

## قانون احوال شخصیه و دو گفتمان دینی / ملی گرایی

رمضان علی فصاحت \*

### چکیده

تهیه و تدوین پیشنویس قانون احوال شخصیه شیعیان و سپس روند تصویب و توشیح آن یکی از رخدادهای مهم تاریخ حقوقی و سیاسی افغانستان بوده است. شیعیان افغانستان که در گذشته حیات سیاسی و حقوقی خویش، به صورت «قاچاق» زندگی می‌کردند؛ پس از رسمیت یافتن مذهب شان در قانون اساسی کشور، تلاش کردند که قانون مبتنی بر فقه جعفری خودشان را تدوین، تصویب و اجرا نمایند. این مهم به آسانی به دست نیامد از نظر تاریخ مصوبات پارلمانی، تصویب قانون احوال شخصیه یکی از جنجال‌ترین و طولانی‌ترین قانونی بوده است که در روند مصوبات پارلمان افغانستان تبارز یافته است. تدوین، تصویب و سپس توشیح قانون احوال شخصیه اهل تشیع، به آسانی به دست نیامد در جریان این فرایند، دیدگاه‌ها، رویکردها و گفتمان‌های موافق و مخالفی به وجود آمد که تحت دو عنوان «گفتمان دینی‌گرایی» و «گفتمان ملی‌گرایی» قابل‌بازشناسی است. زمینه‌های اجتماعی چون مسایل قومیت، مذهب، حزب، زمینه سیاسی چون حمایت کشورهای غربی و زمینه‌های روان‌شناختی چون: سلايق و تعارضات شخصی، عوامل عمده‌ی بوده است که سبب شده است دو گفتمان رقیب با دالهای مرکزی و شناور مخصوص به خود را شکل بدهد.

کلیدواژگان: گفتمان، گفتمان دینی‌گرایی، گفتمان ملی‌گرایی، احوال شخصیه، فقه رسمی / غیر رسمی، حقوق بشر.

## مقدمه

تصویب قانون احوال شخصیه یکی از رخدادهای مهم، در تاریخ حقوقی و سیاسی افغانستان می‌باشد. شیعیان افغانستان که در طول تاریخ، از نظر مذهبی در محرومیت قرار داشتند و نمی‌توانستند مطابق مذهب خودشان به صورت رسمی و قانونی عمل نمایند؛ تسوید، تدقیق و تصویب قانون احوال شخصیه شیعه اما گامی مهمی در این عرصه بوده و بزرگترین رخداد تاریخی به حساب می‌آید. آیت الله محسنی که بانی اصلی رسمت مذهب شیعیان در قانون اساسی افغانستان بود پس از رسمیت مذهب، تلاش کرد که مردم بتوانند مطابق مذهب خودشان که در قانون اساسی و در ماده ۱۳۱ و ماده ۴۵ رسمی شده است؛ عمل نمایند و این کار نیازمند به ایجاد قانونی بود که تحت عنوان «قانون احوال شخصیه شیعه» نامگذاری گردید.

پس آنکه مراحل تدوین قانون احوال شخصیه شیعیان به دوره پایانی خود نزدیک شده بود برخی از افراد دیگری نیز از ماجرا با خبر شده و در روند کار سعی کردند که خود را متولی و بانی آن بسازند و با استفاده از موقعیت سیاسی که داشتند تا حدودی وارد ماجرای تدقیق و تصویب شدند. وزیر عدلیه وقت و تیمی که قرار بود به صورت کلی روند تدوین مسوده و پیش نویس قانون احوال شخصیه را در اختیار بگیرند یکی از کسان و یا نهادهای است که در جریان این پروسه، وارد شده‌اند. در همین راستا تعدادی از دانشگاهیان هم وارد شده و در مخالفت با قانون احوال شخصیه اقدام کردند و حقوق بشری‌ها هم به صورت مشخص و عریان برای ممانعت از تصویب این قانون اعتراضات و تظاهراتی را به راه انداختند. مسأله‌ی که وجود دارد این است که دلیل این مخالفت‌ها چه بود و چه چیزی باعث شده بود که در تیم مقابل بر روند آن نظارت دقیق نموده و از همه‌ای امکانات و داشته‌های خود استفاده نموده و سرانجام این قانون را با کمی تغییرات به تصویب برسانند. در این مقاله و نوشتار سعی شده است دو گفتمان رقیب در روند تدوین، تدقیق و تصویب مسوده قانون احوال شخصیه، مورد بررسی قرار بگیرد و بر اساس چارچوب نظری گفتمان، علل و عوامل مخالفت گفتمان ملی‌گرایی در مقابل گفتمان دینی‌گرایی به صورت واضح و شفاف، بازگو و روایت

گردد. به صورت کلی این تحقیق می‌خواهد بررسی گفتمانی از گفتمان‌های رقیب در روند تصویب قانون احوال شخصیه شیعیان داشته باشد که در کل دو گفتمان رقیب در این مورد را در سه طبقه می‌توان شناسایی کرد.

در مورد تحلیل و بررسی گفتمانی روند تدوین، تدقیق و تصویب قانون احوال شخصیه شیعیان به صورت کلی سه طبقه گفتمانی را می‌توان مورد بررسی قرارداد اما از آنجایی که حجم این مقاله محدود و اندک می‌باشد؛ تلاش شده است که دو گفتمان دینی‌گرایی و ملی‌گرایی که درون نظام مذهبی شیعه وجود دارد، معیار قرار گرفته و گفتمان‌های اسلام و غرب و یا شیعه و سنی در درون همین دو گفتمان «دینی‌گرایی» و «ملی‌گرایی» حل گردد. به عبارت دیگر، گفتمان شیعی و سنی و هم‌چنین گفتمان اسلام و غرب، می‌تواند به یک نحوی در درون دو گفتمان دینی‌گرایی و ملی‌گرایی قابل هضم باشد. ملی‌گرایان در مقابل قانون احوال شخصیه از همان رویکرد غربی و گفتمان غربی پشتوانه می‌گیرد و تقویت می‌شود هم‌چنین دو گفتمان شیعی و سنی نیز در زیر مجموعه همان دو گفتمان ملی‌گرایی و دینی‌گرایی قرار می‌گیرد به این معنا که در هر دو گفتمان شیعی و سنی، دو گرایش عمده ملی‌گرایی و دینی‌گرایی وجود دارد به همین خاطر نیازی وجود ندارد که این دو گفتمان به صورت مستقل مورد بررسی قرار گیرد. با توجه به بحث‌های مطرح شده، مسأله‌ی که وجود دارد این است که دلایل اصلی موافقت و مخالفت دو گفتمان رقیب در پروسه قانون احوال شخصیه چه می‌باشد؟ به عبارت دیگر سوال اصلی تحقیق این می‌باشد که مهمترین دالهای مرکزی و شناور در دو گفتمان دینی‌گرایی و ملی‌گرایی در روند تصویب قانون احوال شخصیه چه می‌باشد؟ در روند تحقیق از چارچوب نظری گفتمان استفاده شده است و پس از آنکه مواد و مطالب خام تحقیق، جمع‌آوری شده است، با استفاده از صورت بندی گفتمانی، مطالب تحلیل و تبیین شده است.

### ۱) چستی بودن گفتمان

گفتمان چست و به چه معناست و چه کاربرد و کارکردهای را دارد؟ گفتمان به معنای «نظام معنایی است» (ر.ک: دیوید مارش و جری استوکر، چ ۲، ۱۳۸۴). به این معنا که در گفتمان است که کلمات، جملات و رفتارها معنا پیدا می‌کند و به عبارت دیگر، هیچ مفهومی از خود معنای ثابت و ذاتی ندارد و بلکه گفتمان‌ها و یا همان

نظام معنایی است که به کلمات و مفاهیم معنا می‌دهد. در گفتمان یکی از خصوصیات که مطرح است: رقابتی و تعارضی بودن گفتمان‌ها است به این معنا که گفتمان‌ها در صدد برتری و استیلا بر همدیگر می‌باشد و سعی می‌کند با پیروزی خود، گفتمان رقیب را از صحنه خارج نماید. هرگفتمانی دارای یک «دال مرکزی» و همزمان چندین «دال شناور» می‌باشد. دال مرکزی استقرار یافته و تثبیت شده است در حالیکه دالهای شناور هنوز سرگردان است و بسته به اینکه در کنار کدام دال تثبیت یافته، قرار می‌گیرد، معنا و مفهوم پیدا می‌کند. (عباس منوچهری و دیگران، ۱۳۹۳).

یک مسأله‌ی دیگری که در تحلیل گفتمان وجود دارد این است که پیروزی یک گفتمان ممکن است به معنای حقانیت آن گفتمان نباشد بلکه صرفاً این گفتمان از آنجایی که در «معرض» قرار گرفته است پیروز شده است نه اینکه پیروزی این گفتمان به معنای حق بودن و باطل بودن گفتمان رقیب باشد. این تکه اگرچه از نظر معرفت‌شناسی در نزدما قابل قبول نیست اما این نکته مسلم است که در گفتمان ضدیت و تضاد و دوگانگی و غیریت وجود دارد و این سبب می‌شود که همواره در ذات گفتمان تعارض و رقابت وجود داشته باشد. (دیوید مارش و جری استوکر، پیشین).

## ۲) گفتمان دینی‌گرایی و ملی‌گرایی

گفتمان ملی‌گرایی و دینی‌گرایی، در جامعه شیعه افغانستان هر دو فعالیت دینی و قومی دارد. یعنی هم برای ارزشهای دینی و مذهبی خودشان تلاش و فعالیت می‌کنند و هم برای احیای هویت قومی و تباری شان. به عبارت دیگر دو نهاد قومیت و مذهب از نهادهای مهم و تاثیر گذار در عرصه مسایل سیاسی و اجتماعی جامعه افغانستان است. جامعه‌شناسی سیاسی افغانستان نشان می‌دهد که همواره دو نهاد مذهب و قومیت در مسایل سیاسی و اجتماعی افغانستان نقش‌های مهمی داشته است و در بسیاری از موارد منجر به گسست اجتماعی شده است. (ر.ک: عبدالقیوم سجادی، ۱۳۹۸).

اما مشکل این جاست که اگر در جای تعارض واقع شود بین ارزشهای مذهبی و ارزشهای قومی، راه دو گفتمان از هم جدا و سوا می‌شود از نظر گفتمان دینی،

ارزشهای مذهبی مقدم است در حالیکه از نظر گفتمان ملی گرایی، ارزشهای قومیتی مقدم است. در غیر این صورت هیچکدام مشکلی در فعالیت و تلاشهای خودش ندارد. حالا در بحث از روند تدوین، تصویب و توشیح قانون احوال شخصیه، گاهی تعارض بر سر ارزشهای مذهبی و قومیتی به وجود می آمده است که سبب شده است دو گفتمان به وجود بیاید. این تعارض نه در ذات قانون، بلکه ریشه در بگ‌گروند اجتماعی داشته است. نوع نگاه و ایستارهای ذهنی که در جامعه به لحاظ مسایل قومیتی، مذهبی و حزبی وجود داشته است سبب شده است که دو رویکرد کلان و یا دو گفتمان کلان که یکی را با شاخص ملی گرایی و دیگری را با شاخص دینی گرایی می توان عنوان گذاری کرد؛ به وجود آمد. دو گفتمان دینی گرایی و ملی گرایی از نظر عمق و وسعت گاهی فراتر و گاهی فروتر از دو گفتمان حزبی در درون جامعه شیعه تبارز یافته است که در روند بررسی از آن، بیشتر آشنا می شویم.

ملی‌گرایان که بیشتر در زیر سایه و چتر حقوق بشر و کشورهای غربی فعالیت می‌کنند سعی کردند که ارزشهای شیعی قانون احوال شخصیه را فدای گرایشهای غربی و حقوق بشری شان نمایند در حالیکه در مقابل گفتمان دینی گرایی به شدت تمام، در برابر آن ایستاده اند و بر ارزشهای دینی و شیعی قانون تکیه می‌کند. حضور مویدانه حضرت آیت الله محقق کابلی، حضرت آیت الله العظمی فیاض و هم چنین شخص حضرت آیت الله محسنی که جریان تدوین مسوده و پیشن نویس قانون احوال شخصیه در «شورای تدوین پیشنویس قانون احوال شخصیه اهل تشیع» را رهبری و مدیریت می‌کرد سبب شده است که گفتمان دینی گرایی عمق و وزنه ی بیشتری پیدا نماید اگرچه در مقابل، گفتمان ملی گرایی نیز، نهادهای چون حقوق بشر، روشن فکران و تحصیل کردگان حوزوی و دانشگاهی و حمایت های رسمی و غیر رسمی کشورهای غربی را با خود دارند.

سکولارها که تعبیری خاصی برای گفتمان ملی گرایی است به کسانی اطلاق می‌گردد که سعی داشتند رضایت کشورهای تمویل کننده را بیشتر به دست آورند تا اینکه واقعا به دنبال طرح ایده‌ها و برنامه‌های خودشان بوده باشند. در همین جا بود که دو گفتمان دینی و سکولاریسم در برابر هم ایستاده بودند چیزی که در اول این تحقیق از آن نام بردیم.

## ۲-۱. تقابل دین و سکولاریسم/گفتمان دینی‌گرایی و ملی‌گرایی

گفتیم که به صورت کلی گفتمان رقیب و موافق در مورد قانون احوال شخصیه را در سه طبقه می‌توان شناسایی کرد: گفتمان کلان اسلام و لیبرالیسم؛ گفتمان شیعه و سنی؛ و گفتمان دینی‌گرایی و ملی‌گرایی درون شیعی. در جریان تدوین و تصویب قانون احوال شخصیه شیعیان هر سه‌ی این گفتمان به نحوی تبارز و بروز پیدا می‌کند از جمله گفتمان اسلام و لیبرالیسم که در قالب ارزشهای دینی و غربی خود را در جامعه افغانستان نشان می‌دهد سکولاریسم یکی از تبارزهای است که در مورد قانون احوال شخصیه گاه‌گاهی خود را علم می‌سازد: «نفوذ عناصر سکولار در حاکمیت و بی میلی غربی‌های دست اندرکار تقنین و عدلی- قضایی کشور، جبهه مخالفت با تدوین قوانین و مقررات مبتنی بر دین را بسیار تقویت کرده بود» (سیداحمدحسینی حنیف، ۱۳۹۸، ۴۷). گفتمان ملی‌گرایی در تلاشهای وزیر وقت وزارت عدلیه و یارانش و بعدها از آدرس معاونت دوم ریاست جمهوری؛ تلاشهای کمیسیون حقوق بشر به عنوان یک نهاد رسمی ملی؛ و تلاشهای موسسه کاتب در قالب تلاشهای تحصیل کردگان دانشگاهی و حوزوی؛ و گاهگاهی هم در تلاشهای مکتب معرفت، تبارز می‌یافت.

در این میان آیت الله محسنی که دال مرکزی و شخصیت اصلی گفتمان دینی‌گرایی در مقابل گفتمان سکولاریزم، یا ملی‌گرایی به حساب می‌آمد، ابتکارات خاص به خودش را داشت که همواره گفتمان ملی‌گرایی را چندگام عقبتر نگه می‌داشت: «حضرت آیت الله محسنی طی ابتکاری، شورای جهت تدوین مسوده قانون احوال شخصیه بوجود آورد. شورای موسوم، با جدیت اقدام به تدوین مسوده نمود، پس از چهارده ماه، مسوده آن تکمیل شد. برخی اعضای شورا، وزیر عدلیه وقت، استاد سرور دانش را در اواخر کار در جریان قرارداد. وزیر عدلیه در همان جلسه مخالفت خود را با تدوین قانونی مستقل مبتنی بر فقه اهل تشیع ابراز کرد و افزود در زمانی که قانون مدنی افغانستان اصلاح می‌شود، نظریات فقه اهل تشیع در پاورقی آورده می‌شود. اما بعدها وزیر عدلیه نسخه‌ی از مسوده آماده شده را درخواست کرد و اعضای شورای تدوین، بدون هماهنگی با آیت الله محسنی یک نسخه به وزارت عدلیه دادند. وزارت عدلیه که در مقابل عمل انجام شده قرار گرفته بود؛ تغییر موضع داد، تلاش

بلیغی کرد تا این اقدام در چوکات وزارت عدلیه از سر، گرفته شود.» (همان، ۴۸).

#### ۱-۱-۲. وزیر عدلیه و تلاش های ملی گرایانه

یکی از مصادق ملی گرایی و یا بازتاب رفتاری آن در قالب تلاش های وزیر عدلیه تبارز پیدا می کرد که کار و طرحی که به واسطه گفتمان دینی گرایی شروع شده بود را را به مصادره کشیده و راهزنی نماید. پس از آنکه نتوانست حرکت را متوقف ساخته و آن را در تصرف خودش درآورد؛ سعی کرد که از طریق ریاست جمهوری وارد شده و جلو پیش روی آن را بگیرد: «وزیر عدلیه، ریاست جمهوری را متقاعد کرد که فرمانی خطاب به وزارت عدلیه مبنی بر تهیه مسوده احوال شخصیه شیعیان صادر کند این فرمان در مورخه چهارم سرطان ۱۳۸۵ خورشیدی صادر شد. وزیر عدلیه جمعی از محصلان فقه اهل تشیع و اهل تسنن را در قالب شورایی، مامور تدوین و تهیه مسوده کرد و به شورای تدوین پیشنهادش، پیام داد که آنچه آنها فراهم کرده اند؛ فراتر از حد قانون است، آنها می تواند یک نفر را به عنوان عضو در شورای جدید معرفی کنند» (همان، ۴۹).

وزیر عدلیه، تلاش داشت که در تاریخ افغانستان، این افتخار را نصیب خود و تیم ملی گرایش بسازد اما زمان گذشته بود و مدیریت این پروسه هم چنان در اختیار گفتمان دینی گرایی بود. آیت الله محسنی و شورای علمای شیعه بخش مهمی از کارها را به انجام رسانده بودند. این سبب شد که وزیر عدلیه از تلاشهای خود دست بردارد و سرانجام به همین قافله بپیوندد: «اقدامات وزیر عدلیه، هم زمان شد با چاپ شماره نهم نشریه معرفت دینی، ارگان نشراتی شورای علمای شیعه افغانستان که گزارش دادند، تهیه مسوده احوال شخصیه از بیش یک سال قبل توسط حقوق دانان و عالمان فقه این شورا، شروع شده و به انجام است و به زودی متن آن جهت اطلاع و نقد و اصلاح عموم متخصصان این رشته چاپ خواهد شد. وزیر عدلیه به شورای علمای شیعه آمد تا شاید مصالحه ای پیش آید نتیجه این مصالحه، انحلال کمیسیون تدوین مسوده احوال شخصیه وزارت عدلیه و توافق بر قبول مسوده شورای علمای شیعه شد. با این شرط که وزارت عدلیه، متن آنها را بازبینی و در صورت لزوم، اصلاح نماید، شورای علما، این شرط را با کراهت و مشروط بر اینکه هر اصلاحی با مشورت و اطلاع شورای علما باشد، پذیرفتند. مسوده قانون احوال شخصیه، در ۶۸۵ ماده، در سنبله ۱۳۸۵، در

شماره دوازدهم مجله شورای علمای شیعه افغانستان چاپ شد. وزارت عدلیه ارزیابی خود را از این تاریخ شروع کرد...». (همان).

پس وزیر عدلیه سعی کرد که با ایجاد کمیسیونی، مستقیماً تدوین، تدقیق و تصویب قانون احوال شخصیه را زیر نظر بگیرد اما گفتیم که ابتکار عمل در دست گفتمان رقیب بود و این سبب شد که سرانجام وزیر عدلیه، کمیسیون خود را لغو و به همین کمیسیون بپیوندند. بعدها کتابی را که این بار از آدرس معاونت دوم، نوشتند اصرار کردند که نشان بدهند اصل تصویب قانون احوال شخصیه کار ایشان و همکارانش و یا گفتمان ملی‌گرایی بوده و به همین خاطر آن ملاحظه‌ی را که آیت الله محسنی در رضایت از بازبینی وزیر عدلیه ارایه کرده بود را کاملاً حذف کرده و فقط به آوردن امضای آیت الله محسنی بسنده کرده بودند (ر.ک: محمدعلی جويا و دیگران، ۱۳۹۹).

#### ۲-۱-۲. کمیسیون حقوق بشر و تلاش‌های غرب‌گرایانه

یکی از نهادهای رسمی که با روند تدوین، تدقیق و تصویب قانون احوال شخصیه شیعیان مخالف بودند و در مقابله با آن هم هزینه مالی می‌کردند و هم تظاهرات‌های را به راه انداختند، کمیسیون حقوق بشر بود که به صورت یک نهاد رسمی در افغانستان فعالیت می‌نمود. ظرفیت و توانایی مالی این نهاد سبب شده بود که بسیاری از تحصیل‌کردگان حوزه علمیه قم در همکاری با این نهاد، نقدهای به ظاهر علمی و حقوقی را بر این قانون وارد سازند و همزمان با آن، تظاهراتی هم در بیرون جریان داشت: «کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، تنها نهاد رسمی دولتی بود که با این قانون مخالف بود و تلاش جدی جهت عدم تصویب آن کرد. این نهاد، برخی طلاب علوم دینی اهل تشیع را که در ایران تحصیل کرده بودند، متقاعد کرد، همزمان با بررسی مجلس نمایندگان آن را نقد کنند و زنان و دختران را به تظاهرات و مخالف با مقررات آن کشانند. این اقدامات موجب شد روند رسیدگی به بحث مسوده در مجلس نمایندگان به این بهانه که اهل تشیع باید مسوده‌ای مورد توافق ارایه کنند، متوقف کرد». (سید حنیف، پیشین، ۵۰).

کمیسیون حقوق بشر تلاش‌های زیادی کرد که جلو تصویب این قانون را بگیرد اما



این کار را نتوانست ولی سرانجام فشار کشورهای خارجی سبب گردید که رئیس جمهور توشیح خودش را باز پس بگیرد: «کمسیون مستقل حقوق بشر و سایر اشخاص داخلی که دین حقوق بشر و حقوق زن برگردن آنها سنگینی می‌کرد و وابسته فکری و کاری با آنها بودند، بدون اطلاع از محتوای قانون، دور جدید مخالفت های خود را از سر گرفتند». (همان، ۵۲)

و همین نگاه سبب شده است که مخالفان و ملی گراها، به هرکسی پناه ببرند و در صدد تضعیف قانون احوال شخصیه تحت عنوان نقدهای روشنفکرانه باشند. ملی گراها برای اینکه کارشان را دینی جلوه دهند و وجهه شرعی برای شان بدهند اگرچه با خود از علمای افغانستان کسی را ندارند اما دست به دامان علمای کشورهای همسایه می‌شوند که خود در کشور خود، هیچ جایگاه محکم و قوی ندارد. حکمت‌نیا یکی از برادران ایرانی است که در جرگه ملی گراهای افغانستان به نقد و تشریح قانون احوال شخصیه می‌پردازد: دکتر حکمت‌نیا گفته است که: «امروز در افغانستان فضایی باز روشنفکری وجود دارد طبیعی است هر کس حق دارد از این فرصت استفاده کرده، سخن خویش را در قالب سمینار یا به هر نحو دیگر، مطرح کند؛ لذا جای اعتراض باقی نمی‌ماند که چرا فلانی‌ها در نقد مسوده قانون، سمینار گرفته اند. طرفداران قانون هم حق دارند در حمایت و دفاع از مسوده قانون، سمینار گرفته و نظر شان را ارایه کنند». (محمدعلی جويا و دیگران، ۱۳۹۹، ۱۲۳). این حرف درست می‌نماید اما وقتی نیت‌های پشت پرده این دوستان را بررسی می‌کنیم می‌بینیم که آنها از میان سه شرحی که قرار بوده بنویسند، بیشتر روی شرح در مورد قانون احوال شخصیه تلاش کرده اند اما شرح قانون اساسی و یا کود جزا به دلیل اینکه پیامدهای ناگواری برای آن می‌داشت، از نظر دور داشته شده است. (همان).

## ۲-۱-۳. کشورهای غربی و غرب گرایی

کشورهای غربی اگرچه آمده بودند که مبلغ دموکراسی و توسعه دهنده نظام دموکراتیک در افغانستان باشند اما در مورد قانون احوال شخصیه شیعیان به کلی غیر دموکراتیک و بلکه دیکتاتورانه برخورد کرده است. براساس اصل دموکراسی وقتی نمایندگان یک کشور پس از رای زنی‌های مختلف و متفاوت یک قانون را به تصویب می‌رساند باید کشورهای غربی به آن احترام بگذارند چرا که پارلمان هرکشور مظهر

اراده ملی یک کشور می‌باشد.

دکتر عبدالقیوم سجادی یکی از اعضای پارلمان کشور نقل می‌کرد که در جلسه بین‌پارلمانی که در کشور انگلستان دایر شده بود از کشور افغانستان من رفته بودم. نماینده خاص آمریکا، در جلسه‌ی که داشتیم، به صورت جدی بیان کرد که در کشوری که ما پول می‌دهیم و خون می‌دهیم شما می‌آیید قانون طالبانی وضع می‌کنید. منظورش از قانون طالبانی، قانون احوال شخصیه شیعیان بود که در آن خروج زن از منزل بدون اذن شوهر منع شده بود. ایشان نقل می‌کند که من گفتم: مگر شما نیامده اید که در افغانستان نظام دموکراتیک و مردم سالار به وجود بیاورید. خوب وقتی پارلمان به به عنوان نمایندگان مردم، قانونی را وضع و تصویب می‌کند شما به خاطر تقویت دموکراسی، باید ز آن حمایت نمایید.

اما متأسفانه در مورد تصویب قانون احوال شخصیه شیعیان غربی‌ها بر نظام افغانستان و مخصوصاً شخص ریاست جمهوری فشار وارد کردند که آن‌را توشیح نکنند و سرانجام مجبور ساختند که توشیح خودش را بازپس بگیرد: «ریاست جمهوری مصوبه پارلمان را توشیح کردند. خارجی‌های درگیر در افغانستان بخش‌هایی از این قانون مثل تفاوت در ارث بری برادر و خواهر از پدر، تفاوت زن و شوهر در میراث، تفاوت زن و مرد در برخی احکام نکاح مثل بطلان نکاح دختر مسلمان با غیر مسلمان و جواز نکاح مرد مسلمان با زن اهل کتاب و غیره را با مقررات و آرمان‌های ملی خود، متفاوت می‌دیدند.

بدون توجه به استقلال قانون‌گذاری در افغانستان و اینکه در بخش‌هایی از مقررات، نظام حقوقی اسلام با مقررات حقوق غربی متفاوت است، مخالفت‌های بین‌المللی، فشار بردولت و نهادهای رسمی قانون‌گذاری افغانستان آورد و مانع نشر آن در جریده رسمی گشتند». (حنیف، پیشین، ۵۱)

با همه‌ی سنگ اندازی‌های که صورت گرفت سرانجام رئیس‌جمهور مجبور شد که این قانون را توشیح نماید اما فشارهای بین‌المللی و تهدیدات نظامی خیلی زیاد بود به گونه‌ی که مجبور ساخت رئیس‌جمهوری توشیح و تأیید خودش را دو باره مورد بازنگری قرار دهد: «در این دور، حتی نظامیان خارجی را جهت صف کشی و تهید علیه

دولت و ملت افغانستان فراخواندند، خارجی‌ها از جمله مخالفت‌های ملی و بین‌المللی با قانون احوال شخصیه موجب شد، رئیس‌جمهور قانون توشیح شده را فرمان‌بازینی دهد. اما منطق قوی حضرت آیت‌الله محسنی<sup>(۶)</sup> فضای ملتهب را آرام کرد و جرئت رئیس‌جمهور را جهت توشیح مجدد آن بالا برد که در جریده رسمی چاپ و لازم‌الاجرا گردید». (همان، ۵۲).

متأسفانه گفتمان لیبرالیسم نسبت به تفاوت‌های بنیادین در تدوین، تدقیق و تصویب قانون احوال شخصیه، بی‌توجه بودند همین امر سبب شد که آنان بدون توجه به این مبانی، نسبت به پذیرش قانون احوال شخصیه موضع‌گیری مخالف داشته باشند. آنان تفاوت‌های موجود در مورد زنان و مردان را ناشی از تفاوت‌های انسانی این دو موجود، می‌پنداشتند در صورتی که چنین نبود. اصلاً مبنای قانون‌گذاری در دو گفتمان اسلام و لیبرالیسم فرق می‌کند. بی‌توجهی به این تفاوت‌مبنایی، سبب شده است که این چالش در مسیر قانون احوال شخصیه به وجود بیاید: «وضع این نوع مقررات ناشی از دیدگاه خاص غرب نسبت به انسان است. پندار غرب آن است که وضع مقررات متفاوت به خاطر تفاوت جنسیت در زنان و مردان، ایجاد تفاوت در انسانیت آنها می‌کند و موجب تزییع حقوق می‌گردد» (همان، ۱۲۳).

کسانی که در مقابل قانون احوال شخصیه ایستاد شدند در حقیقت از محتوای این قانون چیزی نمی‌دانستند و خوب نخوانده بودند نه غربی‌ها و نه پیروان آنها در داخل: «این موضوع را من دیشب از طریق تلویزیون تمدن هم گفتم که نه تنها خارجی‌ها این قانون را نخوانده‌اند بلکه داخلی‌های ما نیز آن را نخوانده‌اند. غرب زده‌های ما، از روی نادانی، داد و فریادشان بلند شده (چونکه غربی‌ها گفته‌اند) و الا از متن قانون چیزی نمی‌دانند. این‌ها به خاطر غربی‌ها فریاد می‌زنند یک عده دیگر مزدور هستند، پول می‌گیرند و به خاطر پول، گلوی خود را پاره می‌کنند. عده‌ای هم غرور و نادانی، تمام وجودشان را فراگرفته است و چیزهای مزخرفی را می‌نویسند و جمعی از منافقان عقده‌ای، دشمن دین اسلام هستند و به هر دروغی که باشد در پی گمراهی مردم از دین‌شان می‌باشند. بعضی‌ها از کلیساها پول می‌گیرند و بعضی‌های دیگر در آتش رقابت می‌سوزند و جمعی دیگر هم طالب شهرت هستند» (محمدرضا قیام، در: حنیف، همان، ۲۳۴-۲۳۵).

پیشتر بیان گردید که در بررسی این نوشتار بحث گفتمانی را در سه طبقه یا لایه می‌توان شناسایی کرد. یکی از محورهای بحث گفتمانی در این مورد، گفتمانی است که گاهی رنگ شیعی و مذهبی به خود می‌گیرد. برخی از برادران اهل سنت که باز رویکرد ملی‌گرایانه داشتند و از کشورهای غربی و نهاد حقوق بشر متأثر بودند، با این بهانه که شیعیان اول، در بین خودشان به توافق برسند و بعد بحث شان را بیاورند در صحن عمومی مجلس، در مقابل تصویب قانون احوال شخصیه شیعیان مخالفت می‌کردند در حالیکه در مقابل، عموم برادران اهل سنت و نحله‌های دینی‌گرایی شان، با روند تصویب این قانون موافق بوده و در خط واحدی با حضرت آیت الله محسنی قرارداداشتند.

به عبارت کلی‌تر، اینجا اگرچه عنوان شیعی و سنی گاهی مطرح می‌شده است اما به صورت کلی همان دو گفتمان دینی‌گرایی و ملی‌گرایی وجود داشته است که بخش عمده‌ی از برادران اهل سنت از روند تصویب این قانون حمایت کردند مخصوصاً نقش حضرت مجددی در مشرانو جرگه: «نمایندگان مجلس سنا و ریاست آن حضرت صبغت الله مجددی راجع به مصوبه احوال شخصیه برخورد بسیار خوبی کرد و بدون اختلاف بر سر مواد آن، در اندک زمان ممکن تصویب نمودند، گرچه مخالفان آمادگی گرفته بودند که بلوهای زمان رسیدگی مجلس نمایندگان را هم زمان با رسیدگی نمایندگان سنا، از سر بگیرند» (حنیف، همان، ۵۱).

در این جا بازتابی از دو گفتمان ملی‌گرایی و دینی‌گرایی به خوبی نمایان است که حضرت مجددی اگرچه بر اساس گفتمان شیعی و سنی، نظرات و ایرادهای را بر قانون احوال شخصیه شیعیان داشته است اما در مقام اقدام، برای تصویب این قانون کمال همکاری را دارد اگرچه در این میان کشورهای غربی در برابر تصویب آن دست اندازی‌های زیادی را ایجاد می‌کنند. اما تلاش‌های پیگیر و مدبرانه گفتمان رقیب حضرت آیت الله محسنی و نیز دیگر بزرگان در تصویب این قانون، قابل ستایش است. سید حسین عالمی بلخی یکی از کسانی است که برای تصویب قانون احوال شخصیه تلاش‌های وافر نموده است و مشروح مذاکرات ولسی جرگه بر آن شاهد و گواه است: «آقای سید حسین عالمی بلخی که در مشروح مذاکرات چاپ شده ولسی جرگه نیز

مشخص است تلاشی به اندازه تمامی نمایندگان جهت اصلاح، نقد مواضع مخالفان و رایزنی جهت متقاعد کردن وکلای پارلمان جهت به رای گذاشتن کل مسوده احوال شخصیه کردند و تصویب این قانون را در تاریخ تقنین، به نام خود ثبت کردند» (همان، ص ۵۱).

#### ۲-۱-۴. قانون احوال شخصیه و کنوانسیون‌ها

قانون احوال شخصیه همانگونه که در تعارض با حقوق بشر قرار داشت و از خاطر آن حقوق بشری ها سعی کردند که جلو تصویب آن را در افغانستان بگیرند، از سوی دیگر، در تعارض با کنوانسیون محو هرگونه تبعیض علیه زنان هم بود. این کنوانسیون به نحوی بازتابی از قانون حقوق بشری نیز هست: «در محدوده مباحث احوال شخصیه، مهمترین تعارض میان عهدنامه‌ها و کنوانسیون‌ها و قوانین موجود افغانستان در زمینه برابری همه جانبه میان حقوق زن و مرد پدید می‌آید که در کنوانسیون رفع تبعیض از زنان نمود یافته است. با توجه به موقعیت ماده سوم قانون اساسی که حاکم و مقدم بر دیگر قوانین است می‌توان گفت الحاق افغانستان به این کنوانسیون رفع تبعیض و مانند آن، چه هنگام الحاق تصریح شده باشد یا تصریح نشده باشد، الحاق با حق تحفظ مغایرت نداشتن با احکام و اصول اسلام تلقی می‌شود» (عبدالله شفاهی، ۱۳۸۷، ۱۱۱-۱۱۲).

«این کنوانسیون در سال ۱۹۷۹ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل رسید. افغانستان نیز در ۱۴ اوت سال ۱۹۸۰م آن را امضا کرد. و در ماه مارس ۲۰۰۳ آن را به تصویب رساند و به دبیر خانه سازمان ملل متحد سپرد. افغانستان بدون تحفظ، این کنوانسیون را پذیرفته است. این کنوانسیون برابری زن و مرد را در تمام سطوح لازم الاجرا می‌داند» (همان، ۱۰۹). یکی از مصادیق حقوق بشری هم، برابری انسان فارغ از مسأله جنسیت، قومیت و نژاد است. اما مشکل این است که زبان و بیان کنوانسیون بسیار مبهم است که باعث می‌شود هرکسی به نحوی از آن استفاده نماید: «زبان و بیان کنوانسیون بسیار وسیع و مبهم است و قابلیت تفسیرهای متضاد کمیته کنوانسیون رفع تبعیض زنان را فراهم می‌کند. ماده هفتم قانون اساسی پای پندی دولت افغانستان را به منشور ملل متحد، معاهدات بین الدول، میثاق‌های بین المللی و اعلامیه جهانی حقوق بشر اعلام می‌کند ماده نودم، نیز تصدیق معاهدات و میثاق

بین المللی یا فسخ الحاق افغانستان به آن را از صلاحیت و اختیارات مجلس شورای ملی می‌داند. از مقایسه این دو ماده به این نتیجه می‌رسیم که برای لازم الاجرا شدن میثاق‌ها و معاهدات بین المللی تنها امضای نماینده دولت کفایت نمی‌کند بلکه نیازمند تصدیق مجلس شورای ملی است. هم چنین مجلس می‌تواند الحاق به آن را «کان لم یکن» سازد (همان، ۱۱۰).

پس اگرچه کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان را افغانستان پذیرفته است اما زمانی می‌تواند این امر اجرایی شود که پارلمان کشور آن را امضا نماید. در حالیکه از نظر پارلمان، هیچ قانونی در افغانستان نافذ شده نمی‌تواند که مخالف باورها و احکام فقهی باشد. پس صرف امضای کنوانسیون نمی‌تواند صلاحیت ایجاد نماید که قانون احوال شخصیه مطابق ارزشهای حاکم در جامعه افغانستان تدوین و تصویب نگردد.

#### ۵-۱-۲. تلاشهای قوم گرایانه و قانون احوال شخصیه

گفتیم که هر سه گفتمان به نحوی در دو گفتمان اصلی یعنی گفتمان دینی‌گرایی و ملی‌گرایی قابل جمع است. یکی از محورهای که تلاش کرده است در برابر قانون احوال شخصیه مشکلات ایجاد نماید و جلو تصویب آن را بگیرند این بوده است که به آن، رنگ قومی و نژادی داده و آن را برجسته نمودند. سعی کردند که تحت گرایش دو حزب کلان سیاسی و فرهنگی در میان هزاره‌ها و شیعیان این حرکت را هم محدود سازند و بگویند که تلاشهای موجود در مورد تدوین و تصویب قانون احوال شخصیه به برخی از جامعه تشیع و برخی از اقوام بر می‌گردد تا به موجب آن، بخش دیگری از جامعه را از همگرایی و همنوایی در حمایت از آن بازدارند. به عبارت دیگر، نهادها و اشخاصی با نگاه قومیتی و نژادی سعی کردند که در برابر قانون احوال شخصیه ایستادگی نمایند. مدرسه معرفت یکی از این نهادها بود.

ولی قبلاً گفتیم که گفتمان تکثرگرایی، کمی فراتر و عمیق تر از گفتمان قومیتی و حزبی است که در درون جامعه شیعه وجود داشت و دارد چرا که در گفتمان دینی‌گرایی بخش عمده‌ای علمای بزرگوار، تلاش کرده‌اند از دینی بودن و شرعی بودن این قانون حمایت نمایند فارغ از اینکه بانیان آن کیستند و به کدام گفتمان حزبی تعلق دارند.

اعلام حمایت همه جانبه فقیه جهان تشیع، حضرت آیت الله محقق کابلی سرانجام امید همه‌ی نحله‌های قومی و نشنالیستی را ناامید ساخت و آخرین میخ بر تابوت آنان را کوبید: «اجرای فقه و احوال شخصیه اهل تشیع مطلوب و آرزوی هر مسلمان شیعه است. شیعیان افغانستان از سابق نیز درخواست نام‌بردن مذهب شان در کنار مذهب حنفی در قانون اساسی، را داشتند. اما در قضیه احوال شخصیه تا مدتی طولانی بخشی از اهل تشیع با قانون احوال شخصیه، مخالفت می کردند یا موضع سکوت اختیار کرده بودند و یک جمله برای حمایت از آن بر زبان نمی‌آوردند، گاهی سفارش به ارایه تصویری جهان پسند از شیعیان برای دنیا می‌کردند. بخصوص این که شعار می‌دادند این احوال شخصیه، دست آورد بخشی از نیروهای سیاسی و قومی اهل تشیع است و سایر بخشهای سیاسی و قومی نباید از آن حمایت کنند که موجب تقویت آنها در سطح ملی و در میان اهل تشیع می‌گردد. نژاد، حزب، منابع سیاسی و ... در میان شیعیان عوامل عمده جنجال و رو در رویی در احوال شخصیه گردید. فتوای مرجع بزرگوار شیعه، حضرت آیت الله العظمی محقق کابلی، به نفع قانون احوال شخصیه و اینکه ایشان آن را خوانده و مطابقت کامل با فقه اسلامی دارد، و نباید تعدیل گردد، قدری فضا را تلطیف کرد و برخی را شرم مسلمانی از صف مخالفان با احوال شخصیه خارج نمود» (حنیف، پیشین، ۵۲-۵۳).

از این متن می‌توان برداشت کرد که علت اصلی مخالفت بخشی عمده ای از جامعه شیعه علیه قانون احوال شخصیه ریشه در یک امر روان شناسانه داشته است. حب و بغض حزبی و قومیتی سبب گردیده است که با اصل قانون احوال شخصیه که خواسته‌ی دیرینه و همیشگی مردم هزاره و شیعه بوده است، مخالفت نمایند. سرانجام تایید و اعلام حمایت حضرت آیت الله محقق کابلی<sup>(۶)</sup> سبب شد که بسیاری از این گونه افراد از صف مخالفان خارج شده و در مسیر حمایت از قانون احوال شخصیه قرار گیرند.

## ۲-۲. احوال شخصیه و رویکردهای جهان اسلام

به صورت کلی وقتی از از گفتمانی بودن قانون احوال شخصیه صحبت می‌کنیم ممکن است سوال شود که احوال شخصیه چیست و چه رویکردهای در جهان اسلام در برابر آن وجود دارد. ابتدا تعریفی از احوال شخصیه داشته باشیم و بعد رویکردها را

توضیح دهیم تا در پرتو آن قانون گذار افغانستان را بدانیم که کدام روش را انتخاب کرده است.

## ۱-۲-۲. مفهوم شناسی احوال شخصیه

مفهوم احوال شخصیه مفهوم جامع و مانعی نیست اما شاخص‌های کلانی وجود دارد که تا حدودی زیادی یک چارچوب کلی را برای این مفهوم روشن می‌سازد: اصطلاح «احوال شخصیه» در مقابل «احوال عینیه» از دید برخی حقوقدانان نخستین بار در قرن‌های دوازدهم و سیزدهم میلادی در حقوق ایتالیا در مسأله تعارض قوانین بکار برده شد. در آن زمان در ایتالیا دو نظام وجود داشت: یکی نظام قانون رومی که به حیث قانون عام و فراگیر در تمامی سرزمین ایتالیا حاکم بود؛ دیگری نظام قانونی خاص محدود و محلی که در برخی مناطق و شهرها اجرا می‌گردید. حقوق ایتالیا در صدد برآمد تا این دو سیستم قانونی را از هم تفکیک کند. از این رو قانون رومی را «قانون» نامید و قانون محلی را «حال» که بر «احوال» جمع بسته می‌شود. احوال نیز به دو بخش احوال اشخاص و واحوال اموال تقسیم می‌گردید. مراد از احوال اشخاص، احوالی بود که غالباً و در هر وضعیت مربوط شخص می‌گردید. منظور از احوال اموال یا عینی قواعد حقوقی بود که بر امور مالی در حیطه جغرافیایی خاص اعمال می‌شد». (محمدتقی مناقبی، در: حنیف، پیشین، ۱۸۳-۱۸۴).

در تعریف دیگر احوال شخصیه عبارت است از مجموعه صفات انسانی که به اعتبار آنها یک شخص در جامعه دارای حقوقی می‌شود: «احوال شخصیه عبارت است از مجموع صفات انسان که به اعتبار آنها یک شخص در جامعه، دارای حقوق شده و آن را اجرا می‌نماید و به تعبیر دیگر قانون مدنی آن صفات را موضوع آثار حقوقی برای آن شخص قرار داده است. حقوق دانان دیگری در این باره می‌نویسد: «احوال شخصی یا شخصیه اموری است که وضع و حالت شخص را در خانواده و کشور بیان می‌کند.» (مناقبی، همان، ص ۱۸۵).

پس احوال شخصیه به قانونی محلی اطلاق می‌گردد که ابتدا برای اقلیت‌های مذهبی تحت عنوان حال و احوال وضع شده و شامل احوال شخصی و احوال مالی/ عینی اطلاق می‌گردید. و در این جا مجموعه از صفت‌های است که یک فرد آن را در



جامعه دارد که به موجب آن دارای یک سری حقوق و مقررات می‌باشد. و در یک تعبیر دیگر، احوال شخصیه بیشتر در حقوق خصوصی مورد بحث قرار می‌گیرد چه در حقوق خصوصی داخلی و چه حقوق خصوصی بین الملل: «مصادیق احوال شخصیه به صورت عمده در حقوق بین الملل خصوصی و حقوق خصوصی مورد بررسی قرار می‌گیرد؛ زیرا احوال شخصیه اموری است که وضع، حالت، حقوق، تکالیف و اهلیت شخص را در خانواده و کشور تعیین می‌کند» (همان، ۲۲۳).

اما در تعریف دیگر، احوال شخصیه عبارت است از مجموعه صفات طبیعی و خانوادگی که موجب تمیز یک فرد از غیرش در جامعه می‌شود: «احوال شخصیه در اصطلاح حقوقی به معنای ویژگی‌هایی است که وضع حقوق و تکالیف فرد را در خانواده و جامعه معین می‌کند. احوال شخصیه مجموعه ای از صفات طبیعی و خانوادگی است که موجب تمیز شخص از غیرش شود و قانون به آن ترتیب اثر می‌دهد؛ مثل اینکه شخص، مرد است یا زن. مجرد است یا متاهل یا مطلق؛ فرزند مشروع است یا نامشروع؛ اهلیت دارد یا به دلیل صغر، جنون و سفه اهلیت ندارد. احوال شخصیه قابل تقویم و مبادله به پول نیست و به موقعیت شغلی و اجتماعی فرد نیز وابسته نیست» (عبدالله شفاهی، ۱۳۸۷، ۲۱).

## ۲-۲-۲. رویکرد قانون نگاری در مورد احوال شخصیه در کشورهای اسلامی

توجه داریم که همه ای کشورهای اسلامی به نحوی اقلیت های مذهبی را دربردارد. بحث این است که کشورهای اسلامی که قانون اساسی دارند و تدوین کرده اند و یا ندارند به صورت کلی چه رویکردهای را در مورد اقلیت های مذهبی و مسایل فقهی و مذهبی شان اتخاذ کرده اند. به صورت کلی در کشورهای اسلامی سه رویکرد کلی وجود دارد که هرکدام امتیازات و ضررهای را دارد:

الف) واگذاری به فقها: در رویکرد اول، برخی از کشورها مسایل مربوط به احوال شخصیه را کاملا در اختیار علمای اسلام گذاشته اند و اصلا آن را داخل در قانون نساخته اند: «برخی کشورهای اسلامی با عنایت به این که فروع حقوقی داخل در احوال شخصیه اغلب جنبه دینی دارد، مانند نکاح، وقف و...نخواستند در حوزه احکام دینی که مردان نیز نسبت به آن حساسیت دارند، دست به تقنین بزنند؛ بلکه این بخش را به صورت کامل به فقها و شریعت واگذار نموده اند». (مناقبی، همان، ۱۹۶).

ب) هضم کامل در قانون مدنی: «برخی دیگر از کشورهای مسلمان مسایل احوال شخصیه را کامل در درون قانون مدنی جای داده اند. این عمل در کشورهای مختلف دلایل متفاوت داشته است: برخی کشورها اصولا در قانون گذاری اهمیت چندان به امور دینی نداده اند تا با احوال شخصیه نگاه ویژه داشته باشند؛ برخی دیگر به خاطر نواقص و عیوب روش نخست، قانون وضعی را بهتر از دادن امور مردم، به دست محاکم شرع دانسته اند. طیف سوم اصول تمام قانون مدنی شان مبتنی بر شریعت تدوین شده است که نیازی به تفکیک احوال شخصیه نمی بینند.» (همان، ۱۹۷).

ج) راه میانه و ترکیبی: «دسته سوم یا اغلب کشورها راه میانه را رفته اند. از یک سو، مواد قانونی را از متن فقه و شریعت اخذ کرده اند و از سوی دیگر قالب را از حقوق موضوعه گرفته و محتوایی فقهی را به صورت مدرن کد بندی نموده اند. بدین ترتیب هم محتوای شریعت را حفظ کرده اند و هم از قواعد شکلی و اصول محاکمات جدید بهره کافی برده اند. در این شیوه، مسایل احوال شخصیه با جوهره دینی خود در قالب «قانون احوال شخصیه» باقی می ماند و بدون اینکه در قانون مدنی

هضم شود» (همان).

حالا با توجه به سه رویکرد کلی که در مورد قانون احوال شخصیه در کشورهای اسلامی وجود داشته است، قانون گذار افغانستان، اما راه سوم را در پیش گرفته است که هم محتوای شریعت و فقه حفظ شود و هم قالب مدرن و حقوق موضوعه را در اختیار داشته باشیم. نگاهی به این مسایل کلی در دنیای اسلام بسیاری از نقدهای که روشن فکران ملی گرایی درون شیعی در روند تدوین و تصویب قانون احوال شخصیه کرده اند، بی مورد بوده است. اینکه جنبه فقهی بودن این قانون زیاد است و قانون را دچار اشکال می سازد.

### ۳) قانون احوال شخصیه و تقابل دو گفتمان رقیب

تا اینجا از چپستی بودن گفتمان و نیز از دو گفتمان ملی گرایی و دینی گرایی بحث به میان آمد اما در این جا این بحث مطرح می شود که مسایل و موضوعاتی و یا دالهای شناوری که در کنار دال مرکزی دو گفتمان وجود دارد چه تفسیر و برداشتی از آن وجود دارد. یک سری موضوعاتی وجود دارد که دو گفتمان را در تقابل با هم قرار می دهد.

#### ۳-۱. تعارض ماده ۳ و ماده ۷ قانون اساسی

تعارض و تقابل دو دیدگاه و یا دو گفتمان دینی گرایی و ملی گرایی در قانون احوال شخصیه شیعیان، ریشه در یک بحث اساسی تر داشته است که عبارت است از بحث قانون اساسی. قانون اساسی کشور هنوز تدوین نشده بود و حتی قبل از آنکه نظام سیاسی امارت قبلی سقوط نماید، در یک دیداری که آیت الله محسنی با کرزی در قم داشته است، از ایشان خواسته بود که در قسمت رسمیت مذهب جعفری در قانون اساسی کشور حمایت نماید. حضرت آیت الله محسنی با رایزنی های که با مقامات سیاسی و از جمله شخص کرزی داشت، روند را به گونه ی مدیریت و رهبری کرد که جناب کرزی با ارسال نامه ی خاص، از کمیسیون تدوین قانون اساسی بخواهد که مطابق خواسته ای حضرت آیت الله محسنی دو ماده ۱۳۱ و ۴۵ در قانون اساسی گنجانده شود تا مذهب جعفری به صورت رسمی در قانون اساسی درج گردد.

آیت الله محسنی قبل از پیروزی مجاهدین گفته بود که قانون اساسی کشور در صورتی اعتبار دارد که مذهب جعفری در کنار مذهب حنفی به رسمیت شناخته شود.

ایشان برای اینکه وحدت شیعه و سنی به وجود بیاید یکی از راهکارهای اصلی آن را رسمیت مذهب جعفری در قانون اساسی می دانست. ایشان نوشته است که متأسفانه: «در همه قوانین اساسی گذشته مذهب رسمی مذهب حنفی بوده و سایر ادیان (یهود و مجوس و نصاری) تا جایی که به امنیت عمومی مخل نباشند آزاد هستند ولی از مذاهب دیگر اسلامی نامی برده نشده است. و بدین ترتیب مذهب جعفری از دین یهود و نصاری هم عقب‌تر نگهداشته شده و شیعیان افغانستانی که چند ملیون هستند از یهودیان و ترسایان هم که بسیار اندکند محروم‌تر بوده‌اند. درین صورت کدام عاقلی توقع دارد که قانون اساسی کشور مورد احترام این مردم قرار گیرد و حکومت را قانونی بدانند؟ معلوم است که هر فرد متدین در قدم اول مذهبی است و در قدم دوم افغانی و پاکستانی و مذهب خود را بر کشور و قانون وضعی آن مقدم میدارد، بنابراین نباید با نادیده گرفتن مذهب جعفری در قانون اساسی احترام قانون مذکور را در نظر چند ملیون از بین برد». (محمدآصف محسنی، ۱۴۱۲ه.ق، ۱۷۴).

به همین خاطر ایشان می فرماید: «با کسانی که تعصب و یا غرور، چشم عقل آنان را کور کرده و یا مزدوری بیگانگان اراده را از ایشان سلب کرده بحثی نداریم، سخن ما با مسلمانان متدین و متعهدی است که به آبادی وطن و آرامش همه هموطنان مسلمان خود علاقه دارند و اتحاد همه مسلمانان را با اختلاف اقوام و مذاهب آن برای حفظ استقلال و ترقی کشور لازم میدانند، و دین در نظر آنان از همه چیز بالاتر است، ما با این دسته متدین پاک‌نژاد روشن‌ضمیر پیشنهاد می کنیم که: اولاً بمنظور جلوگیری از تکرار حوادث شرم‌آور و تلخ گذشته بین شیعه و سنی؛ ثانیاً بمنظور قطع ایادی بیگانگان طماع؛ ثالثاً بمنظور تطبیق عدالت اجتماعی و اخوت اسلامی؛ رابعاً بمنظور تقویت بنیه اقتصادی (زراعتی و صنعتی) و غیره؛ و خامساً بمنظور تحکیم علاقه هموطنان به کشور آبایی‌شان و بمنظور ... باید در نظام اسلامی آینده افغانستان نسبت به شیعیان افغانستانی امور زیر عملی گردد:

اول- ذکر مذهب جعفری در قانون اساسی همانند مذهب حنفی؛ یعنی مذهب جعفری برای شیعه و مذهب حنفی برای اهل سنت نافذ باشد و در فرض دعوی بین دو نفر مختلف المذهب تعیین قاضی با اختیار مدعی باشد؛ دوم- به اندازه کمیت و

نفوس آنان باید در کابینه و همه مقامات وزارتخانه‌ها عضویت داشته باشند؛ سوم- در مناطقی که اکثریت با شیعیان است والی و ولسوال آن شیعه باشند؛ چهارم- عقاید آنان همانند عقاید اهل سنت در کتاب‌های درسی مدارس و پوهنتون ذکر گردد؛ پنجم- توازن اقتصادی در سراسر افغانستان من جمله مناطق مرکزی بدون تبعیض عملی گردد، در تمام ولایات مرکزی از یک جاده و یک کارخانه تولیدی اثری نیست و این نمونه بارز ظلم اجتماعی در رژیم‌های گذشته بر مردم شیعه هزاره می‌باشد؛ ششم- تشکیلات سیاسی ولایات مرکزی باید بر اساس معقول و بدور از تعصب و بازی مورد تجدید نظر قرارگیرد؛ هفتم- بزبان دری و پشتو هردو توجه شود» (همان).

آیت الله محسنی با همین رویکرد و احساس مسوولیت بود که سرانجام در نظام سیاسی برآمده از بن، سعی وافر نمود که مذهب جعفری در قانون اساسی کشور را به رسمیت برساند. ماده ۱۳۱ قانون اساسی بیان می‌دارد که شیعیان در احوال شخصیه خودشان مطابق فقه جعفری عمل می‌کند.

در این میان اما دو ماده ای از قانون اساسی با هم تعارض دارد و به ظاهر تناقض نما به نظر می‌رسد. همین تعارض سبب شده است که گروه‌های غرب‌گرا، حقوق بشری‌ها و ملی‌گرایان درون شیعی، در تقابل با تصویب قانون احوال شخصیه قرار بگیرد. در حالیکه مطابق قاعده اصولی، ماده ۳ قانون اساسی حاکم بر ماده ۷ قانون اساسی می‌باشد. اما دیگران سعی کردند که ماده ۷ را مقدم بر ماده ۳ بدانند: «به نظر می‌رسد تأسیس دو اصل بنیادین و به رسمیت شناختن اصول و قواعد حقوقی بشر در عرض شریعت اسلام، به نوعی همراهی کردن با طرفداران غرب است. در حالیکه در قانون اساسی افغانستان، تنها یک اصل بنیادین وجود دارد و آن رعایت احکام شریعت اسلام و عدم مخالفت قوانین موضوعه با آن است، ماده هفت قانون اساسی توان تأسیس اصلی در عرض شریعت اسلام ندارد؛ بلکه ماده سوم حاکم بر ماده هفتم است» (حنیف، پیشین، ص ۱۲۵).

### ۲-۳. رأی مشهور و غیر مشهور

یکی از موضوعاتی که سبب شده است دو گفتمان در تقابل باهم قرار بگیرد و بیشتر از ناحیه گفتمان ملی‌گرایه، بهانه‌ی برای منازعه بوده است؛ تکیه بر رأی مشهور و غیر مشهور در تدوین قانون احوال شخصیه بوده است. گفتمان دینی‌گرایه، جز

چند مورد اندکی در سایر موارد همه بر رای مشهور علمای شیعه تکیه کرده است تا ثبات و استحکام قانون احوال شخصیه را تضمین کرده باشد. تکیه بر رای مشهور در بسیاری از موارد، منجر به ایرادهای شده است که بر حسب ظاهر، در مذاق طرفداران گفتمان ملی‌گرایی، قابل پذیرش نبود. اما خوب این یک بحث دینی و شرعی بود که نمی‌شد به آسانی از کنار آن گذشت اما ملی‌گرایان اصرار داشتند که در این چنین مواردی باید بر رای غیر مشهور استناد می‌شد تا یک قانون مطابق شرایط روز را تولید می‌کردیم: «از نظر قانون اساسی، اسناد بین‌المللی و قواعد و مقررات حقوق بشر غربی تا جایی مورد تایید است که حد اقل مخالف احکام شریعت اسلام نباشد. قانون احوال شخصیه باید در چهارچوب اصل بنیادین قانون اساسی یعنی رعایت احکام اسلام باشد. به همین دلیل هم مبنای شورای تدوین، نظریه مشهور متخصصین علمای اهل تشیع بوده است». (همان).

### ۳-۴. فقه رسمی و غیر رسمی / سنتی و مدرن

یکی از تعبیرها و کاربردهای که به عنوان دال شناور، در روند تدوین قانون احوال شخصیه به کار رفته است به غیر از تعبیرات رای مشهور و غیر مشهور، استفاده و به کارگیری دو تعبیر «فقه سنتی» و «فقه مدرن» است در حالیکه بهتر آن بود که از دو تعبیر «فقه رسمی» و «فقه غیر رسمی» استفاده می‌شد. طرفداران گفتمان ملی‌گرایی زیاد اصرار کرده اند که خود شان و رویکرد شان به مسأله قانون احوال شخصیه را در زیر عنوان فقه مدرن جایگزین سازند اما در مقابل گفتمان رقیب را با تعبیر فقه سنتی سعی کرده اند به حاشیه برانند اما به نظر یکی از کارشناسان، بهتر این بود که از دو تعبیر «فقه رسمی» و «فقه غیر رسمی» استفاده می‌شد.

قبلا گفتیم که حضرت آیت الله محقق کابلی و علامه فیاض از کسانی بودند که بر درست بودن قانون احوال شخصیه مهر تایید زدند و از آن حمایت کردند. این اشخاص نمایندگان فقه رسمی‌اند در حالیکه در جانب مقابل هیچ فقهی وجود ندارد. تنها کسی که در این زمینه همگام و همیار با ملی‌گرایان هست، آقای حکمت نیا است که از کشور جمهوری اسلامی ایران برای نقد و بررسی قانون احوال شخصیه دعوت شده است.

به همین خاطر گفتمان ملی گرایی وقتی از قانون احوال شخصیه صحبت می کنند بیشتر کارشان به «احوال شخصیه آقایان» معروف می شود که نیت های خود را تعقیب می کنند: «نویسنده «احوال شخصیه آقایان» و سایر کسانی که در صدد تدوین فقه مدرن هستند، سعی دارند با کلماتی همچون فقه سنتی، کهنه، متحجر، و ... راه را برای پذیرش سلايق خود باز کنند و خود را بسیار توانا در فهم احکام دین و به تعبیر خودشان «اساسات اسلام» - که واژه مبهم و بی معناست - بدانند و فقه رسمی را ناتوان از فهم و درک معرفی کنند. قرائت جدید از فقه، غیر رسمی است؛ بهتر است تقسیم بندی به این شکل صورت بگیرد: قرائت رسمی و متعبر از فقه و قرائت غیر رسمی و غیر معتبر از آن». (حنیف، پیشین، ۱۲۸).

شورای تدوین قانون احوال شخصیه همواره سعی کرده اند جنبه فقهی بودن این قانون را معیار قراردهند چرا که این امر مستقیم با مسایل شرعی مردم سروکار دارد. همین رویکرد سبب می شد که تدوین کنندگان هیچ گاهی سلايق و دیدگاه های خود را در تدوین این مسوده، دخالت ندهد. علمای بزرگی هم بر روند تدوین آن نظارت داشت: «شورای تدوین، این قانون را نسخه ای از احکام فقهی می دانست و سعی می کرد سلیقه، احساسات و عواطف خود را دخالت ندهد و حکم شرعی را بنویسد. در این مورد شمار زیادی از مجتهدان مسلم اهل تشیع این متن را کنترل کردند از جمله آیت الله محسنی، که این متن را حداقل چهار مرتبه خواند و نقد زد». (همان، ۱۶۵).

در جریان تدوین شورای تدوین نه اینکه به بحث از حقوق بشر در مورد قانون احوال شخصیه توجهی نداشته باشد اما از نظر آنان تکیه بر دیدگاه های حقوق بشری تا جای ارزش داشت که مخالف ارزشها و هنجارهای حاکم در ماده ۳ نباشد. به همین خاطر جنبه فقهی بودن قانون احوال شخصیه برای این شورا مهم بوده است: «قانون احوال شخصیه اهل تشیع نمی تواند از محدوده احکام فقه اهل تشیع خارج باشد... قواعد حقوق بشر هرگز اعتبار و ارزش فقه هیچ یک از مذاهب اسلامی را برای مسلمانان ندارد؛ البته این حرف به معنای کم احترامی به حقوق بشر نیست. عدم حضور اندیشه ما در تدوین منشور و کنوانسیون و اسناد حقوق بشر از ارزش و اهمیت آن نمی کاهد». (همان).

به همین خاطر است که شورای تدوین به جنبه های مثبت حقوق بشر توجه داشته و به آن احترام قایل بودند اما حقوق بشر و ارزشهای مندرج در آن در حدی نیست که در مقابل مسایل فقهی و شرعی دیگر، ایستادگی نماید: «اسناد حقوق بشر، آرمانی را برای بشر ترسیم کرده که بخشی از مفردات سعادت آدمیان را در خود گرد آورده است. گرچه به خاطر نواقصی که دارد نمی تواند جایگزین آرمانی که پیامبران الهی ترسیم کرده اند؛ شود یا با آن هم‌سنگ و برابر باشد. در فقه اسلامی به شکل عالی حقوق بشر، رعایت شده است.» (همان، ۱۶۶).

باتوجه به فقهی بودن قانون احوال شخصیه و با توجه حاکمیت ماده ۳ قانون اساسی بر ماده ۷ قانون اساسی و نیز با توجه به قرائت رسمی از فقه در مقابل قرائت غیر رسمی، می توان گفت که قانون احوال شخصیه تشیع باید در دایره فقه و احکام و شرایط فقهی نگاشته می شد و تدوین می گردید. اگر غیر از این می بود مشروعیت نداشت چرا که ماده ۱۳۱ قانون اساسی عمل به احکام شرعی مطابق فقه اهل تشیع را به رسمیت شناخته است نه چیز غیر از آن را: «احوال شخصیه اهل تشیع اگر خارج از چهارچوب فقه جعفری باشد از نظر ماده ۱۳۱ قانون اساسی قابل تصویب نیست علاوه بر آن ماده سوم قانون اساسی هم، بر همه مواد قانون اساسی به اصطلاح علم اصول «حاکمیت» دارد و هیچ ماده قانون، اعم از قانون اساسی یا قوانین عادی نمی تواند با آن معارضه کند؛ زیرا این ماده بر مشروع بودن مواد قانون و اعتبار آن نظارت دارد.» (همان).

اما گفتمان ملی گرای به دنبال اهدافی بودند که بتوانند در کل رضایت حقوق بشری ها و غربی را به دست آورند اما این اهداف را در قالب موضوعاتی مطرح می کردند که ظاهراً جنبه علمی دارد: «پیشنهاد کنندگان اصلاح در قانون احوال شخصیه، می گویند، رای مجتهد جامع الشرایط چه موافق مشهور و چه مخالف مشهور، برای مکلف، اعتبار شرعی دارد پس قانونگذار در مقام وضع قانون باید به آرای متناسب با شرایط اجتماعی مراجعه می کرد. صورت این پیشنهاد، منطقی به نظر می رسد ولی در محتوا اشکالات فراوانی دارد؛ هدف اصلی این پیشنهاد تأمین سلايق شخصی و هماهنگی با اسناد بین المللی و رضایت مجامع حقوق بشری است.» (همان، ۱۲۶).



به همین خاطر است که یک مفهوم و اصطلاحی را در فقه به کار می‌برند که می‌تواند اهداف و آرمان طرفداران گفتمان ملی‌گرایی را روشن سازد. «تتبع رخصتها» به این معنا است که هر کسی بتواند در هر موردی از هر فقهی و مجتهدی پیروی کند. یعنی هر مسأله‌ی که به نظرش مناسب و سهل و آسان می‌نماید، آن را اتخاذ نماید: «تتبع رخصت‌ها» یعنی اشخاص به منظور رهایی از تکلیف شرعی، از هر مذهب یا مجتهدی، سهل‌ترین رای و نظر را بدون عذر شرعی انتخاب کند. پیشنهاد کنندگان اصلاح قانون احوال شخصیه می‌گفتند، برای تدوین قانون باید به فتاوی‌ی عصری مجتهدان مراجعه شود هر رای و نظری که سهل‌تر و با مقتضیات عصر و وضعیت کشور سازگارتر باشد، گزینش گردد». (همان، ۱۲۷).

پس گفتمان ملی‌گرایی بیشتر به دنبال تحمیل سلاقی و خواهش‌های خود بر قانون احوال شخصیه بود که در این میان سعی می‌کردند استدلال‌های علمی و فقهی نمایند اما در یک هدف نگاری کلی، آنان به دنبال کسب رضایت حقوق بشر و غربی‌های بودند که برای شان هزینه می‌کرد. ملی‌گراها به خاطر اینکه بتوانند رفتارهای شان در عرصه‌ی قانون احوال شخصیه را موجه بسازند، تلاش کردند خود را طرفداران فقه مدرن و عصری قلمداد کنند و گفتمان رقیب را با تعبیرات و برچسپ‌های چون فقه سنتی و کهنه از صحنه خارج سازند. در حالیکه قبلاً گفته شد بهتر است از دو تعبیر فقه رسمی و فقه غیر رسمی نام برده شود.

آنان می‌خواستند به مخاطبان خود بفهمانند که قرائت رسمی از فقه، زن را به عنوان یک کالا در اختیار مردان قرارداده است در حالیکه به مباحث مبنایی و زیربنایی این تفاوت‌ها نگاهی نکرده بودند و یا آن را نادیده می‌گرفتند: «برخی معتقد بودند، قانون احوال شخصیه تقابل دو جبهه فقه سنتی و برداشت‌های مدرن از فقه (مدرنیته) است. تئوری پردازان این برداشت مدعی بودند که واقعیات جهان پیرامون خود را به رسمیت شناخته‌اند و نسبت عاقلانه و خرد ورزانه‌ای بین آموزه‌های دینی و نیازهای عصری مخاطبان دین برقرار کرده‌اند.

این‌ها قرائت فقه سنتی از حقوق زنان را با اساس دین اسلام در تضاد می‌دانند و معتقدند قانون احوال شخصیه که مبتنی بر فقه سنتی تدوین شده است، زنان را بخشی از مالیکیت مردان به حساب آورده است. آنان اعتراف می‌کنند که قانون احوال

شخصیه، زنان را انسانی، همانند مردان و در مرتبه وجودی برابر با آنان قلمداد می‌کند». (همان).

در قرائت رسمی از فقه، فقه جعفری و فقه حنفی دو روی یک سکه هست که تفاوت‌های آن دو بسیار اندک و کم می‌باشد. قبلاً گفتیم که در بحث از قانون احوال شخصیه، گاهی از دو گفتمان شیعه و سنی بحث به میان آمده است اما این، بسیار کم و در مواردی بوده است که بازهم ملی‌گرایان مذهبی سعی کرده‌اند تحت این عنوان روند تصویب را به تأخیر بیاندازند اما در نگاه رسمی و کلی، فقه حنفی و جعفری تا حدودی زیادی مشترکاتی دارد که پیروان هر دو را در یک گفتمان یعنی همان گفتمان دینی‌گرایی قرار می‌دهد: «باید شما بدانید که احوال شخصیه شیعه، غالب مواد آن، مطابق فقه حنفی است. مذاهب اسلامی در بیان احکام خود در اکثر موارد فقهی، اتفاق نظر دارند و اختلاف فقهی بین مذاهب اسلامی جزئی است» (محمدرضا قیام، در: حنیف، پیشین، ۲۲۵).

### ۳-۵. فشار بر دین و دموکراسی

قبلاً گفته شد که غربی‌ها آمده بودند که دموکراسی در کشور را نهادینه سازند اما رفتارهای کشورهای غربی و تمویل‌کننده، دموکراسی در افغانستان را با مشکل مواجه ساختند چرا که نسبت به آن، جانبداران برخورد کرده است فشارهای که کشورهای غربی علیه قانون احوال شخصیه وارد کردند نه فقط فشار علیه دین بلکه فشار علیه دموکراسی هم بود: «غربی‌ها باید دموکراسی را قبول کنند. معنای دموکراسی این نیست که در کشور خود آن را قبول کنند و در کشورهای دیگر، قبول نکنند. برخورد نادرست آنها خلاف دموکراسی است که از جهات مختلف بر ملت‌ها و دولتهای دیگر فشار وارد کنند تا نظر شخصی آنان بر دیگران نافذ شود حتی از قانون اساسی دیگران مقدم شود. فشار وارد کردن اشتباه است. ما باید دموکراسی را در تمام کره زمین، مساویانه بپذیریم و یک بام و دو هوا قابل قبول نمی‌باشد». (همان، ۲۲۷).

فشارهای که بر تصویب قانون احوال شخصیه وارد شد در واقع فشاری بود که بر اسلام از یک سو و دموکراسی از سوی دیگر وارد می‌شد: «این فشارها اولاً بر علیه اسلام است که در قانون اساسی گنجانده شده و معیار تمام قوانین قانون اساسی است.

چه قانون جزایی، چه فردی، چه اجتماعی و چه مدنی و هرچه که بر اساس آن به وجود آمده است) این فشارها در حقیقت علیه دین است. ثانیاً این فشارها بر علیه دموکراسی است». (همان، ۲۳۰).

کشورهای غربی نتوانستند این فشار را بر مجلسین و در موقع تصویب آن وارد سازند چرا که متهم به نقض صریح دموکراسی می‌شد به همین خاطر فشار بر شخص رئیس جمهوری وارد شد تا او را در یک حالت منگه‌ی قرار دهد که اگر امضا بکند هم برایش مشکل است و اگر امضا نکند بازهم مشکلی بیشتری: «چرا این فشارها بر مجلسین وارد نشد؟ همه می‌دانند که یک نوع پرده پوشی بود. زیرا آن‌ها نمی‌توانستند بگویند که مجلسین کار درستی نکرده‌اند. زیرا صریحاً به دموکراسی بر می‌خورد. لذا غربی‌ها فشارهای را بر یک نفر یعنی رئیس جمهور وارد کردند. رئیس جمهور اگر امضا کند فشار براو وارد می‌شود اگر امضا نکند متهم به دیکتاتوری و استبداد می‌شود که چرا مصوبات مجلسین را توشیح نمی‌کند. در نتیجه باید بگویم که در این مورد نه عجله صورت گرفته و نه پنهان کاری وجود داشته است بلکه این‌ها بهانه‌گیری‌های غربی و غرب زدگان ضعیف‌الایمان کم سواد است». (همان، ۲۳۰ - ۲۳۱).

به عبارتی ملی‌گرایان می‌خواستند با این بهانه که در تدوین و روند تصویب این قانون پنهان کاری یا عجله صورت گرفته است؛ روند تصویب را به تاخیر بیاندازند در حالیکه آیت الله محسنی از یک موضوع دیگر پرده برمی‌دارد نه تنها ما در تدوین و مراحل تسوید آن کوتاهی و پنهان کاری نکرده ایم بلکه محافظه کاری بیش از حد وزیر عدلیه باعث مشکلات خاصی در مسیر تصویب آن ایجاد کرد: «آنهایی که می‌گویند این قانون در خفا تدوین شده و در آن عجله صورت گرفته، حرفهایی است که دل خود را خوش می‌کنند، اینان نمی‌دانند که وزارت عدلیه به خاطر محافظه کاری وزیر شیعه آن، در مورد احوال شخصیه شیعه، بسیار احتیاط نمود. یعنی فوق قانون احتیاط کرد». (همان، ۲۲۸). نسخه‌های از این قانون را به نهادهای روان کرد که مورد بررسی قرار دهد که اصلاً وظیفه‌ی آنها نبود. ما انتظار داشتیم که همان قسمی که ما این قانون را تدوین کرده بودیم، ظرف دو سه روزی تایید و تصویب شود اما بیش از یک و نیم سال تا دو سال این قانون در پارلمان ماند. (کانال رسمی یوتیوب، تمدن تی وی، قسمت دوم).

### ۳-۶. فعالان مدنی و خروج زن از منزل

یکی از موضوعاتی که در بحث از قانون احوال شخصیه، محرک اصلی برای فعالان جامعه مدنی، طرفداران حقوق بشری ها، غرب گراها یا همان طرفداران گفتمان ملی‌گرایی شده بود؛ مسأله خروج زن از منزل بود. در رویکرد گفتمانی، حتا طرفداران گفتمان ملی‌گرایی هم، در بسیاری از موارد اعتراف می‌کنند که اعتراض‌ها بیشتر از بی‌خبری و یا حتا ضدیت با دین بود اما اگرچه قانون احوال شخصیه هم ایرادها و اشکالات خودش را داشت. فعالان مدنی، حقوق بشری‌ها و تحصیل کردگانی که از نهاد حقوق بشر پول و پیسه دریافت کرده بودند سیمینار نقد و بررسی قانون احوال شخصیه را برگزار کردند تا عناوینی چون خروج زن از منزل را مورد بررسی قراردهند: «برگزاری سیمینار بعد از آن صورت گرفت که مسوده قانون احوال شخصیه در شورای وزیران در سال ۱۳۸۶ تصویب گردید و به ولسی جرگه ارسال گردید. بعد از برگزاری سیمینار در ۲۳-۲۵ میزان ۱۳۸۷ ولسی جرگه در تاریخ ۱۹/۱۱/۱۳۸۷ و مشرانو جرگه در تاریخ ۴/۱۲/۱۳۸۷ قانون احوال شخصیه اهل تشیع را تصویب کرد. با توشیح قانون احوال شخصیه شیعه، توسط رئیس جمهور، موجی از اعتراضات در سطح ملی و بین‌المللی علیه آن شکل گرفت، هر چند استاد دانش، در اظهار نظری نسبت به این اعتراضات می‌نویسد: "گرچه اکثر اعتراض‌ها و انتقادات مغرضانه بود از روی عناد با دیانت و شریعت یا نا آگاهانه بود و از روی بی‌خبری از متن و مفاد قانون؛ ولی حقیقت این است که کاستی‌ها و نواقص شکلی و متنی نیز، فراوان بود و من شخصاً این موارد را در مرحله تدقیق و تنظیم به شورای علما یادآوری و حتی اصرار بر تصحیح و اصلاح آن‌ها کردم. متأسفانه پذیرفته نشد و همین موارد باعث جنجال‌ها و حتی خشونت‌ها و مظاهره‌های موافق و مخالف شد» (محمدعلی جویا، پیشین، ۱۱۳).

توجه داریم که قبلاً یادآوری گردید که هدف و مقصود تدوین کنندگان نه بیشتر به روز سازی این قانون بلکه اصرار ورزیدن بر جنبه فقهی و شرعی آن بوده است تا نشان داده شود که مردم شیعه مطابق همان دیدگاه‌های شرعی عمل می‌کند که از گذشته های دور به عنوان یک باور مسلم و یا مشهور پذیرفته شده است. هدف این نبود است که قانون احوال شخصیه را به اندازه ی دست کاری نمایند به موجب کسب

رضایت شرایط اجتماعی، هیچ اثری از شرعی بودن و فقهی بودن آن نماند. به همین خاطر از دو تعبیر فقه رسمی و غیررسمی برای نشان دادن تفاوت دیدگاه‌های دو گفتمان استفاده شد.

تمامی مسایلی که در محور منازعه قرارداشت بر اساس گفتمان دینی‌گرایی مبتنی بر برداشتها و فتاوی مشهور علمای اهل تشیع بود تا زمینه شک و تردید و سوی استفاده‌های بعدی از آن گرفته شود. در حالیکه گفتمان ملی‌گرایی اصرار داشتند که قانون باید مطابق شرایط روز تدوین گردد و همه پسند باید باشد: «فعالان حقوق بشر و نهادهای مدنی بیشتر دغدغه تضييع حقوق زنان و کودکان در متن قانون را داشتند و نسبت به آن معترض بودند. از نظر آن‌ها کرامت انسانی زن در قانون نادیده گرفته شده است. به عنوان نمونه مسائلی زیرا آمادگی دایمی زن برای تمکین جنسی از شوهر، عدم خروج زن از منزل بدون اذن شوهر، سن بلوغ دختران و سن حضانت اطفال، محورهای اصلی مخالفت این دسته از مخالفان قانون را تشکیل می‌داد، فعالیت این دسته سبب شد که موضوع از سطح داخلی فراتر برود و در سطح بین‌المللی شخصیت‌ها و نهادهای دیگر در برابر این قانون موضع گرفتند و خواهان تغییر مواد مغایر با ارزش‌های حقوق بشری و انسانی، قانون احوال شخصیه شیعه شدند» (همان، ۱۱۳-۱۱۴).

بحث‌های که در سطح داخلی مطرح شد زمینه را برای نقد و بررسی بین‌المللی فراهم ساخت و کشورهای خارجی و تمویل‌کننده نیز در برابر آن موضع گرفتند درحالیکه هیچ ربطی به آنان نداشت. شورای علمای اهل تشیع نوشته بودند که پارلمان در ایام بررسی خود، وقت کافی برای نقد و بررسی داشتند اما این کار را نکردند و در مقابل با تاخیراتی که در روند تصویب این قانون به وجود آمد سبب شد که کشورهای دیگر نیز نسبت به آن حساسیت پیدا نمایند. و قبلاً گفته شد که غربی‌ها بدون اطلاع از مفاد این قانون و بدون توجه به مبانی این قانون، صرفاً با رویکرد سیاسی در برابر آن موضع گرفتند و آن را به عنوان یک ابزار علیه حکومت و دولت افغانستان استفاده کردند و در توشیح و بازنگری آن، رئیس‌جمهوری را زیر فشار قراردادند: «شورای علمای اهل تشیع گفته است: در مجلس شورای ملی نه‌تنها نمایندگان فرصت کافی برای بررسی و نقد و اصلاح داشتند که مخالفان نیز فرصت

یافتند تا با رئیس و اعضای پارلمان در باره آن صحبت نمایند. اقلیت‌های کوچک متعصب فرقه‌ای، نژادی و سکولارها با تمامی توان با تصویب آن مخالفت ورزیدند ولی با آن‌هم، نمایندگان فهیم دلسوز و دانای ملت افغانستان، با در نظر داشت نیاز مردم و تأمین عدالت فردی و اجتماعی و وحدت ملی آن را تصویب کردند و رئیس جمهور وقت نیز طبق وظیفه قانونی خویش آن را در ۲۹ حمل ۱۳۸۷ توشیح و تأیید نمودند» (همان، ص ۱۱۱).

### نتیجه گیری

بحث این بود که تدوین و تصویب قانون احوال شخصیه یکی از مسایل و موضوعات مهم حقوقی و سیاسی بود که در نظام جمهوری، اتفاق افتاد. شیعیان افغانستان که در گذشته‌ی تاریخی حتی به اندازه دیگر مذاهب احترام و ارزشی در قانون اساسی نداشتند، توانستند پس از آنکه در قانون اساسی و در ماده ۱۳۱ رسمیت خود را به دست آورند؛ تدوین مسوده و پیش نویس قانون احوال شخصیه و بعد روند تصویب آن اما یکی از موفقیت‌های بزرگ و بی نظیر تاریخ مذهبی و سیاسی شیعیان به حساب می‌آید. روند تدوین مسوده و پیش نویس و سپس روند تصویب و توشیح آن به آسانی صورت نگرفت بلکه یکی از جنجالی‌ترین مسأله و موضوعی بود که در پالمان کشور باعث ایجاد دیدگاه و گفتمان‌های موافق و رقیب گردد.

گفتمان‌های رقیب و موافق در مورد تصویب و توشیح قانون احوال شخصیه را در سه لایه می‌توانیم دسته بندی کنیم: گفتمان اسلام و غرب و یا دین و لیبرالیسم؛ گفتمان شیعه و سنی؛ و گفتمان دینی‌گرایی و ملی‌گرایی که در درون گفتمان شیعی به وجود آمد. با فاکتورگیری از دو لایه اولی و تحلیل آن در درون گفتمان سوم، نتایج و یافته‌های چندی به دست‌آمد.

دو گفتمان ملی‌گرایی و دینی‌گرایی به این معنا در نظر گرفته شدند که هر دو در درون جامعه شیعی و هزاره فعالیت می‌کند. هر دو هم شیعه را قبول دارد و هم هزاره را اما مشکل در جایست که تعارض اگر بین منافع و اولویت‌های شیعی و هزارگی به وجود بیاید کدام یکی مقدم خواهد بود؟ در گفتمان دینی‌گرایی، اولیت با ارزشهای

شیعی است در حالیکه در گفتمان ملی گرایی، ارزشهای قومیتی مقدم خواهد بود. بحث‌های چون تعارض ماده ۳ و ماده ۷ قانون اساسی مبنی بر تقدم ارزشهای دینی یا حقوق بشری؛ تعارض دین و موکراسی؛ تعارض فقه سنتی و مدرن یا فقه رسمی و غیر رسمی؛ استفاده از رای مشهور و غیر مشهور در تدوین پیشنویس، ریشه در این دو رویکرد دارد که ما از آن در قالب دو گفتمان یادآوری کردیم.

ارزش‌های مندرج در قانون احوال شخصیه با ارزشهای فقه حنفی بسیار نزدیک و هم خوانی داشته است و به همین خاطر گاهی اگر از گفتمان شیعی و سنی بحث به میان می‌آید بخشی بسیار اندکی از اهل سنت در پارلمان است که سعی کردند با اشاره با این دو گفتمان، روند تصویب را مختل نمایند اما بخش عمده و اصلی اهل سنت و علمای بزرگوار آن، در همان گفتمان دینی‌گرایی قابل جمع بوده است. و ارزشهای دو فقه یک سان با تفاوت اندک می باشد.

ملی گراها، تا حدودی زیادی سعی در کسب رضایت نهاد حقوق بشر و کشورهای غربی داشتند. تلاشهای علمی شان بیشتر پوششی برای این منظور بوده است و اگرچه در ناخودآگاه شان، بیشتر رقابتهای قومیتی و یا حزبی ممکن سبب مخالفت با تصویب و توشیح قانون احوال شخصیه شده باشد.

کشورهای غربی با اینکه در اصل حامی دموکراسی بودند اما در جریان تدوین و تصویب و توشیح قانون احوال شخصیه، به شدت غیر دموکراتیک عمل کردند. بر دولت و حکومت فشار آوردند و مخصوصا شخص رئیس جمهوری را تحت فشار قرار دادند که مجبور شد توشیح خودش را فرمان بازنگری بدهد. در حالیکه در هیچ کشوری چنین چیزی سابقه ندارد..

## منابع

۱. جویا، محمد علی، عبدالله شفایی و عبدالله جعفری، شرح قانون احوال شخصیه اهل تشیع، ج ۱، انتشارات بنیاد اندیشه، چاپ اول، کابل ۱۳۹۹.
۲. حسنی حنیف، سید احمد، قانون احوال شخصیه، جریان شناسی فکری و حقوقی، بوستان کتاب، چاپ اول، قم، ۱۳۹۸.
۳. عباس منوچهری و دیگران، رهیافت و روش در علوم سیاسی، انتشارات سمت، چاپ ششم، تهران ۱۳۹۳.
۴. عبدالقیوم سجادی، جامعه شناسی سیاسی افغانستان، چاپ فرهنگ، دانشگاه خاتم النبیین، ۱۳۹۸.
۵. عبدالله شفاهی، احوال شخصیه شیعیان افغانستان، نشر جامعه المصطفی العالمیه، چاپ اول، قم ۱۳۸۷.
۶. مارش، دیوید و جری استوکر، روش و نظریه در علوم سیاسی، امیرمحمد حاجی یوسفی، پژوهشکده مطالعات راهبردی، چاپ دوم، تهران ۱۳۸۴.
۷. محسنی، محمد آصف، تصویری از حکومت اسلامی در افغانستان، جلد ۱، حرکت اسلامی افغانستان. شعبه فرهنگی - [بی جا] - [بی جا]، چاپ: ۲، ۱۴۱۲ ه.ق.
۸. مستند تاریخچه تصویب قانون احوال شخصیه اهل تشیع در افغانستان، قسمت دوم. تمدن تی وی.