

مبانی احوال شخصیه شیعیان افغانستان

(ماده ۱۳۱ قانون اساسی)*

دکتر نجادعلی الماسی / عبدالله شفایی

استاد دانشگاه تهران / دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران

چکیده

اجازه رعایت احوال شخصیه شیعیان، بر مبنای فقه شیعه، در نظام حقوقی افغانستان پدیده‌ای نوپیداست که با تدوین ماده ۱۳۱ قانون اساسی سال ۱۳۸۲ وارد ادبیات حقوقی افغانستان شد. در نظر اول، ممکن است تفکیک احوال شخصیه شیعیان از قانون مدنی افغانستان غیرقابل توجیه به نظر آید؛ اما با مطالعه اوضاع و احوال شیعیان افغانستان در گذشته و حال، درمی‌یابیم چنین تفکیکی در چارچوب تساهل و تسامح حکومت با پیروان مذاهب دیگر - که دارای احکام مذهبی خاص خود هستند - قابل تفسیر است. این کثرت‌گرایی حقوقی، هم مبتنی بر باورهای دینی است و هم مبتنی بر اندیشه‌های بشری. نوشتار حاضر با بهره‌گیری از رهیافت‌های جامعه‌شناختی حقوقی و فلسفه حقوق، مبانی علمی و نظری‌ای برای استقلال قضایی شیعیان افغانستان در احوال شخصیه جسته و از سوی دیگر با نگاه درون‌دینی از منابع فقه غنی اسلام، مبانی استواری برای احوال شخصیه شیعیان فراهم آورده است. از دید حقوق تطبیقی، استقلال شیعیان در احوال شخصیه و در پی آن، ورود فقه غنی شیعه در سیستم حقوقی افغانستان، بر غنای علمی آن خواهد افزود. این واقعیت در حقوق خانواده به‌خصوص مبحث نکاح و طلاق قانون مدنی افغانستان کاملاً ملموس است.

کلیدواژه‌ها: احوال شخصیه، شیعیان افغانستان، کثرت‌گرایی حقوقی، اقلیت‌ها، مدارا.

* تاریخ وصول: ۱۳۹۴/۴/۳۱؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۴/۸/۱۴

مقدمه

مطابق قواعد حقوق موضوعه، اصل آن است که یک قانون، بر احوال شخصیه اتباع یک کشور حکومت کند. دوگانگی قانون احوال شخصیه یک استثناست و باید توجیه منطقی داشته باشد.

اکنون باید دید تفکیک قانون احوال شخصیه شیعیان از قانون مدنی - که بر مبنای فقه حنفی تدوین شده است - چرا و به چه منظور صورت گرفته است؟ اصولاً فلسفه ماده ۱۳۰ قانون اساسی ۱۳۸۲ افغانستان که می‌گوید: قوانین افغانستان بر اساس احکام مذهب حنفی تدوین می‌گردد و ماده ۱۳۱ آن قانون که شیعیان را در احوال شخصیه، تابع مذهب خودشان قرار داده است، چیست؟ این جدایی که همراه با مشکلات اجرایی است، بر چه مبنای حقوقی و علمی استوار است؟

توجیه حقوقی این جدایی از دیدگاه حقوق لایبیک - که حقوق مبتنی بر فلسفه غربی، برای مذهب نقشی برابر با عرف قایل است - و برخی نظام‌های حقوقی که اصولاً عرف، منبع اصلی است و همچنین از دید حقوق اسلامی، به راحتی قابل دفاع است؛ چرا که آزادی مذهبی به معنای عامی که در اسلام وجود دارد، در هیچ دین و آیینی وجود ندارد که به موارد آن، در ذیل این مبحث اشاره خواهیم کرد.

با این همه، می‌توان از مباحث حقوق اقلیت‌ها و نتایج مطالعات جامعه‌شناسی حقوق و فلسفه حقوق که در یک قرن اخیر تأثیرات شگرفی بر مکاتب حقوقی داشته‌اند، نیز بهره برد؛ لذا مبانی نظری و فقهی خودمختاری قضایی شیعیان افغانستان را از دید «حقوق موضوعه» و از دید «حقوق اسلامی» مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱. مبانی نظری احوال شخصیه شیعیان افغانستان

شیعیان افغانستان به عنوان اقلیت مذهبی، بی شک مشمول حمایت‌های حقوقی و بین‌المللی از اقلیت‌ها نیز می‌گردند؛ از طرف دیگر نتایج مطالعات در جامعه‌شناسی حقوقی و فلسفه حقوق نیز می‌تواند به عنوان مبانی نظری جدایی احوال شخصیه شیعیان از قانون مدنی قرار گیرد.

۱-۱. حمایت از اقلیت‌های مذهبی

اقلیت کیست؟ حقوق آن چیست؟ آیا تعریف اقلیت شامل اقلیت‌های مذهبی به معنای خاص نیز می‌گردد یا خیر؟ بر فرض مثبت بودن جواب، آیا حقوق اقلیت، خودمختاری قضایی آنان را هم در بر می‌گیرد یا خیر؟ پاسخ این سؤالات را مورد تحقیق قرار می‌دهیم.

اقلیت در هیچ‌یک از اسناد بین‌المللی تعریف نشده و در اعلامیه جهانی حقوق بشر، حتی نامی از آن برده نشده است. تنها سند مهم بین‌المللی که در آن ماده‌ای به اقلیت اختصاص داده شده است، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶ م. است که ماده ۲۷ آن، به بیان حقوق اقلیت‌ها به شمول اقلیت‌های مذهبی اختصاص یافته است.

هر چند اقلیت در این ماده تعریف نشده است، اما این تعریف را می‌توان از آن استنباط کرد: «اقلیت، گروهی از افراد جامعه می‌باشند که در خصوصیات نژادی یا مذهبی یا زبانی با خصوصیات نژادی یا مذهبی یا زبانی اکثریت متفاوتند». حقوق دانان تعریف‌های متفاوت و بعضاً متناقضی از اقلیت ارائه داده‌اند (ترنبری، ۱۳۷۹، ص ۵۳).

کاپوتورتی (Capotortiti) می‌گوید: «اقلیت عبارت است از گروهی که در حاکمیت

شرکت نداشته و از نظر تعداد، کمتر از بقیه جمعیت کشور باشند و اعضای آن در عین حال که تبعه آن کشور هستند، ویژگی‌های متفاوت قومی، مذهبی یا زبانی با سایر جمعیت کشور دارند و دارای نوعی حس وحدت منافع و همبستگی در جهت حفظ فرهنگ، آداب و رسوم مذهب یا زبان خود هستند» (همان، ص ۱۲).

چند ویژگی برای اقلیت ذکر شده است: ۱. کمیت: اقلیت از نظر تعداد، نسبت به سایر جمعیت کمترند؛ ۲. عدم حاکمیت؛ ۳. صفات متفاوت فرهنگی و...؛ ۴. عنصر روانی حس همبستگی به گروه اقلیت (ذوالعین، ۱۳۷۳، ش ۱۵، ص ۴۴۷). ممکن است موارد نقضی برای این ویژگی‌ها برشماریم؛ برای مثال معیار کمیت با اقلیت بودن شیعیان عراق در زمان صدام، در عین اینکه از اکثریت عددی برخوردار بودند، نقض می‌شود (لسانی، ۱۳۸۳، ش ۳، ص ۱۳۵). در مجموع، تعریف اقلیت در معنای عام آن، بر شیعیان افغانستان - که دارای تفاوت‌های قومی، زبانی و مذهبی با اکثریت می‌باشند - تطبیق می‌کند (خسروشاهی، ۱۳۷۰، ص ۶۳۵).

البته تعبیر اقلیت مذهبی که در ماده ۲۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی آمده است، شیعیان افغانستان را نیز در بر می‌گیرد؛ زیرا هدف اصلی از حمایت از اقلیت‌ها و از جمله، اقلیت‌های مذهبی در اسناد بین‌المللی، کاستن از رنج‌ها و محرومیت‌هایی است که از ناحیه اکثریت حاکم به سبب اعتقاد به دین و مذهب خاص بر آنان تحمیل می‌گردد. این ملاک، عیناً درباره شیعیان افغانستان وجود دارد؛ چرا که در طول تاریخ به دلیل اعتقادشان مورد بدرفتاری، آزار و کشتار قرار گرفته‌اند. همان طور که در مبحث اول اشاره نمودیم، بنابراین حمایت‌های بین‌المللی از حقوق اقلیت‌ها، شامل شیعیان افغانستان نیز می‌گردد.

۱-۱-۱. اسناد بین‌المللی: اقلیت‌ها در طول تاریخ، اولین قربانیان مخاصمات و منازعات میان کشورها بوده‌اند و متأسفانه بسیاری از تبعیض‌ها - که حتی روشنفکران از آن

حمایت کرده‌اند - بر مبنای متون کتاب مقدس می‌باشد (ویرامانتری [بی‌تا]، ص ۹۰).
اولین گام در تدوین حقوق اقلیت‌ها با انعقاد معاهدات دو یا چندجانبه برداشته شد؛ برای مثال می‌توان به پیمان «سنت لوپس» فرانسه در سال ۱۲۵۰ م اشاره کرد که برای حمایت از مارونی‌ها منعقد شد و طی آن، مارونی‌ها اتباع فرانسه محسوب می‌شدند. پیمان مزبور میان قدرت‌های مسیحی و مسلمان تدوین شده است که بر آزادی وجدان و آزادی انجام مراسم عبادی تأکید می‌شد (ترنبری، ۱۳۲۹، ص ۱۷).
حمایت جدی از حقوق اقلیت‌ها را باید مرهون تلاش‌ها و بحث‌های طولانی جامعه ملل دانست؛ چه اینکه حق حیات، حق هویت، آزادی ایمان و عمل به مذهب و تعلیم و تربیت مذهبی اقلیت‌ها در پیش‌نویس دوم میثاق جامعه ملل گنجانده شد (همان، ص ۲۹).

در ماده ۲ و ماده ۱۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز آزادی فکر، وجدان و مذهب حمایت شده است و این حمایت، شامل اقلیت‌ها نیز می‌گردد (جانسون، ۱۳۲۸، ص ۸۴).
ماده ۲۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی می‌گوید: «در کشورهایی که اقلیت‌های نژادی، مذهبی یا زبانی وجود دارد، نمی‌توان اشخاص متعلق به اقلیت‌های مزبور را 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». به آزادی در انجام اعمال و عبادات مذهبی در موارد ۱۸ و ۲۶ این میثاق نیز اشاره شده است.

بند یک ماده یکم اعلامیه «امحای تمامی اشکال نابرابری و تبعیض مذهبی» مصوب ۱۹۸۱ م مجمع عمومی سازمان ملل متحد نیز تصریح می‌کند: «هر کس حق آزادی فکر، وجدان و دینداری را دارد. این حق شامل آزادی داشتن دین یا عقیده‌ای به انتخاب خود شخص و همچنین آزادی ابراز دین یا عقیده خود - به طور فردی یا دسته

جمعی، به طور خصوصی یا علنی - در عبادت، اجرای مراسم و اعمال و تعالیم مذهبی می‌باشد». اعلامیه درباره حقوق اشخاص متعلق به اقلیت‌های ملی-یا قومی، دینی یا زبانی مصوب ۱۹۹۲م نیز حاوی حقوق مهمی برای اقلیت‌هاست؛ از جمله بند نخست ماده چهار، دولت‌ها را موظف می‌سازد تدابیر لازم را اتخاذ کنند تا اشخاص متعلق به اقلیت‌ها تماماً و واضحاً تمامی حقوق بشر و همه آزادی‌های اساسی را به اجرا گذارند (علامه، ۱۳۸۱، ص ۲۳۰).

چنان‌که ملاحظه می‌گردد، آنچه پس از حقوق اصلی بشر؛ بیشتر در این اسناد بین‌المللی مورد تأکید قرار گرفته است، تأکید بر آزادی اعتقاد در انجام عبادات مذهبی است. در دین اسلام - که تنها محدود در حوزه فردی نیست - احکام دین شامل احوال شخصیه نیز می‌گردد؛ بنابراین آزادی مورد حمایت این اسناد بین‌المللی، آزادی عمل اقلیت‌ها را در امر احوال شخصیه نیز در بر می‌گیرد؛ از دیگر سو، افغانستان به عنوان یک عضو جامعه بین‌الملل بر اساس ماده هفتم قانون اساسی ۱۳۸۲ ش، التزام خویش را به اعلامیه جهانی حقوق بشر، منشور ملل متحد، معاهدات بین‌الدول، میثاق‌های بین‌المللی که افغانستان به آنها ملحق شده، از وظایف دولت شمرده است. آنچنان که خواهد آمد، افغانستان به بسیاری از میثاق‌های حقوق بشری، از جمله میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی پیوسته است.

در نتیجه، استقلال قضایی شیعیان افغانستان در احوال شخصیه، منطبق با حقوق بین‌المللی اقلیت‌های مذهبی است؛ چرا که احوال شخصیه از امور شخصی بوده و همانند سایر اعمال و عقاید مذهبی، بر مبنای احکام مذهبی مورد عمل قرار می‌گیرد. ۱.۱-۲ اسلام: حقوقی که برای اقلیت‌های مذهبی، از جمله «آزادی در انجام عبادات» در اسناد بین‌المللی آمده است، قرن‌ها قبل توسط اسلام پذیرفته شده است؛ جز آنکه اسلام، آزادی تغییر عقیده را نمی‌پذیرد؛ لذا ماده ۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر، مورد

اعتراض نمایندگان کشورهای اسلامی قرار گرفته است (مهرپور، ۱۳۸۰، ص. ۱۷۱). یکی از محققان غربی می‌گوید: «اسلام علاوه بر اینکه به پیروان سایر ادیان الهی آزادی و امتیازاتی داده، برای جلب بیشتر این اقوام و سایر ملت‌ها، در آداب و فرایض دینی، آسان‌گیری‌هایی را رعایت می‌کند» (بوازار، ۱۳۵۸، ص ۱۰۶).

هر چند متفکران غربی عادت دارند از هر پدیده‌ای تفسیر مادی ارائه دهند، اما حق این است که در ایدئولوژی اسلامی، فرد تابع خداست نه دولت. مسلمان در هر کجای دنیا باشد، تابع قانون مذهبی و الهی خود می‌باشد، نه تابع قانون سرزمینی و غیرالهی؛ این تسامح برخاسته از روحیه مسالمت‌آمیز و صلح‌جوی مسلمان است؛ در واقع اسلام بسیاری از حقوق، از جمله استقلال قضایی و آزادی پیروی از دین را به ایشان اعطا کرده است (عمیدزنجانی، ۱۳۷۰، ص ۱۸۷). نمونه‌های تاریخی و توصیه‌های پیشوایان دینی بر رعایت حقوق اقلیت‌های دینی فراوان است. امام علی علیه السلام در نامه تاریخی خود به مالک اشتر نخعی می‌فرماید: مالک! رحمت بر رعیت و محبت و لطف بر همه آنان را بر قلبت قابل دریافت بنما و برای آنان درنده‌خوی و خون‌آشام مباش؛ زیرا همه آنان از دو حال خارج نیستند: یا برادر دینی تو هستند و یا نظیر تو در خلقت (همنوع) * (صبحی صالح، [بی تا]، ص ۴۲۷).

خلیفه دوم پس از فتح بیت المقدس، با اهل شهر پیمان بست که در آن آمده است: «این عهدنامه، شامل تأمین‌هایی است که عمر به اهل ایلیا داده است. به آنان برای خود، کلیسا و صلیبشان امان داده است. بر دینشان مجبور نشوند، هیچ کدام از آنان مورد آزار قرار نگیرند» (وافی، ۱۳۹۸، ق، ص ۲۲۰).

* متن عبارت چنین است: «و اشعر قلبک الرحمة للرعية و المحبة بهم و لا تکنن علیهم سباً ضارياً تغتتم اکلهم، فانهم صنفان: اما اخ لك فی الدین، او نظیر لك فی الخلق».

این رویکرد آزادمشنانه در میان کشورهای اسلامی در طول تاریخ نهادینه شده است؛ چنان‌که در باب نکاح غیر از مالکیه، دیگر مذاهب اسلامی اتفاق نظر دارند که ازدواج غیر مسلمان، اگر طبق اعتقادات دینی خود آنان صورت گرفته باشد، همه صحیح است و ما مسلمین کلیه آثار صحت را بر آنها مترتب می‌دانیم و فرقی در این خصوص بین اهل کتاب و غیر ایشان، حتی افرادی که نکاح با محارم را جایز می‌دانند، نمی‌گذاریم (مغنیه، ۱۳۷۷ / ۱۹۹۸، ص ۳۱۵)؛ هر چند بر این اصل کلی احترام به احوال شخصی اقلیت‌های دینی، استثنائاتی وجود دارد؛ نظیر اینکه حکم به صحت احوال شخصیه موجب تضييع حق فرد مسلمانی نشود (متولی، ۱۳۷۸، ص ۶۹).

با توجه به آنچه گفتیم، تعریف حقوقی اقلیت‌ها شامل اقلیت‌های مذهبی به معنای خاص مثل شیعیان افغانستان نیز می‌گردد؛ در نتیجه از حمایت‌های آن هم برخوردار می‌شود.

اما تعریف اقلیت مذهبی به معنای خاص - که در اسلام بیان شده است - شامل شیعیان افغانستان نمی‌گردد؛ زیرا اقلیت مذهبی در این تعبیر به کافران اطلاق شده است. این «شامل نبودن» به آن معنا نیست که با شیعیان به عنوان اقلیت مذهبی به معنای خاص رفتاری بدتر از اقلیت‌های مذهبی به معنای عام از جمله یهود و نصاری داشته باشیم، بلکه بر عکس، در کشور اسلامی وقتی به عقاید و احکام پیروان ادیان دیگر احترام گذاشته می‌شود، به پیروان دیگر مذاهب اسلامی به طریق اولی باید احترام نهاد.

در قوانین اساسی گذشته افغانستان، به آزادی دینی غیر مسلمانانی نظیر یهود و هندو تصریح شده بود؛ در حالی که شیعیان از آزادی مذهبی و پیروی از احکام مذهب خود در احوال شخصی محروم بودند.

۱-۲. مبانی فلسفی و جامعه‌شناختی احوال شخصیه شیعیان افغانستان

مباحث فلسفه حقوق بیشتر جنبه کلی و نظر دارد و فیلسوف حقوق، قبل از هر چیز به بحث نظری درباره حقوق و تکالیف افراد، ماهیت عدالت و حقوق طبیعی می‌پردازد؛ برعکس جامعه‌شناسی حقوقی، حقوق را با روش مطالعات تجربی و علمی مورد بحث قرار می‌دهد. با این حال، شباهت میان این دو رشته، باعث اختلاط برخی مباحث آن دو شده است (الماسی، ۱۳۷۶، ص ۱۰).

به این دلیل، خودمختاری قضایی از دید این دو رشته مهم حقوق را یکجا مورد بحث قرار می‌دهیم.

۱-۲-۱. عدالت: عدالت از آرمان‌های بزرگ بشریت است که همواره ادیان الهی آن را از مهم‌ترین آموزه‌های خود قرار داده و بشر را به رعایت و اجرای آن فراخوانده‌اند. بشر پس از ملاحظه «آنچه هست» به جوهر «آنچه باید باشد» دست یافته است. از اختلافات موجود درباره تفسیر عدالت که بگذریم، عدالت به دو قسم «صوری» و «ماهوی» تقسیم می‌شود. عدالت صوری، یعنی قاعده بر همه موقعیت‌ها و اشخاص - که موضوع آن قرار می‌گیرد - یکسان حکومت کند و تبعیض روا ندارد؛ خواه مفاد آن درست باشد یا نادرست. برعکس، در عدالت ماهوی به مضمون و محتوای قاعده نیز توجه می‌شود؛ برابر داشتن، کفایت نمی‌کند، کیفیت نیز مطرح است و سزاوار بودن نیز شرط اجرای عدالت به شمار می‌آید (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۶۱۷).

بر اساس آخرین مطالعات فلاسفه، درباره جایگاه عدالت و رابطه آن با حکومت در چند دهه اخیر، به خصوص جان راولز (John Rawls) مشروعیت سیاسی و اخلاقی دولت و قوانین آن، علاوه بر کسب رضایت شهروندان، مقید به رعایت اصول عدالت می‌باشد؛ البته این عدالت، ناظر به عدالت صوری و ماهوی می‌باشد؛ چرا که به عقیده راولز، انسان‌ها در یک وضعیت اولیه، از بی‌طرفی مطلق که یک وضعیت آرمانی و

فرضی است، به عنوان انسان‌های عاقل، آزاد و برابر بر مفهوم واحد و اصول مشترک از عدالت توافق می‌نمایند (احمدی، ۱۳۸۲، ص ۳۳)؛ این بیان که متکی بر اندیشه قرارداد اجتماعی روسو (Rosu) می‌باشد، نشان از اهمیت فراوان این اصل در امر قانونگذاری دارد. وی تصریح می‌کند: «عدالت، فضیلت نخست نهادهای اجتماعی است؛ همان‌گونه که حقیقت برای نظام‌های فکری چنین است. یک نظریه هر قدر هم آراسته باشد، اگر خلاف حقیقت باشد، باید طرد یا ترمیم شود. قوانین، مقررات و نهادهای حقوقی و سیاسی نیز هر قدر هم کارآمد و خوب ترتیب یافته باشند - اگر غیر عادلانه‌اند - باید ملغایا اصلاح گردند» (قربان‌نیا، ۱۳۸۰، ص ۱۹۵). از اینجا این واقعیت روشن می‌گردد که تفکر برخی حقوقدانان و فلاسفه، از جمله طرفداران «مکتب تحقیقی حقوقی» که قانون را برابر با حقوق می‌نهند و واقعیتی را فراتر از آنچه دولت وضع می‌کند، نمی‌پذیرند، چقدر بی‌بنیاد و خطرناک است.

عدالت از ارزش‌های ذاتی انسان است و برای حقوقدانان آرمانی است که قوانین باید از آن الهام بگیرد و معیار نیک و بد قوانین قرار گیرد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۶۲۹). عدالت در حقوق، دارای چهره‌های بسیار متنوعی است که عنوان «عدالت قانونی» تمام وجود آن را بر نمی‌تابد. باید از عنوان کامل‌تر «عدالت حقوقی» بهره گرفت. عدالت حقوقی اقسام متعدد دارد که عدالت در قانونگذاری، عدالت حقوق در گستره حقوق عمومی (عدالت سیاسی)، عدالت قضایی و عدالت کیفری از جمله آنهاست (همان، ص ۱۹۱).

بر اساس الزامات عدالت و اخلاق در حقوق است که امروز دورکین (R. Dworkin) مقاومت و اعتراض در برابر قوانین ناعادلانه را مطرح می‌کند. این طرح او، به «نافرمانی مدنی» (Civil Disobidenc) موسوم است (دورکین، ۱۳۸۱، ص ۱۲۳). نافرمانی مدنی به مبارزات صلح‌آمیز اقلیت‌ها برای دستیابی به حقوق ضایع شده‌شان

در برابر رژیم‌های خودکامه، صبهٔ حقوقی و مشروعیت می‌دهد.

امروزه همچنان که سلب آزادی افراد در زندگی شخصی نظیر انتخاب رنگ، لباس و نوع غذا در مواردی که هیچ تعارضی با آزادی دیگران در جامعه ندارد، ظلم و بی‌عدالتی تلقی می‌شود، همان طور اجبارگروه‌های انسانی جامعه بر خلاف اعتقادات مذهبی‌شان در امور مربوط به احوال شخصیه نیز ستم و ظلم تلقی می‌گردد. شیعیان افغانستان دارای مذهب و فرهنگی متفاوت با اکثریت جامعه هستند (فرهنگ، ۱۳۸۰، ص ۲۹۳). متأسفانه در طول تاریخ به خصوص یک قرن اخیر، این تفاوت نادیده انگاشته شده است و در جامعهٔ افغانستان علاوه بر شکاف قومی، شکاف مذهبی نیز ایجاد شده است (سجادی، ۱۳۸۰، ص ۳۵). با توجه به اینکه مبنا و ریشهٔ قانون مدنی افغانستان به خصوص قوانین مربوط به احوال شخصیه، فقه حنفی بود، شیعیان در محاکم برخلاف اعتقادات‌شان در معرض قضاوت قرار می‌گرفتند (ماگنوس و نبی، ۱۳۸۰، ص ۱۷) و این بر خلاف عدالت بود.

لذا یکی از منتقدان استقلال قضایی به رغم ایرادات بر ماده ۱۳۱ قانون اساسی تصریح می‌کند: «البته مزیت دادگاه‌های جداگانه، استقلال قضایی محدود برای اقلیت‌ها و اجرای عدالت از طریق خود آنان است؛ ولی با توجه به خطرهای فوق‌الذکر، فقط در صورتی توصیه می‌شود که احتمال ظلم و تبعیض قضات منصوب از طرف دولت نسبت به شیعیان زیاد و اجرای مقررات متفاوت برای پیروان مذاهب حنفی و جعفری حتی بعد از استفتاء از حقوقدانان و فقهای شیعهٔ عضو شعبهٔ مشورت دیوان عالی (ستره محکمه) غیر ممکن یا در عمل مشکل باشد» (امیرارجمند، ۲۰۰۴، ص ۱). اگر محقق مذکور از تاریخ جامعهٔ شیعی افغانستان در طول یک قرن گذشته و وضعیت مردم‌شناسی و جامعه‌شناسی آنان در زمان حال، اطلاع می‌داشت در اینکه استقلال قضایی شیعیان افغانستان به اجرای عدالت نزدیک‌تر است، تردید نمی‌نمود.

۱-۲-۲. کثرت‌گرایی حقوقی: موجودیت و برون‌گرایی انسان، بسته به اعمالی است که غایت آنها، برآوردن احتیاج‌های اوست. احتیاج نیز فقدان و حرمانی است که وجدان انسان در درون وجود خود احساس می‌کند و بر مبنای آن به سوی خارج، یعنی آنچه را که فاقد آن است، کشش و گرایش می‌یابد (پولاتزاس، ۱۳۵۴، ص ۱۸۵). این واقعیتی است که جامعه‌شناسی آن را اثبات نموده است.

بر این اساس، شیعیان از دیرباز برای رسیدن به آزادی نسبی در عمل به احکام مذهبی خود به‌خصوص در احوال شخصیه مبارزه کرده‌اند. این مبارزات در چارچوب علم جامعه‌شناسی و اصول پذیرفته شده آن کاملاً تبیین‌پذیر است.

هر چند همه آموزه‌های مکاتب مختلف جامعه‌شناسی مورد پذیرش نیست، اما دستاورد انکارناپذیر این مکاتب، جلب توجه حقوقدانان به جامعه و واقعیت‌های موجود می‌باشد. یکی از این موارد که فواید انکارناپذیر آن در جامعه‌شناسی به اثبات رسیده است، «کثرت‌گرایی حقوقی» است (صانعی، ۱۳۸۱، ص ۴۸).

منظور ما از تکثرگرایی حقوقی، دموکراسی مستقیم حقوقی. به آن معنا که مردم، همگی در وضع قانون مشارکت داشته باشند؛ و آن چنان‌که در سوئیس و برخی ایالت‌های آمریکا رایج است (همان، ص ۲۳۲) نمی‌باشد، بلکه در جایی که قانون توسط نمایندگان منتخب مردم وضع شده و نیز جایی که قوانین متعدد برای گروه‌های مذهبی و قومی با آداب و احکام مختلف وضع شده باشد نیز تکثرگرایی حقوقی محقق است.

تکثرگرایی حقوقی، مشروعیت نظام سیاسی را در پی دارد؛ چه اینکه محققان گفته‌اند: بحران مشروعیت، بیشتر در جوامعی بروز می‌کند که اعضای آن فاقد امکان واقعی و عملی برای دخالت و تصمیم‌گیری درباره مصالح جمعی و شخصی خود هستند. «در جامعه‌ای که مردم عملاً دخالت در تعیین سرنوشت خود ندارند و به طور

یک‌جانبه و تبعیض‌آمیز مورد احکام ضد و نقیض مقامات رسمی قرار می‌گیرند، احساس محرومیتی که از تخلف مقامات در اعضای جامعه پدید می‌آید، به صورت سازنده و جمعی، آن‌گونه که در جوامع دموکراتیک معمول است، دفع نمی‌شود و مایه رفتارهای گوناگون ضداجتماعی و بی‌علاقگی مردم نسبت به زندگی جمعی می‌گردد. این احساس محرومیت - که دامنه آن به صورت تزایدی و در تجربیات روزمره مردم گسترش می‌یابد - از عوامل مؤثر در میزان بزهکاری است و تمایل به نقض قانون، بسته به محرومیت و مجازاتی که در اثر ارتکاب جرم تحمیل می‌شود، باعث انواع و اقسام اعمال ضداجتماعی و به طور کلی‌تر بی‌نظمی و بی‌قیدی عمومی می‌گردد» (همان، ص ۸۵).

در کشوری که قانون مدنی خانواده بر مبنای فقه نگاشته شده است، برتری دادن احکام فقهی یک مذهب بر مذهب دیگری که جمعیت قابل توجهی از شهروندان به آن معتقدند، نادیده انگاشتن احکام مذهبی آن گروه تلقی می‌شود.

به تعبیر نورثروب (Northrop) مطالعه مفروضات اصلی هر فرهنگ بدون آن حقوق زنده که زیربنای حقوق مدون آن فرهنگ است، قابل شناخت نیست (همان، ص ۹۷)؛ احکام مذهبی یک اقلیت از مفروضات اصلی فرهنگ آن است که مبارزه با آن مفروضات به معنای مبارزه با فرهنگ و هویت اقلیت مزبور می‌باشد. احوال شخصیه که بخش مهمی از احکام مذهبی را به خود اختصاص می‌دهد، از مفروضات اصلی فرهنگ آنان است. به نظر ارلیک (E. Erlich) پایه حقوق را هنجارهای اجتماعی تشکیل می‌دهد. این، یک اصل و نوشته نیست، زاده گروه‌های اجتماعی است و به اعتبار آنها، گوناگون و پیوسته در حال تغییر و زنده شدن است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۲۶۹). به نظر او، از لحاظ تأثیر و کارایی قواعد اجتماعی، حقوق زنده و رسمی در یک سطح قرار دارند. به تعبیر او حقوق مانند کوه یخ شناور است که بخش کوچکی از

آن پیداست که حقوق موضوعه را تشکیل می‌دهد و بخش زیرین و پنهان آن، حقوق زنده می‌باشد (الماسی، ۱۳۷۶، ص ۶۷).

جامعه‌شناسان تأکید می‌کنند: هر گروه انسانی می‌تواند قواعدی به وجود آورد که اوصاف ویژه قاعده حقوقی را دارا باشد و صلاحیت وضع قواعد حقوقی، انحصاراً در اختیار گروه سیاسی هیئت حاکمه نمی‌باشد. در نظام حقوقی کشوری مثل افغانستان که مردم به باورهای دینی اعتقاد دارند و نظم حقوقی مدنی آن تا حد زیادی متأثر از این باور است، نادیده گرفتن قواعد مذهبی عده‌ای از اتباع کشور، نادیده گرفتن این دستاورد فکری بشر است که برای تدوین حقوق موضوعه یک کشور باید منشأ و خاستگاه آن را نیز لحاظ کرد؛ گذشته از آن، نادیده انگاشتن هویت مذهبی و رسوم قومی یک اقلیت بزرگ - که در طول تاریخ معتقد به احکام مذهب جعفری و تابع آن بوده است - بر خلاف انتظارات عمومی شیعیان است. ایشان قوانین موضوعه احوال شخصیه گذشته را در تضاد با انتظارات خویش می‌پنداشتند و به قانونگریزی و تلاش گسترده برای حفظ هویت مذهبی خود روی می‌آوردند؛ به این ترتیب، خودمختاری شیعیان در امر احوال شخصیه کاملاً منطبق با اصول عدالت و دستاوردهای علم جامعه‌شناسی است و مبتنی بر واقعیت‌های غیر قابل انکار جامعه امروز افغانستان می‌باشد؛ زیرا به رسمیت شناختن احوال شخصیه شیعیان افغانستان نوعی پذیرش کثرت‌گرایی حقوقی است؛ از سوی دیگر، دادن رسمیت به احوال شخصیه شیعیان، ایجاد حقوق نوینی برای شیعیان نیست؛ زیرا مقررات مذهبی احوال شخصیه پیش از این به صورت غیررسمی و بدون پشتوانه الزام دولتی در مورد شیعیان اجرا می‌شد. آنچه با تصویب ماده ۱۳۱ قانون اساسی جدید اتفاق افتاد، آوردن حقوق زنده در زمره حقوق رسمی کشور است که از حمایت قدرت و اجبار دولتی بهره‌مند می‌گردد.

یکی از منتقدان ماده ۱۳۱ قانون اساسی معتقد است: تدوین ماده مذکور، اولاً

صدمه به وحدت ملی افغانستان می‌زند؛ ثانیاً خطر تنزل محاکم احوال شخصیه شیعیان به محاکم درجه دوم وجود دارد؛ ثالثاً احتمال بریده شدن احوال شخصیه شیعیان از اصلاحات هست (همان)..

ما بر عکس ایشان، معتقدیم: خودمختاری قضایی نه تنها به وحدت ملی آسیب نمی‌رساند، بلکه در تحکیم وحدت ملی مؤثرتر خواهد بود. رفتار تحقیرآمیز امرای گذشته با مذهب جعفری عملاً شیعیان را از مشارکت در ساختن هویت ملی دور می‌کرد (سجادی، ۱۳۸۰، ص ۴۸). موقعیت دادن به احکام و عقاید شیعیان در بحث احوال شخصیه، در حقیقت به رسمیت شناختن و حرمت گذاشتن به مذهب تشیع است که شیعیان برای اولین بار در صحنه قدرت و بدنه حکومت احساس موجودیت می‌نمایند و این، باعث تلاش بیشتر آنان برای آبادانی کشور و شرکت در ساختن هویت ملی می‌گردد.

اگر در وقایع سه دهه اخیر و جریاناتی که در آن گذشته است، دقت کنیم، به خوبی درمی‌یابیم که یکی از مطالبات اساسی احزاب و گروه‌های سیاسی شیعه در افغانستان این بوده است که عدالت اجتماعی و سیاسی نسبت به تمام مردم افغانستان، از جمله اقلیت محروم شیعه در نظر گرفته شود (مزاری، ۱۳۷۴، ص ۱۰۰). بخشی از جنگ‌های داخلی دهه هفتاد در نتیجه نپذیرفتن این خواسته شیعیان رخ داد.

بعید است یک جامعه‌شناس منصف، واقعیت‌های اجتماعی افغانستان، از جمله مذهبی بودن مردم را برای رسیدن به وحدت ملی نادیده بگیرد؛ این خلاف اصل عدالت و چشم‌پوشی از واقعیات است؛ چه اینکه در جوامع مذهبی مثل ایران و افغانستان، قوانین مذهبی مدت طولانی بر زندگی مردم حکم رانده و به تدریج تبدیل به عرف و آداب و رسوم جامعه گشته است؛ به طوری که تغییر آنها موجب تشنج اجتماعی می‌گردد (بهنود، ۱۳۶۹، ص ۲۴). دو خطر احتمالی دیگر، یکی احتمال تبدیل

شدن محاکم شیعی به محاکم درجه دو و نیز دور شدن از اصلاحات تا حدی مایه نگرانی است؛ ولی با راهکارهای عملی، از جمله تشکیل شورایی از قضات عالی‌رتبه شیعی و علمای طراز اول، و در نظر گرفتن فتاوی فقیهان روشن‌اندیش، این نگرانی به حداقل می‌رسد؛ با این همه، این اشکالات و شبهات موجب آن نمی‌گردد که شیعیان را از حق طبیعی تبعیت از احکام مذهبی خود که مطابق اصول عدالت است، محروم نماییم؛ بر این اساس برخی محققان می‌گویند: «بنابراین نظام تابعیت (مذهب متبوع) برای احوال شخصیه در حقوق ایران مطابق با مصالح خانواده، سابقه تاریخی و اسلامی و برابر با عدالت خواهد بود» (متولی، ۱۳۷۸، ص ۸۰). برخی نویسندگان هم احتمال داده‌اند پناهندگان افغانی پیرو اهل سنت مقیم ایران، تابع قانون ماده واحده فوق الذکر می‌باشند (حکیمی، ۱۳۸۳، ص ۶۸). این نظر بر این فلسفه استوار است که پیروی از احکام مذهبی خود، برای این دسته از پناهجویان خارجی به عدالت نزدیک‌تر است.

۲. مبانی فقهی احوال شخصیه شیعیان افغانستان

پیروان مذاهب اسلامی از دیدگاه اسلام بیگانه محسوب نمی‌گردند، بلکه با سایر اتباع و شهروندان حقوق برابر دارند؛ اما در عمل چنین نبوده است. برخی حاکمان مسلمان در طول تاریخ با مذاهب اسلامی رفتاری به مراتب بدتر از اقلیت‌های دینی و مذهبی داشته‌اند. دلایل متعددی بر این نابرابری وجود دارد؛ از جمله آنکه مذاهب اسلامی مدعی رقابت سیاسی و مشارکت در قدرت بوده‌اند و هر یک خود را مستحق رهبری جامعه اسلامی و مدعی سکانداری و هدایت کشتی امت اسلامی به ساحل نجات دانسته‌اند. این رقابت، هیچ‌گاه منحصر به مباحثات نظری نشده است، بلکه به کارزار و خشونت انجامیده است؛ چه اینکه حتی از تکفیر و تفسیق همدیگر نیز خودداری نکرده‌اند؛ بنابراین در گیر و دار جنگ و جهل و تعصب، اخوت و صمیمیت اسلامی به

دشمنی و نفرت بدل شده است. این عامل، سبب شده است هرگاه فرقه‌ای بر رقبای خویش پیروز می‌شد، از نهایت خشونت و دشمنی استفاده می‌کرد و چه بسا جنایت‌های بسیاری مرتکب می‌شد.

در تاریخ کشورهای اسلامی، نمونه‌های بسیار وحشتناکی از این نابرابری می‌توان یافت. سخت‌گیری ایوبی‌های مصر بر شیعیان، بدرفتاری و آزار شیعیان توسط وهابی‌ها، بدرفتاری صفوی‌ها با اهل سنت، سخت گرفتن عثمانی‌ها بر شیعیان و در آخر، سرکوب و به انزوا راندن شیعیان افغانستان توسط افراطی‌های تمامیت‌خواه، نمونه‌هایی گویا بر این واقعیت‌اند (امین، ۱۳۸۲، ص ۳۳۵).

با این وصف، کاوش مبانی رفتاری مذاهب اسلامی با یکدیگر از اهمیت علمی و عملی بسیاری برخوردار است. در این گفتار ما این مبانی را می‌جوییم و اثبات می‌نماییم که خودمختاری قضایی شیعیان در احوال شخصیه نیز بر این مبانی استوار است؛ علاوه بر آنکه عدالت و کثرت‌گرایی حقوقی در امر احوال شخصیه - که در گفتار قبل مورد بحث قرار گرفت - از نظر اسلام مورد تأیید و تأکید است که در ضمن مباحث آینده به آن اشاره خواهیم نمود.

۲-۱. اصل مدارا

ظهور نحله‌های مختلف فقهی و کلامی در صدر اسلام و پس از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله روی داد. در زمان صحابه، این اختلاف کم‌رنگ بود، ولی در زمان تابعین به دلیل ظهور دو مکتب فقهی مدینه و کوفه پررنگ‌تر شد. از قرن دوم، دوران طلایی فقه آغاز شد و تا نیمه قرن چهارم ادامه یافت (الذلمی، ۱۳۷۵، ص ۳۳). در این دوران، مکاتب بزرگ فقهی به وجود آمد و به بالندگی رسید. در این زمان، اتفاق ناگوار سد باب اجتهاد، پویایی و تحرک را از فقه بازستاند؛ هرچند در مذهب شیعه، این اتفاق نیفتاده بود، اما به دلیل

دور بودن مذهب شیعه از صحنه قدرت و حکومت و درگیر نشدن با معضلات و مشکلات اجتماعی، توان فقه شیعه را به حوزه فردی و عبادات هدایت نمود. ظهور و بروز مکاتب و مذاهب مختلف در عالم اسلام بیشتر با بروز تنش‌ها و نزاع‌هایی همراه بوده است. این نزاع‌ها پایدار نبوده و به مرور زمان رفع شده است. برخی از محققان حرکت مذاهب را از «تعصب» به سوی «تفاهم» در سه مرحله ترسیم کرده‌اند: مرحله اول: دوران تعصب؛ مرحله دوم: دوران احتیاط؛ مرحله سوم: دوران تفاهم. یکی از محققان تصریح می‌کند: «تاریخ اسلام گواه است که مذاهب اسلامی از زمان پی‌ریزی اصول مذهبی تا هنگام تعالی و تکامل، در ابتدا تعصب شدید و شاید جاهلانه و رفتارهای خشونت‌بار در پیش می‌گیرند. چون تعصب، ضد ارزش و تبلیغی منفی است، [مستلمانان] با گرایش به همزیستی، رفتاری مسالمت‌آمیز توأم با احتیاط و نگرانی را در پیش می‌گیرند و پس از برطرف شدن نگرانی و ترس از نابودی هویت مذهبی، با حسن نیت به برقراری ارتباط کامل و تفاهم می‌رسند (سیدحسینی، ۱۳۸۳، ص ۲۶). این تحلیل جامعه‌شناختی از سیر تحول رفتاری مذاهب نسبت به یکدیگر موجب این توهم نگردد که تفاهم میان مذاهب، نتیجه جبر زمان و ضرورت‌های اجتماعی بوده که در پی آزمون و خطا حاصل شده است و هیچ راهکار علمی و فقهی وجود ندارد؛ برعکس در اکثر مذاهب بزرگ اسلامی مبنای مستحکمی وجود دارد که پیروان خود را همواره به مدارا و دوری نمودن از خشونت توصیه می‌کند که با دقت در آن مبنای، می‌توان به یک اصل کلی دست یافت. این اصل کلی که از آن به «اصل مدارا» تعبیر می‌شود، مورد توجه شریعت اسلامی در احکام مربوط به پیروان مذاهب اسلامی است. متأسفانه به نظر نمی‌رسد که به این اصل توجه لازم شده باشد و معمولاً به توصیه‌های کلی بسنده شده است. «بی‌توجهی فقها به تبیین بحثی مستقل راجع به امکان وجود دیدگاهی کلی در مورد مدارا با مذاهب، در صورت پدیدار شدن

اختلافات عقیدتی در جامعه اسلامی و نیز بی‌توجهی نسبت به تبیین احکام مخالفان مذهبی، راه را برای اعمال تعصب‌های پوچ و توأم با خشونت پیروان کوتاه‌فکر بازگذاشته است» (همان، ص ۳۳).

این قصور و در پی آن بروز خشونت‌های مذهبی، موجب شد مسئله ترویج و گسترش دین به آفاق عالم، جای خود را به مبارزه داخلی و ترویج مذاهب دهد. هر مذهبی سعی می‌کرد پیروان مذاهب دیگر را به مذهب خود درآورد؛ لذا چه نیروهای معنوی و مادی مسلمانان که صرف این نبرد بی‌حاصل نشد! و چه خسارت و زیان‌های مالی و جانی که به بار نیامد! جنگ‌های «چالدران» و «هرات» تنها دو نمونه کوچک آن است؛ چه اینکه متفکران عامل اصلی سقوط امپراتوری عثمانی را تعصب مذهبی شدید آن دانسته‌اند (همان، ص ۲۶).

هرچند اکنون به برکت تلاش‌های اصلاحگران و افزایش آگاهی پیروان مذاهب اسلامی، آتش فتنه‌ها تا حد زیادی فروکش کرده است؛ اما دو عامل در کاهش تنش میان مذاهب اسلامی نقش اصلی داشته است: ۱. توأم شدن منافع کشورهای اسلامی با ترک مخاصمات برای ایستادگی در برابر جهان غرب که از آموزه‌های اصلی اصلاحگران مسلمان بوده است (موثقی، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۱۸۶)؛ ۲. ترک نابردباری‌های مذهبی در جوامع مسیحی غرب پس از جنگ‌های جهانی (مظفری، ۱۳۷۶، ص ۴۷).
با این وصف، به دلایل فوق، ندای وحدت و تقریب از جای جای جهان اسلامی شنیده می‌شود؛ هنوز اصول همزیستی بین مذاهب اسلامی در برخی کشورهای اسلامی نادیده گرفته می‌شود و فقیهان آن دیار تبیین فقهی مدارا با مذاهب دیگر را به فراموشی سپرده‌اند. اندیشه تقریب مذاهب میان مذاهب مختلف در دو معنا ممکن است دنبال شود: ۱. نزدیکی میان مبانی فقهی و فکری مجتهدان مذاهب، تا نقاط مشترک مذاهب گرفته شود و نقاط اختلاف آن مرتفع گردد. این روش مبهم و ناموفق

بوده است؛ ۲. فراهم آوردن زمینه برای تقلید از مجتهدان مذاهب دیگر. این روش که متفکرانی چون غزالی و شیخ شلتوت دنبال می‌کردند، بسیار موفقیت‌آمیزتر از روش اول است (سیدحسینی، ۱۳۸۳، ص ۳۴).

این مهم صورت نمی‌گیرد جز با احترام متقابل مذاهب و انجام مطالعات تطبیقی و بازگشت به اصول مشترک که نقش مهمی در حل اختلافات فرعی دارد؛ همان‌طور که علامه شرف‌الدین می‌گوید: «اگر همگان به اسلام و منبع‌های نخستین و اصلی آن بدون جانبداری از مذهب خاص یا گروه و یا شخص، برگردند، بی‌گمان، در سلامت و سازگاری با هم زیست خواهند کرد...» (شرف‌الدین، ۱۴۰۴، ص ۵۵۶).

علامه شرف‌الدین بنیانگذاری یک نظام حقوقی فراگیر را یکی از راهبردهای اندیشه «تقریب» می‌داند (همايون مصباح، ۱۳۸۳، ص ۶۸).

اصل مدارا بین مذاهب یک تاکتیک سیاسی بی‌پایه نیست، بلکه دارای پایه‌های استوار فقهی غیرقابل انکار است که بر مبنای دین اسلام، از جمله قرآن کریم و سنت قطعی رسول اکرم ﷺ و پیشوایان معصوم علیهم‌السلام استوار است.

قاعده عقلائی «التزام» که در کلمات فقیهان به الزام مشهور است، مهم‌ترین دلیل فقهی مدارا با پیروان اذیان و مذاهب دیگر می‌باشد که از آن سخن خواهیم گفت. مدارای پیامبر ﷺ با اهل کتاب و حتی مشرکان، هم در قرآن کریم (احزاب: ۴۵ / انبیاء: ۱۰۷ / آل عمران: ۹۴ و ۹۶ و نحل: ۱۲۵) و هم در کتاب‌های سیره (ابن هشام، ج ۲، ص ۱۴۷) وجود دارد. این منش اسلامی در رفتار مسلمانان کاملاً مشهود است؛ به دو مورد آن اشاره می‌کنیم:

در مصر در سال ۱۹۱۵ اولین مجلس علمای بزرگ مذاهب موجود برگزار شد و این سرآغاز مشارکت فعال سایر مذاهب شد (ابوزهره، ۱۳۶۹ ق / ۱۹۵۰، ص ۹). این روند تحت تأثیر تفکرات شیخ محمد عبده شدت گرفت تا جایی که کشور مصر به عنوان

پیشاهنگ توسعه قضایی و تساهل با دیگر مذاهب در میان کشورهای اسلامی مطرح گردید (شلی، ۱۳۷۹ ق / ۱۹۷۷، ص ۱۲).

در ایران نیز در سال ۱۳۱۲ (ه. ش) در بحبوحه تدوین قانون مدنی، چون قانون مدنی بر مبنای فقه جعفری نگاشته شده بود، به ایرانیان غیر شیعه اجازه پیروی از عرف و عادات مسلم مذهبشان داده شد و این راه حل، کاملاً منطبق با راه حل فقه اسلامی است (الماسی، ۱۳۷۶، ص ۱۵۷).

در دوره نوین افغانستان نیز برخی فقیهان از اختلاف میان شیعه و سنی به اختلاف میان دو برادر و دو مکتب اجتهادی تعبیر می کنند که همانند اختلاف آرای اجتهادی مجتهدان یک مکتب از اعتبار برابر برخوردار است. در ارزش گذاری، هیچ یک بر دیگر برتری ندارد و پیروان مذاهب، همانند مقلد یک مجتهد، موظف به پیروی آن هستند. اگر بنا باشد بحثی صورت گیرد، در سطح عالمان مجتهد است؛ مردم عادی حق داوری درباره اجتهادات مذهب دیگر را ندارند (شهرانی، ۱۳۸۳، سخنرانی). تدوین ماده ۱۳۱ قانون اساسی افغانستان را نیز در همین راستا می توان تحلیل نمود.

مرحوم شرف الدین نیز شهادت به وحدانیت خداوند و نبوت رسول اکرم ﷺ را کافی در شمول قاعده حرمت مسلمانی می داند و قاعده مذکور را زیرساخت روابط اجتماعی و حقوقی و همزیستی بر اساس کرامت و شرافت انسانی اسلامی می داند (شرف الدین، [بی تا]، ص ۱۶)؛ البته در میان فقیهان شیعه، بسیاری به شمول قاعده معتقدند (مبلغی، ۱۳۸۳، ص ۹۱)؛ بنابراین از نظر شیعه و عالمان روشن اندیش آن، آموزه های فقهی به شمول احوال شخصیه مذاهب دیگر از احترام برخوردار است. همان گونه که در بحث قاعده التزام خواهد آمد، بر عقود و ایقاعات آنان هر چند از نظر فقه ما آن اعمال حقوقی باطل باشد، آثار صحت بر آنها بازمی گردد.

در میان فقیهان اهل سنت، به جز برخی فرقه‌های نوظهور، نظیر وهابیت - که این قاعده را عملاً و علماً نقض کرده‌اند - مذاهب اربعه اهل سنت به‌خصوص ائمه آنان، به عقاید و آرای دیگران احترام گذاشته‌اند و آرای خویش را اجتهادات خود دانسته‌اند که دیگران می‌توانند بر خلاف آن استنباط کنند؛ برای مثال امام ابوحنیفه نعمانی پس از بیان فتوایش اظهار می‌دارد: «این نظر ماست و ما کسی را مجبور به پذیرش آن نمی‌کنیم. به کسی نمی‌گوییم که کاری واجب است و حال آنکه از پذیرش آن اکراه دارد، هر کس نظر بهتری دارد، بیاورد» (بلتاجی، ۱۴۰۰ ق / ۱۹۸۰، ص ۶). از این گفته، نهایت احترام به مسلمانان، جان و مال، آبرو و عقاید او استفاده می‌شود. از میان اندیشمندان اهل سنت ابو حامد غزالی با نگاشتن کتابی، بر رفتار معتدل و همراه با لطف و مهربانی با مخالفان مذهبی و کلامی در عالم اسلام تأکید نموده است (غزالی، ۱۹۹۳، ج ۱، ص ۳۸).

ابن تیمیه - که فتاوایش مورد سوء استفاده جهت کشتار مخالفان مذهبی قرار گرفت - نیز بر مدارا و احترام به عقاید مخالفان مذهبی تأکید می‌کند. او می‌گوید: «اهل سنت هیچ مسلمانی را به جهت گناه یا بدعتش تکفیر نکرده و نماز پشت سر او را منع نمی‌کند، هیچ طایفه‌ای از طوایف مسلمانان، نمی‌تواند دیگری را تکفیر کند و حق خونریزی و غارت اموال آنان را ندارد، هر چند بدعتگذار باشند» (ابن تیمیه، [بی تا]، ج ۲، ص ۳۷۵ و ج ۵، ص ۲۰۱).

اقدامات بسیاری از سوی متفکران، عالمان و فقیهان مذاهب مختلف صورت گرفته است تا مسلمانان احترام به عقاید و احکام مذاهب یکدیگر را حفظ کنند. بجاست در اینجا از سند مهم و تاریخی «وثیقه نجف» یاد کنیم که در زمان نادرشاه افشار، میان عالمان بلاد اسلامی از عثمانی، ایران، عراق، افغانستان از مذاهب شیعه و سنی جهت زدودن تعصبات مذهبی که در زمان صفویه به اوج رسیده بود، تنظیم و تصویب شد (امین، ۱۳۸۲، ص ۷۶۹).

خدمات ارزنده سید جمال الدین و شاگردانش به خصوص شیخ محمد سلطوت نیز شایان ذکر است؛ چه اینکه در زمان او و به فتوای او مذهب شیعه در ردیف چهار مذهب اهل تسنن قرار گرفت و به اهل تسنن اجازه داد که از فقه مذهب جعفری تقلید کنند. وی می‌گوید: «من فراموش نمی‌کنم که در دانشکده حقوق اسلامی به تدریس و تحقیق فقه مقارن پرداختم و آراء و نظریات تمام مذاهب اسلامی را در یک مسئله به میان آوردم و در میان آنها مذهب شیعه بهتر بود و در بسیاری از موارد مذهب شیعه را به خاطر قوی بودن دلیل ترجیح می‌دادم و نیز فراموش نمی‌کنم که در بسیاری از مسائل طبق مذهب شیعه فتوا می‌دادم... [یک فقیه] مسائل بسیاری را می‌یابد که از نظر دلیل، قوی است و با هدف شریعت اسلام، یعنی اصلاح خانواده و اجتماع سازگارتر است و شخص را وادار می‌سازد که آن را بپذیرد و دیگران را به سوی آن راهنمایی کند... از جمله در قانون مدنی مصر، درباره سه طلاق به یک لفظ و طلاق‌های معلق و غیر آن از فقه شیعه امامیه استفاده شده و امروز، عمل در این قسمت‌ها بر فقه امامیه استوار است؛ و اصولاً فقیه منصف موارد بسیاری را در فقه شیعه می‌تواند پیدا کند که از حیث دلیل نسبت به پاره‌ای از اقوال اهل سنت قوت بیشتری دارد و از نظر مصلحت جامعه اسلامی و استقرار خانواده، سازگارتر است... ما هدفی جز به دست آوردن حکم صحیح اسلامی از فقه هر یک از مذاهب اسلامی نداریم و قطعاً فقه شیعه در صف اول قرار گرفته است» (موثقی، ۱۳۷، ج ۲، ص ۱۱۹).

سخن این اندیشمند بزرگ اهل سنت را به طور کامل نمی‌توانیم بپذیریم؛ زیرا این بیانات در ضمن اینکه مملو از احترام به مذهب شیعه است، متأثر از این دیدگاه است که مرزهای فقهی مذاهب را باید پشت سر نهاد و می‌توان به مجموعه‌ای مرکب از احکام مذاهب مختلف ملتزم بود. وی خود تصریح می‌کند: «همانا مذهب جعفری معروف به مذهب شیعه دوازده امامی، مذهبی است که همانند سایر مذاهب اهل

سنت پیروی از آن شرعاً جایز می‌باشد؛ پس، مسلمانان باید آگاهی داشته باشند و از تعصب بی‌مورد نسبت به مذاهب معینی دست بردارند؛ زیرا دین خدا و شریعتش تابع هیچ مذهبی نبوده و به هیچ مذهبی هم محدود نمی‌گردد. همه آنان مجتهدانی هستند که مورد قبول خدای تعالی و هر کس که خود، صاحب نظر و اجتهاد نباشد، جایز است از مذاهب مذکور تقلید کند و به مقررات فقهی آنان خواه در عبادات و خواه در معاملات عمل نماید» (گرچی، ۱۳۷۰، ص ۱۱).

گزینش التقاطی از احکام مذاهب مختلف، خلاف فرض اولی ما - که شیعیان در احوال شخصیه از احکام مذهب خویش پیروی کنند - می‌باشد؛ چه به عنقیده ما گزینش احکام فقهی مذاهب بر اساس مصالح فردی و اجتماعی، خود مذاهب را از محتوا تهی می‌سازد و شأن و منزلت مذاهب را فرو می‌کاهد؛ چون هر مذهبی حقایق، معارف و احکامی به پیروان خود عرضه می‌دارد که آنان را به سعادت ابدی رهنمون گردد. تهی کردن مذهب از حقیقت سبب می‌شود دین و مذهب، بازیچه هواپرستان و سیاست‌بازان گردد و این چیزی است که هیچ دینداری آن را نمی‌پذیرد.

بر این اساس، یکی از عالمان معاصر افغانستان می‌گوید: «علت اصرار بر رسمیت یافتن فقه شیعه... این بود که جمعی از شیعیان کم‌تقوا به قضاوت علمای مذهبی خود بسنده نکرده، نمی‌کنند و راهی محاکم رسمی می‌شوند که قهرأ فقه حنفی بر آنها تطبیق می‌شد که فقه قضات محاکم ماست و فقه رسمی کشور بود؛ و یا قوانین رسمی وضعی غیراسلامی بر آنان تطبیق می‌شد. فاجعه، آن وقت مجسم می‌شد که از نظر فقه شیعه در عقد شوهر سابق خود بود، ولی به حکم محاکم، مطلقه محسوب می‌شد. طلاق که فاقد شهود عادل بود، از نظر فقه حنفی اشکال نداشت و از نظر فقه جعفری طلاق مذکور باطل بود، ولی زن در اثر جهالت و یا ضعف تدین و عوامل دیگر، پس از مدتی شوهر دیگر می‌گرفت؛ یعنی زن شوهردار با مرد بیگانه آمیزش می‌کرد و بچه به

دنیا می آورد. این موضوع در نظر شوهر سابق او و پدر و برادر که متدین بودند و در نظر علما و متدینین شیعه، چه مقدار وحشتناک بود و لذا تلاش صورت گرفت که فقه جعفری برای شیعیان رسمی شود» (محسنی، ۱۳۸۳، مصاحبه کتبی نگارنده).

۲-۲. قاعده الزام

قبل از وارد شدن در اصل بحث، تذکار این نکته لازم است که این قاعده، از مختصات فقه امامیه است؛ هرچند بزرگانی از ایشان این قاعده را از قواعدی می دانند که عقلاً بر مبنای آن سلوک می کنند و روایات وارده را بازتابی از این سیره عقلایی می دانند و بر این مبنا، آن را توسعه می دهند. ما نیز بر این اساس این قاعده را مبنای بحث قرار داده ایم.

تفاوت قاعده التزام با قاعده الزام چیست؟ مدارک و مبانی این قاعده چیست و قلمرو آن تا کجاست؟ و در نهایت این قاعده چگونه مبنای خودمختاری قضایی شیعیان افغانستان قرار می گیرد؟ پاسخ به این سؤالات را در این بند پی می گیریم.

۲-۲-۱. مفهوم قاعده التزام: هرگاه دو نفر غیرامامی که پیرو دین یا مذهب دیگری هستند، عقد یا ایقاعی ایجاد نمودند، ما بر آن عقد یا ایقاع اثر عقد و ایقاع صحیح بار می کنیم؛ هرچند مطابق احکام فقهی ما آن عقود، ایقاعات باطل باشد؛ بنابراین اگر زن پیرو یکی از مذاهب اهل سنت، مطابق احکام مذهب خود طلاق بگیرد، پس از طی عده، شخص شیعی می تواند با او ازدواج کند؛ هرچند مطابق مذهب شیعه، آن طلاق باطل باشد؛ مثلاً طلاق بدون حضور دو شاهد اجرا شده باشد.

۲-۲-۲. تفاوت قاعده التزام و قاعده الزام: آنچه در زبان فقیهان امامیه از این قاعده معروف است، قاعده الزام است. قاعده الزام برداشت نوینی است که برخی فقیهان معاصر از روایات، استنباط کرده اند (اصفی، ۱۳۷۴، ص ۱۴۷).

در اینجا لازم است تفاوت میان آن دو را یادآور شویم:

الف) از جهت دو طرف قضیه حقوقی: در قاعده الزام دو طرف یک قضیه حقوقی، مثل میراث یا طلاق، پیرو اهل سنت بوده و طرف سوم شیعی، می‌تواند از مزایای آن قضیه حقوقی که مطابق احکام شیعی، فاقد اثر است، استفاده نماید؛ با زنی که این چنین مطلقه شده است، پس از عده، ازدواج کند و حتی اگر خود، یک طرف قضیه بود، مثلاً شیعه، وارث باشد و سنی مورث و به شیعه بر اساس تعصیب چیزی برسد، شیعه مطابق قاعده، مجاز به دریافت آن می‌باشد؛ هر چند در فقه میراث شیعه، تعصیب موجب ارث نیست؛ بنابراین در قاعده الزام، شیعی بودن یک طرف قضیه یا ثالث منتفع ضروری است؛ اما در قاعده التزام دو طرف قضیه حقوقی پیرو یک دین و مذهب غیر شیعی می‌باشند و ما فقط آثار آن قضیه را مطابق مذهبشان بر آن مترتب می‌سازیم؛ بنابراین شیعه بودن یک طرف، و یا شخص ثالثی که از قضیه بهره‌مند می‌گردد، در قاعده التزام شرط نیست.

ب) از جهت مدرک قاعده: مدرک اصلی قاعده الزام، روایتی است که در مجموعه‌های روایی وارد شده است. برخی فقیهان اجماع را مدرک آن دانسته‌اند که با وجود روایات مستند اجماع، اجماع مدرکی خواهد بود و اعتبار آن بسته به اعتبار روایات است (موسوی بجنوردی، [بی تا]، ج ۳، ص ۱۵۴).

۱-۲-۲. روایات: روایات مستند قاعده الزام، بیشتر در دو کتاب «طلاق» و «میراث» گرد آمده است. یازده روایت در وسائل الشیعه در کتاب طلاق در این موارد وارد شده است که مفاد کلی همه آنها این است: اگر کسی پیرو مذهب اهل سنت باشد و زنش را بر اساس آن مذهب طلاق دهد که از نظر مذهب ما باطل باشد، مثلاً در غیر طهر موافقه طلاق را واقع سازد یا سه طلاق را در یک مجلس جاری سازد یا قسم خورد که زنش را مطلقه نماید، از امام معصوم علیه السلام سؤال شده است که آیا بر شیعه جایز است پس از طی شدن عده با چنین زنی ازدواج کند؟ امام علیه السلام در جواب می‌فرماید:

«الزموهم من ذالک ما الزمو انفسهم و تزوجوا فلا بأس بذلک» (حز عاملی، [بی تا]، ج ۱۵، ص ۳۲۱): آنان را به آنچه خود را پایبند به آن می‌دانند، الزام کنید. با چنین زنانی ازدواج کنید. بر شما گناهی نیست. در روایت دیگری می‌فرماید: «هر کس متدین به دینی گردد، به احکام آن دین نیز ملتزم گشته است» (همان، ص ۳۲۲):

در کتاب «میراث» نیز روایاتی در این زمینه وجود دارد که یکی از آنها روایت ذیل است: «عبداللّه بن محرز از امام صادق علیه السلام می‌پرسد: کسی مرده است و وراثت او یک دختر و یک خواهر ابوینی است. امام علیه السلام در پاسخ می‌فرماید: از آن دختر است و به خواهر چیزی نمی‌رسد. راوی دوباره می‌پرسد: این باور ماست، ولی میت از اهل سنت است و خواهرش از شیعیان. امام علیه السلام می‌فرماید: پس نصف را برای او بگیر. بگیری از آنان همان‌طور که ایشان بر اساس سنت، قضا و احکامشان از شما می‌گیرند.» (شیخ طوسی، ۱۴۰۱ ق / ۱۹۸۱، ص ۳۲۱). در آخر روایت محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام نیز حکم مشابه داده شده است. و به صورت کلی اضافه گشته که: «پیزو هر دین، هرچه را حلال می‌دانند، از نظر ما آن چیز بر آنان حلال خواهد بود» (همان، ص ۳۲۲).

از تعلیل‌های کلی که در ذیل روایات ذکر شده است، به دست می‌آید که: این قاعده، اختصاص به طلاق و ارث ندارد، بلکه شامل سایر ابواب فقهی نیز می‌گردد؛ بنابراین اگر تلف مبیع نزد مشتری ذی‌الخیار اتفاق افتاد و او خود را مطابق مذهبش ضامن دانست، شما حق دارید ثمن را از او بگیرید با اینکه بر اساس مذهب شما به موجب قاعده «التلف فی زمن الخیار من مال من لاخیار له»، تلف از جیب بائع است نه مشتری (موسوی بجنوردی، [بی تا]، ص ۲۵۶).

روایات با توجه به تعلیل‌های به کار رفته در آن، می‌توانند مدرک هر دو قاعده قرار

گیرند.

۲-۲-۲. بناء عقلا. فقیهان در اینکه بناء عقلا مدرک قاعده الزام است، اتفاق نظر ندارند. برخی از فقیهان، بنای عقلا را مدرک قاعده دانسته‌اند. آیت‌الله خویی در این باره می‌گوید: «یکی از قواعد مسلمة عقلائیة، آن است که اگر شخصی یا قومی بر حسب ضوابط معینه دین خودشان به یک قاعده و ضابطه‌ای ملزم باشند، شخص دیگری که آن ضابطه از نظر او صحیح نیست، می‌تواند با کسی که به آن ضابطه ملتزم است، عمل کند و این در مواردی شرعاً امضا شده و دستور داده‌اند از این قاعده عقلائی پیروی کنیم... ضابطه این است: هر شخصی شیعی مذهب می‌تواند الزام کند اهل سایر مذاهب را به آنچه خود ایشان ملزم هستند و عقیده‌مند می‌باشند» (خویی، ۱۳۷۸، صص ۷۲۳ و ۷۲۶). برخی مراجع تقلید دیگر نیز مبنای قاعده را بنای عقلا دانسته‌اند و می‌گویند: «بین کافر فرقی بین آنی که دین آسمانی دارد و آنی که قانون دارد، نیست؛ مثلاً در غرب فعلاً قانون حاکم است و دین هم دارند. ... در الزام فرقی نیست که حکم به نفع آنان باشد یا به ضرر آنان» (حسینی شیرازی، [بی تا]، ص ۶۹).

در مقابل، برخی فقیهان، روایات را مستند اصلی قاعده می‌دانند (موسوی بجنوردی، پیشین)؛ بنابراین تعبیر قلمرو قاعده، توسعه بسیار پیدا می‌کند و دایره را فراتر از آنچه در مفهوم قاعده الزام گفته شد و مفاد روایات است، می‌برد؛ در حقیقت بناء عقلا با آنچه در مفهوم قاعده التزام گفته شد، سازگارتر است؛ زیرا عقلا بین الزام پیرو مذاهب دیگر بر اساس عقیده‌شان میان جایی که بهره‌مند باشد یا زیان دیده باشد، تفاوتی نمی‌گذارند. میان مذاهب و ادیان مختلف و غیر کتابی و نیز میان اینکه معتقد به احکام مذهبی باشد یا تابع قانون خاصی، فرق نمی‌گذارند.

اعمال قاعده التزام، تابع شرایط خاصی نیست و در همه ادیان و مذاهب جاری می‌گردد. سه نتیجه مهم فقهی بر این قاعده مترتب است (أصفی، ۱۳۷۴، صص ۱۵۲-۱۵۳):

الف) اقرار و اعتراف به درستی و مشروع بودن همه عقود، ایقاعات و احکام فردی که در مذاهب فقهی اسلامی معمول است و نیز اعتراف به مشروع بودن شرایع دیگر در مواردی که دو طرف قضیه، پیرو یک دین باشند؛ از این رو نکاح، بیع و میراث، بر اساس مذهب آنان جریان می‌یابد و جلوگیری جایز نیست.

ب) بر مشروع بودن معاملات و عقود آنان ترتیب اثر می‌دهیم؛ زیرا درستی عقود و ایقاعات و احکامی که بین پیروان یک مذهب فقهی غیر امامی انجام می‌شود، نمایانگر ترتب آثار شرعی بر آنها از سوی فقه امامی است؛ به این ترتیب ازدواج با زن سنی که در یک مجلس سه طلاق داده شده است، درست است.

ج) امکان قضاوت بر اساس شرایع و احکام ادیان دیگر، در موارد اختلاف بین پیروان آن ادیان وجود دارد؛ مثلاً اگر زوجین مسیحی در مورد ازدواج یا طلاق اختلاف کنند، مطابق احکام مذهب متبوعشان حکم می‌شود.

۲-۲-۳. قاعدة التزام، مبنای احوال شخصیه شیعیان افغانستان؛ به موجب

تفسیر مضیق که از قاعده الزام شده است، این قاعده نمی‌تواند مبنای خودمختاری قضایی اقلیت‌های دینی و مذهبی قرار گیرد؛ زیرا شرایط و قلمرو محدود اعمال قاعده با توجه به مبنای روایی آن، امکان استفاده از آن را ناممکن می‌سازد. معنا ندارد ما به استناد قاعده فقهی خود، دیگران را ملزم سازیم به عقاید ما احترام بگذارند؛ اما بنا بر تفسیر موسع از این قاعده - که در این تحقیق به قاعده التزام تعبیر شد - می‌توان این قاعده را مبنای خودمختاری قضایی در امر احوال شخصیه قرار داد؛ چرا که مبنای اصلی قاعده، بنای عقلاست که از سوی شارع امضا شده است؛ در این صورت، قاعده کاربرد و قلمرو وسیع خواهد یافت. بر این اساس است که محققان قاعده را به طور وسیع به کار برده‌اند؛ همچنان که برخی محققان گفته‌اند: «نتیجه اجرای قاعده الزام در خصوص مصادیق احوال شخصیه، می‌تواند رعایت

احوال شخصیه سایر مذاهب اسلامی را به دنبال داشته باشد» (گوینده، ۱۳۷۵، ج ۷، ص ۱۳۱).

در بند «ب» ماده ۳۰ اعلامیه حقوق بشر اسلامی که در سال ۱۴۱۱ هـ. ق / ۱۹۹۰ م در کنفرانس اسلامی در سطح وزیران در تهران به تصویب رسید، آمده است: «در جوامعی که مردم آنها به اسلام معتقد نیستند، از نظر حقوق و تکالیف ملزم‌اند به آنچه که خود را به آن ملتزم می‌دانند. این حکم، ناشی از قاعده معروف در اسلام است که می‌گوید: الزموا بما الزموا به انفسهم [آنان را به آنچه که خود را به آن ملزم کرده‌اند، الزام نمایند]» (جعفری، ۱۳۷۰، ص ۲۲۳)؛ در نتیجه، قاعده التزام به این دلیل که یک قاعده عقلایی است و همه عقلا در اعتقاد به آن شریک‌اند، می‌تواند منای استقلال قضایی اقلیت‌های مذهبی، از جمله شیعیان افغانستان قرار گیرد.

نتیجه

در مجموع دریافتیم که: تفکیک قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان از قانون مدنی که در ماده ۱۳۱ قانون اساسی اخیرالتصویب افغانستان انعکاس یافته است، در چارچوب تساهل و تسامح حکومت اسلامی با پیروان مذاهب اسلامی که از لحاظ عددی در اقلیت هستند، قابل تفسیر است.

همچنین به اثبات رسید: این کثرت‌گرایی حقوقی، هم مبتنی بر باورهای دینی و هم بر دستاورد اندیشه‌های بشری است؛ ضمن آن که رهیافت‌های جامعه‌شناسی حقوقی و فلسفه حقوق، مبانی علمی و نظری استواری برای استقلال قضایی شیعیان افغانستان در احوال شخصیه، تشکیل می‌دهد؛ از سوی دیگر با نگاه درون‌دینی از منابع فقه غنی اسلام، مبانی مستحکمی، بر جدایی احوال شخصیه شیعیان افغانستان

از قانون مدنی دلالت دارد.

بنابراین اندیشهٔ تدوین‌کنندگان قانون اساسی در اعطای آزادی به شیعیان در احوال شخصیه، هم منطبق با عدالت حقوقی است و هم برابر موازین شریعت مقدس اسلام.

ناگفته نماند: استفادهٔ بهینه شیعیان از این فرصت برای تدوین قانون احوال شخصیهٔ کارآمد، امر دیگری است که از آن نباید غفلت ورزید؛ چراکه تدوین قانون عقب‌افتاده و ناکارآمد، بی‌شک بر قضاوت اهل نظر از ماده ۱۳۱ قانون اساسی تأثیر منفی می‌گذارد.

منابع

- * قرآن کریم.
۱. آصفی، محمد مهدی؛ «همزیستی فقهی ادیان و مذاهب»؛ فصلنامه فقه اهل بیت علیهم‌السلام، ش ۲، تابستان ۱۳۷۴.
 ۲. ابن تیمیه، احمد؛ *مجموعه الرسائل و المسائل*؛ تعلیق سید محمد رشیدرضا؛ ج ۲ و ج ۵، [بی جا]، لجنة التراث العربی، [بی تا].
 ۳. ابن هشام؛ *السیرة النبویة*؛ ج ۲، بیروت: احیاء التراث، [بی تا].
 ۴. ابوزهره، محمد؛ *الاحوال الشخصية*؛ قاهره: دارالفکر العربی، ۱۳۶۹ هـ. ق. / ۱۹۵۰ م.
 ۵. احمدی، محمد امین؛ «الزامات عدالت و انصاف در وضع و تصویب قانون اساسی»؛ فصلنامه نگاه معاصر، ش ۱، بهار ۱۳۸۲.
 ۶. الذلمی، مصطفی ابراهیم؛ *خاستگاه اختلاف در فقه مذاهب*؛ ترجمه حسین صابری؛ مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، ۱۳۷۵.
 ۷. الماسی، نجادعلی؛ *جزوه جامعه‌شناسی حقوقی*؛ قم: دانشگاه مفید، ۱۳۷۶ (پلی‌کپی).
 ۸. _____؛ *تعارض قوانین*؛ ج ۴، تهران: مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۵.
 ۹. امیرارجمند، سعید؛ «جایگاه مذهب در قانون اساسی جدید افغانستان»؛ www.iran-emrooz.de/archive/maqal/1382/amirarj820424.html, 2004/4/26.
 ۱۰. امین، سیدحسن؛ *تاریخ حقوق ایران*؛ تهران: دایرةالمعارف ایران‌شناسی، ۱۳۸۲.
 ۱۱. بلتاجی، محمد؛ *دراسات فی الاحوال الشخصية*؛ بیروت: مكتبة الشباب، ۱۴۰۰ ق / ۱۹۸۰ م.
 ۱۲. بوازار، مارسل؛ *اسلام و حقوق بشر*؛ ترجمه محسن مؤیدی؛ تهران: فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۵.
 ۱۳. بهنود، یوسف؛ *احوال شخصیه از دیدگاه قوانین*؛ ارومیه: انزلی، ۱۳۶۹.
 ۱۴. پولانزاس، ن. آر؛ *واقعیت و حقوق*؛ ترجمه نجادعلی الماسی؛ ج ۱، تهران: دانشگاه ملی ایران، ۱۳۵۴.
 ۱۵. ثرنبری، پاتریک؛ *حقوق بین‌الملل و حقوق اقلیت‌ها*؛ ترجمه آزیتا شمشادی و علی اکبر آقایی، تهران: پژوهشکده مطالعات راهبردی، ۱۳۷۹.
 ۱۶. جانسون، گلن؛ *اعلامیه جهانی حقوق بشر و تاریخچه آن*؛ ترجمه محمدجعفر پوینده؛ تهران: نی، ۱۳۷۸.

۱۷. حکیمی، محمدهادی؛ بررسی وضعیت حقوقی ازدواج مختلط افغانی با ایرانی؛ همدان: نور علم، ۱۳۸۳.
۱۸. خسروشاهی، سیدهادی؛ اسلام و تشیع در افغانستان: مجموعه مقالات دومین سمینار افغانستان؛ تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، ۱۳۷۰.
۱۹. دورکین، رونالد؛ نافرمانی مدنی؛ ترجمه محمد راسخ؛ تهران: طرح نو، ۱۳۸۱.
۲۰. ذوالعین، نادر؛ «حمایت بین‌المللی از حقوق اقلیت‌ها»؛ مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ش ۱۵، پاییز ۱۳۷۳ تا تابستان ۱۳۷۴. *سازمان حقوق بشر با کمره فوری*
۲۱. سجادی، سید عبدالقیوم؛ جامعه‌شناسی سیاسی افغانستان؛ قم: بوستان کتاب، ۱۳۸۰.
۲۲. سعید، حسین؛ ندای وحدت؛ ترجمه محمود ناطقی؛ تهران: مدرسه چهلستون، ۱۳۶۳.
۲۳. سیدحسینی، سیدصادق؛ مدارای بین مذاهب اسلامی؛ ج ۱، قم: بوستان کتاب، ۱۳۸۳.
۲۴. شرف‌الدین، سید عبدالحسین؛ الفصول المهمة فی تألیف الامة؛ تهران: بعثت، [بی تا].
۲۵. _____؛ نص و اجتهاد؛ [بی جا]، ابومجتبی، ۱۴۰۴.
۲۶. شلبی، محمد مصطفی؛ احکام الاسرة فی الاسلام؛ الطبعة الثانية، بیروت: دارالنهضة العربية، ۱۳۷۹ ق / ۱۹۷۷ م.
۲۷. شهرانی، نعمت‌الله؛ «سخنرانی در همایش تأسیس حزب وحدت اسلامی»؛ کابل: تالار لویه جرگه، ۱۶ سنبله ۱۳۸۳.
۲۸. صانعی، پرویز؛ حقوق و اجتماع؛ تهران: طرح نو، ۱۳۸۱.
۲۹. علامه، غلامحیدر؛ حقوق اقلیت‌ها در اسلام و اعلامیه‌های حقوق بشر: حقوق در آینه فقه؛ مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۱.
۳۰. عمید زنجانی، عباسعلی؛ حقوق اقلیت‌ها؛ تهران: فرهنگ اسلامی، ۱۳۷۰.
۳۱. غزالی، ابوحامد؛ الاقتصاد فی الاعتقاد؛ تعلیق و شرح علی بوملحم؛ بیروت: دار و مكتبة الهلال، ۱۹۹۳.
۳۲. فرهنگ، سید محمدحسین؛ جامعه‌شناسی و مردم‌شناسی شیعیان افغانستان؛ قم: مؤسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی، ۱۳۸۰.
۳۳. قربان‌نیا، ناصر؛ عدالت حقوقی؛ تهران: مؤسسه فرهنگی دانش معاصر، ۱۳۸۰.
۳۴. کاتوزیان، ناصر؛ فلسفه حقوق؛ ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶.

۳۵. گرجی، ابوالقاسم؛ تاریخ فقه و فقهاء؛ تهران: سمت، ۱۳۷۰.
۳۶. گوینده، حمید؛ «احوال شخصیه»؛ دائرة المعارف بزرگ اسلامی؛ زیر نظر کاظم موسوی بجنوردی، ج ۷، تهران: حیان، ۱۳۷۵.
۳۷. لسانی، حسام‌الدین؛ «جایگاه اقلیت‌ها در حقوق بین‌المللی بشر، اندیشه‌های حقوقی»؛ مجتمع آموزش عالی قم، ش ۳، س ۱، بهار و تابستان ۱۳۸۳.
۳۸. ماگنوس، رالف، ایچ واون نبی؛ افغانستان، روحانی، مارکس، مجاهد؛ ترجمه قاسم ملکی؛ تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، ۱۳۸۰.
۳۹. سبلغی، احمد؛ «مبانی فقهی وحدت از دیدگاه علامه شرف‌الدین»؛ فصلنامه فقه، ش ۴۲، زمستان ۱۳۸۳.
۴۰. متولی، سیدمحمد؛ احوال شخصیه بیگانگان در ایران؛ تهران: ساز و کار، ۱۳۷۸.
۴۱. مزاری، عبدالعلی؛ احیای هویت: قم: [بی‌نا]، ۱۳۷۴.
۴۲. مظفری، محمدحسین؛ نابردباری مذهبی؛ تهران: اندیشه معاصر، ۱۳۷۶.
۴۳. مغنیه، محمدجواد؛ الفقه علی المذاهب الخمسه؛ تهران: مؤسسه الصادق علیه السلام، ۱۳۷۷ ش / ۱۹۹۸.
۴۴. موثقی، سیداحمد؛ استراتژی وحدت در اندیشه سیاسی اسلام؛ قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۰.
۴۵. مهرپور، حسین؛ نقد و بررسی اعلامیه قاهره در اسلام: حقوق بشر از دیدگاه اسلام، آرای دانشمندان ایرانی؛ تهران: هدی، ۱۳۸۰.
۴۶. نهج البلاغه؛ تصحیح و تعلیق صبحی صالح؛ قم: دارالهجرة، [بی‌تا].
۴۷. وافی، علی عبدالواحد؛ حقوق الانسان فی الاسلام؛ قاهره: دارالنهضة، ۱۳۹۸ ق / ۱۹۷۹.
۴۸. ویرامانتری، سی. جی؛ چشم‌اندازهایی بر آزادی و برابری در جهان سوم؛ ترجمه محمود ریاضی؛ [بی‌جا]، چاپخش، [بی‌تا].
۴۹. همایون مصباح، سیدحسن؛ «سیدشرف‌الدین و سازوکارهای تقریب در جهان امروز»؛ مجله حوزه، ش ۱۲۴، مهر و آبان ۱۳۸۳.