

كالكٲف ٩٥ مغرب اؒالٲته

COLLECTIF 95 MAGHREB EGALITE



COLLECTIF
95

ٲك صد ءءٲٲر
ٲك صد مائه قانونٲ

ءهء ءءوٲن قانون ءانواده و اءوال ءءءصٲه
ءر اءر ءر مغرب

Published by:
Women living under muslim laws
النساء فٲ ظل قوانين المسلمين
Femmes sous lois musulmanes



یک صد تدبیر یک صد ماده قانونی

جهت تدوین قانون خانواده و احوال شخصیه
برابر در مغرب

ISBN ۹۷۸-۱-۹۰۷۰۲۴-۱۲-۲

مقدمه

۱. The Collectif ۹۵ Maghreb Egalite شبکه‌ای است که ریشه در جنبش زنان در سه کشور مراکش، الجزایر و تونس دارد. هدف این شبکه فعالیت هماهنگی تحت حمایت خودش در چهارمین کنفرانس جهانی زنان در پکن (۱۹۹۵) است. مؤسسين این شبکه هماهنگ کنندگان سازمانهای زنان، متفکرین و پژوهشگران بر این باورند که جنبش برابری زن و مرد عنصر تعیین کننده‌ای در نیل به کمال شهروندی (تمدن) است.

۲. موضوع کنفرانس پکن، توسعه، برابری و صلح است. توسعه را باید با استناد به هنجار پذیرفته شده برتری حقوق زن به عنوان عنصری اساسی در تلاش برای ارتقای و رشد فرهنگی، سیاسی، اجتماعی و اقتصادی درک کرد. ابزار اصلی تحقق دموکراسی و توسعه پایدار انسانی، تضمین برابری قانونی و عملی حقوق، ریشه در انتخاب اساسی بین توسعه و پسرفت که در حال حاضر پیش‌روی جوامع ماست، دارد.

۳. مبارزه زنان در جهت برابری و کمال شهروندی باید مبتنی بر احترام به حقوق زنان در عرصه‌ی عمومی و خصوصی باشد. در واقع فرودستی قانونی زن در خانواده، ریشه در تبعیض علیه زنان در عرصه‌ی عمومی دارد. تبعیض در عرصه فعالیت‌های فرهنگی، سیاسی - اقتصادی و اجتماعی، به نوبه خود، هرگونه رشد چشمگیر در وضع قانون زنان، آنگونه که در قوانین ناظر به احوال شخصیه و خانواده آمده، را کند کرده یا متوقف می‌کند.

۴. دسترسی زنان به علم و اطلاعات، قطعاً عنصری اساسی در جریان جامعه تحول پذیری است که نرخ بیسوادی بالاست. در این مورد، آموزشی که مبتنی بر جنس نیست نقش عمده‌ای در کنار گذاشتن تعصب و ارتقای حقوق زنان و ادعای مشروعشان جهت کنترل بر جسم و زندگیشان دارد. لذا مهم است که همه شهروندان - بویژه زنان - از حقوق خود آگاه شوند. بطوریکه بتوانند مدعی حقوق خود شده و آن را به منصفه اجرا برسانند. به این دلیل، همه ابزارهای آموزشی، فنی و سمعی بصری باید جهت افزایش نشر اطلاعات در خصوص این حقوق و اجرایشان استفاده شود. نهایتاً تثبیت نقش زنان، به یک تأسیس جدید از اعمال اجتماعی بر پایه تغییرات مهم ذهنیتی احتیاج دارد.

در مورد حقوق اولیه بشر و نیز حق توسعه، حذف هر گونه تبعیض علیه زنان، هدف اساسی یک جامعه متعادل محسوب می‌شود.

در کشورهای مغرب، چنین تحولی در هنجارها و نگرشها قبلاً روی داده است. بدون شک فارغ از هر عدد و آماری، گرایش دختران تحصیلکرده غیر قابل برگشت است همانطوریکه مشارکت زنان در اقتصاد و دستری آنها به تنظیم خانواده و روشهای جلوگیری از حاملگی، برگشت ناپذیر است.

در ضمن، توسعه سازمانهای زنان و تلاش برای حقوق بشر همزمان به جنبش دموکراتیک، غیر مذهبی ساختن معیارهای رفتاری و تحکیم جامعه مدنی که عاملی غیر قابل اجتناب در این روند تحول است، کمک میکند.

۵. کشورهای مغرب بطور کلی به عنوان یک وجود یکنواختی که کاملاً عرب و مسلمانند تصور شده اند. در واقع این کشورها هم بربرهم عرب و هم مسلمان وهم مدیترانه‌ای و آفریقایی می‌باشند.

از زمانهای قدیم تا دوره استعمار، این کشورها متحمل تجاوزات و اشغال متعدد شده‌اند: از سوی رومی‌ها، نیرانی‌ها و نهایتاً اعراب که تا نزدیکی قرن ۱۳، منجر به مسلمان شدن تقریباً کل این منطقه به استثنای برخی جوامع یهودی و مسیحی شد.

این منطقه در اواسط قرن ۱۹ تا اواسط قرن ۲۰، تحت حاکمیت رژیم استعماری فرانسه قرار گرفت. لذا جوامعی که ناحیه مغرب را تشکیل می‌دهند، محصول این تاریخ متکثر و دشوار بوده‌اند.

جایگاهی که به زنان اختصاص یافته، فقط می‌تواند از ادغام همه این تمدنهای مدیترانه‌ای سرچشمه می‌گیرد که در آن خانواده مرد سالار، پایه همه سازمانهای اجتماعی است. خانواده‌ای که تحت اقتدار یک رئیس مرد سازمان یافته - پدر است فقط برتری خط پدری را به رسمیت می‌شناسد. جایگاه پایین زنان و جداکردن آنها از حیطه عمومی، عنصر اساسی سیستم مرد سالار است که انواع خشونت علیه زنان را مشروع می‌سازد.

۶. در کشورهای مذکور، این ساختار خانوادگی از سوی حقوق سنتی اسلامی یعنی فقه، به عنوان تنها مافوق اجرایی در مورد مقررات خانواده تقویت شد، در حالیکه سایر حوزه‌های حقوق، عمدتاً با تأثیر و حاکمیت دوران استعمار، دچار تحول شوند. این کشورها در آستانه استقلال، دربارگیری الگوی همگانی قانون خانواده اسلامی سهیم شدند.

خانواده (لزوماً) محترم است و مبتنی بر رابطه نسبی میباشد. نسب طبیعی معتبر نبوده و فرزندخواندگی تحریم شده است. تعدد زوجات همه جا پذیرفته شده و علقه زناشویی سست میباشد و تنها متکی به اراده زوج است.

زن به علل زیر خودش را دائماً در سطح پایین میداند:

- موکول بودن نکاح دختر به اذن پدر؛
- سلطه مرد بر زن که مکلف به تمکین از وی است؛
- امکان حضانت فرزندان در سنین پایین بدون امکان قیمومیت؛
- نابرابری در ارث و توارث.

۷. پس از استقلال

مراکش در مدونه سنن خود را حفظ کرده و ترجیح داده که رابطه خود را با حقوق سنتی اسلام قطع نکند. این قانون خانواده (مدونه)، در ۱۹۵۷ تدوین و در ۱۹۹۳ اصلاح شد و مجموعه‌ای فقهی تدوین شده محسوب می‌شود. در صورت سکوت قانون، این قانون صریحاً به فتوای غالب یا اصول ثابتة مکتب مالکی ارجاع می‌دهد.

در الجزایر تا تدوین قانون خانواده در ۱۹۸۴، بیست و دو سال طول کشید. این قانون تحقیر قانونی زن در خانواده را تصویب می‌کند. در صورت سکوت قانون، قانون الجزایر به مقررات شرعی ارجاع می‌دهد.

بالعکس، قانون احوال شخصیه تونس که در ۱۳ آگوست ۱۹۵۶ تدوین شد، مهر تأییدی بر روش مدرن است و این قانون، اصول اساسی خاصی را در خود جمع می‌کند که در تحول جوامع معاصر غلبه دارد:

- تک‌همسری؛
- طلاق قضایی؛
- آزادی زنان؛
- رفاه کودک (فرزند خواندگی).

قانونگذار تونس بر این گرایش از طریق چندین اصلاح موفق، حقوق زنان را در خانواده تقویت کرده است. از سال ۱۹۵۶ قانونگذار در این مسائل مداخله نموده: حضانت، طلاق، قیمومیت زنان و حذف تکلیف زنان مبنی بر تمکین از شوهر.

البته گرچه قانون ارجاع صریحی به اسلام نمی‌دهد، اما در مورد برخی مسائل ساکت بوده (مانند ازدواج اتباع مختلف، موانع ارث میان مسلمانان و غیرمسلمان) و در مورد برخی مسائل محافظه‌کار است (مانند سه طلاقه کردن، جهیزیه، رضاع به عنوان مانع نکاح) و تفاسیر سنتی از ارث را می‌پذیرد.

در قانون تونس می‌توان ارجاع به اسلام را یافت، اما خارج از این قانون، تأثیر مداوم اسلام در مقررات خانواده در روح و مبانی توجیهی قانون مشخص است. قانونگذار همواره ملاحظه این را داشته که در چارچوب قرآنی از دین، اصلاحاتی را ابراز نماید. این امر، مجوز رجعت به بینشی مرد سالارانه و محافظه‌کار را با توجیه احترام به اصول اسلامی می‌دهد.

گرچه قوانین اساسی الجزایر، مراکش و تونس، اصل برابری شهروندان را مقرر داشته‌اند. شکی نیست که زنان این کشورها محدود به وضعیت قانونی پایین‌تری در مقررات خانواده شده‌اند.

۸. هنجارهای بین‌المللی راجع به حقوق زنان، در سه اصل اساسی باقی میمانند: آزادی، برابری و عدم تبعیض.

این اصول عدالت و آزادی، ارزشهایی‌اند که میلیون‌ها زن و مردی که اسلام برای آنها راه عدالت، تسامح، احترام به کرامت انسانی و ارزش علم را روشن کرده است، ارجاع داده شده‌اند.

جهانشمولی ارزشها و اصولی که زمینه‌ساز [تدوین] اسناد بین‌المللی ناظر به ارتقا و حفظ حقوق بشرند، نکته‌ای اساسی است.

البته این نظام ارزشها، پایه‌ای است که بر مبنای آن اجماعی بین‌المللی در طول نیم قرن گذشته شکل گرفته است به اجماعی که هیچ دولتی بطور کامل آن را رد نمی‌کند. گرچه برخی دولتها حین الحاق به این کنوانسیونهای بین‌المللی، در ارتباط با برخی موادشان از حق شرط استفاده کرده‌اند.

بحث از این جهانشمولی به هیچ وجه حاکی از سلطه عرب بر حقوق بشر نیست و باید بر گوناگونی

و چندگانگی مفاهیمی که در طول هزاره‌ها و در همه قاره‌ها، تلاقی یافته‌اند تا اجماعی چند فرهنگی بر فرهنگ حقوق بشر ایجاد کند که مبتنی بر احترام به انسان و کرامت انسانی و حذف کلیه اشکال تبعیض است.

کنفرانس مقدماتی منطقه‌ای برای کنفرانس جهانی پکن که در نوامبر ۱۹۹۴ در داکار تشکیل شد، بر اصل جهانشمولی تأکید کرده و می‌گوید: «حقوق بشر ذاتی و غیر قابل سلب بوده که هر انسانی صرفنظر از نژاد، دین، عقیده، ملیت یا جنسیت از آن بهره‌مند شده و خارج از اراده دولت موجودند. از سال ۱۹۴۹ قطعنامه‌ها و اسناد متعدد حقوق بشر اعلام شده است. قطعنامه‌های متعدد حمایت از حقوق مساوی زنان و دختران، همگی خطوط راهنمایی جهت ارتقای وضع قانونی حقوق بشر زنانند.

کنوانسیون سازمان ملل روی حذف کلیه اشکال تبعیض علیه زنان (CEDAW) که به امضای بیش از ۳۴ کشور در منطقه آفریقا رسیده صراحتاً بر این اذعان دارد که تبعیض عمومی که زنان موضوع آن واقع می‌شوند، اصول حقوق برابر و کرامت انسانی را نقض می‌کند.

قطعنامه اجرای این خط مشی «اتحادیه بین‌المجالس و اتحادیه پارلمانهای آفریقا را دعوت به تشویق دولتهای آفریقایی که هنوز نپیوسته‌اند؛ الحاق بدون شرط و بدون تأخیر به کلیه کنوانسیونها و منشورهای بین‌المللی و منطقه‌ای راجع به حقوق زنان و به مشارکت آنها در قانونگذاری ملیشان» می‌کند.

۹. علاوه بر این، چالشهای مطرح شده با مدرنیته مستلزم اقداماتی در زمینه‌های اقتصادی، سیاسی، تقنینی، جمعیت شناختی، آموزشی و فرهنگی است.

در کشورهای ما، توسعه مقررات خانواده با مضمون مدرن، «توانایی اسلام را جهت ارزیابی مجددش و پویایی آن» در بوته آزمون قرار می‌دهد.

بازخوردها به حقوق اسلام منجر به تشدید مشکل رویکردی مستقل به شماری از محدودیت‌هایی شده که اغلب، غیرقابل احترام و حتی تغییر ناپذیر می‌باشد.

حقوق اسلام در واقع مجموعه‌ای گسترده از اصول فقهی است که متعاقب هجرت پیامبر بر مبنای احادیث (هنجارهای برگرفته از گفتار و کردار پیامبر) و سنت در سه کشور شکل گرفته است. در قرن سوم پس از هجرت، حقوق اسلام متبلور شده و باب اجتهاد (استنباط از تفاسیر فقهی) بسته شد.

تغییر ناپذیری فقه، مثل اصول فقهی مسلمانان، قانونگذاران و فقها را از وضع مقرراتی جهت انطباق با اوضاع در حال تغییر مدرن باز می‌دارد.

تنها در ابتدای قرن پیش بود که به صداهایی که گویای اصلاح عمده در قانونگذاریهای مابود، اجازه داده شد.

الزامات شهرنشینی، صنعتی شدن و مناسبات بین‌المللی به سهم خود، منجر به اتخاذ قوانین مدرنی با لحاظ مسائل اساسی، اداری، بازرگانی و کیفری شده است.

البته حقوق خانواده و در نتیجه وضع حقوقی زنان، همچنان منحصراً وابسته به حقوق اسلامی سنتی است. در ارتباط با زنان، استناد نظام مدرنی به طبع تغییر ناپذیر دگمهای تشکیل‌دهنده قوانین است، گرچه در سایر حوزه‌های حقوق، شمار فزاینده‌ای استثنائات که برخی از آنها کاملاً مخالف اصول است، ایجاد شده است.

این تصمیم به پاسخ به مقتضیات عصر مدرن، خود را در آثار اصلاح طلبان اسلامی مانند جمال‌الدین افغانی، محمد عبده، رشید رضا، علی عبدالرزاق، کاظم امین و طاهر حداد نشان داد.

ایده اصلی اصلاح طلبان مسلمان این است که حقوق اسلام، ذاتاً تحول پذیر است.

نسلهای متوالی اصلاح طلبان و مدرنیست ضمن به چالش کشیدن تحمیل تشبیه دگماتیک میان اسلام و احکام اسلامی بحث مدرنیته را به همه ابعاد قانونگذاریمان به امور خانواده تسری داده اند. آنان این کار را بدون پرسش از اسلام به عنوان یک دین، میراث فرهنگی یا تمدن کرده‌اند.

بحث آنان، با هدف فهم بهتر و غلبه بر مسائل مطروحه از مجرای اعمال چنین مقرراتی در یک دولت سکولار، ریشه در اطلاع منطقی از محتویات و معنی اصول اسلامی دارد.

۱۰. اصول برابری، آزادی و عدم تبعیض و هدف آوردن هنجارهای قانونی ملی تحت ضوابط بین‌المللی، زمینه‌ای بوده که بر پایه آن، ابتکار قوانین جدید در مورد زنان طرح شده و در کشورهای ما توسعه یافته – البته در مقاطع متفاوت، اثر «۱۰۰ گام، ۱۰۰ ماده» که حاصل کار جمع ما بوده، ناظر به اصلاح قانون در حوزه مسائل خانواده است.

لذا The Collectif ۹۵ Maghreb Egalite ابتکارات خود را بر پیش‌بینی صد تدبیر و صد ماده قانونی جهت تدوین قانون خانواده و احوال شخصیه مغرب بنیان نهاد.

هدف کنونی، پیش‌بینی شاخصهای زیر در متن قوانین (اساسی یا عادی) است:

- تساوی زن و مرد در حقوق، تکالیف و در مقابل قانون
 - تساوی میان زوجین با حذف مفهوم ریاست بر خانواده و تکلیف به تمکین، و اعطای فرصت به زن برای مسئولیت در جهت حمایت از خانواده مانند مرد
 - جایگزینی سلطه پدرانه با مسئولیت مشترک والدین
 - تساوی در مسئله ارث
 - حق مساوی زن و مرد در اعطای تابعیت به فرزندان خود
 - حذف کلیه اشکال تبعیض نژادی یا دینی در حوزه مناسبات خانوادگی
 - حمایت قانونی از کودکان، قبل و بعد از تولد با شناسایی نسب طبیعی
- در واقع، در مغرب کنونی، مسئله تساوی میان زن و مرد در همه حوزه‌ها با مسئله اساسی غیر دینی ساختن مقررات خانواده مرتبط است. /آ.س. ۰۴.

در قواعد عمومی

ماده ۱: احوال شخصیه و روابط خانوادگی مشمول این قانون اند.

ماده ۲: منظور از خانواده [در این قانون]، کسانی است که با عقد نکاح، قرابت نسبی یا حکم دادگاه، واحد تلقی می‌شوند.

کتاب اول - در نکاح

باب اول - نامزدی

ماده ۳: نامزدی عبارت است از توافق دو نفر بر انعقاد عقد نکاح، نامزدی، نکاح محسوب نمی‌شود و هر یک از طرفین اختیار فسخ دارند.

ماده ۴: اگر فسخ نامزدی منجر به ایراد ضرر به غیر شود، قابل جبران است.

ماده ۵: هر یک از طرفین می‌تواند هدایایی که به دیگری داده، مسترد کند؛ مگر آنکه فسخ از سوی خود وی باشد.

باب دوم - در شرایط صحت نکاح

ماده ۶: حداقل سن نکاح دختر و پسر، سن بلوغ مدنی یعنی ۱۸ سالگی است.

ماده ۷: رضایت طرفین که عقد نکاح بینشان جاری می‌شود، کافی برای انعقاد نکاح است.

ماده ۸: انعقاد نکاح کمتر از ۱۸ سالگی نیازمند اخذ مجوز از دادگاه است.

ماده ۹: تقاضای اخذ مجوز فوق از سوی پدر یا مادر، قیم، صغیر یا دادستان قابل طرح در دادگاه است. قاضی پس از استماع نظرات طرفین و سرپرست، مبادرت به صدور رأی می‌کند. صدور مجوز نکاح فقط در موارد استثنایی خواهد بود. رأی دادگاه مبنی بر صدور مجوز نکاح قطعی بوده و قابل تجدیدنظر نیست.

ماده ۱۰: موانع نکاح بر دو دسته‌اند: موانع دائم و موانع موقت. موانع دائم عبارتند از موانع ناشی از قرابت نسبی و سببی (قرابت اعضای خانواده و نیز قرابت ناشی از مصاهره) و موانع موقت عبارتند از: بودن در علقه زوجیت دیگری یا عدم اتمام عده وفات یا طلاق.

ماده ۱۱: نکاح با اشخاص زیر ممنوع است:

- اقارب در خط عمودی صعودی، هر قدر بالا رود.
- اقارب در خط عمودی نزولی، هر قدر پایین رود.
- نکاح با کلاله دسته اول.
- نکاح با کلاله دسته دوم.

ماده ۱۲: نکاح با پدر و اجداد و مادر و جدات و اولاد همسر و همسران آنها ممنوع است.

ماده ۱۳: تعدد زوجات ممنوع است.

ماده ۱۴: نکاح، پیش از انحلال نکاح سابق ممنوع است. هر کس پیش از انحلال نکاح سابق خود، مبادرت به انعقاد عقد نکاح مجدد نماید، به یک سال حبس و جزای نقدی محکوم می‌شود.

ماده ۱۵: نکاح زن، پیش از اتمام حداقل ایام عده وفات یا طلاق ممنوع است. مدت عده سه ماه است. شروع عده از حین انحلال نکاح در اثر مرگ همسر یا تاریخ صدور رأی قطعی طلاق آغاز می‌شود. در موارد زیر عده به پایان می‌رسد:

- وضع حمل در صورت بارداری زن
- ارائه گواهی پزشکی مبنی بر عدم بارداری زن.
- نکاح مجدد همسر سابق.

ماده ۱۶: اختلاف در دین، مانع نکاح نیست. نکاح مسلمه با غیر مسلم صحیح است.

ماده ۱۷: نکاح [باید] نزد مأمور رسمی دولت یا شخص واجد صلاحیت دیگر، با حضور طرفین و دو شاهد صورت گیرد، شهود می‌توانند مرد یا زن باشند.

ماده ۱۸: در عقد نکاح می‌توان هر شرطی راجع به دارایی [زوجین] قید نمود.

ماده ۱۹: عقد نکاح باید توسط مأمور دولت ثبت شود. نکاح با ارائه سند ازدواج یا گواهی تنظیمی از سوی مأمور رسمی دولت اثبات می‌شود.

باب سوم - در بطلان نکاح

ماده ۲۰: چنانچه عقد نکاح برخلاف ضوابط مقرر در مواد ۷، ۱۰، ۱۱، ۱۲، ۱۳، ۱۴ و ۱۵ این قانون منعقد شود، باطل است.

ماده ۲۱: چنانچه عقد نکاح بدون رعایت تشریفات مقرر در ماده ۱۷ منعقد شود، باطل است.

ماده ۲۲: نکاح باطل دارای آثار زیر است:

- تحقق نسب.
- تکلیف زن مبنی بر نگهداشتن حداقل ایام عده وفات یا طلاق.
- موانع ناشی از قرابت نسبی.

باب چهارم - در آثار نکاح

ماده ۲۳: زوجین مکلفند نسبت به یکدیگر احترام، وفاداری و حمایت نشان داده و در اداره خانواده از جهت تربیت و حمایت از اولاد و انتخاب محل اقامت، هر دو مشترکاً مسئولند. آنان باید از ایراد صدمه به یکدیگر به هر نحو خودداری ورزند.

ماده ۲۴: هر یک از زوجین از حقوق زیر برخوردارند:

- حق اشتغال به کار.
- حق اداره و تصرف در مال خود.
- حفظ نام خانوادگی خود.
- آزادی رفت و آمد.

ماده ۲۵: زوجین، نظر به کسب درآمد یا کار در خانه، مشترکاً مسئول تأمین خانواده می‌باشند.

کتاب دوم - در طلاق

ماده ۲۶: طلاق فقط به موجب رأی دادگاه صالح خواهد بود.

باب اول - در موجبات طلاق

ماده ۲۷: در موارد زیر، حکم به طلاق صادر می‌شود:

- در صورت توافق زوجین.
- به تقاضای هر یک از زوجین، به دلیل ایراد صدمه به وی.
- به تقاضای هر یک از زوجین (بدون دلیل ۹).
- به تقاضای هر یک از زوجین یا با تقاضای مشترک آنها، به این دلیل که هر دو طرف مقصردند.

باب دوم - در تشریفات طلاق

ماده ۲۸: طلاق فقط به موجب حکم دادگاه صالح و پس از سعی در سازش صورت خواهد گرفت.

ماده ۲۹: [انجام تشریفات] سعی در سازش الزامی است. سعی در سازش نزد قاضی امور خانواده صورت گرفته و مقدم بر سایر اقدامات خواهد بود. اگر خوانده در داگاه حضور نیافته و وقت دادرسی به وی ابلاغ نشده باشد، قاضی خانواده، استماع را به تعویق انداخته و جهت ابلاغ وقت به خوانده یا تعیین اقامتگاه واقعی وی به منظور حضور و استماع، عندالافتضاء از کلیه اشخاصی که صلاح می‌داند، کمک می‌گیرد.

اگر زوجین دارای طفل صغیر باشند، طی سه جلسه مبادرت به سازش خواهد شد که بین هر جلسه، باید حداقل سی روز فاصله باشد.

قاضی باید سعی در سازش میان زوجین نماید. بدین منظور وی باید ابتدا با هر یک، منفرداً و شخصاً مذاکره نموده و سپس با حضور هر دو مذاکره نماید.

قاضی می‌تواند عندالافتضاء درخواست حضور هر کسی را نماید که کمک وی را مفید می‌داند، مانند وکلای طرفین.

ماده ۳۰: در صورت طرح پرونده، قاضی خانواده مکلف به صدور قرار در خصوص اقامتگاه اختصاصی هر یک از زوجین، نفقه، حضانت اطفال و حق ملاقات می‌باشد. زوجین می‌توانند با توافق کلاً یا جزئاً برخلاف ترتیب فوق عمل کنند، به شرط آنکه نتیجه این امر، مضر به منافع کودک نباشد.

قاضی خانواده مکلف است با توجه به ارزیابی از اطلاعات تحصیل شده در حین سعی در سازش، میزان نفقه پرداختی را مشخص نماید.

قرارهای دادگاه باید مکتوب شده و در حکم دستور موقت است که غیر قابل اعتراض و غیر قابل تجدید نظرخواهی در مرجع بالاتر بوده، اما از سوی قاضی امور خانواده و پیش از صدور قرار نهایی، قابل بازنگری است.

ماده ۳۱: در صورت طلاق توافقی، قاضی می‌تواند رسیدگی فوری نماید، به شرط آنکه مضر به منافع کودک نباشد.

ماده ۳۲: در صورت عدم حصول سازش، قاضی خانواده پرونده را به دادگاه برده و در خصوص طلاق و کلیه امور ناشی از آن رأی صادر می‌نماید.

مفاد احکام راجع به حضانت اطفال، نفقه، وجوه لازم‌التأدیه پس از طلاق، اقامتگاه اختصاصی زوجین و حق ملاقات، علیرغم طرح اعتراض یا تجدیدنظرخواهی در مرجع بالاتر، اجرا خواهند شد.

باب سوم - در آثار طلاق

ماده ۳۳: در طلاق موضوع بندهای ۲، ۳ و ۴ ماده ۲۷، قاضی با توجه به صدمات جسمانی و روانی وارده به هر یک از زوجین، میزان خسارت را تعیین می‌کند.

ماده ۳۴: چنانچه زن فاقد توان مالی باشد، می‌توان حکم به جبران خسارت جسمانی را در قالب مقرره ماهانه‌ای معین نمود که پس از تمام حداقل مدت ایام عده وفات یا طلاق شروع می‌شود و میزان آن بر مبنای کیفیت زندگی وی حین زندگی مشترک از جمله [وضع] محل سکونت او تعیین می‌شود.

وجوه پس از طلاق، هر ساله قابل بازنگری بوده و بر حسب هزینه زندگی و سایر نوساناتی که افزایش یافته، قابل کاهش یا افزایش است. نفقه فوق تا موت زن مطلقه یا زمانی که نکاح مجدد، تغییری در وضعیتش حاصل کند، یا وقتی [به دلیل بهبود وضع اقتصادی] دیگر نیازمند آن نباشد، الزامی است. در صورت موت زوج، تأدیه نفقه از ترکه صورت گرفته و اعم از اینکه با جلب توافق وراثت بوده و یا رأی دادگاه، با لحاظ سن ذی‌نفع در آن زمان، باید به صورت مبلغ جداگانه‌ای پرداخت شود. می‌توان مقرری را به صورت تملک مالی معادل، دریافت نمود.

ماده ۳۵: می‌توان حضانت کودک را به هر یک از زوجین و یا شخص ثالث داد. قاضی با لحاظ غبطه کودک، در این خصوص اخذ تصمیم می‌کند.

ماده ۳۶: والد فاقد حضانت، دارای حق ملاقات با کودک است. دادگاه می‌تواند در صورت مصلحت کودک، حق اسکان وی را به والد فاقد حضانت دهد.

والد فاقد حضانت، دارای حق نظارت بر کودک است که در راستای اجرای آن و عندالاقضاء قاضی می‌تواند در این خصوص مداخله نماید.

ماده ۳۷: والد فاقد حضانت مکلف به تأمین طفل می‌باشد.

چنانچه والد دارای حضانت فاقد اقامتگاه باشد، اقامتگاه زوجین به وی داده خواهد شد.

ماده ۳۸: والد دارای حضانت می‌تواند حق خود را ساقط نماید. در اینصورت قاضی با لحاظ غبطه کودک، قیم دیگری برای وی معین خواهد کرد. چنانچه والد دارای حضانت، قصور در انجام تکالیف خود نماید، قاضی مجاز به سلب حضانت از اوست.

ماده ۳۹: نکاح مجدد، مخلّ به حق حضانت نیست، مگر قاضی با لحاظ مصلحت کودک، حکم به خلاف آن دهد.

کتاب سوم - در نسب

ماده ۴۰: نسب عبارت است از علقه‌ای که فرزند را به پدر و مادرش پیوند می‌دهد.

باب اول - در تحقق نسب

ماده ۴۱: نسب در موارد زیر محقق می‌شود:

- نکاح.
- اقرار به نسب.
- حکم دادگاه.

فصل اول: در تحقق نسب از طریق نکاح

ماده ۴۲: طفل متولد در زمان زوجیت، ملحق به پدر و مادرش است. همچنین طفلی که طی سیصد روز پس از طلاق زوجین یا مرگ یا غیبت پدر متولد می‌شود، ملحق به پدر و مادر است.

ماده ۴۳: زوج می‌تواند در دادگاه، با ارائه ادله‌ای مبنی بر عدم امکان ابوت و عندالاقضاء به انضمام ادله علمی، از خود نفی ولد کند.

ماده ۴۴: زوج در صورت حضور، مکلف است طی شش ماه پس از ولادت طفل، نفی ولد نماید.

در صورت غیبت، وی مکلف است طی شش ماه از بازگشت و یا چنانچه ولادت طفل از او پنهان شده، طی شش ماه از تاریخ کشف ثبت ناصحیح، اعلام نفی ولد نماید.

ماده ۴۵: اگر زوج پیش از نفی ولد بمیرد، اقارب در خط عمودی صعودی و نزولی وی، حق اعتراض به مشروعیت نسب طفل را ندارند.

ماده ۴۶: تشریفات نفی ولد در حضور مادر طفل و با حضور قاضی منصوب از سوی وی که نماینده ضغیر است به عمل آید.

ماده ۴۷: مادر فقط به منظور اثبات مشروعیت نسب طفل و پس از انحلال نکاح و نکاح با پدر واقعی طفل، می‌تواند به هر نحو، نفی ابوت از شوهر سابق خود نماید.

ماده ۴۸: دعوای فوق علیه شوهر یا وراث وی بوده و باید دادخواستی درخصوص اثبات مشروعیت نسب طفل بدان پیوست شود، در غیر اینصورت رد خواهد شد.

دعوای فوق باید از سوی مادر و شوهر جدید وی و طی شش ماه از ازدواج آنها و پیش از پنج سالگی طفل طرح شود.

ماده ۴۹: با رسیدگی توأمان و در قالب حکمی واحد، به هر دو تقاضا رسیدگی شده و فقط در صورتی که مشروعیت نسب طفل اثبات شود، نفی ابوت پذیرفته می‌شود.

فصل دوم: در تحقق نسب از طریق اقرار

ماده ۵۰: تحقق نسب با اقرار پدر یا مادر و فقط در موارد زیر محقق می‌شود:

- اعلام به مراجع صالح، حین ولادت یا پس از آن.
- اعلام مادر و پدر حین زوجیت.
- عمل معتبر دیگر.

اقرار به نسب، فقط حین حیات طفل معتبر است.

ماده ۵۱: اعتراض به اقرار به نسب فقط با طرح دعوا و از سوی والدین یا طفل خواهد بود.

چنانچه اسناد سجلی جاوی مواردی باشد که مستوجب ظنّ به کذب نسب اعلامی شود، دادستان نیز می‌تواند طرح دعوا نماید.

فصل سوم: در تحقق نسب با حکم دادگاه

ماده ۵۲: نسب پدری یا مادری از طریق طرح دعوی اثبات نسب با پدر یا مادر و یا فرزندخواندگی محقق می‌شود.

ماده ۵۳: حق طرح دعوا جهت اثبات نسب پدری یا مادری فقط متعلق به طفل است. چنانچه صغیر باشد، نماینده (قیم) از جانب او اقدام می‌کند، این حق دو سال پس از سن بلوغ کودک از بین می‌رود.

ماده ۵۴: دعوی اثبات نسب پدری یا مادری فقط وقتی قابل پذیرش است که قرائن یا امارات ظنی بر آن موجود باشد.

برای اثبات دعوا به هر چیزی می‌توان استناد کرد.

ماده ۵۵: در صورت اقتضای مصلحت طفل، حکم به فرزندخواندگی جایز است. فرزندخواندگی فقط به حکم دادگاه محقق می‌شود.

ماده ۵۶: سرپرست باید بالغ بوده و دارای اهلیت تامّ قانونی باشد. وی باید دارای کمال عقلی و جسمی بوده و قادر به اداره صغیر باشد.

طفل نمی‌تواند فرزند خوانده چند نفر باشد مگر زوجین.

فرزندخواندگی از سوی زوجین فقط در صورتی پذیرفته می‌شود که هر دو درخواست نموده باشند. سرپرست و طفل باید حداقل پانزده سال اختلاف سنی داشته باشند.

فرزندخوانده باید صغیر باشد.

نماده ۵۷: فرزندخواندگی به حکم دادگاه بوده و در حضور متقاضی و عنداللزوم با حضور پدر و مادر کودک یا نماینده امور حسبی که مسئول امور سرپرستی صغار است و یا قیم وی خواهد بود، صورت خواهد گرفت.

ماده ۵۸: رأی دادگاه مبنی بر فرزندخواندگی قطعی و غیرقابل نقض است، مگر از سوی کودک و پس از سن بلوغ.

ماده ۵۹: فرزندخواندگی متضمن کلیه حقوق و تکالیف سایر اقسام نسب است. اگر والدین حقیقی طفل معین باشند، موارد محدودیت نکاح مقرر در موارد ۱۰، ۱۱ و ۱۲ این قانون اعمال خواهد شد.

باب دوم- در آثار نسب

فصل اول- نام

ماده ۶۰: طفلی که نسبش به پدر یا مادر محقق شده، نام خانوادگی او را می‌گیرد. اگر نسب طفل به هر دو والد محقق شود، نام خانوادگی مادر و پدر را می‌گیرد.

فصل دوم- ولایت

ماده ۶۱: ولایت شامل حفظ و تربیت کودک، اداره اموال وی، نمایندگی وی در دادگاه و سایر حوزه‌های زندگی روزمره مانند اداره امور، معاملات و اجازه اخذ گذرنامه و مسافرت است.

ماده ۶۲: در موارد زیر، ولایت خاتمه می‌یابد:

- بلوغ کودک.
- خاتمه قانونی ولایت از مجرای ازدواج صغیر، صدور رأی دادگاه پس از شانزده سالگی.

ماده ۶۳: ولایت بر طفل در طول دوران زوجیت، حق مشترک والدین است.

والدین [مشترکاً] حق و تکلیف حضانت، نظارت و تربیت کودک را عهده‌دار می‌باشند.

پدر و مادر، مشترکاً اموال کودک را اداره می‌کنند.

رسیدگی به کلیه اختلافات ناشی از امور فوق با قاضی امور خانواده است.

ماده ۶۴: در صورت طلاق، ولایت با والدی است که دارای حضانت بر کودک است.

در صورت تصمیم به اعطای حضانت به شخصی غیر از والدین، قاضی یکی از اقارب یا شخص ثالثی را جهت ولایت معین می‌کند.

در کلیه موارد، والد فاقد حضانت دارای حق نظارت بر کودک است که از طریق دفتر قاضی امور خانواده آن را اجرا می‌کند.

ماده ۶۵: در صورت غیبت یا ناتوانی یکی از والدین از ولایت، دیگری عهده‌دار ولایت طفل می‌شود.

در صورت موت یکی از والدین، ولایت از آن والد زنده است.

در صورت موت هر دو والد، ولایت به وصی هر یک از والدین منتقل می‌شود.

ماده ۶۶: والدی که اقرار به نسب طفل نموده، منفرداً دارای ولایت بر طفل است.

در صورت اقرار هر دو والد به نسب، ولایت با والد دارای حضانت است.

والد فاقد حضانت، دارای حق نظارت بر کودک از طریق دفتر قاضی است.

ماده ۶۷: در سایر موارد، قاضی با رعایت غبطه طفل، مبادرت به تعیین ولی برای وی می‌نماید.

ماده ۶۸: هر گونه انتقال اموال طفل منوط به اخذ مجوز قضایی است.

کتاب چهارم - در الزام به انفاق

ماده ۶۹: نفقه عبارت است از کلیه ملزومات زندگی به ویژه غذا، البسه، امکانات درمانی، آموزشی و مسکن.

ماده ۷۰: زوجین مشترکاً ملزم به انفاقند.

اقارب در خط عمودی صعودی و نزولی، متساویاً مستحق نفقه‌اند.

ماده ۷۱: میزان نفقه براساس درآمد منفق و نیاز منفق‌علیه و با لحاظ کیفیت زندگی خواهد بود.

ماده ۷۲: اقارب عمودی در خط صعودی ملزم به انفاق آن دسته از اقارب عمودی در خط نزولی‌اند که فاقد تمکن مالی اداره امور خود می‌باشد. الزام به انفاق به اقارب عمودی در خط نزولی تا زمان پایان تحصیلات آنها خواهد بود، به شرط آنکه سن وی بیش از ۲۵ سال نباشد. در خصوص اقارب عمودی در خط نزولی که معلولیت داشته و قادر به تأمین مالی خود نیستند، الزام به انفاق صرفنظر از سنشان ادامه خواهد داشت.

ماده ۷۳: در صورت تعدد اولاد، آنان مشترکاً با لحاظ وضعیت مالیشان و صرفنظر از تعدادشان، ملزم به انفاق اقارب در خط صعودی‌اند.

ماده ۷۴: دین ناشی از نفقه سابق ساقط نمی‌شود.

ماده ۷۵: اگر یکی از والدین ناتوان از انفاق به اولاد باشد، دیگری ملزم به آن است.

ماده ۷۶: هر کس پس از صدور حکم طلاق و الزام به تأدیه نفقه یا مستمری، عماداً به مدت یک ماه از تاریخ سر رسید، از پرداخت.

تاریخ سر رسید، از پرداخت آن خودداری کند، به سه ماه تا یک سال حبس محکوم می‌شود.

پرداخت نفقه موجب موقوفی تعقیب یا اجرای حکم است.

در موعد سر رسید، صندوق ویژه‌ای مبادرت به پرداخت نفقه یا مستمری معوقه به منفق علیه خواهد کرد.
صندوق به منظور استرداد وجه، حق طرح دعوا علیه مدیون را دارد.

کتاب پنجم - در ارث و توارث

ماده ۷۷: توارث به سبب موت واقعی یا فرضی محقق می‌شود که مورد اخیر، فقط به حکم دادگاه خواهد بود.

ماده ۷۸: اگر تقدم و تأخر موت دو نفر مجهول باشد، از هم ارث نمی‌برند، ولو آنکه در جریان یک واقعه مرده باشند.

ماده ۷۹: تقسیم ترکه میت به ترتیب زیر خواهد بود:

- مالیات بر اموال تشکیل دهنده ارث.
- هزینه تکفین و خاکسپاری میت.
- تأدیه دیون متوفی.
- وصایای معتبر و لازم‌الاجرا.
- ارث.

ماده ۸۰: شرایط ارث عبارتند از:

- زنده بودن یا حداقل انعقاد نطفه حین تحقق ارث.
- خالی بودن از موانع ارث.

ماده ۸۱: حمل در صورتی ارث می‌برد که زنده متولد شود.

ماده ۸۲: ترکه به همسر، اولاد، اجداد و اقارب در خط افقی میت می‌رسد.

ماده ۸۳: با وجود همسر و یا اولاد و اجداد میت، اقارب در خط افقی ارث نمی‌برند.

ماده ۸۴: در توارث، کلاله امی، ابی^۱ و ابوینی حصه مساوی می‌برند.

ماده ۸۵: در سایر موارد، ترکه به نزدیکترین اقارب می‌رسد.

ماده ۸۶: در صورت عدم وجود وارث، ترکه به خزانه دولت می‌رسد.

ماده ۸۷: اولاد -پسر یا دختر- وارث متوفی، به جای مورث خود و به اندازه حصه او، از متوفی ارث می‌برند.

ماده ۸۸: زنان و مردانی که با متوفی درجه قرابت مساوی دارند، حصه مساوی می‌برند.

ماده ۸۹: همسر (زوج یا زوجه) حصه کامل همسر متوفای خود را از مورثش می‌برد.

ماده ۹۰: حق انتفاع از اقامتگاه زناشویی به همسر متوفی می‌رسد. نکاح مجدد باعث انتفای این حق می‌شود.

ماده ۹۱: اختلاف در دین مانع ارث نیست.

ماده ۹۲: اشخاص زیر فاقد شرط توارث بوده و ممنوع از ارث‌اند.

- هر کس به عنوان فاعل اصلی یا شریک و معاون، محکوم به قتل عمدی مورث خود شود.
- هر کس به واسطه شهادت دروغ، محکوم به طرح دعوا [ای واهی] علیه متوفی شود.

کتاب ششم - در وصیت

ماده ۹۳: وصیت سندی است که به موجب آن، شخص به اراده خود، مالش را کلاً یا جزئاً منتقل می‌کند. وصیت از زمان مرگ لازم‌الاجراست.

ماده ۹۴: با وجود اجداد، اولاد یا همسر، وصیت به بیش از ثلث اموال ممنوع است. در صورت عدم وجود، وصیت به کل اموال صحیح است.

ماده ۹۵: موضوع وصیت می‌تواند [انتقال] مالکیت یا حق انتفاع باشد. اباحه انتفاع با مرگ موصی له منقضی شده و موضوع انتفاع به اموال موصی باز می‌گردد.

ماده ۹۶: وصیت در قالب سند رسمی تنظیم شده و به همین ترتیب قابل رجوع است.

ماده ۹۷: وصیت به نفع پیرو دیگر صحیح است.

ماده ۹۸: موصی له دو ماه از تاریخ موت موصی، حق قبول موصی را دارد. سکوت، در حکم قبول است. چنانچه بخشی از وصیت قبول شود، همان بخش لازم‌الاجرا بوده و بخش دیگر باطل است.

ماده ۹۹: هرگونه حبس یا وقف ممنوع است.

مقررات نهایی

ماده ۱۰۰: کلیه قوانین مغایر با این قانون از درجه اعتبار ساقط است.

شرح برخی از مواد

نوآوری قانون احوال شخصیه، تدوین موادی است که حاصل مساعی ویژه The ۹۵ Maghreb Egalite Collectif می‌باشد. این مواد، عبارتند از [مواد ناظر به]:

- تعدد زوجات.
- نکاح مسلمه با غیر مسلم.
- ارث و توارث.
- فرزندخواندگی.

در زیر به بررسی منابع مورد استفاده این نهاد در تدوین مواد فوق می‌پردازیم.

تعدد زوجات:

در فقه اسلامی، در خصوص تعدد زوجات سه نظر وجود دارد. نظر اول مطلقاً تعدد زوجات را می‌پذیرد؛ نظر دوم ضمن پذیرش اصل تعدد زوجات، قلمرو آن را محدود می‌کند؛ و نهایتاً نظر سوم مطلقاً آن را رد می‌کند. ما پیرو نظر سوم هستیم (ماده ۱۳).

طرفداران تحریم تعدد زوجات، در آثار مکتوب خود به تفصیل ادله خود را نقل کرده‌اند [و] نیازی به بازگو کردن آنها نیست. ما فقط موارد زیر را به آنها می‌افزاییم:

۱. به نهاد تعدد زوجات باید رد چارچوب زمینه اجتماعی و طبع روابط انسانی که در جامعه عرب پیش از اسلام حاکم بوده، نگریست. در واقع تعدد زوجات ابزاری برای مهار بی‌نظمی حاکم بر تعداد زمانی بود که یک مرد در آن زمان می‌توانست بگیرد. از این منظر ظاهراً تجدید شمار زنان به چهار زن، اولین گام در مسیر آزادی زنان است.

به علاوه نظر به این که رویه اسلام، پیشرفت تدریجی است، به نظر می‌رسد کاهش تعداد زنان به یک، پس از پانزده قرن، گامی طبیعی در این مسیر از سوی اسلام باشد.

۲. اصولاً عدل یکی از اصول دین است [و] منع تعدد زوجات، ضمن اینکه در راستای ارتقای جامعه کنونی است، منطبق با همین اصل است.

نکاح مسلمه با غیر مسلم

از موانع کنونی نکاح در مقررات، اختلاف در دین، در فرض نکاح مسلمه با غیر مسلم است. ما به دلایل زیر، این محدودیت را قبول نداریم:

۱. دلیل اول مستقیماً برگرفته از قرآن است، آنجا که می‌گوید:

- «با زنان مشرک ازدواج نکنید، مگر آنکه ایمان آورند، (همانا) کنیزی با ایمان بهتر از زن آزاد مشرک است، هر چند از حسن او به شگفت آید»^۲.
- «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! زنانی که به عنوان اسلام و ایمان (از دیار خود) هجرت کرده و به سوی شما آمدند، خدا به صدق ایمانشان دانایتر است، شما از آنها تحقیق کرده و امتحانشان کنید، اگر با ایمانشان شناختید آنها را دیگر به شوهران کافرشان برنگردانید که هرگز این زنان مؤمن بر آن کفار و آن شوهران کافر بر این زنان حلال نیستند»^۳.
- «... حلال شد شما را نکاح زنان پارسای مؤمنه (و) زنان پارسای اهل کتاب»^۴.

این آیات منابع اصلی (این عقیده) اند که نکاح مسلم با زن پاکدامن یهودی یا مسیحی حلال و نکاح مسلمه با غیر مسلم حرام است. البته آیات فوق، خاص نبوده و صرفاً به ارائه قواعد کلی بسنده می‌کند. همین امر، اختلاف در تفسیر از سبب می‌شود. تفسیر، پدیده‌ای انسانی است و منع یا جواز، ماهیت قدسی ندارد.

بطور کلی، برخی فقها معتقدند که واژه «مشرکین» ناظر به غیر مسلمان، یعنی «کفار» است. لذا به عقیده آنان واژه «کفار» شامل اهل کتاب و بت پرستان می‌شود. آنان از این امر نتیجه می‌گیرند که محدودیت پیش روی زنان مسلمان، مطلق بوده و همه کفار را در بر می‌گیرد.

از سوی دیگر سایر فقها این محدودیت را به همه مسلمانان، اعم از زن و مرد، تسری می‌دهند. این نظر، عقیده فقهای شیعه است که به استناد فرازی از آیه که می‌گوید: «با زنان مشرک ازدواج نکنید» معتقد به ممنوعیت نکاح مردان مسلمان با زنان اهل کتاب‌اند.

همچنین گرچه فقها در مقام کریم نکاح مسلمه و غیر مسلم، اهل کتاب و بت‌پرستان را متمایز نمی‌کنند، در ترسیم همین تمایز جهت توجیه نکاح مسلم و غیر مسلمه تردید دارند. گرچه یهودیان، مسیحیان و بت‌پرستان، همگی در زمره کفار قرار می‌گیرند (یعنی غیر مسلم)، اما اهل کتاب نسبت به بت‌پرستان، به مسلمانان نزدیکترند. بهترین دلیل بر این امر آن است که خدا در برخی آیات، همه آنان را در قالب گروه واحد مخاطب قرار می‌دهد. ضمناً نمی‌توان یهودیان و مسیحیان را با بت‌پرستان یکی دانست، زیرا آنان معتقد به خدای واحد می‌باشند، همانطور که گاهی در قرآن هم آمده است.

عدم وحدت نظر (اجماع) در مورد استناد به آیات سوره بقره یا مائده برای تعیین معنی محسنات (زنان پاکدامن) و کتابیات (زنان متعلق به اهل کتاب)، مانع از تمایز فقها بین بت‌پرستان از یکسو و یهودیان و مسیحیان از سوی دیگر نشده است. آنان از این تمایز چنین نتیجه گرفته‌اند که واژه «کفار» (غیر مسلمانان) فقط ناظر به بت‌پرستان است. آنان جهت اثبات مدعای خود، به آیات فراوانی استناد می‌کنند که خداوند طی آنها، یهودیان، مسیحیان و مسلمانان را بدون تفکیک، مخاطب قرار داده است. آنان همچنین بر این باورند که آیه ناظر به محدودیت، با آیه‌ای از سوره مائده نسخ شده است (به همین دلیل، به آن «آیه ناسخ» گفته شده است). از همین جا، اینان مردان مسلمان را مجاز به نکاح با زنان «پاکدامن و آزاد» یهودی و مسیحی نموده، اما نکاح با بت‌پرستان را ممنوع کرده‌اند.

ما در پرتو امور فوق و نظر به لزوم برابری زن و مرد در مورد نکاح با اهل کتاب و لزوم رفع هر گونه تبعیض جنسی، ادعاهای خود را بدینگونه بنا نهاده‌ایم. [اتخاذ] هر رویه دیگر، به منزله تحلیل چیزی برای مردان مسلمان است که زنان مسلمان از آن ممنوعند.

شایان ذکر است که در فقه اسلامی، برخی نظرات به استناد شماری از آیات و احادیث (اقوال پیامبر)، ممنوعیت مشابهی را برای مردان مقرر نموده و مردان را نیز در موقعیتی مشابه زنان قرار می‌دهد.

اما نظر به اینکه دو دیدگاه (منع و جواز) طرح شده، صرفاً حاصل مساعی انسانی است، ما خود را طرفدار نظری می‌دانیم که قائل به تساوی زن و مرد است. بدین ترتیب، بدون اینکه مطابق کنوانسیونهای بین‌المللی تبعیض دینی نشان دهیم، از اصل آزادی ازدواج و آزادی انتخاب حمایت کرده‌ایم.

۲. دلیل دوم آن است که دولت مراکش به کنوانسیونهای بین‌المللی فراوانی ملحق شده است (البته در برخی موارد، بصورت مشروط)، بویژه کنوانسیون نیویورک مصوب ۱۰ سپتامبر ۱۹۶۲ در خصوص «رضایت به ازدواج، حداقل سن ازدواج و ثبت آن». این کنوانسیون مقرر می‌دارد: همانگونه که مرد، آزاد در انتخاب همسر است و بدون هر گونه تبعیض نژادی، دینی و قومی، زن (نیز) حق انتخاب شوهر برای خود دارد.

از اینجا لزوم انطباق مقررات داخلی با قواعد مطروحه در کنوانسیونهای بین‌المللی مشخص می‌شود. در غیر اینصورت این موارد متعدد الحاقی (به کنوانسیونهای بین‌المللی) بیهوده خواهد بود. در واقع الحاق (به کنوانسیونهای بین‌المللی) دارای اثر حقوقی بوده و مقررات خانواده را موضوع حاکمیت کنوانسیون قرار می‌دهد. به تعبیر دیگر، به لحاظ حقوقی اثر الزام‌آور کنوانسیون بیش از حقوق داخلی است.

موارد فوق، دو دلیل عمده ماده ۱۳ است که در پی ایجاد برابری بین زن و مرد می‌باشد.

ارث

در مورد احوال [شخصیه] زنان، اسلام تصمیم به پیشرفت تدریجی گرفت. اسلام ابتدائاً با اعطای حق مالکیت و شناسایی حق توارث، زنان را از وضعیت نیمه‌برده بیرون آورد. آنجا که در سوره النساء می‌گوید: «برای اولاد ذکور سهمی از ترکه ابوین و خویشان است و برای اولاد اناث نیز سهمی از ترکه، چه مال اندک باشد یا که بسیار». این آیه به عنوان نخستین آیه نازل شده به پیامبر در خصوص ارث، قاعده تساوی دو جنس در توارث را مقرر کرده است. اما نظر به تأثیر بالقوه آن بر روند توارث عصر ماقبل اسلام، این حکم مورد مخالفت برخی مسلمانان قرار گرفت. آنان می‌گفتند: «چگونه به حق توارث به کسی تن دهم که اسب نمی‌راند، تاب شمشیر ندارد و با دشمن نمی‌جنگد؟». نهایتاً اسلام قاعده تساوی را با این قاعده مقید کرد که حصه زن، نصف حصه مرد است، آنجا که در قرآن می‌گوید: «حکم خدا در حق فرزندان شما این است که پسران دو برابر دختران ارث می‌برند...».

البته گرچه قرآن قاعده حصه مضاعف مردان را مقرر کرده که در واقع، استثنایی بر قاعده عمومی قبل از آن است؛ در برخی موارد، قائل به تساوی ارث زن و مرد شده است. به عنوان مثال، حصه پدر و مادر از ترکه پسر، با وجود نوه، یا حصه برادران و خواهران در فرض کلاله^۷. همچنین وقتی وراثت منحصر به پدر و مادر بوده و متوفی فاقد پسر باشد، حصه زن از مرد بیشتر است^۸: «... اگر وراثت منحصر به پدر و مادر باشد، مادر یک ثلث می‌برد...».

از مطالب فوق مشخص می‌شود که تصریح کتاب بر اینکه حصه زن نصف مرد است، باید در زمینه اجتماعی - تاریخی که در آن نازل شده، نگریسته شود. لذا وقتی اسلام، در کنار واقعیت آن زمان، تصریح می‌کند که نفقه زنان برعهده مردان است و وقتی فقها این گفته را برای توجیه عدم تساوی بین زنان و مردان در مسائل ارث بکار می‌برند، واقعیت امروز به شدت متفاوت است. البته خوشبختانه به واسطه دسترسی زنان به آموزش (تحصیلات) و بازار کار، آنان دیگر به لحاظ مالی وابسته به مردان نیستند. امروزه زنان در تأمین هزینه‌های خانه کمک می‌کنند. ضمناً عجیب نیست که زنان، تنها منبع تأمین اقتصادی خانه باشند.

لذا مبنای توجیه‌کننده حصه مضاعف دیگر وجود ندارد. بدین ترتیب به استناد اصولی چون «اصل بر بقای قاعده است، مگر مقتضای آن از بین رود» و «با مرور زمان، قاعده تغییر می‌یابد». این اصل باید اصلاح شود، زیرا شرایطی که منجر به ظهور آن شده، تغییر کرده است. این قاعده باید از سوی قاعده اساسی دیگری جایگزین شود: تساوی زن و مرد به قول طاهر الحداد: «اگر در قواعد و اصول فقه اسلامی و اهداف نمایی آنها تدقیق کنیم، در می‌یابیم که این ضوابط در پی ایجاد مساوات میان زنان و مردان در همه عرصه‌های زندگی است». وی می‌افزاید: «با لحاظ سنت پیشرفت‌تدریجی، اسلام جلوی افتادن ما در ورطه تردید و اعتقاد به این باور را می‌گیرد که این دین، ذاتاً در پی ترویج تبعیض بین دو جنس است». ضمناً همانطور که تئوری اسلامی طرح می‌کند، هیچ چیزی برای ایجاد این باور وجود ندارد که چارچوبها لایتغیر است. آیا خود اسلام شاخه‌ها را با تغییر حقیقت قبلی از طریق ایجاد اصول جدید و با افزایش نیاز به تغییر واقعیت با گذشت زمان اصلاح نکرد؟».

فرزندخواندگی

مسئله فرزندخواندگی از مهمترین موارد اختلاف میان سنت‌گرایان و مدرنهاست. در واقع بسیاری متفکرین، به استناد آیه قرآن در مورد فرزندخواندگی زیدبن حارث از سوی پیامبر، معتقدند که فرزندخواندگی در اسلام مطلقاً ممنوع است. طرفداران این عقیده، به آیات زیر استناد می‌کنند:

«محمد (ص) پدر هیچیک از مردان شما (زید یا عمر) نیست، لیکن او رسول خدا و خاتم انبیاست»^۱.

«شما پسر خوانده‌ها را به پدرانشان نسبت دهید»^۲.

زرد آنان، این آیات دلیل قطعی بر ماهیت غیر شرعی فرزندخواندگی در اسلام است. علاوه بر آن، اینان معتقدند که فرزندخواندگی به واسطه آثارش در مسائل ارث نقض قواعد نسب است.

مسئله ارث مهمترین دلیل مخالفین فرزندخواندگی است که به گفته آنان، می‌تواند منجر به اعطای حق ارث به کسانی شود که مطابق قوانین الهی، حقی در ارث ندارند.

در واقع، مسئله فرزندخواندگی با تفسیر به نحو مفهوم موافق یا مفهوم مخالف مقررات ناظر به آن حل نخواهد شد.

به نظر می‌رسد راه حل این مسئله را باید در قرائت متن با لحاظ زمینه اجتماعی - تاریخی که متن در آن نازل شده، جستجو کرد. واقعیت مدنظر قرآن، مبتنی بر قرابت نسبی و به ویژه بر نسب پدری است.

قانونگذار کشور تونس با اتخاذ موضعی کاملاً مخالف با آنچه فقها مدافع آند، فرزندخواندگی را مجاز دانسته و موازینی جهت تنظیم آن پیش‌بینی می‌نماید که همه آنها با لحاظ غبطه فرزندخوانده تدوین شده است. این قانون در صورت درخواست کودک، حق داشتن نام پدر را به وی می‌دهد.

در مجموع، این قانون، مشابه حقوق و تکالیفی را که به فرزند طبیعی می‌دهد، به فرزندخوانده می‌دهد.

نظر به نکات فوق و این واقعیت که قانونگذار تونس، فرزندخواندگی را به رسمیت شناخته، ما همین موضع را در مورد تفصیل مواد قانونی ناظر به فرزندخواندگی اتخاذ کرده‌ایم. (آ. س. ۰۱)

یادداشت‌ها

۱. برادران و خواهران.
۲. آیه ۲۲۱ سوره البقره.
۳. آیه ۱۰ سوره الممتحنه.
۴. آیه ۵ سوره المائده.
۵. سوره النساء - آیه ۷.
۶. سوره النساء - آیه ۱۱.
۷. توارث متقابل (یعنی میان برادران و خواهران) در فرضی که متوفی فاقد والدین و اولاد باشد. آیه ۱۲ سوره النساء بدین امر اشاره دارد: «اگر مردی بمیرد که وارثش کلاله او باشند یا زنی بمیرد که وارثش یک برادر و یا خواهر او باشد، سهم ارث یک نفر از آنها سوس خواهد بود».
۸. سوره النساء - آیه ۱۱.
۹. سوره الأحزاب - آیه ۴۰.
۱۰. سوره الأحزاب - آیه ۵.