

پیشرفت‌های اخیر در قانون خانواده‌ی افغانستان^۱

نویسنده: ایرنه اشنايدر^۲

مترجمان: ضحی سوادکوهی فر^۳

سیدعلی کاظمی^۴

چکیده

«هاشم کمالی»، حقوق‌دان افغانی در سال ۱۹۸۵ در کتاب خود با عنوان «حقوق در افغانستان» این‌گونه نوشت: «یک مرد در افغانستان می‌تواند به یکی از چهار روش زیر همسر اختیار کند: او می‌تواند یک بیوه را به ارث ببرد؛ می‌تواند در یک ازدواج مبادله‌ای، عروسی را به دست آورد؛

1. Recent Development in Afghan Family Law: Research Aspect

این نوشتار بر اساس نتایج به‌دست آمده از پروژه‌ی «حقوق خانواده‌ی افغانستان» است که به‌وسیله‌ی مؤسسه‌ی ماکس پلانک در زمینه‌ی حقوق بین‌المللی خصوصی و حقوق تطبیقی در هامبورگ انجام شده و منبع مالی این پروژه را اداره‌ی امور خارجه‌ی آلمان تأمین کرده است. اعضای گروه: ن. یساری، هاشم کمالی (مالزی)، ان. کمالی (کویت)، خانم لو (لندن) و ایرنه اشنايدر (گوتینگن) بودند.

2. Irene Schneider

۳. دانشجوی کارشناس ارشد حقوق بشر دانشگاه مفید.

۴. دانشجوی دکترای حقوق عمومی دانشگاه آزاد اسلامی، قاضی دادگستری.

همسری را به عنوان غرامت جرمی که خود یا بستگانش قربانی آن بوده‌اند، به دست آورد یا قیمت همسر خود را بپردازد. هیچ یک از سه روش ارث بردن یک بیوه، ازدواج مبادله‌ای و یا همسران به مثابه‌ی غرامت جرم، مطابق موازین شرعی و قطعاً استانداردهای حقوق بشر نیست.»

هدف این نوشتار، بررسی تحولات حقوقی افغانستان در راستای حذف روش‌های همسرگزینی پیش‌گفته و پاسخ به این پرسش است که آیا بعد از تحولات سیاسی افغانستان در بیست سال اخیر؛ تجربه‌ی غلبه‌ی روس‌ها (۱۹۸۸-۱۹۷۹) که تمایل به عرفی کردن سیستم حقوقی داشتند، دوره‌ی تأسیس مجدد نظام اسلامی توسط مجاهدین یا جنگ مدنی (۱۹۹۴-۱۹۸۸) و حکومت طالبان که در تحمیل عقیده‌ی متعصبانه و سخت از اسلام تلاش می‌نمودند (۲۰۰۱-۱۹۹۴)، این وضعیت همچنان باقی است؟

واژگان کلیدی:

قانون خانواده افغانستان، حقوق اسلامی، مهریه، ازدواج کودکان،

حقوق بشر

۱. درآمد

بی‌ثباتی سیاسی و اجتماعی افغانستان در بیست سال اخیر، تحقیق در مورد این کشور را در سطح گسترده‌ای دچار رکود کرده است. از زمانی که کمالی کتاب خود را با عنوان «حقوق در افغانستان» با محوریت حقوق اساسی و خانواده در سال ۱۹۸۵ نوشت، تعداد اندکی تحقیق انجام شده است. تقریباً پژوهش علمی در زمینه‌ی انسان‌شناسی حقوقی و کار پیمایشی در بخش‌های مختلف افغانستان، تا زمان استول^۱ و تپر^۲ (۱۹۸۱، ۱۹۸۴، ۲۰۰۴) در بخش پشتول‌ولی در پاکتیا در شرق افغانستان صورت نگرفته است؛ تپر بر روی قانون خانوادگی دوران پشتون مطالعه نموده است.

از سال ۲۰۰۲ میلادی، جامعه‌ی بین‌المللی بر روی بازسازی «حاکمیت قانون» تمرکز کرده است.^۳ در زمینه‌ی «حقوق خانوادگی افغانستان» یک گروه حقیقت‌یاب از دسامبر ۲۰۰۴ تا مارس ۲۰۰۵ به کار گرفته شدند. در طول این تحقیق دو‌یست مصاحبه با کارمندان نهادهای داخلی، بین‌المللی و غیردولتی در شهرهای کابل، قندهار، بلخ، هرات، بدخشان، بامیان، نانگهار، کاندوس و پکتیا انجام شد. مصاحبه‌شوندگان از میان قضات، دادستان‌ها، اساتید حقوق و علمای مذهبی^۴ بودند. نتایج این تحقیق در کنفرانسی که در ژوئن ۲۰۰۶ در کابل برگزار شد، با حضور قضات، حقوق‌دانان و اعضای دولت و تعدادی از اعضای سازمان‌های مردم‌نهاد به بحث گذاشته شد.

افغانستان، فرهنگ حقوقی غنی و پیچیده‌ای دارد. در کنار اقلیت‌های هندو و یهودی، سیستم حقوقی اصلی، نظام حقوقی اسلام با زیرشاخه‌ی مذهب حنفی است، البته اقلیتی قوی از شیعیان نیز در آن جا وجود دارند. بنابراین،

1. Steul(1981)

2. Tapper

کتاب تپر با عنوان «عروس‌های معاوضه‌ای» در سال ۲۰۰۴ چاپ شد که ریشه در زمینه‌ی کاری وی در دهه‌ی ۱۹۷۰ دارد.

۳. گزارش AI، سال ۲۰۰۳؛ حقوق عرفی؛ بهگام و موختری ۲۰۰۴، همگی گزارش‌های مختلف از مؤسسات گوناگون هستند.

۴. گزارش MPI سال ۲۰۰۳ میلادی.

شرع یا قانون اسلامی در توسعه‌ی سیستم قضایی افغانستان همواره نقش مهمی داشته است. در ابتدای قرن بیستم، قوانین موضوعه به وسیله‌ی امان‌اله (۱۹۱۹-۱۹۲۹) در یک نظام‌نامه، به عنوان برنامه‌ای هدفمند برای ایجاد دولت مدرن افغان معرفی شد. علاوه بر نظام حقوق عرفی سنتی، فقه حنفی، زمینه را برای شناسایی سیستم قضایی افغانستان فراهم آورده است. این برنامه‌ی اصلاحی، تأثیرات درازمدتی داشت. در سطح قانون‌گذاری بسیاری از قوانین افغانستان در دهه‌های ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰ به تصویب رسیده است. قانون خانواده‌ی افغانستان از سال ۱۹۷۷ وارد نظام حقوقی کشور شد. در سطح صلاحیت‌های قانونی، یک سیستم جدید دادرسی سلسله مراتبی شکل گرفت. قانون اساسی افغانستان مصوب ۱۹۶۴ و به ویژه قانون مربوط به اداره‌ها و قوه قضاییه، به قواعدی برای ساختار قضایی مدرن منجر شد. پس از کودتای نظامی در ۱۹۷۸ میلادی، دولت مارکسیستی تلاش کرد قانون خانواده را تغییر دهد و یک نظام قضایی روسی به وجود آورد؛ فرمان شماره‌ی ۷ سال ۱۹۷۸، که مهریه و سایر ازدواج‌های مبتنی بر پرداخت پول را ممنوع می‌کرد و برای مرتکبان آن حبس تا سه سال قرار می‌داد، در این دوره تصویب شد. در این فرمان، ازدواج کودکان، دختران زیر شانزده سال و پسران زیر هیجده سال ممنوع شد و ناقض این حکم به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می‌شد. به هر حال، این فرمان مورد توجه مردم افغانستان واقع نشد. موضوعی که دارای اهمیت بسیار است، نقش حقوق عرفی قوی افغانستان است، به نحوی که، این حقوق به ویژه پشتون ولی، بخش عمده‌ی فرهنگ حقوقی افغانستان را شکل می‌دهند. در کنار سیستم قضایی، جرگه یا شورا که مؤسساتی غیررسمی است که به حل و فصل دعاوی از طریق توافق میان طرفین می‌پردازند، اهمیت بسیاری دارند. این مؤسسات به ویژه در مناطق حومه‌ی شهر یا قبایل، میان مردم از مقبولیت بالایی برخوردار هستند. توانایی و اعتبار آن‌ها از مهارت فراوان مردم حومه، قبایل و شهروندان افغانی در حل و فصل دعاوی بر پایه‌ی مشورت ناشی می‌شود.^۱

۱. شرکت بانوان در جرگه، خصوصاً لویی جرگه از سال ۱۹۶۴ میلادی، دوازده و نیم درصد در سال ۱۹۷۶ و یکصد و چهارده نفر در سال ۲۰۰۴ میلادی بود. (ابوبی، ۲۰۰۶، صص

قانون اساسی جدید افغانستان توسط «لویی جرگه» (شورای عالی)^۱ در سال ۲۰۰۴ میلادی به تصویب رسیده است. این قانون و قانون مدنی سال ۲۰۰۶، آخرین پیشرفت در حقوق افغانستان است که بر مبنای کنوانسیون‌های بین‌المللی مانند اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸) و کنوانسیون منع هرگونه اشکال تبعیض علیه زنان (ماده‌ی ۷) با احترام و در نظر گرفتن دین اسلام (ماده‌ی ۳) تدوین شده است. پیش از این نیز بخش مربوط به حقوق خانواده، در قانون مدنی این کشور گنجانده شده بود؛ قانونی که از سال ۱۹۹۷ رسماً لازم‌الاجرا بوده و صبغه‌ی اسلامی دارد.

این قواعد، فرهنگ‌ها و قوانین، موجب غنی شدن فرهنگ حقوقی و نظام قضایی افغانستان شده است؛ به نحوی که، مجموعه‌ی این‌ها می‌تواند به عنوان مرجعی برای بازسازی یک نظام قانون‌گذاری و قضایی مدرن بر اساس فرهنگ اسلامی مورد استفاده قرار گیرد. تحلیل قانون افغانستان و رویه‌ی قضایی این کشور، باید بر اساس دیدگاه تکثرگرایی حقوقی باشد. از منظر یک حقوق‌دان، تکثرگرایی حقوقی، به معنی پذیرش چندین منبع قانونی توسط دولت (قانون‌گذار) است که پایه‌های قانون‌گذاری را تشکیل می‌دهند. این منابع شامل معاهدات بین‌المللی، قواعد عرفی و قوانین مذهبی هستند.

حقوق اسلامی خود دارای تکثرگرایی است. در اسلام، چهار گرایش سنی و هم‌چنین شیعه‌ی اثنی‌عشری با نظریه‌های حقوقی و قواعد متفاوت وجود دارد. تخییر و تلفیق، یعنی انتخاب روش‌ها و راه‌حل‌های سایر مکاتب حقوقی و تلفیق آن‌ها با قواعد خود، روش شناخته شده برای روزآمد کردن حقوق است؛ بدین ترتیب، افغانستان کشوری است که فقه سنی حنفی، بخش غالب آن است. قانون خانواده سال ۱۹۷۷ افغانستان، راه‌حلهایی را در زمینه‌ی طلاق، از فقه مالکی در بردارد.

به‌هرحال، تکثرگرایی حقوقی از دیدگاه قانون دولتی دور مانده است.

۳۷۵ - ۳۷۴) بیش از هفتاد و نه درصد جمعیت ساکن در مناطق حومه، غالباً به سیستم قضایی رسمی دسترسی ندارند. (همان، ص ۳۷۶) زنان نیز در شوراهای رسمی مداخله ندارند. (همان، ص ۳۷۷)، هم‌چنین رک: (وارداک، ۲۰۰۶، صص ۳۶۱-۳۵۶).

1. Great Loya Jirga

مطالعات جامعه‌شناسی در زمینه‌ی تکثرگرایی حقوقی، بر عرف‌های اجتماعی به عنوان تولیدکنندگان هنجارهایی که در مواردی متأثر از یکدیگر هستند، تمرکز دارد. مطابق این دیدگاه، باید ظرفیت دولت به عنوان تنها فعال قانونی و واضع قوانین به صورت مستقیم یا غیرمستقیم، منع شود. «گریفیتس»^۱ هرگونه نظریه‌ای در مورد قانونی واحد برای کل کشور و حمایت صریح یا ضمنی از یک نظام تمرکزگرا و سلسله مراتبی در مورد نظام حقوقی را مورد انتقاد قرار می‌دهد. او نظام حقوقی را با در نظر گرفتن منابع مختلف حقوقی، بازسازی می‌نماید. این موضوع، نفی دیدگاه معمول نظریه‌پردازان حقوقی را دربردارد. افزون بر این، «سالی مور»^۲ دیدگاه «عرف‌های اجتماعی نیمه‌مستقل»^۳ را ارائه می‌دهد. این‌ها، نظام‌هایی هستند که هنجارها و قواعد قانونی خاص خود را ارائه داده و توانایی الزام افراد به انجام آن‌ها را نیز دارند. در عین حال، عرف‌های مذکور در چارچوب اجتماعی بزرگ‌تری ادغام می‌شوند؛ این چارچوب می‌تواند با اقداماتی از درون یا بیرون این معرف‌ها، آن‌ها را متأثر سازد.

در این نوشتار بر دیدگاه تکثرگرایی حقوقی ارائه شده توسط «گریفیتس» و «مور» تمرکز می‌شود. به هنگام تحلیل وضعیت حقوقی افغانستان، باید این موارد در نظر گرفته شوند: نخست آن‌که، سیستم‌های حقوقی متنوعی وجود دارد که همگی مؤثر هستند؛ دیگر آن‌که، قانون‌گذاری و قوانین دولتی، تأثیر مورد انتظار الگوهای کشورهای غربی، را فاقد می‌باشند، سوم، تمرکز باید بر روی فعالان محلی و چگونگی بهره‌مندی آن‌ها از سیستم‌های مختلف حقوقی باشد؛ سرانجام این‌که، تأثیر نظام اجتماعی، به ویژه در حومه‌ها و قبایل، باید مورد توجه قرار گیرد. به این ترتیب، دیدگاه معکوس شده به پژوهشی منجر می‌شود که از عرف‌های اجتماعی آغاز می‌شود و نه قانون‌گذار. در بحث از برخی هنجارهای حقوق خانواده، تلاش بر این است که تأثیرات پیچیده‌ای که میان عرف‌های مختلف حقوقی وجود دارد، اهمیت و جایگاه اجتماعی عرف و ارزش‌های متفاوتی که به جایگزینی و خاتمه دادن به آن‌ها منجر می‌شود،

1. Griffiths
2. Sally F. Moore
3. Semi-Autonomous Social Fields (SASF)

تبیین شود.

در همین راستا، این پرسش‌ها مطرح شده و مورد بحث قرار می‌گیرد که وضعیت کنونی رویه‌ی حقوقی در زمینه‌ی حقوق خانواده، به‌ویژه با توجه به بخش‌های مختلف آن، از نامزدی تا طلاق، چیست و چه راه‌حلی در این کشور مورد بحث قرار گرفته‌اند؟

۲. هنجارها و رویه‌های حقوقی در زمینه‌ی حقوق خانواده

با توجه به گزارش MPI در سال ۲۰۰۵ میلادی، بخش‌های مختلف حقوق خانواده از نظر تقدم و تأخر زمانی، از نامزدی تا طلاق است.

۲-۱. نامزدی

نامزدی^۱، یکی از مراسم سنتی در افغانستان است که با دو مشکل مواجه است: هزینه‌های سنگین و این واقعیت که، بر خلاف آموزه‌های اسلامی، به اندازه‌ی ازدواج ایجاد محدودیت می‌کند. مطابق ماده‌ی ۶۴ قانون مدنی افغانستان، نامزدی یک وعده برای ازدواج است، نه ازدواج. گزارش MPI بیانگر آن است که به‌هم‌خوردن نامزدی، در سال ۲۰۰۵ به ندرت اتفاق افتاده است؛ چرا که، به معنی شکستن غرور یک مرد تلقی می‌شود. اگر نامزدی منتفی شود، ننگ آن برای دختر باقی می‌ماند، نه برای پسر؛ از دیدگاه اجتماع سنتی، دختر به عنوان مطلقه شناخته می‌شود.

مطابق حقوق اسلامی^۲، و ماده‌ی ۹۹-۱۱۰ قانون مدنی افغانستان، زن در مقابل ازدواج، مستحق دریافت مهر (دوری) است که جزء اموال او است و در شرایطی مانند طلاق و فوت همسر، نوعی امنیت مالی را برای وی موجب می‌شود. در حقوق افغانستان، مهریه به اندازه‌ی سایر هزینه‌ها مهم نیست. شیربها^۳، نیز پول یا کالایی است که توسط داماد یا خانواده‌ی وی به رئیس

۱. در فارسی دری، واژه‌ی نامزدی به کار می‌رود و در پشتو، از واژه‌ی کزدا (kozda) برای این معنی استفاده می‌شود.

۲. ر.ک: نساء: ۴

۳. تویانا در زبان دری، والوار در پشتو و کالین در ازبکی.

خانواده‌ی عروس داده می‌شود. از شیربها در قانون مدنی افغانستان سخنی به میان نیامده، اما از سال ۱۹۷۸ میلادی، فرمان شماره‌ی ۷، آن را ممنوع و پرداخت آن را جرم‌انگاری نموده است. با توجه به آن چه کمالی گفته، هرچند شیربها با مخالفت روشنفکران مواجه است، اما مردان قبایل آن را تأیید و به عنوان نشان احترام و قانون‌مندی می‌دانند. شیربها به ویژه در قندهار و پاکتیا مبالغ هنگفتی را در برمی‌گیرد. این امر در گزارش MPI برای سال ۲۰۰۵ آمده است. «کمالی» می‌گوید، اجبار یک زن بیوه به ازدواج با یکی از اعضای خانواده‌ی شوهر متوفای خود، مشکلی است که با وجود منع قانونی، در افغانستان وجود دارد. پشتون‌ها از این رویه که در قرآن نیز منع شده است، پیروی می‌کنند. این آیین به نوعی دارای آثار اقتصادی است؛ زیرا، معمولاً ازدواج با بیوه‌ی برادر، مستلزم پرداخت شیربها و مهریه نمی‌باشد.

۲-۲. ازدواج معاوضه‌ای

ازدواج معاوضه‌ای نیز در حقوق اسلام رد شده است؛ زیرا، در نکاح زن باید مهریه دریافت کند. این گونه ازدواج در ماده‌ی ۶۹ قانون مدنی افغانستان نیز منع شده است، اما گزارش MPI وجود این رویه را تأیید می‌کند.^۱ حقوق عرفی و مخصوصاً پشتون‌ولی این رویه را تأیید کرده و آن را دفاع از ناموس می‌داند. ناموس به زنان یک خانواده اطلاق می‌شود؛ هرچند این اصطلاح برای زمین نیز استفاده می‌شود.^۲ یک مرد پشتون که قادر به حفاظت از زنان خانواده و اراضی قبیله‌اش باشد، می‌تواند ناموس را برای خودش بخواهد. موقعیت یک

۱. نساء: ۱۹ به نظر می‌رسد نویسنده از عبارت «ان ترثوا النساء کرهاً» در این آیه، این گونه استنباط نموده است که به ارث بردن زنان حرام است، اما با توجه به ترجمه‌های فارسی قرآن و هم‌چنین ادامه‌ی آیه، معنی آن چنین است: برای شما حلال نیست که از زنان از روی اکراه (و ایجاد ناراحتی) ارث ببرید.

۲. طبق گزارش MPI در سال ۲۰۰۵ میلادی، ص ۱۷: «به‌طور مثال، یک پدر هشتاد ساله، دختر هشت ساله خود را به عقد مردی پنجاه ساله درآورده و در عوض با دختر چهارده‌ی ساله‌ی وی ازدواج کرد».

۳. پشتون‌ولی در مناطق مختلف متفاوت عمل می‌کند؛ این شیوه در جاهای دیگر اعمال نمی‌شود. به هر حال، دیدگاه‌ها و نهادهای مشابه در این خصوص وجود دارد و تحقیقی تا کنون در این مورد انجام نشده است. به استول و تپر ارجاع داده می‌شود.

مرد در جامعه از طریق نوامیس خود مشخص و سنجیده می‌شود: تعداد زیاد ناموس، نشان‌دهنده‌ی موقعیت اجتماعی بالای فرد است. در مقابل، رؤسای خانواده‌های ضعیف که نمی‌توانند از زانشان حفاظت کنند، نوامیس خود را از دست می‌دهند. «تپیر»^۱ در تحقیق بر روی فرهنگ دورانی پشتون، بیان

۱. مترجمان: پشتون‌والی (به پشتو: پشتون‌والی و نیز: پختون‌والی) یک نظام و سنت رفتاری قبیله‌ای در میان پشتون‌ها است. پشتون‌ها اصالتاً افغان و ساکن افغانستان و پاکستان هستند. پشتون‌والی (به معنای پشتون‌گری) حکم قانون اساسی پشتون‌تباران را دارد و موضوع آن بیشتر به پاسداری از خانواده، طایفه، ملت و آبرو مربوط است. قوانین پشتون‌والی بسیار قدیمی هستند و از سنت‌های کهن قبیله‌ای پیش از اسلام ریشه می‌گیرند. قوانین آن به ویژه کین‌خواهی و خونخواهی از جمله قوانین باستانی جوامع ایلی باستان است. قواعد پشتون‌والی برای پشتون‌ها حکم می‌کند که چه رفتاری «آبرومندان» و «شرافتمندان» است و چه رفتاری چنین نیست. این احکام تقریباً همه‌ی زندگی پشتون‌ها را تحت نفوذ خود دارد؛ به‌گونه‌ای که، پیروی از پشتون‌والی به عنوان شناسه‌ی قومی حتی از گویشور بودن زبان پشتو اهمیت بیشتری دارد. پشتون‌والی قانونی بوده است که رهبران و جامعه‌ی پشتون افغانستان از زمان تشکیل این کشور تلاش نموده‌اند به آن محوریت بدهند. هر فرد که پشتون‌گری را زیر پا بگذارد، دیگر به چشم هم‌تباران خود به عنوان پشتون به شمار نمی‌آید و از پشتیبانی و حمایت جامعه‌ی پشتون محروم می‌شود.

بنیادهای پشتون‌والی در هزاره‌ی دوم پس از میلاد شکل گرفته و تأکید آن بر کین‌خواهی (بدل)، مهمان‌نوازی و بخشش است. مستقل بودن، برابری و مردانگی از آرمان‌های این نظام شکل‌قبیله‌ای هستند. مفهوم کلیدی و اساسی در نظام پشتون‌والی مفهوم ننگ است. ننگ در زبان پشتو در معنی قدیم خود در زبان‌های ایرانی یعنی در معنای شرف به کار می‌رود. فردی که «شرف و آبرو» برای گروه خود بیاورد، با ننگ و ستودنی است و فردی که با عدم رعایت قوانین سخت‌پشتون‌والی شرافت گروه خود را لکه‌دار کند. «بی‌ننگ» نامیده می‌شود که این بدترین توهین برای یک پشتون به شمار می‌آید. مفهوم «ناموس» نیز جزئی از مفهوم ننگ به شمار می‌رود؛ هر مرد پشتون وظیفه دارد به ویژه زنان جوان ازدواج نکرده‌ی خانواده را تحت کنترل شدید بگیرد تا از ارتباط جنسی او با دیگران جلوگیری شود. هراس از غیبت و «حرف مردم» نیز سبب می‌شود تا بسیاری از مردان ترجیح دهند زنان و دختران خویش را برای اطمینان خانه‌نشین کنند. به این مفهوم در میان پشتون‌ها اصطلاحاً «پرده» گفته می‌شود. اندرونی خانه‌ها برای غیرمحرمان منطقه‌ی ممنوعه هستند. گستره‌ی اندرونی در میان گروه‌های گوناگون پشتون مانند کوه‌نشینان، دشت‌نشینان و کوچ‌گردان تفاوت‌هایی دارد. غیرت، ننگ، ناموس، مهمان‌پذیری و شورا (جرگه) کلید واژه‌های مفهوم پشتون‌گری هستند. از مردان جوان انتظار می‌رود تا همیشه دست به اسلحه باشند و با کوچک‌ترین توهینی آماده‌ی جنگ و ستیز باشند. به این مفهوم توره (شمشیر) گفته می‌شود. از مردان سالمندتر انتظار می‌رود تا معقولانه عمل کنند و جوانان را آرام سازند. به این مفهوم در پشتو «عقل» گفته می‌شود. هر مرد پشتون باید مردانگی و دلآوری خود را به صورتی انفرادی نشان داده و به اثبات برساند. این امر موجب شده تا نیروهای پشتون (و طالبان) روش جنگی شدیداً انفرادی داشته باشند. (ویکی پدیا)

می‌دارد که روابط مربوط به ازدواج و مبادله‌ی زنان میان رؤسای خاندان‌ها، باید به عنوان بخشی از سیستم وسیع‌تر مبادله و کنترل منابع تولید و بازتولید مورد توجه قرار گیرد. براساس نتایج تحقیق وی، چهار سطح مبادله‌ی زن وجود دارد؛ مردان در نخستین و بالاترین سطح رتبه‌بندی می‌شوند. مبادله‌ی مستقیم میان آن‌ها، پرافتخارترین و مردانه‌ترین امور را در برمی‌گیرد: در سطح نخست، انتقام و کینه‌توزی، حمایت‌های سیاسی و مهمان‌نوازی قرار می‌گیرد. زنان متعلق به سطح دوم هستند. مبادله‌ی منابع مولد یعنی زمین و حیوانات در سطح سوم قرار می‌گیرند و سرانجام، ارزش‌های بازار که با مبادله‌ی مستقیم محصولات مرتبط هستند، در سطح چهارم قرار می‌گیرند. ترتیب دادن یک ازدواج با قدرت و ضعف واقعی و یا بالقوه رؤسای خانواده‌ی همسران منتخب، شخصیت و میزان ارتباطات و به جای آوردن مراسم سنتی، در ارتباط است. تنها یک تبدیل مناسب میان دو گروه اول وجود دارد؛ دو یا تعداد بیشتری زن می‌توانند در عوض کشته یا زخمی شدن یک مرد داده شوند. معمولاً افتخار نصیب قاتلانی می‌شود که در قبال قتل یک مرد، فقط دو زن داده‌اند. در این زمینه دو مفهوم Pore و Badd باید مورد فهم قرار گیرند. Pore در لغت به معنای قرض است و بیان‌کننده‌ی مالی است که داده شده و مسترد نگردیده، یا انتقامی است که گرفته نشده است. بنابراین، یک مرد ممکن است قرض خود را با تزویج دختر خود به طلبکار خود ادا کند.

Badd در لغت به معنای کینه، است. برای رفع کینه‌ی میان دو قبیله، ممکن است دو یا چند دختر میان آن‌ها به عنوان نشان صلح رد و بدل شود، بدون این‌که مهریه‌ای پرداخت گردد. کمالی می‌گوید Badd و Pore در سطح وسیعی در افغانستان، به ویژه در جرایم خشونت‌بار، اعمال می‌شوند. گزارش MPI در سال ۲۰۰۵ این امر را تأیید می‌کند. برخلاف ماده‌ی ۶۱ قانون مدنی افغانستان، به ندرت ثبت ازدواج وجود دارد. این امر در مورد تولد، طلاق و مرگ نیز صدق می‌کند.^۱

۱. طبق گزارش MPI در سال ۲۰۰۵، ص ۱۹، اکثر ازدواج‌ها در طول بیست سال اخیر به ثبت نرسیده است. با وجود آن‌که، در حقوق اسلامی، ثبت مورد بحث قرار نگرفته، امروزه در سطح وسیعی مورد توجه کشورهای اسلامی واقع شده است؛ چرا که، از لوازم و نشانه‌های

۲-۳. ازدواج کودکان

تزویدج کودکان در افغانستان امری معمول است؛ به نحوی که، در بیشتر مواقع، اختلاف سنی عروس و داماد، فاحش است. مطابق ماده‌ی ۷۰ قانون مدنی افغانستان، سن ازدواج برای دختران شانزده سال و برای پسران هیجده سال است. ازدواج کودکان بر اساس فرمان شماره‌ی ۷ سال ۱۹۷۸، غیر قانونی شمرده شده است. در افغانستان به وضوح تمایل به اجتناب از ازدواج کودکان از طریق تعریف سن ازدواج، وجود دارد.

۲-۴. چند همسری

چند همسری در ماده‌ی ۸۶ قانون مدنی افغانستان مجاز دانسته شده، هر چند به شرایط خاصی منوط است. به طور مثال، مرد باید بتواند با همسران خود با عدالت برخورد کند، توانایی فراهم کردن نفقه‌ی مناسب برای آن‌ها را داشته و یا برای ازدواج دوم یا سوم خود توجیهی قانونی داشته باشد، مانند ناباروری همسر اول. هر چند به موجب گزارش MPI این شرایط غالباً رعایت نمی‌شود؛ در برخی گروه‌های اجتماعی، چند همسری نشان‌دهنده‌ی شخصیت اجتماعی است.

۲-۵. طلاق

با توجه به حقوق اسلام، طلاق به عنوان حقی برای مرد به رسمیت شناخته شده است، زنان نیز می‌توانند در شرایط خاص، از طریق دادگاه به فسخ نکاح متوسل شوند. مواد ۱۷۶ تا ۱۹۱ قانون مدنی افغانستان، در مواردی امکان انحلال نکاح را برای زن پیش‌بینی نموده است. به هر حال، در جامعه‌ی افغانستان، به ویژه در قسمت‌های قبیله‌ای، طلاق به شدت مذموم شمرده می‌شود. به نحوی که، به علت فشارهای اجتماعی، زنان بیش از آن که پذیرای طلاق باشند، نسبت به چند همسری شوهران خود تسلیم می‌شوند. نتیجه‌ی تعامل میان حقوق عرفی و سیستم پدرسالارانه، دور فاسدی را

موجب می‌شود؛ برای حفظ افتخار و آبروی خانواده، دختر را در سنین پایین به ازدواج اجبار کرده یا حداقل نامزد می‌کنند. با توجه به این که نامزدی نیز مانند ازدواج الزام‌آور است، بر هم خوردن آن بسیار دشوار است؛ زیرا، در صورت طلاق و یا برهم زدن نامزدی، زن باید فشار اجتماعی بسیاری را متحمل شود.

۳. راهکارها

با توجه به وضعیت خاص چندگانگی حقوقی، تعامل عرف‌ها و ضعف دولت در اعمال قانون در افغانستان، تحلیل این که چگونه این سیستم‌های مختلف حقوقی در مباحث عمومی مورد لحاظ قرار می‌گیرند، چگونه ارزیابی می‌شوند و چگونه مورد استناد قرار می‌گیرند، واجد اهمیت است. باید به این پرسش پاسخ داد که کدام دیدگاه می‌تواند شانس مقبولیت عمومی را برای اصلاح قواعد حقوقی داشته باشد؟ نگاهی به چگونگی اجرای فرمان شماره ۷ سال ۱۹۷۸ نشان می‌دهد که اصلاحات حقوقی نیازمند پشتوانه‌ی مردمی است، در غیر این صورت به راحتی نادیده گرفته می‌شوند. در ادامه تلاش می‌شود به اختصار مباحث مطروحه درباره‌ی وضعیت حقوقی و راه‌حل‌های ممکن تبیین شود.^۱

برای تحلیل این موضوع، منابع را در سطوح مختلف بررسی کرده و چگونگی مورد استفاده قرار گرفتن آن‌ها را بیان می‌کنیم:

الف) منبع عرفی مشتمل بر اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر و سایر کنوانسیون‌های بین‌المللی است که در ماده‌ی ۷ قانون اساسی سال ۲۰۰۴ افغانستان اعمال شده است؛

ب) قوانین عادی شامل قانون مدنی سال ۱۹۷۷ افغانستان است؛

ج) منبع اسلامی، که مباحث و ارزش‌های اسلامی را در بر می‌گیرد. در بحث از حقوق اسلامی، با چندگانگی حقوقی ناشی از مذاهب شیعه و سنی،

۱. تحلیل‌های این نوشتار بر اساس کنفرانسی است که در ارتباط با پروژه، در ژوئن ۲۰۰۶ در کابل برگزار شد. تحلیلی کامل نسبت به حقوق عمومی در کشور افغانستان، بر مبنای مباحثی در خصوص گروه‌های پارلمانی، رسانه و ...؛ با وجود این، همچنان این موضوع نیازمند تحقیق و بررسی است.

مواجه هستیم. مذاهب حنفی و مالکی به شدت قانون مدنی افغانستان را تحت تأثیر قرار داده‌اند؛ بنابراین، در برخی موارد میان قوانین اسلام و قوانین موضوعه مطابقت وجود دارد.

د) عرف و رسوم اقسام مختلف دارد که یکی از آن‌ها پشتون‌ولی است که پیشتر از آن یاد شد. در افغانستان منبع عرفی مورد غفلت واقع شده و برتری اسناد و موازین بین‌المللی نسبت به قوانین داخلی مورد توجه قرار نگرفته است. قوانین موضوعه داخلی به ندرت مورد استناد قرار می‌گیرند و منبع غالب، منبع اسلامی است. منبع اسلامی مدرن توسط «هاشم کمالی» که در دهه‌ی ۱۹۸۰ میلادی کتابی در این خصوص به چاپ رسانیده است، پا به عرصه‌ی وجود گذاشته است. او را می‌توان یکی از متفکران حقوق اسلامی مدرن در افغانستان دانست. منبع اسلامی سنتی، تمام تفاسیر احتمالی از مذهب سنی را با یک دیدگاه سنتی شامل می‌شود.

عرف پشتون‌ولی به عنوان یک دیدگاه مورد بحث قرار نمی‌گیرد. هرچند برخی مفاهیم عرفی مانند ناموس، به آن ارجاع داده شده؛ و گاه اصطلاح «عرف» برای آن استفاده شده است. در این مورد با این مفهوم به صورت مثبت برخورد شده است؛ در حالی که، سایر قواعد و تأسیسات عرفی با رویکردی منفی مورد ارزیابی قرار گرفته و در جایگاه روابط علی و معلولی با فقر، بی‌سوادی و توسعه‌نیافتگی قرار گرفته‌اند. بنابراین، پیشنهاد شده است چنین مفاهیمی که در جامعه‌ی سنتی و نظام پدرسالارانه ریشه‌ای عمیق دارند، می‌توانند با توسعه‌ی سیاسی و اقتصادی ناپدید شوند.

در خصوص موضوع این نوشتار موارد زیر مورد بحث و توجه قرار گرفته است:

الف) نامزدی، خصوصاً نامزدی کودکان و حتی بچه‌های متولد نشده که به شدت مورد انتقاد قرار گرفته است، غیراسلامی نامیده شده است؛ ریشه‌ی این پدیده در توسعه‌نیافتگی فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی دانسته شده است.

ب) شیربها، که غیراسلامی است، غیرمفید نیز شناخته می‌شود. به هر حال در خصوص این که چگونه چنین رویه‌ی پرهزینه‌ای متوقف شده و به

جای آن مهریه، که پس از طلاق یا فوت شوهر، نوعی امنیت اقتصادی را به زن اعطاء می‌کند، به خود زن پرداخت شود، پیشنهادی ارائه نشده است.

ج) امروزه در بیشتر کشورهای اسلامی ثبت نکاح صورت می‌گیرد؛ امری که با قواعد اسلامی نیز مطابقت دارد، اما در افغانستان، عدم ثبت نکاح معضلی اساسی محسوب می‌شود؛ در این خصوص این پرسش مطرح می‌شود که چرا به رغم توجه ماده‌ی ۶۱ قانون مدنی افغانستان به ثبت نکاح، این نهاد حقوقی مورد اقبال عموم قرار نمی‌گیرد؟ یک دلیل می‌تواند این باشد که هنگام استخدام افراد، حتی در دولت، مدارک ثبتی نیاز نیست. از دیدگاه ساختاری، نیز این مشکل وجود دارد که اداره‌ی ثبت، جزء تشکیلات محاکم است و مردم تمایل ندارند زندگی زناشویی خود را با رفتن به دادگاه آغاز کنند. به هر حال، دلیلی که می‌توان برای چنین حساسیتی ارائه نمود، چه بسا این باشد که محاکم صرفاً مکانی برای حل مخاصمات نیستند؛ بلکه، محلی برای اعمال حاکمیت دولت به طور عام می‌باشند. در بسیاری از مناطق افغانستان مردم از رفتن به دادگاه امتناع کرده و ترجیح می‌دهند به راه‌های سنتی حل مخاصمه مانند شوراها مراجعه کنند یا ثبت نکاح را به روحانی محل ارجاع دهند.

ایراد دیگر مترتب بر عرف، در خصوص اعتقاد نسبت به ناموس است: ثبت نکاح نمی‌تواند موجب افزایش وفاداری و اعتماد یک مرد و علاقه‌ی وی به استحکام ازدواج شود. حتی برخی تصور می‌کنند که ثبت ممکن است ازدواج‌شان را تهدید کند. بدین نحو، با استناد به منبع عرفی، ثبت به عنوان یک نهاد حقوقی مدرن، بدون این که منعی از سوی حقوق اسلامی داشته باشد، از مقبولیت برخوردار نشده است.

موضوع دیگری که بدان پرداخته شد، ازدواج کودک است. مطابق سنت اسلامی ازدواج کودکان امکان‌پذیر است، هرچند بر اساس قوانین عادی، این پدیده منع شده است؛ اما در رویه همچنان به قوت خود باقی است، امری که به ویژه در مواردی که میان عروس و داماد اختلاف سن بسیار است، به شدت مورد انتقاد قرار گرفته است.

۴. برآمد

در افغانستان اقسام مختلف منابع حقوقی وجود دارد، منبع عرفی، مانند قوانین مصوب مجلس، در سطح گسترده از اقبال عمومی برخوردار نشده است. عرف نیز گاه به طور غیرمستقیم از طریق عقیده به ناموس و نهادهایی مانند جرگه یا شورا، استفاده می‌شود. با عرف‌ها برخوردی دوسویه شده است: از جنبه‌ی منفی، عرف با مسائلی مانند فقر، بی‌سوادی و وضعیت سیاسی مرتبط است، جنبه‌ی مثبت عرف احترام ناموس است و موارد عرفی دیگری نیز وجود دارد که با توجه به ریشه‌های عمیق اجتماعی باید مورد توجه قرار گیرد.

منبع اسلامی، از بالاترین سطح پذیرش عمومی برخوردار است. این منبع هم‌چنین در مواردی که در قوانین عادی و حقوق بین‌الملل قواعد قانونی صریح وجود دارد، مورد استناد قرار گرفته است. بنابراین، گفته شده است که قانون اسلامی بر قوانین عرفی ارجحیت دارد.

موضوعاتی خاص که به عنوان ارزش‌های اسلامی شناخته می‌شوند و به طور عمیق در عرف ریشه دارند، مانند طلاق، مورد توجه واقع نشده و یا حتی مورد بحث قرار نمی‌گیرند! در افغانستان مهم‌ترین و پرطرفدارترین منبع حقوق، اسلام است. حال پرسش این است که منبع اسلامی به چه سمتی متمایل است؟ تفاسیر جدید با گرایش به استفاده از استانداردهای حقوق بشری، یا تفاسیر سنتی یا معانی مرتبط با قواعد و نهادهای عرفی؟

در این کشور تمایل به اصلاح نهاد ازدواج کودک و شناختن آن به عنوان نهادی منبعث از عرف دیده می‌شود، به نحوی که، طرح مباحثی در این خصوص، ضرورت حل آن را موجب شده است. مسلماً اگر ازدواج کودک هم‌چنان به عنوان نهادی اسلامی شناخته شود، این امر تحقق نمی‌یابد. به نظر می‌رسد این دیدگاه نسبت به ازدواج کودک و قرار دادن آن در سطح منبع عرفی، بیشتر به مبانی قانونی کشور نزدیک است. بر اساس مطالعه‌ی انجام

۱. [همان‌گونه که مشاهده شد، در افغانستان زنان به ندرت می‌توانند از طلاق استفاده کنند و در اینجا نیز اشاره به همین قضیه دارد.]

شده توسط «بهگام»^۱ و «موخاتری»^۲، در مورد این موضوع اطلاعات اندکی در دسترس است، اما تقریباً تمام صاحب‌شوندگان اعم، از دختران مدرسه‌ای تا متخصصان حقوقی، بر این باور بودند که ازدواج کودک، اسلامی نیست و باید به وسیله‌ی قدرت نهادها و سازمان‌های دولتی مربوط منع شده و مورد تعقیب قضایی قرار گیرد.^۳ از سوی دیگر، بهترین راه مبارزه با این سنت، نه در اجرای قانون مدنی افغانستان، بلکه با استفاده از دیدگاه راستین اسلامی در خصوص امر به معروف و نهی از منکر، دانسته شده است. ریشه‌های این نهاد اسلامی را باید در بطن یک مرجع قانونی وسیع‌تر در جامعه‌ی افغانستان مورد بررسی قرار داد. در تابستان سال ۲۰۰۶ میلادی، کابینه‌ی رئیس‌جمهور حامد کرزای پیشنهاد تأسیس مجدد «اداره‌ی فساد و پرهیزگاری»^۴ را که بر اساس آموزه‌ی قرآنی امر به معروف و نهی از منکر بود، به تصویب رسانید. به نظر می‌رسد رئیس‌جمهور، تحت فشار گروه‌های سیاسی محافظه‌کار، ناگزیر به ایجاد مجدد چنین اداره‌ای شد؛ اداره‌ای که هدف آن مقابله با تبلیغات ضد غربی به وسیله‌ی گروه‌های مخالف است. در زمان قدرت طالبان، این اداره، به عنوان عامل حاکمیت نظام استبدادی به ویژه علیه زنان و دختران افغان بود. این امر باعث اعمال محدودیت‌های شدید علیه زنان می‌شد. کتک زدن در ملا عام و زندانی کردن زنان، برای امور کوچک از اقدامات این اداره بود. پوشیدن جورابی که به اندازه‌ی کافی مات نبود، یا پیدا بودن مچ دست مستوجب مجازات بود. این عقاید به جلوگیری از تدریس زنان به دختران در مدارس خانگی، کار کردن و حتی تکدی‌گری آن‌ها منجر می‌شد. از آن‌جا که جنبه‌ی اخلاقی امر به معروف، گستره‌ی وسیعی دارد، در مورد مسؤلیت و اختیارات این نهاد ابهام است. طرح مجدد این اداره‌ی بحث‌برانگیز، به عنوان عاملی در جهت دور کردن

1. Bahgam

2. Mukhatari

۳. بهگام و مخاتری در سال ۲۰۰۴: مدیکا موندیال (Medica Mondia) در این خصوص از وزرا و دولت‌مردان افغانستان سؤال نمود. همگی معتقد بودند وجود نهادی ملی برای اخطار دادن در این زمینه ضروری است. به هر صورت، وی ابراز داشت که با وجود نگرانی عظیم و اعتقاد به فوریت امر توسط مسؤولان تاکنون، هیچ‌یک از نهادها و وزارتخانه‌ها به چنین مسأله‌ای اشاره نکرده‌اند.

4. Department of Virtue and Vice.

افغانستان از امنیت و مسائل حقوق بشری، مورد انتقاد قرار گرفته است. وزیر حج و زیارت، تمرکز وظایف این اداره را بر کنترل مصرف مشروبات الکلی، مواد مخدر، جرم و فساد، قرار داده است، لذا، بیشتر منتقدین از این که چنین اداره‌ای برای سرکوب انتقادات و فراتر از آن، ایجاد محدودیت بر اشتغال زنان، بهره‌مندی از امکانات پزشکی و آموزش، استفاده شود، واهمه دارند.

در خصوص مشکل عدم ثبت نکاح در کنفرانس پیشنهاد شد که، این مشکل با ارجاع ثبت ازدواج به روحانی محلی حل شود. ثبت ازدواج توسط روحانیون و تشکیل مجدد اداره‌ی فساد و پرهیزکاری، نوعی تمایل به بازگشت به نهادهای سنتی افغانستان با یک روش محافظه‌کارانه است.

نتیجه آن که، اصلاحات حقوقی باید بر اساس زمینه‌های اجتماعی یک کشور یا جامعه باشد، بنابراین، تحول قانون مدنی افغانستان در وضعیت کنونی می‌تواند بیشتر به تفاسیر اسلامی در برخی زمینه‌های حقوق خانواده منجر شود. در سایر زمینه‌ها، مانند ازدواج کودکان، در نظر گرفتن آن به عنوان نهادی عرفی، موجب می‌شود توسط مردم و جامعه نیز منع شود.