذهب الشيعي وفق أحكام القانون. وفي حالات أخرى، إذا لم يرد نصّ في هذا الدستور والقوانين الأخرى، تعمل المحاكم في هذه القضايا، وفق أحكام هذا المذهب».

٢-٢-١-٢. القانون المدني

القانون المدني، كقانون عامّ، مصدر العديد من الأحكام وقضايا الأحوال الشخصية، وله مكانة خاصّة في النظام القانوني للعديد من البلدان الإسلامية. وفقا لهذا القانون، تخضع أحكام وقضايا الأحوال الشخصية في هذه البلدان لأحكام الشريعة الإسلامية، والقوانين المنظّمة لها. (القانون المدني المصري الحديث: المادة رقم ١٥) كما ينصّ التشريع المصري في المواد رقم ١٢ إلى ١٦ من القانون المدني الحديث، على ما يلي: «تخضع الشروط الأساسية لصحّة الزواج، لقانون كلّ من الزوجين». وفيما يتعلّق بآثار الزواج وفسخه، تنصّ المادّة رقم ١٣ على: «تخضع آثار الزواج، بما في ذلك آثاره على ممتلكات الزوجين، لقانون بلد الزوج وقت الزواج. كما أنّ فسخ عقد النكاح يخضع أيضا لقانون البلد الأصلي للزوج في وقت الطلاق. في حين يخضع الطلاق والانفصال لقانون البلد الأصلي للزوج في وقت التقاضي». وفيما يتعلّق بظروف الزوجين، يحكّم القانون المدنيّ، القانون المصري فقط: «إذا كان أحد الزوجين في المادّتين رقم ١٢ و ١٣ وقت الزواج مصريّ، ينطبق عليه القانون المصريّ فقط، باستثناء أهلية الزواج». (القانون المدني المصري الحديث: المادة رقم ١٢) وفيما يتعلّق بالإرث، والوصية، والمعاملات الأخرى الفعّالة بعد الوفاة، ينصّ هذا القانون على: «أنّ الإرث، والوصية، والمعاملات الأخرى بعد الوفاة، كلّها تابعة لقانون المورّث، أو الموصي، أو الشخص الذي قام بتحويل الأموال وقت الوفاة». (القانون المدني المصري الحديث: المادة رقم ١٧) تنصّ المادة رقم ٥ من القانون المدني الإيراني على: «أنّه ـباستثناء الحالات الاستثنائية. يخضع جميع الإيرانيين للقانون نفسه». وتنصّ المادة رقم ٧ في مسألة الأحوال الشخصية للأجانب: «يخضع الرعايا الأجانب المقيمون في الأراضي الإيرانية لقوانين وأنظمة بلدانهم، من حيث الأمور المتعلّقة بأحوالهم الشخصية وكفاءتهم، وكذلك من حيث حقوق الإرث». (القانون المدني الإيراني: المادّة رقم ٧) ووفقا

لهذه المادة، يتعيّن على السلطات الإيرانية المختصّة، في حدود المعاهدات والقوانين، مراعاة الأحوال الشخصية، وحقوق الإرث لدولة أجنبية فيما يتعلّق برعايا تلك الدولة.

٢-٢-١-٣. قوانين الأحوال الشخصية

استعارت الدول الإسلامية، باستثناء القليل منها، مجموعة من مواد القانون المدني الخاصّ بها من الغرب، لكنّها رفضت إدراج القضايا المتعلّقة بالزواج، والطلاق، والنسب في هذه المجموعة. (سنهوري، ١٩٩٨م: ص ١٠٠) كما أنّهم لم يدخلوا أحكام الإرث، والوصايا في هذه المجموعة. تشكّل هذه القضايا فرعا منفصلا في النظام القانوني الخاضع لهذه البلدان، الذي يشار إليه عادة باسم الأحوال الشخصية. لكنّ بعض الدول الإسلامية كإيران وتركيا، لم تعمل بهذا الشكل، وأدرجت حقوق الأسرة وجميع القضايا ذات الصلة، في القانون المدني. قانون الأسرة العثماني المشرّع عام ١٩١٧م، هو أوّل قانون في الأحوال الشخصية الذي تمّت صياغته في الدول الإسلامية. فقد أدرج المشرّع، القوانين المنظّمة للزواج والطلاق في مجموعة من القوانين، أي في شكل موادّ، لها أرقام وتسلسلات، كما ورد في المبحث الثاني. حتّى الآن، لم يتم وضع قانون شامل وكامل للأحوال الشخصية، يشمل جميع فصول ومصاديق الأحوال الشخصية، في مصر. (السباعي، ١٤١٧ق: ص ١٤) وفي لبنان أيضا، يعمل أهل السنّة في موضوع حقوق الأسرة، بموجب قانون الأسرة العثماني لعام ١٩١٥م. ففي هذا القانون، تمّ استخدام المذاهب الفقهية المختلفة، ولم يقتصر المشرّع على المذهب الحنفي. ومن إبداعات هذا القانون، هي ضرورة إعداد وثيقة بحضور القاضي لعقد الزواج، وضرورة إعلان الطلاق للقاضي، وإحداث الطلاق القضائي، بناء على طلب الزوجة .(شحاته، ١٣٨٢ق: ص ١٦) طبعا لم يتمّ العمل بهذا القانون في لبنان قبل نشر قانون تنظيم المحاكم الشرعية عام ١٩٤٣م، وبعد ذلك تمّ تطبيقه على أهل

السنّة من المسلمين فقط. (قاسم، ٢٠٠٧م: ص ١٨٤) يُلزم القانون، المحاكم الشرعية السنية بإصدار أحكام تستند إلى المذهب الحنفي، ويلزم القاضي في الحالات التي لا يجد فيها حكما في هذا القانون، بالرجوع إلى أفضل أقوال المذهب الحنفي. (المحمصانى، ١٩٥٧م: ص ٢٤٢) كما أنّ القاضي الشيعي، ملزم بالحكم على وفق الفقه الجعفري، أو ما يتوافق مع المذهب الشيعي في قانون الأسرة الصادر عام ١٩١٥م. كما تمّت المصادقة على النظام القضائي، وكيفية الإجراءات القضائية لأهل السنّة والشيعة في لبنان عبر قانون يسمّى بقانون تنظيم القضاء لسنة ١٩٦٢م.

وفي الجمهورية العربية السورية، كان يتمّ العمل بقانون ١٩١٧م العثماني -قوانين مجلة الأحكام العدليّة- في موضوعات الأحوال الشخصية، رغم انفصال سوريا عن الدولة العثمانية حتّى عام ١٩٥٣م. ثمّ، في العام نفسه، صدر قانون الأحوال الشخصية، وهو أوّل قانون شامل للأحوال الشخصية في بلد يتّبع المذهب الحنفي. كما أنّ القانون التونسي لعام ١٩٥٦م، هو أوّل قانون للأحوال الشخصية في بلد يتّبع المذهب المالكي. ويتعلّق أحدث قانون في الدول الإسلامية بالأحوال الشخصية للشيعة، والذي تمّت الموافقة عليه في ١٨ فصلا و٢٤٩ مادة في عام ٢٠٠٨م، بأفغانستان. سُنّ هذا القانون وفقا للمادة رقم ١٣١ من دستور أفغانستان، من أجل تنظيم الأمور المتعلّقة بالأحوال الشخصية للشيعة. إنّ وضع قوانين الأحوال الشخصية في البلدان الإسلامية الأخرى، متشابه إلى حدّ ما. (شحاته، ١٣٨٢ق: ص ٨٠)

٢-٢-٢. الالتزامات الدولية

يوجد نوعان من المعاهدات والمواثيق الدولية التي انضمت إليها الدول الإسلاميّة:

الأوّل: هو المعاهدات الثنائية.

والآخر هو المعاهدات المتعدّدة الأطراف.

يوجد العديد من المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي وقّعت عليها العديد من الدول الإسلامية، وتحكم بشكل خاصّ أو عامّ على قانون الأحوال الشخصيّة. من هذه المعاهدات، ميثاق الأمم المتّحدة، والإعلان العالميّ لحقوق الإنسان، والمعاهدة الدولية الخاصّة بالحقوق المدنية والسياسية، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة، واتفاقية حقوق الطفل. ولذلك استحدثت آليات لتنفيذ هذه المعاهدات، وتشكّلت لها هياكل في المؤسّسات الإقليمية. كما قامت بعض الدول الإسلامية بتضمين ضمان تنفيذ المواثيق والمعاهدات الدولية في قوانينها الرئيسية أو دساتيرها. (الدستور الأفغانستاني: المادة رقم ٧)

٢-٢-٢-١. ميثاق الأمم المتّحدة

تمّ التوقيع على ميثاق الأمم المتّحدة[3] بتاريخ ٢٦ حزيران ١٩٤٥م، في سان فرانسيسكو، في ختام مؤتمر الأمم المتّحدة حول إنشاء منظّمة دولية. ونفّذ في ٢٤ تشرين الأوّل من ذلك العام. لم يكن هناك أبدا ميثاق لحقوق الأسرة، أو الوالدين في الأمم المتّحدة، لكن توجد معاهدات حول المرأة والطفل بشكل منفصل عن الأسرة. مع ذلك، تؤكّد المادة الأولى، وبند (ج) من المادة رقم ٥٥، على الاحترام العالمي والفعّال لحقوق الإنسان، والحرّيات الأساسية للجميع من دون تمييز مبتن على أساس العرق، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين. (مهربور، ١٣٧٤ش: ص ٣٢٥)

٢-٢-٢-٢. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والميثاقين

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[4] هو معاهدة دولية، صادقت عليها الجمعية العامّة للأمم المتّحدة فى ١٠ إيلول ١٩٤٨م فى باريس.

3. United Nations Charter
4. Universal Declaration of Human Rights

تعدّ الفقرة الثالثة من الإعلان الأسرة، ركنا طبيعيا وأساسيا للمجتمع. كما تنصّ المادة رقم ١٦ من الإعلان نفسه على أنّ: «لكلّ رجل بالغ وامرأة بالغة، الحقّ في الزواج، وتأسيس أسرة من دون أيّ قيد بسبب العرق، أو الدين، أو الجنسية، وتستحقّ الأسرة دعم المجتمع، والدولة. بما أنّ الأسرة ليست بنية اجتماعية عشوائية، يجب على الحكومة العمل من خلال مختلف التدابير السياسية، والاجتماعية، والاقتصادية، والقانونية لتعزيز ودعم الأسرة، التي هي حجر الزاوية في أيّ مجتمع ناجح». وتجدر الإشارة إلى أنّ البند الثاني من المادة رقم ٢ من الميثاق الدولي، يحدّد القواعد المتعلّقة بالحقوق الاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية. وتؤكّد المادة رقم ٣ على المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة، في التمتّع بجميع الحقوق المنصوص عليها في الميثاق. بينما تؤكّد المادة رقم ٧ على الأجر المتساوي للعمل المتساوي. كما تنصّ المادة رقم ٣ من المعاهدة الخاصّة بالحقوق المدنية والسياسية أيضا، على المساواة في التمتّع بجميع الحقوق المنصوص عليها في هذه المعاهدة. كما أنّ البند الخامس من المادة رقم ٦ في المعاهدة، تحمي النساء الحوامل من عقوبة الإعدام. ويؤكّد البند الثاني من المادة رقم ٢٣، على المساواة في حقّ الزواج. كما أنّ المادة رقم ٢، والبند الأوّل من المادة رقم ٢٤، والمادة رقم ٢٦ ترفض جميع أشكال التمييز على أساس الجنس. (موقع الكوثر)

وقد انعكس الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الدساتير، والقوانين العادية للدول الإسلامية، حيث توجد مبادئ كالحرّية، والمساواة قبال القانون، وحظر التعذيب، والتربية والتعليم، والمرأة والأسرة في الدساتير، والقوانين العادية للدول الإسلامية، دون الإخلال بالمباني الإسلامية. (مهربور، ١٣٧٤ش: ص ٣٤٨) وانسجاما مع هذه الرؤى واستمرارها، منذ اعتماد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، شهدنا الوجود المباشر أو غير المباشر لقوانين حقوق الإنسان في الدساتير، والقوانين العادية للدول الإسلامية، كدستور المغرب ١٩٦١م، والجزائر ١٩٦٣م، والإمارات العربية المتّحدة ١٩٦٤م، وباكستان ١٩٦٤م، وأفغانستان ٢٠٠٣م، ودستور جمهورية إيران الإسلامية.

٢-٢-٢-٣. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

صادقت الأمم المتّحدة على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة[5] في عام ١٩٧٩م. تؤكّد فقرات مواد الاتفاقية على المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة، وعلى نحو ما، تدلّ على حماية حقوق المرأة .توجد اختلافات بيولوجية وطبيعية بين الرجل والمرأة، لكن هذه الاختلافات لا يمكن أن تكون مصدر الاختلافات والتمييز في وضع الحقوق والقانون. تركّز الأمم المتّحدة بشكل كبير على التنفيذ السليم لأحكام الاتفاقية. لذلك فإنّ المؤسّسة الدولية، لديها لجنة لرصد التنفيذ السليم لمواد الاتفاقية، والتي يتعيّن على الدول تقديم تقارير إلى اللجنة بشأن تنفيذ هذه الاتفاقية وفقا لجدول زمني. تقرّ الاتفاقية بالمساواة بين الرجل والمرأة على جميع المستويات. (اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة: المادة رقم ١٥) لذلك فإنّ قبولها من دون تحديدها بشرط، سيخلق العديد من المشاكل للدول الإسلامية. على سبيل المثال، الأحكام المختلفة للمادة رقم ١٦ من الاتفاقية، التي تتناول العلاقات الأسرية، والزواج، والطلاق، والمسؤوليات المشتركة في الزواج، لا تتوافق مع القيم الإسلامية. وعليه، مع أنّ بعض الدول الإسلامية قد صادقت على الاتفاقية، فهناك دول إسلامية أخرى، بما فيها جمهورية إيران الإسلامية والسودان، لم تنضمّ إلى الاتفاقية. كما صادقت العديد من الدول الإسلامية كمصر، والسعوديّة، وعُمان، والعراق، والأردن، وماليزيا، وليبيا على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بشكل مشروط. (مهربور، ١٣٧٧ش: ص ١٣١)

٢-٢-٢-٤. اتفاقية حقوق الطفل

اعتمدت الجمعية العامّة للأمم المتّحدة في جلستها المنعقدة في ٢٠ نوفمبر ١٩٥٩م، الإعلان العالمي لحقوق الطفل، الذي احتوى على مقدّمة واحدة وعشر مواد. وجاء في جزء

5. CEDAW

من الإعلان على ما يلي: «تمّ نشر إعلان حقوق الطفل هذا رسميا بهدف ضمان أن تكون أيّام الطفولة أيام سعيدة، وأن يتمتّع الطفل بالحقوق والحرّيات -التي ستذكر تباعا- لأجل نفسه ومجتمعه». وبعد ثلاثين عاما، أي في عام ١٩٨٩م، لاستكمال والنظر في المزيد من الحقوق والامتيازات للأطفال، صادقت هذه الجمعية على اتفاقية حقوق الطفل. انضّمت أكثر من ١٩٣ دولة إلى اتفاقية حقوق الطفل حتّى اليوم. أعلنت العديد من الدول الإسلامية بشكل كلّي، قبولها للاتفاقية بما يتوافق مع الشريعة الإسلامية، أو رفضت بعض المواد الهامّة، كحرّيّة العقيدة والدين، لأنّها تتعارض مع التعاليم الإسلامية. وأعلنت عن حقّ الشرط، واحتفظت بهذا الحقّ لنفسها، حيث يجب ألّا تكون المواد والأنظمة مخالفة للشريعة الإسلامية. إلّا أنّ بعض الدول الإسلامية، بما في ذلك جمهورية مصر، أبلغت الأمين العامّ، أنّها قرّرت سحب الشرط الذي كانت قد وضعته وقت التوقيع والتصديق على أحكام الاتفاقية.

٣. بحث وتحليل

الجزء الرئيسي من النقاشات حول قضيّة الأحوال الشخصية، لها جذورها في القرآن وقواعده العامّة، كمنع نكاح المَحارم -نسبيا كانت، أو سببيا، أو رضاعيا-، (سورة النساء: ٢٢ و ٢٣) وأحكام المرأة المطلّقة في موضوع الزواج، (سورة البقرة: ٢٣١) وأحكام النساء في العدّة، (سورة الطلاق: ٤) وحكم نكاح المشركين وأهل الكتاب، (سورة الممتحنة: ١٠) وتعدّد الزوجات وشرائطها، (سورة النساء: ٣ و ١٢٩) وحرمة تعدّد الأزواج في آن واحد، (سورة النساء: ١٩) وبطلان نكاح الشغار، (سورة النساء: ٢٣) وجعل صداق امرأة صداقا لنكاح أخرى، وحرمة الجمع بين الأختين في النكاح، (سورة النساء: ٦، ٨ و ١٧٦) ومبدأ الجواز وعدم جواز الطلاق، وشروط الطلاق، والشهادة على الطلاق -في الفقه الإمامي-، ودفع الصداق بشروط مختلفة، وأنواع الطلاق، والعدّة وأحكامها، والرجوع في العدّة، ولزوم المحلّل في الطلاق الثالث، وضرورة دفع النفقة ومسائل أخرى.

وأكثر من ذلك، قابل للإثبات عبر ظهور الآيات، مع الأخذ في الاعتبار أنّ القضايا المثارة في الآيات، يمكن إثبات بعضها بنصوص الآيات، وبعضها عبر إطلاق الآيات الشريفة، ومبادئ اتباع النصّ، وظاهر النصّ وإطلاقه. وعليه، فقد استفاد فقهاء العامّة من الآيات الالهية في العناوين السابقة، وموضوعات كمشروعية أو إباحة الطلاق، أو بناء على إطلاق الآية، ومقدار الطلاق المسموح به في ثلاثة قروء، ووجوب العدّة، بسبب قاعدة وجوب إتّباع ظاهر الآية، والرجوع في العدّة من دون رضا الزوجة وإتباع قاعدة تبعية النصّ، واستحباب الإشهاد على الطلاق -لا الوجوب- بسبب إتباع تقييد الإطلاق والجمع بين الآيات، أو الجمع بين القياس والآية الشريفة، ووجوب العدّة في المرأة المدخول بها وعدمه في التي لم يدخل بها، ووجوب نفقة الزوجة، وعدم جواز إخراج الزوجة من السكن في فترة العدّة، على وفق مبنى تبعية النصوص، هي جزء من المسائل التي تبيّن مبادئ اجتهادهم. لقد أولى فقهاء الإمامية الاهتمام الأكبر للروايات، بسبب كثرة الروايات الواردة عن المعصومين من جهة، وعموم الآيات المتعلّقة بالطلاق من جهة أخرى. ورغم ذلك، فقد ركّزوا المناقشة على الآيات الإلهية، مع أنّهم لم يشيروا إليها في بعض الأحيان، كما في جواز أو إباحة الطلاق، بالاستناد إلى إطلاق الآيات المتعلّقة بالطلاق، وإثبات الزوجيّة قبل الطلاق نهائيّا، ودوام العقد بإطلاق، وصراحة صيغة الطلاق بالظهور، وعدم جواز وحرمة طلاق الحائض، وجواز الطلاق بعد ثلاثة قروء بالعموم، أو إطلاق بطلان طلاق الجمع، ووجوب الإشهاد على الطلاق بالظهور، ووجوب المحلّل في الطلاق الثالث بسبب النصّ على وجوب العدّة في المطلّقة، وجواز الرجوع في العدّة عبر النصّ، ومقدار العدّة بظهور النصّ، ووجوب العدّة بطريق النصّ، وجوب النفقة في العدّة عدم إخراج المدخولة والحاملة بالنصّ، وعدم وجوبه في غير المدخولة بالنصّ، وجواز توكيل الزوجة بالطلاق بظاهر الزوجة من السكن بالإطلاق، وهي مسائل تبيّن مباني فقهاء الإمامية.

وفي المباني الحديثية المشتركة من حيث المبدأ، لا شكّ أنّ جميع المذاهب الإسلامية تعتقد أنّها مطيعة للسنّة بمعناها العامّ، وكذلك تعمل بها. وعادة ما، يستند أهل السنّة إلى السنّة المروية عن النبي صلّى الله عليه وآله بواسطة الصحابة والتابعين. كما يستند الإمامية إلى السنّة المروية عنه صلّى الله عليه وآله والائمّة عليهم السلام. ومع ذلك، ورغم القدر المرير الذي حلّت به السنّة بين أهل السنّة بعد رسول الله صلّى الله عليه وآله ، واستمرّ حتّى عهد عمر بن عبد العزيز الأمويّ (١٠١ق)، فإنّ عددا من روايات رسول الله صلّى الله عليه وآله الموجودة في مصادر أهل السنّة، ولها أسانيد صحيحة، يمكن أن تكون معتبرة عند الإمامية أيضا.

٤. النتائج

١. ترجع العديد من الاختلافات الفقهية بين المذاهب الفقهية إلى الاختلاف في المباني. لذلك، عبر إجراء مناقشات منصفة ومرونة في الموقف، يمكن إيجاد أرضية مشتركة. إنّ تغيير نهج البحوث الجديدة، بما في ذلك بحوث الفقه، والحديث، والقرآن، والكلام إلى نهج مقارن، وتوفير مباني مشتركة، سيكون خدمة كبيرة لوحدة العالم الإسلامي.

٢. جزء كبير من الاختلافات الفقهية التي تظهر في أفعال المسلمين وأقوالهم، هي في مجال العبادات والأحوال الشخصية. وفي هذه المجالات يمكن التقليل من الاختلافات عبر اتباع المنهج المتّخذ في هذه الدراسة. ومع ذلك، لا يتمّ المساس بالمباني الفقهيّة لأيّ مذهب.

٣. يستطيع الفقهاء، والأساتذة، والمسؤولون إعداد كتب دراسية للمراكز العلمية، لكي يبثّوا حياة جديدة في المعرفة الفقهية من خلال عرض آراء المذاهب الأخرى، واعتماد نظرية شاملة، ومنطقية، وتقديم أكبر خدمة للنظام الشرعي الإسلامي، بحيث يمكن أن تلعب دورها في مواجهة النظام القانوني للعالم الغربي.

٤-.من أهمّ المباني المتّفق عليها في قضية الطلاق في فقه الإمامية والحنفية، هو الالتزام بالنصّ، والسنّة، وظاهر النصّ والسنّة، و إطلاقاتهما. وتجدر الإشارة كذلك إلى أنّ القواسم المشتركة بين الاتجاهين الفقهيين ومبانيهما في موضوع الطلاق، أكثر من الاختلافات الموجودة. والاختلافات الموجودة في مسألة الطلاق في الفقه الحنفي والإمامي، ليس لها مستندات مقنعة وقطعية. لذلك، من خلال تعديل الآراء الفقهية للمذهبين، وقبول القدر المتيقّن، ووفقا لنهج مشرّعي الدول الإسلامية، يمكن الوصول إلى نظام قانوني واحد ملزم في موضوع الطلاق.

المصادر

القرآن الكريم

ابن حزم، أبو محمدعلى بن سعيد. (د.تا). المحلى. القاهرة: الطباعة المنيريه.

ابن زكريا، أحمد بن فارس. (١۴٠۴ق). معجم مقائيس اللغة. قم: مكتب الإعلام الإسلامي التابع للحوزة العلمية بقم.

ابن عابدين، محمّد أمين. (د.تا). رسائل ابن عابدين. بيروت: دار إحياء التراث العربى.

أبو زهرة، محمّد. (٢٠١٠م). أصول الفقه. بيروت: دار الفكر العربي.

ابن جنبل، أحمد. (١۴٠۵ق). المسند. بيروت: دار الكتب العلمية.

أحمد الزرقاء، مصطفى. (١٩۶٨ق). المدخل الفقهى العامّ. دمشق: مطبعة طربين.

البحرانى، سيد هاشم حسين. (د.تا). البرهان فى تفسير القرآن. قم: إسماعيليان.

البستانى، فؤاد أفرام. (١٣٧۵ ش). المنجد الابجدى. المترجم: رضا مهيار. طهران: الإسلامي.

الجعفري اللنكرودى، محمّد جعفر. (١٣٧٨ ش). مبسوط در ترمينولوجى حقوق. طهران: كنج دانش.

جمع من الباحثين برعاية الهاشميّ الشاهرودىّ. (١٣٨٩ ش). فرهنك نامه اصول فقه.قم: معهد العلوم والثقافة الإسلامية للبحوث.

جمع من مولّفي مكتب تعاون الحوزة العلمية والجامعة. (١٣٧٣ ش). مبانى جامعه شناسى. طهران: سمت.
الجناتيّ الشاهرودي، محمّد إبراهيم. (١٣٧٠ ش). منابع اجتهاد از ديدكاه مذاهب اسلامى. طهران: كيهان.
جوان، موسى. (١٣٢٦ ش). مبانى حقوق. طهران: رنكين كمان.
الجوهري، إسماعيل بن حمّاد. (١٤١٠ق). الصحاح تاج اللغة و صحاح العربيّة. بيروت: دارالعلم للملايين.
حكمت نيا، محمود. (١٣٩٠ ش). حقوق زن و خانواده. طهران: انتشارات معهد الثقافة والفكر الإسلامي للبحوث.
ـــــــــــ. (١٣٨٦ ش). فلسفه حقوق خانواده. طهران: الشورى الثقافية والاجتماعية للنساء.
الحكيم، محمّد تقى بن محمّد سعيد. (١٤١٨ق). الأصول العامّة في الفقه المقارن. قم: المجمع العالمي لأهل البيت عليهم السلام.
الخادمي، نور الدين. (١٤٢١ق). علم المقاصد الشرعية. د.م: مكتبة العبيكان.
الخلاف، عبدالوهاب. (١٣٦٦ق). علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الاسلامى. د.م: د.نا.
داويد، رنه. (١٣٧٨ ش). دو نظام بزرك حقوقى معاصر. المترجم: حسين صفايي وآخرون. طهران: النشر الجامعي.
الدربندي، آقا بن عابد. (د.تا). خزائن الأحكام. قم: مؤلف.
دهخدا، على أكبر. (١٣٧٣ ش). لغت‌نامه دهخدا. طهران: جامعة طهران.
الزبيدي، مرتضى محمّد. (١٤١١ق). تاج العروس من جواهر القاموس. بيروت: منشورات مكتبة الحياة.
السباعيّ، مصطفى. (١٤١٧ق). شرح قانون الأحوال الشخصية. بيروت: المكتب الإسلامي.
السبحاني التبريزي، جعفر. (١٤١٥ق). الرسائل الأربع(قواعد أصوليّة و فقهيّة). قم: موسّسة الإمام الصادق عليه السلام.
السنهوري، عبدالرزاق أحمد. (١٩٩٨م). الوسيط فى شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عامّ). بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم. (١٤١٥ق). الموافقات فى أصول الشريعة. بيروت: دارالكتب العلمية.

شايان مهر، عليرضا. (١٣٧٦ ش). دايرة المعارف تطبيقى علوم اجتماعى. طهران: كيهان.

شحاته، شفيق. (١٣٨٢ ش). حقوق اسلامى در خاورميانه. المترجم: سيدمهدى علوى. طهران: سمت.

الشلبيّ، محمّد مصطفى. (٢٠١٢م). أصول الفقه الإسلامي. د.م: د.نا.

شلتوت، محمود. (١٤٢١ق). الإسلام عقيدة و شريعة. القاهرة: دارالشروق، قاهره.

الطريحي، فخر الدين. (١٤١٦ق). مجمع البحرين. طهران: مؤسّسة البعثة.

قاسم، محمّد حسن. (٢٠٠٧م). المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية). بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

القرطبى، أبوعبدالله محمّد بن أحمد. (١٤١٢ق). الجامع لأحكام القرآن. بيروت: مؤسّسة الوفاء.

ـــــــــ. (١٣٧٨ ش). بداية المجتهد و نهاية المقتصد. قم: المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية.

كاتوزيان، ناصر. (١٣٧٧ ش). فلسفه حقوق. طهران: شركة النشر المساهمة.

ـــــــــ. (١٣٨۴ ش). مبانى حقوق عمومى. طهران: ميزان.

الكليني، أبوجعفر محمّد بن يعقوب. (١۴٠٧ق). الكافي. طهران: دار الكتب الإسلامية.

المحمصاني، صبحى. (١٩٧٥م). الأوضاع التشريعية في الدول العربية ماضيها و حاضرها. بيروت: دار العلم للملايين.

المدني، سيد جلال الدين. (١٣٧٧ ش). مبانى و كليات علم حقوق. طهران: بايدار.

مكارم الشيرازي، ناصر. (١۴٢٧ق). دائرة المعارف فقه مقارن. قم: مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام.

مهر بور، حسين. (١٣٧۴ ش). حقوق بشر و راه‌كارهاى اجراى آن. طهران: اطلاعات.

واعظي، أحمد. (١٣٧٧ ش). انسان از ديدگاه اسلام. طهران: سمت.

هادوي طهراني، مهدي. (١٣٨٥ ش). مباني كلامي اجتهاد در برداشت از قرآن كريم. قم: خانه خرد.

موقع الكوثر

http://www.kawther.info/wp. Visited on may.2018

References

The Holy Quran**.**

Abū Zuhra, Muḥammad. 2010. *Uṣūl al-fiqh*. Beirut: Dār al-Fikr al-ʿArabi.

Aḥmad al-Zarqāʾ, Muṣṭafā. 1968. *Al-Madkhal al-fiqhī al-ʿāmm*. Damascus: Maṭbaʿa Ṭarabayn.

Al-Kawther Website. https://www.kawther.info/wp.%20Visited%20on%20may.2018

Baḥrānī, Sayyid Hāshim Ḥusayn al-. n.d. *Al-Burhān fī tafsīr al-Qurʾān*. Qom: Ismailian.

Bustani, Fuad Afram. 1375 Sh. *Al-Munjid al-abjadī*. Translated by Reza Mahyar. Tehran: al-Islami.

Darbandī, Aqā b. ʿĀbid al-. n.d. *Khazāʾin al-aḥkām*. Qom: self-published.

David, René. 1378 Sh. *Du niẓām-i buzurg-i ḥuqūqī-yi muʿāṣir*. Translated by Hossein Safaee and others. Tehran: University Publication.

Dehkhoda, Ali Akbar. 1373 Sh. *Lughatnāmih-yi Dehkhoda*. Tehran: University of Tehran.

El-Sanhuri, Abd El-Razzak. 1998. *Al-Wasīṭ fī sharḥ al-qānūn al-madanī al-jadīd (naẓariyyat al-iltizām bi-wajh ʿāmm)*. Beirut: Manshūrāt al-Ḥalabī al-Ḥuqūqiyya.

Hadavi Tehrani, Mahdi. 1385 Sh. *Mabānī-yi kalāmī-yi ijtihad dar bardāsht az Qurʾān karīm*. Qom: Khaneh-ye Kherad.

Hakim, Muhammad Taqi. 1418 AH. *Al-Uṣūl al-ʿāmma fī al-fiqh al-muqārin*. Qom: Al al-Bayt World Assembly.

Hashemi Shahroudi, Seyed Mahmoud (ed.). 1389 Sh. *Farhangnāmih-yi uṣūl-i fiqh*. Qom: Islamic Sciences and Culture Academy.

Hekmatnia, Mahmoud. 1386 Sh. *Falsafih-yi ḥuqūq-i khānivādih*. Tehran: Women's Cultural and Social Council.

Hekmatnia, Mahmoud. 1390 Sh. *Ḥuqūq-i zan va khānivādih*. Tehran: Research Institute for Culture and Thought.

Ibn ʿĀbidīn, Muḥammad Amīn. n.d. *Rasāʾil Ibn ʿĀbidīn*. Beirut: Dār Iḥyāʾ al-Turāth al-ʿArabī.

Ibn Ḥanbal, Aḥmad. 1405 AH. *Al-Musnad*. Beirut: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyya.

Ibn Ḥazm, Abū Muḥammad ʿAlī b. Saʿīd. n.d. *Al-Muḥallā*. Cairo: al-Ṭibāʿat al-Munīriyya.

Ibn Zakariyyā, Aḥmad b. Fāris. 1404 AH. *Muʿjam maqāʾīs al-lugha*. Qom: Islamic Propagation Office affiliated with the Seminary of Qom.

Jafari Langroodi, Mohammad Jafar. 1378 Sh. *Mabsūṭ dar terminology ḥuqūq*. Tehran: Ganj-e Danesh.

Jannati Shahroudi, Mohammad Ebrahim. 1370 Sh. *Manābiʿ ijtihad az dīdgāh-i maẕāhib-i Islāmī*. Tehran: Kayhan.

Javan, Mousa. 1326 Sh. *Mabānī-yi ḥuqūq*. Tehran: Rangin Kaman.

Jawharī, Ismāʿīl b. Ḥammād al-. 1410 AH. *Al-Ṣiḥāḥ: tāj al-lugha wa-ṣiḥāḥ al-ʿArabiyya*. Beirut: Dār al-ʿIlm li-l-Malāyīn.

Katouzian, Nasser. 1377 Sh. *Falsafih-yi ḥuqūq*. Tehran: Sherkat-e Sahami-ye Nashr.

Katouzian, Nasser. 1384 Sh. *Mabānī-yi ḥuqūq-i ʿumūmī*. Tehran: Mizan.

Khādimī, Nūr al-Dīn al-. 1421 AH. *ʿIlm al-maqāṣid al-sharʿiyya*. Riyadh: Maktabat al-Obeikan.

Khallāf, ʿAbd al-Wahhāb. 1366 AH. *ʿIlm uṣūl al-fiqh wa-khulāṣat al-tashrīʿ al-Islāmī*. N.p.

Kulaynī, Abū Jaʿfar Muḥammad b. Yaʿqūb al-. 1407 AH. *Al-Kāfī*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyya.

Madani, Seyed Jalaloddin. 1377 Sh. *Mabānī va kulliyāt-i ʿilm-i ḥuqūq*. Tehran: Paydar.

Mahmassani, Sobhi. 1975. *Al-Awḍāʿ al-tashrīʿiyya fī al-duwal al-ʿArabiyya: māḍīhā wa-ḥāḍiruhā*. Beirut: Dār al-ʿIlm li-l-Malāyīn.

Makarem Shirazi, Nasser. 1427 AH. *Dāʾirat al-maʿārif-i fiqh-i muqārin*. Qom: Imam Ali ibn Abi Taleb School.

Mehrpour, Hossein. 1374 Sh. *Ḥuqūq-i bashar va rāhkār-hāyi ijrāyi ān*. Tehran: Ettelaat.

Qasim, Muhammad Hasan. 2007. *Al-Madkhal ilā al-qānūn (al-qāʿidat al-qānūniyya)*. Beirut: Manshūrāt al-Ḥalabī al-Ḥuqūqiyya.

Qurṭubī, Abū ʿAbd Allāh Muḥammad b. Aḥmad al-. 1378 Sh. *Bidāyat al-mujtahid wa-nihāyat al-muqtaṣid*. Qom: The World Forum for Proximity of Islamic Schools of Thought.

Qurṭubī, Abū ʿAbd Allāh Muḥammad b. Aḥmad al-. 1412 AH. *Al-Jāmiʿ li-aḥkām al-Qurʾān*. Beirut: al-Wafa Institute.

Research Institute of Hawzeh and University. 1373 Sh. *Mabānī-yi jāmiʿishināsī*. Tehran: Samt.

Shahata, Shafiq. 1382 Sh. *Ḥuqūq-i Islāmī dar khāvarmiyāna*. Translated by Seyed Mahdi Alavi. Tehran: Samt.

Shalbi, Muhammad Mustafa. 2012. *Uṣūl al-fiqh al-Islāmī*. N.p.

Shaltut, Mahmud. 1421 AH. *Al-Islām ʿaqīda wa-sharīʿa*. Cairo: Dār al-Shurūq.

Shāṭibī, Abū Isḥāq Ibrāhīm al-. 1415 AH. *Al-Muwāfaqāt fī uṣūl al-sharīʿa*. Beirut: Dar al-Kutub al-ʿIlmiyya.

Shayanmehr, Alireza. 1376 Sh. *Dāyirat al-maʿārif-i taṭbīqī-yi ʿulūm-i ijtimāʿī*. Tehran: Kayhan.

Sibai, Mustafa. 1417 AH. *Sharḥ qānūn al-aḥwāl al-shakhṣiyya*. Beirut: al-Maktab al-Islāmī.

Sobhani Tabrizi, Jafar. 1415 AH. *Al-Rasāʾil al-arbaʿ (qawāʿid uṣūliyya wa-fiqhiyya)*. Qom: Imam Sadiq Institute.

Ṭurayḥī, Fakhr al-Dīn al-. 1416 AH. *Majmaʿ al-baḥrayn*. Tehran: al-Biʿtha Institute.

Vaezi, Ahmad. 1377 Sh. *Insān az dīdgāh-i Islam*. Tehran: Samt.

Zubaydī, Murtaḍā Muḥammad al-. 1411 AH. *Tāj al-ʿarūs min jawāhir al-qāmūs*. Beirut: Manshūrāt Maktabat al-Ḥayāt.