

خاستگاه‌های قانون خانواده: نحوه تأثیر شریعت، عرف و قوانین استعماری بر تکوین قوانین احوال شخصیه

امیره الأزهری سُنبل

ترجمه: فاطمه صادقی

Women living under muslim laws
النساء في ظل قوانين المسلمين
Femmes sous lois musulmanes
زنان و قوانین در جوامع مسلمان



musawah
For Equality in the Muslim Family

عنوان کتاب: خاستگاه‌های قانون خانواده: نحوه تأثیر شریعت، عرف و قوانین استعماری بر تکوین قوانین احوال شخصیه

نام نویسنده: امیره الأزهری سُنبل

نام مترجم: فاطمه صادقی

چاپ اول: ۲۰۰۹

زبان مبدأ: انگلیسی

چاپ اول به زبان فارسی: ۲۰۱۴

حق چاپ: زنان و قوانین در جوامع مسلمان (WLUML)

تمام حقوق محفوظ است.

در صورت ذکر نام نویسنده و ناشر، استفاده از بخشی از این اثر و یا ارجاع به آن بلامانع است. هیچ بخشی از این اثر نباید بدون اجازه کتبی صاحب حق چاپ برای اهداف تجاری بازنشر یا استفاده شود.

انتشارات: زنان و قوانین در جوامع مسلمان (WLUML)

صندوق پستی: ۲۸۴۴۵

لندن، بریتانیا

PO Box 28445

London N19 5NZ

UK

چاپ: زنان و قوانین در جوامع مسلمان

wluml@wluml.org

www.wluml.org

farsidari-wluml.org

شابک نسخه الکترونیک: 978-1-907024-27-6

انتشارات شبکه همبستگی بین المللی زنان و قوانین در جوامع مسلمان تلاش می کند تا آگاهی عمومی را درباره زندگی، مبارزات و استراتژی های زنانی که در جوامع و کشورهای مختلف زندگی می کنند افزایش دهد. انتشارات شبکه امکان دسترسی به دانش و تجربیات اندوخته شده در جنبش های زنان را برای طیف گسترده ای از مخاطبان فراهم می کند تا به عنوان ابزاری به گسترش و موفقیت جنبش مستقل زنان در اقصا نقاط جهان یاری رساند. اطلاعات مندرج در این اثر لزوما نظرات و مواضع شبکه زنان و قوانین در جوامع مسلمان نیست، مگر آن که قید شود

Women living under muslim laws

النساء في ظل قوانین المسلمین

Femmes sous lois musulmanes

زنان و قوانین در جوامع مسلمان

Title: The Genesis of Family Law: How Shari'ah, Custom and Colonial Laws Influenced the Development of Personal Status Codes- Musawa

Author: Amira El-Azhary Sonbol

Translator(s): Fatemeh Sadeghi

First Publisher by: Musawa 2009

Original language: English

First Farsi Edition: 2014

Copyright © Women Living Under Muslim Laws

All rights reserved.

Part of this book may be quoted or used as long as the authors and publisher are acknowledged. No part of this publication may be reproduced or transmitted for commercial purposes without prior written permission from the copyright owner.

Published by: Women Living Under Muslim Laws

PO Box 28445

London N19 5NZ

UK

wluml@wluml.org

www.wluml.org

www.farsidari-wluml.org

Printed by: WLUMML

ISBN: 978-1-907024-27-6 E-Book

Publications of the international solidarity network, Women Living Under Muslim Laws (WLUMML), aim to provide information about the lives, struggles and strategies of women living in diverse Muslim communities and countries. WLUMML publications make the accumulated knowledge and experiences of women's rights movements accessible to a wide readership, as tools to help inform strategies and initiatives that promote greater autonomy of women worldwide.

The information contained in this publication does not necessarily represent the views and positions of the network Women Living Under Muslim Laws, unless stated.

Women living under muslim laws

النساء في ظل قوانين المسلمين

Femmes sous lois musulmanes

زنان و قوانین در جوامع مسلمانان

فهرست مطالب

۵.....	درباره شبکه زنان و قوانین در جوامع مسلمان
دیباچه: از برنامه زنان و قوانین در جوامع مسلمان تا مساوات جنبشی جهانی برای برقراری عدالت و برابری	
۸.....	در خانواده‌های مسلمان
۱۳.....	چشم‌انداز ، اصول کلیدی و اهداف مساوات
۱۷.....	درباره نویسندگان
خاستگاه‌های قانون خانواده: نحوه تأثیر شریعت، عرف و قوانین استعماری بر تکوین قوانین احوال	
۱۹.....	شخصیه
۴۵.....	منابع

About Women Living Under Muslim Laws (WLUML)

Women Living Under Muslim Laws is an international solidarity network with a mission to effectively advance women's equality, gender justice, and women's human rights through a variety of channels; providing information, research and analysis, training workshops and conferences, as well as facilitating a transnational and intergenerational collective space for women whose lives are shaped, conditioned or governed by laws and customs said to derive from Islam.

The network started in 1984 by nine women from Algeria, Morocco, Sudan, Iran, Mauritius, Tanzania, Bangladesh and Pakistan who came together and formed the Action Committee of Women Living Under Muslim Laws in support of local women's struggles. Since then WLUML has linked individual women and organisations and now extends to more than 70 countries ranging from South Africa to Uzbekistan, Senegal to Indonesia and Brazil to France. It links:

- ❖ Women living in countries or states where Islam is the state religion, secular states with Muslim majorities as well as those from Muslim communities governed by minority religious laws;
- ❖ Women in secular states where political groups are demanding religious laws; women in migrant Muslim communities in Europe, the Americas and around the world;
- ❖ Non-Muslim women who may have Muslim laws applied to them directly or through their children;
- ❖ Women born into Muslim communities/families who are automatically categorised as Muslim but may not define themselves as such, either because they are not believers or because they choose not to identify themselves in religious terms, preferring to prioritise other aspects of their identity such as political ideology, profession, sexual orientation or others.

What is in the Name: Our name challenges the myth of one, homogenous 'Muslim world'. This deliberately created myth fails to reflect that laws said to be Muslim vary from one context to another. The laws that determine our lives are from diverse sources: religious, customary, colonial and secular. Many different laws simultaneously govern us: laws recognised by the state (codified and uncoded) and informal laws such as customary practices, which vary according to the cultural, social and political context.

درباره شبکه زنان و قوانین در جوامع مسلمان

یک شبکه همبستگی بین المللی است که با هدف اقدام موثر برای ارتقای برابری و عدالت جنسیتی و حقوق بشر زنان ایجاد شده است. این هدف با گردآوری اطلاعات، پژوهش و تحلیل، برگزاری کارگاه های آموزشی، نشستها و همایشها، تلاش برای تسهیل تبادلات بین نسلی و تعاملات بین المللی و نیز ایجاد فضای همکاری جمعی برای زنانی که زندگی شان متأثر از قوانین و سنت های منتسب یا متأثر از اسلام است، محقق می شود.

در سال ۱۹۸۴ نه زن از کشورهای الجزایر، مراکش، سوئدان، ایران، موریتانی، تانزانیا، بنگلادش و پاکستان گرد هم آمدند و کمیته اجرایی زنان و قوانین در جوامع مسلمان را برای حمایت از مبارزات زنان در مناطق گوناگون تشکیل داده و این شبکه را بنیان نهادند. از آن هنگام تا کنون، شبکه کوفه شده زنان مستقل و نیز سازمان های متعددی را با یکدیگر مرتبط کرده و دامنه فعالیت خود را به بیش از ۷۰ کشور، از آفریقای جنوبی تا ازبکستان، از سنگال تا اندونزی، و از برزیل تا فرانسه گسترش دهد. زنانی که در دامنه توجه شبکه قرار دارند را می توان به گروه های زیر دسته بندی کرد:

- ❖ زنان ساکن در کشورهای مسلمان که در آنها اسلام دین رسمی است، یا کشورهای با نظام سکولار اما با اکثریت مسلمان، و نیز زنان مقیم در جوامع اقلیت که قوانین اسلامی درون جامعه اقلیت حکم فرمات.
- ❖ زنان ساکن در کشورهای با نظام سکولار اما دارای گروه های سیاسی خواهان اعمال قوانین اسلامی، زنان مسافر درون جوامع محلی مسلمان در اروپا، آمریکا و دیگر نقاط جهان.
- ❖ زنان غیر مسلمانی که قوانین اسلامی به طور مستقیم و یا به واسطه وضعیت فرزندان شان بر زندگی آنها حاکم است.
- ❖ زنانی که به واسطه تولد در خانواده/جامعه مسلمان ناخواسته مسلمان دانسته می شوند، در حالی که به اسلام اعتقاد ندارند یا ترجیح می دهند هویت خود را به جای مذهب بر اساس ویژگی های دیگری نظیر بینش سیاسی، شغل، گرایش جنسی و غیره تعریف کنند.

چرا این نام را برگزیده ایم؟

انتخاب نام Women Living Under Muslim Laws

دلیل مهمی دارد. با این که در زبان انگلیسی، از نظر دستور زبن، کلمه law جمع بسته نمی شود ولی در جمع بستن آن برای اسم شبکه تعمد وجود داشته است تا نشان داده شود که قانون واحدی به نام «قانون اسلامی» وجود ندارد و بدین وسیله باور نادرستی است که «جهان اسلام» را یک پدیده واحد و همگن می داند به چالش کشیده شده است. این باور نادرستی که عامدانه و هدفمند گسترش یافته است، ناتوان از توضیح این واقعیت است که قوانین موسوم به «اسلامی» در جوامع مختلف با هم تفاوت دارند. به باور ما قوانینی که در این جوامع، سرنوشت و زندگی زنان را شکل می دهد ریشه های متنوعی نظیر مذهب، عرف، عادات استعماری و یا باورهای سکولار دارد. در واقع، زندگی ما همزمان تحت کنترل قوانینی با مبانی متفاوت است: قوانین حکومتی (مصوب یا غیرمصوب) و قواعد غیر رسمی جزی در جامعه مانند سنتها و رسوم که خود اینها هم بر اساس شرایط فرهنگی و زمینه های سیاسی و اجتماعی متفاوت، متنوع و متکثر هستند.

این شبکه تلاش کرده است با طراحی ساختاری باز و منعطف، زمینه مشارکت بیشتر گروه های مستقل و افراد گوناگون را فراهم

WLUML, as a network, has opted for an open structure which has been designed to maximise the participation of diverse and autonomous groups and individuals as well as collective decision-making. WLUML does not have formal membership and networkers are a fluid group of individuals and organisations who maintain regular two-way contact with the network. For more information please see the WLUML website at www.wluml.org.

What are WLUML's mission and focus?

Its mission is to strengthen women's individual and collective struggles for equality and their human rights, especially in Muslim contexts. It achieves this by breaking their isolation, by providing trainings, and by creating and reinforcing spaces for women to share experiences and lend support to one another. This support is created by making linkages between women within Muslim countries and communities, and with global feminist and progressive groups. In this way WLUML promotes the creation and strengthening of both local and transnational women's movements.

Publications, Research, and Media:

WLUML conducts research, maps various analyses, mobilizes knowledge through the organization of training workshops, conferences, launch campaigns, circulates information regarding women's diverse experiences and strategies in Muslim contexts and helps to demystify the diverse sources of control over women's lives. It also runs the Feminist Leadership Institute for women in Muslim contexts. WLUML's current focus is on the four themes of: fundamentalism and identity politics, peace building and resisting the impact of militarisation on women's lives, promoting and protecting women's equality under laws particularly family laws, and sexuality and women's bodily autonomy. Violence against women, as a theme, cuts across all of WLUML's projects and activities. Its publications are primarily in English, French, Arabic (and some in other local languages based on the need assessments and in response to the request from activists on the ground) are freely available on the website at www.wluml.org. Networkers also translate information into numerous other languages. There are also printed versions of our selected publications, some of which are available on Amazon and other virtual bookstores.

آورده و امکان تصمیم گیری جمعی را تقویت کند. شبکه زنان فووانی در جوامع مسلمان عضویت رسمی ندارد و اعضای آن گروه‌های سیلی از افراد و سازمان‌ها هستند که ارتباطی دوسویه با شبکه دارند. برای دریافت اطلاعات بیشتر لطفاً به وب سایت شبکه مراجعه کنید به آدرس‌های:

صفحه فارسی: farsidari-wluml.org

صفحه انگلیسی: www.wluml.org

هدف و تمرکز شبکه بر روی چه موضوعاتی است؟

هدف شبکه تقویت مبارزات فردی و گروهی زنان برای دستیابی به برابری و حقوق بشر زنان، به ویژه در جوامع مسلمان است. برای رسیدن به این هدف، شبکه تلاش می‌کند زنان را از انزوا و تک‌افتادگی خارج کند، آنها را آموزش دهد و فضای تبادل تجربیات و پشتیبانی متقابل میان آنها را ایجاد و تثبیت کند. این حمایت از طریق برقراری ارتباط میان زنان در جوامع و کشورهای مسلمان، و نیز فمینیست‌ها و گروه‌های پیشرو در جهان امکان پذیر می‌شود. بین ترتیب شبکه، شکل‌گیری و تقویت جنبش‌های محلی و فراملی زنان را ترویج می‌کند.

انتشارات، پژوهش‌ها و رسانه

شبکه از طریق انجام پروژه‌های تحقیقی و ارائه تحلیل‌های متنوع و همچنین با برگزاری کارگاه‌های آموزشی، کنفرانس‌ها، رله ندازی کمپین‌ها، اطلاعاتی را در مورد تجارب و استراتژی‌های متنوع زنان در اجتماعات مسلمان را منتشر می‌کند و پرده از ابزارهای متنوع کنترل زنان در این اجتماعات برمی‌دارد. شبکه همچنین دوره‌های پیاپی آموزشی برای مهارت رهنبری فمینیستی برای زنان در جوامع مسلمان برگزار می‌کند.

تمرکز کنونی شبکه بر چهار موضوع است: بنیادگرایی و سیاست‌های هویتی، برقراری صلح و مقاومت در برابر آثار نظامی‌گری بر زندگی زنان، برقراری و حفظ برابری جنسیتی در قوانین به ویژه قانون خانواده، و در آخر تسلط زنان بر بدن و سکس‌والیته خود. خشونت علیه زنان، به عنوان یک تم مشترک در تمام پروژه‌ها و اقدامات شبکه مدنظر قرار می‌گیرد. انتشارات شبکه که اغلب به زبان‌های انگلیسی، فرانسه و عربی است (و تعدادی نیز به زبان‌های محلی، حسب نیازمندی و درخواست فعالان منطقه‌ای) به صورت رایگان بر روی وب سایت در دسترس عموم است. اعضای شبکه نیز مطالب‌را به زبان‌های محلی خود ترجمه می‌کنند. نسخه کاغذی برخی از انتشارات برگزیده نیز به چاپ می‌رسد که تعدادی از آنها در سایت آمازون و تعدادی در دیگر فروشگاه‌های مجازی برای خرید موجود است.

عناوین برخی از تحقیقات، اقدامات، پروژه‌های آموزشی و ائتلاف‌ها برای حقوق بشر زنان

Collective Research for Action and Training Projects and Coalition for Women's Human Rights:

- ❖ Exchange programme: Women from various Muslim contexts came together and compared how women's legal and cultural rights and gender role have been practiced in different Muslim contexts (1988).
- ❖ Mothers of Algiers (1987-1993)
- ❖ Qur'anic interpretations meetings: women reading and interpreting Qur'an for themselves (1990-2004)
- ❖ Women and Law in the Muslim world programme (1991-2001)
- ❖ Women's Reproductive Rights (1993-1998)
- ❖ Vienna Tribunal Campaign (Women's Rights are Human Rights) (1991-1995)
- ❖ Feminism in the Muslim World Leadership Institutes (1998, 1999, 2007, 2009)
- ❖ Gender, Militarization and displacement in Muslim contexts (1999-2002)
- ❖ Initiative for democratizing Afghan Family Laws - INSAF (2002 - present)
- ❖ Dress Codes and Modes: Politics of Women's Clothing in Muslim Contexts (2003 - Present)
- ❖ The International Coalition on Women Human Rights Defenders,
<http://www.defendingwomen-defendingrights.org> (2005 - present)
- ❖ The Feminist Dialogue,
<http://www.defendingwomen-defendingrights.org> (2006 - present)
- ❖ The Global Campaign to Stop Killing and Stoning Women! (2007 - present)
- ❖ Women reclaiming and re-defining cultures: Asserting rights over body, self, and public spaces (2008-2011)
- ❖ Violence is not Our Culture campaign,
<http://violenceisnotourculture.org/> (2009 to present)
- ❖ Gender Equality Program (2008-present).
- ❖ Women's Empowerment and Leadership Development for Democratization (2012 to present)

- ❖ برنامه مبادله: طی نشست‌های زنانه از کشورهای مختلف مسلمانان به بحث و مقایسه برداشت‌های گوناگون از اسلام و حقوق زنان و نقش‌های جنسیتی در جوامع مختلف پرداختند (۱۹۸۸)
- ❖ مادران الجزایری: کمپین حق حضنت برای مادران در ازدواج‌های دو ملیتی (۱۹۹۳-۱۹۸۷)
- ❖ بررسی و تحلیل فمینیستی آیات قرآن (۲۰۰۴-۱۹۹۰)
- ❖ برنامه زنان و قوانین در جوامع مسلمان (۲۰۰۱-۱۹۹۱)
- ❖ حقوق باروری و حق کنترل بر بدن (۱۹۹۳-۱۹۹۸)
- ❖ کمپین تریبونال وین (حقوق زنان حقوق بشر است) (۱۹۹۵-۱۹۹۱)
- ❖ آموزش‌کنده رهبری فمینیستی در جوامع مسلمان (۲۰۰۹-۲۰۰۷-۱۹۹۹-۱۹۹۸)
- ❖ جنسیت، نظامی‌گری و پناهندگی در جوامع مسلمان (۲۰۰۲-۱۹۹۹)
- ❖ برنامه دموکراتیک سازی قانون خانواده در افغانستان (انصاف) (۲۰۰۲ تا کنون)
- ❖ قوانین و مقررات پوشش و مد: بررسی تاریخی سیاسی و اجتماعی پوشش زنان در جوامع مسلمان (۲۰۰۳ تا کنون)
- ❖ ائتلاف بین‌المللی برای دفاع از مدافعان حقوق بشر زنان (۲۰۰۵ تا کنون)
- ❖ <http://www.defendingwomen-defendingrights.org>
- ❖ گفت و گوی فمینیستی (۲۰۰۶ تا کنون)
- ❖ <http://www.defendingwomen-defendingrights.org>
- ❖ کمپین جهانی برای توقف قتل و سنگسار (۲۰۰۷ تا کنون)
- ❖ <http://stop-stoning.org/>
- ❖ بازخوانی و بازپس‌گیری فرهنگ توسط زنان: تصریح حق کنترل بر بدن (۲۰۰۸-۲۰۱۱)
- ❖ برنامه برابری جنسیتی (۲۰۰۸ تا کنون)
- ❖ کمپین خشونت فرهنگ ما نیست: (۲۰۰۹ تا کنون)
- ❖ <http://violenceisnotourculture.org/>
- ❖ توانمندسازی زنان و تقویت توان رهبری برای دموکراتیک

دیباچه

از برنامه زنان و قوانین در جوامع مسلمان تا مساوات جنبشی جهانی برای برقراری عدالت و برابری در خانواده‌های مسلمان

هدف کلیه تحقیقات، کنفرانس‌ها، دوره‌های آموزشی و انتشارات شبکه بین‌المللی زنان و قوانین در جوامع مسلمان (WLUML)، حمایت از تلاش زنان در راستای رسیدن به برابری و خودمختاری آنان و ارتقای حقوق انسانی آنان در سطح جهانی است. این شبکه همچنین سعی دارد که اطلاعاتی در مورد زندگی، مبارزات، و استراتژی‌های در پیش گرفته توسط زنانی که در جوامع مسلمان سکونت دارند جمع‌آوری کند تا این اطلاعات در قالب دانش و تجربیات جنبش‌های حمایت از حقوق زنان برای طیف وسیعی از خوانندگان در دسترس باشد. اطلاعاتی که می‌توانند کمکی برای فعالان اجتماعی برای ساختن جهانی با تساوی جنسیتی باشد. این شبکه امیدوار است که فضایی میان‌ملیتی و میان‌نسلی به وجود آورند که در آن تجارب، راهبردها، تحلیل‌ها و ابتکار عمل‌ها به اشتراک گذاشته شود.

اولین پروژه جامع شبکه بین‌المللی زنان و قوانین در جوامع مسلمان (WLUMML) سامان‌دهی یک برنامه تبادل بود در سال ۱۹۸۸ (۱۳۶۷ هجری شمسی) که در آن ۳۰ زن از جوامع مسلمان با پیشینه‌های فرهنگی مختلف گرد هم آمدند تا به بررسی و مقایسه این موضوع بپردازند که چگونه اسلام، حقوق زنان و نقش‌های جنسیتی در جوامع آنها، فهم و اجرا شده است. در ادامه هر کدام از این زنان مدت چند هفته را در کشوری غیر از کشور خودشان گذراندند تا روش‌های مختلف اعمال حقوق زنان در یک بستر خاص را تجربه کنند. هنگامی که این گروه ۳۰ نفره برای بار دوم گرد هم آمدند تا تجربیات خود را با هم به اشتراک گذارند، از این موضوع بسیار شگفت‌زده بودند که چگونه استقلال و حقوق زنان به روش‌های مختلف و به نام اسلام و دستورات قرآنی محدود شده است. در جمع‌بندی این برنامه تبادل نفرات، پیشنهاد شد که نشست بین‌المللی برگزار شود تا در آن خود زنان آیات قرآنی مرتبط را خوانده و تفسیر کنند.

شبکه بین‌المللی زنان و قوانین در جوامع مسلمان (WLUMML) نشست تفسیر فمینیستی و زن‌محوری از قرآن را در لاهور ترتیب داد. در این نشست ۶۰ زن مسلمان با پیشینه‌های فرهنگی مختلف گرد هم آمدند و با کمک تنی چند از متخصصان الهیات و خدانشناسی و دیگر متخصصان آیات قرآن با موضوع زنان را مطالعه کردند. روش‌های مختلفی که این آیات قرآنی در فرهنگ‌های مختلف فهم شده و به صورت قانون یا عرف درآمد بودند نه تنها بسیار متفاوت که در بعضی موارد با یکدیگر متناقض بود. در نهایت این تفاسیر همواره بسیار گزینشی بودند به گونه‌ای که تنها بر جنبه‌هایی از متون تأکید شده بود که می‌شد بر اساس آن حقوق زنان و آزادی آنان را محدود کرد و مواردی که بر برابری و آزادی و خودمختاری زنان تأکید می‌کند را نادیده گرفت. برای شرکت‌کنندگان روشن بود که تنها یک قانون ازدواج یا احوال شخصیه اسلامی وجود ندارد بلکه قوانین متعددی در این زمینه در کشورهای مختلف به نام اسلام وضع شده است. این باور نادرست که یک قانون الهی اسلامی وجود دارد دچار تزلزل شد. این نتیجه‌گیری بسیاری از زنان از جمله زنان مسلمان را قادر ساخت که احتمال وجود واقعیت دیگری را متصور شوند.

در اختتامیه این کنفرانس شرکت‌کنندگان پیشنهاد دادند که شبکه بین‌المللی زنان و قوانین در جوامع مسلمان (WLUML) یک تحقیق علمی جامع تدوین کند و در آن تمامی قوانین رسمی خانواده و احوال شخصیه که در کشورهای اسلامی در حال اجراست را گردآوری کند تا نشان دهد که چگونه این قوانین مختلف که به عنوان اسلام بنا نهاده شده‌اند در نهایت نه تنها ربطی به توصیه‌های الهی ندارند که ساخته‌های انسانی هستند. شبکه بین‌المللی زنان و قوانین در جوامع مسلمان (WLUML) برنامه‌ای برای پیگیری و اجرای این پروژه تحقیقاتی در سال ۱۹۹۱ (۱۳۷۰ شمسی) در کشورهای مختلف ترتیب داد. این برنامه پس از یک دوره دوهفته‌ای آموزش و تدوین متدولوژی برای آشنایی با مطالعه تطبیقی در دراکای بنگلادش و آغاز شد و همچنان در حال پیگیری است. در فاصله سال‌های ۱۹۹۱ تا ۲۰۰۱ (۱۳۷۰ تا ۱۳۸۰) انجمن‌ها و گروه تحقیقاتی از ۲۸ کشور در این برنامه شرکت کردند و نتیجه این تحقیقات در قالب تعداد زیادی مقاله به زبان انگلیسی و دیگر زبان‌های محلی، کارگاه‌های آموزشی، کنفرانس‌ها و جلسات سیاست‌گذاری ارائه شده است. در کتاب مرجع بین‌المللی (international Hand book) با عنوان "حقوق خود را بشناسیم: زنان، خانواده، قوانین و عرف در جوامع مسلمان" (knowing Our Rights: women, family, laws and customs in the Muslim contexts) ترکیبی از نتایج مختلف تحقیقات منتشر شد. این مجموعه جنبه‌های مختلف این قوانین که ادعا می‌شود قوانین اسلام هستند از ازدواج و طلاق و حضانت فرزند تا حق خروج از منزل، سفر و اشتغال، سهم ارث و غیره مقایسه شده‌اند. در هر قسمت نمونه‌هایی از قوانین آورده شده است که در سه بخش طبقه بندی شده‌اند به صورت قوانینی که انتخاب‌های و حقوق بیشتر، متوسط، و کمتری به زنان می‌دهند. این تقسیم بندی به گروه‌هایی که خواستار اصلاح قانون خانواده هستند و همچنین سایر افراد کمک کند تا منتقدانی که بر آسمانی و الهی بودن قوانین خانواده و غیرقابل اصلاح و تغییر بودن آن تاکید می‌کنند را خلع سلاح کنند.

در حالی که اصلاح قانون احوال شخصیه در قرن ۲۰ مرکز فعالیت جنبش‌های حقوق زنان بوده است، دستاوردهای زنان در این زمینه محدود بوده است زیرا فعالیت آن‌ها به صورت متناوب با اتهام به چالش کشیدن قانون الهی سرکوب و خاموش شده است. این

تحقیق و مستندات گردآوری شده از برنامه زنان و قانون، به آن‌ها این قدرت را داد که با دانش بیشتر به مقابله با ادعای [مخالفتان] پرداخته و بر اصلاحات پافشاری کنند. به هر حال در سال ۲۰۰۶ (۱۳۸۵ شمسی) به وضوح قابل مشاهده بود که اصلاحات اعمال شده در قوانین این جامعه و آن جامعه بسیار کند و محدود بوده و به راحتی قابل بازگشت به وضعیت قبل است. در این مرحله بود که انجمن خواهران در اسلام (Sisters In Islam) □ یک سازمان دفاع از حقوق زنان در مالزی □ ابتکار عمل را به دست گرفت و فعالان و محققان قانون احوال شخصیه در جوامع مسلمان را گرد هم آورده تا راهنمایی برای پیشبرد این اصلاحات در مقیاس جهانی فراهم کند. همچنین هدف دیگر آن به راه انداختن جنبشی بین ملتی بود که تجربیات زنان در بسترهای جوامع مسلمان مختلف و استراتژی‌های آن‌ها با هم به اشتراک گذاشته شود. این سازمان در ادامه از صاحب‌نظران و محققان در زمینه‌های مختلف و همچنین از اسلام‌شناسان دعوت کردند تا برای ایجاد و به اشتراک گذاشتن منابع تاریخی و فقهی با آگاهی جنسیتی □ به آن‌ها ملحق شوند و برای افسانه‌زدایی از این موضوع که برابری جنسیتی و حقوق بشر زنان اساسا با اسلام تناقض دارد، تلاش کنند. در ادامه این تلاش‌ها [گروه] مساوات فضایی به وجود آورد که در آن اشخاصی که علاقه‌مند به خواندن متون اسلامی با عینک زن محور بودند و کسانی که علاقه‌مند به برقراری ارتباط میان دیدگاه‌های مذهبی و سکولار بودند با هم همکاری کنند. به راستی این محققان در سال‌های اخیر با بازخوانی تاریخ، بررسی پرونده‌های دادگاه‌های اسلامی و بازنگری مجدد و زمینه‌شناسی متون مذهبی در برهه‌های مختلف تاریخی با دید جنسیتی، دانش وسیعی گردآوری کرده‌اند و مرزهای گفتمان برابری جنسیتی را به پیش رانده‌اند. این محققان توانستند مدافعان برابری جنسیتی و عدالت اجتماعی را به دانشی مجهز کنند که کسانی را که از مذهب به عنوان وسیله‌ای برای اعمال روش‌ها و دیدگاه‌های ضد زن خود استفاده می‌کنند به چالش بکشند.

با افزایش گرایش‌های محافظه‌کارانه و شیوع اسلام سیاسی که بر خلاف اهداف سیاسی تعریف شده اش ساختاری ضد زن دارد، ایده «مساوات» به عنوان فضا و جنبشی بین‌ملیتی مورد استقبال بسیاری از فعالان حقوق زنان، فمینیست‌ها و به طور کلی کسانی که دغدغه‌شان پیشرفت عمومی در احقاق حقوق زنان در بسیاری از جوامع مسلمان

بوده است قرار گرفت. بسیاری از فعالان شبکه بین المللی زنان و قوانین در جوامع مسلمان (WLUML) از این اقدام به عنوان ادامه منطقی برنامه زنان و قانون شبکه (WLUML) استقبال کردند. تعداد زیادی از این فعالان در معرفی مساوات از طریق نشست جهانی برای برابری و عدالت در خانواده در جوامع مسلمان در ۱۳ تا ۱۷ فوریه ۲۰۰۹ (۲۵ تا ۲۹ بهمن ۱۳۸۷) در کوالالمپور شرکت کردند.

با توجه به علاقه و استقبال فعالان ایرانی و افغانی در این فرایند، شبکه بین المللی زنان و قوانین در جوامع مسلمان (WLUML) بعضی از مقالات و مستندات را که برای برنامه مذکور تهیه شده بود به فارسی ترجمه کرده است تا آن را در دسترس خوانندگان فارسی / دری قرار دهد. از آن زمان ترجمه‌ها به صورت غیر رسمی در میان محققان و فعالانی که به موضوع علاقه‌مند هستند دست به دست شده است. به پیشنهاد فعالان فارسی / دری ما از آنجا که شبکه بین المللی زنان و قوانین در جوامع مسلمان (WLUML) یک وبسایت فعال به زبان فارسی / دری دارد، خوب است ترجمه فارسی این اسناد در این سایت قرار داده شود تا تعداد بیشتری از علاقه‌مندان به موضوع در سطح عموم مردم به آن دسترسی داشته باشند. امیدواریم مستندات مساوات و سایر مقالات منتشر شده ما که بر تحقیق روی قوانین خانواده و احوال شخصیه در ساختارهای مسلمان تمرکز دارد در تحقق بخشیدن به آرزوی احقاق حقوق زنان و برابری جنسیتی در ازدواج، خانواده، جامعه، اقتصاد و سیاست تأثیرگذار باشد.

هما هودفر

استاد مردم‌شناسی

دانشگاه کنکوردیا، مونترال

مدیر کمیته انتشارات

زنان و قوانین در جوامع مسلمان (WLUML)



musawah
For Equality in the Muslim Family

چشم‌انداز ، اصول کلیدی و اهداف مساوات

مساوات (در زبان عربی به معنای برابری) جنبشی جهانی برای برقراری عدالت و برابری در خانواده‌های مسلمان است. این سازمان در فوریه ۲۰۰۹ در یک نشست جهانی با حضور بیش از ۲۵۰ زن و مرد از ۵۰ کشور دنیا در کوالالامپور مالزی بنیاد نهاده شد. مساوات سازمانی فراگیر و کثرت گرا است که NGO ها، کنشگران، دانشگاهیان، سیاست‌گذاران، فعالان حقوقی و زنان فعال در عرصه‌های محلی را از سرتاسر جهان گردهم آورده‌است.

ما در سازمان مساوات:

- ❖ معتقدیم که برابری و عدالت در خانواده‌های مسلمان، ضروری و ممکن است
- ❖ برابری درون خانواده زیربنا و پایه برابری در جامعه است. خانواده در همه اشکال آن باید فضایی امن و شاد داشته و به صورتی برابر همه اعضا را حمایت و توانمند کند.
- ❖ اینک در قرن ۲۱ دیگر تصور وجود عدالت بدون تحقق برابری غیرممکن است. هم اکنون زمان عدالت و برابری فرا رسیده‌است.

- ❖ مساوات بر مبنای یک قرن تلاش برای ترویج و حمایت از عدالت و برابری در خانواده‌های مسلمان بنا نهاده شده‌است.
- ❖ این جنبش به وسیله زنان مسلمانی رهبری می‌شود که آشکارا خواهان تحقق روح عدالت‌طلبانه اسلام برای همگان هستند.
- ❖ مساوات برای رشد جنبش با همه اشخاص حقیقی و حقوقی در زمینه توسعه دانایی و حمایت از تغییر در همه سطوح همکاری می‌کند.
- ❖ ما در چارچوبی جامع‌نگر به آموزش علوم اسلامی، حقوق بشر جهان‌شمول، تضمین برابری در قوانین اساسی و تجربه زیسته زنان و مردان در این جوامع نگریده و آنها را یکپارچه و مرتبط به هم می‌بینیم

چشم‌انداز ما

دنیايي که در آن برابری، عدم تبعیض، عدالت و شرافتمندی پایه همه روابط انسانی باشد

هدف نهایی ما

جنبشی جهانی برای عدالت و برابری در خانواده‌های مسلمان که وضعیت حقوق بشر زنانی که در جوامع مسلمان زندگی می‌کنند را هم در زندگی خصوصی و هم در زندگی اجتماعی آنها ارتقا بخشد

اهداف جاری ما

۱- ایجاد و اشاعه منابع آگاهی که از برابری و عدالت در خانواده‌های مسلمان حمایت کرده و با رویکردی جامع‌نگر بتوانند اصول و فقه اسلامی، معیارهای بین‌المللی حقوق بشر و قوانین ملی و اساسی تضمین‌کننده برابری و عدم تبعیض و نهایتاً تجربه زیسته زنان و مردان را با هم همراه و هم‌ساز کنند.

چشم‌انداز، اصول کلیدی و اهداف مساوات

۲- ایجاد شبکه پشتیبانی انبوهی از سازمان‌ها و اشخاص حقیقی و حقوقی که حامی و مبلغ و استفاده‌کننده از «چهارچوب عمل» مساوات بوده و توانمندسازی آنها برای ایفای نقشی فعال در گفتمان عمومی اسلام و حقوق زنان

۳- پشتیبانی از پیاده‌سازی روال‌های اجرای حقوق بشر و نیز حمایت از افراد و سازمان‌ها برای استفاده از این روال‌ها در همه سطوح محلی، ملی و بین‌المللی با هدف ارتقای عدالت و برابری در خانواده‌های مسلمان

اصول کلیدی ما

خانواده‌ها دارای پیچیدگی و تنوع هستند. با این حال برخی اصول مشترک و اساسی هستند که برای حصول برابری می‌شود بر روی آنها به توافق رسید. ما اکیدا از دولت‌ها، رهبران سیاسی، نهادهای بین‌المللی، هبران مذهبی و همه خواهران و برادرانمان می‌خواهیم که برای تحقق این اصول به یاری ما بیایند:

برابری، رفع تبعیض، عدالت و شرافتمندی به عنوان مبنای همه روابط انسانی

حقوق شهروندی کامل و یکسان برای همه

ازدواج و روابط خانوادگی بر مبنای اصول برابری و عدالت

تحقق اصول فوق متضمن وجود قوانین، سیاست‌ها و رویه‌های اجرایی است که موارد زیر را تضمین کند:

خانواده جایی است که امنیت، آرامش، حمایت و رشد شخصی را برای همه اعضا فراهم بی‌آورد.

ازدواج رابطه میان دو طرف برابر است بر اساس احترام و محبت متقابل همراه با ارتباط و تصمیم‌گیری دو جانبه

حق یکسان در انتخاب همسر یا ازدواج نکردن، و حق ورود به رابطه ازدواج صرفاً با انتخاب کامل و آزادانه فردی، همچنین حق برابر در پایان رابطه و طلاق و نیز حق داشتن شرایط برابر در هنگام طلاق

حقوق و مسئولیت برابر در خصوص دارایی‌ها اعم از تامین، مالکیت، بهره‌برداری، سرپرستی و اداره، جابجایی و انتقال و توارث حقوق و مسئولیت برابر در ایفای مسئولیت والدینی در خصوص فرزندان

درباره نویسنده

امیره الأزهری سُنبل، از دانشگاهیان مصری تبار، استاد تاریخ اسلام، حقوق و جامعه شناسی در دانشگاه جرج تاون در مرکز شاهزاده ولید ابن طلال برای تفاهم مسلمانان و مسیحیان در ایالت واشنگتن دی سی میباشد.



ایشان به تدریس کلاسهای تاریخ مصر مدرن، زنان و حقوق و تمدن اسلامی میپردازد. او سردبیر فصلنامه دانشگاهی *حو* است، نشریه ای متمرکز بر حوزه زنان خاور میانه و جوامع مسلمان. استاد سنبل ضمن انجام تحقیقات خود بر خاور میانه به تدریس در دانشگاههای مصر و کشور های حاشیه خلیج به تدریس میپردازد. ایشان با سازمان های فمینیستی و کنشگر اجتماعی همکاری های گسترده ای دارند و یکی از مشاوران جنبش مساوات میباشد.

از انتشارات ایشان : مقالات و کتاب های متعدد، از جمله ایجاد یک حرفه پزشکی در مصر - *The Creation of a Medical Profession in Egypt* - ، ۱۸۰۰-۱۹۲۲ (مسائل معاصر در خاور میانه) سال ۱۹۹۱، *زنان ، خانواده، و قوانین مربوط به طلاق در تاریخ اسلام - Women, the Family, and Divorce Laws in Islamic History* - (ویرایشگر) ۱۹۹۶، مملوکان جدید : *جامعه مصر و فنودالیسم مدرن سال - The New Mamluks: Egyptian Society and Modern Feudalism* - ۲۰۰۰، زنان اردن :

اسلام ، کار، و قانون سال - Women of Jordan: Islam, Labor, and the Law
۲۰۰۳-، وراى نامتعارف - تاريخ زنان در جوامع اسلامى - Beyond the Exotic
۲۰۰۵ (ويرايشگر) - Women's Histories in Islamic Societies

تماس

آدرس ایمیل : onbola@georgetown.edu

آدرس وبسایت : <http://cmcu.georgetown.edu/>

<http://www.tandf.co.uk/journals/titles/09596410.asp/>

خاستگاه‌های قانون خانواده:^۱ نحوه تأثیر شریعت، عرف و قوانین استعماری بر تکوین قوانین احوال شخصیه

امیره الأزهری سنبل
ترجمه: فاطمه صادقی

^۱ Amira El-Azhary Sonbol.2009. The Genesis of Family Law: How Shari'ah, Custom and Colonial Laws Influenced the Development of Personal Status Codes- Musawa

در خلال ارائه "قانون‌گذاری قانون خانواده در مصر در قرن نوزدهم" امیره الاظهري سنبل به ذکر این موضوع پرداخت که چگونه قوانین احوال شخصیه مدرن □ از شریعت برگرفته نشده، بلکه ترکیبی از قانون فقهی، فلسفه قانون برگرفته از اروپا و قانون ناپلئونی

(European legal philosophy and the Napoleonic Code) و عرف و سنت‌های حقوقی از قبیل قوانین قبله‌ای است. این استدلال این سؤال را در ذهن به وجود می‌آورد که مفهوم شریعت هنگامی که برای توصیف اینگونه قوانین به کار می‌رود چیست. تحقیقات امیره سنبل بر روی پرونده‌های دادگاه‌ها به خصوص در مستندات موجود از دوره عثمانی نشان می‌دهد که قرارداد ازدواج بر اساس قوانین فعلی عموماً از قراردادهای مشابه در دوران عثمانی محدودکننده‌تر است و زنان در دوره عثمانی در دادگاه‌ها از آزادی عمل و خودمختاری بیشتر و همچنین از حق اظهارنظر در موضوعات مختلف زندگی زناشویی از جمله در مورد مسایل مالی برخوردار بوده‌اند. به علاوه تحقیقات او نشان داد که زنان در آن دوران شروطی را در قرارداد ازدواج خود می‌گنجاندند که زنان امروزی از آن منع شده‌اند. در واقع قوانین اروپایی که به عنوان الگو در آن دوران مورد استفاده قرار می‌گرفته این امکان را از زنان گرفته است

عموماً ادعا می‌شود قوانین احوال شخصیه‌ای که امروزه در کشورهای مسلمان اعمال می‌شوند، مبتنی بر شریعت اسلامی‌اند و به این دلیل باید آنها را همچون قوانین خدا و برآمده از دل قرآن و شریعت پیامبر(ص) در نظر گرفت. بنابراین هر تلاشی برای تغییر قوانین احوال شخصیه حمله به اصلی‌ترین پایه‌های اسلام تلقی می‌شود.

این خط استدلالی، نیرومندترین مخالفت با تلاش‌های جاری برای تغییر مناسبات جنسیتی و قوانین مربوط به زنان است. از آنجایی که چنین ادعایی بیانگر آن سلطه پدرسالاری است که از سوی سنت، طبقه روحانیون محافظه‌کار و ساختار قدرت دولتی حمایت می‌شود، این عوامل موانع مهمی بر سر راه کسانی که نظام را چالش می‌کنند قرار می‌دهند.

با مفروض دانستن تغییرات اجتماعی در دهه‌های گذشته، مانند ورود هرچه بیشتر زنان به بازار کار و به طور فزاینده‌ای به عهده گرفتن مسئولیت مالی خانواده‌ها و

اجتماعاتشان، ممکن است انتظار رود که تغییرات متناظری در رویکرد فلسفی به جنسیت و قوانینی که هدایت‌گر زندگی زنان در خانواده، محیط‌های کار و نظام سیاسی‌اند، رخ دهد. اگرچه شاهد تغییراتی هستیم اما این تغییرات به ندرت به زمینه کاری و اجتماعی یا پیشرفت زنان در دنیای تخصص و تجارت راه یافته‌اند.

در این مقاله می‌خواهم مسائل جدی‌ای را درباره مانع اساسی مقابل زنان در تلاش‌شان برای تغییر قوانین احوال شخصیه، یعنی این باور که این قوانین، قوانینی الهی‌اند و بنابراین پابرجا و تغییرناپذیرند، مطرح کنم. من برای به چالش کشیدن این فرضیات سه قضیه را مطرح می‌کنم:

۱. تمایز تعیین‌کننده‌ای بین فقه و شریعت وجود دارد. شریعت جمع کل ارزش‌ها و اصول مذهبی است و نباید با فقه اشتباه گرفته شود، که محصول تلاش فقها در طول قرن‌ها برای استنباط قواعد مشخص فقهی از قرآن و سنت است. این فقها در خلأ فعالیت نمی‌کنند بلکه با عینک‌های فرهنگی و اجتماعی و با تجارب خود در تلاش برای آزمون و یافتن راهی هستند که به آشتی دادن رسوم و مقتضیات زمان و مکان با قوانینی که در قرآن امر شده‌اند، بینجامد.
۲. قوانین احوال شخصیه بر ساخته دولت مدرن هستند. هرچند این قوانین را می‌توان در تفاسیر فقهی قرون وسطی یافت، اما قوانین واقعی که مسلمانان امروزه با آن سروکار دارند تلفیقی هستند از احکام فقهی، عرف و [درک] فلسفه قرن نوزدهم از مناسبات جنسیتی. این قوانین و رویکرد جنسیتی جا خوش کرده در درون آنها، بازتابی از سنت‌ها، آموزش و نظام حقوقی رایج ویکتوریایی و اروپایی‌اند که با گسترش هژمونی اروپا تبلور یافتند. اگرچه زنان اروپایی از آن زمان تا کنون از شر این فلسفه و قوانین رها شده‌اند، اما فلسفه جنسیتی قرن نوزدهم جایگاه خود را در قوانین خانواده کشورهای مسلمان که بخشی از قلمرو امپراتوری اروپایی، به‌ویژه مستعمره‌های انگلستان و فرانسه، بودند، حفظ

کرده‌اند. از این مستعمرات بود که قوانین خانواده بسط یافته یا به دیگر کشورهای مسلمان صادر شدند.

۳. قوانین احوال شخصیه در دوره نوسازی تفسیری از خانواده ارائه دادند که در آن پدر رئیس قانوناً به رسمیت شناخته شده خانواده بود و قدرتش قانوناً تعریف شده و از سوی قدرت دولتی حمایت می‌شد. این تفسیر نه طبیعی و نه وضع شده الهی است، بلکه پدیده‌ای مدرن است. این بدان معنا نیست که قبل از قرن نوزدهم خانواده‌ای در میان نبوده بلکه همیشه چنین واجد اجتماعی‌ای وجود داشته است. اما پدیده‌ای جدیدی که ظهور کرد خانواده هسته‌ای (اسره) قانوناً تعریف شده بود که با مقررات مدرنی کنترل و هدایت می‌شد که قدرت مرد و کنترل او بر همسر و فرزندان را تعیین می‌کرد. از آنجا که قرآن از عشایر و قبایل سخن می‌گوید و دیگر منابع اسلامی از آل یا بنو (مردم یا فرزندان) سخن به میان آورده‌اند، این منابع نمی‌توانند مرجعی برای خانواده هسته‌ای باشند که از شوهر/پدري تشکیل می‌شود که قدرت قانونی بر همسر و فرزندان دارد، بلکه مرجع واجدهای بزرگ‌تری هستند که در آنها پدر نسبت به شوهر قدرت بیشتری بر دخترش دارد و نهاد ازدواج سست‌تر است طوری که در آن طلاق برای زنان و مردان سهل‌الوصول‌تر از طلاق در دولت‌های مدرن است.

این نوشته سه قضیه اساسی فوق را با بررسی تکامل قوانین خانواده از دادگاه‌های شریعه در امپراتوری عثمانی تا «مدرنیزاسیون» قانون و ایجاد قوانین احوال شخصیه در دوره استعمار اروپایی، اثبات خواهد کرد. بخش اول نظام حقوقی قبل از عصر نوسازی را شرح می‌دهد سپس تکوین قوانین احوال شخصیه در مصر قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم و پیش‌نویس اخیر قانون احوال شخصیه بحرین و مباحثات حول و حوش آن را بررسی می‌کند. بخش دوم سه عرصه مهم ساختاری را مطرح می‌کند که در آنجا قوانین «پیشامدرن» و قوانین احوال شخصیه موجود از هم فاصله می‌گیرند: رویکرد فلسفی به جنسیت و قانون، اعمال قانون در دادگاه‌ها، و تدوین قانون. نهایتاً بخش سوم نگاهی

می‌اندازد به ماهیت برخی قوانین خانواده امروزی و این که چگونه با این فرایند تدوین قانون از امکانات و انعطاف‌پذیری‌ای که قبل از تدوین قانون وجود داشت فاصله گرفته‌اند.

۱- ریشه‌های برگزیده‌ای از قوانین احوال شخصیه اسلامی^۲

برای یافتن ریشه‌های قوانین احوال شخصیه اسلامی، خطوط کلی قوانین و نظام‌های حقوقی را که قبل از استعمار اروپایی در امپراتوری عثمانی اعمال می‌شد و نیز به عنوان یک مطالعه موردی توسعه بعدی قانون احوال شخصیه مصر تحت قیمیت اروپاییان را مطرح خواهیم کرد. سپس با بررسی تدوین قانون احوال شخصیه بحرین که اخیراً رخ داد، نشان خواهیم داد چگونه دیگر کشورهای مسلمان قوانین خود را از مستعمرات سابق، مانند مصر وام گرفتند. این گزارش تأیید می‌کند که قوانین مورد نظر در وقع منشأ الهی ندارند بلکه بر مبنای فلسفه اروپایی قانون و جنسیت و تلفیق آن با احکام گزینش شده فقهی، ساخته شده‌اند. آنچه که امروزه آن را «قانون اسلامی خانواده» می‌شناسیم، حاصل تلاش‌های دولت ملت در راستای مدرنیزه کرده قانون است. این فرایند، تأسیس کمیته‌هایی برای انتخاب مواد خاصی از احکام فقهی و مقررات استعماری که توسط هیأت قانونگزاری دولتی تدوین، و توسط قدرت اجرایی دولت تنفیذ شده بودند، را شامل می‌شود. اصلاح‌طلبان خود فارغ‌التحصیل مدارس حقوق کشورهای اروپایی و از قوانین و فلسفه حقوقی که در اروپا آموخته بودند، الهام می‌گرفتند. آنها این فلسفه و قوانین را به کشور خود آورده و اقدام به تقلید از آن کردند. با این که گفته می‌شود محتوای قانون از شریعت استخراج شده است، اما در واقع و در محتوا روش گزینش و اعمال قانون کاملاً بر مدل اروپایی و فلسفه رایج قانون و جنسیت آن دوران مبتنی است.

آنچه در قانون و سنت شریعت خواند می‌شود شباهت کمی دارد با چیزی که در دادگاه‌های شریعه قبل از اصلاح قانون وجود داشت. اسناد دادگاه‌های امپراتوری عثمانی

۲. این بخش برگرفته از مقاله‌های قدیمی‌تر و مفصل‌تری از جمله Sonbol (2007b) و Sonbol (2003) درباره شکل‌گیری «قانون شریعه» در دولت مدرن و زن در دادگاه‌های شریعه در دوره عثمانی است.

قبل از وضع قانون دولتی که در اواخر قرن نوزدهم آغاز شد، نشان می‌دهد که دادگاه‌های شریعت نقش محوری در زندگی مردم و مناسبات بین آنها داشته‌اند. سیستم انعطاف‌پذیر بود و، به جای اعمال فلسفه خاصی در قوانین و هنجارهای اجتماعی که توسط دولت تنظیم می‌شد، راه را برای عموم مردم باز گذاشته بود که به عدالت دست یابند و در مورد اختلافاتشان دادخواهی کنند. به نظر می‌رسد که دادخواهی در دادگاه برای زنان و مردان فعالیتی روزانه بوده باشد و دادگاه‌های مجزایی برای دو جنس وجود نداشت. اسناد دادگاه‌های مصر و فلسطین عثمانی نشان می‌دهد زنان به طور معمول برای ثبت وام‌هایی که به دیگران می‌دادند، معامله کالاها، عقد ازدواج و طلاق، درخواست نفقه، گزارش خشونت علیه آنها، درخواست حمایت مالی از شوهرانشان و حضانت فرزند و حمایت مالی شوهر یا شوهر سابق‌شان در دادگاه حاضر می‌شدند. انعطاف‌پذیری سیستم به آنها اجازه می‌داد که در مورد ازدواج خود و شرایطی که در آن زندگی می‌کنند تعیین کننده باشند.

رویه قضایی در دادگاه‌های عثمانی امری ضروری بود و از اصولی پایه‌ای به عنوان نوعی قانون عمومی پیروی می‌شد. شاید مهم‌ترین اصل حرمت قراردادهای بود که در ممالک اسلامی اهمیتی دیرین داشت. دیگر اصل پایه‌ای بااهمیت معمول در بیشتر نظام‌های حقوقی، حمایت از ضعفا، به ویژه کودکان و زنان بود.

قضات در موارد تعیین کننده به بصیرت خود رجوع می‌کردند. اصول استحسان و استحباب، در راستای انتظارات و اولویت‌های بستر اجتماعی-فرهنگی و اقتصادی مردمی که قاضی به آنها خدمت می‌کرد، راهنمای قاضی بودند. هر قاضی متخصص یک مذهب (مکتب فقهی) خاص بود و به آن مذهب تعلق داشت اما در موارد تعیین کننده، مجموعه [متون] کلامی و تفاسیر هر چهار مذهب، به عنوان مرجع، در اختیار او بود. قضات به کرات براساس و مطابق عرف محلی تصمیم می‌گرفتند. برخلاف دولت ملت‌های مدرن، دولت‌های پیشامدرن مقررات قانونی تعیین کننده مناسبات اجتماعی وضع نکردند؛ بلکه فرامین و دستورالعمل‌هایی متناسب با جمع‌آوری مالیات، میزان دیه (خون‌بها) و انواع اقدامات محرمانه دیگر صادر می‌کردند. قاضی با کمک این خطوط راهنما و فقه، به عنوان یک چارچوب، تصمیم می‌گرفت. برخلاف دادگاه‌های امروزی قضات نه حق داشتند زن را

به ماندن در کنار شوهری که می‌خواست از او طلاق بگیرد، وادار کنند و نه دلیل او برای طلاق را جویا می‌شدند. نقش قاضی میانجی‌گری در زمینه حقوق مالی و تأیید شرایط طلاق بود.

متمرکز کردن و هماهنگ ساختن مقررات قانونی و رویه‌های قضایی تنها در دوران مدرن اتفاق افتاد زمانی که دولت ملی از دل امپراتوری عثمانی سابق بیرون آمد. از این دوره به بعد و در طول قرن بیستم بود که بسته به شرایط خاص هر کشور مسلمانی، نظام حقوقی و قوانینی که پیروی می‌شدند، از نظر شکل، فلسفه و هدف تغییر یافتند. نوسازی قوانین، شامل تقسیم مقررات قانونی به مقررات ملی، کیفری و تجاری نیز می‌شد. این دولت بود که تصمیم می‌گرفت چه دادگاه یا محاکمی مسئول چه مقرراتی باشد. دادگاه‌های گوناگون افتتاح شدند و براساس تغییرات حکومتی و نیازهای اجتماعی تغییر می‌کردند.

یکی از دلایل اصلی تغییر در برخورد با زنان در دادگاه‌های مدرن شریعه این است که وقتی دولت‌های مدرن دادگاه‌های شریعه مجزای جدیدی ایجاد کردند، نتوانستند رویه قضایی دادگاه‌های شریعه پیشامدرن را اعمال کنند. در عوض دولت‌های مدرن مقررات حقوقی‌ای وضع کردند که توسط کمیته‌هایی گردآوری شده بود و این مقررات جدید را به قضاتی دادند که در مدارس تازه تأسیس شده حقوق آموزش دیده بودند و آنها را مأمور اعمال این مقررات در دادگاه کردند. در این فرایند منطق سیستم قضایی، فلسفه پشتیبان قانون شریعه و قدرت مانور و انعطاف‌پذیری که به عموم مردم و قضات می‌داد، از دست رفت. آداب و رسوم رایج، در دل سیستمی که اساساً با جامعه‌ای که به آن خدمت می‌کرد، پیوند خورده بود، جای خود را به قوانین خاصی داد که متناسب با هژمونی مردسالار دولت ملت قرن نوزدهمی بودند. این قوانین سرانجام علیه اعضای ضعیف‌تر جامعه (یعنی زنان و کودکان) عمل کردند، حتی آنگاه که سیستم حقوقی کارآمدتر، همگن‌تر و مؤثرتر بود. به دلیل این که از اسناد دادگاه‌های شریعه پیشامدرن به عنوان سابقه [رویه قضایی] برای دادگاه‌های شریعه مدرن استفاده نشد، حقوق زنان، شامل حق کار و تعیین شروط عقد ازدواج از دست رفت.

برای نمونه، قانون احوال شخصیه مصر که برای دیگر کشورهای عربی مانند الگویی عمل کرد، موجودیتش را در دهه ۱۹۲۰ آغاز کرد و روند تکامل و تغییر خود را تا امروز ادامه داده است. اما اصلاح قانون و دادگاهها در مصر به ۱۸۸۵ برمی‌گردد، زمانی که مصر تقسیم نظام دادگاه‌هایش به دادگاه‌های ملی، ترکیبی، شریعه و ملت (دادگاه‌های فرقه‌ای برای اجتماعات غیر مسلمان) را آغاز کرد. در این دوره سبک اروپایی اصلاحات نهادی پذیرفته شد و وضع قانون به ساختار سازمانی پایه‌ای نظام قضایی بدل شد. دادگاه‌های ملی بر منافع دولت در سطح کلان نظارت می‌کردند و قوانین اعمال شده در این دادگاه‌ها از قانون و رویه قضایی فرانسه وام گرفته شده بود. دادگاه‌های ترکیبی، که در آنها خارجیان و شرکت‌های خارجی می‌بایست تحت قوانین اروپا طرح دعوی می‌کردند، به این منظور تأسیس شدند که خارجیان منافع امتیازات اعطائی دولت عثمانی را از دست ندهند. دادگاه‌های ملت قوانین مذهبی خانواده را بر موکلان پیرو مذاهب گوناگون در سراسر امپراتوری عثمانی اعمال می‌کردند و دادگاه‌های شریعت همین قوانین را بر جمعیت مسلمان اعمال می‌کردند. از آنجایی که قدرت دادگاه‌های کلیسایی در دوره عثمانی، زمانی محدود شده بود که دادگاه‌های شریعه به روی دادخواهی مسلمانان و غیر مسلمانان هر دو باز بودند، دادگاه‌های مذهبی ملت برای تمام امور قانونی که پیش از آن طرح دعوی شده بودند، رویه قانونی نداشتند. بنابراین این دادگاه‌ها هرگاه در رویه‌های قضایی با خلأ روبه‌رو بودند به اعمال قانون شریعت متوسل می‌شدند. مثلاً این دادگاه‌ها قوانین ارث اسلامی را برای غیر مسلمانان اعمال می‌کردند، در نتیجه سهم‌الارثی که به مردان غیرمسلمان می‌رسید دو برابر سهم زنان بود. عجب آنکه دیگر قوانین شریعت مانند طلاق، که می‌توانست انعطاف‌پذیری و راهی برای فرار از ازدواج‌های ناخواسته به غیر مسلمانان ارائه دهد، از سوی کلیساها حتی آن کلیساهایی که قوانین ارث اسلامی را پذیرفته بودند، مورد قبول واقع نشد.

حتی بعد از آن که دولت‌ها به سوی یکدست کردن نظام حقوقی چندگانه در یک نظام دادگاهی واحد حرکت کردند، انگونه که در مصر در سال ۱۹۵۲ رخ داد، کدهای قانونی و فلسفه‌های پشتیبان آن به همان صورت باقی ماندند. دادگاه‌های ملی مدرن

پاسخگوی مسائل حوزه عمومی، از جمله اموری تجاری و ملی بودند و قوانینی مربوط به امور خانواده اکیداً در حیطه مذهب در نظر گرفته می‌شدند.

درحالی که قوانین اروپایی و به‌ویژه قانون فرانسه الگوی دادگاه‌های ملی و ترکیبی بودند، شریعت به عنوان منبع قوانینی در نظر گرفته شده بود که به ازدواج، حضانت فرزند، ارث و اوقاف مربوط بودند. این است رابطه بین قوانین احوال شخصیه و شریعت؛ نامی که به دادگاه‌های رسیدگی به منازعات مربوط به ازدواج یا حضانت فرزند اطلاق می‌شد، *دادگاه‌های شریعه* بود و قانونی که در این دادگاه‌ها اعمال می‌شد می‌بایست از شریعت گرفته می‌شد. اما این فرایندِ نوسازیِ قانون از سنت دادگاه‌های شریعه پیشامدرن پیروی نمی‌کرد که در آنها قضا در موقعیت‌های خاص، بسته به مذهب، سابقه، عرف و نیازهای خاص طرفین دعوی در تصمی‌گیری‌شان دارای انعطاف‌پذیری و اختیار بودند. بنابراین قانونی که در نهایت وضع شد در ماهیت و در اجرا، از اصول فقهی‌ای که از آن استخراج شده بود و مشخصاً از دامنه وسیع‌تر امکانات شریعت که قبل از نوسازی قانون برای قضاوت وجود داشت، تفاوت داشت. با توجه به این واقعیت که دولت و اعضای کمیته تدوین قانون از فارغ‌التحصیلان مدارس مدرن حقوق در مصر و اروپا بودند، مدارسی که چارچوب متفاوتی از مفهوم‌سازی حقوقی و رویکرد متفاوتی به دولت، اجتماع و قانون مورد اجرا در آنها را آموزش می‌دادند، این اتفاق باید رخ می‌داد. به سادگی می‌توان گفت درحالی که دادگاه‌های پیشامدرن به‌طور انداموارتری با جامعه پیوند خورده بودند، دادگاه‌های مدرن مستقیماً به دولت‌ملتی که به آن خدمت می‌کردند، وصل بودند.

رویکرد مصر به «قانون احوال شخصیه» یکی از اولین رویکردها در منطقه عربی بود و به عنوان الگویی برای دیگر کشورهای مسلمان به کار گرفته شده و می‌شود. نمونه این کشورها بحرین است که پیش‌نویس قانون احوال شخصیه آن اخیراً تهیه شده و مورد بحث قرار گرفته است. بحرین مدعی است که قانون پیشنهادی حکم شریعت است اما در واقع فرایند قانونگزاری و فرهنگ و جوهر قانون مصر، تقریباً یکجا در قانون بحرین تکرار شده است. تعریف «احوال شخصیه» که گفته می‌شود از «الموسوعه العربیه المیسره»، منبع دائره‌المعارفی بسیار مورد استفاده چاپ مصر گرفته شده، چنین است:

تمام آن مواردی که یک فرد را از نظر ویژگی‌های طبیعی یا خانوادگی از دیگری متمایز می‌کند و مطابق این ویژگی‌ها [مشخص می‌شود] کدام اصول فقهی قانون محور به زندگی اجتماعی او مرتبط است، مثلاً این که این شخص مرد است یا زن، آیا یک مرد متأهل است یا بیوه‌مرد، مطلقه است، پدر است یا پسری مشروع، شهروند کامل است یا به دلیل سن یا بلاهت یا دیوانگی شهروند ناقص، آیا از نظر مدنی کاملاً شایسته است یا به دلایل قانونی تحت کنترل.^۳

اما این تعریف دقیقاً همان تعریفی است که سال ۱۹۳۷ در دادگاه‌های مصر در اختیار قاضی بود و در آن «احوال شخصیه» به این صورت تعریف شده بود:

منظور از احوال شخصیه تمام آن مواردی است که یک فرد انسانی را از نظر ویژگی‌های طبیعی یا خانوادگی از دیگری متمایز می‌کند و مطابق این ویژگی‌ها [مشخص می‌شود] کدام اصول فقهی قانون محور به زندگی اجتماعی او مرتبط است، مثلاً این که این شخص مرد است یا زن، آیا یک مرد متأهل است یا بیوه‌مرد، مطلقه است، پدر است یا پسری مشروع، شهروند کامل است یا به دلیل سن یا بلاهت یا دیوانگی شهروند ناقص، آیا از نظر مدنی کاملاً شایسته است یا به دلایل قانونی تحت کنترل.^۴

به خاطر ارتباط کشورهای عرب با هم، آموزش‌های مشترکی که وکلا، سیاست‌مداران، حقوقدانان و دیگر متخصصان این کشورها دریافت کرده بودند و وام‌گیری مستقیم در تدوین قانون در کشورهای که تلاش می‌کردند قدم در راه آن کشورهای عربی بگذارند که قانون خود را اصلاح و آنرا با سنت حقوقی غربی متناسب کرده بودند، این شباهت تعجب برانگیز نیست.

در عین حال قانون احوال شخصیه بحرین به خاطر فرهنگ و برای انعکاس اهمیت قبیله‌گرایی و ساختار خانواده گسترده که اهمیت خود را در آن پیکره اجتماعی حفظ

^۳ . Government of Bahrain (2005), p. 3.

^۴ . المجموعه الرسمية للمحاكم الاهلية (۱۹۳۷) ص ۱۱.

کرده است، دربردارنده تفاوت‌هایی نیز هست. دامنه خانواده در این قانون احوال شخصیه، با شمول اقوام حاصل ازدواج، نسب و مصاهره، به طور متفاوتی تعریف شده است. این موضوع در قانون احوال شخصیه کشورهایمانند مصر و سوریه که در آنها خانواده هسته‌ای متشکل از پدر، مادر و فرزند، موضوع اصلی قانون است، وجود ندارد.

بحرین - مانند بسیاری از کشورهای مسلمان - اصرار دارد که قانون احوال شخصیه‌اش از شریعت اسلام گرفته شده و از آن خارج نیست.^۵ اما این قانون ریشه‌های عمیقی در قوانین مصر دارد که به شدت تحت تأثیر فلسفه استعماری اروپایی و ساختارهای اروپایی مرتبط با قانون و جنسیت است. در همان حال قانون احوال شخصیه بحرین با دیگر قوانین احوال شخصیه منطقه که گفته می‌شود آنها نیز از شریعت گرفته شده‌اند، متفاوت است. تعجب اینجاست که اگر همه این قوانین از یک منبع سرچشمه گرفته‌اند، چرا فلسفه و ویژگی‌های آنها تا این اندازه از کشوری به کشوری دیگر تغییر می‌کند.

۲- واگرایی نظام‌مند بین شریعت و قوانین احوال شخصیه

با توجه به این فرایند وضع قانون و تأثیر فلسفه قانون و نظام‌های حقوقی اروپایی، قانون احوال شخصیه اخیراً تدوین شده بحرین، اختلافات نظام‌مند مشخصی داشت با شریعتی که ادعا می‌کردند از آن ناشی شده و با قانون شریعه‌ای که قبل از اصلاحات حقوقی‌ای که در قرن نوزدهم آغاز شده بود، در دادگاه‌ها اعمال می‌شد. در این میان سه تباین عمده ارزش طرح کردن دارند: الف) رویکرد فلسفی به جنسیت و قانون؛ ب) اعمال قانون در دادگاه؛ و ج) ساختار مدون خود این قانون.

^۵. Government of Bahrain, p. 6.

الف) رویکرد فلسفی به جنسیت و قانون

همان گونه که تعریف احوال شخصیه نقل شده در بالا نشان داد، قوانین وضع و اعمال شده توسط دولت‌های مدرن شامل رویکرد فلسفی ویژه‌ای به مناسبات انسانی بود که انسان‌ها را از منظر ویژگی‌های «طبیعی» و واحدهای «خانواده» می‌نگریست. قوانین مدرن شبکه‌های جدیدی ایجاد کرد که از طریق آنها جامعه انسانی درک و سازماندهی می‌شد و از نظر قانونی و از جهات دیگر مورد رسیدگی قرار می‌گرفت. تعریف قوانین احوال شخصیه با استفاده از صفات طبیعی - یعنی مرد یا زن، بزرگ یا کوچک، عاقل یا دیوانه - و نیازهای اجتماعی مانند مسئولیت ملی حفظ «خانواده» و حمایتش از گفتار اخلاقی‌ای که خانواده را تقویس و تقویت می‌کرد، تضمین‌کننده سیستم نابرابری بود که آزادی‌های بخش مشخصی از جامعه (زنان و کودکان) را که در دستان بخش دیگر (مردان بزرگسال) قرار داشتند، انکار می‌کرد.

بنابراین تفاوت‌های جنسیتی قانون را تعریف می‌کرد و تفاوت‌های زیست‌شناختی به التزامی برای انکار شایستگی قانونی کامل زنان بدل شد، درست به همان ترتیبی که دیوانه یا صغیری که نیاز به مراقبت یک «سرپرست» داشت، شایستگی‌اش انکار می‌شد. وقتی بحث درباره تفاوت‌های زیست‌شناختی به صورت امری هنجاری درآمد، در تفسیر قوانینی که به مناسبات ازدواج مربوط بودند این تأثیر پدرسالاری بسیار بیشتر عیان گردید. در سال ۱۸۸۵ اولین اصلاحیه قانون بر تنظیم ازدواج متمرکز بود، اما در سال ۱۹۲۰ یک قانون احوال شخصیه جامع وضع شد که هدف آن سازمان دادن به خانواده بود. این تغییر جهت از «ازدواج» به «خانواده» با توجه اولیه به وظایف و حقوق فردی در ازدواج بین دو شخص، و تمرکز و علاقمندی بعدی به خانواده به عنوان واحدی که توسط قانون هدایت می‌شود، چشم‌گیر است. مسائل جدید مهمی از جمله شکل‌گیری واحد خانواده و تعریف ازدواج به عنوان وسیله‌ای برای تشکیل خانواده و سبب «مشروع بودن» کودکان، پدیدار شدن پدر مرد و رئیس قانونی [خانواده] شد و زن حقوق قانونی خود را بعد از ازدواج از دست می‌داد و از نگاه حکومت به ملحقه مرد تبدیل می‌شد.

طرح قانون ناپلئونی درباره امور مالکیت، امور مالی، ملیت، تجارت و جرم در مصر، تأثیر مشخصی بر نظام حقوقی و مناسبات جنسیتی به مثابه یک کل گذاشت. بر حسب جنسیت، قانون ناپلئونی به صورت زیر توصیف شده است:

قانون ناپلئونی... به ویژه بر حقوق و اقتدار شوهر به عنوان رئیس خانواده، و نیز بر احترامی که زن و فرزندان باید به او بگذارند، مبتنی است. تصور می‌شد که شوهر بهترین فرد برای اداره دارائی‌های خانواده است و به همین خاطر و به به دلیل ظرفیتی که او در جایگاه رئیس خانواده از آن برخوردار بود، حقوقی که به او داده شد گاهاً حقوق زن و فرزندان او را نقض می‌کرد.^۶

این فلسفه حقوق بدون شک در دوره مدرن و در کنار مواد صریح این قانون مطرح شد. هیچ چیزی بهتر از قوانین شهروندی پذیرش فلسفه حقوق قانون ناپلئونی را در قوانین محلی نشان نمی‌دهد. این قانون زن را از متعلقات شوهر در نظر می‌گرفت که با ازدواج ملیت شوهرش را کسب می‌کند و ملیت خود را از دست می‌دهد (به خاطر داشته باشید که این موضوع بعدها در اروپا تغییر یافت و در خاور میانه باقی ماند)، اما این قانون آن حقوقی را که ملیت برای شوهر و کودکان او به همراه می‌آورد، برای شهروند زن انکار می‌کرد. به عبارت دیگر شایستگی کامل حقوقی زن انکار می‌شد. مثال‌ها در این باره فراوانند. برای نمونه در همه کشورهای عربی الزامی است که نام زنان و کودکان در کارت شناسایی شوهر قید شود. اینها همه نشانه‌هایی از کنترل مبتنی بر تفاوت‌های زیست‌شناختی هستند.

ب) اعمال قانون در دادگاه‌ها

سوابق قضایی دادگاه‌های شریعه دوره پیشامدرن، منبعی برای تدوین این قانون نبود و حتی بعد از تکمیل آن، برای قضات نیز منبعی نبود که بتوانند در قضاوت‌هایشان به آن رجوع کنند. به بیانی دیگر هزاران پرونده دادگاه‌های مصر در بایگانی عظیم دادگاه (سجل)

^۶. Butaye and de Leval (1918), p. 132.

که به قرن نوزدهم مربوط می‌شدند، برای دادگاه‌های شریعه تأسیس شده در دوره نوسازی بی ارزش تلقی می‌شدند. این ادعا را می‌شود درباره ترکیه، سوریه، فلسطین و دیگر کشورهای مسلمانی که نظام دادگاه‌های آنها اسناد بایگانی شده وسیعی دارند، تکرار کرد. علاوه بر این قضاوت آموزش دیده بودند که از دستورالعمل‌ها، منابع و رویه‌های متفاوتی برای قضاوت خود استفاده کنند. با وجود این واقعیت که قوانین تدوین‌شده‌ای که در دادگاه‌های نوسازی شده اعمال می‌شدند ربطی به قوانین و رویه‌های دادگاه‌ها در دوره پیشامدرن نداشتند، فقدان علاقه به سوابق رویه‌های قانونی پیشامدرن ممکن است قابل انتظار باشد. بنابراین شکاف مشخصی بین اعمال قوانین شریعه در دوره مدرن و دوره پیشامدرن وجود دارد.

ج) تدوین قانون

قوانینی که از قرن نوزدهم به بعد ارائه شدند، مقررات انتخاب شده از سوی کمیته‌ها و اعمال شده توسط قضاتی بودند که در مدارس تازه تأسیس شده حقوق آموزش دیده بودند. در مصر این قضاوت دادگاه‌های شریعت، در قالب مذهب حنفی آموزش دیده بودند، که به عنوان مذهب رسمی در دهه ۱۸۷۰ انتخاب شده بود (قبل از آن زمان دادگاه‌های مصر [فقه] مذهب شافعی و مالکی را نیز برای خدمت به جمعیت مصر که اکثریت آن از این دو مذهب بودند، اعمال می‌کردند)، اما دادگاه‌ها، [فقه] مذهب حنفی را مانند دوره پیشامدرن، به کار نمی‌گرفتند، بلکه شکل تدوین شده‌ای از این فقه را اعمال می‌کردند. این بدان معنا بود که قوانین جدید تفاوتی جدی با قوانین قبلی داشتند، به ویژه از زمانی که دیگر با آن انعطاف‌پذیری و مصلحت‌اندیشی پیش از تدوین قانون اعمال نمی‌شدند. عقدنامه ازدواج اسلامی در دوره قبل از نوسازی به طور معمول شامل جزئیاتی مانند نام زن و نام شوهر، نام پدران آنها نشانی و شغل آنها بود. در این عقدنامه‌ها قید می‌شد که آیا زن باکره است یا نه، آیا زن یا شوهر صغیرند و اگر چنین است چه کسی حق دارد آنها را به عقد هم درآورد. این عقدنامه‌ها همچنین دربردارنده اطلاعاتی بود درباره این که چه کسی می‌توانست وکالت زن و شوهر را در انجام ازدواج به عهده بگیرد و اگر صغیر

هستند چه کسی سرپرست هر کدام از آنها است. تقریباً همیشه میزان مهریه مورد توافق و چگونگی پرداخت آن در عقدنامه ثبت می‌شد و عقدنامه دارای زبان خاصی برای احترام متقابل در روابط بین زوجین بود. در عقدنامه امکان قید کردن شروط عقد، مانند امتناع زن از پذیرفتن ازدواج مجدد شوهر با زنی دیگر، یا خواست شوهر مبنی بر مجاز نبودن زن به ترک منزل بدون اذن او، وجود داشت. اینها مسائل مورد مذاکره و بخشی از این توافق قراردادی بودند که باید محترم شمرده می‌شد، در غیر این صورت تخلف از قرارداد به حساب می‌آمد. این ساختار و محتوا در عقدنامه‌ها تا دوره نوسازی تداوم داشت. باید اضافه کرد که پدیدار شدن تغییر شکل و محتوا در عقدنامه‌ها به حول و حوش دوران دولت‌سازی برمی‌گردد. برای نمونه عقدنامه‌های مربوط به قرن سوم هجری، از نظر زبان به کار رفته، شروط مورد تقاضای زنان و شروط پیشنهادی مردان به عنوان بخشی از عقدنامه، نمایانگر انعطاف‌پذیری بیشتری هستند، در حالی که عقدنامه‌های دوره عثمانی از نظر زبان و ملزومات آنها نشان‌دهنده انسجام بیشتری هستند، که این خود نشانی از خردگرایی دولت مدرن اولیه بوروکراتیک و نیاز آن به یکسان‌سازی است. اینجا نکته مهم اینست که پیوند مستقیمی بین ساختارهای دولتی و شرایط سیاسی و قوانین مختلف و مقرراتی که اعمال می‌شوند، وجود دارد.

وقتی که قانونمندان ازدواج تحت دولت‌مملتهای مدرن مطرح شد تغییرات عمده‌ای در ماهیت قانون رخ داد و عقدنامه استاندارد به قوانین تازه تدوین شده ضمیمه شد. ازدواج مطابق تعاریف فرانسوی که مرد را رئیس قانونی خانواده می‌دانست، تعریف شده بود. عقدنامه‌های مدرن به شکل فرم‌هایی با جاهای خالی برای پر کردن، دیگر جایی برای آن نوع شرایطی که زنان پیش‌تر برای تعیین نوع ازدواج مطلوب خود طرح می‌کردند، باقی نمی‌گذاشت.

مثلاً در مصر ماده ۱ فرمان صادر شده ۳۰ ژوئن ۱۸۸۵، ازدواج را با بیانی خاص و مبتنی بر رویه‌های تطبیقی فرانسه تعریف کرده بود. عقدنامه ازدواج نیز به صورت یک سند فرم مانند، شبیه نمونه زیر طراحی شده بود^۷:

سال.....(هجری)، مطابق با.....(براساس تقویم میلادی)مقابل منکه مأذون به تنظیم عقدنامه‌های ازدواج محله..... شهرهستم.

حاضر: ۱- آقای نام پدر فرزند نام مادر.....
 محل تولد.....سن..... نشانیمذهب.....ملیت.....
 شغل..... ۲- خانم متولد اسم پدر..... اسم مادر..... محل تولد..... سن..... نشانی..... مذهب.....ملیت..... شغل.....

رسیدن هر دو به سن بلوغ و داشتن سلامت ذهن در حضور شواهدی که مطلع بودن خود را در پای این سند امضا کرده‌اند، اعلام شده است.

آنها خواهان ازدواج طبق مذهب اسلام هستند. من برای آنها شرح دادم که شریعت دربردارنده تصریحات زیر است: ۱- شوهر حق دارد..... که علی‌الرغم مخالفت کسانی که او قبلاً با آنها ازدواج کرده، هم‌زمان دو، سه، یا چهار همسر داشته باشد؛ ۲- او می‌تواند هرگاه بخواهد، حتی بدون رضایت همسرش، او را طلاق دهد. همچنین می‌تواند خروج از خانه شوهری را بدون اجازه شوهر ممنوع کند. شوهر همچنین محق است که او را در خانه شوهری نگهدارد و رعایت آن از سوی زن طبق شریعت واجب است.

اعمال این قرارداد استاندارد و سفت‌وسخت و این دستورالعمل ثابت درباره احوال شخصیه، انعطاف‌پذیری نظامی را که طی آن قضاات می‌توانستند در قضاوت خود، بر اساس سابقه، اختیار قضایی و منافع عمومی، به شمار زیادی منابع مختلف رجوع کنند، از بین برد. همچنین اعتبار رویه‌های قضایی را که در طول قرن‌ها انباشته شده و به صورت قانونی عرفی درآمد بود، کاهش داد. علاوه بر این، یکسان‌سازی عقدنامه ازدواج و قوانین حاکم

^۷. برای اطلاعات بیشتر درباره اهمیت این تغییر در شکل عقدنامه‌ها رجوع کنید به (Sonbol 1996).

بر احوال شخصیه، این امکان را از میان برداشت که زن بتواند محتوای عقدنامه ازدواج خود و شرایطی را که تحت آن زندگی می‌کند، تعیین کند.

۳- سنگر گرفتن پشت [ویژگی‌های] زیست‌شناسی به مثابه تقدیر در طول روند تدوین قانون

علاوه بر واگرایی نظام‌مند از شریعت، قوانین تازه تدوین شده نیز به طور چشمگیری از شریعتی که در دادگاه‌های شریعه دوران قبل از مدرنیزاسیون اعمال می‌شد، تفاوت دارند. از میان قوانین شریعه گوناگون موجود، قانون‌گذاران به روشنی مجموعه‌ای از قوانین را برای عقد ازدواج گزینش و اختیار کردند که در امر ازدواج حق سلطه بر زن را، شامل اطاعت کامل زن از مرد و حبس شدنش در خانه و نیز حق مرد در ازدواج با هر تعداد زنی که بخواهد و طلاق آنها مطابق میل خود، به مرد اعطا می‌کرد. اگرچه عقد ازدواج مبتنی بر الگوی فرانسوی بود، این ارزش‌های خاص از منابع فقهی اخذ شده بودند. اما با وجود گوناگونی در اندیشه و عرف حقوقی اسلامی، از منابع فقهی می‌شد برای بیرون کشیدن مجموعه متفاوتی از قانون استفاده کرد و عقدنامه ازدواج متفاوتی، با نظرگاه و هدف دیگری می‌توانست وجود داشته باشد. مقرراتی که انتخاب و تدوین شدند، اگر با محک اصول استحسان، عدل یا فلسفه‌ای که نگاهش به فراسوی عبارات قانون، به اهداف قانون یعنی نهایتاً به حمایت از ضعفا بود، مورد مذاقه قرار می‌گرفتند، توان مقاومت نداشتند.

به بیانی ساده‌تر، نسبت به این که مقاصدی (اهداف و اصولی) در پس شریعت وجود دارد، و این که احکام شریعت آنقدر وسیع و پیچیده‌اند که در قالب یک قانون تدوین شده نمی‌گنجند، نگرانی و حتی درایت زیادی وجود نداشت. مثلاً قانون ۱۸۸۵ مصر نشان می‌دهد که گزینش مواد قانون پدرسالارانه بوده است، چرا که امتیازات ویژه سلطه مردان گزینش شدند درحالی که امتیازات ویژه‌ای که شریعت به زنان داده بود انکار گردیدند. به عبارت دیگر عمل تدوین قانون مناسبات جنسیتی تبعیض‌آمیز را تحکیم بخشید. درحالی

که این احکام «از نظر اسلامی معتبر» بودند، به این معنا که در احکام فقهی مذاهب - در اینجا مذهب حنفی - یافت می‌شدند، اما می‌شد براساس اصول مقاصد و مصالح یا رویه‌های فقهی پیش از تدوین قانون، آنها را برانداخت. فرایند تدوین قانون جایگاه [ویژگی‌های] زیست‌شناختی زنان و وضعیت آنان در یک زمینه و زمان خاص را به عنوان معیار هنجاری معتبری برای همه زمان‌ها، تحکیم بخشید.

بحث بعدی رئوس کلی شماری از عرصه‌های خاص را ارائه می‌دهد که در آنها ماهیت قوانین مدونی که بعد از دوره «نوسازی» اعمال شده‌اند، نسبت به قوانین عصر پیش از نوسازی کمتر مطلوب زنان هستند، که نشاندهنده این واقعیت است که قوانین جدید توسط انسان و با فلسفه و چارچوب خاصی ساخته شده‌اند و نمی‌توان آنها را «قانون خدا» یا «الهی» پنداشت.

الف. طلاق

عقدنامه اخیراً تدوین شده ازدواج، نابرابری در حق طلاق و حقوق مربوط به طلاق را که به طور خاص نسبت به زنان تبعیض آمیز بودند، تحکیم بخشید. حق طلاق مطابق میل شوهر به او اعطا شد؛ اما حق مشابهی به زن داده نشد. با وجود این که تمام مکاتب فقهی برای زن شرایط متعددی در نظر گرفته‌اند که بتواند از شوهرش جدا شود، اما تنها شرایط محدودی محقق شد که وجود آن شرایط باید اثبات می‌شد تا زن بتواند طلاق بگیرند. این شرایط شامل عدم حمایت [مالی] بود، که باید با قطعیت اثبات می‌شد و اگر از اقوام شوهر کسی حاضر بود آنرا تقبل کند، این شرط از اعتبار ساقط می‌شد. ناتوانی جنسی نیز باید با قطعیت و با شواهد پزشکی اثبات می‌شد و پس از آن زن باید یک سال صبر می‌کرد تا شاید شوهر معالجه شود. اگر ثابت می‌شد که زن قبل یا بعد از ازدواج از ناتوانی جنسی شوهرش آگاه بوده و به ماندن با او راضی بوده است، در این صورت حق طلاق به او داده نمی‌شد. ضرب و شتم زن نیز شامل شرایط طلاق نبود. بلکه مسئله‌ای طبقاتی در نظر گرفته می‌شد که قضات تعیین کننده چنین مواردی بودند. زنان فقیر به این دلیل که قبلاً نیز در خانواده مورد چنین رفتاری قرار گرفته‌اند، وادار می‌شدند که این

بدرفتاری‌ای را بپذیرند. حتی یک شرط برای حق مرد در طلاق دادن شفاهی همسرش یا بازگرداندن او در سه ماهه اول بعد از طلاق، قرار داده نشده بود.

ب. تمکین (تعه)

به رسمیت شناسی حقوق زن در قانون غالباً حول حمایت مالی در دوران ازدواج و به دنبال آن طلاق می‌چرخید که عمیقاً به مفهوم تمکین (تعه) گره خورده بود. شوهر از نظر مالی، چه در رابطه با مهریه یا نفقه، ملزم تأمین مالی زن بود. در عوض زن می‌بایست از شوهر اطاعت می‌کرد. این هم‌سنگی بین حمایت مالی (نفقه) و تمکین (تعه) در ازدواج و قوانین ازدواج به امری محوری بدل شد. تمکین به جای آن که امری قابل مذاکره در نظر گرفته شود، آنگونه که در ازدواج‌های قبل از دوره نوسازی معمول بود و با اسناد ازدواج و طلاق دادگاه‌های شریعه پیشامدرن قابل اثبات است، امری مطلق دیده می‌شد.

در کاربرد جدید تمکین بود که نفوذ فلسفه و ارزش‌های ویکتوریایی آشکار گردیدند. پیش از آن تمکین زن همچون بخشی از یک عقد ازدواج مشروط دیده می‌شد. وقتی شوهری اصرار داشت که زنش از خواست او مبنی بر عدم ترک خانه شوهری بدون اجازه او، اطاعت کند، زن محق بود که بین پیروی از این خواسته یا خروج از ازدواج یکی را برگزیند. به عبارت دیگر احتباس (حبس کردن خود) انتخابی بود نه اجباری قانونی، مگر آن که زن خود می‌خواست. قوانین مدرن این وضع را تغییر دادند و تمکین را اطاعت مطلق از شوهر معنی کردند. از آنجایی که زن نمی‌توانست طلاق بگیرد مگر آن که شوهر او را طلاق می‌داد، و عقدنامه ازدواج دربردارنده هیچ شرطی برای طلاق نبود و از این رو وقتی شوهر مثلاً زن دیگری اختیار می‌کرد هیچ نقض قراردادی صورت نگرفته بود، توانایی طلاق گرفتن زن به طوری باورنکردنی مشکل شد. زنان به ترک خانه شوهری و بازگشتن به خانواده خود، پنهان شدن پیش یکی از اقوام یا تنها زندگی کردن متوسل می‌شدند. بعد از تأسیس نهاد بیت‌التعه (خانه تمکین) در ۱۹۲۰، این حق به شوهر داده شد که در صورت داشتن خانه‌ای مناسب از دادگاه بخواهد پلیس را برای بازگرداندن زن به زندگی

با او ارسال کند، و به این ترتیب تمکین مطلق از سوی قدرت دولتی، یعنی پلیس، به امری قابل تحمیل بدل شد.

با این که گمان می‌رود تمکین (تعه) و بیت‌التعه نهادهایی اسلامی باشند، این حق محبوس کردن در بیت‌التعه در هیچ کدام از قوانین مصر و هیچ جای دیگری در جهان اسلام قبل از عصر نوسازی دیده نشده است، اما در قوانین بریتانیا تا قبل از قرن بیستم ذیل اصل زوجیت^۸ که به شوهر اجازه می‌داد زنش را [در خانه] محبوس کند و او را برای تضمین روابط زناشویی به زندگی با خود وادارد، وجود داشت. مضاف بر این تعه و بیت‌التعه در مصر در مورد زنان غیر مسلمان اعمال می‌شد. برداشت جدید از تمکین در مصر مبتنی بود بر قانون شماره ۲۵ مصوب سال ۱۹۲۰ (اصلاح شده در سال‌های ۱۹۲۹، ۱۹۷۹ و ۱۹۸۵) درباره مسلمانان و بر احکام ۱۴۰ الی ۱۵۱ قانون احوال شخصیه برای مسیحیان ارتدوکس مصوب سال ۱۹۳۸ مجلس ملی (تصویب مجدد توسط دادگاه تقد^۹ در سال ۱۹۷۳). موارد بیت‌التعه علیه همسران مسیحی از سوی دادگاه، با استفاده از قانون احوال شخصیه مسیحیان و با بیان نقل قولی از انجیل به کار گرفته و اعمال می‌شد. در یکی از پرونده‌های دادگاه در سال ۱۹۵۳، دادگاه مجلس‌الملی دَمَنهور^{۱۰} رأی زیر را صادر کرد: «تمکین زن از شوهر خود مطابق قوانین کلیسا و براساس سنت‌های مجلس‌الملی یک وظیفه است. [چرا که تمکین] سنگ بنای خانواده بوده و مهم نیست که در مداخله مقامات اجرائی برای تضمین آن با قوای جبری، سخت‌گیری هم صورت گیرد.»^{۱۱} به روشنی ایده تمکین به عنوان محوری برای قانون خانواده تنها مفهومی «اسلامی» نیست که منحصرأ در شریعت یافت شود، بلکه در تمام اجتماعات مذهبی مصر مرسوم بوده و اعمال می‌شده است.

^۸.coverture

^۹.Naqd

^{۱۰}.Damanhur

^{۱۱}.Majlis Milli, Damanhur, 27-11-1953, case 15.

ج. توان مذاکره و اضافه کردن شروطی به عقدنامه ازدواج

قوانین مدون علاوه بر این حق اضافه کردن شروطی به عقدنامه را برای حفاظت از منافع زن حذف کردند. ماده ۱۲ قانون ۱۸۸۵ مصر چنین می‌گوید:

ازدواجی که دربردارنده شرط یا شرایطی باشد که تحقق آنها نامعلوم است، معتبر نیست. اما ازدواجی که تحت شرایط غیرقانونی صورت گرفته باشد، قانونی به حساب آمده ولی شروط آن کأن لم یکن تلقی می‌شوند؛ همین طور است ازدواجی که در آن شوهر شرط گذاشته باشد که مهریه‌ای در کار نخواهد بود.

اگر شروطی به عقدنامه اضافه شوند، هنگام طلاق قاضی حکم خواهد کرد که ازدواج معتبر است اما شروط آن معتبر نیستند، عموماً به این دلیل که طبق تعریف قوانین احوال شخصیه بتازگی تدوین شده، مخالف شریعت هستند.

سابق بر این مهم‌ترین شرطی که زنان بر قید شدن آن در عقدنامه ازدواج خود پافشاری می‌کردند، عدم ازدواج مجدد شوهر بود و این که در صورت ازدواج او زن اول حق داشته باشد بین جدایی شوهر از زن دوم و یا طلاق گرفتن خود او، یکی را برگزیند.^{۱۲} شروطی که در بردارنده خواست رفتار مناسب بوده و رفتار مناسب را هم تعریف کرده باشند، نیز معمول بود. زنان غالباً از شوهران جدید خود می‌خواستند که در زمینه غذا و تغذیه کودکان ازدواج‌های دیگرشان، از جمله دختران صغیری که حتی ممکن است بعد از ازدواج مجدد مادر تحت سرپرستی او باشند، مسئولیت بپذیرد. زنان خواستار این بودند که دیگر اعضای خانواده مثلاً مادرانشان با آنان زندگی کنند و این خواست را در عقدنامه قید می‌کردند؛^{۱۳} آنها همچنین خواهان این بودند که نباید بدون اجازه آنان از خانه‌هایشان

^{۱۲} برای بحثی مفصل‌تر درباره عقدنامه ازدواج و شرایط مندرج در آن رجوع کنید به پرونده دادگاهی زیر و

همچنین Sonbol (2005).

^{۱۳} «[در محضر] سرور ما (السیدنا) شیخ شمس الدین المالکی، توافقی که بین آقای (امعام) ابوالنصر پسر آقای (المُعالم) نصرالدین و همسرش امات الهمین دختر حاج احمد..... صورت گرفته بود، با آگاهی از معنای و

نقل مکان کنند و در خصوص رفتار به جزئیات مشخص و پیچیده‌ای مانند آزادی رفت و آمد و مسائل دیگری که برایشان مهم بود، اشاره می‌کردند.^{۱۴} دادگاه‌های پیشامدرن این شروط را، هنگامی که توسط زن در دادگاه مطرح می‌شدند، اموری لازم الاجرا و مورد احترام می‌دانستند. به بیانی دیگر حق انحصاری شوهر در طلاق و انکار هرگونه حق انتخاب زن در ازدواج وجود خارجی نداشت مگر این که زن خود می‌خواست و با آن موافقت می‌کرد.^{۱۵}

ممنوعیتی که سال ۱۸۸۵ بر شروط [ضمن عقد] گذاشته شد، موجب بسته شدن دری شد که زنان از آن استفاده می‌کردند تا تضمین کننده دخالت‌شان در نوع زندگی‌ای باشد که توقع داشتند با شوهر خود پیش ببرند، و تضمین کند که اگر مشکلی پیش آمد بتوانند به مذاکرات ازدواج متوسل شوند و وقتی ادامه زندگی با شوهر عملی نیست، بدون الزام پرداخت خسارت مالی به شوهر، بتوانند از او جدا شوند. از سال ۱۸۸۵ تا کنون شروط ضمن عقد توسط قضات در دادرسی‌های دادگاه بر این اساس که «عقد معتبر است اما شروط آن کأن لم یکن» انکار می‌شود.

نتایج قانونی آن، توافقی قانونی است، که [براساس آن] مابقی دیون او [شوهر] به همسر نامبرده‌اش در قالب نفقه و مقرری لباس تا به امروز مبلغ ۴۸ نیم سیمانی (simani nisfs) و نه بیشتر است. شوهر نامبرده همچنین موافقت کرده بود که مادر زنش، خانم بدر، در خانه دخترش زندگی کند و تا زمانی که بدون هیچ‌گونه مزاحمتی با او در بندر اسکندریه زندگی کند وجهی (بازپرداختی) از او دریافت نخواهد کرد....» [Alexandria, Watha'iq, 958 [1551], 1:408-1713.]

۱۴. «خانم فرج دوباره به عسمة شوهرش دو بار از او طلاق گرفته‌اش، سلیمان.... در مقابل مهریه‌ای معادل ۴۵۰ دینار نقره‌ای سلیمانی، که ۵۰ دینار آن اکنون و مابقی آن در طول ۲۰ سال به صورت قسطی برمی‌گردد. شوهر نامبرده ۴۰ نصف را به عنوان مقرری زمستان و تابستان او تعیین کرد و او (زن) قانوناً آن را از شوهر پذیرفت و شوهر سوگند خورد که زنش را کتک نزد و زن دیگری اختیار نکند و [زن] را رها نکرده و [او] به جایی دور از او مسافرت نکند.... و اگر هر کدام از این اعمال یا اعمالی مشابه آنها از او سرزند و انجام آن قانوناً به اثبات رسد و زن از مابقی نصف‌ها و صداقتش صرف نظر کند در این صورت زن طلاق خواهد گرفت.

طلاقی که با آن او مالک خودش خواهد شد. In front of Hanafi judge, Alexandria, 957 [1550], 1:34-157. ۱۵. امکان پذیری اعمال شروط [ضمن عقد] از سوی دادگاه به انضمام پرونده‌های دادگاه در (2008) Sonbol مورد بحث قرار گرفته است.

به خاطر داشته باشید که کشورهای نظیر اردن، که به اعمال قوانین قبیله‌ای در نظام قضایی خود ادامه می‌دهند، برخی شروط [ضمن عقد] از جمله حق زن مبنی بر خواست عدم اختیار کردن زن دیگری توسط شوهرش را قانونی می‌دانند.

د. مهریه

عقدنامه‌های ازدواج دوران قبل از ۱۸۸۵ به تفصیل به مهریه، که بخش مهمی از عقدنامه بود، پرداخته‌اند، اما مهریه ضرورتاً در عقدنامه جنبه محوری نداشت. گاهی اوقات عقدنامه به سادگی اشاره می‌کرد که مبلغ مهریه «از همتای زن مطالبه می‌شود». گاهی زن اشاره می‌کند که مهریه را بدون ذکر مبلغ آن دریافت کرده است، گاهی [جزئیات مهریه] به تفصیل نوشته شده است از جمله این که آیا مهریه پیشاپیش پرداخت می‌شود یا به صورت اقساط و در طول چند سال، و در جاهای دیگر کلاً هیچ اشاره‌ای به مهریه نشده است. نکته مهم این است که عقدنامه‌ها حاوی چیزی بیش از اطلاعات ساده‌ای درباره مهریه بودند. توافق مالی مهم بود اما تنها مسئله و غالباً حتی مسئله محوری در ازدواج‌های پیشامدرن نبود.

اما در عقدنامه استاندارد شده، مهریه و دیگر مسائل مالی اهمیت محوری پیدا کردند. شاید قانونگذاران ازدواج مدرن تحت تأثیر مباحث فقهی قرون وسطی بوده باشند که اغلب قاضی نیز بودند و بنابراین به مسائل پولی که کار معمول دادرسی‌های مربوط به توافقات مالی در دادگاه بود، علاقمند بودند. برای فقها معنا داشت که وقتشان را با مسائل مالی بگذرانند. مسائلی که احتمالاً در فرهنگ تجاری و بازاری شهرهای جهانی که فقها در آن زندگی می‌کردند، مطرح شده بودند. در عین حال فقها معمولاً توجه خود را به مواردی معطوف می‌کردند که قانون پاسخ صریحی به آنان نداده بود، از این رو این همان جایی است که آنها فتوهای خاص صادر می‌کردند. توجه کمتری به احکام کلی شده بود چون احکام رایجی بودند و بنابراین مسلم فرض می‌شدند. ممکن است به این دلیل باشد که این همه کتاب فقه به موضوعات خاصی پرداخته و سؤالات کلی‌تر درباره قانون را نادیده گرفته‌اند. در آن زمان محتمل بود که این موضوعات خاص تبدیل به منبعی برای

قانون و منطق آن شوند بدون توجه به این واقعیت که آنها در اصل احکامی استثنایی بودند.

مثلاً مباحث فقها درباره این که به نظر آنها چه زمانی ترک منزل برای زن شایسته یا ناروا است، به عنوان چیزی که اسلام درباره زنان مقرر داشته در نظر گرفته می‌شد درحالی که درواقع بین فقها در این باره مجادلات و مباحثاتی در جریان بود. تا به امروز این مجادلات در گفتارهای اجتماعی بین فقها و در دادگاه‌ها اعتبار خود را حفظ کرده‌اند. مواردی از جمله این که زن نمی‌تواند بدون تأیید شوهرش شاغل شود، بدون همراه داشتن یک محرم مسافرت کند، بدون همراهی یک محرم به زیارت برود یا حتی نمی‌توانست جز به دلایلی مانند عیادت مادر بیمارش، که فقه تعیین کرده است خانه را ترک کند، هنوز هم به عنوان احکام اسلام پذیرفته می‌شوند درحالی که در قرآن و سنت از این مدعا حمایت کمی شده است.

در خصوص مهریه باید گفت اگرچه مهریه بخش مهمی از عقدنامه اسلامی ازدواج را تشکیل می‌داد، اما آن مؤلفه محوری‌ای نبود که بعد از دوره نوسازی از کار درآمد. این تغییر جهت در تأکید باید نتیجه نفوذ عواملی خارج از رویه‌ها و احکام معیار در دادگاه‌های شریعه پیشامدرن باشد.

۵. ولایت و سرپرستی

فلسفه اقتدار مرد بر همسران و کودکانش را، آنگونه که در قانون ناپلئونی فرانسه مطرح شده است، در قانون احوال شخصیه مدرن نیز که حق مادر در ولایت کودکان یا اموال آنها (ولایت النفس والمال) را انکار می‌کند، می‌توان دید. غالباً یک زن تنها زمانی می‌تواند حق ولایت را کسب کند که از سوی پدر یا پدربزرگ به عنوان امین (وصی) آن اموال برگزیده شده باشد.^{۱۶} این وضع تفاوت زیادی با دادگاه‌های شریعه پیشامدرن دارد که در آنها در بسیاری مواقع وقتی برای قاضی محرز بود که بهتر و درست‌تر آنست یک

^{۱۶}. *Al-Kitab al-Dhahabi*, vol. 1, p. 234.

مادر ولایت کودکانش را به عهده بگیرد، او مادر را، حتی برخلاف خواست مشخص شوهر متوفای او، به عنوان وصی زندگی و اموال کودکان یتیم انتخاب می‌کرد.^{۱۷}

به عنوان بخشی از اصلاحات قانونی و وارد کردن مقررات اروپایی، سن بلوغ از ۱۵ سال به ۲۱ سال ارتقا یافت. این بدان معنا بود که مردان و زنان جوان و اموالی که ممکن بود از والدین متوفای خود یا دیگر اعضای خانواده به ارث ببرند، تا چند سال بعد تحت کنترل رئیس پدرسالار خانواده باقی بماند. با فرض این واقعیت که سن ازدواج برای دختران ۱۶ سال بود، سرپرست‌های دختران تا زمان ازدواج آنان با شوهرانی که معمولاً توسط همان سرپرست‌ها انتخاب می‌شدند، کنترل کاملی بر زندگی - جسمانی و مالی - دختر داشتند. درحالی که قوانین جدید به پیروی از احکام حنفی، به دختران بزرگسال اجازه می‌داد که بدون تأیید سرپرست ازدواج کنند، اما این قانون به سرپرست دختر نیز این اجازه را می‌داد که اگر او با کسی که مورد تأیید سرپرست نباشد ازدواج کند، از دادگاه برای او تقاضای طلاق کند. این قانون به روشنی قدرت پدرسالار و خانواده را تقویت کرد و فرایند نوسازی در واقع خانواده‌هسته‌ای و کنترل پدر و اقوام مرد را ارتقا داد.

۴- نتیجه‌گیری

قبل از دوره اصلاح که در اواخر قرن نوزدهم شروع شد، قانون شریعت توسط دادگاه‌های محلی اجرا می‌شد که رویه‌های انباشته‌شده اجتماعی مناطق و اجتماعات خاص را نمایندگی می‌کردند. می‌شد از دادگاه‌ها به عنوان نهادهای بومی اجتماعی‌ای که اساساً با اجتماعی که به آن خدمت می‌کردند پیوند خورده بودند سخن گفت، جایی که تفسیر قانون شریعت در قالب عرف محلی صورت می‌گرفت و مجموعه وسیعی از منابع فقه اسلامی سرچشمه معتبر قانون را تشکیل می‌داد. این وضعیت ناگهان در دوره نوسازی، وقتی که نفوذ فلسفه و نظام حقوقی اروپایی در قوانین جدید احوال شخصیه استاندارد

^{۱۷}. برای اطلاعات بیشتر درباره این مسائل و جزئیاتی درباره پرونده‌های دادگاه رجوع کنید به (2007a) Sonbol.

شده جا خوش کرد. در نظم اصلاح شده جدید، دولت از طریق استانداردسازی و تدوین قوانین و نظام حقوقی، به ارائه دهنده، بنیانگذار و مجری مستقیم مقررات قانونی همگانی بدل شد. ضمناً قضات که به دعاوی گوش می‌دادند و داوری می‌کردند «محصول» دولت بودند، به وسیله دولت آموزش می‌دیدند که اراده آن را اعمال کنند. در این فرایند زنان ممکن است به نقش دولتی و اجرایی مهم‌تری دست یافته باشند، اما قدرت مانور و انعطاف‌پذیری و حتی مزایای چشمگیر مشخصی را در قوانین از دست دادند. آنچه که این موقعیت را مسئله‌دار می‌سازد این واقعیت است که علی‌الرغم دست بالای انسان و دولت در تعیین این قوانین، هنوز آنها قوانین شریعت معرفی می‌شوند، به آنها تقدس مذهبی بخشیده‌اند و بنابراین انتقاد کردن و تغییر دادنشان را به شدت مشکل می‌کنند.

برای این که امروزه بتوانیم به جلو حرکت کنیم و قوانین احوال شخصیه را تغییر دهیم، به واسازی خودِ قوانین نیازمندیم تا ریشه‌های آنها را نشان دهیم و فرایندی را شرح و توضیح دهیم که در آن انواع گوناگون قانون در هم ادغام شدند تا مقررات قانونی‌ای که نام «قانون احوال شخصیه» را بر آن نهادند و برچسب قانون شریعت بر آن زدند، شکل گیرد. پیوند بین این دو نیاز به شکستن دارد، که می‌تواند در چند مرحله صورت گیرد. ابتدا ضروری است که ریشه‌های قانون و آن فرایندهای انباشتی که این قوانین را ایجاد کرد نشان داده شوند. دوم این که باید چند تحلیل تاریخی جدی بر اعمال قانون و تکوین فقه در مکان‌ها و دوره‌های مختلف جهان اسلام ارائه شود، یک رویکرد تطبیقی با استفاده از اسناد دادگاه‌ها و نوشته‌های فقها با توجه به بستری که در آن فعالیت می‌کرده‌اند، عالی خواهد بود. سوم این که باید با استفاده از فرایندهایی مشابه با آنچه که قبل از دروه نوسازی در پیش گرفته شد، با به رسمیت شناختن اهمیت شریعت به عنوان منبع قانون و به کارگیری روندهای شریعت برای استخراج قوانینی که عدالت را برپا کنند و در خدمت نیازهای متغیر اجتماع به ویژه آسیب‌پذیرترین اعضای آن باشند، و با مفروض گرفتن واقعیات جاری زمان و مکان، قوانین جدیدی پیشنهاد شوند. این کار آسان نخواهد بود اما برداشتن چنین گام‌هایی اساس محکمی برای تغییرات دراز آهنگ امروز و آینده ایجاد می‌کند.

منابع

- Butaye, Emile, and Gaston de Leval (1918), *A Digest of the Laws of Belgium and of the French Code Napoléon*, London: Stevens and Sons.
- Al-Kitab al-Dhahabi, vol. 1,
- Al-Majmû'a al-rasmiyya l'il-ma'âkim al-ahliyya (1937), BulÁq, Cairo: al-Ma'ûba`a al-AmÐriyya.
- Government of Bahrain (2005), *Qanun al-Ahwal al-Shaksiyya al-Muqtarah*, al-Hamla al-Wataniyya li-Isdar Qanun al-ahkam al-usariyya.
- Sample Marriage Contract, Alexandria, Watha'iq, 958 [1551], 1:408-1713.
- Sample Marriage Contract, Alexandria, 957 [1550], 1:34-157.
- Sonbol, Amira El-Azhary (1996), 'Nineteenth Century Muslim Marriage Contracts: Modernization and Standardization', in Daniel Panzac (ed.), *Histoire économique et sociale de l'Empire ottoman et de la Turquie (1326-1960)*, Aix-en-Provence: Institut de Recherches et d'Etudes sur le Monde Arabe et Musulman.
- Sonbol, Amira El-Azhary (2003), 'Women in *Shari'ah* Courts: A Historical and Methodological Discussion', *Fordham Int'l L.J.* 27: 225.