

北非的国际法、异教婚姻和继承法

瓦西拉·泰耶夫

现有的国际公约中有很多是涉及婚姻和家庭问题的，如《世界人权宣言》(UDHR)，1962 年的《同意结婚公约》，《公民权利和政治权利国际公约》(ICCPR)，《经济、社会和文化权利国际公约》，《消除对妇女的各种形式歧视公约》(CEDAW) 和 1995 年的《北京宣言和行动纲领》等，都呼吁平等、公正和权利。大多数穆斯林国家都签署了这些文件，但妇女却并未实现在家庭中的权利。本文主要讨论北非的 4 个国家——阿尔及利亚、摩洛哥、突尼斯和埃及的国际法与国家法律相冲突的两个领域：异教婚姻和继承法。

在同一项研究中讨论马格里布地区的国家和埃及的异教婚姻 ① 和继承法很不寻常。尽管如此，由于这两种法律既相互影响又相互独立，所以考察它们各自的发展并研究其彼此之间的联系会很有意义。实际上，研究这两个议题能使我们全面地了解家庭中妇女的地位和她们在国际实体法，特别是继承法中的地位。本文指出，代表了过时模式的不平等状况，正同时受到所考察国社会变迁和国际实体法的共同影响。

同其它争取自由平等的努力一样，这两个法律领域中的改革也是历经坎坷。自由平等的要求在传统主义者看来是对家庭，进而就是对家长制的挑战，而宗法制对经济制度的垄断是至高无上的。在传统主义者眼中，要想使家庭重新成为自我的“避风港”和源泉，就只有迎击这种对家庭的威胁②。

对马格里布地区国家当前状况的简略回顾表明，每个国家(以自己的速度)在家庭法方面都进行了相当程度的变革。这种情况似乎为我们从一个马格里布公民的角度来研究这一法律的一个方面提供了很好的机会。立法的热情所导致的不断变革尽管分析起来很困难，但无疑会吸引学者的注意力。

为了准确理解当前国际法的变革——不管这些变革是否真正构成了进步——在异教婚姻和继承法方面对平等的影响，就要了解这些国际法的内容。很多国际法文本和联合国公约都明确表述了最终目标：在婚姻和家庭关系中，男人和女人在法律面前一律平等，而婚姻应是自由选择和相亲相爱的结果，应为一夫一妻制。

瓦西拉·泰耶夫(*Wassila Ltaief*)，家庭法和国际法博士，现在巴黎第八大学任教，此前在鲁昂大学教授家庭社会学。她是联合国教科文组织性别平等与发展部的顾问。她主要研究北非的妇女解放和家庭法。其新著《马格里布的婚姻：受到质疑的平等》即将由 *L' Harmattan* 出版社出版。*Email: ltaief.wassila@yahoo.fr*

联合国为此制定了法律工具,通过界定这些权利的内容而提供了监督这些法律在签约国家中所实施程度的办法。将明确表示了男女平等原则的国际法文本和每个国家实施这些文本的情况加以比较,显示了两者之间存在的差异。本文的目的不仅仅是对穆斯林国家的妇女状况做出描述和评判,而是要分析国际法当前的处境,说明其移植到地方法时所遭遇的困难。我们试图分析这4个国家——阿尔及利亚、埃及、摩洛哥和突尼斯——在走向男女平等的道路上所遇到的障碍。

伊夫·马迪奥认为,平等的原则是人“自然拥有的7种权利”之一,是“所有当前的人权理论的基础”。他认为这些自然的权利不依“任何政治、社会或宗教的意识形态而改变”,并相信它们“能够派生出所有的基本权利”。他坚信不管是什么样的地方法律,“如果人们不能觉悟到(即使对有些人来说,这种觉悟是纯粹本能的觉悟)这是一个不可剥夺的权利,就不会去争取性别平等(Madiot, 1998, p. 70)③。

平等: 只存在于书面上的宪法原则

异教婚姻所引发的问題,如继承法中对妇女的不公平待遇,使我们不得不去考察平等这一人们喜爱的术语的地位和重要性。所以,我将从立法的角度来讨论平等原则,并考察这些国家在国内立法,特别是家庭法或个人身份法中是如何解释这一术语的。

首先要说的是,我们所讨论的4个国家的宪法中都明确写入了性别平等的原则:突尼斯宪法第6条,阿尔及利亚宪法第28条,摩洛哥宪法第5条和埃及宪法第11条与第40条④。尽管如此,不管宪法条文

是怎样说的,法律面前人人平等显然只存在于形式⑤。在平等被庄严地写入官方文件并成为共和国宪法的一个原则的同时,事实是大多数涉及个人和家庭身份的法律都没有建立在完全平等的原则上。国际人权条约要求国家“在其宪法或任何其它相应的法律条款中写入性别平等的原则——如果还没有做到这一点的话——并使用立法或其他适宜的手段来实施这一原则”(Saadi, 1991, p. 135)。此处所讨论的这些国家其宪法倡导了绝对的性别平等,但在家庭法中并没有彻底应用这些原则(Ben Achour, 1995, p. 119)⑥。这些法律显而易见是违宪的,是违反妇女权利的。它们阻碍了妇女的发展和对社会与经济生活的参与。

在马格里布地区和埃及,其它类型的法律依据的是从外部输入的,不同于伊斯兰教的观念,主要是西方的实体法,但家庭法却不承认民事与宗教的分离。尽管任何质疑宪法或与宪法相冲突的法律在事实上应被视为违宪,但当宪法称之为不可剥夺的权利的平等原则根本不被马格里布地区和埃及的个人身份法所承认时,这一原则就受到了削弱。

宪法所保证的平等原则使立法者有义务反对任何形式的歧视,特别是作为本文讨论题目的男性对女性的歧视。立法者应鼓励采取特别的措施来纠正以前和现在的不公正现象。法律成为了为性别平等建立有利条件的工具之一。

尽管如此,歧视妇女的现象不仅见于某些传统做法之中,也见于法律的某些方面。涉及婚姻、离婚、继承、子女和维系家庭的个人身份法依据的是对伊斯兰法的一种保守的解释。在马格里布地区国家和埃及,它是使妇女处于不安全境地的一个原因。

露西·普吕沃在讨论平等时强调了以下的事实,即平等:

不应被理解为相同,而是……处境的平等。不应期待妇女与仅代表了人性的一种可能模式的男人一样。平等体现在平等的身份,公平的分配和赠与,以及平等地获得经验。经验的多样性不会削弱,而会强化平等。平等与公正是不可分割的。真正的平等要求的是平等的条件,平等的尊重,平等的权利和人类生活各个层面上福利的平等,如政治、经济、文化和社会层面。所以,平等与相同完全不是同义词。每个人——不管是什么性别——都是独一无二的,都与所有其他人不相同(Pruvost, 2002, p. 43)。

如此,我们可以假定,在性别平等和歧视妇女上对国际公约的公开与私下的敌对,是植根于对男女日常经验的某些观念的不同。涉及本国法律和国际公约时所使用的的话语在讨论平等时经常是各不相同和相互冲突的。这一事实尽管显而易见,但常常被人们忘记。对信奉穆斯林文化或宗教的妇女的歧视只是通过婚姻和继承的法律条款才得到了法律地位。这种立场在突尼斯学者穆罕默德·沙尔菲看来是“前后不一致的”。这位作者的沮丧显而易见,他不能理解马格里布地区国家和埃及为何要加入看起来根本不想履行的国际公约,“它们的立场是出于蛊惑的目的或是对原教旨主义的恐惧吗? 这些问题是虽然接受了现代化的话语,但却没有负起将其付诸实施之责任的能力。这使人民,特别是青年人无所适从”(Charfi, 1998, p. 10)。

穆罕默德·沙尔菲依据穆斯林思想建立了一个法制理论。他承认塔赫尔·哈达德学说的影响,其思想的基础是具有普遍性的人权(Haddad, 1930)。他要求以民法而不是宗教法来保证民事、政治和经济领域中性别的平等。法律将保证继承和婚姻上的性别平等。法律也将确立不论宗教的

自由婚姻。他的主张中有两个基本的概念:“人”和“法律主体”。这两个概念预先确定了一个将宗教体制与实体法律分开的终极论。拉霍阿里·阿迪说:“如果政治权力的合法性建立在宗教之上,政权就会变成神权,从而使自己不受批评和控制……将政治与宗教分离是发展所必需的……法治建立在实体法的基础上就意味着法律规范是由人民制定的。他们有权根据情况改变或废除这些法律。”在阿迪看来,伊斯兰教教法与实体法是对立的(Addi, 1990)。在世俗世界中,伊斯兰教教法的精神必须适应法律。

所以,我们可以说,在马格里布地区和埃及,以追求平等、幸福和个人自由的不可剥夺的权利为原则的立法和司法权,应该限制所有妨碍婚姻权的不平等现象和宗教的干预⑦。宗教领域之外异教婚姻的平等思想“是进步和变革的标志。它是安全和社会和谐的保证”(Mezghani, 1989, p. 232)。与穆罕默德·沙尔菲一样,阿里·梅兹哈尼强调的是法律的教育作用:“(法律)教给我们自由,教给我们尊重个人生活和性别平等。”我们所讨论的政府承诺要尽一切手段来改变性别方面的社会——文化行为模式,以消除建立在性别的陈规陋习基础之上的偏见和习俗(Mezghani, 1989, p. 234)。

传统的家庭法并没有平等的概念⑧,而平等却是家庭法最现代的解释(L'Heureux-Dube, 1998, p. 399)。否定家庭法的这一原则就意味着在法律上宽恕家长制,甚或“性别歧视”的思想,意味着公然容忍妇女不断成为偏见的牺牲品,而这其中法律本身并非毫无责任。在这种情况下,不公平的待遇,包括婚姻中的不公平待遇,常常会得到宗教或文化的辩解。但是,涉及妇女的官方话语常常是含混不清的。

与所有法律条文一样,家庭法也是社会和政治选择的结果。这一事实在当代的埃及和马格里布地区尤为明显。在这些国家中,家庭法是现代主义者和传统主义者冲突的一个重要领域。每个国家都存在不同意识形态的权力斗争,因而每一种意识形态都要在家庭法上表明明确的立场。

异教婚姻:是人还是神的法律?

像此后将要讨论的继承法一样,不同宗教间的通婚为我们考察现今伊斯兰国家的各种不平等现象提供了一个理想的例证,“这些法规显而易见是不平等的。它们赖以建立的基础是维持现代化所不能接受的特权”(Pruvost, 2002, p. 249)。伊斯兰法和以法律为基础的成文法既不承认自由婚姻的原则为个人自由的基石,也不承认男女平等原则。

穆斯林法允许穆斯林男人娶一个非穆斯林女人——只要这个女人信奉一神教。但是,一个穆斯林女人只能嫁给一个穆斯林。一个想要娶穆斯林女人的非穆斯林男人必须先皈依穆斯林教。另一方面,穆斯林女人则不能皈依她丈夫的宗教,因为所有穆斯林都不允许背叛自己的信仰。如果嫁给了一个非穆斯林丈夫的非穆斯林女人皈依穆斯林教,她的婚姻将会解除——除非她的丈夫也皈依穆斯林教。任一退出穆斯林教并结婚的人——如果未被处以死刑或是终身监禁——将至少被视为已死之人。任一叛教者的婚姻将被解除。

穆斯林男人可以娶“底米斯”(居住在穆斯林国家的非穆斯林),但穆斯林女人则不可以,理由是女人的天性较少支配性,且较易受影响,所以不可能影响她丈夫的观念。他更易接受丈夫的生活方式,从而最终会使她完全放弃自己的宗教。在这种情

况下,唯一被允许的异教婚姻就是明显对穆斯林社群有利,且严格遵循穆斯林教规的婚姻。立法机构屈服于传统的原教旨主义者的压力而制定了歧视性的法律。这些法律加强了未规定个人自由和性别平等的婚姻模式。一些现代派穆斯林法律专家,特别是穆罕默德·沙尔菲,阐释了这种限制与保守派思想和维持性别歧视的联系,而性别歧视正是家族制社会的标志^⑨。

在穆斯林原教旨主义者和大多数传统社会看来,一个穆斯林女人与一个非穆斯林男人的异教婚姻是受诅咒的婚姻。异教婚姻中的性别平等观念是完全不可接受的。这一观念并不仅限于穆斯林国家。一个穆斯林女人如果嫁给一个外国的基督徒,她的家庭会想方设法让她改变想法。有些家庭甚至会采取绑架的手段。这样的例子在西方曾被报道过^⑩。另一方面,一些社会学家将异教婚姻视为妇女解放的标志。他们认为女人选择一个外族人后能够同时与自己的文化和男人建立起负责任的关系(Abdelkrinr Chikr, 1988, pp. 235– 254)。

自7世纪以来,所有的法官都认为穆斯林和非穆斯林之间的婚姻是不可容忍的。管理家庭构成的穆斯林法是不平等的。穆斯林法在形式上对异教婚姻的规定是“伪宗教的”和蓄意“区别对待的”。跨宗教婚姻的自由不是每个人都能获得的。平等的观念仍然是次要的。不平等甚至被视为天经地义。

人们为这种状况,为伊斯兰社会妇女的低下地位和伊斯兰教所具有的至高无上的地位找出了若干理由。毫不奇怪的是,这些理由的作用是要维护一个父系制度,一个子女是父亲的财产的家长制。就是说,异教婚姻是根据宗教标准划定的。重要的是要让妇女留在社群之中,因为没有她们就无法传宗接代。伊斯兰教需要子

女,但不要在外国出生的子女。

尽管这种不平等的观念已经统治了14个多世纪,但今天还是有相当多的法律学者和知识分子认为性别歧视的继续是反进步的倒退¹¹。事实上,已经不可能无视社会的进步,无视妇女在21世纪的今天正在起着越来越重要的作用这一事实。例如在埃及,1992年妇女在政府中担任高级职务的人数从11.8%增加到了15%,1998年增加到了16.7%。此外,地方议会中有437名女议员,自1998年以来咨询大会中有15名女议员,人民大会中(人权委员会)有11名。

此外,如沙尔菲所说:“允许不平等关系和依赖性的歧视性法律判决只能造成夫妻间的不和谐。”(Charfi, 1998, p. 71)这种情况最终会在家庭和男女关系中造成危机。已经出现的变革发生在两个层次上。首先是意识形态的变革:两性之间的自由和平等权利得到了承认并开始呼吁消除所有形式的歧视。其次,出现了科学性质的变革:妇女对自身的控制也涉及节育。这样,妇女不再被视为只是“子宫”,而是社会中羽翼丰满的伙伴(Arnaud, 1998, p. 86)。

在日常层面,家庭生活和工作单位仍存在由于性别不平等而引起的冲突。这种情况可以理解,因为一夜之间从某些陈规陋习和观念中解放出来并不容易。

在此,我想对这里所讨论的国家的一些立法作些评论。我将从比较的角度阐述所观察到的不平等。考察这些社会对国家的依赖和诸如联合国等国际组织的作用将使我们反思立法规范。我们在北非国家所见到的情况是:想要跟上现代世界的普遍价值观的欲望与想要保留以传统法律为基础的价值观的欲望,以不协调的方式共同存在。这种含混不清影响到了这些国家的

法律制度(Berjauui, 2000, pp. 44—51)。

阿尔及利亚、摩洛哥和埃及 禁止异教婚姻的正式法规

摩洛哥家庭法典第5条第29款明确禁止穆斯林妇女与非穆斯林的婚姻¹²。婚姻自由仍旧要依赖于某些重要人物和立法者的好意。如此,在马格里布地区的国家中,统治婚姻的是极端保守的精神,而利用的是体制化的借口。这些借口是毫无必要的——如果社会不是停滞在另一个时代原则的羁绊之中的话。

家庭法典尽管不久前被修订,但仍属于保守派阵营。这部法典每一卷的结尾都有一条规定:在遇到条文不适用的情况时,就要像玛拉基教规明确规定的那样依照伊斯兰法处理。最终,1957年11月22日发布的“教令”第4条规定:家庭法典的第1部和第2部中所有“与伊斯兰法律相悖的”条文都无效。1960年3月4日的“教令”宣布:“如果双方提出要求,登记处官员可以参加庆祝摩洛哥男人与外国女人及摩洛哥女人与外国男人的婚礼——前提是摩洛哥人一方的个人身份不构成违禁因素。”尽管这条法律涉及的是信奉和不信奉伊斯兰教的摩洛哥妇女,但如第5条第29款所规定的那样,穆斯林妇女只能嫁给穆斯林男子。

条文很清楚,没有留下任何怀疑或解释的余地。摩洛哥实体法的规定没有任何含糊之处¹³。这种明确性使摩洛哥法院能够以最严格的方式实施这一法律。在涉及未来婚姻的国籍或种族背景问题时,摩洛哥法律并不限制婚姻自由。摩洛哥法律强调的是伊斯兰和宗教在衡量一个穆斯林,从而应服从穆斯林法的婚姻伴侣时是唯一应该考虑的重要因素。但由于担心不真诚

的皈依,所以司法部长在咨询了伊斯兰教教法最高委员会后,向所有法官发布了一个通告,要求所有皈依者的婚姻都要得到司法部的认可。

阿尔及利亚的情况也基本一样。尽管在很长一段时间里没有家庭法而造成了法律的不确定性,但阿尔及利亚采用了若干禁止和谴责阿尔及利亚妇女和非穆斯林男人结婚的法规。所以,1973年的阿尔及利亚家庭法法案第13条和1981年法案的第27条(Belhadj, 1984)都规定违反这一法律的婚姻是无效的。

阿尔及利亚独立后不久,政府就发布了一个公告。该公告虽然承认阿尔及利亚男子与非穆斯林女子的婚姻,但通告有权登记婚姻的机构须禁止穆斯林妇女与非穆斯林男子的婚姻。在这个问题上,其家庭法法案是以摩洛哥的家庭法为蓝本的,其中第32条规定了相同的刑期。此外,1967年1月2日的公告明确无疑地确认了这一禁令。据模仿摩洛哥家庭法的1975年民法法案,在遇到没有法律规定的情况时应依照伊斯兰法,而后者当然明确无疑地禁止穆斯林妇女与非穆斯林男人的婚姻¹⁴。

1984年第一次颁布的阿尔及利亚家庭法严格遵循了伊斯兰法。第31条规定:“穆斯林妇女不能与非穆斯林男人结婚。阿尔及利亚男子和妇女与非阿尔及利亚男子和妇女的婚姻要遵照法律规定。”这套法律对婚姻制之内的自由和性别平等作出了限制。这一将妇女置于宗教身份中心的禁令使她们处于从属地位(Saadi, 1991, p. 52)。阿尔及利亚的家庭法仍忠于正统的伊斯兰法(Borrmans, 1986, p. 133)。但是,这一宗教禁令超出了可兰经的规定。可兰经允许男人娶信奉可兰经的女人,而穆斯林妇女不能嫁给非穆斯林男人(Qu'ran LX, 10 and II, 221)。阿尔及利亚家

庭法对伊斯兰教教法的解释更近了一步。阿尔及利亚男人不再被限于娶“信奉可兰经的”外国人。他可以娶任一想要娶的外国人而没有宗教限制。在实施家庭法之前,1967年1月2日的一份通告只要求异教婚姻获得县级机构的认可,而依据《行政规定》,“穆斯林妇女和非穆斯林男人的婚姻在我们当前的法律体制中受到严格禁止”(内政部《行政规定》1977, p. 95)。婚姻反映了男人的宗教权力;妇女仍然只是“穆斯林的生育者”。莫尼克·嘎当(Monique Gadant)所说:“虽然部落已不复存在,但社会将通过她(妇女)来保持其传统的结构……她代表了内在的,不能给予他人的东西”(Gadant quoted by Saadi, 1991, p. 53)。

这一以宗教为基础的,降低了妇女人格的禁令极大地限制了她们的婚姻选择。它不光在本质上令人恐惧和不可容忍,而且明目张胆地与《世界人权宣言》和阿尔及利亚在原则上同意签署的《公民权利和政治权利国际公约》(ICCPR)第5条互相冲突。所以,应该“建立和确认平等,即在所有跨宗教——不管是不是非穆斯林伴侣的宗教——婚姻中废除这一禁令”(Pruvost, 2002, p. 311)。诸如1962年9月的婚姻大会等国际会议重申了这一要求:男人和妇女都有权自由选择婚姻伴侣——不管他们属于什么种族或信仰。1995年,马格里布地区的一些妇女为了促使她们各自的政府考虑国际舆论而撰写了真正替代家庭法的《100条措施》,其中说:“宗教的不同不应成为婚姻的障碍。穆斯林女子与非穆斯林男子的婚姻是合法的。”

在妇女问题上,古埃及与大多数古代社会不同。妇女与男子拥有同样的法律权利,也同样有永生的可能。一些王国在它们国家的历史上留下了不可磨灭的印记(Ramzr A badir, 1986, p. 21)。伊斯兰教的

到来终结了这种可能性。

服从伊斯兰教教法的埃及禁止穆斯林妇女与非穆斯林男子结婚。另一方面,穆斯林男子完全可以娶不仅一个,而且最多4个非穆斯林女子。这样,根据 Kadari Pacha 第 22 条非正式的规定:“穆斯林妇女只能嫁给穆斯林。任何与一个偶像崇拜者,一个基督徒或犹太人的婚姻都自动视为无效。”¹⁵

以下是 1957 年 2 月 21 日亚历山大市第一例禁止穆斯林妇女与非穆斯林男子结婚的法院裁决:

该丈夫把他不能带的妻子带上床,从而在信仰上比她低下。穆斯林妇女相信非穆斯林相信的东西(alkitabi),但还相信非穆斯林不相信的信仰。她承认教主穆罕默德,而他只承认他信仰的圣母。上帝曾说:“在多神论者皈依之前,不要将女儿嫁给他们”(2:221)。上帝的使者[穆罕默德]曾说:“伊斯兰统治所有且不会被统治”。据此伊斯兰教义一致认为穆斯林妇女与异教徒(kafir)结婚是违法的。所以丈夫与妻子必须分开;如果这个非穆斯林进入了她的身体,就必须受到惩罚,而[穆斯林]妇女将得到宽恕。如果他在结婚后皈依,也不能使这一婚姻合法化,因为最初的婚姻从一开始就是无效的(Hanifa, 1958, pp. 89—90)。

1974 年,亚历山大市上诉法院裁决了一个为了与自己选择的男人结婚而皈依基督教的埃及妇女的婚姻。公诉人指控该婚姻无效,因为它破坏了公众秩序。最后的裁决是:根据 1955 年 462 号法律第 6 条第 2 款,婚姻在原则上应符合基督教法规。但是,依据伊斯兰法建立的公众秩序必须得到尊重。根据这一原则,一个异教徒不享有民事权利,从而不能结婚。保证宗教自由的宪法第 46 条在与第 2 条[伊斯兰教

为国教]相左时不适用(Peters, 1996, p. 201)。

亚历山大大学和贝鲁特阿拉伯大学法律教授巴德兰·阿布·阿里·阿岩那岩主张对所有娶穆斯林女子的非穆斯林男子处以死刑。这是保证“异教徒想都不敢想这一玷污伊斯兰和穆斯林人民的罪恶行径的”最为有效的方法(Abur Al-Aynayn, 1980, p. 88)。在 20 世纪 90 年代中,这种观念支持了埃及的三起臭名昭著的案件。

在哈米德·那色·阿布德·扎依德(Hamid Nasr A boud Zaid)事件中,这位渊博的教授公开批判了一些宗教法令,并说伊斯兰法学家所作的裁决并非都无可挑剔。这导致了他的垮台。一位名为沙欣(Chahine)的博士认为自己受到了严重的侵害,所以以异端邪说的罪名将这位教授告上了一个民事法庭,其依据是被称之为 hisba(源自伊斯兰法)的道德规定。对这位历史学家的攻击是原教旨主义者新一轮宗教审判的开始。最终,法院判沙欣博士胜诉。阿布德·扎依德现在是一位异教徒,并在 1995 年被判与自己的妻子离婚,因为依据伊斯兰法的一条规定,穆斯林妇女不能嫁给一个异教徒。但是,除了被判离婚,他们还有其它不得不惧怕的事情。随着阿訇们开始呼吁将他处以死刑,阿布德·扎依德和他妻子被迫离开埃及,迁居到了荷兰。他们原本有可能遭遇到与世俗作家法拉格·福达(Farag Foda)一样的命运,福达在被高层宗教权威宣布为异教徒后于 1992 年被一个极端穆斯林敢死队谋杀(Buccianti, 2001, p. 4)。后者宣称他们是在处死伊斯兰法所规定的叛徒。

在第三起案件中,埃及的女权主义作家那瓦尔·艾尔·萨达维(Nawal El Saadawi)被一位伊斯兰主义的律师指控为背叛伊斯兰教。这位名为那比·艾尔·瓦

赫什(Nabih El Wahch)的律师引用 hisba 认为每个穆斯林都有义务“下达正确的命令并禁止应受谴责的行为”的说法,要求审理个人身份的法院审查她与她丈夫沙里夫·赫塔塔(Cherif Hetata)的“法律分居”。这一事件始于 El Midon 周刊在 2001 年 3 月 6 日发表的对艾尔·萨达维的采访。在那次采访中,她说明了自己对妇女的权利和社会公正的看法。萨达维是第一个批判逐出教会(在《妇女与性》一书中)的人之一,并由于她的女权主义观点而受到攻击。她还曾在 1981 年由于政治上的左倾而入狱服刑。采访她的记者曾允诺要披露她的几本著作被禁止在开罗国际书展上展出的事实。事实是,这位记者完全错误地报道了她,宣称她反对妇女戴面纱,也反对伊斯兰的传统规定。结果,大穆夫提发布了一份公告,宣布她属于“伊斯兰教海之外的人”。现在,她也受到了背教的指控。

当联合国大会通过了《世界人权宣言》后,埃及代表宣布:他的国家和几乎所有穆斯林国家对穆斯林妇女与非穆斯林男子的婚姻有某些限制。他说,这些限制是宗教性质的,所以不能被无视,因为它们源于伊斯兰教的本质。他坚持说,它们与世界人权原则并不冲突,与存在于某些国家之中,根据肤色,种族或国籍作出的,受到埃及谴责并在埃及根本不存在的那些限制不一样。其它阿拉伯国家也作出了相同的反应。为了满足这些国家,以上所说的“不论种族,国籍或宗教”的字眼在第 16 条中被删除,而被《公民权利和政治权利国际公约》第 23 条所取代。

家庭法的各项条款将摩洛哥、阿尔及利亚和埃及的妇女理所当然地视为穆斯林。如普鲁福斯(Pruvost)所说:“怎么能够期待她们——不管是根据出生还是通过

皈依——属于其它宗教呢?当这种行为会使她成为不宽容的牺牲品时,她怎么能声称自己已成为了一个无神论者或是不可知论者,并放弃了所有的宗教规范或关系呢?如此,妇女便成了她们宗教身份的囚徒。但是,不管他们的宗教虔诚度如何,男子却不受此限制。”¹⁶ (Amsatou, 1991, p. 181; Pruvost, 2002, p. 249)

至此,显而易见的是,我们提到的所有法律规定——不管是源于世俗还是宗教的权威——都确认了这一严格的禁令,而它则只适用于妇女。必须补充的一点是,以上所说的穆斯林规范是与消除宗教歧视的原则,与婚姻自由和性别平等的原则不相容的,是与国际公约——如《世界人权宣言》第 16 条相冲突。所以,我们不得不得出的结论是,婚姻方面的性别平等在以穆斯林法为基础的法律体制中一直只是纯理论的概念。在这方面,突尼斯的立场相比之下有所不同,可以说是阿拉伯—穆斯林世界中的持不同政见者。这里,我们使用两种释义方法:一个依据实体法,另一个依据宗教法。如穆罕默德·沙尔菲指出的那样:“这证明了反对性别平等的变革归根结蒂不是出于对宗教的忠诚,而是出于维持一个家族社会赋予男人的特权。这并不能防止一些人虔诚信仰他们所认为的伊斯兰教。不过,如果很多人与他们的看法一样,那是因为社会仍然被想要维护他们特权的男人所统治。”(Pruvost, 2002, p. 5)

穆斯林社会无法永远藏身于宗教之后来阻止妇女的权益。

突尼斯法律制度对异教婚姻的 认可:一个缓慢但稳固的过程

突尼斯代表了一个不同的例证,可以作为阿拉伯—穆斯林社会的范例来分析。

《个人身份法》第5条特意使用了极为含糊的语言,为的是让法官在解释上有最大的余地。以这种方式,法律裁决最终导致的是布尔吉巴总统所希望的婚姻自由和平等的结果。1999年6月29日突尼斯地区法院具有划时代意义的裁决确认婚姻完全是个人的抉择问题。这一事件表明突尼斯的法官逐渐学会了抛弃保守宗教的婚姻观并使他们的思想符合突尼斯政府所签署或批准的各种国际宣言和公约。向严格意义上的平等和自由的回归,其宗旨是保护个人不可分割的权利不被任何专断的措施所剥夺。突尼斯法官的裁决确认了一个突尼斯妇女与一个比利时人离婚的诉讼。法官裁决所依据的事实是:突尼斯政府有义务遵守国际法¹⁷。

这一判决或许可以作为那些想要改革家庭法的国家的榜样——即使在最近的将来还不会发生。布尔吉巴总统和本·阿里总统推动了赋予妇女平等权利的运动。突尼斯的法院对突尼斯法律的新解释强调了这一倾向。突尼斯家庭法现已成为了一个典型的例证,体现了联合国组织为了使国际公约的签署成为国家立法而希望推动的改革。

突尼斯判例法的转向看起来可能令人惊奇。我们是否进入了逐步承认穆斯林妇女与非穆斯林男子的异教婚姻——即通过判例法来重造突尼斯的家庭法,使其符合1962年的《关于婚姻之同意结婚最低年龄及婚姻登记公约》——的一个缓慢的过程?

1999年6月29日,突尼斯地区法院在判决中谨慎地说明“在穆斯林妇女与非穆斯林男子的婚姻问题上,没有证据表明该丈夫不是穆斯林”,尽管如此,法院还是依据《婚姻公约》对《个人地位法》第5条作出了新的解释。法官毫不犹豫地引入了开明的理解¹⁸:

我们对《个人地位法》的理解是:法律明确规定丈夫和妻子都没有法定婚姻的障碍。《个人地位法》第14条明确规定的法定婚姻障碍不是永久性的就是临时性的。穆斯林妇女嫁给非穆斯林男子不是这些障碍之一。突尼斯签署并批准的1962年12月《纽约公约》保证每个男人和女人选择婚姻伴侣的权利。这些条约位于法律体系的最高级。有鉴于此,法院驳回判决她的婚姻无效的诉求(Ben Achour, 2000, p. 405)。

在法院看来,选择婚姻的自由是国际公约所保证的个人自由。这一判例结束了对各种可能解释的猜疑。但我们必须赞同苏哈依玛·本·阿库尔(Souhlayma Ben Achour)的意见,即“在将突尼斯法律应用于婚姻的有效性问题上,法院的回答是相当出乎人们意料的……它把穆斯林妇女和非穆斯林男子的婚姻视为有效婚姻。法官以雄辩的理由向顽固的突尼斯法律体制和实践提出了挑战”(Ben Achour, 2000, p. 413)。法官对第5条的新解释使个人摆脱了对不考虑个人自由的婚姻体制的传统解释,并认可了被视为调解个人自由和国家要求的一种尝试的开明婚姻观。现在,有清楚和不可辩驳的迹象表明异教婚姻正在被越来越多的人接受,因而得到法律认可的可能性越来越大。法院得以毫不费力地达成了这一裁决,将异教婚姻与非异教婚姻同等对待。

自1962年国际公约以来,这是法官第一次积极地实施这一公约。他在总结中说:“男人和女人都有自由选择自己配偶的权利。”这一声明间接地提醒了人们《世界人权宣言》在国家与国际法律体制中的基本价值,因为在他的序言中,法官提出的理由所依据的不仅是国际条约的文本,而且还提到了宣言的第16条(Michalsaka, 1975, p. 198)。本·阿库尔得出了一个肯

定的结论：“这首先意味着在突尼斯签署了《纽约公约》后，《个人地位法》第5条不再能够证明宗教的不同构成法定婚姻的障碍是正确的，因为公约的前言保证了婚姻自由，其第5条只能适用于法定婚姻障碍。”(Ben Achour, 2000, p. 416) 突尼斯的这一判例向由于某些异教婚姻的界定所导致的不公平待遇提出了挑战。它为一场极为积极的重大改革增添了浓墨重彩的一笔。

法院的公开解释确实会保证对人权的有效保护。它开启了判例法的一个更广泛的运动。这一运动通过将一些国际公约的条文与《个人地位法》第5条放在一起解释，从而可以保护个人自由。法院承认应该服从国际法的做法打破了法律传统的锁链，并证明国家与国际法律原则可以共存。

不可否认的是，突尼斯法官在其权限范围内能够将上述公约和《世界人权宣言》融入国内的法律体制之中。借助支持社会改革，法院公开表明了履行《婚姻公约》的愿望。尽管由于突尼斯政府的支持，这一解释并不令人吃惊，但在一个仍旧被传统价值观所统治，蔑视穆斯林妇女和非穆斯林男子的婚姻的社会中仍是一个大无畏的举动。现在，是立法者作出明确的表示，以便能够让这一榜样在全社会得到效仿的时候了。

受到《消除对妇女的各种形式歧视公约》考验的继承法：具有法律效率的不平等

我们发现，在性别平等的问题中抵制改革最顽强的领域之一是马格里布地区国家和埃及的继承法。作为法律依据的联合国标准，特别是《消除对妇女的各种形式歧视公约》，并未直接提及继承问题，但继

承法必不可避免地受普遍条款的制约。这些条款禁止在享受权利——特别是《世界人权宣言》第17条所保证的财产权——方面出于宗教理由的歧视。在联合国第884号决议中，经济与社会委员会确认男女享有同等继承权，提出各国政府应尽一切可能保证两性之间继承权的平等；它还明确规定男女在继承序位上地位平等，寡妇与鳏夫的继承份额相等。

在这一点上，伊斯兰法规与国际法有普遍的不同。例如，当遗赠者去世后，原则上其儿子得到的遗产份额为女儿的两倍，鳏夫得到的遗产是寡妇的两倍。在大多数情况下，《可兰经》规定妇女得到的财产是男人的一半。穆斯林国家的各种法律中仍在应用这些规定。当前，除了马里和土耳其，在所有穆斯林国家中，男子继承的财产是女子的两倍。由于继承权依照的是《可兰经》和其附经，所以自然很少见到对这种歧视的批判。相反，力图肯定它的人却很多(Maruf al Dawalibi, 1994, p. 201)。由于大多数穆斯林法律学者是男性，所以他们不太可能对性别平等的问题有多大兴趣。如果立法者鼓励妇女参与筹备委员会，向妇女协会提交法案，情况就有可能有所不同。

应该记住的是，当前，在我们所讨论的国家中的伊斯兰法只适用于家庭法和继承法。立法者在继承的问题上继续将妇女的从属地位写入法律。所以，宗教再一次被用来作为理由来维持妇女在穆斯林国家的经济中所处的低人一等的地位。

在埃及，可兰经和其附经仍是禁止妇女与男人享有同等继承权的依据，这是按照1943年8月6日77号法“女孩依法享有男孩一半的份额”(Borrmans, 1979, p. 6)。在阿尔及利亚，家庭法第155条规定：“法律要求男性继承人所得遗产份额为女



2004 年 1 月摩洛哥议会上建议修改家庭法的辩论。Abdelhak Senna 摄影/AFP 供稿。

性继承人的 2 倍。”在突尼斯，个人法第 103 条第 3 段同样规定：“当过世者留下儿子和女儿时，女儿作为 *asab* 继承遗产。就是说，男性继承人所得份额为女性继承人的 2 倍。”在摩洛哥，家庭法第 248 条规定“亲兄弟和亲姊妹之间，兄弟所得遗产为姊妹的 2 倍”。

穆斯林女性继承人只能得到一半的遗产，而（除了在突尼斯）穆斯林男子的基督教寡妇则没有继承权。一个身为其丈夫的唯一合法继承人的穆斯林女子将只能继承其丈夫一半的资产。其余一半按照法律规定由男性亲属分享（突尼斯也是例外，那里的妇女有权得到全部遗产）。一个身为父母的唯一继承人的男子得到父母的全部资产。

这种体制很难与世俗制度和男女平等

相调和。与欧洲和国际的规范相比，穆斯林的规范具有非常明显的平等色彩。实际上，如博那德·度朗所指出的那样：“影响继承法的最终是一个人对权利，家庭和财产控制的观念。”（Durand, 1991, p. 8）

今天，在这一地区，只有由突尼斯妇女带头的女权主义者才愿意进行这一斗争。在一次采访中，突尼斯法律学者桑纳·本·阿库尔（Sana Ben Achour）解释说：

因为歧视在这里是众所周知的现象。只要你同意平等的价值观，你就回避不了继承的问题。从法律的角度看，《个人地位法》自 1956 年 8 月 13 日颁布实施以来开创了新的领域。它引起了若干领域中的改革：结婚，离婚，监护等。但在继承问题上，我们遇到了阻力，特别是在资产分配的份额上。

今天,当我们推行男女平时,当务之急是要提出不平等的继承问题,促成走向平等的改革。

在我看来,人们的思想在这个问题上有进步。首先,我们必须看到突尼斯出现的社会改革的程度。妇女现在占据了公共空间。她们常常是一家之主。她们对家庭和社会福利作出了巨大的贡献。这意味着继承的不平等将是不可接受的。今天,妇女参加了工作,参与了经济,既为自己,也为国家增加了财富;所以没有任何主管或客观的理由维护这种性质的歧视。

突尼斯社会为妇女掌管家庭做好了准备,所以年轻的妇女可以尽可能多地去学习,可以成为法官,学者,学校教师和文秘……此外,这一改革不仅会有益于妇女,也有益于整个社会。女子能够继承和其兄弟一样多的遗产将对她的整个家庭(子女,亲属)有好处。

世俗的观念是突尼斯民主妇女协会的一个重要的价值观。它并没有异端的含义,只是说解决社会问题应通过社会立法。

当这个协会发起全国继承平等请愿运动时,她们清楚地申明这一运动完全符合她们的价值观。但是,那些反对她们的人,那些鼓吹一种意识形态话语,宣称平等与神圣的教义背道而驰的人只是想要维护家长制(Ben Achour, 2003)。

新的观念正在出现。女权主义的精英不准备再等待男人和政府来发动改革(Pruvost, 2002)。她们知道需要由妇女来提出和制定自己想要改革的各种家庭法。一个例子是“95 马格里布平等共同体”,后来成为“2000 马格里布平等共同体”。这是一个马格里布3个国家女权主义者的地区组织。她们在为马格里布地区妇女地位现代化的斗争中联合起来,为参加1995年世界妇女大会撰写了一个史无前例的文本——一个不同的家庭法(Col-

lectif Maghrebr Egalit 95, 1995a) 19。

这一争取穆斯林国家性别平等的家庭法提出了100条措施。为北京的大会所特别准备的这份文件显示了该共同体希望给予妇女同等继承权和尊严的愿望。这100条措施中的第88条明确指出“与遗赠者亲缘关系相同的男子和女子应得到相同份额的遗产”。这一条所依据的事实是:妇女已不再在经济上依赖于男人。与这份文件一同提交给大会的还有两份重要的文件。一份是《马格里布的妇女:改革与阻力》。它叙述了妇女协会反对她们不平等的法律地位的斗争(Collectif Maghrebr Egalit, 95 1995b)。另一份文件是马格里布地区《持完全不同意见的妇女》。它阐述和评论了马格里布地区国家对《消除对妇女的各种形式歧视公约》的批准所持的保留意见。这些国家与埃及一样以伊斯兰的名义拒绝承诺取消其家庭立法中的歧视内容。这一态度实际上是拒绝了这一公约。

在当时,这4个国家的政府没有一个显示了修订遗产法的欲望。实际上,如阿尔及利亚女权主义者瓦西拉·谭扎丽(Wassila Tamzali)指出的那样,在继承法的问题上,马格里布国家与埃及一样,“在进入第3个千年时推行的是伊斯兰传统,是穆斯林男人对穆斯林妇女享有的完全不合法的特权。这里,和在其它问题上一样,我们亲眼目睹的是阿拉伯—穆斯林社会不能够适应时代而放弃对《可兰经》的字面解释。但是,如果立法者能够采取行动,就可以解决阿尔及利亚父亲们的问题。他们想要改变这一极为不平等状况的愿望越来越强烈,因为现在他们的儿子已不再能够控制女儿和其子女的命运了。今天,家庭的稳固建立在家的基础上,而兄弟根本没有什么理由再兑现比姊妹多一倍的遗产!”(Tamzali, 2004, 未出版)

遗产继承的不平等是对妇女尊严的侮辱,损害了她们最基本的权利,在男人已经丧失了他们的经济垄断后更是如此。遗产继承上的这种不平等在使一些妇女(不管是寡妇,被休的妻子还是一家之主)最终完全失去谋生手段时尤其是一件“恶劣至极的事情”(Daoud, 1993)。以前,大多数妇女在经济上依赖于她们的丈夫。今天,情况完全不同了。在今天的家庭中,妇女出去工作并参与国家的经济活动,挣钱养家(Moghadam, 1997) 20。

马格里布国家中的社会—经济和性别平等的改革需要重新彻底地思考这些社会中的继承法。这样做不需要蔑视伊斯兰教。今天,妇女已经真正能够独立自主。她们在商海中越来越成功。她们积极参与国家的社会和经济生活,并继续在家庭和她们子女的教育中发挥着极为重要的作用。所以,妇女在遗产继承上与男人享有同样的权利并不奇怪。今天,家庭法中有关开销的分享,一家之主和监护的规定正在改变。在家庭生活中,父母享有同等的权利。从这一角度看,继承法的基本原则看起来完全不同。可以采用各种措施来不仅削弱而且消除传统家长制中的不平等。所有直接继承人都有权继承同等份额的遗产。现代家庭要求遗产继承上的平衡。这种平衡应建立在平等和团结独立的基础上。

国际公约有多大的效果?

联合国在实施一系列具有巨大可能性的国际公约方面起了极为重要的作用。不过,我们必须承认,这些公约对此处所说这些国家的法律制度“没有什么影响”。为此,我们应该同意阿布·萨赫列什的说法,认为它们“毫无用处”吗(Aldeeb Albur

Sahlieh, 1994, p. 448)? 抑或应该同意努尔丹·萨阿迪的说法,认为它们是“一种时髦……,对国内的法律制度没有效果”(Saadi, 1991, p. 28)? 我认为不应该。联合国不能单枪匹马地解决人性的问题。要想使国际法有任何实施的可能,各国政府就不能只满足于口头上支持其原则,而必须显示出接受现代化和进步的真正意愿。联合国的存在仍然是建立各国政府接受的最低标准的基础,至少从道德上讲是如此。遵守这些原则——即使是作为一种形式——的政府负有将性别平等的原则写入他们的宪法之中的义务。

联合国的法律宗旨是绝对的普遍性。它将个人权利置于它的保护下,并因而推动婚姻和家庭中的平等。尽管如此,作为一种文化建制,家庭会引发复杂的争端,导致特定文化观念的捍卫者无休止的宣教。联合国的普遍观念几乎在每一个方面都与当前的差异观念不同,而这就是为什么联合国的每一个条约都受到怀疑的原因。

联合国仍在鼓励建立更多的法律规范,但它所捍卫的权利仍未得到充分的保护或实施。自由选择婚姻和平等继承权的原则在马格里布地区和埃及仍在不同程度上受到违背。联合国通过的条约其价值是激励这些国家的立法者克服与文化特殊性相关的障碍。这些特殊性常常掩盖了一种本质上是坚持不平等的态度(Body-Gendrot, 2000, p. 43) 21。现在要由立法者将国际法律规范融入地方法之中。但是,马格里布地区和埃及缺乏这样做的意愿。所有通过的法律都是政府利益的表现。

我同意罗斯兰·莱特伦所说“捍卫妇女的权利要求她们不是在与身份为基础的条款进行竞争的法律体制中将自己边缘化,而是要求她们融入到个人权利的领域。在这一领域中,政府要想违规,就只有破坏

自己的国内法律制度”(Lettrou, 1998, p. 294)。

《消除对妇女的各种形式歧视公约》：北非的承诺与保留 (Cook, 1990: 643)²²

男女在法律面前平等的原则已具有普遍规模,所有签字国政府都必须遵守的文本形式第一次在人类历史上得到了确认。1979年妇女公约的一个主要贡献是它明确无疑地宣布反对性别歧视的原则。仅在法律上确认平等还不够;所有的歧视态度或做法都必须被禁止。

这个公约是一个划时代的前瞻性文件。它是西方社会妇女运动所造成的国际改革的成果。今天,穆斯林传统国家中的很多妇女都支持公约中所规定的原则。不过她们的政府则不是从那么自由化和个人化的角度看问题,因而对公约不那么有好感。

公约的第2条规定签约国有义务“采取所有必要措施,包括立法,以修订或废除现存的歧视妇女的法律法规,习俗和做法”。这样的条文肯定会搅乱根深蒂固的家长制所推行的不公正的宗教原则。但是,这些政府仍有一个遁词,就是保留的权利。这一权利引申自大多数政府都非常喜欢的国家主权(Sicault, 1979, p. 633)²³。

埃及政府提出的保留意见最多。在大多数情况下,这里所说的国家大多都以伊斯兰教义来证明它们的保留意见。阿尔及利亚和埃及准备接受第2条的条款——在埃及而言,只要它不与伊斯兰教法相冲突,而在阿尔及利亚则是只要它符合本国的家庭法²⁴。摩洛哥宣布“它愿意遵守该条款——只要它对国家宪法中有关王位继承

的规定没有偏见并与伊斯兰教法没有冲突”。在突尼斯,政府发表了一项声明,说“突尼斯将不会接受任何与其宪法第一章中的条款不相符的组织或法律条款”。但是,这一宪法的第6条确实规定了所有公民在法律面前一律平等,此外其第1条规定伊斯兰教是该国的国教,因而伊斯兰教应被理解为有利于消除对妇女的歧视,所以突尼斯政府应负的义务并不附有保留²⁵。

尽管如此,对公约第16条——要求各国消除在婚姻和家庭关系中对妇女的歧视——的保留意见最多这一事实说明了问题的严重性。这一条建立了“在婚姻及其解除中”的性别平等原则(第16条第1段[c]),并规定配偶双方应“在——不管是免费还是具有相当价值的——财产的所有权、获取、管理、行使、享用和处理上享有相同的权利”(第16条第1段[h])。这样规定显然是因为穆斯林法在遗产继承以及抚恤金、赔偿和继承序位上不承认丈夫和妻子的性别平等。这一点对公约的成功至关重要,因而无法回避。

不同国家提出的保留意见都是基于它们的文化、社会,特别是宗教价值观,其基础是他们的意识形态。

我无意质疑保留的权利是否正确。尽管如此,在人权问题上,特别是在妇女权利的问题上过分和一贯使用这一权利造成了极为负面甚至是有害的后果。在所有保护人权的国际公约中,对《消除对妇女的各种形式歧视公约》的保留意见最多。政府的保留依据的是伊斯兰教义还是本国的法律(它们也是根据宗教观念制订的)并无什么不同。最终的结果是一样的:采取与公约的主要宗旨背道而驰的做法使公约变得毫无意义。

公约的第5条(a)要求政府消除造成任一性别高人一等或低人一等的偏见和习

俗。这里所说国家对这一条的保留意见最多这一事实清楚地说明这些国家不愿意改变它们将男人和女人禁锢在固定角色之中的家长制度(Meza, 1995, p. 56)。

在我们的时代,妇女的社会境遇是她们的经济状况,她们的教育和社会化——所有这些都是在历史上处于不利地位的产物——造成的。认识到这一点,这些政府应承担起利用法律作为武器在所有领域实现性别平等的责任。妇女能够期待她们的法律地位有多大的改变呢?我们有理由希望阿尔及利亚、埃及和摩洛哥效法突尼斯,在建设它们的社会中借助国际公约的驱动。国际组织对性别平等的研究和提倡能够有助于推动这一进程²⁶。

结论与建议

婚姻与遗产继承中的性别平等是绝对必要的。我们已不再接受宣称在穆斯林国家中法律应服从于诸如宗教等其它社会因素的说法。事实上,法律改革和社会变革是同步进行的。如玛丽·安·格兰登所说,“法律能够具有神圣的性质。它能够成为公民的宗教”(Glendon, 1978, p. 45)。

尽管近来出现了诸如摩洛哥 2004 年 1 月的家庭法——它看起来像是一个积极的发展——等变化,伊斯兰原教旨主义者的发展,特别是在埃及和阿尔及利亚,仍阻碍了妇女的普遍人权。如我们所述,在马格里布和其它穆斯林国家,妇女追求性别平等的愿望是与社会和宗教制度发生冲突的源泉。

保护妇女权利的国际法所面临的问题将是建立法律监督机制,否则这些权利很难得到实施。这样的措施之一是建立监督保留意见的机制,负责检查保留做法——特别是在马格里布和埃及——是否与被批

准文本的精神相符。但我们不能坐等这一假设机制的建立。今天,国内的因素——如 1995/2000 共同体——和国际舆论都在向这些国家施加压力,使它们改革国内的法律制度。但是,如穆罕默德·沙尔菲一直主张的那样,只有动员起广大的妇女来迫使男性同胞作出这一选择,这一斗争才能成功。所以,我同意他的意见,即“由于穆斯林世界使其一半的人口低人一等和无能为力,所以才仍旧是不发达国家。家长制的思维——男人从中世纪继承下来的想要维持自己特权的强烈欲望——是变革的真正障碍。而当增加了宗教的砝码时这一障碍就更加难以克服,但是,我们没有理由丧失信心。我们每个同胞都有义务打破宗教的偏见,不倦地批判反动的思想”(Pruvost, 2002, p. 7)。

依照《消除对妇女的各种形式歧视公约》和《北京论坛行动宣言》的精神,在此我向这些政府及非政府组织提出一些政策变革和立法改革的建议。首先要谴责和在法律上禁止侵害妇女和年轻女子的人权,特别是强迫婚姻,未成年婚姻和买卖婚姻。在一些村庄,90% 多的文盲妇女是在青春早期结婚的,而 47% 是在法定的 16 岁之前。扩大受教育的机会将会有所帮助,因为受教育程度低是造成早婚的一个原因和性别平等的一个障碍。没有普及教育就不可能有民主进步。年轻人不分男女都需要更多的受教育机会,并要鼓励他们尽可能长时间地接受教育。只有通过高质量的社会和人文教育才能克服无知和愚昧。另一个重要的步骤是在经济领域推行性别平等,由此更多好的就业机会将使年轻妇女得到更多的生活选择。在异教婚姻和继承的问题上,以下几点尤为重要:

1. 鼓励改革穆斯林家庭法和继承法。为

了终结所有形式的不公正,所有的歧视和以祖先的阿拉伯一穆斯林价值观为依据维持妇女低下地位的传统。这些法律必须适应性别平等的原则。

- 2. 想像在婚姻中分享义务的新方式,构思制定平等法律的结果。
- 3. 铲除家庭法和继承法思维中的宗教因素,将宗教从实体法中分离出去。适应新的社会发展可能需要,也可能不需要

ijtihad (重新诠释《可兰经》) 27。

- 4. 允许这些国家的妇女积极参与她们尤为关注的法律的立法程序。
- 5. 支持马格里布和埃及的妇女组织,允许她们参加国际妇女运动。
- 6. 进行法制教育,让妇女和男人了解国际法规,特别是确立平等权利的法规。

(项 龙译)

注 释

- 1. “异教婚姻”一词并不正确。在我们看来,它将这类结合划为了另类,具有污蔑的含义。为了去除这种意味,我们需要重新思考。
- 2. 在家庭法领域推动性别平等的妇女被传统主义者指责为缺乏道德,是对公共道德的威胁。但是,我们从历史中得知,维持“道德秩序”免遭堕落的说法通常来自最反动的因素(参见维希政权的道德秩序,或是 20 世纪上半叶法西斯或纳粹政权纯洁社会道德的提法)。受这种话语管制的人民正在走向失去其全部或部分自由的道路。
- 3. 马迪奥指的是以下权利:生存权,不遭受折磨或任何屈辱或非人道待遇的权利,不遭受霸道统治的权利,不被奴役的权利,体面生存的权利,言论自由的权利。
- 4. 突尼斯宪法第 6 条:“所有公民具有同等权利和义务,法律面前人人平等。”
阿尔及利亚宪法第 28 条:“出身、种族、性别、见解或任何其它条件或个人或社会状况不相同的公民在法律面前平等。”
摩洛哥宪法第 5 条:“摩洛哥人在法律面前一律平等。”
埃及宪法第 11 条:“国家保证妇女能够协调她们的家庭义务和她们的社会职业角色,保证她

- 们在社会、文化和经济领域中与男人平等而不考虑伊斯兰法的条文”。
- 埃及宪法第 40 条:“公民在法律面前平等。他们不分性别,语言,宗教或信仰而享有同样的权利和公共义务。”
- 5. 如果一个社会中的一半成员受到歧视,这个社会就不可能是自由的。马格里布国家的状况就是如此(其中略有不同——突尼斯的情况就比较特别——实际上每个前殖民地国家中的节奏和形式都不相同),就像很多其它国家一样,那里的妇女不管在事实上还是在法律上都低人一等。
 - 6. 伊斯兰教在所有 3 个国家中被宣布为国教。不过,从历史上讲,伊斯兰教的影响力分别有所不同。明确区分布尔吉巴的突尼斯的现代化伊斯兰教,布迈丁的阿尔及利亚的社会主义伊斯兰教和摩洛哥国王的保守伊斯兰教非常重要。
 - 7. 我们所说的不可剥夺的权利是指一个人应该享有的所有权利,包括所有民事,政治,社会和经济权利。追求幸福的权利与作为结婚和离婚法的基础的自由平等原则密不可分。
 - 8. 平等一直被视为公共法的一个原则,现在则在

家庭法中受到重新思考。

9. 穆罕默德·沙尔菲阐述了对其它文明的封闭性。马格里布和其它穆斯林国家现今的情况较为混乱。每个国家都在力图寻求平衡：在保持对现代技术文明开放的同时保留阿拉伯一穆斯林社会的价值观。但当代的伊斯兰意识形态倾向于遵奉伊斯兰社会所独有的价值观，同时全面批判异己的，特别是西方的价值观。从这一角度看，现代主义者成为了伊斯兰的反对者的无意识的代理人，不然就是反伊斯兰意识形态的追随者。
10. 见 Colline Serreau 导演的法国电影"Chaos"。这部电影描述了父母为移民的年轻妇女的状况。她们的父亲非常惧怕自己的女儿嫁给基督徒，所以会竭尽所能将她们嫁给自己原来国家的男人。该电影叙述了女主角为了走出贫民窟而进行的激烈斗争。
11. 在此我们指的是 Mohamed Charfi 和 Tahar Haddad。后者饱经折磨、恐惧和恶劣的身体状况，为自由的观念付出了沉重的代价。“唯一其处境能够与悲剧相比的是身处逆境的阿拉伯世界的自由派知识分子”（Laroui, 1974）。
12. 这一规定被定为暂时性的，因为只要未来的丈夫皈依穆斯林，就可以克服这一障碍。尽管如此，据 1957 年 2 月 27 日司法部长发布的一份致所有法官的通告说，在咨询了伊斯兰教教法最高委员会后，他决定所有皈依的婚姻都要通过他的认可。参见通告的译文：“司法部再次宣布，伊斯兰教的大门无条件地向所有想要皈依的人敞开。鉴于所涉及的社会问题，在皈依婚姻的认可上，司法部在咨询了伊斯兰教教法最高委员会后作出以下规定：
 - 如果一个皈依的教徒向法官申请认可其婚姻，后者必须进行调査，以确定这一申请无障碍。
 - 法官将撰写一份报告。
 - 法官将把这份报告递交司法部的皇家公诉人办公室。
 - 法官将等待司法部长的认可或拒绝（Decroux,

1963）。

13. 这种情况引发了和法国法院的法律冲突。1993 年 6 月 9 日巴黎上诉法院宣布：“8 月 10 日法国—摩洛哥协约中规定婚姻双方各自适用本国法律的第 5 条受法国公众制度的限制，后者可以导致外国法律的不适用。在此，法国公众制度反对限制婚姻自由的外国法律中具有宗教性质的规定。禁止穆斯林和非穆斯林结婚的摩洛哥法律就是这样的法律。” Mrs X vs. Mr. Y. Recueil Dalloz Sirey, 1996, 19e Cahier Sommaire, p. 191 Observation Bernard Audit。
- 在另一案件中，尽管婚姻双方都为摩洛哥国籍，巴黎上诉法院仍否定了摩洛哥家庭法第 4 条第 29 款的适用性。法院认为这条禁止摩洛哥妇女嫁给非穆斯林的条款造成了性别和宗教性质的歧视，因而与法国公众制度不相符。Paris le Ch civil, 7th June 1996, Mrs X vs. Mr Y. Recueil Dalloz, 1996, IR 172– 173。
14. 据 1967 年 1 月发布的第 286 号部际通告（内政部）：“由于我们国家存在一些其个人身份因为外国国籍或阿尔及利亚国籍而有所不同的外国人，所以同样的问题要求以不同的方式解决。这样，阿尔及利亚人之间的婚礼和阿尔及利亚人与外国人之间的婚礼产生了很难决定的极为微妙的问题。在能够为我们提供确定答案的家庭法颁布之前，看来有必要制定一个能够作为决定身份冲突的基础的规定。我们新独立的国家有义务确立穆斯林法对此前实施的法国民事法的优先权。所以，当遇到婚姻一方是非穆斯林的异教婚姻时，应该坚持这一观念。阿尔及利亚的穆斯林法在实行时必须不参照任何法律体制。遇到异教婚姻时，登记婚姻的官员必须检查婚姻是否合法，且必须拒绝批准任一阿尔及利亚妇女与非阿尔及利亚男子的婚姻。伊斯兰法禁止这样的婚姻。任何仪式都是不可接受的。禁令是绝对的。”
15. 埃及没有个人身份法。它的法律体系很多源于“Al Ahkam al Charya fi l Ahwal al Chahsiya”，

一部由 Kadari pacha 于 1875 年撰写的哈纳非特学派法律集。

用权力的以独特性为基础的特殊性之间, 是否存在第三条道路”。

16. 我们希望补充的是: 信教与否应是个人的自由选择, 而与国家无关。个人只依据自己的良知而不是国家来选择宗教。国家的角色不应是良知先生。宗教中立是指既不肯定也不否定上帝。世俗的观念可能起源于西方, 但如果没有这一文明的普遍规则则今日的现代社会是无法想象的。“它成为了批判思维和自由, 创新和宽容, 利他主义和多元化的同义词”。

22. 作者将公约形容为“一个呼吁尊重妇女权利的具有决定性的国际法; 它的宗旨具有普遍性, 范围广泛, 对所有人都具有法律约束性。”

17. 一位名为 Houryya 的突尼斯女子于 1945 年在苏斯嫁给了一个法国出生的太平绅士。当她母亲去世后, 被视为 habous (依据逊尼派法律为不可触摸的) 的一些物品作为合法的继承留给了她。但在 1961 年, 法院作出了相反的宣判, 认为穆斯林妇女与非穆斯林男子的婚姻使其无权接受遗产。houryya 被视为一个背教者, 其继承权被收回, 并且不许上诉。

23. 在传统上, 保留的做法与条约法相关, 但逐渐渗入到了一个新的领域, 即单方决议和国际组织的行动。

24. 在通过北京论坛宣言时, 埃及在说明其对第 247 条(d) 款的保留意见时说: “埃及对行动纲领的实施将服从于对国家主权和国家的宗教道德观的完全尊重, 以及其是否符合埃及宪法和法律原则, 符合国家的宗教法——宽容和真理的范例。”

18. 这方面的一个例子是嫁给了皈依未被批准的比利时人的突尼斯女子。该丈夫向突尼斯法院提出离婚。该妻子辩称, 依据 1962 号法令第 204 条第 2 段, 丈夫国家的法律应作为实用的国家法。被告要求法院推翻起诉, 因为如按照突尼斯法律, 该婚姻是无效的, 而比利时法律则不是这样。

25. 非洲国家于 1992 年 11 月 2—6 日在突尼斯举行的有关妇女权利的维也纳人权大会预备会上通过了一个宣言。其中第 2 条提到“妇女应享有完整的公民权, 政治, 社会和文化权利”, 同时第 5 条中提出, “成员国应采取所有必要的措施来推动妇女的权利, 消除性别歧视和保护妇女不受所有形式的暴力和影响到她们权利与自由的传统和极端——特别是宗教——行为的侵害”。尽管如此, 在再次确认人权的相互依赖性和不可分割性的同时, 宣言第 5 条申明“没有一个先入为主的模式能够作为普遍性的参照, 因为我们不能无视每个国家的历史和文化, 无视其特定的传统, 规范和价值观”。(这一会议是在 1993 年 6 月 25 日的维也纳人权大会之前召开的)

19. 另一种家庭法是为第四届世界妇女大会准备的。由联合国组织的这次大会于 1995 年 9 月 1—15 日在北京召开, 其宗旨是推动平等, 发展与和平。

20. Moghadam 女士认为教育和就业是妇女争取她们的权利和于男人平等的地位的必要条件。

26. 联合国教科文组织中有一些来自马格里布和中东的专家在 Valentine Moghadam 的领导下从事性别平等和妇女人权的工作。Mrs Moghadam 深知自己使命的重要性。

21. 在这方面, Sophie Body Gendrot 引用了一位美国法律专家的话。他怀疑“在掩盖了有利于统治群体(男人, 长者, 欧洲人)的极不平等的权力关系的普遍性和特定群体利用其特定历史将自己合法化并导致不同形式的独裁和滥

27. 这里的模棱两可绝不意味着对宗教的一种价值判断。它只是想引起人们注意原教旨主义者利用宗教作为工具的做法。

References (参考文献)

- ABDELKRIM CHIKR, R. 1988. Les femmes exogames: entre la loi de Dieu et droits de l'homme. In Paris: Annuaire de l'Afrique du Nord.
- ABU-AL-AYNAYN B. 1980. Al ilaqaṭ al ijtima'yah bayn al muslimin wa ghayr al muslimin, [Social relations between Muslims and non-Muslims]. Beirut : Dar al nahdah al arabiyyah.
- ADDI, L. 1990. La modernité. Alger: El Moudjahid, 15 March and 16– 17 March.
- ALDEEB ABU-SAHLEH, S. 1994. Les musulmans face aux droits de l'homme. Bochum : Winkler.
- AMSATOU, S.S. 1991. Le pluralisme juridique en Afrique. Paris: LGDJ.
- ARNAUD, A.J. 1998. Entre modernité et mondialisation: cinq ans d'histoire de la philosophie du droit et de l'État. Paris: LGDJ.
- BELHADJ, L., 1984. Essai sur la formation du lien du matrimonial en droit maghr bin, tude de droit compar franco maghr bin. PhD thesis – Law. Université de Rennes I.
- BEN ACHOUR, S. 1995. "Etats non s cularis s, la cit et droit des femmes", In Dore Audibert, A. and Bessis, S., (eds), Femmes en M diterran eParis: Karthala.
- BEN ACHOUR, S. 2000. Tribunal de Premi re Instance, 1999, note sur le mariage mixte. Tunis: RTD.
- BEN ACHOUR, S. 2003. L' in galit successorale, une injustice tout simplement. Interview, Tunis News.
- BENZAKOUR CHAMI, A. 1996. Femmes et institutions. In Paris: Annuaire de l'Afrique du Nord.
- BERJAOUI, K. 2000. Droit de la femme et statut personnel au Maghreb. Revue marocaine d' administration locale et de d veloppement. NO. 3, July– August, pp. 41– 51.
- BODY- GENDROT, S. 2001. "Culture et politique. Nouveaux d fis", In La diff rence culturelle, une formulation des d bats. Colloque de Cerisy. Paris: Baland.
- BORRMANS, M. 1979. Document sur le droit de la famille au Maghreb de 1940 nos jours. Paris: IPO.
- BORRMANS, M. 1986. "Le nouveau code Alg rien de la famille dans l' ensemble des codes musulmans de statut personnel, principalement dans les pays arabes", Revue internationale de droit compar . NO.1, January March. pp. 133 – 139.
- BUCCIANI, A. 2001. "Une c l bre f ministe gyptienne poursuivi pour apostasie par des Islamistes", Le Monde, May 27/ 28.
- CHARFI, M. 1998. Islam et libert , le malentendu historique. Paris: Albin Michel.
- COLLECTIF MAGHREB EGALITE 95 1995a. Cent m sures et dispositions. For an egalitarian Maghrebi codification of personal status and family law. Friedrich Ebert Stiftung and the European Union. Reprinted in Maghreb– Machrek 150.
- COLLECTIF MAGHREB EGALITE 95 1995b. Women in the Maghreb, Change and Resistance. Friedrich Ebert Foundation. Ebert Stiftung and European Union.
- COOK, R. 1990. "Reservations to the convention on the elimination of all forms of discrimination against women", Virginia Journal of International Law, 30.
- DAOUD, Z. 1993. F minisme et politique au Maghreb. Paris : Maisonneuve & Larose.
- DECROUX, P. 1963. Droit priv . Vol II: Droit international priv , Rabat: La Porte.
- DURAND, B. 1991. Droit musulman droit successoral. Paris: Litec.
- GLENDON, M. A. 1978. "La transformation des rapports entre l'État et la famille dans l'volution actuelle du droit aux États Unis. In : Famille, droit et changement social dans les soci t s contemporaines. Paris: LGDJ.
- HADDAD, T. 1930. Notre femme dans la religion et la soci t . Tunis .
- HANIFA, S. 1958. Al marj'fi qada al ahwal al chakhsiyyah lil masriyyin, [Source of law in the domain of personal status for Egyptians]. Alexandria: Mu' assassat al matbuat al haditha.
- LAROU, A. 1974. La crise des intellectuels arabes. Paris: Maspero.
- LETTERON, R. 1998. "Les droits des femmes entre l'galit et l' apartheid", In M langes Hubert Thierry. Paris: PEDONE
- LHEUREUX-DUBE, C. 1998. "L' galit en droit de la famille: Une perspective canadienne", In Poussort Petit, J., ed. Comparative law: family law and law of the person. Brussels: Bruylant.
- LTAIEF, W. 2004. La libert du mariage dans les pays du Maghreb: dimension historique et perspectives contemporaines. PhD Thesis, Université de Rouen.

- MADIOT, Y. 1998. *Considérations sur les droits et devoirs de l'homme*. Brussels: Bruylant.
- MARUF AL DAWALIBI, M. 1994. "Une mission toujours prioritaire: émanciper la femme", In *Les différents aspects de la culture islamique*. Paris: UNESCO.
- MEZA, O. 1995. *La notion de discrimination dans la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*. PhD thesis. University of Ottawa.
- MEZGHANI A. 1989. "Droit et évolution des structures socio-économiques, quelques remarques à partir de l'expérience tunisienne", In *Droit et environnement social au Maghreb*. Paris: CNRS, 217–235.
- MICHALSAKA, A. 1975. Les conventions universelles. In *Universalisme et régionalisme dans la protection internationale des droits de l'homme*. Polish Yearbook of International Law, 7.
- MOGHADAM, V. 1997. *Women, Work, and Economic Reform in the Middle East and North Africa*. Boulder, CO: Lynne Rienner.
- PETERS, R. 1996. "L'Islam et le système de droit en Egypte", In *Famille Islam Europe*. Paris: L'Harmattan.
- PRUVOST, L. 2002. *Femmes d'Algérie, Société famille et citoyenneté*. Alger: Casbah.
- RAMZI ABADIR, S. 1986. *La femme arabe au Maghreb et au Machrek. Fiction et réalités*. Alger: ENAL.
- SAADI, N., ed., 1991. *La femme et la loi en Algérie*. Casablanca: Le Fennec.
- SICAULT, J. C. 1979. "Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public", In *Revue générale du droit international public*, 633–688.
- SOW SIDIBE, A. 1991. *Le pluralisme juridique en Afrique. L'exemple du droit successoral*. Paris: LGDJ.
- TAMZALI, W. 2004. *Les olympiades maghrébines de l'égallité*. Unpublished manuscript.

京世妇会之后女性运动具有讽刺意味：妇女组织随处可见，而妇女生活仍然陷入多重不平等中。在这个新自由主义的时代，需要一种新激进女性主义政治。这种政治立足于交叉性的分析和民主实践之上，和其他群众运动一起设计战略，重新分配资源，解放妇女。

(朱世达 朱挺军译)

北非的国际法、异教婚姻和继承法

瓦西拉·泰耶夫

本文讨论马格里布和埃及地区国家的平等问题。在这一地区，遗产继承上的不平等和异教婚姻起了重要作用。由此，国际公约和国际法依据现有政治体制的意愿而具有多变的特点，而立法者则在文化特殊性和与时俱进的需要之间摇摆不定。在这些国家中有一半公民身份低人一等，且不符合国际公约。这一状况对以男女平等为前提的改革形成了不可逾越的障碍。在这种情况下，如何能说这些国家是在进行现代化呢？这里的讨论从4个穆斯林国家的立法开始，旨在评估这些国家是否有一天能够不仅遵从国际公约，而且给予妇女本应享有的权利。

(项 龙译)

《经济、社会和文化权利国际公约》—— 反对歧视妇女的工具：总的评价及 阿尔及利亚个案研究

卡里玛·贝努姆

《经济、社会和文化权利国际公约》(ICESCR) 对于保护妇女的人权有着至关重要的作用。公约加以保障的实体性权利以及从反歧视角度着眼而特别加以

强调的程序，把这一重要性体现得十分清楚。本公约现在共有151个签约国，相形之下，《消除对妇女的各种形式歧视公约》(CEDAW) 则已获得180个国家正式批准。如果说后者乃是一枚避雷针，用以应对促进女权所遭遇的阻力，前者却不是这样。为了反对歧视妇女，尤其是在CEDAW遭遇保守势力强烈阻击的穆斯林世界，《经济、社会和文化权利国际公约》有可能成为一种特别有效的工具。尽管如此，有论者声称，负责监测《经济、社会和文化权利国际公约》实施情况的经济、社会和文化委员会有必要进一步明确规定它对妇女问题的管辖权力。本文从这一复杂的背景出发，探讨《经济、社会和文化权利国际公约》在反对妇女歧视方面的功能，就中特别考察了于1989年成为本公约签约国的阿尔及利亚这个个案。

(陈 廌译)

在全球性时代测量妇女的进步

西尔维娅·沃尔比

北京+10进程已经在多大程度上改善了妇女生活？本文提出了这样的评估中所包含的关键问题，特别是，将性别平等概念化并对其加以测量的问题。文章首先对“改善”概念化的三种不同观点进行了思考，在这三种不同观点中，“改善”分别被视为经济发展、人类潜能或性别平等。接下来，对三种性别平等模式之间的紧张进行了分析。最后一个部分是对这些概念发挥作用情况的批评性回顾，和对评估联合国《北京行动纲领》12个重要领域中的每一个所取得的进步所必需的数据之搜集情况的批评性回顾。尤其是，什么是最好的指标？文