مجله علمی سلام
Salam Academic Journal
Journal Homepage: https://www.resaearch.salam.edu.af
سال نهم، دور دوم، شماره ۵، بهار سال ۱۴۰۳هـ ش

توکیل زن ومرد درنکاح از دیدگاه فقه و قانون

Agency of Men and Women in Marriage from the Perspective of Islamic Jurisprudence and Law

DOI: https://doi.org/10.5281/zenodo.16750276

عبدالقادر غزنوی[1] و سربلند حلیمی[2]

ISSN: 3078-9575 (Print)
ISSN: 3078-9583 (Online)
تاریخ نشر: ۱۴۰۳/۰۶/۱۵ تعداد صفحات: ۳۰ از صفحه ۹۶ تا ۱۲۵

چکیده

تحقیق کنونی با عنوان توکیل زن ومرد درنکاح ازدید فقه احناف وقوانین ملی، به بررسی این نوع توکیل، و احکام آن می پردازد.

البته وکالت درقضایای احوالشخصی نوعی ازوکالت درباب نیابت اختیاری است. که ازدید نصوص شرعی، قرآن کریم وسنت پیامبرعلیه السلام واجماع ثابت میباشد.و نیابت به وجوهات مختلف تقسیم گردیده است، که ازآن جمله یکی وکالت درقضایای احوال شخصی میباشد. وکالت عقدی است که به موجب آن مؤکل شخص دیگری را درتصرف قانونی ومعلوم قایم مقام خود می سازد. یعنی وکیل به معنای خاص حقوقی امروزی، کسی که عهده دار امور موکل و احقاق حقوق اوست. بر اساس عقد وکالت میان وکیل و موکل به صورت اعتباری نوعی درهم تنیدگی شخصیتی ایجاد شده و هر یک با اعتبار خود، دیگری را در جایگاه حقوقی خود وارد میکند. درین عقد تفویض کنندهٔ صلاحیت را (مؤکل) و شخصی که صلاحیت به وی سپرده شده است (وکیل) می نامند. که ارکان آنرا ازدید جمهور (مؤکل،وکیل،موکل بِه وصیغه) تشکیل می دهد. ازاینکه وکالت ازدیدگاه شریعت اسلامی وقوانین موضوعه کشور افغانستان مشروع وقانونی دانسته شده برای طرفین عقد صلاحیت و مکلفیت ها وشرایطی پیش بینی شده است که وکیل نمی تواند فراتر از دائره صلاحیت خویش پا فراتر بگزارد وکاری را انجام دهد، همچنان وکالت یک عقد دائمی نبوده، بلکه با تحقق شرایط و حالات مشخص آن منعقد گردیده، وباموارد چون: (صورت عزل وکیل توسط مؤکل، تنفیذ عمل موضوع وکالت، انتهای مدت معین وکالت، فوت مؤکل وزوال اهلیت وکیل ویامؤکل) منتهی می گردد. اهمیت این بحث را میتوان چنین بیان کرد که قوانین اسلامی پیرامون وکالت وعرصه های آن نظریه های مشخصی خودرا دارد که درهر شرایط بهترین راه کار معقول وعادلانه را برای حل وفصل معضلات ومشکلات حقوقی پیشکش می کند.

هدف از نگارش این پژوهش، تبیین احکام و قوانین مربوط به وکالت در نکاح وازدواج اعم از زن ومرد به اساسبررسی مقایسوی فقه حنفی و قوانین ملی در این زمینه می‌باشد.که باروش کتابخانه ی انجام شده وبا نتیجه گیری وفهرست منابع به پایان رسیده است.

کلید واژه ها: زواج، وکالت، شریعت، قانون، أحوال شخصية.

[1] عضو کادر علمی پوهنځی شرعیات پوهنتون سلام، 0771610929، Abdulqaderghaznavi2022@gmail.com
[2] عضو کادر علمی پوهنځی شرعیات پوهنتون سلام، 0779438330، Sarbeland2@gmail.com

مقدمه

الحمدلله نحمده ونستعینه ونستغفره ونؤمن به ونتوکل علیه – وکفی بالله وکیلا-والصلاة والسلام علی سید المرسلین محمد وعلی آله واصحابه اجمعین .

امابعد: از زمانی که انسان در جامعه زندگی می‌کند، برخی امور مستلزم پیش‌بینی و همکاری دیگران است. یکی از این موارد، نیاز به وکالت است. زیرا هر فرد قادر نیست که تمام امور حقوقی و قضایی خود را به طور مستقیم انجام دهد. او به کسی نیاز دارد که به جای او اقدام کند و با صداقت و امانت، امورش را به نیابت ازاو انجام دهد. این عمل، از نظر شرعی جایز است و پیامبر اسلام (صلی الله علیه و سلم) در زمان حیاتش از این روش در امور خود استفاده کرده است. همچنین، مسلمانان به جایز و حتی مستحب بودن عمل وکالت اجماع دارند و این عمل را به عنوان یک نوع تعاون و همکاری می‌بینند. "وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلبِرِّ وَٱلتَّقوَىٰ" [المائدة :2]

واز نظر قوانین نافذه کشور، وکالت به عنوان مرجع تأمین عدالت اجتماعی شناخته شده است. زیرا حق آزادی درخواست کردن دادخواهی و دفاع در طول رسیدگی به دوسیه ها، و همچنین ارائه اراده از اصولی است که توسط عقلانیت جوامع جهان پذیرفته شده‌اند. هر فرد می‌تواند با استفاده از وکیل در زمینه‌های حقوق مدنی، در داخل و خارج از کشور، (درسطح ملی وبین المللی) اراده و خواست مشروع و قانونی خود را طلب نموده وبه آن برسد.

وکالت یک واژۀ عربي بوده به معني تفويض و واگذاري امور به غيراست، عقد وکالت وشغل آن در تاريخ بشريت سابقه طولاني دارد، اگربه اوراق تاريخ وحقوق به ديدۀ ژرف نگريسته شود درخواهيم يافت که درعصر مصريان قديم و فراعنه و عريقي ها وکالت و شغل آن وجود داشته و همچنان اگر در شريعت اسلام نظر اندازي کنيم وکالت جايگاه خاص خود را داشته که رسول الله (صلي الله عليه وسلم)در زمان حيات شان از طرف خود در امورکاري شان وکيل تعين کرده است. لهذا وکالت از هر نگاه چه از نگاه تسلط وقدرت چه از نگاه صلح و آرامش جامعه، قابل تحسين و تمجيد است.

به طور کلی منظور از وکالت درنکاح یکی از وکلای محکمه در قلمرو احوال شخصی است که با داشتن تخصص درمورد احوال خانواده گی ازجمله نکاح ومتعلقات آن، به اساس مجازشرعی وقانونی ازمؤکل خود نیابت مینماید.

امروزه حقوق احوال خانواده گی وشخصی به ویژه بخش ازدواج ومتعلقات آن، به عنوان یکی از شاخه های تخصصی رشته فقه وحقوق در مقاطع تحصیلات عالی تاسرحد دکتری در پوهنتون های کشورها تدریس می شود. که قوانین و مقررات مربوط به آن درکشور های اسلامی اغلب بر گرفته از فقه اسلامی می باشد.

هدف تحقیق:

هدف ازتحقیق حاضر این است که تحقیق حاضر ترکیز وتمرکز برآن دارد تا با نگاهی تحلیلی راه بردهای فقهی وقانونی را ازدید مذهب احناف وقوانین ملی درعرصه وکالت درنکاح وازدواج، پیرامون توکیل زن ومرد دراحوال خانواده گی به بررسی بگیرد ووظایف وکیل را درنوع چنین وکالت به مطالعه بگزارد. زیرا بحث پیرامون وکالت درهمه ی ابعاد احوال خانواده گی از گنجایش درظرفیت محدود این مقاله خارج بوده، تقاضای یک رساله ی بزرگ را مینماید.

سوالات تحقیق:

سوال اصلی :

توکیل زن ومرد ازدید فقه احناف و قوانین ملی چه جایگاهی دارد؟

سوالات فرعی :

وکالت چیست؟

قلمرو وکالت تا چی اندازه است؟

تاریخچه وکالت به کدام زمانی ومکانی برمیگردد؟

آیا زن ومرد هر دو صلاحیت توکیل نکاح را دارند؟

پیشینه تحقیق:

توکیل مرد و زن ازدید فقه احناف وقوانین ملی البته با این محدودیت فقهی وقانونی یک موضوع جدید ی است که تاحال مورد توجه اصحاب قلم و پژوهش قرار نگرفته است، با مطالعه و جستجو های انجام شده در باره موضوع مشخص شد، که این موضوع به شکل یک مطلب فقهی وقانونی درضمن بحث های وکالت درمنابع فقهی وقانونی مورد مطالعه قرارگرفته است. اما مقالات پژوهشی مختص به این دیدگاه فقهی وقوانین ملی به نظرنمیخورد. بنابرین این تحقیق درپی این است که راهبردی های وکالت درنکاح را دریک بررسی تفصیلی ازدید فقه احناف وقوانین ملی بخاطر معلومات واستفاده بیشتر اهل این فن درعرصه ی وکالتبه تصویر بکشاند.

فرضیه تحقیق :

نکاح ومتعلقات آن چون برخی ازحقوق مدنی وشهروندی انسان ها است بنابرین مشاهده میشود که شریعت اسلام که اساسی ترین وظیفه اش تضمین حقوق مدنی انسان ها است، ازمبداء وشروع راه بردی های عادلانه حقوقی را درعرصه احوال خانواده گی باب وکالت درنکاح به استفاده گذاشته وآنرا بنابر ضرورت درمعاملات اجتماعی مجاز دانسته است. وبه تأسی ازاحکام شرعی ومقاصد رسیدگی آن به مصالح اجتماعی، فقه احناف بکارگیری وکیل را برای زن ومرد جایز میداند.

همچنان به نظرمیرسد که درفقه احناف توکیل زنان در امور نکاح مانند مردان پذیرفته شده است. زنان می‌توانند خود ویا با گرفتن وکیل مرد وزن، ویا از طرف دیگر زنان به عنوان وکیل در امور ازدواج اقدام کنند. وقوانین افغانستان نیز با پیروی ازفقه حنفی این اقدام را مجاز میداند.

روش تحقیق :

درتحقیق این موضوع ودریافت پاسخ به سوالات مطروحه ازروش کتابخانه ای که بشکل توصیفی و تحلیلی میباشد استفاده به عمل آمده است وکوشش میشود که ازنظریات فقهاء ودانشمندان اسلامی وقوانین ملی مرتبط به این موضوع استفاده شود.

مبحث اول : مفاهیم وکلیات

مطلب اول: مفهوم وکالت

وکالت ازحیث لغت وکالت به فتح وکسره (واو)، مصدر بوده درلغت بمعني واگذاري تفويض و اعتماد است وبه معنای حفظ ونگهداری، یار وکارسازی نیزآمده است. ([3]) قسمیکه در زیر مشاهده میشود:

"وَوَكَلَ إليه الأمْرَ وَكْلاً ووُكُولاً": کارش را به فلان شخص سپرد و یاتفویض نموده وبر او اعتماد کرده است. ([4])

[3]- فیروزآبادی، مجد الدین أبو طاهر محمد بن یعقوب.القاموس المحیط، تحقیق مؤسسة الرساله، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزیع، بیروت لبنان - 1426 هـ - ج4، ص620.

"بفتح الواو وكسرها، الاسم من وكل فلانا، فوض إليه أمرا من الامور." :به فتح واو وكسرآن، اسم است از" وكل فلانا " يعنى كارى به او تفويض نمود.([5])

وفِي الْحَدِيثِ:"ووَكَلَها إِلى اللَّهِ: أَى صَرَف أَمْرَها إِليه.": سپرد كارش را به خداوند.([6])

وفى التنزيل العزيز "ذلِكُمُ اللَّهُ رَبُّكُمْ لا إِلهَ إِلاَّ هُوَ خالِقُ كُلِّ شَيْءٍ فَاعْبُدُوهُ وَهُوَ عَلى كُلِّ شَيْءٍ وَكِيلٌ"([7]) أى حفيظ.

اين است خدا پروردگار شما، نيست ملجأ و معبودى جز او، آفريننده هر چيزى است، پس او را عبادت كنيد و او بر هر چيزى حفيظ است.

"ٱلَّذِينَ قَالَ لَهُمُ ٱلنَّاسُ إِنَّ ٱلنَّاسَ قَد جَمَعُواْ لَكُم فَٱخشَوهُم فَزَادَهُم إِيمَٰنًا وَقَالُواْ حَسبُنَا ٱللَّهُ وَنِعمَ ٱلوَكِيلُ"([8])

آنانكه مردم به ايشان گفتند كه مردم براى قتل شما جمع شده‌اند از ايشان بترسيد، پس ايمانشان افزون شد و گفتند خدا براى ما كافى است و خدا خوب كارساز است.

"وَتَوَكَّل عَلَى ٱللَّهِ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ وَكِيلًا"([9]):و بر خدا توكّل كن! وكافى است كه او يار و كارسازت باشد.([10])

وكالت ازحيث اصطلاح: فقهاى احناف رحمهم الله درتعريف وكالت مى گويند:«وكالت شرعاً عبارت از اين است كه شخصى ديگرى را درتصرف جايز و معلوم قايم مقام خود سازد. واين عبارت از تفويض تصرف و حفظبه وكيل است»([11])

ماده(1449) مجلة الأحكام وكالت را چنين تعريف مينمايد: «الْوَكَالَةُ هِيَ تَفْوِيضُ أَحَدٍ فِي شُغْلٍ لِآخَرَ وَإِقَامَتُهُ مَقَامَهُ فِي ذَلِكَ الشُّغْلِ وَيُقَالُ لِذَلِكَ الشَّخْصِ مُوَكِّلٌ وَلِمَنْ أَقَامَهُ وَكِيلٌ وَلِذَلِكَ الْأَمْرِ مُوَكَّلٌ بِهِ» «وكالت تفويض صلاحيت شخص است به ديگرى وقايمقام ساختن وى است به جاى خود كه تفويض كنندۀ صلاحيت را(مؤكل) و شخص كه به اوتفويض صلاحيت شده(وكيل) و موضوع تفويض شده را (مؤكل به) گويند» ([12])

وشارح مجلة الاحكام ذيل اين ماده وكالت را چنين تعريف ميكند: «وَالْوَكَالَةُ شَرْعًا تَفْوِيضُ أَحَدٍ فِي شُغْلٍ مَعْلُومٍ مِنْ الْمُعَامَلَاتِ مَعَ بَقَاءِ حَقِّ التَّصَرُّفِ فِي يَدِهِ»: وكالت شرعا سپردن صلاحيت تصرف است به كسى ديگر دركارى مشخص ى درحوزه معاملات، با اينكه حق تصرف براى تفويض كننده حفظ ميباشد.([13])

وقانون مدنى افغانستان وكالت را در ماده (1554) چنين تعريف مينمايد:

(وكالت عقد يست كه به موجب آن مؤكل شخص ديگري را درتصرفات قانوني وحقوقي معلوم قايمقام خودميسازد)[14] البته ديده ميشود كه اين تعريف با اقتباس ازفقه حنفى است كه بطورفشره همان معنى را ميرساند.

---

[4]- فيروزآبادى، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب. القاموس المحيط، تحقيق، حرف(و) ، ج4، ص620.

[5]- قلعجى، معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي- دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع ، 1408 هـ - 1988 م ج 1 ص 509.

[6]- ابن منظور، لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: 711هـ) دار صادر – بيروت ، 1414 هـ.

[7]- سورة الانعام: 102.

[8]- سورةآل عمران: ۱۷۳ .

[9]- سورةالنساء: 81.

[10]- سعدى، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، الدكتور سعدي أبو حبيب الناشر: دار الفكر. دمشق – سورية 1408 هـ = 1988 م ، ج 1 ص 386.

[11]. الكاسانى، ابوبكربن مسعود بن احمدالكاسانى الحنفى، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، دار الكتب العلميه، ج6، ص19.

[12]. ژوبل، محمد عثمان، مجموعه قواعد فقهى شرح مجلة الاحكام، جلد چهارم، (كابل:مطبع دولت، 1381، طبع دوم : 1384) ص1و 2 .

[13]- افندى، دررالحكام شرح مجلة الاحكام، على حيدر افندى متوفى 1321 هجرى، بيروت لبنان ، ج 14 ص 524.

[14]- وزارت عدليه، قانون مدنى، مادۀ 1554.

بنابرین، میتوان وکالت را درنکاح چنین تعریف کرد: عبارت ازعقدی است که به موجب آن یکی ازطرفین نکاح، ویا هردوی آن شخص ثالث را برای انجام امور ازدواج نایب (وکیل) خود نمایند. تا با درنظر داشت صلاح و مصلحت مؤکل وبا رعایت شرایط او اقدام نماید.

مطلب دوم: جایگاه وکالت

وکالت در شریعت اسلام مشروع و مجاز است، وتمام منابع شریعت، اعم از (قرآن کریم، سنت پیامبرعلیه السلام، اجماع وقیاس) جواز آنرا به صراحت تائید مینماید واین عمل را یک ضرورت مدنی أهم میداند.

چون انسانها در زندگی اجتماعی خویش نمیتوانند به همه امور وقضایای مدنی واجتماعی زندگی رسیدگی نمایند، وطبق ایجابات زمانی ومکانی درپرتو آگاهی شرعی و حقوقی به آن اقدام کنند وطبیعتا ایجاب میکند که کسی دیگری را به نیابت ازخود بگمارند تا آن امور را به وکالت از وی تمکین بخشند.

ازین جاست که جواز کاربردی این عمل (وکالت) را درمنابع حقوقی اسلام چنین مشاهده میکنیم :

الف : قرآن کریم

وکالت ازدیدگاهي قرآن کریم مشروع است و آیاتي زیادي درمورد موضوع وکالت صراحت دارد. طوریکه درداستان اصحاب کهف خداوند جل جلاله میفرماید: " **وَكَذَلِكَ بَعَثْنَاهُمْ لِيَتَسَاءلُوا بَيْنَهُمْ قَالَ قَائِلٌ مِّنْهُمْ كَمْ لَبِثْتُمْ قَالُوا لَبِثْنَا يَوْمًا أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ قَالُوا رَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَا لَبِثْتُمْ فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا** "[15] ترجمه : «همان گونه که (آنانرا خواباندیم) ایشانرا برانگیختم تااز یک دیگر(مدت خواب شان را) بپرسند یکي ازآنان گفت چه مدتي (درخواب) مانده اید ؟ (دسته اي) گفتند: روزي یا بخشي ازروزدرخواب بوده ایم گروهي دیگرگفتند پروردگارتان بهترمیداند که چقدر درخواب مانده اید (یکي پیشنهاد کرد وگفت) سکه نقره اي را که باخود دارید به کسي ازنفرات خود بدهید و او را روانه شهرکنید تا (برود) ببیند کدامین (فروشنده) ایشان غذاي پاکتري دارد، روزي وطعامي ازآن بیاورد، اما باید نهایت دقت کند وهیچ کس را ازحال شما آگاه نسازد.»

وجه استدلال آیت: اصحاف کهفازمیان خود یک شخص را براي خریدن غذا وکیل ونماینده گرفتند، بنأ آیت دلالت دارد که شخص عوض شخص دیگر وکیل وضامن شده میتواند که امور وي را به پیش ببرد و از او نیابت نماید.

چنانچه خداوند (جل جلاله) درجاي دیگري قرآن کریم از زبان حضرت یوسف (علیه السلام) حکایت دارد: **"اجْعَلْنِي عَلَى خَزَآئِنِ الأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ"** [16] ترجمه: مرا به خزائن زمین(بحیث نماینده) بگمار، که به راستي من نهگدارندۀ آگاهی ودانائی هستم. درجاي دیگر، قرآن کریم فرموده است:**"قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاء بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَاْ بِهِ زَعِيمٌ** " [17] ترجمه: «گفتند(موظفین) مي پالیم ما پیمانه را و هرآن کسیکه آورد آنرا براي او یک بارشتر، غله است و (سرموظف گفت) من وکیل و ضامن او هستم.» ازاین آیه مبارکه معلوم میشود که انعام یک بار غله شتر از طرف پادشاه تعین شده بود مگرنمایندۀ وي میگوید که هرآن کسیکه پیمانه طلائي پادشاه را آورد پادشاه براي وي انعام میدهد، و من براین وعده وکیل ام وضمانت آنرا میکنم واو به این انعام البته میرسد.

---

[15]. سورة الكهف: 19.

[16]- سورة يوسف: 55.

[17]. سورة يوسف: 72

ب : سنت پیامبرعلیه السلام

عمل وکالت از دیدگاه احادیث نبوي جائز بوده و رسول اکرم (صلي الله عليه وسلم) خودشان در زمان حیات شان در امور که انجام آن مربوط خودش میشد وکیل تعین کرده است :

"**عَنْ عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ، أَنَّ النَّبِيَّ، صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَعْطَاهُ دِينَارًا لِيَشْتَرِيَ لَهُ شَاةً أُضْحِيَّةً**"([18]) ترجمه: «عروه بارقی می گوید: که پیامبرصلی الله علیه وسلم برایش یک دینار داد؛ تا برایش گوسفندی برای قربانی بخرد.».

وَعَن جابر: «**أَنَّ النّبيَّ نَحَرَ ثلاثاً وَستينَ وَأَمَرَ علياً أن يَذبَحَ الباقي**.»[19] ترجمه: «جابر می گوید:پیامبر صلی الله علیه وسلم در حجت الوداع 63 شتر را به دست خود ذبح کرد، وبه حضرت علی رضی الله عنه دستورداد تا باقی مانده را ذبح کند.».

توکیل درمورد اجرای حدود نیز به حدیث صحیح ثابت شده است؛ چنانچه پیامبر صلی الله علیه وسلمفرموده اند: وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ - رضي الله عنه - فِي قِصَّةِ اَلْعَسِيفِ.(پسریکه نزد مردی اجیربود وباخانمش زنا کرد)قَالَ اَلنَّبِيُّ صلی الله علیه وسلم"**وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى اِمْرَأَةِ هَذَا، فَإِنْ اِعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا...**" ([20])

« ترجمه: ای انیس فردا نزد زن آن مرد برو، اگر اعتراف کرد او را رجم کن».

ج: اجماع مسلمانان

مسلمانان نیز در جواز وکیل تعین کردن اجماع کرده اند، و حتي کاربرد آنرا مستحب دانسته اند، و وکالت یک نوع تعاون بر"بروتقوا " است که قرآن کریم وسنت نبوی نیز برآن تشویق وترغیب نموده است.([21]) وبرجواز توکیل ازعصر پیامبراسلام علیه الصلاة والسلام تا به عصرمان امروز اجماع بوده وهیچ فقهی درمورد اختلاف نکرده اند.([22])

د :عقل

عقل وخرد انسانی نیز استخدام وکیل را مجاز دانسته ازنیازهای زندگی اجتماعی میداند. چون هیچ انسانی نمیتواند که به همه نیازهای خویش رسیدگی نماید، ممکن است اسباب مانند، ضعف، مشغولیت ودیگر زد وبند های زندگی وجود داشته باشد که به این اساس او به کسی نیاز دارد تا به جایش اقدام نماید وبه صداقت ازاو نیابت کند، وبه این علت وکالت یک گزینه است که ضرورت ونیاز موجب آن است.

مطلب سوم: تاریخچه وکالت

وکالت همواره همراه با پیشرفت تمدن بشری بوده است. از زمانی که انسان‌ها زندگی اجتماعی خود را شکل دادند، نیاز به وکیل برای رسیدگی به امور حقوقی و اجتماعی را درک کردند. این نیاز برای فهم و پذیرش آن، یک وظیفه ملزم است و عقل برای تحقق آن نیاز به ترتیبات قبلی ندارد. که به عنوان یک ضرورت، وکالت همواره وجود داشته است. زمانی که انسان‌ها در زندگی اجتماعی فعالیت می‌کنند، فهمیده‌اند که بهتر است به یکدیگر کمک کنند تا بهترین رسیدگی به مسائل مدنی و

---

[18]- البيهقى، السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ) المحقق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 1424 هـ - 2003 م . ج 6 ص 185.

[19]- القشيرى، مسلم بن الحجاج بن مسلم، صحيح مسلم، شماره حديث (742).

[20]- البخاري، (5 / 323 - 324)، ومسلم (3 / 1324 - 1325).

[21]. سيد سابق مصرى ، فقه السنه ، مترجم : محمود ابراهيمى ، جلد چهارم ،(تهران: انتشارات محمدى سقز)، ص2369. - و النيسابوري، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، الإجماع، دراسة وتحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، الناشر: دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى 1425هـ/ 2004مـ، ج1، ص47.

[22]- ابن عابدين، رد المحتار على الدرالمختار شرح تنوير الابصار، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيزالحنفى، مشهوربه ابن عابدين، دارالفكر بيروت، ج 5 ص 509.

اجتماعی را داشته باشند. هر فرد نمی‌تواند به تنهایی به مسائل مدنی و اجتماعی خود طبق شرایط زمانی، مکانی و دانش حقوقی و قانونی رسیدگی نماید. بنابراین، طبیعی است که به دنبال جایگزین و استفاده از کسی میباشد که بتواند به طور قانونی نیازها را برآورده کند.

شغل وکالت درتاریخ بشر سابقه طولاني دارد، اگربه تاریخ اوراق حقوق نگرسته شود درخواهیم یافت که درعصر حمورابیان، فرعونیان، اغریقي ها، عصراسلام، عصرممالک عثمانیه، عصر دورۀ انقلاب کبیرفرانسه شغل وکالت دفاع وجود داشته است . ناگفته نباید گذاشت که وکالت دفاع درعصر مصري ها واغریقي هاباهم فرق داشته که درعصر مصري ها وکالت دفاع بشکل تحریري بوده اما درعصر اغریقي ها بشکل شفوي به دفاع مي پرداختند.([23])

مطالعات تاریخي مبین آن است که براي بار نخست دفاع از متهم در کشورمصر ملاحظه شده در محدوده سال 2778 قبل از میلاد در زمان فرمانروایي اسلاف سوم و چهارم فراعنه که انرا بنام خندان (احرامات) یاد مي نمایند براي حل مناقشات اشخاص، محاکم را ایجاد نموده بودند که به منظور رسیدگي به دعوي یکتن در راس محکمه موظف میشد. این رویه مدت تقریبا ده سال ادامه داشت بعد ها محاکم استقلالیت بیشتر کسب نمودند در دوره پنجم خاندان فراعنه در مصر محکمه عالي ایجاد شد در بدو مرحله دفاع بطور شفوي بود بعدا شکل تحریري را به خود گرفت.([24])

به حکایت تاریخ در زمان حضرت موسی(علیه السلام) در مجالسی که برای حل و فصل اختلافات مردم تشکیل می گردید افرادی نیز در کنار قاضی خدمت می نمودند که نقش آنها بی شباهت به وکلای امروزی نبوده است. این اشخاص که از بیت المال حقوق دریافت می نمودند به علت آشنایی با دستورات شرع، سعی می نمودند اختلافات مردم را ابتدا از طریق صلح و سازش فیصله دهند تا موردی برای صدور حکم در مقام رفع منازعه باقی نماند.([25])

حتی وزارت حضرت هارون علیه السلامبرای حضرت موسی علیه السلام بی شباهت باوکالت نیست بلکه عین وکالت است. چون مفاد وکالت مساعدت وکیل با مؤکل میباشد.

همچنین تاریخ سومری ها که تمدن ایشان ازجمله تمدن های اولی بشر بشمار میرود میرساند که روند استخدام وکیل دربین شان معمول بوده است. بطور نمونه (الواح سامری) درمورد اولین رویه قضایی چنین حکایت مینماید:

درحدود 1850 قبل ازمیلاد درسرزمین سامیری ها، درجریان واقعه قتلی توسط سه تن رخ داد وشخصی ازکارکنان معبد را بنام (لواینه) به قتل رساندند وجریان قتل به همسرمقتول بنام (نین دا دا) اطلاع داده شد، اما همسرمقتول این جریان را مکتوم داشت ومقامهای مسئول را درجریان نگذاشت.

جریان قتل زمانیکه به عرض پاد شاه رسید وی موضوع را به (مجمع همشهری) درنیپور احاله نمود، این مجمع درحکم دادگاه بود. داد گاه فیصله نمود که با شمول عاملان اصلی جرم همسرمقتول نیز تعقیب شود. زیرا اوبا سکوت خویش درجرم شرکت جسته است. دفاع اززن را دو تن ازوکیلان برعهده گرفتند، واعلان داشتند که این زن به هیچ نحو درقتل شوهرش دخالت نداشته است. ازین رو نباید مجازات شود. اعضای مجمع این نظر را پذیرفتند، زیرا مقتول نفقه ی همسرخود را نمی پرداخته وسکوت زن ناشی از بی مهری مرد بوده است.

---

[23]. لنگرودی، محمد جعفر، جعفری،فلسفه حقوق مدنی ، چاپ اول (تهران: انتشارات کتاب خانه گنج دانش ، 1380) ص 143.

[24]- محمدعظم فاریابی ، اساسات علمی کشف و تحقیق جرایم ، چاپ اول (کابل: انتشارات ریاست نشرات لوی ثارنوالی ج.ا .ا ، 1387) صص15-13

[25]- لنگرودی ، فلسفه حقوق مدنی، ص 143.

محکمه پس ازین شورا چنین رای وفیصله کرد، مجازات جنایت متوجه مباشر آن جرم ومجازات آنان اعدام است، اما زوجه مقتول از اتهامات وارده مبرا میباشد.([26])

بنابر آنچه تذکر رفت فهمیده میشود که کاربردی استخدام وکیل ازآوان زندگی اجتماعی بشر دراجتماع بشری شکل گرفته ویک تعامل معمول مدنی بوده است.

مطلب چهارم: تاریخچه وکالت درافغانستان

در کشور ما کلمه وکیل مدافع را استعمال مي نمايند که درعرصه های مختلف حقوقی چوننکاح، بیع، شراء، قرض، خصومت، طلاق، ضمان وغیره از اصیل ومؤکل خود نمایندگی مینماید که عبارت از شخص حقوقدان و قانون دان است که با مدعي و مدعي علیه یا مظنون و متهم، ناکح ومنکوحه... کمک و مساعدت حقوقي نموده و به غیابت انها از طریق وکالت در محاکم دفاع ونمایندگی مي کند. و دفاع از عدالت و مساوات واجرای نمایندگی درست از وظایف یک وکیل مدافع بوده و است.

ظهور و حضور وکالت و وکیل مدافع در افغانستان دارای تاریخچه‌ای است که نشان می‌دهد در دوران حکومت محمد ظاهرشاه، اساس‌های حقوقی وجود وکیل مدافع تأسیس شد. در سال ۱۳۲٦ برای اولین بار مبحث وکالت دفاع مورد بحث و بررسی قرار گرفت و دستورالعمل‌های مربوطه (تعلیمات نامه) در بیست و یکم ثور سال مذکور تصویب شد. در این دستورالعمل، وکیل مدافع به شکل زیر تعریف شده بود: " وکالت مدافع یک انتقال صلاحیت مشروع است که شخص به دیگری در کدام کار صلاحیت خود را تعویض می نماید و او را قایم مقام خود می گرداند." در این دستورالعمل، وکالت در مواردی که تصرف آن شرعاً برای مؤکل جایز است، مجاز شناخته شده است. اما وکالت را در مواردی مانند اقتراض و حلف به عنوان باطل و غیرمجاز تلقی کرده‌اند. به علاوه، وکالت در اقسام مختلفی از جمله استحلاف قابل قبول تلقی شده است. در ماده ۲۴ دستورالعمل، شرایط لازم برای وکیل مدافع آمده است که شامل داشتن مدرک شرعیات یا حقوق یا معادل آن، آشنایی با اصول و قوانین رسمی، امانت‌داری و رعایت اخلاق حمیده، عدم ارتکاب جرم سنگین، عدم داشتن سابقه بد و حداقل سن سی سال است. بیشتر حقوق و وظایف وکیل نیز در این دستورالعمل ثبت شده است. در سال ۱۳۵۵ با استناد به فقه حنفیه و مجله‌الاحکام، قانون مدنی با مواد مرتبط درباره وکالت تنظیم شد.

با انفاذ قانون اساسی سال 1382 منتشرۀ جریده رسمی (818) 6- دلو1382 گامی بس مهم وعمدۀ درین راستا برداشته شده و برای متهم حق داده شده است تا در تمام مراحل دعوی از زمان گرفتاری برای دفع اتهام برای خود وکیل مدافع بگیرد. چنانچه در ماده 31 قانون مذکور تسجیل گردیده است که: «هر شخص می‌تواند برای اتهام به مجرد گرفتاری و یا برای اثبات حق خود وکیل مدافع تعیین کند.متهم حق دارد به مجرد گرفتاری، از اتهام منسوب اطلاع یابد و در داخل میعادی که قانون تعیین می‌کند در محکمه حاضر گردد. در قضایای جنایی،در صورت که متهم بی بضاعت بوده و نتواند برای دفاع از حقوق خویش وکیل مدافع تعیین کند، دولت برای وی وکیل مدافع تعیین میکند.محرمیت مکالمات، مراسلات و مخابرات بین متهم و وکیل آن از هر نوع تعرض مصئون میباشد.وظایف و صلاحیت های وکلای مدافع توسط قانون تنظیم می گردد.».([27])

---

[26]- کریمر، الواح سومری ها، ساموئل کریمر، مترجم، داود رسائی ، ص 47 طبع تهران سال 1383.

[27]- وزارت عدلیه.قانون اساسی جریده رسمی(818) مورخ6/ دلو/1382، ماده 31.

در روشنایی نص این ماده درسال 1386 ذریعه فرمان 111 مورخ 1387/9/2 حامدکرزی رئیس جمهور جمهوری اسلامی افغانستانقانون وکلای مدافع درپنج فصل و22 ماده توشیح گردید که و وزارت عدلیه مؤظف شد تا درخلال سه ماه بعداز انفاذ قانون تدابیر لازم را به منظور ایجاد انجمن مستقل وکلای مدافع اتخاذ نماید. درنتیجه مجمع عمومی انجمن به تاریخ 6 اسد 1387 توسط وکلای مدافع سرتاسر کشور درهوتل انترکانتیننتل دایر و در روز اول اساسنامه انجمن تصویب در روز دوم اعضای شورای رهبری، هیات اجرائیه وهیات نظارت به شکل آزاد، سری ومستقیم انتخاب گردیدندوانجمن مستقل وکلای مدافع افغانسان منحیث یک نهاد مستقل غیرسیاسی وغیر حکومتی شروع به فعالیت نمود.[28]

فعلاً وکلای مدافع در افغانستان مطابق به "قانون وکلای مدافع" سال 1386منتشره جریده رسمی (934) مورخ 26/قوس/1386فعالیت می‌نمایند.

اما درمورد وکالت بصورت عام درعرصه های مدنی وجزایی واحوال شخصی .... باید اشاره کرد، که وکالت بعد ازنفوذ دین اسلام درسرزمین افغانستان قدیم –خراسان–أمرمعمول به شرعی بوده است. ونیز درافغانستان معاصر اززمان احمد شاه بابا ابدالی که درصیانت حقوق عامه سعی وتلاش شروع گردید وهمچنان درعهد امیرشیرعلی خان، امیرعبدالرحمن حان، امیرحبیب الله خان، وشاه امان الله خان، موضوع وکالت درضمن قوانین دینی ومذهبی وملی درحیطه نظامنامه ها واصول نامه ها درنظر گرفته شده بود. بخاطریکه همه مواد قانونی در روشنایی شریعت اسلامی وحوزه فقه حنفی متکی به متون اجتهادی این مذهب تنظیم میگردید وافغانستان یک کشوری است که مذهب معمول به آن مذهب حنفی است. با اینهم باید خاطرنشان ساخت که عرف کاربردی وکالت، مصداق های کم ونادری داشت ومردم ازین گزینه حقوقی چندان استفاده نمیکردند. ویا باآن عادی نشده بودند.

مبحث دوم: وکالت درنکاح

این مبحث صلب بحث مان را تشکیل میدهد که درآن روی مطالب عمده چون : ازدواج ومشروعیت آن، توکیل زوج درعقدازدواج، توکیل ولی درعقد ازدواج وتوکیل زوجه درعقد ازدواج بحث صورت می گیرد.

مطلب اول: ازدواج ومشروعیت آن

1: ازدواج درلغت

ازدواج درلغت بمعنای پیوستن واقتران، بایکدیگرجفت وقرین شدن، زن کردن وشوهرکردن است.([29]) قسمکه درزبان عربی میخوانیم:

(تزاوج القوم وازدوجوا): برخی قوم بابرخی دیگرازدواج کردند. وازدواج نیز بمعنی تزاوج میباشد.

(وزوج الشئ بالشئ وزوجه الیه : قرنه): چیزی را به چیزی پیوست، اورا به او پیوست.([30])

وزواج ازفعل: (زوَّج، زواجاً او تزویجاَ) درلغت نیز بمعنای پیوستن وارتباط است. پس هر آنچه که یکی بادیگرمپیوندد، آنها دوجفت اند.

[28]- عبدالله، نظام الدین.شرح قانون مدنی افغانستان حقوق وجایب(2) عقودمعین، ص277.

[29]- ابراهیم ودیگران، معجم الوسیط، ابراهیم مصطفی ودیگران، ج 1 ص 405. لغت نامه دهخدا، ماده ازدواج .

[30]- ابن منظور، لسان العرب، ج 2 ص 293. معجم الوسیط، ابراهیم مصطفی ودیگران ، ج 1 ص 405.

طوریکه درقرآن کریم میخوانیم:"كَذَٰلِكَ وَزَوَّجۡنَٰهُم بِحُورٍ عِينٖ" ([31]) : بدینگونه و سفیدپوستان سیاه چشم را جفت آنان گردانیده‌ایم. ولفظ تزویج وزواج درلغت نیز برنکاح ومجامعت اطلاق میشود. ([32])

وواژه (نکاح) که مصدر(نَكَحَ) است، طوریکه درزبان عربی چنین بکاررفته: (نكحتُ المرأة ونَكَح فلان امرأة) همچنان بمعنای تزویج وازدواج میباشد ونکاحواژه است که عرب ها آنرا برای ازدواج بکاربرده اند.([33])

بنابرانچه ذکرشد واژه ی ازدواج، زواج ونکاح، واژهای اند که بریک معنای واحد دلالت می کنند.

2: ازدواج دراصطلاح

فقهای احناف (رحمهم الله) ازدواج را چنین تعریف نموده اند: (عَقْدٌ يُفِيدُ مِلْكَ الْمُتْعَةِ) ([34]) عقدی است که ملکیت متعه (جوازاستمتاع مرد از زن) را افاده میکند. درین مورد فقهاء دیگری نیز تعریفات ی داردند با اینکه عبارات شان فرق میکند اما اکثرا مفاهیم مشترک را اجمالا ویا تفصیلا افاده میکنند.

قانون مدنی افغانستان ازدواج را چنین تعریف مینماید: (ازدواج عقـــدیست کـــــه معاشرت زن و مـــــرد را به مقصد تشکیل فامیل مشروع گـــردانیده حقوق و واجـــبات طـــــــرفین را بوجـــود می آورد.) ([35])

پس بنا برتفصیل که دراجمال تعاریف متذکره فوق مضمر است، دانسته میشود که نکاح به عنوان یکی از مراحل اصلی زندگی اجتماعی در اسلام، به اتحاد دائمی و مشروع بین یک مرد و یک زن بر اساس شرایطی که شرع اسلام تعیین کرده است، گفته می‌شود. در واقع، نکاح یک قرارداد قانونی است که به واسطه آن، بین دو شخص به عنوان همسران، ارتباطی رسمی و مشروع برقرار می‌شود و هر دو طرف متعهد به رعایت حقوق و وظایف مشخصی در این ارتباط هستند.

در اسلام، نکاح به عنوان یک مکمل از شرایطی مانند رضایت طرفین، موافقت خانواده‌ها، داشتن مهریه و تعهد به رعایت حقوق همسران تشکیل می‌شود. همچنین، در اسلام، نکاح برای تأسیس خانواده و به دنبال آن تکمیل جوانب مختلف زندگی از جمله تربیت فرزندان، حفظ نسل و تحقق آرامش و صلح خانوادگی، ضروری و حیاتی است.

در کل، نکاح به عنوان یکی از اصول اسلامی، به منظور تأسیس خانواده و ارتباط مشروع و متعهد در بین دو نفر، با رعایت شرایط و مقررات کتاب و سنت اسلامی انجام می‌شود.

3: مشروعیت ازدواج

ازدواج درشریعت اسلام أمرمشروع میباشد که قرآن، سنت واجماع برآن دلالت مینماید:

الف: قرآن کریم

خداوند جل جلاله میفرماید: "فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ "([36]):

---

[31]- سوره الدخان: 54.

[32]- ابراهیم ودیگران، معجم الوسیط، همان ، ص 407. معجم اللغة العربية ، د أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت ١٤٢٤ هـ)، علم الكتب، ج 2 ص 961.

[33]- ابن منظور، لسان العرب، ج 2 ص 625.

[34]- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)الناشر: دار الفكر-بيروتالطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م . ج 3ص 3.

[35]- وزارت عدلیه، قانون مدنی، جریده رسمی شماره (353) کابل مطبع صنعتی احمد، 1388 ش ماده 60.

[36]- سورة النساء: 3.

پس نکاح کنید آنچه را پاکیزه آید شما را از زنان دو دو و سه سه و چهارچهار، پس اگر خوف بی‌عدالتی دارید پس یکی یا آنچه دستهای شما مالک شده است، این نزدیکتر است به اینکه جَور نکنید.

ب: سنت پیامبرصلی الله علیه وسلم

پیامبر صلی الله علیه وسلم میفرماید: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنِ اسْتَطَاعَ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ»([37])ای جوانان، هر کس می تواند ازدواج کند، زیرا چشم را فرو می بندد و عفت را حفظ می کند، و هر کس نمی تواند روزه بگیرد، روزه قامع شهوت است.

ج: اجماع مسلمین

اجماع مسلمانان نیز درمورد مشروعیت ازدواج ثابت میباشد.([38]) وازدواج به عنوان یک عقد مقدس و تعهدات متقابل بین دو نفر(زن ومرد) به اساس شرایط صحت آن در نظر گرفته می‌شود.

مطلب دوم: توکیل زوج درعقدازدواج

عقد ازدواج مانند سایر عقود، نیابت را درعرصه خود میپذیرد، ازاین جاست که فقهاء احکام وکالت را درنکاح پیگیری کرده اند وبه این اعتبار توکیل درنکاح نزد شان معروف ومسلم است. مگراینکه درتفاصیل احکام توکیل بین شان اختلاف وجود دارد که بعدا روی آن بحث خواهیم کرد.

پس بنابر قاعده ای که فقهاء ارائه کرده اند: (ان کل من صح تصرفه فی شئ بملک او ولایة مما تدخله النیابة صح ان یوکل فیه غیره)([39]) : هرآنکه تصرفش به چیزیبه اساس مالکیت و یا ولایت شرعاً درست میشود و از آن چیزیست که نیابت درآن صورت میگیرد، میتواند دیگری را در آن وکیل بگرداند.

گفته میشود که صلاحیت استخدام وکیل درعقد ازدواج به سه نفر تعلق میگیرد، که عبارت اند از زوج، زوجه، و ولی، البته با اختلاف نظریات فقهاء درقبول ورد تصرف زنان درعقد نکاح و کیفیتصلاحیت همه جانبه ولی درین زمینه.([40])

اولا - توکیل زوج (شوهر)

الف: ازدیدفقهاء

مذاهب فقهی چهارگانه اهل سنت (احناف، مالکی ها، حنبلی ها، وشافعی ها)([41]) همه معتقد به این صلاحیت اند که یک مرد عاقل وبالغ وسالم وصحتمند میتواند، کسی دیگری را درعقد نکاح وکیل خود بسازد. فقهای کرام به یک سلسله احادیث درمورد استدلال میکنند که نشان دهنده عمل پیامبرعلیه السلام درین حوزه میباشد وازآن دانسته میشود که توکیل درازدواج امرمشروع ومسلم دراسلام است. ازجمله میتوان به احادیث ذیل توجه نمود:

"عَنْ أَبِي رَافِعٍ , أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " تَزَوَّجَ مَيْمُونَةَ حَلَالًا وَبَنَى بِهَا حَلَالًا وَكُنْتُ الرَّسُولَ بَيْنَهُمَا"([42])

---

[37]- بخاری، صحیح البخاری، ج 7 ص 3 حدیث شماره :5066 .

[38]- اب قدامه، المغنی، لابن قدامة، ج 7 ص 4.

[39]- ابن قدامه، المغنی، ابن قدامه، ج 5 ص 63. الفقه الاسلامی وادلته، الزحیلی، ج 7 ص 219.

[40]- زیدان، المفصل فی احکام المرأة وبیت المسلم ، عبدالکریم زیدان، ج 6 ص 484. موسسه الرساله طبع 1413 هـ.

[41]- السرخصی، المبسوط ، ج 19 ص 117. والام، امام الشافعی، محمد بن ادریس الشافعی، ج 5 ص 21، دارالمعرفه بیروت.1410 هـ . وبدایة المجتهد ونهایة المقتصد، ابن رشد، ج4 ص 85. والمغنی ، ابن قدامة، ج 7 ص 19.

[42]- الترمذی، سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ) بيروت 1998 م ج 2 ص 192. ترمذی میگوید: حیث حسن است.

ابورافع یکتن ازصحابیان پیامبرعلیه السلام میفرماید که پیامبرصلی الله علیه وسلم بامیمونه ازدواج کرد وبا وی زفاف نمود درحالت که دراحرام قرارنداشت، ومن درجریان این تزویج دربین شان وکیل بودم.

"عَنْ أُمِّ حَبِيبَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ جَحْشٍ فَمَاتَ بِأَرْضِ الْحَبَشَةِ، فَزَوَّجَهَا النَّجَاشِيُّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَأَمْهَرَهَا عَنْهُ أَرْبَعَةَ آلَافٍ، وَبَعَثَ بِهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَعَ شُرَحْبِيلَ بْنِ حَسَنَةَ" هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ "([43])

ام جبیبه دخترابوسفیان رضی الله عنهما میگوید که من خانم عبید الله پسر جحش بودم که درسرزمین حبشه (درزمان هجرت به حبشه) وفات نمود، نجاشی پادشاه حبشه به اساس وکالت او را درنکاح پیامبرعلیه السلام درآورد، وازطرف خود برایش چهارهزاردرهم مهربخشید، واو را به همراهی شرحبیل به نزد پیامبرعلیه السلام فرستاد.

همچنان توکیل درنکاح ازضروریاتاجتماعی بشر میباشد زیرا انسان مشغولیت ها وبندش های متعددی ومختلف دارد، چون سفر، دوری، واسارت ... که نمیتواند خودش بالفعل به برخی ازامور خود رسیدگی نماید. بنابرین معقول است که رفع حرج به اساس توکیل از او صورت بگیرد که این خود ازجمله مسایرت احکام شرعی با ایجابات زمانی ومکانی میباشد، که باید به آنرسیدگی کند. قسمیکه درباب عقود به عین موضوع ضرورت ورفع حرج رسیدگی صورت گرفته است.

ب: توکیل زوج (شوهر) ازدید قوانین

قانون مدنی درفقره 1 ماده 72 چنین تصریح میدارد:" گرفتن وکیل برای عقد ازدواج جواز دارد" مفهوم این ماده بشکل ایجاز طوری بنظر میخورد که ازمواد فقهی اقتباس شده است، طوریکه درماده 57 الاحکام الشرعیة فی الاحوال الشخصیة، چنین تصریح شده است:"یجوز للزوج والزوجة ان یتولیا عقد نکاحهما بانفسهما وان یوکلا به من شائا، اذا کانا حرین عاقلین بالغین." ([44]) برای زوج وزوجه هردو جایزاست که خود عقد نکاح شان را متولی شوند، ویا اگرخواسته باشند کسی دیگر را برای اجرای آن وکیل بگیرند درصورت که هردوعاقل وبالغ باشند.

همچنان توکیل زوج از طریق شفاهی، وکتابت درست است، بدون اینکه برآن بخاطرصحت شاهد گرفته شود، امااگربخاطرترس ازجحود ونزاع شاهد گرفته شود مجاز میباشد.([45])

ودرماده 69 مجلة الاحکام آمده است : " الکتاب کالخطاب» یعنی نوشتن وکتابت درحکم گفتن وبیان است. "([46])

وبنابراین مواد قیاساً گفته میتوان که توکیل ازطریق تکنالوجی مدرن نیزدرست است، چون فاکس، تلیفون، ایمیل وغیره . وازین جهت است که قانون مدنی افغانستان درماده (524) خود بطورعام درزمینه تحقق عقود چنین تصریح میدارد:" عقد بوسیله تیلفون یا وسایل مماثل آن ازحیث زمان، مانند عقد بین طرفین حاضر و ازحیث مکان، مانند عقد بین طرفین غایب پنداشته میشود." ([47]) ومسلم است که نکاح هم عقد وقرارداد است که درعموم این ماده داخل میباشد ازین جهت است که

---

[43]- الحاکم ، المستدرك على الصحيحين،أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: 405هـ) دار الكتب العلمية - بيروت، 1411 ه ج 2 ص 198 نمبر 2741.

[44]- قدری باشا، الاحکام الشرعیه فی الاحوال الشخصیه علی مذهب ابی حنیفه النعمان، محمد قدری باشا، ص 40 ماده 75. به اهتمام بسام عبدالوهاب الجابی ، داراین حزم ،بیروت لبنان 1428 هـ.

[45]- قدری باشا، الاحکام الشرعیه فی الاحوال الشخصیه،ماده 58، ص 40.

[46]- مجلة الاحکام العدلی، ماده 69.

[47]- قانون مدنی، وزارت عدلیه افغانستان، ماده 524.

فقهاء احناف تحقق آنرا به صیغه بیع مجاز میدارند. همچنان درمادۀ (509) میرساند که " اظهار اراده توسط گفتار، نوشته و یا اشاراتیــکه عرفاً متداول باشد، صورت می گـیرد...."[48]

به این اساستکنالوجی معاصر اعلام واتصال، ازیک طرف اجراءات نوشتاری وکتبی را دارد وازطرف دیگر استفاده ازآن قسمی متداول گردیده است که عرف ملی وبین المللی را به خود گرفته است.

وکیل زوج (شوهر) وطرز اجرائی وکالت او

وکالت درعقد نکاح ازممیزه خاصی برخورداراست، وکیل درین عقد نمیتواندراجرای این امرعبارات نکاح را به خود نسبت بدهد چون عقد نکاح ازجمله عقود است که عقد به مؤکل نسبت داده میشود و وکیل یک سفیر و معبراست ازطرف مؤکل که از رغبت او حکایت دارد و رغبت او را تحقق میبخشد.

بنابرین درافاده الفاظ ایجاب وقبول دروقت ابرام عقد باید الفاظش مقید و مضاف به خواستن برای مؤکل باشد، مانند اینکه بگوید، قبول کردم ازدواج را وکالتا برای فلان، و اگرعقد را به خود نسبت بدهد مثلکه بگوید، قبول کردم فلانه را، درین صورت نکاح مربوط به وکیل میشود نه به مؤکل.([49])

همچنان وکیل نمیتواند برای اجرای وظیفه وکالتش درعقد نکاح کسی دیگری را بدون اجازه موکل، ویا تفویض کلی امر به او،وکیل بگیرد .

همچنان وکیل مکلف به تسلیمی زوجه به زوج نمیباشد، ونه به تسلیم دهی مهریه زوجه، مگراینکه ضمانت کرده باشد. و اگرضمانت کرده بود باید بپردازد که درین صورت به زوج هم رجوع نمیتواند مگراینکه ازطرف زوج مأذون باشد.

همچنان موافقت وکیل با آنچه ازطرف موکل مامور است درتنفیذ وکالتش درعقد نکاح لازم میباشد، که درغیرآن عقد تنفیذ نمیشود مگراینکه مؤکل قبول نماید.([50])

با اقتباس ازمواد متذکره فقهی فوق قانون مدنی نیز درمورد مسایل یاد شده تحت ماده های، 73-75-76- چنین صراحت دارد:

ماده 73: "وکیل نمــی تـــــواند در عقـــد ازدواج بــدون تفویض صـــلاحیت یا اجازه مـــؤکل یا مــؤکلۀ خـود، شخص دیگـــــری را بصـــفت وکیل انتخاب نماید."

ماده- 74: "وکیل نمیتواند عملی را که خارج ازحدود وکالت او باشد، انجام دهد. تصرف خارج از حدود وکالت به مثابه عمل فضولی بوده و موقوف به اجـازه مـؤکل یا مـؤکلۀ او می باشد."

ماده- 75: "وکیل به تسلیم زوجه به زوج وپرداخت مهر مکلف نمیباشد، مگراینکه از پرداخت مهر ضمانت کرده باشد. درین صورت وکیل نمی تواند که مهر تادیه شده را از زوج مطالبه نماید. جز درحالتی که ضمانت وکیل به اجازه زوج صورت گرفته باشد. " ([51])

بنابر مواد فقهی و قانونی ایکه ذکر شد میتوان نتایج ذیل را بدست آورد:

---

[48]- قانون مدنی، وزارد عدلیه افغانستان، ماده 509.

[49]- الموصلی، الاختیار لتعلیل المختار، للموصلی ، ج 2 ص 158.

[50]- الاحکام الشرعیه فی الاحوال الشخصیه، مواد 59- 60- 61.

[51]- وزارت عدلیه، قانون مدنی افغانستان، مواد 73- 74- 75.

- وکیل زوج (شوهر) می‌تواند برای نمایندگی از طرف شوهر، خود در امر نکاح وتزویج، درحدود وکالت اقدام نماید. برای این کار، شوهر باید به وکیل خود وکالت دهد. وکالت، اجازه نمایندگی وکیل را به شوهر می‌دهد تا نسبت به امور حقوقی و قضایی او نمایندگی کند. واین اجازه میتواند که شرعی وقانونی ویا عرفی باشد. زیرا اسناد عرفی هم طبق مواد 991 و995 قانون مدنی وماده 289 اصول محاکمات مدنی مانند اسناد رسمی قابل اعتباراست.()
- اجرایی کردن وکالت نیز درعرصه شرعی وقانونی به این صورت است که وکیل زوج باید با ارائه مدارک مربوطه به محکمه یا مرجع عدلی مربوطه مراجعه کند و درخواست لازم را از طرف مؤکل خود ارائه دهد. وتشریفات رسمی آن را پی گیری نماید.
- وکیل زوج در مورد امور ازدواج شوهر نمی‌تواند به صورت مستقل اقدام کند، مگر اینکه شوهر به وکیل خود وکالت داده باشد تا برای او این امور را انجام دهد.

در صورتی که شوهر وکالت خود را به وکیل داده باشد، وکیل می‌تواند به عنوان نماینده‌ی شوهر در مراحل ثبت ازدواج، مدارک مورد نیاز را تهیه کرده و به نمایندگی از شوهر در مراجع مختلفی مانند دفتر ازدواج، محکمه و ... اقدام کند.

ثانیا- توکیل ولی درعقدنکاح

تعریف ولایت

تعریف ولی ازحیث لغت: ولایت واژه که به کسر(واو) وفتح (واو) قرائت شده است، که بمعنی قدرت، حاکمیت ونصرت می آید، مانند: "وَليَ الشيءَ ووَليَ عَلَيْهِ وِلايةً ووَلايةً": (ای ملک امره وقام به) ([52]): (اورا به اختیارگرفت وانجام داد اورا) که جمله اولی بمعنی حاکمیت یاسلطنت برامر وجمله دومی مسؤلیت درقبال امر را نشان میدهد.

و «ولي الْعَهْد» وَارِث الْملك : وارث پادشاهی .

و «ولي الْيَتِيم»: "الَّذِي يَلِي أمره وَيقوم بكفايته": کسی که سرپرستی یتیم را دراختیار دارد.

و «ولي الْمَرْأَة»: "من يَلِي عقد النِّكَاح عَلَيْهَا وَلَا يَدعهَا تستبد بِعقد النِّكَاح من دونه" ([53]): کسی که عقد نکاح قاصره را دراختیار دارد، واورا به اختیار خودش نمیماند.

درکل ولایت یک واژه عربی است که به معنی حاکمیت و سلطنت بر امر (مردم) ویا مسئولیت در قبال یک امراست.

همچنان ولایت در لغت به معنی دوستی، قرابت وخویشاوندی نیز آمده است.[54]

تعریف ولایت ازحیث اصطلاح ازولایت دراصطلاح، فقهاء تعبیرهای مختلف دارند که درذیل برخی آنرا ذکرمی کنیم:

"تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أو أبى"(55): انفاذ قول است برغیر، اگربخواهد ویا نخواهد که این تعریف اغلب بر ولایت اجبار صدق مینماید.

"هی قدرة الشخص شرعا على انشاء تصرف الصحيح النافذ على نفسه اوماله اوعلى نفس الغير اوماله" ([56]):عبارت ازقدرت شرعی یک شخص است برانشاء تصرف صحیح نافذ برنفسش ویا مالش ویا برنفس کسی دیگری ویا مال کسی دیگری.

---

[52]- ابن منظور، لسان العرب، ابن منظور، ج 15ص 407.

[53]- ابراهیم مصطفی، المعجم الوسیط،، ج 2 ص 1058.

[54]. مسعود انصاری و داکتر محمدعلی طاهری.دانشنامۀ حقوق خصوصی،ج 3، ص 2248.

[55]- الجرجانی، کتاب التعریفات علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: 816هـ) دار الكتب العلمية بيروت – لبنان الطبعة: الأولى 1403هـ -1983م ج 1 ص 254. تبیین الحقایق شرح کنزالدقیق، ازامام زیلعی، ج 2ص 98.

در امور فامیل، «ولایت عبارت ازاقتداری است که قانون گذار به منظور نگهداری، مواظبت، تربیت و ادارۀ امور مالی و غیر مالی کودک، یا سفیه و مجنونی که حجر شان متصل به زمان صغر است به پدر و جد پدری اعطاء کرده است.(57)

در اصطلاح حقوقی، ولایت عبارت از«سلطه و اقتداری است که قانون به جهتی از جهات به کسی می‌دهد که امور مربوط به غیر را انجام دهد و کسی که این سمت را داراست (ولی) نامیده می شود.»([58])

قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان دربند1مادۀ41خویش، ولایت را چنین تعریف نموده است:«ولایت سلطه واقتداری است که مطابق احکام این قانون جهت انجام امور مربوط به غیردرحدود معین به شخص داده می شود وبه شخص دارندۀ ولایت، ولی وبه شخص موضوع ولایت،مولی علیه اطلاق می گردد.».([59])

در کل، مفهوم ولی در اسلام شامل چندین معنا و مفهوم متفاوت است که هر کدام به نوعی با مسئولیت، مدیریت و نگهداری از دیگران و دارایی‌های آنان در مواقعی که به آنها نیاز دارند، مرتبط است.

اما ولایت درنکاح عبارت حق اقرباء(عصبه بنفسه) زوجه است که شرعا صلاحیت تزویج او را دارند. مانند، پدر وجد ....

قانون مدنی افغانستان ولایت برنکاح را تعریف نکرده است، طوری به نظرمیخورد که قانون گزار افغانستان به این حق برای عصبات قایل نبوده است. زیرا قانون در مورد ساکت بوده و نیز از قیود متذکره ماده، 70 و71 قانون مدنی دانسته میشود.

اما درمورد اداره اموال، ولایت براموال قاصراهلیت را تایید کرده وآنرا حق پدروپدرکلان میداند.

ماده 268 قانون مدنی درفقره 1 چنین تصریح میکند«ولایت امــوال اولاد ناقص اهلیت، بدرجــۀ اول به پدر و ثانیاً به جد صحیح، تعلق مي گيرد. مشروط بر ايــنکه از طرف پدر وصي تعيين نگرديده باشد.» ([60])

ج:انواع ولایت درنکاح:

ولایت درنکاح ازنظرفقهای کرام به دونوع عمده دسته بندی شده است. واین هم به اساس تفاوت های مراتب اهلیت (ناقص الاهلیت وکامل الاهلیت) صغیره وکبیره، ومراتب حالت مدنی ازمجرد بودن وبیوه بودن صورت گرفته است. که به این اساس ولایت درنکاح، به ولایت اجبار وولایت اختیار تقسیم میشود.

1: ولایت اجبار

عبارت از ولایت است که حق انشائی عقد نکاح را استبدادا دارد. بدون کسب رضایت کسی دیگر، که مصدرآن شریعت وقضاء است مانند ولایت پدر برصغیره.

ویا به عباره دیگر: برخورداری ازقدرت تصمیم گیری مستقلانه است درتزویج اناث، که شریعت وقانون برایش میشناسد. مانند ولایت پدربرصغیره.([61])

یعنی درکل عبارت است از این که ولی بدون رضایت مولی علیه، خود ازدواج وی را با شخص دیگری منعقد می‌سازد . ولایت اجباری زمانی به وجود می آید که مولی علیه به علت خورد سالی، دیوانگی، معتوه بودن،سفاهت و غفلت فاقد یا ناقص

---

[56]- زیدان، المفصل في أحكام الأسرة والبيت، عبد الكريم زيدان، ج 6 ص 339.

[57]. عبدالله، نظام الدين ، قواعد عمومی عقود، ص (228) انتشارات سعید. 1395.

[58]- عبدالله،ظام الدين.شرح قانون مدنی افغانستان حقوق وجايب(2)عقودمعين،چاپ سوم،انتشارات سعيد،بهار1395هـ ش،ص (228).

[59]- وزارت عدليه.قانون احول شخصيه اهل تشيع،جريدۀ رسمی شماره مسلسل نبر(988)1388/5/5مادۀ 41.

[60]- وزارت عدليه، قانون مدنی افغانستان، ماده 268.

[61]- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرا ئع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، ج 2 ص 241. المغنی المحتاج ، الشربينی ج4 ص 226.

اهلیت باشد و ولی بدون رضایت مولی علیه عقد ازدواج را منعقد نماید و بدین ترتیب ازدواج بر مولی علیه تحمیل گردد. برای صاحب این گونه ولایت ولی مجبر گفته می شود که آن با یکی از اسباب چهارگانه ذیل ثابت می شود:

ولایت قرابت: این گونه ولایت به سبب قرابت ولی با مولی علیه برایش ثابت می‌شود یابه سبب قرابت قریبه مانند: ولایت پدر، جد و پسر یا به سبب قرابت بعیده مانند: پسر کاکا پسر ماما.

ولایت ملک: این همان ولایتی است که برای بادار بر برده اش ثابت می‌شود بنا بر این، وی می تواند غلام یا کنیز خود را اجبار به نکاح بدهد و ازدواج غلام یا کنیز بدون اذن مولا موقوف بر اجازۀ وی می باشد.شرط ثبوت این گونه ولایت این است که ولی باید عاقل و بالغ باشد.

ولایت ولاء: این گونه ولایت به دو قسم است:یکی ولاء عتاقة و دیگری ولاء موالات.

ولاء عتاقة: عبارت از حق شرعی است که برای (مُعتِق) بر (مُعتَق) خود ثابت می شود.یعنی هر گاه مُعتَق صغیر یا کبیر مجنون یا معتوه باشد مُعتِق می تواند وی را به نکاح بدهد و هرگاه مُعتَق وفات نماید و وارثی نداشته باشد مُعتِق مال وی را برمیراث می برد. شرط ثبوت این گونه ولایت این است که ولی باید عاقل و بالغ باشد. ([62])

ولاء موالات: عبارت از صلاحیتی است که برای دو نفر بر اساس پیمانی که میان شان مبنی بر این که از یک دیگر در زندگی دفاع نمایند و از جانب یک دیگر خساره بپردازند ثابت می شود.و بر اساس همین پیمان بر یک دیگر ولایت تزویج پیدا می کنند.شرط ثبوت این گونه ولایت این است که ولی باید عاقل بالغ باشد و مولی علیه وارث نسبی و سببی نداشته باشد.

ولایت امامت: ولایت امامت همان ولایت امام عادل مانند: رئیس دولت و نایب وی مثل قاضی می باشد. بنا بر این،هر یکی از آنها ولایت تزویج فاقد یا ناقص اهلیت را دارند، مشروط بر این که فاقد یا ناقض اهلیت ولی قریب نداشته باشند ([63]).

اما قانون مدنی افغانستان این صلاحیت را تنها برای پدرومحکمه با صلاحیت قایل بوده طوریکه درماده 71 تصریح میدارد:

" (1) هرگاه دختر سن مندرج ماده (70) این قانون را تکمیل نکرده باشد، عقدازدواج وی تنها توسط پدر صحیح التصرف یا محکمه باصلاحیت صورت گرفته میتواند."

"(2) عقدنکاح صغیره کمتر از(15) سال به هیچ وجه جواز ندارد." ([64])

سن قانون ازدواج دخترانرا قانون مدنی درماده 70، شانزه سال کامل تصریح کرده است. وبنابرمواد متذکره دانسته میشود که هرگاه سن دختر 15 سال باشد عقد ازدواج وی توسط پدر ومحکمه باصلاحیت صورت گرفته میتواند اما اگر سن وی کمتر از 15 سال باشد هیچ کس صلاحیت تزویج اورا ندارد. همچنان این مواد میرساند که به جز پدر دیگرعصبات ازین صلاحیت برخوردار نیستند. به این ترتیب قانون منع خشونت علیه زن، تزویج دختریکه سن قانونی را تکمیل نکرده است جرم میداند ودرمورد مجازات آن درماده (28) قانون متذکره چنین تصریح میدارد:" هرگاه شخص زن را که سن قانونی را تکمیل ننموده، وبدون رعایت حکم مندرج ماده (71) قانون مدنی به عقد نکاح درآورد حسب احوال به حبس متوسط که ازدو سال کمترنباشد محکوم ونکاح به اساس مطالبه زن مطابق احکام قانون فسخ میگردد"

---

[62]. الدکتوروهبة،الزحیلی.الفقته الاسلامی وادلته،ج7،ص187.

[63]. همان، ج7،ص187.

[64]- وزارت عدلیه ، قانون مدنی افغانستان ، ماده 71.

2: ولایت اختیاری

این نوع ولایت را ولایت استحباب وندب وشرکت، نیز میگویند.

وولایت استحباب، عبارت ازحق انشاء عقد نکاح است بدون استبداد واجبار و باکسب رضایت مولی علیه.([65])

ویا عبارت ازولایت است که زن عاقله، بالغه میتواند به اختیارخود بدون رضاء و رای ولی ازدواج نماید، مگرمستحب است که این امررا به ولی تفویض نماید بخاطرکسب مقاصد نکاح بشکل بهتروکاملترآن.([66]) وولایت ندب درنزد احناف درحقیقت ولایت وکالت میباشد که آنرا عصبات واقربا بنابر رضا مولی علیه بدون استبداد انجام میدهند طوریکه میخوانیم: " ولاية الندب :هي التي يستحب للمر أ ة تفويض أمرها إلى وليها كي لا تنسب إلى الوقاحة.. ، وهذه في الحقيقة ولاية وكالة " ([67])

ولایت ندب: مطلوب آن است که زن امور خود را به ولی خود تفویض کند تا منتسب به وقاحت نشود. و این در حقیقت وکالت است.

وولایت شرکت، عبارت از ولایت مشترکه بین ولی ومولی علیه است که نکاح ولی بدون اجازه مولی علیه منعقد نمیشود.([68]) یعنی که یکی بدون رضایت دیگری نکاح را منعقد نمیتوانند. اما بهتر است که زن درین صورت انعقاد عقد را به ولی بسپارد تا خودش مورد تبذل ومسخرگی گرفته نشود.([69]) ویا ازعواطف آن سوء استفاده صورت نگیرد.

پس درکل باید دانست که ولی غیرمجبر درولایت اختیاری، درنزد احناف وغیراحناف ازمالکی ها، شافعی ها درقول صحیح وحنبلی ها ملزم به استئذان واجازه از مولی علیه میباشد.([70]) که بدون استئذان واجازه برتزویج ایشان اثری مرتب نمیشود.

د:اشخاص که تحت ولایت اجبار واختیار قرار میگیرند

قبلا تذکر رفت که مولی علیه دوقسم افراد قرارمیگیرند، فاقد الاهلیة وناقص الاهلیة، یعنی کسانکه به اساس صغرسن ویا جنون هیچ قوه تمیز بین نفع وضرر ندارند، واصلا به نفع وضرر خود نمیفهمند ویا اینکه قوه تمیز او ناقص است بشکل کامل نفع را از ضررتفکیک نمیتوانند.

بنابرین ازنظرمذهب احناف که مذهب معمول به درافغانستان است، ولایت اجبار برصغیر وصغیره، مجنون و مجنونه (فاقدتمیز) وبرصغیر وصغیره ومعتوه (ناقص تمیز) ثابت میباشد.([71]) زیرا اینان به اغراض ومقاصد ومصالح ازدواج طوریکه ضروراست نمیدانند که اگربه آن اقدام صورت نگیرد فوت خواهد شد.([72])

اما کسانکه تحت ولایت اختیار ویا ندب ویا شرکت قرارمیگیرند، عبارت از زن بالغه، عاقله وآزاد است، برابراست که بکر (شوهر ندیده) باشد ویا ثیب ([73]) (شوهردیده). یعنی زنان که عاقل وبالغ اند وهنوز شوهر نکرده، وزنان که شوهرکرده اند اما سپس

---

[65]- همان، بدائع الصنائع في ترتيب الشر ا ئع ، ج 2 ص 224.

[66]- أحمد الحصري ، الولاية والوصاية والطلاق في الفقه الإسلامي ، دار الجيل ، بيروت ، خالي من سنة الطبع ، ص13 .

[67]- ابن عابدين ، رد المحتار، ج 3 ص 55. والفقه الاسلامی وادلته، الزحیلی، ج 4 ص 2395.

[68]- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشر ا رئع، ج2 ص 222.- المغني، ابن قدامة ج 5 ص 72. واین نوع ولایت ازنظر فقهای احناف، ولایت وکالت نیز برایش اطلاق شده است. بخاطراینکه زن به وقاحت منسوب نشود ، مستحب است که امرتزویجش را به ولی تفویض نماید.(رد المحتار، ابن عابدین ج 4 ص 55.)

[69]- الكاساني، مرجع سابق، ج2 ، ص 247 .

[70]- الموصلی ، الاختیارلتعلیل المختار، ج 3 ص 90. والتاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواقالمالکی ج 5 ص 73 ، الناشر :دار الكتب العلمية، الطبعة :الأولى، 1416 ه 1994 م . والحاوی الکبیر، للماوردی، ج 9 ص 114.

[71]- محمد أمين المعروف بابن عابدين ، حاشية رد المختار شرح تنوير الأبصار ،ج3، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت – لبنان ، 1995،ص60 .

[72]- د. أحمد محمد علي داود ، فقه الأحوال الشخصية المقارن ، ج1 ، ج2 ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2009 ، ص 164 .

[73]- ابن نجيم ، زين الدين ابن نجيم الحنفي ، ج3 ، مرجع سابق ، ص 193 .

بیوه شده اند ویا طلاق شده اند. اما باید متذکرشد که این نظرفقهای احناف است، ولی فقهای شافعی وبرخی از حنابله به این نظراند که زن عاقله بالغه، ثیبه باشد، نه باکره. وباکره تحت ولایت اجباری قرار دارد.

هـ : ترتیب اولیاء

ترتیب ولایت برنفس نزد فقهای احناف درهردو نوع ازولایت (ولایت اجباری وولایت اختیاری) اولا برای عصبه بنفسه ثابت میباشد، که به حسب ترتیب شان درمیراث ودرحجب قراردارند که منحصر به چهار جهت میگردد:

جهت فرزندی: که شامل پسر، پسرپسر میشود، اگرهرقدرکه پایین ترهم باشند.

جهت پدری: که شامل پدر، پدرپدر(پدرکلان پدری)میشود، ولواگربالاترهم باشند.

جهت برادری:که شامل برادرحقیقی وبرادرپدری، وپسران شان میشود ولواگرپایانترهم باشند.

جهت عمویی: که شامل کاکای حقیقی وکاکای پدری وپسران شان میشود ولواگرنازل ترهم باشند.([74])

واگر یکی ازین عصبات بنفسه وجود نداشت این ولایت به اقارب غیرعصبه انتقال مینماید، که این ها هم منحصر به چهار حوزه تقسیم میشوند:

جهت اصول : مانند مادر، مادرپدر (بی بی پدری)، مادرمادر(بی بی مادری).

جهت فروع : مانند دختر، دخترپسر، دختردختر،...سپس پدرکلان مادری

فروع پدرومادر، مانند: خواهرحقیقی، خواهر پدری، سپس خواهرمادری

فروع پدرکلان ومادرکلان: مانند: عمات مطلقا،کاکاهای مادر، خاله ها وماما ها سپس اولاد شان. درصورت که این اقارب مولی علیه وجود نداشته، ولایت به حاکم تعلق میگیرد. لقوله :(صلى الله عليه وآله وسلم) " السلطان ولي من لا ولي له " ([75])

سپس به قاضی که ازحاکم وپادشاه نیابت مینماید.([76])

و فقهای احناف بر این باور اند که هردوقسم ولایت برای همه اولیاء بر حسب درجات ایشان درعصباتثابت است.([77])

البته ولایت متذکره درین جا به معنای نمایندگی ووکالت است، چنان که قبلاً ذکر شد. زیرا از نظر حنفی ها ولایت وجود ندارد مگرولایت مجبره.صرف ولایت مجبره است که ولی قهری در اجبار اطفال ذکور و اناث، مجنون ومجنونه بالغان به طور کلی اختصاص دارد. که میتواند آنها را اجبارا به نکاح بدهد. با این تفاوت که پدر وپدرکلان درنزد امام ابوحنیفه وامام محمد رحمهما الله دارای اعتبارخاص اند، به این معنا که اگرصغیر وصغیره ای ازطرف پدر وپدرکلان به نکاح داده میشوند آنان نمیتوانند این عقد را بعد از بلوغ شان فسخ نمایند. اما اگرتزویج ازطرف غیرازایشان، عصبات دیگری باشد اختیارفسخ عقد نکاح برای ایشان پس ازبلوغ محفوظ است. طوریکه دربنایه شرح هدایه میخوانیم: " ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا

---

[74]- السرخسی، شمس الدين السرخسي- المبسوط- دار المعرفة- بيروت- لبنان- ط2- ج4- ص219.- فخرالدين عثمان بن علي الزيلعي ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج2 ، دار المعرفة ، بيروت – لبنان ، بلا سنة الطبع ، ص 122.

[75]- الشوكانی ، محمد بن علي الشوكاني ، نيل الأوطار وشرح منتهى الأخبار من أحاديث الأخيار ، ج6 ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر ، ص 251 .

[76]- محمد قدري باشا ، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ، ج1، ط1 ، دار السلام للطباعة والنشر ، القاهرة – مصر ،بلا سنة طبع، ص129

وتبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، فخرالدين عثمان بن علي الزيلعي ، ج2 ، دار المعرفة ، بيروت – لبنان ، بلا سنة الطبع ، ص 122.

[77]- المرغينانی، علی بن ابی بكر بن عبدالجليل، بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة،(ص :٠٦) ، الناشر :مكتبة ومطبعة محمد علي صبح القاهرة.

زوجهما الوليّ بكراً كانت الصغيرة أو ثيبا والوليّ هو العصبة، فإن ز وجهما الأب أو الجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما، وان زوجهما غير الأب والجد فلكل واحد منهما الخيار إذا بلغ إن شاء أقام على النكاح وان شاء فسخ"[78]

نکاح دختر وپسر کوچک اعم از باکره وشوهردیده در صورتي که ولي آنها رابه نکاح بدهد جایز است و ولي، عبارت ازعصبات (خویشاوند) است. اگر پدر یا پدربزرگشان آنان رابه نکاح داده باشد بعد از بلوغ چاره وخیاری ندارند و اگر ازدواجشان ازطرف غیر از پدر و جد باشد هر کدام در صورت رسیدن به سن بلوغ اختیار دارند و در صورت تمایل می توانند به ازدواج ادامه دهند. اگر بخواهند می توانند نکاح را فسخ کنند.

همچنان ماده (35)، (36) و(37) الاحکام الشرعیه درمورد عصبات و ترتیب آن چنین تصریح میدارد:" الولی فی النکاح العصبة بنفسه علی الترتیب الارث والحجب، فیقدم الابن ثم ابن الابن وان سفل.ثم الأب ثم الجد الصحیح وان علا، ثم الاخ الشقیق، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقیق، ثم ابن الأخ لأب،ثم العم الشقیق، ثم العم لأب، ثم ابن العم الشقیق، ثم ابن العم لأب، ثم ولاء العتاقة، وولی المجنونة فی النکاح ابنها وان سفل، دون ابیها عند الاجتماع":

ولی در عقد نکاح عصبه بذاته به ترتیب ارث و حجب است، پس اول پسر می آید، بعد پسرپسر، هر چقدر هم که پایین باشد، بعد پدر، بعد پدربزرگ پدری، هر چقدر هم بالا باشد. سپس برادر کامل پدری ومادری)، سپس برادر پدری، سپس پسر برادر کامل، سپس پسر برادر پدری، سپس عموی کامل، سپس عموی پدری، سپس پسر عموی کامل، سپس پسر عموی پدری، سپس ولی عتاقه، و ولی زن دیوانه پسر اوست، حتی اگر پایین زاده باشد، بدون پدروی، زمان که هردووجود داشته باشند.

(36): " اذالم یکن عصبة تنتقل ولایة النکاح للأم، ثم لأم الأب، ثم للبنت، ثم لبنت الابن، ثم لبنت البنت، ثم لبنت ابن الابن، ثم لبنت بنت البنت، وهکذا ثم للجد الفاسد، ثم لأخت الشقیق، ثم لأخت لأب، ثم لولدالأم، ثم لاولادهم، ثم لباقی ذوی الارحام: العمات ثم الاخوال، ثم الخالات، ثم بنات الاعمام ثم اولادهم، بهذا الترتیب.":

اگر عصبه وجود نداشته باشد، سرپرستی ازدواج به مادر، سپس به مادر پدر، سپس به دختر، سپس به دختر پسر و سپس به دختر دختر می رسد. سپس به دختر پسر پسر، سپس به دختر دختر دختر، و به همین ترتیب، سپس به پدربزرگ فاسد، سپس به خواهر کامل، سپس به خواهر پدری، سپس به پسر مادر. سپس به فرزندان شان، سپس به بقیه ذوی الارحام: عمه ها، سپس ماما ها، سپس خاله ها، سپس دختر عموهای کامل، سپس فرزندانشان به ترتیب ذکرشده.

(37): "السلطان ولی فی النکاح لمن لاولی له، ثم القاضی الذی کتب له فی منشوره": ([79])

سلطان درازدواج ولی کسانی است که ولی ندارند، سپس قاضی که در منشوراو (فرمان شاه) برای او نوشته شده است. یعنی ازطرف امیربرایش حکم داده شده است.

قانون مدنی افغانستان طبق نظریهٔ فقهای احناف ترتیب عصبات وذوی الارحام را درباب ارث پذیرفته است وتحت ماده های :2014- 2016 – 2019 -2021 – 2043. ازآنها نام میبرد، اما ولایت عصبات را درباب تزویج نمی پذیرد مگرولایت پدرصحیح التصرف را درتزویج فرزندان کوچک که پانزده سال داشته باشند، و ولایت پدر وپدرکلان را دراداره اموالایشانطوریکه ماده های، 71 – و 268 قانون مدنی چنین مشعر است:

[78]- العینی، البنایة شرح الهدایة، ج 5 ص 94.

[79]- محمدقدری باشا، الاحکام الشرعیة فی الاحوال الشخصیة علی مذهب ابی حنیفه النعمان، ماده : 35-36- 37. ص 35.نشردارابن حزم، بیروت لبنان،1427هج.

ماده 71: " (1) هرگاه دختر سن مندرج ماده (70) این قانون را تکمیل نکرده باشد، عقدازدواج وی تنها توسط پدر صحیح التصرف یا محکمه باصلاحیت صورت گرفته میتواند."

"(2) عقدنکاح صغیره کمتر از(15) سال به هیچ وجه جواز ندارد" ([80])

وماده268 به تأسی ازنظر فقهای احناف : (1) «ولایت اموال اولاد ناقص اهلیت،به درجه اول به پدر ثانیاً به جد صحیح تعلق می گیرد. مشروط بر این‌که از طرف پدر وصی تعیین نگردیده باشد» ([81]).

همچنان قانون مدنی تصریح می دارد:(1) «پدر می تواند برای اولاد ناقص اهلیت یا حمل ثابت در بطن وصی تعیین نماید» ([82])

بنابراین، پدر و جد صحیح به عنوان اولیای فرزندان صغیر ناقص اهلیت و فاقد اهلیت می باشند. البته جد صحیح زمانی ولی شرعی محسوب می‌شود که پدر شخص دیگری را به حیث وصی تعیین نکرده باشد.

ولایت بر مال طفل برای غیر از اشخاص مذکوراز قبیل: برادر، کاکا و مادر ثابت نمی شود. مگر، اینکه پدر یا محکمه آنها را به حیث وصی تعیین نموده باشند. این ولایت تا آن‌که طفل به سن رشد می رسد ادامه می یابد.

قانون مدنی نیز می گوید:«هرگاه سن شخص تحت ولایت به هجده سال تمام برسد، ولایت ولی به انجام می رسد. مگر این‌که به سببی از اسباب حجر محکمهٔ با صلاحیت به دوام آن حکم نموده باشد.».([83])

و :توکیل ولی کسی دیگر را درعقدنکاح

توکیل ولی در مورد ازدواج به معنای اجازه دادن به فردی دیگر به عنوان نماینده و وکیل خود، که انجام مراحل ازدواج و امضای سند عقد نکاح را به او واگذار کند. ووکیل مورد نظر با توجه به توکیلی که از طرف ولی دریافت کرده، می‌تواند مراحل مربوط به ازدواج را،به نمایندگی ازوی برعهده بگیرد. ازنظرفقهای احناف ودیگرمذاهب اهل سنت اعم ازمالکی ها وشافعی ها وحنبلی ها متفقا مجاز دانسته شده است. ودرمورد به عموم دلایل جوازوکالت درنکاح استدلال میکنند .[84] که قبلا متذکرشدیم:

وکالت ابورافع درتزویج ام المومنین، میمونه رضی الله عنها.

وکالت نجاشی درتزویج ام جبیبه رضی الله عنها.

ووکالت عمربن الخطاب رضی الله عنه درتزویج أم عمروبن عثمان، به عثمان بن عفان. طوریکه درارواء الغلیل روایت گردیده است که شخصی بادیه نشینی دخترخود را نزد عمر رضی الله عنه بگذاشت وبرایش فرمود، هرگاه کفوی میسرشد اورا برایش بنکاح بدهید ولو اگر مهریه وی بندک چپلی باشد. بناء عمررضی الله عنه اورا به عثمان بن عفان رضی الله بنکاح داد.([85])

---

[80]- وزارت عدلیه ، قانون مدنی افغانستان ، ماده 71.

[81]- وزارت عدلیه، قانون مدنی افغانستان ، فقرهٔ (1) مادهٔ268.

[82]- همان، فقرهٔ (1) مادهٔ291.

[83]. وزارت عدلیه، قانون مدنیافغانستان ،مادهٔ283.

[84]- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرا ئع، ج 2 ص 231.- بلغة السالك لأقرب المسالك، الصاوي ج2 ص 372.- الحاوي الكبير، الماوردي، ج 3 ص 113.- كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ج 5 ص 56.

[85]- ابن قدامه المغني، ج 7 ص 19 . - وإرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، ج 6 ص 252. مكتب الاسلامی بیروت. قال البانی لم اقف علیه

وعقل انسانی نیزایجاب میدارد که نظر به عدم مصلحت شناسی مولی علیه وقصور آن، ولی باید دربدست آوردن مصلحت ومنفعت او ازطریق خود ویا ازطریق انتخاب وکیل خود اقدام نماید.وولی دارای صلاحیت شرعی وقانونی است ودرزمینه، صاحب استقلالیت میباشد که مانند مالکمتصرف درحق خودتصرف میتواند. ازطرف دیگر زمانیکه زوج مکلف میتواند درزمینه وکیل بگیرد، ولی نیز قیاساً میتواند وکیل استخدام نماید. ([86]) البته درصورت که شرایط ولایت دروی متوافرباشد.([87])

بنابرآنچه تذکررفت درمفهوم کلی اولیاء که شرایط ولایت درایشان متحقق باشد صلاحیت توکیل را در نکاح دارند. اعم ازاینکه این اولیاء عصبات باشند ویا اقرباء غیرعصبات باشند، عادل باشند ویا غیرعادل باشند، مذکرباشند ویا مونث باشند، محدوده ولایت، اجباری باشد ویا اختیاری، این ها میتوانند این توکیل را مطلقا ومقیدا انجام دهند. (یعنی زوج را برای وکیل مشخص کنند ویا نکنند)([88]) وازنظرامام ابوحنیفه وابویوسف رحمهما الله ولی میتواند مردی را برای وکالت استخدام نماید ویا زنی را استخدام کند.([89]) اما مالکی ها ودرقولی شافعیها به این باور اند که لزوما ولی نمیتواند به کسی وکالت مطلق بدهد. چون کمال شفقت بجز درولی دروکیل دیده نمیشود. اما جمهوربه این نظراند که شفقت ولی ایجاب میکند تا وکیل مناسب اختیار شود ونیزعرف هم میخواهد که وکیل از دایره طلب کفائت، مهر وحسن نظر وتوجه درحق زن بیرون نرود.که وکالت درین صورت برای تحقق حق زن کافی است ومیتواند مطلقاً بدون تعیین زوج باشد.[90] وقانون مدنی با تأسی ازفقه حنفی نیز درماده (1557) درمورد تقیید وتطلیق وتعلیق وکالت چنین تصریح میدارد:" وکیل گرفتن بصورت مطلق، مقید، معلق به شرط یا موکول به آینده صحیح است" وماده (57) الاحکام الشرعیة درمورد توکیل ولی چنین میرساند:" وللولي ابا کان او غیره ان یوکل بنکاح من له الولایة علیهم من الصغار ومن یلحق بهم ":([91]) ولی، اعم ازاینکه پدر باشد ویاغیرپدر،میتواند برای تزویج کسانیکه برآنان ولایت دارد از اطفال وهم نوعان اطفال (چون دیوانگان وسفیهان...)، وکیل استخدام نماید.

ثالثا- توکیل زن درعقد نکاح

الف : وکیل گرفتن مرد:

فقهاء درمورد اینکه زن بتواند برای تزویجش وکیل استخدام نماید، تا اورا به کسی به زنی بدهد اختلاف نظردارند. البته این اختلاف برمیگردد به همان اختلاف که آیا وجود (ولی) درتزویج حتمی است ویا خیر.یعنی یک زن عاقله وبالغه وآزاد خود میتواند بدون وجود ولی مراسم عقد نکاح خود را متصرف باشد واجرا نماید ویا اینکه شرعا صلاحیت این تصرف را ندارد.

مذهب معمول به افغانستان (مذهب احناف) به این باور است که زن عاقله بالغه وآزاد میتوان مراسم ازدواجش را با وجود شرایط مطلوبه آن بدون وجود ولی انجام بدهد ورضایت ولی را با وجود آن درزمینه استحبابی میدانند، بخاطرکسب مقاصد

---

[86]- الجوینی ، نهاية المطلب في در اية المذهب،عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني،أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، ج 12 ص 111. دارالمنهاج.

[87]- شروط که ولی نکاح آنرا دارا باشد قرارذیل است: عقل ، بلوغ، حریت ، اتفاق دردین، عدالت . الختيار لتعليل المختار، الموصلي (90/3) . بدائع الصنائع في ترتيب الشرا ئع، الكاساني، (2- 229). المغنی ، ابن قدامه (7-21) - المفصل في أحكام المرأ رة والبيت المسلم، عبد الكريم زيدان، ج 6 ص 488.

[88]- ابن قدامه، المغنی ، ج 7 ص 22.- بدايع الصنايع،الكاسانی، ج 2 239.- مغني المحتاج، الشربيني، ج 4 ص 257.

[89]- الموصيل، الاختيارلتعليل المختار، ج 3 ص 90.

[90]- الزحیلی، الفقه الاسلامی وادلته ، ج 9 ص 6729..

[91]- قدری باشا، الاحکام الشرعیه فی الاحوال الشخصیة علی مذهب ابی حنیفه النعمان،ماده 75.

نکاح بشکل بهتروکاملترآن. وتا زن ها خود شان مورد مسخرگی گرفته نشوند ویا ازعواطف آنها سوء استفاده صورت نگیرد.([92])

بطورکلی فقهای احناف درزمینه به این مدارک استدلال میکنند:

1- **قرآن کریم** :

خداوند جل جلاله میفرماید:

"فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِن بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوۡمٖ يَعۡلَمُونَ" ([93])

پس اگر آن زن را طلاق دهد(یعنی طلاق سوم)، پس از طلاق(سوم) دیگر آن زن برای او حلال نیست، تا اینکه آن زن با مرد دیگری ازدواج کند، پس اگر زوج ثانی آن زن را طلاق دهد، بر آن دو (زوج اول و زن) باکی نیست که به یکدیگر مراجعه کنند اگر گمان داشته باشند که حدود خدا را برپا می‌دارند، واین است حدود خدا که بیان می‌کند برای قومی که بدانند.

وجه دلالت این آیت این است که خداوند جل جلاله صلاحیت نکاح رابه زوجین نسبت داده بدون اینکه کسی دیگری را ذکرکرده باشد وازاولیاء نام برده باشد، که این خود به اهمیت عبارات والفاظ زنان درنکاح واجرای آن دلالت دارد. ([94]) وعبارت(من بعد حتی تنکح زوجاغیره): «تااینکه آن زن با مرد دیگری ازدواجکند.» درافاده صلاحیت زن درتزویجش نیزصریح میباشد.

ومیفرماید: **"وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوۡاْ بَيۡنَهُم بِٱلۡمَعۡرُوفِ"** ([95]) :

و چون زنان را طلاق دادید، پس از آن به آخر مدت خود رسیدند، منع شان از نکاح شوهران شان نکنید وقتی که به خوبی بایکدیگر رضایت داشته باشند .

درین آیت نیزبنظر میرسد که نکاح به زنان نسبت داده شده است بدون اینکه از ولی واولیاء نام برده شده باشد. پس دلالت دارد که نکاح به الفاظ وعبارات شان میتواند بسته شود، همچنان دیده میشود که اولیاء را ازتشبث درمورد منع می نماید که این خود تصریح براین است که عبارات زنان درانعقاد نکاح اصل میباشد.

2- **سنت پیامبر:**

«عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكرتستأذن فی نفسها، واذنها صماتها"([96])

زن ثیبه خود در تزویجش نسبت به ولی اش مستحق تراست، واز زن مجرد اجازه گرفته میشود، واجازه آن سکوت وی است .

درین حدیث دیده میشود که پیامبرعلیه السلام حق تزویج را اصلا حق زن ها تعریف مینماید، اما صرف حق مباشرت به عقد را به ولی میدهد آن هم به اساس رضایت زن، ([97]) بخاطرحیاء زن باکره وعدم تجربه اش درچنین عرصه، که اگر اجازه ندهد ولی نمیتواند اجبارا او را بنکاح بدهد.

---

[92]- اکاسانی، بدائع الصنائع في ترتيب الشر ا ئع، ج 2 ص 224.

[93]- سورة البقره: 230.

[94]- السرخسی، المبسوط ، ج 5 ص 11.- بدائع الصنائع في ترتيب الش ا رئع ، الكاساني، ج 2 ص 238.

[95]- سورةالبقرة: 132.

[96]- مسلم ، صحيح مسلم ، ج 2 ص 1037.،

اما درمحدوده ی زن ثیبه زمانکه تجربه وعادت متحقق است، پیامبرعلیه السلام هیچ صلاحیتی را برای ولی نمیگذارد، وزن را مستحق ترمعرفی مینماید.

قابل ذکراست که فقهای غیراحناف اعم ازمالکی ها، شافعی ها وحنبلی ها به این نظراند که زن ها را صلاحیت ازدواج وتزویج نیست وبدون وجود ولی امور نکاح را به اجرا واعمال گرفته نمیتوانند.([98]) وبه مدارک ذیل استدلال دارند :

الف : قرآن کریم:

"وَلَا تُنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤۡمِنُواْ"([99]) «و مردان مشرک را زن مدهید تا ایمان آورند»

گویند مورد خطاب درین آیت اولیاءاند.که صلاحیت تزویج رابه ایشان تخصیص میدهد.([100])

اما این نظر به احتمال توجیه امر به ألوالامر وعامه مسلمانان جواب شده است. زیرا توجیه امر به ألوالامر بهتراست نسبت بهاولیاء([101]) بخاطراجرای باقوت سیاست قانونی درخارج ملت اسلام واظهارشوکت دین برادیان وضعی وباطل.

ب : سنت پیامبر:

"عن ابی موسی الاشعری قال، قال رسول الله صلی الله علیه وسلم:"لانکاح الابالولی"([102])

"وعن عایشة رضی الله عنها قالت، قال رسول الله صلی الله علیه وسلم: ایمُّاامرأةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذن وَلِيهَا، فَنِكَاحُهَا باطل، فَنِكَاحُهَا باطل"([103])

گویند این احادیث درافاده صلاحیت تزویج به اولیاءصریح است.([104])

اماازطرف مخالف این احادیث محمول دانسته شده است، که ناقص الاهلیت وفاقدالاهلیت را دربرمیگیرد.([105]) یعنی ناقص الاهلیت وفاقد اهلیت چون صغیره، معتوهه، أمه، مجنونه بدون وجود ولی به نکاح اقدام نمیتوانند.

ازطرف دیگراگراطلاق این احادیث درنظرگرفته شود،با اطلاق این مدارک شرعی "حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوجًا غَيرَهُۥۗ"-{ فَلَا جُنَاحَ عَلَيكُم فِيمَا فَعَلنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلمَعرُوفِ}([106]) {فَلَا تَعضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَواْ بَينَهُم بِٱلمَعرُوفِ "([107]) و " الأيم أحق بنفسها من وليها"- " والبكر تستأذن فی نفسها" درتعارض واقع میشود. بخاطریکه در صورت اطلاق نصوص تحقق نکاح درهیچ حوزه توسط زنان متحقق شده نمیتواند.

درمفهوم عام بطورکلی میتوان گفت که احکام شرعی متذکره درهر دو بخش صلاحیت های دستوری خود را نظربه ایجابات زمانی ومکانی دارد، وبهتراست این ایجابات امروزهم درنظرگرفته شود .

---

[97]- ابن نجيم، البحر الرا ئق شرح كنز الدقائق، ج 3 ص 117.-

[98]- ابن قدامه، المغني، ابن قدامة ،ج 5 ص 63.- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد ، ج 3 ص 36.- الحاوي الكبير، الماوردي، ج 9 ص 38.- كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ج 5 ص 49.

[99]- سورة البقره:221.

[100]- ابن لحجر، فتح الباری، ج 9 ص 184. با اقتباس.

[101]- ابن الرشد، بداية المجتهد، ج 3 ص 37. با اقتباس.

[102]- ابوداود، سنن ابن داود، ج2 ص 191. – سنن ترمذی ، ج3 ص 407. وقال حديث حسن.

[103]- الترمذی، سنن ترمذی ، ج3 ص 407. وقال حديث حسن.

[104]- الماوردی، الحاوي الكبير، ج 9 ص 40.- فتح الباري، ابن حجر، ج 9 ص 184. با اقتباس.

[105]- المبسوط، السرخسي، ج 5 ص 12.- البحر الرا ئق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، ج 3 ص 117.

[106]- سورة البقره:23 .

[107]- سورة البقره:232.

پس درصورت انکشافات معاصرجهاندرحدود ارتقای آگاهی ها علمی وتجربی زنان درزمینه ازدواج، میتوانند تصمیم اجرا واعمال این حق را بدست بگیرند، وخود شان با درک خیروشرایشان برای خویش سرنوشت سازی بکنند. واگراین نوع آگاهی ها جامعه اناث را نپوشانیده باشد، بهتراست که تصمیم اولیاء دراولویت قرارداده شود وزنان مکلف به اتباع ازاولیاء گردند.

قانون مدنی افغانستان با پیروی ازنظریات فقه حنفی، اراده آزاد زنان را درقبال ازواج شان درنظرگرفته ودرمواد زیرچنین تصریح میدارد:

ماده- 72

(1) " گرفتن وکیل برای عقد ازدواج جواز دارد."

(2) "وکیل نمیتواند موکله خودرا به عقد نکاح خود درآورد، مگراینکه درعقد وکالت به آن تصریح شده باشد."

ماده 73: " وکیل نمی تواند در عقد ازدواج بدون تفویض صلاحیت یا اجازه مؤکل یا مؤکلهٔ خود، شخص دیگری را بصفت وکیل انتخاب نماید."

ماده 76: "در صورتیکه طرفین عقد اصالتاً شرعاً یا توکیلاً تحت ولایت شخص واحد قرار داشته باشند، شخص می تواند به تنهائی از جانب طرفین عقد ایجاب و قبول نماید، مشروط بر اینکه شرایط قانونی عقد رعایت شده باشد." ([108])

بنابر آنچه که تذکر رفت دانسته میشود که مواد قانون بطور مطلق گرفتن وکیل را مجازدانسته که شامل زن ومرد میشود وبعدا تصریح میدارد که وکیل بدون اجازه موکله خود یک سلسله اقدامات را چون درآوردن موکله به عقد نکاح خود، توکیل غیر بعوض خودش، ویا نمایندگی ازطرفین عقدنکاح درایجاب وقبول بدون اجازه موکله ورعایت شرایط قانونی عقد انجام داده نمیتواند.

ب : وکیل گرفتن زن:

اختلاف درین زمینه بین فقهاء بازهم برمیگردد به همان اختلاف قبلی متذکره که آیا زن میتواند امورنکاح خود را اصالتا بدست بگیرد والفاظ شان درین مورد معتبر است ویاخیر. ودلایل شان نیزهمان دلایل است که قبلا تذکر رفت.

بنابرین فقهای احناف طوریکه اجرای امورنکاح را اصالتا از طرف زنان عاقل، بالغ وآزاد صحیح میدانند، توکیل شان را نیز جایزمیدانند، برابر است وکیل زن باشد ویا مرد باشد. حتی تصرف فضولی را موقوف به اجازه ایشان میدانند. طوریکه در(الاختیار) میخوانیم: "وعبارة النساء معتبرة في النكاح حتى لو زوجت الحرة العاقلة البالغة نفسها جاز، وكذالک لوزوجت غيرها بالولاية والوكالة، وكذا اذا وكلت غيرها فی تزويجها، اوزوجها غيرها فاجازتها"([109])

« عبارت زنان در نکاح اعتبار دارد، حتی اگر زن آزاد، عاقل و بالغ با خود ازدواج کند، جایز است و همین‌طور اگر با ولایت و وکالت غیرش را بنکاح بدهد، و همچنین اگر زن دیگری را برای تزویج خودش وکیل قرار دهد. و یا اگر زنی او را (فضولاً) به نکاح داد، سپس او اجازه داد.»

[108]- قانون مدنی، وزارت عدلیه افغانستان ، مواد: 72- 73- 76.

[109]- الموصیلی، الاختیار لتعلیل المختار، الموصلی ، ج 3 ص 90.

وماده (57) الاحکام الشرعیه ... نیز درین مورد چنین تصریح میدارد:" یجوزللزوج والزوجة ان یتولیا عقد نکاحهما بأنفسهما ان یوکل به من شاء اذا کانا حرین عاقلین بالغین ...." ([110])

«جایز است زن و شوهر را در صورت که مختار و عاقل و بالغ باشند، خود عقد خود را ببندند یا به هر کس که مایلند تفویض کنند.»

وقانون مدنی افغانستان نیز این مورد را با پیروی ازفقه احناف بطورمطلق درماده (72- 73) چنین تصریح میدارد:

ماده 72: "گرفتن وکیل برای عقد ازدواج جواز دارد. وکیل نمیتواندموکله خودرا به عقد نکاح خود درآورد، مگراینکه درعقد وکالت به آن تصریح شده باشد"

ماده 73: "وکیل نمی تواند در عقد ازدواج بدون تفویض صلاحیت یا اجازه مؤکل یا مؤکلهٔ خود، شخص دیگری را بصفت وکیل انتخاب نماید."([111])

بنابرین زنان عاقله بالغه هم میتونند اصالتاً امورنکاح شان را بدست بگیرند وهم میتوانند دست به توکیل زن ویا مرد دیگری بزنند ونیزمیتوانند به اراده ی شخص فضولی درقبال تزویج شان اجازه بدهند.

ج : وکیل گرفتن شخص کافر:

به اساس احتمال فرضیه به نظر میرسد که اگریک زن عاقله، بالغه ومسلمان درحالتی قرار بگیرد که درآن اولیاء، اقرباء، حاکم وحاکمیت اسلامی وحتی یک شخص مسلمان دیگرهم وجود نداشته با شد، مانند حالات فعلی مهاجرتها درکشورهای غیراسلامی، ویا مانند مسلمان شدن یک زن کافر دریک کشورغیر اسلامی، ایا درهمچنین شرایط وحالات زن مسلمان میتواند یک شخص کافر(مرد ویا زن) را وکیل تزویج برایش استخدام نماید؟

البته درمورد توکیل کافر مجوز شرعی وجود ندارد و ازطرف دیگرکافران عاری عدالت اند وخیراندیشی را درقبال مسلمان مراعات نمیکنند، ونیزتوکیل یک نوع سپردن صلاحیت وسلطه به کافراست که این هم جوازندارد. خداوند میفرماید:**"ولن یجعل الله للکافرین علی المومنین سبیلا"** هرگزخداوند برای کافران راه ی را برمومنان قرارنداده است. بنابرین هیچ نوع سلطه وقدرت وصلاحیت برای آنان پذیرفته نمیشود. ونه برای شان داده میشود.

البته راه بیرون رفت وحل این نوع مشکل به اساس مذهب احناف روشن است: "وعبارة النساء معتبرة في النکاح حتی لو زوجت الحرة العاقلة البالغة نفسها جاز."([112])

که زنان مسلمان درچنین شرایط وحالات بصورت اولی میتوانند که خود ایشان به امورتزویج خویش به اساس ضرورت وحاجت رسیدگی نمایند ویا همان مسلمان را که میخواهد با او ازدواج کنند، اورا وکیل دوجانبه قرار دهند.

طوریکه فقهای احناف یکی ازانواع وکالت های شخص واحد را چنین توضیح میدهند: «أن یکون العاقد أصیلا عن نفسه ووکیلا عن الطرف الآخر: کما لو وکلته امرأة ان یزوجها من نفسه.»([113])

---

[110]- قدری باشا، الاحکام الشرعیة فی الاحوال الشخصیة علی مذهب ابی حنیفه النعمان، ماده 57.

[111]- قانون مدنی، وزارت عدلیه افغانستان مواد: 72-73-

[112]- الموصیلی، الاختیار لتعلیل المختار، ج 3 ص 90.

[113]- ابن عابدین، رد المحتار ، ج 3 ص 97.

"یعنی طرف قرارداد میتواندبرای خودش به عنوان عامل اصلی عمل کند و برای طرف مقابل به عنوان وکیل نیز عمل نماید: به طوری که زن به او وکالت دهد تا او را برای خودش به ازدواج بدهد"

د: توکیل زن از راه دور:

طوریکه قبلاً تذکر رفت که عقود میشود توسط تکنالوجی معاصر اعلام واتصال صورت بگیرد، واین روند ازدید فقه و قانون مجاز است. چون موضوع تحت قواعد کلیه فقه ومواد قانونی قرار میگیرد، قسمیکه در ماده 21، 17، 45، و69، مجلة الاحکام چنین میخوانیم:

1. "الضَّرُورَاتُ تُبِيحُ المَحظُورَاتِ"، ضرورت ها باعث مجاز ممنوعات میشود.
2. "المَشَقَّةُ تَجلِبُ التَّيسِير"، وجود مشقت خواهان آسانی است.
3. "التَّعيينُ بِالعُرفِ كَالتَّعيينِ بِالنَّص"، آنچه را که عرف تعیین نموده چون امر است که به نص شرعی ثابت باشد.
4. "الكِتَابُ كَالخِطَاب"، یعنی نوشتن وکتابت درحکم گفتن و بیان است.[114]

بنابر این کلیات میتوان گفت که توکیل زن ومرد از راه دور توسط تکنالوجی معاصر اعلام واتصال چون فاکس، تلیفون، انترنت و غیره جایز است. زیرا به علت دوری و غربت ضرورت ومشقت متحقق است وتکنالوجی معاصر حیثیت نوشتاری را دارد واستفاده از آن عرف ملی وبین المللی را به خود گرفته است . و قانون مدنی افغانستان نیز درماده (524) بطور مطلق درزمینه تحقق عقود چنین تصریح میدارد: " عقد بوسیله تیلفون یا وسایل مماثل آن ازحیث زمان، مانند عقد بین طرفین حاضر و ازحیث مکان، مانند عقد بین طرفین غایب پنداشته میشود." ([115]) ومسلم است که نکاح هم عقد وقرارداد است که درعموم این ماده داخل میباشد ازین جهت است که فقهاء احناف تحقق آنرا به صیغه بیع مجاز میدارند. همچنان درمادۀ (509) میرساند که " اظهار اراده توسط گفتار، نوشته و یا اشاراتیــکه عرفاً متداول باشد، صورت می گـیرد...."([116])

از سوی دیگر درین نوع عقد یعنی توکیل از راه دور، شرایط ابرام عقد متحقق است. چون هر دو جانب دارای اهلیت اند، مشکل اتحاد مجلس وجود ندارد، زیرا ارتباط تلفنی یا اینترنتی هر دو طرف در یک زمان حکم یک مجلس را دارد، ایجاب وقبول صورت گرفته میتواند، ومشاهده جریان عقد واستماع سخنان طرفین از طرف شاهدان امکان پذیر است.

و به اساس همین دلایل؛ میتوان گفت که در صورت ایمن بودن از عوارض اهلیت، عوامل باطل کننده عقد، و عیوب رضا، عقد تلفنی یا اینترنتی جایز است.

نتیجه گیری:

مقاله، مفاهیم اساسی و اهمیت وکالت (درنکاح را) در فقه اسلامی بررسی می‌کند. واژه "وکالت" به معنای واگذاری، اختیار دادن، اعتماد، حفظ، کمک و نمایندگی است. این یک مکانیزم قانونی است که به یک فرد اجازه می‌دهد که فرد دیگری را برای انجام امور معینی نمایندگی کند، در حالی که کنترل نهایی را در دست خود حفظ می‌کند.

این مطالعه تأکید دارد که "وکالت" نه تنها از نظر واژگانی بلکه از نظر حقوق اسلامی هم ریشه‌دار است. این به وضوح توسط منابع مختلف فقه اسلامی، از جمله قرآن، سنت (تعالیم پیامبر محمد)، اجماع (اجماع علمای اسلام) عقل و قیاس (به

[114]- مجلة الاحکام العدلی، مواد 21، 17، 45، 69.

[115]- قانون مدنی، وزارت عدلیه افغانستان، ماده 524.

[116]- قانون مدنی، وزارد عدلیه افغانستان، ماده 509.

اساس ضرورت ونیاز) تأیید شده است. تعالیم اسلامی نه تنها وکالت را مجاز می‌دانند بلکه از آنبه دلیل ضرورت عملی آن در مقابله با مسائل حقوقی و اجتماعی پیچیده در زندگی انسان تشویق می‌کنند .

سیر تاریخی وکالت نیز نشان میدهد که وکالت از زمان ظهور تمدن‌های انسانی وجود داشته است. همان زمانی که انسان‌ها در زندگی اجتماعی با یکدیگر تعامل می‌کنند، نیاز به نمایندگی و وکالت برای حل مسائل قانونی و معاملاتی پیش آمده است. این نیاز طبیعی است زیرا همه افراد نمی‌توانند به تنهایی به تمام مسائل حقوقی و مدنی پرداخته و باید از کسی دیگر برای نمایندگی خود استفاده کنند.

این مطالعهبه وکالت در (نکاح ازدواج) اختصاص دارد، ازدواج به عنوان یک عقد تعریف می‌شود که توسط دو نفر، یک مرد و یک زن، برای تشکیل یک خانواده مشروع و متعهد انجام می‌شود. این تعهد به رعایت حقوق و وظایف مشخصی برای هر دو طرف از اهمیت بسزایی برخوردار است. ازدواج در اسلام نیز مشروع و قانونی است و با شرایطی مشخص، مانند رضایت طرفین، مهریه، و تعهد به رعایت حقوق همسران، انجام می‌شود. این تعهد به منظور تشکیل خانواده، تربیت فرزندان، و حفظ صلح خانوادگی تأکید دارد و به عنوان یک اصل اسلامی مهم تلقی می‌شود.

این مقاله، نقش نماینده حقوقی یا "وکیل" در سیاق ازدواج (نکاح) در حقوق اسلامی و حقوق مدنی افغانستان به بحث میگیرد. این متن تاکید دارد که ازدواج یک تعهد اجتماعی مهم است و افراد (اعم از مرد وزن) می‌توانند نماینده حقوقی را منصوب کنند تا به نیابت از آن‌ها عمل کند. در مورد مرد وزن می‌توانند یک وکیل را منصوب کنند تا او را در زمان انجام مراسم ازدواج نمایندگی کند، اما وکیل نمی‌تواند از مرزهای وکالت خود گذشته و اختیارات شوهرویا زن را نقض کند. همچنین وکیل نمی‌تواند به صورت مستقل در امور ازدواج اقدام کند مگر اینکه موکل به وی وکالت دهد تا به او این امور را انجام دهد. وکیل می‌تواند به عنوان نماینده‌ی موکل وموکله در مراحل ثبت ازدواج و تهیه مدارک مورد نیاز در دفتر ازدواج و محکمه و سایر مراجع مورد نیاز عمل کند .به طور کلی، وکیل در امور ازدواج تنها به عنوان نماینده‌ی می‌تواند در مراحل مختلف ازدواج اقدام نماید.

با توجه به فرضیاتی که ارائه شده است، اگر یک زن مسلمان در شرایطی قرار گیرد که هیچ اولیا، اقربا، حاکم اسلامی یا حتی یک شخص دیگر مسلمانی برای او وجود نداشته باشد، مثل شرایط مهاجرت به کشورهای غیراسلامی یا تبدیل شدن به اسلام در کشور غیراسلامی، آیا می‌تواند یک شخص کافر را به عنوان وکیل تزویج خود استخدام کند؟ با توجه به عدم اجازه شرعی توکیل کافران و عدم رعایت عدالت و خیراندیشی آنها در قبال مسلمانان، به هیچ وجه نمی‌توان وکیل کافر را مجاز دانست. این امر به معنای تسلیم و اعطای قدرت و صلاحیت به کافر است که در اسلام مجاز نیست. در قرآن آمده است: "وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا" به هیچ وجه خداوند راهی برای کافران بر مؤمنان قرار نمی‌دهد.

بنابراین، طبق مذهب احناف، زنان مسلمان در شرایط و حالت‌های مذکور می‌توانند به صورت اولیه به امورازدواج خود را مستقل از وکیل انجام داده و نیازی به استخدام یک وکیل کافر ندارند. البته، لازم به ذکر است که نظرات فقهی ممکن است در مذاهب مختلف و کشورها متفاوت باشند.

توکیل زن ومرد از راه دور توسط تکنالوجی معاصر اعلام واتصال جایز است. البته در صورت ایمن بودن ازعوارض اهلیت، عوامل باطل کننده عقد، و عیوب رضا. زیرا به علت دوری و غربت، ضرورت ومشقت متحقق است وتکنالوجی معاصر حیثیت نوشتاری را دارد واستفاده از آن عرف ملی وبین المللی را به خود گرفته است.

مهمترین نقاط

1. وکالت به معنای واگذاری، اختیار دادن، اعتماد، حفظ، کمک و نمایندگی در امور مشخص است.
2. این مکانیزم قانونی اجازه می‌دهد تا یک فرد دیگر برای انجام امور معینی نمایندگی کند.
3. وکالت نه تنها از نظر واژگانی بلکه از نظر حقوق اسلامی هم ریشه دار است و توسط منابع مختلف فقه اسلامی تأیید شده است.
4. تعالیم اسلامی وکالت را مجاز می‌دانند و به دلیل ضرورت عملی آن در مواجهه با مسائل حقوقی و اجتماعی پیچیده تشویق می کنند.
5. وکالت از زمان ظهور تمدن‌های انسانی وجود داشته و نیاز به نمایندگی و وکالت در زندگی اجتماعی وجود دارد.
6. ازدواج به عنوان یک عقد تعریف می‌شود که توسط دو نفر برای تشکیل یک خانواده مشروع و متعهد انجام می‌شود.
7. ازدواج در اسلام مشروع و قانونی است و با شرایطی مشخص مانند رضایت طرفین، مهریه، و تعهد به رعایت حقوق همسران، انجام می‌شود.
8. وکیل می‌تواند برای موکل وموکله در مراحل ثبت ازدواج و تهیه مدارک مورد نیاز نمایندگی کند.
9. وکیل نمی‌تواند به صورت مستقل در امور ازدواج اقدام کند مگر اینکه موکل ویا موکله به وی وکالت دهد تا به او این امور را انجام دهد.
10. در شرایطی که یک زن مسلمان هیچ فرد مسلمانی برای او وجود نداشته باشد، می‌تواند به صورت اولیه امور ازدواج خود را مستقل از وکیل انجام دهد. نظرات فقهی در این مورد ممکن است متفاوت باشند و بستگی به مذهب و قوانین کشور ها داشته باشد.
11. زن ومرد از راه دور به علت ضرورت ونیاز مبتوانند از وسایل اعلام واتصال در توکیل استفاده نمایند.

پیشنهادات:

1. سیستم وکالت ها بالاخص در قضایاي احوال شخصی در کشور ما هنوزهم وضع بسیار خوبی ندارد وعموما مورد کار برد کمی قرارگرفته است. که نیاز است ارگان های مسئول، آگاهی بیشتری درزمینه برای مردم ارائه دارند.
2. ایجاد محاکم احوال شخصی درسطح مرکز وولایات وحمایت بیشتر دولت ازکارکرد آنها باعث ترویج بهتر پروسه توکیل درعرصه نکاح و ازدواج میگردد.
3. اگاهی عامه ازطرف ارگان های عدلی وقضایی درمورد توکیل و وکالت بویژه برای زنان ازنیازهای مبرم جامعه ما است، تا زنان بتوانند ازین حق مشروع خویش مستفید شوند وضرورت خود را مرفوع سازند.
4. آگاهی دهی بهتردر این مورد میتواند ازطریق امامان مساجد برای مردم وازطریق جابجا سازی نصاب تعلیمی وتحصیلی درمدارس، مکاتب، وپوهنتون ها صورت بگیرد.

فهرست منابع:

1. القران الکریم
2. ابن منظور، لسان العرب، محمد بن مکرم بن علی، أبو الفضل، جمال الدین ابن منظور الأنصاري الرویفعی الإفریقی (المتوفی: 711هـ) الناشر: دار صادر – بیروت الطبعة: الثالثة – 1414.

3. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار،ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)الناشر: دار الفكر-بيروت الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م.
4. ابن البيع، المستدرك على الصحيحين،أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: 405هـ) دار الكتب العلمية - بيروت، 1411 ه .
5. ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذرالنيسابورى، الإجماع، دراسة وتحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، الناشر: دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى 1425هـ/ 2004مـ
6. ابراهيم وهمكاران، المعجم الوسيط، مجمع اللغه العربيه بالقاهرة (ابراهيم مصطفى وهمكارانش) طبع دارالدعوة .
7. ابوعيسى، سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ) دارالاحياء التراث العربى، بيروت 1998 م .
8. أحمد الحصري، الولاية والوصاية والطلاق في الفقه الإسلامي، دار الجيل، بيروت، خالي من سنة الطبع،
9. ابن نجيم، البحرالرايق شرح كنزالدقايق، زين الدين بن ابراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصرى، دارالكتب الاسلامى.
10. ابن قدامة،موفق الدين ابومحمد عبدالله بن محمد المقدسى، المغنى على مختصرالخرقى،دارالفكر بيروت 1405.
11. ابن الرشد، محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبى، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دارالحديث القاهره، 2004م.
12. ابن الحجر، فتح البارى شرح صحيح البخارى، احمدبن على بن حجرالعسقلانى، دارالفكربيروت.
13. ابوداود، سليمان بن اشعث السجستانى، سنن ابى داود، دارالكتب العلميه، بيروت لبنان .
14. اشقر، شرح قانون الاحوال الشخسية الاردنية، الاشقر عمر سليمان عبدالله،طبع دارالنفائساردن، سال 1997.
15. افندى، دررالحكام شرح مجلة الاحكام، على حيدر افندى متوفى 1321 هجرى، دارالفكر بيروت لبنان.
16. البانى، وإرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، مكتب الاسلامى بيروت.
17. بيهقى، السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ) المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003 م
18. بخارى، صحيح البخارى، محمدبن اسماعيل ابوعبدالله البخارى، دارالكتب العلميه بيروت 1407.
19. بهوتى، كشاف القناع عن متن الإقناع،منصوربن يونس بن ادريس البهوتي، دارالفكر بيروت، 1409.
20. جرجانى، كتاب التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: 816هـ) دار الكتب العلمية بيروت –لبنان.
21. جوينى، نهاية المطلب في د ا رية المذهب،عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني،أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، دارالمنهاج.
22. دهخدا، على اكبر، لغتنامه دهخدا، ديجتلى.
23. داود،د. أحمد محمد علي داود، فقه الأحوال الشخصية المقارن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009،

24. زیلعی، فخرالدین عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت – لبنان .
25. زحیلی ؛ الفقه الاسلامی وادلته، وهبة مصطفى الزحيلى، دارالفكر سوريه دمشق .
26. زیدان، المفصل فی احکام المرأة وبیت المسلم، عبدالکریم زیدان، ج 6 ص 484. موسسه الرساله طبع 1413هجری.
27. ژوبل، محمد عثمان ژوبل.مجموعه قواعد فقهی شرح مجلة الاحکام،جلد چهارم،کابل:مطبع دولت، 1381،طبع دوم.
28. سرخسی، شمس الدین محمدبن احمد بن سهل شمس الائمه السرخسي- المبسوط- دار المعرفة- بيروت- لبنان-
29. سعدی، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، الدكتور سعدي أبو حبيب الناشر: دار الفكر. دمشق – سورية الطبعة: الثانية 1408 هـ
30. سید سابق مصری، فقه السنه، مترجم : محمود ابراهیمی، جلد چهارم، (تهران: انتشارات محمدیسقز)،ص2369.
31. ساموئیل، الواح سومری ها، ساموئل کریمر، مترجم، داود رسائی، ص 47 طبع تهرانسال 1383.
32. سرطاوی، د/ محمود السرطاوی، فقه احوال شخصی، طبع جامعة القدس المفتوحة.
33. الشافعی، الام، محمد بن ادریس بن العباس بن عثمان، ابوعبدالله الشافعی، دارالمعرفه بیروت،1410 هـ.
34. شوكانی، محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار وشرح منتهى الأخبار من أحاديث الأخيار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر .
35. شبلی، محمد مصطفی شبلی, احکام الاسرة فی الاسلام. دارالجامعه، بیروت لبنان.1983.
36. الشربینی،محمدبن احمد، المغنی المحتاج، دارالکتب العلمیه بیروت.
37. صاوی، احمد بن محمد الخلوتی، الصاوی، بلغة السالك لأقرب المسالك، دارالکتب العلمیه، بیروت 1995.
38. عبدالله،نظام الدین .شرح قانون مدنی افغانستان حقوق وجایب، چاپ سوم،انتشارات سعید،بهار1395هـ
39. عبدالله، نظام الدین، قواعد عمومی عقود، انتشارات سعید. 1395.
40. عزاوی، د/ فارس العزاوی،محاضرات فی الاحوال الشخصیة، شبکة الالوکة.
41. العینی، محمود بن احمد بن موسی ابومحمد بدرالدین العینی،البنایة شرح الهدایة، دارالکتب العلمیة بیروت لبنان، 1420ه- 2000م.
42. غندور، احمد، الاحوال الشخصیه فی التشریع الاسلامی، جامعة الکویت، 1972م.
43. فاریابی، محمدعظم فاریابی اساسات علمی کشف و تحقیق جرایم، چاپ اول، کابل: انتشارات ریاست نشرات لوی څارنوالی ج.ا .ا، 1387ه
44. فیروزآبادی،مجد الدین أبو طاهر محمد بن یعقوب.القاموس المحیط،تحقیق مؤسسة الرساله،الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزیع، بیروت – لبنان،الطبعة: الثامنة،1426 هـ - 2005 م.
45. قلعجی، معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988 م.
46. قدری باشا، الاحکام الشرعیه فی الاحوال الشخصیه علی مذهب ابی حنیفه النعمان، محمد قدری باشا،به اهتمام بسام عبدالوهاب الجابی، دارابن حزم، بیروت لبنان 1428 هجري.

47. کاسانی، علاء الدین أبو بکر بن مسعود الکاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتیب الشرا ئع،دارالکتب العلمیه، 1966.
48. کاتوزیان، ناصر کاتوزیان, عقود معین, انتشارات شرکت سهامي،1382 ه ش.
49. لنگرودی، محمد جعفر، جعفری، ـفلسفه حقوق مدنی، چاپ اول(تهران: انتشارات کتاب خانه گنج دانش، 1380.
50. لنگرودی، محمدجعفر جعفری لنگرودی, مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات کتاب خانه گنجي دانش، 1380 ه ش.
51. المرغینانی، علی ابن ابی بکر بن عبدالجلیل، بدایة المبتدی فی فقه الامام ابی حنیفة، الناشر: مطبعة محمد علی صبیح القاهرة.
52. ماوردی، علی بن محمدبن محمدبن حبیب،ابوالحسن الماوردی،الحاوي الکبیر،المحقق: علی محمد معوض، دارالکتب العلمیه، بیروت لبنان 1999.
53. موصلی، الاختیار لتعلیل المختار،عبدالله بن محمود بن مودود، الموصیلی، المکتب الاسلامی، بیروت.1987.
54. مسلم، مسلم بن الحجاج ابوالحسن القشیری، صحیح مسلم، دارالاحیاءالتراث العربی، بیروت.
55. معجم المعانی (عربی به فارسی)، دیجتلی .
56. معوض عبدالتواب، موسوعة الاحوال شخصیه، منشأة المعارف ;الإسکندریة،1995م.
57. محمد عزمی البکری, موسوعة الفقه والقضاء فی الاحوال الشخصیه، دارالنشرللنشر، 2020م .
58. مجید وزیری.حقوق متقابل کودک و ولی در اسلام، (تهران: شرکت چاپو نشر بین الملل،
59. مجلة الاحکام العدلی، لجنة مکونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانیة، المکتبة الشاملة.
60. الموافق المالکی، والتاج والإکلیل لمختصر خلیل، محمد بن یوسف بن أبي القاسم بن یوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالکی، الناشر :دار الکتب العلمیة، الطبعة :الأولی، 1416 ه 1994 م
61. - وزارت عدلیه، قانون مدنی، جریده رسمی شماره (353) کابل مطبع صنعتی احمد، 1388.
62. وزارت عدلیه.قانون احول شخصیه اهل تشیع،جریدۀ رسمی شماره مسلسل نمبر(988) 1388 .