

The Feasibility of drafting a trans-religious personal status law

Siyamak Ghyasi ¹

(Received on: 11-12- 2022 Accepted on: 02- 05-2023)

Abstract

Personal status encompasses a set of characteristics and conditions existing within an individual that, while distinguishing them from others, define their legal standing in society. A profound relationship exists between personal status and religion, evident until the late nineteenth century when Islamic law exclusively governed Islamic countries. These countries, while legislating laws and regulations governing personal status and adhering to them, have segmented the realm of personal status based on Islamic jurisprudence. This research aims to explore the feasibility, mechanisms, and potential consequences of formulating a trans-religious personal status law. Through a descriptive-analytical analysis of legal systems related to personal status in Islamic countries, the research illustrates that while the influence of jurisprudential doctrines on family law varies across Islamic countries, general principles governing family law remain similar. This similarity arises from the intimate connection of these issues with religious teachings, beliefs, and ethical principles. Consequently, the feasibility of developing a cross-denominational personal status law is deemed desirable and attainable.

Keywords: Personal Status, Islamic Law, Legal System of Islamic Countries, Convergence.

1. Assistant Professor of Law Department of Al-Mustafa Community, Qom, Iran syamak_ghyasi@miu.ac.ir

امکان سنجی تدوین قانون احوال شخصیه فرا مذهبی

سیامک قیاسی^۱

(تاریخ دریافت ۱۴۰۱/۰۹/۲۰ تاریخ پذیرش ۱۴۰۲/۰۲/۱۲)

چکیده

احوال شخصیه، مجموعه‌ای از صفات و وضعیت موجود در شخص است که ضمن متمایز ساختن او از سایرین، موقعیت حقوقی او را در جامعه مشخص می‌کند. میان احوال شخصیه و دین، رابطه نزدیکی وجود دارد؛ به‌گونه‌ای که تا اواخر قرن نوزدهم، فقط حقوق اسلام بر کشورهای اسلامی حاکم بوده است، چنان‌که کشورهای اسلامی در تقنین قوانین و مقررات ناظر بر حقوق احوال شخصیه و پایبندی آن‌ها به شریعت اسلامی در قانون‌گذاری مرتبط با گستره احوال شخصیه، به چند دسته قابل تقسیم‌اند. مسئله تحقیق حاضر این است که تدوین قانون احوال شخصیه فرامذهبی به چه صورتی و با چه سازوکاری، امکان داشته و چه آثاری را در پی دارد؟ این پژوهش، با تحلیل حقوقی نظام‌های احوال شخصیه کشورهای اسلامی، با روش توصیفی - تحلیلی نشان می‌دهد که هرچند در کشورهای اسلامی، تأثیر مذاهب فقهی در شکل‌دهی حقوق خانواده یکسان نیست، به سبب عواملی از جمله ارتباط وثیق مسائل این بخش از حقوق با آموزه‌های دینی و باورهای اعتقادی و اخلاقی، اصول کلی حاکم بر حقوق خانواده در این کشورها همسان‌اند. بر این اساس، امکان تدوین قانون احوال شخصیه فرامذهبی، مطلوب و دست‌افتنی است.

واژگان کلیدی: احوال شخصیه، حقوق اسلام، نظام حقوقی کشورهای اسلامی، همگرایی.

۱. استادیار گروه حقوق، جامعه المصطفی‌العالمیه، قم، ایران

قانون و حقوق مدنی که ارتباط بعضی از اشخاص با برخی دیگر را تنظیم می‌کند، به دو بخش عمده تقسیم می‌گردد: احوال شخصیه و معاملات. احوال شخصیه، ارتباط فرد با خانواده‌اش را و معاملات، روابط مالی فرد با دیگران را مشخص می‌سازد. احوال شخصیه، مجموعه‌ای از صفات و وضعیت موجود در شخص است که او را از سایرین متمایز و موقعیت حقوقی او را در جامعه مشخص می‌کند. میان احوال شخصیه و دین، رابطه نزدیکی وجود دارد؛ به‌گونه‌ای که تا اواخر قرن نوزدهم، صرفاً حقوق اسلام بر کشورهای اسلامی حاکم بوده است، اما به تدریج، تحولاتی در قوانین کشورهای اسلامی رخ داد. امروزه کشورهای اسلامی در تقنین قوانین و مقررات ناظر بر حقوق احوال شخصیه و پابندی آنان به شریعت اسلامی در قانون‌گذاری مرتبط با گستره احوال شخصیه، به چند دسته قابل تقسیم‌اند:

الف: کشورهای متمایل به قانون‌گذاری مبتنی بر فقه: کشورهایی که منبع اول قوانین آن‌ها، گزاره‌های فقه بوده، اما اصرار بر فقه مذهبی خاص ندارند و مرزهای تقسیم مذاهب را پشت سر گذاشته‌اند. به عبارتی دیگر، درحالی‌که خود را مقید به رعایت شریعت اسلامی می‌دانند، از محدودیت به مذهب خاص، رهایی یافته‌اند. کشورهای مصر، سوریه، اردن، عراق و کویت از این سنخ و دسته‌اند (ابوزه، ۱۹۵۸: ۲۴، ۴؛ سباعی، ۱۴۱۷: ۱۶).

ب: کشورهای متمایل به تعددِ قانون احوال شخصیه بر اساس تعدد مذاهب: کشورهایی که با توجه به مذاهب مختلف، تعددِ قانون احوال شخصیه را مبتنی بر شریعت اسلامی و مذاهب متعدد برمی‌تابند. کشورهایی نظیر ایران، لبنان، افغانستان و بحرین از این صنف‌اند (شلی، ۱۳۷۰: ۱۸).

ج: کشورهای متمایل به اعمال قانون واحد احوال شخصیه بر اساس مذهب خاص: برخی از کشورها به وضع و تدوین قوانین احوال شخصیه بر اساس فقه مذهب خاص، اصرار و تمایل دارند. برای نمونه، کشور عمان بر «مذهب اباضیه» (سالمی، ۲۰۱۰: ۳، ۱۹۳؛ بکوش، ۱۴۰۷: ۴۲۸؛ صدر قانون احوال شخصیه فی سلطنة عمان بمرسوم سلطانی، ۱۹۹۷: رقم ۹۷/۳۲) و عربستان و قطر بر «مذهب حنبلی» در قانون‌گذاری تأکید دارند (صدر قانون الاسرة قطر، ۲۰۰۶: ۲۲؛ قانون تنظیم الزواج من الاجانب و قانون الولاية علی اموال القاصین، ۲۰۰۴: ۴۰).

د: کشورهای متمایل به سکولاریسم قانون: کشورهایی که در احوال شخصیه و قوانین مرتبط با گستره حقوق احوال شخصیه، محدود به فقه و مذهبی خاص نبوده و به تعبیری، قوانین

آن‌ها فرا فقه می‌باشد. در برخی موارد، کشورهایی مثل تونس، مغرب، ترکیه، اندونزی و مالزی، قوانین سکولار را در احوال شخصیه اتخاذ کرده‌اند (مدونة الاحوال الشخصية المغربية؛ السباغی، ۱۴۱۷: ۱۵). آنچه اشاره شد، توصیف وضع موجود «آنچه هست» و به عبارتی دیگر، بیان وضعیت فعلی احوال شخصیه کشورهای اسلامی است. در این پژوهش، با بیان بایسته‌های احوال شخصیه کشورهای اسلامی، در پی ترسیم وضع مطلوب «آنچه باید باشد» و آنچه مقتضای عدالت در محاکم قضایی در حوزه مرتبط با احوال شخصیه است، بوده و به امکان تدوین قانون احوال شخصیه فرامذهبی می‌پردازیم. در این راستا، پس از تبیین برخی مباحث مقدماتی، برای اثبات قانون منصفانه و مطلوب و امکان تدوین قانون احوال شخصیه فرامذهبی، چند رویکرد تعدد قانون احوال شخصیه، اعمال قانون واحد احوال شخصیه و نظریه وحدت قانون احوال شخصیه را بررسی می‌کنیم.

۱. مفهوم شناسی

۱-۱. احوال شخصیه

واژه «احوال شخصیه» از ترکیب دو واژه احوال، جمع حال و شخصیه، اسم منسوب به شخص تشکیل شده است (انصاری و طاهری، ۱۳۸۴: ۱۱۶). «احوال» از ریشه فعل ثلاثی «حال» گرفته شده و در لغت دارای دو معنای سال‌ها و حالت‌ها می‌باشد که استعمال آن در معنای دوم، رایج‌تر است (ابراهیم مصطفی و دیگران، بی‌تا؛ واژه حال الشیخ). «شخصیه» نیز مصدر جعلی از «شخص» است و شخص، عضوی است از اجتماع که صاحب حق و تکلیف است (همان؛ واژه حال الشیخ). شخصیت نیز به شایستگی شخص برای دارا شدن حق و تکلیف اطلاق می‌گردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۳۷۹).

این واژه در اصطلاح با توجه به مصادیق مورد اتفاق احوال شخصیه، مانند نکاح، طلاق و ابوت و بنوت، عبارت است از عناوینی که سبب ظهور یا وجود ویژگی و حالتی در شخص نسبت به شخص دیگر می‌شود که اثر قانونی بر آن مترتب شده است، مانند ازدواج که موجب تحقق حالت شوهر بودن مرد نسبت به زن و همسر بودن زن نسبت به مرد می‌شود و قانون نیز برای این نسبت، اثری مترتب نموده است (باریکلو، ۱۳۸۷: ۲۷). دیوان عالی مصر نیز در تعریف احوال شخصیه گفته است: «مجموعه‌ای است از صفات طبیعی یا خانوادگی که از ممیزات

انسان از غیرش است و قانون بر آن، ترتیب اثر می دهد، مثل این که شخص، مرد است یا زن، مجرد است یا متأهل یا مطلقه، ولد مشروع است یا نامشروع، واجد اهلیت است یا به دلیل صغر سن، جنون و سفه، فاقد آن» (عزیمی بکری، ۱۹۹۹: ۱۴۰).

بر این اساس، در مفهوم احوال شخصیه، دو عنصر اساسی وجود دارد: نخست این که ویژگی ناشی از آن، در شخصی نسبت به شخص دیگر است، مثل پدر و فرزندی یا مادر و فرزندی که یک حالت نسبی شخصی به شخص دیگر است و دوم این که قانون، این ویژگی را به رسمیت شناخته و بر آن، اثری مترتب کرده است، مثلاً در رابطه با زناشویی، شوهر باید نفقه زن را پرداخت کند و زن نیز باید با او زندگی کند. در نتیجه، صرف وجود حالت، کافی نیست، بلکه قانون نیز باید آن را معتبر شمرده و اثری بر آن مترتب کند. با این ویژگی، احوال شخصیه مفهوماً از وضعیت، مانند صغر و کبر، رشد و سفه و عقل و جنون متمایز می گردد؛ زیرا این عناوین در اهلیت تمتع یا استیفای شخص مؤثر است و قانون از این حیث بر آن اثری مترتب کرده است، در حالی که احوال شخصیه، نسبت به دیگران است و نیز آثاری نسبت به دیگران قانوناً مترتب است (صفایی و قاسم زاده، ۱۳۹۸: ۱۰).

۲-۱. کشورهای اسلامی

عدم سیطره حاکمیت اسلامی و غیرمسلمان بودن بخشی از مردمان جهان باعث شده که فقیهان و حقوقدانان مسلمان، جهان را در تقسیم کلی به دارالاسلام، دارالکفر و دارالعهد تقسیم کنند. البته این تقسیم، صرفاً یک تقسیم فقهی و حقوقی است و در گزاره های قرآنی و روایی، ملاک و قاعده ای برای این تقسیم نیست. با توجه به تقسیم فوق، این سؤال مطرح می شود که بر اساس چه ملاکی گفته می شود فلان کشور، کشوری اسلامی یا غیر اسلامی است؟ آیا بر اساس دین و آیین اکثریت ساکنین آن است یا این که ملاک، نظام سیاسی، حاکمان و حاکمیت این سرزمین هاست؟ و یا هر دو معیار مذکور در تقسیم کشورها به اسلامی و غیر اسلامی، دخالت داشته و کشوری که هم اکثریت شهروندانش مسلمان بوده و هم حاکمانش نسبت به احکام اسلامی پایبند باشند، کشور مسلمان و دارالاسلام محسوب می شود. فقیهان در این زمینه، اندیشه های مختلفی دارند. برخی، سنجه اسلامی و غیر اسلامی بودن کشورها را حاکمیت اسلام و احکام اسلامی دانسته اند. لذا یک سرزمین با ظهور احکام اسلام در آن، سرزمینی اسلامی محسوب می شود، حتی اگر اکثر ساکنانش کافر باشند، چنانچه سرزمینی

که احکام کفر در آن ساری و جاری باشد، سرزمینی غیر اسلامی است، هرچند اکثر ساکنانش مسلمان باشند (لطفی فطانی، ۱۹۹۸: ۳۱).

در مقابل، برخی بر لزوم مسلمان بودن اکثریت ساکنان سرزمین برای اسلامی محسوب شدن آن تأکید کرده و عنصر جمعیت را در صدق دارالاسلام مؤثر می‌دانند (آصفی و شبیب، بی‌تا: ۳۸۴ و ۳۸۵). برخی نیز همسو با این انگاره گفته‌اند: آنچه در اسلامی محسوب شدن یک سرزمین، اهمیت دارد، کثرت و زیادی مسلمانان است، نه اکثریت مسلمانان؛ یعنی مراد از کثرت، کثرت نسبی است که به وضوح، شهروندی مسلمانان را در آن سرزمین نشان می‌دهد. بر همین اساس نیز مسلمانان در معادلات سیاسی و ملی آن کشور، تأثیرگذار بوده و نقش آفرینی مؤثری دارند. بر اساس تعریف سازمان همکاری اسلامی، کشور اسلامی، کشوری است که اکثریت جمعیت آن، مسلمانانند (دیلمی، ۱۳۸۱: ۳۵). با این معیار، در حال حاضر (سال ۱۴۰۱ شمسی)، تعداد ۵۷ کشور به عنوان کشور اسلامی فهرست شده‌اند (<http://www.oic-oci.org> Visited on may, ۲۰۱۸).

کشورهای اسلامی با توجه به مذاهب فقهی تأثیرگذار در حوزه قانون احوال شخصیه، رویکردهای مختلف تعدد قانون احوال شخصیه، اعمال قانون واحد احوال شخصیه و نظریه وحدت قانون احوال شخصیه را دارند که به منظور اثبات قانون منصفانه و مطلوب، بررسی و تحلیل رویکردهای فوق ضروری است:

۲. نظریه تعدد قانون احوال شخصیه

بر اساس قواعد حقوق موضوعه، اصل آن است که یک قانون بر همه اتباع یک کشور حکومت کند. بنابراین دوگانگی و تعدد قانون در احوال شخصیه، یک استثنا بوده و نیازمند توجیه منطقی می‌باشد. در مباحث حقوقی کشورهای اسلامی، تنها احوال شخصیه اکثریت مطرح نیست، بلکه احوال شخصیه اقلیت‌ها نیز حائز اهمیت می‌باشد. در مقابل، از منظر حقوق بین‌الملل خصوصی، تابعیت و اقامتگاه در تعیین قانون حاکم، نقش دارند و عنصر مذهب، تأثیری در تعیین قانون حاکم بر احوال شخصیه ندارد. در توجیه این دیدگاه که مخالف با اصل حاکمیت قانون واحد بر همه اتباع یک کشور است، می‌توان به مبانی و ادله ذیل استناد کرد:

۱-۲. مبانی فلسفی و جامعه‌شناختی تعدد قوانین احوال شخصیه

فلسفه حقوق به مفهوم تأمل بیرونی و انتقادی نسبت به مجموعه قواعد کلی و الزام‌آوری است

که به منظور ایجاد نظم و استقرار عدالت برقرار می‌گردد (خسروپناه، ۱۳۸۵: ۹۵، ۲). چنان‌که مباحث فلسفه حقوق، بیشتر جنبه کلی و نظری دارد و فیلسوف حقوق، بیش از هر چیز، به بحث نظری درباره ماهیت حق و عدالت و حقوق می‌پردازد. در مقابل، جامعه‌شناسی حقوقی به مطالعات تجربی و علمی از حقوق می‌پردازد. با این حال، شباهت میان این دو رشته، سبب اختلاط برخی مباحث آن‌ها از جمله نظریه تعدد قوانین احوال شخصیه از دیدگاه این دو رشته مهم و تأثیرگذار شده است.

۱. عدالت

دانشیان حقوق و اخلاق، تعاریف متعددی برای عدالت ارائه کرده‌اند. از جمله، «عدالت به معنای عام، مفهومی است که شامل تمام فضائل و به معنای خاص، فضیلتی است که به موجب آن، بایسته است به هر شخص، آنچه حق اوست، داده شود» (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۴). برخی به این تعریف، شرطی را افزوده و گفته‌اند: «به شرط آن‌که به منافع عمومی زیان نرساند». حکیمان و حقوق‌دانان غربی به‌طور عمده، این بیان ارسطو را توأم با جمله متمم سیسرون، حقوقدان و خطیب رومی، بهترین تعریف برای عدالت دانسته‌اند (همو، ۱۳۷۷: ۱، ۲۰۵). چنان‌که موجه‌ترین تعریف از دیدگاه حقوقدانان مسلمان عبارت است از: «العدالة اعطاء كل ذي حق حقه»؛ عدالت یعنی دادن حق به حقدار (همان: ۳۴). تعریف دانشمندان مسلمان از عدالت به رعایت استحقاق‌ها، از سخن امام علی عليه السلام اخذ شده که در پاسخ پرسش از عدل فرمود: «الْعَدْلُ يَضَعُ الْأُمُورَ مَوَاضِعَهَا» (سید رضی، ۱۴۱۴: ۵۵۳)؛ «عدالت، هر چیز را در جای خود قرار می‌دهد». برخی نیز معتقدند که این تعریف را از اندیشه‌های فیلسوف بزرگ یونان، ارسطو می‌توان استنباط کرد (جوان، ۱۳۲۶: ۱۲۳).

در مقابل نظریه عدالت استحقاقی، نظریه دیگری وجود دارد که از آن به عدالت مساواتی تعبیر شده است؛ زیرا یکی از معانی عدالت، مساوات است. بعضی واژه‌شناسان، عدالت را به لفظی که مقتضی معنای مساوات است تعریف کرده‌اند (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ذیل واژه)، چنان‌که عدالت مورد نظر در اسناد بین‌المللی از جمله ماده دوم و شانزدهم اعلامیه جهانی و ماده یک کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض علیه زنان، عدالت مساواتی است.

تشخیص عدالت و تعیین معیاری معقول برای آن، صرف نظر از معیارهای وحیانی، یکی از مشکل‌ترین مباحث و موضوعات فلسفه حقوق است. برخی از فلاسفه حقوق بر این باورند

که عدالت موضوع بحث، عدالت کلی، مطلق، فراگیر و فرا زمانی و فرا مکانی است؛ همان‌که ارسطو، آن را عدالت طبیعی می‌داند و مقصودش از عدالت، «قواعد همگانی و نوعی است که از طبیعت اشیا سرچشمه می‌گیرد و ارتباطی به عقاید اشخاص و قوانین حاکم بر جامعه ندارد» (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱، ۶۱۸)، چنان‌که برخی با برداشت جامعه‌شناختی، این اعتقاد را تقویت کرده‌اند که عدالت، ناشی از وجدان عمومی است. برخی نیز بر این عقیده‌اند که باید از راه عقل و از راه تحلیل مسائل اجتماعی و آرمان‌ها، احکام عادلانه را استنباط و استخراج کرد (جوان، ۱۳۲۶: ۱، ۱۹۰).

بنابراین برای عدالت می‌توان دو مفهوم خاص و عام در نظر گرفت: یکی رعایت حقوق دیگران و دیگری انجام دادن کار حکیمانه و قرار دادن هر چیزی در جایگاه شایسته‌اش که رعایت حقوق دیگران هم از مصادیق آن است، چنان‌که لازمه اجرای عدالت و قسط در جامعه، احقاق حق تمام شهروندان و افراد تحت حاکمیت با هر دین، مسلک، قوم و زبانی است. بر همین مبنا، برخی از اندیشمندان مسلمان در پاره‌ای از احکام و مصادیق احوال شخصیه، به اصل عدالت استدلال کرده‌اند (مطهری، ۱۳۸۱: ۲۷۱؛ حکیمی، ۱۳۸۳: ۶۸). برخی نیز گفته‌اند: «نظام تابعیت برای احوال شخصیه در حقوق ایران، مطابق با مصالح خانواده، سابقه تاریخی و اسلامی و برابری و عدالت خواهد بود» (متولی، ۱۳۷۸: ۸۰). در راستای اجرای عدالت است که هر کدام از فرقه‌های مذهبی در لبنان، دادگاه مجزایی دارند که در آن، بر اساس احوال شخصیه آن فرقه، حکم صادر می‌شود و پدیداری مقدمات این امر و احترام به این تنوع دینی به استناد اصل نهم قانون اساسی لبنان، وظیفه دولت تلقی شده است.

۲. کثرت‌گرایی حقوقی

کثرت‌گرایی در حوزه‌های مختلف فلسفه دین، فلسفه اخلاق، حقوق و جامعه‌شناسی، کاربردهای متفاوتی دارد که حد مشترک همه آن‌ها، به رسمیت شناختن کثرت در برابر وحدت است. جلب توجه حقوق دانان به جامعه و واقعیت‌های موجود، دستاورد آموزه‌های جامعه‌شناختی است. یکی از موارد و دستاوردهای مکاتب جامعه‌شناختی که فواید انکارناپذیری دارد «کثرت‌گرایی حقوقی» است (صانعی، ۱۳۸۱: ۴۸). برخی معتقدند منظور از تکثرت‌گرایی حقوقی، دموکراسی مستقیم حقوقی به معنای وضع قانون با مشارکت همه مردم

نیست، چنان‌که در موارد محدودی در برخی از ایالت‌های امریکا و سوئیس رایج است (همان)، بلکه در حالی که نمایندگان منتخب مردم، قانون را وضع کرده‌اند یا قوانین متعدد برای گروه‌های دینی، مذهبی و قومی با آداب و احکام مختلف وضع شده باشد، تکثرگرایی حقوقی محقق شده است (همان).

برخی دیگر، کثرت‌گرایی حقوقی را به معنای پذیرش چند مبنا، منشأ الزام‌آوری قاعده حقوقی می‌دانند (شهابی، بی‌تا: ۱۳۵) که این معنا از کثرت‌گرایی، می‌تواند به صورت سلسله‌مراتبی یا استقلالی باشد. منظور از کثرت‌گرایی سلسله‌مراتبی، قائل بودن به چند مبنایی است که در طول هم قرار دارند و مبنای پایین‌تر، اعتبار خود را از مبنای بالاتر اخذ می‌کند. منظور از کثرت‌گرایی استقلالی نیز قائل بودن به چند مبنایی است که در عرض یکدیگر قرار دارند و هیچ مبنایی، اعتبار خود را از مبنای دیگر اخذ نمی‌کند و از یکدیگر استقلال دارند. دستاورد مهم کثرت‌گرایی در نظام حقوقی آن است که انعطاف‌پذیری نظام حقوقی و تفکیک ماهوی قواعد حقوقی را امکان‌پذیر می‌سازد.

جلوه‌هایی از رویکرد کثرت‌گرایی را می‌توان در قوانین مختلف ایران مشاهده کرد، چنان‌که در قانون اساسی، اصولی مانند اصل سیزدهم، نوزدهم و بیست و ششم را می‌توان به عنوان اساسی‌ترین اصولی که در چارچوب کلی، تعدد قوانین را پذیرفته‌اند نام برد. این رویکرد را در قوانین و محاکم کشور لبنان نیز می‌توان مشاهده کرد. پیشتر نیز بیان شد که هرکدام از فرقه‌های مذهبی در لبنان، دادگاه مجزایی دارند که در آن، بر اساس احوال شخصیه آن فرقه، حکم صادر می‌شود.

۲-۲. شناسایی حقوق احوال شخصیه اقلیت‌ها در قوانین و اسناد بین‌المللی

امروزه کمتر کشوری است که در قلمرو خویش با موضوع اقلیت‌ها مواجه نباشد. اقلیت، دارای مفهوم واحد نبوده و جلوه‌های گوناگون قومی، زبانی، دینی و مذهبی دارد. اقلیت‌ها جزو نظام جهان‌شمول حقوق بشری بوده و از حقوق فطری و ویژه خویش برخوردارند. یکی از مسائل نسبتاً پیچیده در کشورهای اسلامی، حقوق اقلیت‌ها خصوصاً در رابطه با احوال شخصیه آن‌هاست. اولین گام در تدوین حقوق اقلیت‌ها، با انعقاد معاهدات دو یا چند جانبه و حمایت جدی از آن‌ها با تلاش‌ها و بیحث‌های طولانی جامعه ملل برداشته شد. حق حیات، حق هویت، آزادی ایمان و عمل به آیین و مذهب، تعلیم و تربیت مذهبی اقلیتها در

پیشنویس دوم میثاق جامعه ملل گنجانده شد (مهرپور، ۱۳۷۴: ۳۲۵).

همچنین اعلامیه جهانی حقوق بشر از آزادی فکر، وجدان و مذهب حمایت کرده است که این حمایت، شامل اقلیتها نیز می‌شود، چنان‌که در ماده دوم و هجدهم این اعلامیه مقرر می‌دارد: «هر کس می‌تواند بدون هیچگونه تمایز، خصوصاً از حیث نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقیده سیاسی یا هر عقیده دیگر و همچنین ملیت، وضع اجتماعی، ثروت، ولادت یا هر موقعیت دیگر، از تمام حقوق و کلیه آزادی‌هایی که در اعلامیه حاضر ذکر شده است، بهره‌مند گردد. به علاوه هیچ تبعیضی به عمل نخواهد آمد که مبتنی بر وضع سیاسی، اداری و قضایی یا بین‌المللی کشور یا سرزمینی باشد که شخص به آن تعلق دارد، خواه این کشور، مستقل، تحت قیمومیت یا غیر خود مختار بوده یا حاکمیت آن به شکلی محدود شده باشد». در ماده بیست و هفتم میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز چنین آمده است: «در کشورهایی که اقلیت‌های نژادی، مذهبی یا زبانی وجود دارند، اشخاص متعلق به اقلیت‌های مزبور را نمی‌توان از این حق محروم نمود که مجتمعاً با سایر افراد گروه خودشان، از فرهنگ خاص خود متمتع شوند و به دین خود، متدین بوده و بر طبق آن عمل کنند یا به زبان خود تکلم نمایند». در مواد هجدهم و بیست و ششم این میثاق نیز به آزادی در انجام اعمال و عبادات مذهبی اشاره شده است.

در بند اول ماده یکم اعلامیه نفی تمام اشکال و نابرابری و تبعیض مذهبی (مصوب ۱۹۸۱ میلادی مجمع عمومی سازمان ملل) نیز تصریح شده است: «هر کس حق دارد از آزادی اندیشه، وجدان و مذهب برخوردار باشد. این حق، متضمن آزادی داشتن مذهب یا هر نوع عقیده و همچنین آزادی ابراز مذهب و عقیده به صورت فردی یا جمعی، چه آشکار و چه پنهان، از طریق عبادت و انجام آیین‌های مذهبی، عمل و آموزش مذهب است».

اعلامیه حقوق اشخاص متعلق به اقلیت‌های ملی یا قومی، دینی و زبانی (مصوب ۱۹۹۲ میلادی) نیز در بر دارنده حقوق مهمی برای اقلیت‌هاست. از جمله، بند نخست ماده چهارم آن، دولت‌ها را موظف می‌سازد که تدبیرهای لازم را در پیش بگیرند تا اشخاص متعلق به اقلیت‌ها به صورت کامل و شفاف، تمامی حقوق بشر و همه آزادی‌های اساسی را رعایت کنند.

ملاحظه می‌شود که بعد از حقوق اصلی بشر، آنچه بیشتر در این مقرردها و اسناد بین‌المللی بر آن تأکید و تصریح شده، آزادی اعتقاد در انجام عبادات مذهبی است. از آنجا که دین

اسلام، تنها به حوزه فردی محدود نیست، بلکه احکام آن شامل احوال شخصیه نیز می شود، آزادی مورد حمایت در مقرردها و اسناد بین المللی و آزادی عمل اقلیت ها در احوال شخصیه را نیز در بر می گیرد. از سوی دیگر، کشورهای اسلامی به عنوان اعضای جامعه بین الملل بر اساس قوانین موضوعه، التزام خویش به اعلامیه جهانی حقوق بشر، منشور ملل متحد، معاهدات بین دول و میثاق های بین المللی را که به آن ها پیوسته اند، از وظایف خویش شمرده اند، آن چنان که کشورهای اسلامی به بسیاری از میثاق های حقوق بشری، از جمله میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی پیوسته و التزام خویش به مفاد اسناد مذکور را از وظایف خود دانسته اند. بنابراین استقلال قضایی اقلیت های دینی و مذهبی در حوزه حقوق خانواده و احوال شخصیه، همانند سایر اعمال و عقاید مذهبی چون از امور شخصی به شمار می رود، با بسیاری از مقرردها و اسناد بین المللی کاملاً منطبق است.

۳-۲. مبانی و ادله فقهی نظریه تعدد قوانین احوال شخصیه

بسیاری از کشورهای اسلامی با الهام از آموزه های اسلام، به انسان به لحاظ انسانیت و مخلوق خداوند نگریده و حفظ حقوق همه افراد و اقلیت ها را سرلوحه روابط اجتماعی خود می دانند. یکی از مباحث مهم در این راستا، بررسی دیدگاه اسلام درباره شناسایی حقوق احوال شخصیه اقلیت ها و استقلال قضایی مذاهب از دیدگاه فقه اسلامی است. از این رو، با بهره گیری از ادله قرآنی، مستندات روایی، سیره رسول خدا ﷺ و اهل بیت علیهم السلام و نظر فقیهان به خصوص مشهور آنان، دیدگاه اسلام درباره شناسایی حقوق احوال شخصیه اقلیت ها مطرح می شود.

۱. ادله قرآنی

دین مقدس اسلام، نکاح و پیمان ازدواج غیرمسلمانان را که طبق موازین، مقررات و خواسته های آنان باشد به رسمیت شناخته و به صحت آن حکم کرده است. در این زمینه، می توان به آیات قرآنی که راجع به افراد و همسرانشان نازل شده، استناد کرد، مانند آیه: «وَأَمْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ» (مسد: ۴)؛ «و همسرش که هیزمکش دوزخ است» و آیه: «وَقَالَتِ امْرَأَتُ فِرْعَوْنَ قُرْثُ عَيْنٍ لِيْ وَلَيْكَ لَا تَقْتُلُوهُ» (قصص: ۹)؛ «همسر فرعون (هنگامی که دید آن ها قصد کشتن کودک را دارند) گفت: او را نکشید». در این دو آیه به طور ضمنی، حکم به صحت ازدواج ابولهب و همسرش و یا فرعون و زن او شده است، با اینکه ازدواج آنان فقط طبق مسلک خودشان

صحیح بوده و مطابق آیین اسلام نبوده است.

۲. مستندات روایی

برخی از روایات، مؤید اندیشه صحیح و معتبر شمردن مقررہ‌ها و احکام موضوع احوال شخصیه غیرمسلمانان از قبیل ازدواج، تفریق و طلاق، وصیت و ارث است. این روایات را با توجه به ابواب مختلف فقهی به چند دسته می‌توان تقسیم کرد:

دسته اول: روایات باب نکاح

در نصی معتبر از جهت سندی نقل شده است: «حضرت صادق علیه السلام دوستی داشت که همیشه همراه امام بود و از او جدا نمی‌شد. روزی در بازار کفاش‌ها همراه حضرت می‌گذشت و دنبالشان غلام او که اهل سند بود می‌آمد. ناگاه آن مرد به پشت سر خود متوجه شده و غلام را خواست، و او را ندید و تا سه مرتبه به پشت سرش نگاه کرد ولی او را ندید. وقتی او را دید گفت: ای زن‌زاده کجا بودی؟ حضرت صادق علیه السلام دست خود را بلند کرده و به پیشانی خود زد و فرمود: سبحان الله! مادرش را به زنا متهم می‌کنی؟ من فکر می‌کردم تو مرد پارسایی هستی، اکنون مشخص شد که ورع و تقوی نداری. آن مرد گفت: فدایت گردم، مادر این مرد از اهل سند و مشرک می‌باشد (مسلمان نیست). امام در جواب او فرمود: «أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ لِكُلِّ أُمَّةٍ نِكَاحًا»؛ مگر نمی‌دانی که هر امتی برای خود نکاحی دارند؟ سپس فرمود: از من دور شو. عمرو بن نعمان (راوی حدیث) می‌گوید: دیگر او را ندیدم که با آن حضرت راه برود تا آنگاه که مرگ میان آن‌ها جدایی انداخت» (کلینی، ۱۴۰۷: ۲، ۳۲۴).

مفاد این حدیث و دیگر نصوص همسو با آن در مورد نکاح مشرکین، حکایت از صحت نکاح غیرمسلمانان به طور مطلق دارد. این امر، لازمه دروغ بودن نسبت زنا به پدر و مادر آن‌هاست و اگر نکاح آنان صحیح نباشد چنین نسبتی به آنان دروغ نخواهد بود، چنانکه راوی چنین پنداشته و نسبت زنا به غیرمسلمان داده بود. در بیان امام علیه السلام نیز عبارت «أَنَّ لِكُلِّ أُمَّةٍ» آمده که شامل همه اقوام بشری می‌گردد. البته نکاح مورد امضا، نکاحی است که نزد آن مردم مقبول باشد. پس اگر زن و مردی میان خودشان، عقد نکاحی منعقد کنند که مطابق نکاح مشروع شریعتشان نباشد، آثار صحت بر آن مترتب نشده و مشمول روایات امضای نکاح نمی‌گردد؛ زیرا لسان این روایات، شامل چنین موردی نیست و به مواردی اختصاص دارد که

نزد آن مردم، نکاح شمرده شود.

در نصی دیگر و با سند معتبر، ابوالحسن حذاء می گوید: نزد امام صادق علیه السلام بودم که مردی از من پرسید: طلبکارت چه کرد؟ گفتم: او پسر زن بدکاره‌ای است. امام علیه السلام نگاه تندی به من کرد. گفتم: جانم فدای شما باد، او مردی مجوسی است که مادرش، خواهرش می باشد. امام علیه السلام فرمود: «او لیس ذلک فی دینهم نکاحا»؛ آیا این در دین آنان، نکاح شمرده نمی شود؟ (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۳۹، ۰۷).

همانطور که روشن است از احادیث فوق و برخی از سایر روایات مذکور در باب نکاح، استفاده می شود که نکاح اقلیت‌ها محترم شمرده شده است. نتیجه این امر، ترتب مطلق آثار صحت است؛ زیرا تعلیل در نهی از قذف، مبنی بر این که کمترین کار قذف کننده، دروغ گفتن است، حکایت از صحت نکاح غیرمسلمانان به طور مطلق دارد. اگر نکاح آنان صحیح نباشد چنین نسبتی دروغ نخواهد بود، چنان که راوی چنین پنداشته و نسبت زنا به غیرمسلمان داده بود، بخصوص که در روایت به صراحت آمده بود که «آیا این کار در دین آن‌ها، نکاح شمرده نمی شود؟».

دسته دوم: روایات باب طلاق

در روایات متعددی، سه بار طلاق دادن اهل سنت، باعث جدایی زوجین دانسته شده است. در روایتی، راوی می گوید: «از حضرت رضا علیه السلام در مورد ازدواج با زنانی که [به روش اهل سنت] سه بار، مطلقه شده‌اند، سؤال کردم. امام علیه السلام فرمود: زنان مطلقه شما بر آنان حلال نیست، ولی زنان مطلقه آنان بر شما حلال است؛ چون شما، سه بار طلاق دادن در یک مجلس را بی اعتبار می دانید، ولی آنان، آن را معتبر می دانند» (طوسی، ۱۳۹۰: ۳، ۲۹۳). سند این روایت به خاطر این که «علوی» مجهول است، ضعیف می باشد، ولی دلالت آن بی اشکال است.

توضیح آن که از روایات فراوانی دانسته می شود که طلاق در برخی از صورت‌هایی که اهل تسنن اجرا می کنند صحیح و مؤثر نیست. اگر میان زن و شوهر، چنین طلاقی جاری شود بی اثر بوده و آن زن، همچنان تحت زوجیت شوهر خواهد بود. در عین حال، روایات تصریح می کنند که اگر این طلاق، نزد اهل تسنن واقع گشته و آنان به اعتبار چنین طلاقی معتقد باشند، امامیه نیز آن را معتبر شمرده و ازدواج با چنین زن مطلقه‌ای را روا می دانند.

دسته سوم: روایات باب وصیت

در روایات متعددی بر معتبر بودن وصایای اهل ذمه تأکید شده و معصوم علیه السلام تخلف از آن را اجازه نداده‌اند. از جمله روایت یاسر خادم که می‌گوید: نامه‌ای از نیشابور به مأمون رسید به این مضمون که مردی زردشتی، هنگام مرگ وصیت کرده است تا مال او را میان نیازمندان تقسیم کنند، ولی قاضی نیشابور، اموال او را میان نیازمندان مسلمان قسمت کرده است. بعد از آنکه مأمون از این ماجرا آگاه شد، نتوانست به آن پاسخ دهد و حکم آن را از امام رضا علیه السلام پرسید. امام علیه السلام در جواب فرمود: «ان المجوس لا يتصدقون علی فقراء المسلمين. فاكتب اليه ان يخرج بقدر ذلك من صدقات المسلمين، فيتصدق به علی فقراء المجوس» (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۱۹: ۳۴۳)؛ زرتشتیان هرگز برای مسلمانان وصیت نکرده و صدقه نمی‌دهند. نامه‌ای به قاضی نیشابور بنویس تا به مقدار مال او از بیت‌المال برداشته و آن را میان نیازمندان زرتشتی قسمت کند.

احترام مقررات احوال شخصیه اهل ذمه از جمله وصایای آنان، چنان مهم است که در صورت تخلف حاکم مسلمان از عمل به وصیت اهل ذمه، امام علیه السلام دستور به جبران می‌دهد تا طبق وصیت او عمل گردد. ریان بن شیبب نیز می‌گوید: «از امام رضا علیه السلام پرسیدم: خواهرم برای گروهی از مسیحیان وصیت کرده است که مالی را به آنان بدهم. آیا من مجازم آن مبلغ را میان مسلمانان تقسیم کنم؟ امام علیه السلام فرمود: «امض الوصیه علی ما اوصت به؛ قال الله تبارک و تعالی: فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأَمَّا آثُمَةٌ عَلَى الَّذِينَ يَبَدِّلُونَهُ» (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۱۹: ۳۴۳)؛ وصیت را همان طور که او وصیت کرده، اجرا کن؛ زیرا این سخن خداوند متعال است که فرمود: "هر کس آن وصیت را بعد از شنیدنش تغییر دهد گناهش بر کسانی است که آن را تغییر دهند".

گفتنی است برخلاف توارث که اهل ذمه از مسلمانان ارث نمی‌برند، وصیت برای آنان مجاز شمرده شده است. در همین باب تصریح شده است که اگر یک فرد ذمی به سود ذمی دیگری وصیت کرده، باید طبق وصیت او عمل شود (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۱۹: ۳۴۳).

دسته چهارم: روایات باب ارث

از امام صادق علیه السلام پرسیدند: اگر یک فرد یهودی یا نصرانی بمیرد و فرزندان مسلمان و فرزندان کافر داشته باشد، میراث او چگونه تقسیم می‌شود؟ امام علیه السلام فرمود: «هم علی موارثهم» (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۲۶: ۲۴)؛ ایشان بر سهم میراث خود هستند. این روایت را کلینی در کافی و شیخ طوسی در استبصار و تهذیب هم نقل کرده‌اند، اما در نقل تهذیب، جمله «اولاد مسلمون»

ساقط شده است.

چنان که در کتب و منابع روایی، باب مخصوصی تحت عنوان «میراث اهل الملل» یا بابی تحت عنوان «ابواب میراث المجوس» یا «ابواب میراث المجوس والكفار» آورده و روایاتی را در مورد اجرای قواعد ارث آنان ذکر کرده اند (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۶، ۳۱۷؛ ابن بابویه، ۱۴۱۳: ۴، ۳۳۴). از مجموع این روایت ها، چنین به دست می آید که در باب ارث، مقررات و احکام خاص خود آنان مدنظر بوده است.

۳. سیره عملی پیشوایان

جوامع اسلامی از آغاز تا کنون، همواره پذیرای اقلیت های دینی، مذهبی و قومی و زبانی بوده و در کنار هم آزادانه زندگی می کردند. نه تنها اکثریت، دین خود را به اقلیت، تحمیل نمی کردند، بلکه به حقوق اقلیت احترام می گذاشتند، چنان که زمامداران و پیشوایان دینی نیز به رعایت حقوق هم نوعان و غیرمسلمانان تأکید می ورزیدند. در واقع، اسلام بسیاری از حقوق از جمله استقلال قضایی و آزادی پیروی از دین را به ایشان اعطا کرده است (عمید زنجانی، ۱۳۶۲: ۱۸۷). نمونه های تاریخی و سفارش پیشوایان دینی بر رعایت حقوق اقلیت های دینی نیز فراوان است. حضرت علی علیه السلام در فرمان حکومتی خود به مالک اشتر، استاندار مصر، به رعایت حقوق تمام اشخاص و افراد توصیه کرده و می فرماید: «و اشعر قلبک الرِّحمةَ للرَّعیةِ، والمحبَّةَ لهم و اللُّطفَ بهم، ولا تَكونَنَّ علیهم سَبْعاً ضارياً تَغْتَنِّمُ اَکْلَهُمْ؛ فاتَّهم صِنْفانٍ: اِمَّا اَخْ لَكَ فِي الدِّینِ، او نَظِیرُ لَكَ فِي الخَلْقِ، یَفْرُطُ مِنْهُمُ الزَّلُّ و تَعَرُّضُ هُمُ العِلُّ و یوتی علی ایدیهم فی العَمدِ و الخَطَا، فَاعطِهِم مِن عَفْوِکَ و صَفْحِکَ مِثْلَ الَّذِی تُحِبُّ و تَرْضٰی اَنْ یُعطِیَکَ اللهُ مِنْ عَفْوِهِ و صَفْحِهِ» (سید رضی، ۱۴۱۴: ۴۲۷)؛ مردم دو دسته اند: گروهی برادر دینی تو و دسته دیگر، همانند تو در آفرینش می باشند. اگر گناهی از آنان سر می زند، یا علت هایی بر آنان عارض می شود، یا خواسته و ناخواسته، اشتباهی مرتکب می گردند، آنان را ببخش و بر آنها آسان گیر، آن گونه که دوست داری خدا، تو را ببخشد و بر تو آسان گیرد.

دستوراتی که امیرالمؤمنین علیه السلام در این فرمان مقرر داشته، مربوط به همه انسان هایی است که در جامعه اسلامی زندگی می کنند و هیچ تفاوتی در ملیت، نژاد، رنگ و صنف و غیره میان آن ها در جامعه وجود ندارد. در این انگاره، همه انسان ها از این جهت که انسان اند، در همه جوامع و اعصار، از شایسته ترین حقوق برخوردارند. از این رو، امام علیه السلام تصریح می کند: «فاتَّهم

صنّفان: اِمّا اُخْ لَكَ فِي الدِّينِ او نَظيرُ لَكَ فِي الخَلْقِ». گزینش واژه‌هایی مانند «الناس»، «نظیر لک فی الخلق»، «عامه»، «کل امری»، «عباد الله» و «یا بن آدم» در دیگر خطبه‌ها، وصایا و فرمان‌های امام علی علیه السلام، خود بیان کاملی از این دیدگاه است.

خلیفه دوم نیز پس از فتح بیت المقدس با اهالی آن شهر، پیمانی بست که در آن پیماننامه آمده است: «این عهدنامه، شامل تأمین‌هایی است که عمر به اهل ایلیا داده است؛ به خود آنان، کلیسا و صلیبشان امان داده است. بر دینشان مجبور نشوند. هیچ کدام از آنان مورد آزار قرار نگیرند» (فیض، ۲۰۱۶: ۲۲۰). این رویکرد آزادمنشانه در کشورهای اسلامی در طول تاریخ، نهادینه شده و مذاهب اسلامی در باب احوال شخصیه و حقوق خانواده، بر این باورند که ازدواج غیر مسلمانان اگر بر اساس آیین و اعتقادات دینی خودشان صورت گرفته باشد، صحیح و معتبر است.

۴. اقوال و آرای فقیهان

بعد از بیان ادله قرآنی، مستندات روایی و سیره عملی معصومین علیهم السلام در شناسایی حقوق احوال شخصیه اقلیت‌ها و جواز رجوع آن‌ها به مقررهای آیین خویش در مسائل و احکام نکاح و انحلال آن، ارث و وصیت، اکنون به اندیشه‌ها و گفته‌های شماری از فقیهان در این باب اشاره می‌کنیم.

مشهور فقیهان امامیه در امور مربوط به احوال شخصیه اقلیت‌ها بر این باورند که در مسائل نکاح، طلاق، وصیت و ارث، باید طبق مقررات آیین خودشان عمل شود؛ چه آن مقررات، موافق احکام اسلامی باشد یا نباشد. در مرحله ایجاد حق نیز خواه منشأ ایجاد حق، مورد رضای اسلام باشد یا خیر، فقیهان حکم به صحت کرده‌اند. علامه حلی در تذکرة الفقهاء و شیخ طوسی در نهاية الاحکام و مبسوط در رابطه با نکاح کفار معتقدند: نکاح کفار، حمل بر صحت می‌شود و زمانی که آنان اسلام آورده و برای اقامه دعوی در محکمه اسلامی حاضر شوند، اقرار آن‌ها بر وقوع نکاح بین خودشان کافی است (حلی، ۱۴۱۴: ۶۴۰، ۲). شهید اول نیز در لمعه می‌نویسد: «اگر از بین زن و مرد کتابی، مرد مسلمان شود، ولی زن به دین سابق باقی بماند، نکاح به حال خود باقی است» (عاملی، ۱۴۱۰: ۱۸۰).

در نتیجه، با بررسی ادله قرآنی، مستندات روایی، سیره عملی معصومین علیهم السلام و اقوال فقیهان در چهار موضوع شاخص احوال شخصیه غیر مسلمین، ثابت شد که احاله دعاوی مربوط به

این امور به مقررات خود آنان از پشتوانه فقهی و از قدمت دیرینی برخوردار است.

۴-۲. احوال شخصیه از دیدگاه حقوق بین‌الملل خصوصی

به طور معمول در عرصه بین‌المللی در مورد احوال شخصیه، دولت‌ها از بیگانگان حمایت می‌کنند تا حقوق انسانی آن‌ها مراعات شود. احوال شخصیه، یکی از مباحث مهم در مسئله تعارض قوانین در حقوق بین‌الملل خصوصی است. احوال شخصیه، وقتی موضوع حقوق بین‌الملل خصوصی قرار می‌گیرد که یک یا چند عامل خارجی در آن دخیل باشد؛ چراکه در این فرض، تعارض قوانین به وجود می‌آید. در حقوق بین‌الملل خصوصی در مورد احوال شخصیه افراد، دو راه حل متفاوت پیش‌بینی شده است. در پاره‌ای از کشورها، نظیر مواد ششم و هفتم قانون مدنی ایران و ماده سیزدهم قانون مدنی مصر، قاعده پذیرفته شده آن است که احوال شخصیه افراد، اصولاً تابع قانون دولت متبوع آن‌هاست. در برخی دیگر از کشورهای وابسته به نظام انگلیسی آمریکایی، قاعده اعمال قانون اقامتگاه نسبت به احوال شخصیه افراد مورد قبول واقع شده است (الماسی، ۱۳۹۵: ۱۵۰). نکته قابل توجه این‌که عوامل مؤثر در وضعیت بیگانه و قانون حاکم بر آن، دو عنصر «تابعیت» و «اقامتگاه» می‌باشد که بیش از دیگر عناصر، منشأ اثر هستند. بر این اساس، عنصر دین و مذهب در تعیین قانون حاکم تأثیر چندانی ندارد. ترجیح یکی از دو قاعده بر دیگری و این‌که کدام راه حل، مطلوب و بهتر است، بر اساس مصلحت کشورها صورت می‌گیرد. در تحلیل حقوقی، برخی حقوقدانان، استدلال‌های طرفداران قانون دولت متبوع را متین‌تر و استوارتر می‌دانند، چنان‌که بیشتر کشورها نیز بر این اساس، آن را پذیرفته‌اند (همان). همچنین در عمل نیز این نظریه در سطح بین‌المللی اجرا می‌شود (سلجوقی، ۱۳۸۵: ۲۰، ۲۱۳).

گفتنی است که بر اساس اصل سرزمینی بودن قوانین در حقوق بین‌الملل خصوصی، قوانین و مقرراتی که نهاد قانون‌گذار صلاحیت‌دار در هر کشوری وضع می‌کند، اصولاً درون مرزهای سیاسی همان کشور اجرا می‌شود و بر تمام اشخاص و اموال موجود در آن محدوده، حکومت می‌کند. این قاعده را اصل محلی درون‌مرزی بودن قانون هم می‌نامند (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۲۳۸)، چنان‌که نادیده انگاشتن این اصل، به معنای پذیرفتن دخالت حاکمیت کشوری در سرزمین‌های دیگر است که با استقلال کشورها ناهماهنگ است. در عین حال، این اصل با چند استثنای مهم روبرو است: از جمله این‌که برای حفظ حقوق اقلیت‌ها، گاه از اجرای

قوانین ملی نسبت به آنان خودداری شده و مقررات مذهبی آنان، جایگزین قوانین ملی می‌شود. در قوانین بسیاری از کشورهای اسلامی، این اصل پذیرفته شده است و اشخاص غیرمسلمان و نیز مسلمانانی که تابع مذهب اکثریت نیستند، در پاره‌ای از موارد، مشمول مقررات دینی و مذهبی خود شده‌اند. استثنای دیگر آن است که فرامرزی بودن قوانین، مربوط به احوال شخصیه است که خود به صورت اصلی شناخته شده در حقوق بین‌الملل خصوصی درآمده است. پیشینه این امر، نخست در فرانسه پذیرفته شد، سپس در بخش اعظم کشورهای جهان، از جمله کشورهای اسلامی تأیید شد (الماسی، ۱۳۹۵: ۱۵۰).

اگرچه مطابق اندیشه برخی از پژوهشگران مسلمان، فرامرزی بودن قوانین مربوط به احوال شخصیه در حقوق موضوعه در حالی انجام گرفت که در حقوق اسلام از قرن‌ها پیش، مسلمانان مقیم در خارج در همه امور، تابع قانون اسلام و خارجیان مقیم کشورهای اسلامی در امور غیر کیفری، تابع قانون کشور متبوع خودشان دانسته شده‌اند (دانش پژوه، ۱۳۸۱: ۲۸۴). بر مبنای این اندیشه حقوقی در اسلام، کشورهای اسلامی همگی بر اساس قانون دولت متبوع در حل تعارض قوانین با بیگانگان برخورد می‌کنند. این امر، هم با رفتار ملاطفت‌آمیز اسلام و هم با حقوق مدرن سازگار است، چنان‌که در حقوق بعضی از کشورها مانند ایران، مصر، سوریه و عراق در حل تعارض از قانون دولت متبوع پیروی کرده‌اند (ادیب استانبولی، ۱۹۸۹: ۳۲۴). طبق اصل کلی مندرج در مواد ششم و هفتم قانون مدنی ایران، احوال شخصیه افراد تابع قوانین دولت متبوع آن‌هاست. در ماده ۶ قانون مدنی آمده است: «قوانین مربوط به احوال شخصیه از قبیل نکاح و طلاق و اهلیت اشخاص و ارث در مورد کلیه اتباع ایران ولو این‌که مقیم در خارج باشند مجری خواهد بود». ماده ۷ نیز تصریح کرده است: «اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه در حدود معاهدات، مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود». همچنین ماده ۶ قانون شماره ۴۶۲ سال ۱۹۵۵ میلادی کشور مصر نیز مقرر می‌دارد: «پیروان سایر ادیان، در صورتی‌که هنگام صدور این قانون، از قانون مدونی برخوردار باشند و دو طرف دعوا نیز پیرو یک دین باشند، دین متبوعشان حاکم خواهد بود» (شلبی، ۱۳۷۰: ۲۳). در لبنان چنان‌که در مباحث پیشین اشاره گردید، به تعداد طوایف دینی و تابعیت آنان، قانون احوال شخصیه تدوین شده است (همان).

۳. نظریه اعمال قانون واحد احوال شخصیه

چنان‌که در مبحث گذشته اشاره شد، بر اساس قواعد حقوق موضوعه، اصل آن است که یک قانون بر احوال شخصیه اتباع یک کشور حکومت کند. دوگانگی و تعدد قانون احوال شخصیه یک استثناء بوده و باید توجیه منطقی داشته باشد. بر این اساس، در ادامه نخست به ادله و مستندات حقوقی نظریه اعمال قانون واحد احوال شخصیه و سپس به مبانی و ادله فقهی آن اشاره می‌شود.

۳-۱. ادله و مستندات حقوقی اعمال قانون واحد احوال شخصیه

در استدلال به نظریه اعمال قانون واحد احوال شخصیه، از مباحث حقوق بین‌الملل خصوصی به ویژه طرفداران قانون اقامتگاه در بحث حاکم بر اتباع بیگانه، به دلیل تشابه موضوع و مبانی آن می‌توان بهره برد. در سیستم انگلیسی-آمریکایی، قانون صلاحیتدار راجع به احوال شخصیه افراد، قانون محلی است که افراد آنجا اقامت دارند (الماسی، ۱۳۹۵: ۱۷۱)، چنان‌که در نظام مزبور، دادگاه‌ها باید ابتدا مصادیق احوال شخصیه را تشخیص دهند تا در صورتی که موضوع را جزو دسته احوال شخصیه دانستند، قانون اقامتگاه را در مورد آن اجرا کنند. بنابراین دادگاه‌های کشورهای وابسته به نظام انگلیسی-آمریکایی، در مسائل مربوط به احوال شخصیه، نه با تعارض تابعیت‌ها، یعنی پدیده تابعیت مضاعف و فقدان تابعیت (بی‌تابعیتی) مواجه‌اند و نه با تعارض چند قانون ملی در مورد احوال شخصیه، بر این اساس، این کشورها در امور مربوط به احوال شخصیه، قانون ملی خود را اعمال می‌نمایند و مقررات احوال شخصیه اقلیت‌های دینی خود را نیز مغایر تمامیت ارضی خود می‌پندارند (همان).

یکی از دلایل این کشورها، عقلی است؛ زیرا انتساب هر فرد به دولتی، بیشتر مربوط به سرزمین است و در واقع، قدرت دولت‌ها نسبت به اشخاصی اعمال می‌شود که در قلمرو آن‌ها سکونت دارند. به همین نحو، کسی که در محلی متولد می‌شود قهراً بایستی تحت حمایت قوانین آن محل قرار گیرد؛ یعنی تابعیت محل تولد به او تحمیل می‌شود. دیگر دلیلی که مورد توجه طرفداران سیستم خاک است، دلیل اجتماعی است. به طور کلی، شخصی که در محیطی متولد شد و تربیت آن محیط را پذیرفت، کم‌کم خلق و خوی آن محیط را به خود می‌گیرد و با اهالی و سکنه آن محیط اختلاط پیدا می‌کند. چه بسا دیده شده که عوامل محیطی، عوامل ارثی را از بین برده است. در نهایت، سومین دلیل طرفداران سیستم خاک

برای پیروی از این سیستم، دلایل فایده جویی و مصلحتی است؛ زیرا مصلحت کشورهای کم جمعیت و مهاجرپذیر اقتضا می کند که برای رونق کشور خود، تمام کسانی را که در خاک آن دولت به دنیا می آیند تبعه خود محسوب کنند (نصیری، ۱۳۷۲: ۴۷). بر این اساس، کشورها و طرفداران نظریه وحدت قوانین احوال شخصیه به این استدلال می کنند که اولاً هر کس در کشوری اقامت می کند انتظار دارد تحت حمایت قوانین آن کشور بوده و مثل دیگر افراد این سرزمین، دارای حقوق و تکالیف باشد. دیگر این که بسیاری از جامعه شناسان معتقدند عوامل اجتماعی در سازندگی افراد، بیش از عوامل ارثی موثرند. کسی که در محلی متولد شد، رشد کرد، از آب و هوای محل استفاده کرد و با آداب و سنن و عادات مردم خو گرفت، قطعاً به آن اجتماع نزدیک می شود و تابعیت او با دولت چنین اجتماعی، طبیعی تر است. از این رو، اعمال قانون واحد نسبت به تمام امور او، از جمله در حوزه احوال شخصیه، با عوامل اجتماعی و جامعه شناختی تناسب بیشتری دارد.

۲-۳. مبانی و ادله فقهی نظریه اعمال قانون واحد احوال شخصیه

برخی از کشورها که به وضع و تدوین قوانین احوال شخصیه بر اساس فقه مذهب خاصی اصرار و تمایل دارند، ممکن است برای توجیه عمل خویش به ادله قرآنی، مستندات روایی و اجتهاد و استنباط فقیهان استدلال کنند.

پیشتر نیز اشاره شد که از برخی آیات قرآن کریم استفاده می شود که رسول گرامی اسلام صلی الله علیه و آله مخیر بود که به دعاوی اهل کتاب، رسیدگی یا از آن اعراض کند. خداوند متعال می فرماید: «فَإِنْ جَاؤُكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ» (مائده: ۴۲)؛ «پس اگر اهل کتاب نزد تو آمدند در میان آنان داوری کن یا (اگر صلاح دانستی) آن ها را به حال خود واگذار». بنابراین، هم رجوع اهل کتاب جهت اقامه دعوی نزد پیامبر و هم قبول قضاوت از طرف ایشان، اختیاری بوده است و چنانچه حضرت قضاوت را می پذیرفت، طبق دستور قرآن کریم مأمور بود برابر احکام الهی و با رعایت قسط، حکم کند (فهیمی، ۱۳۸۱: ۷۳).

همچنین با توجه به آیه: «وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَ اخذْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ» (مائده: ۴۹)، رسول خدا ﷺ موظف بود که طبق آنچه خداوند بر او نازل کرده (یعنی تعالیم اسلام) بین اقلیت های دینی حکم کند و به تمایلات اهل کتاب که دوست

دارند برخلاف عدالت و طبق میل آنان حکم کند، توجهی نفرماید.

همچنین روایات متعددی، قانون صلاحیتدار در محاکم اسلامی را فقط قانون واحد، یعنی قانون اسلام می‌دانند. برای نمونه، در روایتی توسط حسن بصری از رسول خدا ﷺ نقل شده است که: «خلوا بین اهل الكتاب و بین حاکمهم، و اذا تدافعوا الیکم فاقیموا علیهم ما فی کتابکم» (مراغی، ۱۳۸۵: ۱۳۵)؛ «اهل کتاب را به حاکم خودشان واگذارید و اگر به محکمه شما آمدند، طبق کتاب خودتان بین آنان حکم نمایید». در روایت معتبر دیگری نیز راوی از امام صادق علیه السلام می‌پرسد: اگر اهل کتاب در جامعه اسلامی مرتکب فحشا شوند، حدود اسلامی بر آنان جاری می‌گردد؟ امام در جواب می‌فرماید: «نعم، یحکم بأحكام المسلمین» (عاملی، ۱۴۱۰: ۱۹، باب ۱۳، ح ۸)؛ «آری، طبق احکام اسلام با آنان رفتار خواهد شد».

همچنین برخی از فقیهان و حقوقدانان مسلمان برای اثبات قانون واحد، به ویژه حاکمیت قانون اسلام در مراجعه اقلیت‌ها به محکمه اسلامی، به دلیل عقل تمسک بسته و چنین استدلال کرده‌اند که: «حفظ تمامیت و احترام حکومت اسلامی اقتضا می‌کند که در تمام محاکم نظام اسلامی، قانون اسلام حاکم باشد و پذیرش اعمال قانون خارجی با اعتلای اسلام مغایرت دارد» (مراغی، ۱۳۸۵: ۱۳۶).

در ابتدای بحث اشاره شد که این نظریه، امروزه هم در بعضی کشورها طرفدار دارد و به خاطر آن، حتی در امور مربوط به احوال شخصیه نیز قانون ملی خود را اعمال می‌نمایند و مقررات احوال شخصیه اقلیت‌های دینی و مذهبی را مغایرت با تمامیت ارضی خود می‌پندارند (المانسی، ۱۳۹۵: ۱۷۱).

۴. تحلیل و بررسی دیدگاه‌های مذکور

در ارزیابی و انتخاب شیوه مطلوب بین نظریه تعدد قانون احوال شخصیه و اعمال قانون واحد احوال شخصیه، اگر بخواهیم با یک دید جامعه‌شناختی به این موضوع پردازیم، هر دو رویکرد، قابل توجیه خواهد بود. از یک طرف، لازمه اجرای عدالت و قسط در جامعه، احقاق حق تمام شهروندان و افراد تحت حاکمیت با هر دین، مسلک، قوم و زبانی است. از طرف دیگر، می‌توان گفت عدالت، زمانی محقق می‌شود که کلیه اشخاصی که در یک سرزمین زندگی می‌کنند قانون واحدی بر آن‌ها حاکم باشد و برای حل و فصل دعاوی، همه اتباع یک

کشور به دادگاه واحدی مراجعه کنند، چنان که بر اساس قواعد حقوق موضوعه، اصل آن است که یک قانون بر احوال شخصیه اتباع یک کشور حکومت کند و دوگانگی و تعدد قانون احوال شخصیه، یک استثنا می باشد.

به نظر می رسد که بررسی جامعه شناختی این موضوع، نتیجه مطلوب را در بر ندارد، حتی شاید بتوان گفت که این بحث، جایگاه مناسبی برای بررسی جامعه شناسانه نیست؛ زیرا یک جامعه شناس، بیشتر سعی در توصیف مسئله داشته و محاسن و معایب احتمالی را تجزیه و تحلیل می کند، ولی قواعد حقوقی، از باید و نبایدها بحث می کنند. این قواعد، خصوصاً در مسائل مربوط به احوال شخصیه، نیروی الزام آور خود را از مبانی دینی و اعتقادی و فرهنگ جامعه می گیرند، نه استقرا و مطالعات جامعه شناختی. بر این اساس، ادله و مستندات فقهی مذاهب اسلامی می تواند به عنوان مهمترین منبع پاسخ گویی به این پرسش مطرح شود. البته این امر بدان معنا نیست که به طور کلی جامعه شناسی حقوق را نفی کنیم. به نظر می رسد در امور مربوط به احوال شخصیه، باید بیشتر به مبانی که به وجود آورنده بایدها و نبایدها هستند، توجه داشت. بدین ترتیب، با توجه به رابطه نزدیک عقد نکاح و انحلال آن با آموزه های اسلامی و اخلاق و با توجه به عرف قاطع کشورهای اسلامی که در مسائل مربوط به احوال شخصیه، خود را ملزم به پیروی از احکام شرعی اسلام میدانند، باید وضع هر قانونی تنها در چارچوب شرع و اجتهاد نو در ادله احکام باشد. یکی از صاحب نظران حقوق در زمینه احوال شخصیه و قانون مدنی ایران می نویسد: «قانون گذار در قانون مدنی ایران از فقه امامیه پیروی کرده است؛ فقهی که تنها حقوق و قانون خشک نیست، بلکه آمیزه ای از حقوق و اخلاق بوده و به لحاظ تمام وضعیت های روحی و جسمی اعضای خانواده وضع شده است. در مورد خانواده با ظرافت های خاص آن، تنها مقرراتی می تواند کارایی داشته باشد که دو عنصر اخلاق و حقوق را در هم آمیخته و برای تنظیم امور خانواده با توجه به آن دو عامل، مقرراتی را جعل کند. بنابراین باید برای یافتن قواعد حاکم بر روابط خانوادگی، در کنار کاوش های حقوقی، از جامعه شناسی خانواده نیز یاری بخواهند و در تفسیر قواعد، آرمان های مذهبی و انسانی را از عوامل مؤثر شمارند؛ زیرا استحکام خانواده بر پایه همین سنت ها و آرمان ها نهاده شده است و ریشه بسیاری از قواعد در آن ها نهفته است. با توجه به این مطلب می توان گفت حقوق خانواده، رنگ و چهره دیگر دارد و جنبه انسانی و عاطفی آن بر سیمای

منطقی قواعد، غلبه دارد و همه جا سایه افکنده است» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، پیش گفتار).

نتیجه‌گیری

هرچند در کشورهای اسلامی، مذاهب فقهی تأثیرگذار در شکلدهی حقوق خانواده یکسان نیستند، به سبب عواملی از جمله ارتباط وثیق مسائل این بخش از حقوق با آموزه‌های دینی و باورهای اعتقادی و اخلاقی، اصول کلی حاکم بر حقوق خانواده در این کشورها همسان است. بنابراین وحدت قانون احوال شخصیه، مطلوب و دست‌افتنی است. البته منظور از وحدت قانون، تحمیل نظریات یک مذهب در قالب قانون بر سایر مذاهب نیست، بلکه منظور، تدوین قانونی است که در آن، مسائل اتفافی که مشارب فقهی مختلف اسلامی، آن را قبول دارند یا مسائل فقهی مبتنی بر شهرت فتوایی در مذاهب اسلامی، مبنای تقنین واقع شوند، چنانکه در فروع اختلافی نیز برای همه فرق اسلامی، حق تحفظ به صورت قانون نهادینه شود. این اندیشه مورد تأکید گزاره‌های قرآنی همچون: «وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا» (آل عمران: ۱۰۳)، «إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ» (حجرات: ۱۰) و «وَإِنَّ هَذِهِ أُمَّةٌ وَاحِدَةٌ وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاتَّقُون» (مومنون: ۵۲) می‌باشد. اعتقاد به اتحاد به‌عنوان یک اندیشه در جوامع اسلامی، از ارزش‌های اساسی دینی و آموزه‌های اسلامی ریشه گرفته و پایه‌های دینی دارد. تأکید گزاره‌های قرآنی و روایی بر وحدت مسلمانان و چنگ زدن به ریسمان الهی، منبع الهام بخش بسیاری از رجال و نخبگان جهان اسلام و مایه و انگیزه اصلی حرکت در میان نیروهای مصلح‌دینمدار و یکی از نیازهای مبرم و اساسی روز به شمار می‌رود. بر این اساس، اندیشمندان حقوقی و تقنینی که وظیفه استخراج مسائل شرعی و وضع قوانین حقوقی جامعه را بر عهده دارند، می‌توانند دوران‌دیشانه، مصلحت‌گرایانه و از روی خیرخواهی، بخش عظیمی از اختلافات فرعی و جزئی را که بر رفتار اجتماعی، فرهنگی و سیاسی مردم تأثیر گذاشته و آن‌ها را به سوی واگرایی، اختلاف، تعصب و دشمنی سوق می‌دهد، مهار کنند و همه مسلمانان را تن‌واحد در بدن‌های مختلف تصور کرده و به مفهوم حدیث نبوی: «مَثَلُ الْمُؤْمِنِينَ فِي تَوَادِهِمْ وَتَرَاحِمِهِمْ وَتَعَاطُفِهِمْ مَثَلُ الْجَسَدِ إِذَا اشْتَكَى مِنْهُ عَضْوَةٌ دَاعَى لَهَا سَائِرُ الْجَسَدِ بِالسَّهْرِ وَالْحُمَى» (مجلسی، ۱۴۰۲: ۵۸، ۱۵۰، بخاری، بی‌تا: ۵، ۲۲۲۸) جامه عمل بپوشانند. روشن است که گرایش‌های مذاهب فقهی، علی‌رغم داشتن دیدگاه متمایز، از مبانی مشترک برخوردارند. «تبعیت ظاهر الشرع»، «تبعیت ظاهر النص»، «تبعیت سنت»، «تقدم الظاهر»،

«تقدم اطلاق دلیل»، «دفع ضرر»، «ضرورت» و اجماع، از جمله مبانی است که فقیهان مذاهب اسلامی به آنها توجه داشته اند (عاملی، ۱۴۰۰: ۱۲۳، ابن نجیم، ۲۰۰۲: ۶۲). با توجه به مبانی فقهی و حقوقی و به کارگیری قواعد فقهی و حقوقی، می توان اختلافات مسئله احوال شخصیه را به حداقل ممکن رساند. افزون بر آن، قواعد فقهی و حقوقی مورد توافق مذاهب اسلامی، همانند: «رفع مشقت» (عاملی، ۱۴۰۰: ۱۲۵، ابن نجیم، ۲۰۰۲: ۶۷) که ضمن اینکه طلاق را مشروع و رجوع را تجویز می کند (عاملی، ۱۴۰۰: ۱۳۰، ابن نجیم، ۲۰۰۲: ۶۹)، بخشی از اختلافات میان گرایش های متعدد فقهی را با توجه با تحولات زمانی و مکانی تسهیل می سازد؛ اموری مانند طلاق جمع به لحاظ عسر و حرج، عدم جواز حکم به تفریق محکمه میان زوج و زوجه، به خاطر ایجاد مشقت نسبت به زوجه ناشی از استنکاف زوج از نفقه و عدم فسخ نکاح در اثر عیوب مشترک و اختصاصی زوجه، به خاطر دشواری شدید زندگی برای طرفین، مواردی است که با قاعده فقهی و حقوقی مورد توافق مذاهب اسلامی چاره پذیر می گردد. «نفی ضرر» (عاملی، ۱۴۰۰: ۱۴۱، ابن نجیم، ۲۰۰۲: ۷۲) که برخاسته از نبوی مشهور: «لا ضرر ولا ضرار» است (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۷۶، ابن ماجه، ۱۴۳۰: ۷۸۲) قسمت دیگری از اختلافات فقهی احوال شخصیه را چاره پذیر می کند. عدم جواز طلاق اکراهی ضرری، جواز فسخ نکاح ضرری ناشی از عیوب مشترک و اختصاصی زوجه و زیان دیدن زوجه با استنکاف یا عجز یا غیبت زوج، از اموری است که با این قاعده، حکمش روشن و هر طلاق ضرری را فاقد اعتبار می کند. «بقای یقین» (ابن نجیم، ۲۰۰۲: ۴۷) نیز به خوبی می تواند حکم مؤلفه های اختلافی را که حرج آور، زیان دهنده و مشکوک است و دلیل قانع کننده برای گرایش مخالف ندارد، حل و فصل کند. چنین نگاه مقارنی در تقریب مذاهب اسلامی و نشان دادن آرای برتر نیز می تواند سهمی فراوان داشته باشد، همانگونه که در زدودن عصیت های مذهبی و قومی نیز مؤثر است. شیخ محمود شلتوت از پایه گذاران تقریب بین مذاهب گفته است: «هنگام بررسی قانون احوال شخصیه مربوط به خانواده، برخی از آرای عالمان شیعه را بر رأی عالمان اهل سنت ترجیح دادم ... به جهت قوت استدلال و منطق درست ... من این مقارنه و سنجش را وظیفه دینی خویش میدانم؛ زیرا ما در پی یافتن حکم صحیح اسلامی و آنچه که به حق و واقع، نزدیک تر است، هستیم و ملاحظه فقه جعفری در تحقق این هدف، ضروری است» (جناتی، ۱۴۱۱: ۹۸). از این رو، آیت الله العظمی بروجردی معتقد بود: «فقه شیعه باید همراه با آگاهی از نظریات و افکار دیگران باشد. فقه باید از حالت اختصاصی، به فقه تطبیقی

و مقارن تبدیل شود و فقیه باید بر آرای گذشتگان، اعم از فقیهان اهل تسنن و شیعه، رجوع کند» (سبحانی، مصاحبه با مجله حوزه، ش ۴۳-۴۴: ۱۷۶).

بدین ترتیب، به منظور ارائه طرحی برای یک شکل شدن اصول حقوقی و قوانین احوال شخصیه کشورهای اسلامی، بهره‌بری از سه عنصر مشترکات حقوقی، فتاوی‌ای مشهور و حق تحفظ، بایسته است.

منابع

۱. ابن ماجه، القزوينی، أبو عبد الله محمد بن يزيد. (۱۴۳۰ق). سنن ابن ماجه، بیجا: دار الرسالة العالمية.
۲. ابن نجيم، زين الدين. (۲۰۰۲م). البحر الرائق شرح كنز الدقائق، بيروت: دار احياء التراث العربي.
۳. ابو زهره، محمد. (۱۹۵۸م). محاضرات في عقد الزواج وآثاره، مصر: مطبعة مخيمر.
۴. استانبولي، ادیب. (۱۹۸۹م). المرشد في قانون الاحوال الشخصية، دمشق: بينا.
۵. اصفهانی، حسين بن محمد راغب. (۱۴۱۲ق). مفردات ألفاظ القرآن، لبنان: دار العلم-الدار الشامية.
۶. انصاری، مسعود و طاهری، محمد علی. (۱۳۸۴ش). دانشنامه حقوق خصوصی، تهران: محراب فکر.
۷. باریک لو، علی رضا. (۱۳۸۷ش). اشخاص و حمایت‌های حقوقی آنان، تهران: مجد.
۸. بخاری، حافظ ابو عبدالله محمد بن اسماعیل. (بی‌تا). صحیح بخاری، باب تخییر در طلاق، بیروت: دارالجليل.
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۷۸ق). مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
۱۰. الجناتی، محمد ابراهیم. (۱۴۱۱ق). درس فی الفقه المقارن، قم: مجمع العلمي للشهید الصدر.
۱۱. جوان، موسی. (۱۳۲۶ش). مبانی حقوق، تهران: رنگین گمان.
۱۲. حرعاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۰ق). وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، بیروت: دارالاحیاء التراث العربیة.
۱۳. حکیمی، محمد هادی. (۱۳۸۳ش). بررسی وضعیت حقوقی ازدواج مختلط افغانی و ایرانی، تهران: نور علم.
۱۴. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر. (۱۴۱۴ق). تذکرة الفقهاء، قم: آل البيت عليهم السلام.
۱۵. _____ (بی‌تا). تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة، مشهد: مؤسسه طوسی.
۱۶. خسروپناه، عبدالحسین. (۱۳۸۵ش). فلسفه‌های مضاف، بیجا: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۷. دانش پژوه، مصطفی. (۱۳۸۱ش). اسلام و حقوق بین الملل خصوصی، تهران: انتشارات وزارت امور خارجه.
۱۸. دیلمی، احمد. (۱۳۸۱ش). مقدمه ای بر مبانی حقوقی و کلامی نظام سیاسی در اسلام، بیجا: دفتر نشر معارف.
۱۹. السالمی، عبد الله بن حمید. (۲۰۱۰م). جوابات الإمام السالمی، عمان: مكتبة الإمام السالمی.
۲۰. سباعی، مصطفی. (۱۴۱۷ق). شرح قانون الاحوال الشخصية، بیروت: المكتب الاسلامی.
۲۱. سلجوقی، محمود. (۱۳۸۵ش). بایسته های حقوق بین الملل خصوصی، تهران: میزان.
۲۲. سید رضی، محمد بن حسین موسوی. (۱۴۱۴ق). نهج البلاغة، قم: مؤسسه نهج البلاغه.
۲۳. شلبی، محمد مصطفی. (۱۳۷۰ق). احکام الأسرة فی الاسلام، بیروت: دار النهضة العربیة.
۲۴. صناعی، پرویز. (۱۳۸۱ش). حقوق و اجتماع، تهران: طرح نو.
۲۵. صفائی، سید حسین و مرتضی قاسم زاده. (۱۳۸۵ش). حقوق مدنی اشخاص و محجورین، تهران: سمت.
۲۶. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن. (۱۳۹۰ق). الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، تهران: دار الکتب الإسلامیة.
۲۷. عاملی (شهید اول)، الشیخ شمس الدین محمد بن مکی. (۱۴۱۰ق). اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة، بیروت: دار التراث.
۲۸. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۰۰ق). القواعد و الفوائد، قم: کتابفروشی مفید.
۲۹. عزمی بکری، محمد. (۱۹۹۹م). موسوعة الفقه و القضاء فی الاحوال الشخصية، مصر: دار محمود للنشر.
۳۰. عمید زنجانی، عباس علی. (۱۳۶۲ش). حقوق اقلیت‌ها، تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.

۳۱. فهیمی، عزیز الله. (۱۳۸۱ش). ارث اقلیت‌های دینی، قم: دانشگاه قم.
۳۲. کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی، تهران: دار الکتب الإسلامية.
۳۳. کاتوزیان، امیر ناصر، حقوق و عدالت، مجله نقد و نظر، شماره ۱۰ و ۱۱، از صفحه ۳۴ تا ۵۷، بهار و تابستان ۱۳۷۶.
۳۴. _____ (۱۳۸۵ش). دوره مقدماتی حقوق مدنی (اعمال حقوقی)، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۵. _____ (۱۳۵۷ش). تحولات حقوق خصوصی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۳۶. _____ (۱۳۶۹ش). وصیت در حقوق مدنی ایران، تهران: نشر یلدا.
۳۷. _____ (۱۳۷۷ش). فلسفه حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۸. _____ (۱۳۷۷ش). قانون مدنی در نظم کنونی، تهران: میزان.
۳۹. _____ (۱۳۸۰ش). مقدمه علم حقوق، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۴۰. _____ (۱۳۷۶ش). حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۴۱. _____ (۱۳۹۰ش). حقوق خانواده، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۴۲. لطفی فطانی، اسماعیل. (۱۹۹۸م). اختلاف الدارین و اثره فی احکام المناکحات و المعاملات، القاهرة: دار الاسلام.
۴۳. الماسی، نجادعلی. (۱۳۹۵ش). تعارض قوانین، تهران: نشر دانشگاهی.
۴۴. الماسی، نجادعلی و محمد متولی. (۱۳۷۸ش). احوال شخصیه بیگانگان در ایران، تهران: ساز و کار.
۴۵. مجلسی، محمد باقر. (۱۴۰۳ق). بحار الأنوار، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۴۶. مراغی، عبدالله. (۱۳۸۵ق). الزواج و الطلاق فی جمیع الادیان، بیجا: لجنة التعریف بالاسلام.
۴۷. مطهری، مرتضی. (۱۳۸۱ش). نظام حقوق زن در اسلام، تهران: صدرا.
۴۸. مهرپور، حسین. (۱۳۷۴ش). حقوق بشر و راه‌کارهای اجرای آن، تهران: انتشارات اطلاعات.
۴۹. نصیری، محمد. (۱۳۷۲ش). حقوق بین‌الملل خصوصی، به کوشش: مرتضی کاخی و مرتضی نصیری، تهران: آگاه.
۵۰. وافی، علی عبد الواحد. (۲۰۱۶م). حقوق الانسان فی الاسلام، القاهرة: دار النهضة.
۵۱. بکوش، یحیی. (۱۴۰۷ق). فقه الإمام جابر بن زید، بیروت: دار الغرب الإسلامي.
۵۲. محمد مهدی آصفی و شبيب ابو میثم. (بی تا). الجهاد، مجله فقه دفتر تبلیغات اسلامی، شماره اول، ص ۳۹۵ - ۳۸۴.
۵۳. شهابی، فصلنامه حقوق عمومی، دوره ۱۷، شماره ۴۸.