



## قوانین خانواده مسلمان:

## چه امری اصلاح را ممکن می سازد؟

اغلب با این استدلال که قوانین خانواده در اسلام الهی است و در نتیجه مشمول تغییر نخواهد شد، با اصلاحات مخالفت میشود در حالی که تغییر و تجدید ملازم همیشگی سنت حقوقی مسلمانان بوده است. اصول فقه غنی از مفاهیم و ابزارهایی است که نه تنها در گذشته کارائی داشته است بلکه امروزه هم می تواند راه را برای گونه ای از قوانین خانواده که با واقعیت های امروز زندگی مسلمانان و همچنین با برداشتهای نوین از عدالت، که در قرن بیستم و به منظور برقراری برابری جنسیتی بکار رفته اند، همخوانی بیشتری داشته باشد، هموار کند.



اصول فقه اسلوبی حقوقی- اخلاقی است که طی دوره شکل گیری تفکر اسلامی (از زمان رحلت پیامبر در ۶۳۲ تا ۹۵۰ میلادی) به منظور استخراج قوانین از متون اسلام، بسط و توسعه یافت. در اینجا توضیحات مختصری در مورد برخی مفاهیم کلیدی این روش و نحوه استفاده از آن ها به عنوان ابزاری برای اصلاح آورده شده است.

همانگونه که مناسبات انسانی تغییر و تکامل می یابد، قوانین و هنجارهایی که شکل دهنده این مناسبات در خانواده است، به عنوان بازتابی از این تغییر و تکامل مستلزم تعدیل و تصحیح میگردد. اغلب قوانین مربوط به خانواده مسلمان در عصر حاضر بر اساس قوانین فقهی گذشته است که صدها سال عمر دارند و پاسخگوی واقعیت های زندگی یک مسلمان معاصر نیستند. یکی از روش های برخورد با تغییرات اجتماعی و اقتصادی، به منظور ایجاد سیستم های قانونی سازگار با نیازهای واقعی افراد و خانواده ها، اصلاح قانون است.

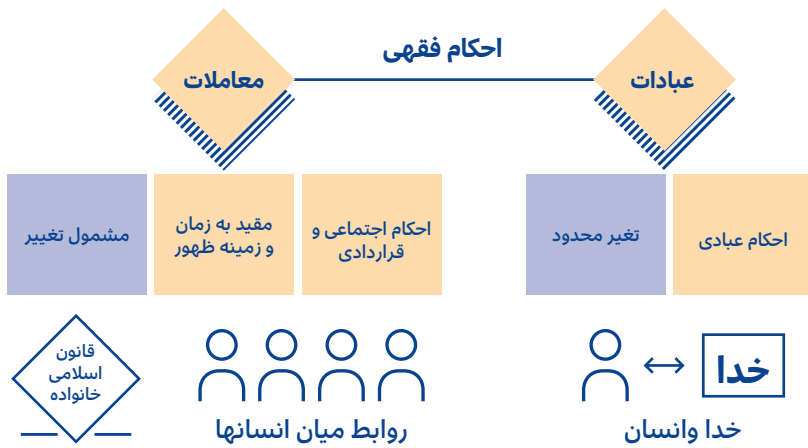
## شریعت و فقه

شریعت، ارزشهای جامع دینی است که خداوند به حضرت محمد (ص) برای هدایت بشر بسوی حقیقت و عدالت وحی کرده است. فقه، روند تلاشهای انسانی، اصطلاحاً اجتهاد، است که طی آن ضوابط شریعت از متون اسلام، قران و سنت پیامبر، استنباط واحکام قانونی از این منابع استخراج میگرددند.

شریعت مجموع اصول و ارزش ها دینی است که قادر به هدایت زندگی مسلمانان باشد، الهی و ابدی است. در مقابل، فقه فرآیندی است که در آن انسان ها تلاش می کنند احکام قانونی ملموس/عینی را از شریعت استنتاج کنند. فقه، مانند هر نظام قانونگذاری دیگر ساخته دست بشر، مشروط، موقت و در نتیجه مشمول تغییر است.



# عبادات و معاملات



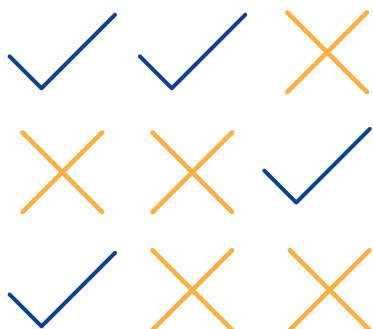
اندیشمندان مسلمان احکام قانونی را به دو گروه اصلی تقسیم می کنند، عبادات و معاملات. احکام دسته اول تنظیم کننده روابط مومنین با خداوند است و قلمرو محدودی برای تغییر بجا می گذارد. احکام دسته دوم، معاملات، تنظیم کننده روابط میان انسانهاست و از این رو همواره در معرض تغییر بر مبنای مقتضیات زمان و مکان و شرایط خاص است.

قوانین خانواده مسلمان در دسته معاملات قرار گرفته است. این احکام اجتماعی و قراردادی و مقید به زمان و زمینه ظهور خود هستند و در نتیجه می توانند و می باید در انطباق با مقتضیات زمان و مکان و حتی تغییر در مفهوم عدالت دگرگون شوند.

## اختلاف

"اختلاف" به معنای وجود عدم توافق حقوقی و تنوع عقاید و نظرات است. بنا بر سخنی از حضرت محمد (ص)، تنوع عقاید در جامعه مسلمانان موهبتی برای مردم است: "اختلاف اُمّتی رحمة للناس". اختلاف میان فقها و آراء فقهی که همیشه مورد احترام بوده است، خود منبعی مهم برای درک چگونگی توسعه سنت فقهی مسلمانان نیز می باشد.

اختلاف نظر و تنوع عقاید یک مفهوم کلیدی و محوری در سنت قانونی اسلام است. این اختلاف خود نشانه این واقعیت است که فقه، مانند هر نظام حقوقی دیگر، ساخته دست بشر، متنوع و منعطف بوده و همیشه امکان تغییر و تکامل برداشتهای فقهی موجود بوده است.



## اجتهاد

"اجتهاد" فرآیند اعمال نهایت جد و جهد به منظور استنباط احکام یا راه حل های قانونی جدید در مواردیست که قبلاً سابقه نداشته است. به طور سنتی، حق اجتهاد به فقهای دینی محدود و تخصصی محسوب میشد که مستلزم دانش دقیق از قران و سنت بعلاوه قدرت بکارگیری ضوابط خاص برای استنباط احکام از این متون مقدس بود. بعدها فقهایی مانند شاطبی بر این باور شدند که اجتهاد نیازمند دانشی همه جانبه از واقعیتهای زمانه است. امری که اغلب علمای دینی فاقد آن بودند. با این رویکرد، اجتهاد مستلزم تعامل وهمکاری با متخصصانی است که دانش کافی درباره جوانب مختلف موضوع مورد اجتهاد داشته باشند.

"اجتهاد" اشاره به تلاشی بشری دارد که با درک و تفسیر شریعت منجر به استنباط احکامی میشود که به نوبه خود راهگشای مشکلات موجود و مستحدثه یا نوظهور خواهد بود.

## ضرورت

ضرورت در حقوق اسلامی: "ضرورت" مبین وضعیتی است که فرد نیاز حیاتی به انجام عملی از سر اجبار دارد. در اینگونه موارد به فرد اجازه داده میشود که از قانون تخطی کرده یا کاملاً بر علیه آن عمل کند. این اصل بر مبنای دو قاعده کلی فقهی قانونمند شده است: "الضرورات تبیح المحظورات" ضرورت میتواند محظورات را مباح کند و "الضرورة تقدر بقدرها" اباحه محظورات به قدر ضرورت محدود میشود. این اصل منبعث از آیه ۱۷۳ سوره بقره می باشد: [خداوند] تنها مردار و خون و گوشت خوک و آنچه را که [هنگام سر بریدن] نام غیر خدا بر آن برده شده بر شما حرام گردانیده است [ولی] کسی که [برای حفظ جان خود به خوردن آنها] ناچار شود در صورتی که ستمگر و متجاوز نباشد بر او گناهی نیست زیرا خدا آمرزنده و مهربان است.

"ضرورت" اصل فقهی مهمی است که با تشخیص شرایط جدید و اضطراری، انعطاف پذیری قانونی را به منظور اجتناب از آسیب جدی در دستور کار قرار میدهد، بوده است.

## مصلحت

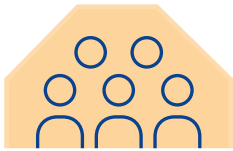
"مصلحت" یک مفهوم حقوقی است که برای استنتاج احکام به گونه ای استقرائی و به مصلحت فرد و اجتماع بکار میرود.

"مصلحت" مفهومی است که می توان از آن در جهت اصلاح قوانین و مقررات استفاده کرد. قوانین جدیدی تدوین کرد که متضمن رفاه و مفید به حال اشخاص و جوامع باشد به گونه ای که نه تنها علائق آنان را تامین کند بلکه ایشان را از آسیب محفوظ بدارد.

## استحسان و استصلاح

"استحسان و استصلاح" دو اصل حقوقی است که به ترتیب به مدارس حنفی و مالکی نسبت داده میشوند، در حالی که اغلب قابلیت جایگزینی با هم را نیز دارند. "استحسان" اشاره به ترجیحی است که فقیه درباره یک راه حل بعنوان راه حل برتر از میان چندین راه حل استخراج شده از نص قائل میشود. "استصلاح" ناظر بر استخراج احکام از منظر مصلحت عمومی است، به گونه ای که در غیاب شهادی از نص، انطباق بیشتری با شریعت داشته باشد.

"استحسان و استصلاح" ادوات فقهی هستند که بکارگیری آنان در توسعه صورتبندی احکام و قوانین، بر مبنای آنچه راه حل برتر برای افراد و جوامع بنظر می آید، ممکن می باشد.



### یک مثال

## چگونه این مفاهیم می توانند به اصلاحات حقوقی کمک کنند؟

قوانین خانواده بر اساس فهم بشر است و مربوط به موضوعات اجتماعی و قراردادی می شوند، در نتیجه جای برای تغییر میگذارند. همچنین با توجه به این که زنان و کودکان و مردان (همگی) از نتایج نابرابری و تبعیض در قوانین رنج خواهند برد، این نابرابری ها منافی روح عدالت در شریعت است.

تمایز میان شریعت و فقه از یکسو و عبادت و معاملات از سوی دیگر می تواند زمینه محکمی برای اصلاح نابرابری و تبعیض در حقوق زناشویی و حقوق والدین در قوانین خانواده مسلمان فراهم آورد.

در اینجا مثال هایی زده می شود دال بر چگونگی مشارکت قواعد فقهی مندرج در تئوری حقوق اسلامی (اصول فقه) در اصلاح وجوهی از قوانین خانواده مسلمان:

### ولایت مرد در قرار ازدواج

مذاهب فقهی در مواضع خود در قبال قیمومیت پدر یا ولی قهری در قرار ازدواج با هم اختلاف نظر دارند. برای مثال، برخلاف مذاهب دیگر، مذهب حنفی اجازه میدهد زنان بالغ بدون نیاز به ولایت یک مرد قرار ازدواج خود را ببندند. این اختلاف فقهی خود موید این امر است که ولایت مردانه در قرار ازدواج حق الهی نیست و در نتیجه با تغییر واقعیتهای زندگی میتواند تغییر کند.

### طلاق یکسویه

اجتهاد می تواند برای بازبینی مجدد قوانین خانواده و الغای حق مرد در فسخ یکطرفه قرار ازدواج و دسترسی محدود زن به طلاق مورد استفاده قرار گیرد. این بازبینی بر این مبنا قرار دارد که حقوق مزبور منافی منطق ازدواج اسلامی به عنوان قراردادی بر اساس توافق مشترک میان زوجین است.



قوانین خانواده که به گونه از پیش تعیین شده و بدون در نظر گرفتن منافع عالیه کودک، سرپرستی فامیلهای ذکور را تضمین میکنند می توانند بر مبنای اصل مصلحت اصلاح شوند. تحقیقات نشان میدهد که ادعاهای پدران در مورد سرپرستی اطفال، به ویژه در میانه درگیری های طلاق، اغلب علیه منافع کودکان است. همچنین مادرانی که حق حضانت فرزندان خود را بدست آورده اند، صلاحیت قانونی برای مدیریت امور فرزندانیشان و ارائه مراقبتهای مورد نیاز کودک در موقعیتهای مختلف را ندارند: به عنوان مثال در مواردی مانند باز کردن حساب بانکی برای آنان، رسیدگی به مشکلات پزشکی و برآورده کردن احتیاجات آموزشی فرزند و غیره.

کاربرد اصل مصلحت زمینه محکمی برای اصلاح قوانینی است که مشوق ازدواج کودکان است. تحقیقات تجربی متعددی نشان میدهد که ازدواج زیر سن قانونی برای سلامت مادران جوان و فرزندان آن ها زیان آور است. همچنین ازدواج کودکان باعث محروم شدن دختران از تحصیل می شود که تاثیرات منفی آن متوجه سرمایه انسانی و سلامت خانواده ها و همچنین شکوفائی اقتصادی کشورها می شود.



## راه پیش رو

بازنگری و اصلاح قوانین خانواده مستلزم درک صحیح و بکارگیری اصول و شیوه های پژوهش اسلامی در پرتو واقعیتهای زندگی نوین و برداشتهای معاصر از عدالت است. این پروسه می تواند ملهم از ارزشهای قرآنی از قبیل عدالت، قسط، انصاف، احسان و معروف (آنچه که عموم مردم درست می پندارند) باشد. همانگونه که قرآن مشحون از ارزشها و اصولی است که مشوق دیدگاه برابر طلبانه در روابط خانوادگی است، آنچه در بالا گفته شد نشان میدهد که اصول فقه نیز چنین است.



**سنت حقوقی مسلمانان غنی، منعطف، و پویاست. تامین کننده ابزار مفهومی و روشهای قانونی برای گذر بسوی روابط جنسیتی برابر در خانواده و جامعه است.**

**چگونه میتوانیم به کمک هم جوامع برابر بسازیم؟**



منتشر شده در سال ۲۰۱۷ بوسیله مساوا

این دانشنامه اختصاری بخشی از مجموعه ای است که با هدف شفاف سازی مفاهیم کلیدی مرتبط با حقوق زنان در سنت حقوقی مسلمانان تهیه شده است. این دانشنامه های اختصاری در وب سایت موسسه مساوا موجود هستند:  
www.musawah.org

چاپ، تکثیر، اقتباس این دانشنامه و ذخیره آن در یک سیستم بازیابی و یا تبدیل آن به هر فرمی بنا بر نیازهای محلی مشروط بر آنکه کسب هیچ گونه سود مادی موردنظر نباشد، ممکن است. دیگر آنکه تمام کپی ها، تکثیرها، اقتباسات و ترجمه ها باید مساوا (Musawah) را به عنوان منبع ذکر کنند و لازم است یک نسخه کپی از اقتباسات و ترجمه ها به سازمان مساوا (Musawah) در آدرس ذکرشده در وب سایت ارسال شوند.



**musawah**