

# عدالت جنسیتی و گفتمان تغییر در احکام فقهی زنان

مهدی شجریان\*

## چکیده

عدالت جنسیتی به معنای «عدالت استحقاقی در مورد زنان و مردان» است. گفتمان تغییر می‌کوشد نابرابری‌های فقهی میان زن و مرد را برای دستیابی به این امر کاهش دهد. هدف این پژوهش واکاوی متدولوژی این گفتمان و ارائه نقشه راه روشمندانانه مطلوب برای دستیابی به عدالت جنسیتی است. در این راستا با روش تحلیلی - انتقادی، آثار نویسندگان پس از انقلاب اسلامی در خصوص این نابرابری‌ها بررسی شده‌اند. در ذیل این گفتمان «رویکردهای غیرفقهی و روشنفکرانه» در اعتبار کتاب و سنت خدشه می‌کنند اما رویکردهای فقهی و شبه فقهی همچنان بر اعتبار فی الجمله ادله فقهی اصرار دارند. در ذیل این رویکردهای اخیر نیز، «رویکرد تغییر در اجرا»، دامنه تغییر را صرفاً در مرحله اجرای این احکام می‌شمارد. «رویکرد تغییر در افتاء»، مرحله استنباط این احکام را دستخوش تغییر دانسته، با «کشف فروع جدید» و بازنگری در ادله با روش‌های مرسوم در فقه شکل می‌گیرد و رویکرد «وضع اصول جدید» با اجتهاد در خود قواعد استنباط حکم شرعی و دستیابی به روش‌هایی نوین به اظهار نظرهای فقهی جدید دست می‌یابد. صرف‌نظر از اشکالات صغری که در این رویکردها وجود دارد، فی الجمله صورت‌بندی‌های کبروی آنها قابل قبول است و نظم مطلوب در آنها برای دستیابی به عدالت جنسیتی بدین شرح است: یکم وضع اصول جدید و بازنگری در قواعد استنباط؛ دوم کشف فروع جدید و بازنگری در ادله؛ سوم رویکرد تغییر در اجرا در فرضی که نابرابری مفاسدی به دنبال دارد و چهارم گفتمان ثبات در فرضی که هیچ تغییر موجهی حتی در مقام اجرا به اثبات نرسد.

## واژگان کلیدی

حقوق زنان، روش‌شناسی فقهی، اجتهاد در فروع، اجتهاد در اصول، عدالت جنسیتی.

\*. دکترای فلسفه اسلامی پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ایران (shajarian110.m@gmail.com)

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۹/۱۱ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۲/۲۵

## ۱- مقدمه و بیان مسئله

فقه اسلامی میدان مطالعاتی مهمی در حوزه عدالت جنسیتی است. مراد از عدالت جنسیتی، «عدالت استحقاقی در مورد زنان و مردان» است.<sup>۱</sup> این آرمان در جستجوی صورت وضعیتی است که در آن زن بودن و مرد بودن، مانع از دستیابی به حق نیست به گونه‌ای که هر یک از مردان و زنان حقوق و امتیازات شایسته خویش را کسب می‌کنند. عدالت استحقاقی به خلاف عدالت مساواتی برابری را شرط لازم تحقق عدالت جنسیتی نمی‌شمارد. زن و مرد هر یک متناسب با خصوصیات خلقی و خلقی خود مستحق حقوقی هستند و در این میان گاهی برابری حقوق بین آن‌ها مطلوب و گاهی نابرابری لازم است. این آرمان می‌کوشد تا در نتیجه مطالعات خود هر یک از برابری و یا تمایز را بر پایه درک حقوق شایسته برای جامعه زنان و مردان ارائه دهد و دقیقاً به همین دلیل است که در این رویکرد نه برابری و نه تفاوت هیچ‌یک اصل محسوب نمی‌شوند. هر چند «حقیقت عدالت» در مقام ثبوت گاهی مقتضی برابری و گاهی مقتضی نابرابری است اما «ادراک عدالت»<sup>۲</sup> در مقام اثبات، دست کم در جوامع کنونی، رابطه‌ای مستقیم با مقوله‌ی برابری در حقوق دارد. در حوزه ادراک عدالت - که اهمیت آن بر عدالت‌پژوهان پوشیده نیست<sup>۳</sup> - برابری اصل و نابرابری خلاف اصل است. حقوق نابرابر میان افراد در تلقی ابتدایی بسیاری از افراد ناعادلانه ارزیابی می‌شود و اثبات عادلانه بودن آن و اقناع اندیشه در این خصوص نیازمند اقامه دلیل است. بر همین اساس هنگامی که شخص با طیف گسترده‌ی احکام فقهی نابرابر میان زنان و مردان مواجه می‌شود، بی‌عدالتی ادراک می‌کند و اثبات موجه و عادلانه بودن این احکام، امری لازم می‌نماید. به عنوان مثال صاحب‌جوهر معتقد است، حقوق شوهر به مراتب بیشتر از حقوق زن است و این تمایز به حدی است که حق زن در مقابل شوهر یک در صد نیز محسوب نمی‌شود. زن مکلف است فهرست بلندی از تکالیف و حقوق را در مقابل شوهرش بر عهده گیرد تا جایی که حتی اگر روی شتری سوار است، باید تقاضای مجامعت مرد را اجابت کند، اما در این میان، دامنه حقوق زن بر گردن مرد بسیار کمتر است (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۱، ۱۴۸-۱۴۶).

۱. نگارنده مقصود خود از عدالت و عدالت‌جنسیتی را در دو مقاله پژوهشی منتشر کرده است. رک: شجریان، ۱۳۹۹الف، ص ۳۱-۴۹؛ همو، ۱۳۹۹ب، ۹۳-۱۱۶.

## 2. Perception of justice.

۳. پژوهشگران حوزه عدالت آن را در دو سطح بررسی می‌کنند: «عدالت واقعی» و «ادراک عدالت» (see: Rawls, 1975: 465). عدالت واقعی هنگامی محقق می‌شود که مناسبات عادلانه بر رفتارهای فردی و ساختارهای اجتماعی حاکم گردد اما ادراک عدالت لزوماً با تحقق این امر شکل نمی‌گیرد بلکه ناظر به سطح ادراک و قضاوتی است که شخص در باب تحقق عدالت در بستر جامعه دارد. جامعه هنگامی به نقطه آرمانی خود می‌رسد، که هم از عدالت واقعی سیراب شود و هم ادراک عدالت در آن موج زند و بسط ادراک عدالت در میان شهروندان، آنان را به سطح مطلوبی از اقناع اندیشه برساند.

سن تکلیف، اجازه ولی در ازدواج، تعدد همسر، اطاعت از او، لزوم تمکین، امکان تنبیه بدنی، حق طلاق، عدّه، شهادت، پوشش، ارث، دیه، قصاص، خروج از منزل، حضانت کودک، انتقال سیادت به فرزندان و مانند آن، برخی دیگر از نابرابری‌هایی است که می‌توان از آن نام برد. در این میان پرسش اصلی این است: چگونه این طیف گسترده از نابرابری‌ها توجیه می‌شوند و مغایر با اصل عدالت جنسیتی محسوب نمی‌گردند؟

این پرسش از عصر شارع مورد توجه بوده (ر.ک: حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۶، ۹۶-۹۳)، اما مقارن با تحولات عصر جدید، بیشتر در کانون توجه قرار گرفته است. تولد جریان‌ات گسترده فمینیستی در عصر مدرن از یک طرف و شکل‌گیری انقلاب اسلامی در ایران معاصر، به همراه گسترش حضور اجتماعی، سیاسی و علمی زنان از طرفی دیگر، بر تنور این پرسش دمیده و آن را از همیشه تاریخ اسلام داغ‌تر کرده است.

به صورت کلی در قبال این پرسش اساسی دو گفتمان قابل رهگیری است: «گفتمان ثبات» - که بر تغییرناپذیری این احکام نابرابر اصرار دارد و آن‌ها را موجه محسوب می‌کند - و «گفتمان تغییر» - که دست‌کم بر لزوم تغییرپذیری برخی از این احکام نابرابر پا می‌فشارد و آن‌ها را برای جامعه امروز عادلانه ارزیابی نمی‌کند.

پس از انقلاب اسلامی گفتمان تغییر رونق فراوانی پیدا کرده است. در این میان تحقیق پیش رو با تأکید بر واری این گفتمان نوپیدا، می‌کوشد تا روش‌شناسی حاکم بر آرائی که در این حوزه ارائه شده است را تبیین کند. سؤال اصلی پژوهش حاضر این است که: «در حوزه احکام نابرابر فقهی، روش‌شناسی گفتمان تغییر چگونه است». در این راستا بررسی سؤالات فرعی ذیل نیز ضروری است: گفتمان ثبات بعد از انقلاب اسلامی در چه موقعیتی قرار دارد؟ چه رویکردهای متمایزی در گفتمان تغییر رهگیری می‌شوند؟ روش‌های حاکم بر این رویکردها کدامند و تا چه میزان توفیق دارند؟

شفیعی سروستانی در کتاب «جریان‌شناسی دفاع از حقوق زنان در ایران»، سه جریان سیاسی، سکولار و دینی را متمایز می‌سازد (شفیعی سروستانی، ۱۳۷۹). سبحانی نیز در کتاب «الگوی جامع شخصیت زن مسلمان»، سه رویکرد سنت‌گرایی، تجددگرایی و تمدن‌گرایی را تفکیک می‌کند (سبحانی، ۱۳۸۲). مهریزی در مقاله «رویکردهای مذهبی در تاریخ معاصر ایران به زن» نیز سه رویکرد سنتی، کلامی اجتماعی و فقهی حقوقی را شناسایی می‌کند (مهریزی، ۱۳۸۴). پزشکی نیز در کتاب «صورت‌بندی مطالعات زنان در جهان اسلام»، دیدگاه‌های مختلف در جهان اسلام در ۱۵۰ سال اخیر را صورت‌بندی و در سه دسته سنتی، نوسلفی و تجددگرا تشریح نموده است (پزشگی، ۱۳۸۷).

اسحاقی و همکاران نیز در مقاله‌ای با عنوان «کاربرد انصاف در فقه خانواده» به تبیین مفهوم و جایگاه انصاف به مانند قاعده‌ای برای شکل‌دهی به نظام حقوقی و قضایی از جمله در قوانین و آرای قضایی خانواده پرداخته‌اند. نتیجه این پژوهش نشان داد هرچند سعی و اهتمام فقها در تمام موارد بر رعایت عدالت بوده است، ولی گاهی نیز رعایت عدالت با در نظر نگرفتن انصاف موجبات ضرر به طرف مقابل را پدید می‌آورد که قطعاً در این شرایط، نیاز و ضرورت ایجاد می‌کند که توجه به انصاف به نظر و عمل وارد شود تا از ورود اجحاف و ضرر به دیگران منطبق با قاعده‌ی لاضرر کاسته شود (اسحاقی و همکاران، ۱۳۹۹: ۱۳۹).

با این همه پژوهش پیش رو از این آثار متمایز است: اولاً در این پژوهش تنها به رویکردهای حوزه «احکام فقهی نابرابر» پرداخته شده است، در حالی که در آثار مذکور طیف گسترده مسائل زنان - که ناظر به حوزه‌های کلان اجتماعی، حقوقی، کلامی و ... هستند - مدنظر قرار داده شده‌اند. ثانیاً در این تحقیق اندیشمندان پس از انقلاب در کانون توجه‌اند، در حالی که آثار مذکور از دریچه‌ای گسترده‌تر به آراء قدیمی‌تر نیز پرداخته‌اند. ثالثاً مقصود اصلی این پژوهش «بررسی روش‌شناسی» گفتمان تغییر است نه صرفاً مرور گفتمان‌های موجود و درنهایت «نقد محتوایی» آن‌ها. درنهایت به دلیل تمرکز بر مسئله خاص (احکام نابرابر فقهی) و بازه زمانی خاص (پس از انقلاب اسلامی) و سوگیری خاص (بررسی روش‌شناسانه)، دسته‌بندی آراء مذکور و نیز یافته‌هایی که این تحقیق به آن‌ها رسیده است، در هیچ‌یک از آثار پیشین دیده نمی‌شود.

در ادامه ابتدا به اختصار با هدف شناسایی کامل گفتمان تغییر، از گفتمان ثبات سخن گفته می‌شود و در بخش دوم گفتمان تغییر و رویکردهای رایج در آن تبیین می‌شوند و درنهایت در بخش سوم به نقد و بررسی روش‌شناسانه گفتمان تغییر پرداخته خواهد شد. ذکر این نکته ضروری است که قرارداد یک صاحب‌نظر در رویکردی خاص، به معنای اختصاص روش او به آن رویکرد نیست، بلکه ممکن است در اظهارنظرهای دیگر، همان فرد در رویکردی دیگر قرار گیرد.

## ۲- گفتمان ثبات

گفتمان ثبات قدمت قابل توجهی در آثار اندیشمندان شیعی تا به امروز دارد. عموم شیعیان هرچند احکام الهی را ثبوتاً دایر مدار ملاک واقعی می‌دانند (حسن و قبح ذاتی) اما عقل را از تشخیص ملاک احکام موجود در لسان شرع به نحو کلی عاجز می‌شمارند (شجریان، ۱۳۹۷: ۹۴) و تنها اگر عقل مستقل در مورد حکمی بدون بیان شرع و یا در تأیید حکم موجود در شرع ملاکی را کشف کرد، برای آن اعتبار قائل‌اند (حسن و قبح عقلی) (علیدوست، ۱۳۹۱: ۱۲۰-۱۱۹). این مبنا موجب شده گفتمان رایج فقه شیعه، عنایتی به کشف علل احکام وجود نداشته باشد و چنین روندی

مخرب محسوب گردد (انصاری، ۱۴۱۶ق: ۱، ۶۳-۶۲) و دقیقاً در همین نقطه است که نابرابری‌های فقهی مذکور با سویه‌ای تبعیدی پذیرفته می‌شود (شجریان، ۱۳۹۵: ۸۱-۷۷) و گفت‌وگو ثبات در طول تاریخ فقهی شیعی ثابت می‌ماند.

به‌رغم تأکید بر نبود امکان دستیابی به علت حکم در گفت‌وگو ثبات، در میان طرفداران این گفت‌وگو و معاصرین، دو رویکرد متمایز قابل رهگیری است: در «رویکرد تبعیدی» نه تنها علت احکام نابرابر کاویده نمی‌شود بلکه حکمت این احکام نیز تبیین نمی‌شود و از موضعی کاملاً تبعیدی پس از استنباط این احکام از ادله فقهی، به لزوم تسلیم در برابر آن‌ها دعوت می‌شود. در همین راستا گرچه معتقد است: «مسائل فقهی علت مشخصی ندارد و لزومی هم ندارد داشته باشد، به عبارت دیگر آنچه ما می‌توانیم در مسائل فقهی به دنبال آن باشیم دلیل آن است نه علت آن دلیل» (مهرپور، ۱۳۷۹: ۳۰۳؛ استرآبادی، ۱۴۲۶ق: ۹۱؛ انصاری، ۱۴۱۶ق، ج ۱: ۶۲-۶۳؛ اصفهانی، ۱۴۲۹ق، ج ۳: ۳۵۲-۳۴۹؛ خویی، ۱۴۱۷ق: ج ۳، ۷۰). اما «رویکرد تعقلی» در ضمن به رسمیت شناختن احکام فقهی نابرابر - هرچند ادعای کشف علت این احکام را ندارد - اما از منظری کلامی می‌کوشد تا با بیان حکمت آن‌ها، اندیشه عمومی را اقناع کند (طبرسی، ۱۴۱۲ق، ج ۱: ۲۵۳؛ همان، ۱۳۷۲، ج ۳: ۶۹؛ زمخشری، ۱۴۰۷ق، ج ۱: ۵۰۵؛ حلی، ۱۴۲۴ق، ج ۲: ۲۱۱؛ اردبیلی، بی‌تا، ج ۳: ۷۵). این رویکرد در میان معاصرین از علامه طباطبایی (طباطبایی، ۱۳۹۰ق: ج ۲، ۲۷۶-۲۷۳) و شاگردان او (مطهری، ۱۳۸۸: ج ۱، ۲۰۰-۱۹۸؛ جوادی آملی، ۱۳۸۸: ۳۵۴) به وضوح دیده می‌شود و پس از انقلاب اسلامی نیز بسیاری از اندیشمندان در این رویکرد جای دارند (کاظم زاده، ۱۳۸۶: ۷۳-۷۴؛ شالچی، ۱۳۸۸: ۱۷۱؛ مرتضوی، ۱۳۸۷: ۱۹۶-۱۹۷؛ خامنه‌ای، ۱۳۸۵: ۱۸۸-۱۷۱؛ علاسوند، ۱۳۸۰: ۳۶-۲۱). به عنوان مثال جهانگیری در توجیه حق اختصاصی زوج در طلاق زوجه، معتقد است طلاق دادن زن ظلم به او محسوب نمی‌شود؛ زیرا زن با ایجاب عقد نکاح به اختیار خود محدودیت‌های نکاح - نظیر نداشتن اجازه خروج از منزل، آمادگی دائم برای استمتاع مرد و مانند آن - را پذیرفته است. بنابراین حقیقت طلاق رها کردن زن از این قیود است و چنین چیزی ظلم نیست (جهانگیری، ۱۳۸۵: ۳۶۱-۳۶۰). در توجیه نفوذ نداشتن برخی از اقسام شهادت زنان در محضر دادگاه عده‌ای تأکید می‌کنند که: «شهادت یک حق نیست که زنان از این حق محروم شده‌اند بلکه یک تکلیف است و به این ترتیب تکلیف آن‌ها نسبت به مردان سهل‌تر است» (علی‌محمدی و حسینی، ۱۳۹۲: ۱۴۰).

## ۳- گفتمان تغییر

در این گفتمان عدالت جنسیتی با تغییر احکام نابرابر میسر می‌شود. این گفتمان در ذیل خود رویکردهای خرد فراوانی را جای می‌دهد که در ادامه تبیین خواهند شد.

## ۳-۱- رویکرد غیر فقهی و روشنفکرانه

این رویکرد اعتباری برای کتاب و سنت در مقام کشف حقوق زن و مرد قائل نیست و رجوع به آن‌ها را بازگشت به نظمی مردسالار و ظالمانه تلقی می‌کند. نماینده این رویکرد روشنفکرانی هستند که با تأثیرپذیری از مبانی فمینیستی، هرگونه تمایز در حقوق زن و مرد را تبعیض محسوب می‌کنند و در تلاش‌اند «عدالت جنسیتی» را به «عدالت مساواتی» مبدل سازند (عبادی، ۱۳۷۳: ۶۳-۶۵؛ کدیور، ۱۳۹۰: ۱۴). این رویکرد فهم فقیهان از قوانین را فهمی مردانه و در راستای تأمین حقوق مردان تلقی کرده، اجماع آن‌ها را از آن جهت که «تفاهق فقیهان مرد» است فاقد اعتبار محسوب می‌کند (کار، ۱۳۷۶: ۵۸). برای مثال برخی در مسئله عقد ازدواج تأمل می‌کنند و آن را قراردادی جنسی و محدودکننده می‌شمارند که سلطه مردسالارانه را تحکیم نموده، در ضمن آن واقعیت بردگی زن، تحت پوشش مفاهیم به‌ظاهر آسمانی، به فراموشی سپرده می‌شود (محمدی اصل، ۱۳۸۶: ۱۱۶-۱۱۳).

به‌هرروی کارویژه این رویکرد «گذر از فقه» است. در این مقام هر استدلال عقلی یا عقلایی که از روش‌شناسی فقیهان فاصله داشته باشد امری قابل قبول خواهد بود. برای نمایندگان این رویکرد، تنظیم حقوق زن و مرد با عنایت به میثاق نامه‌های بین‌المللی و تجربه‌ی زیسته‌ی دنیای مدرن غربی در اولویت اول است و نظر به سنت برجای‌مانده دینی و فقهی، هرگز در اولویت قرار ندارد (تشکری، ۱۳۸۱: ۹۲-۵۲).

## ۳-۲- رویکردهای فقهی و شبه فقهی

برخلاف رویکرد قبل، در این رویکردها ادله فقهی فی‌الجمله مورد توجه قرار می‌گیرند. کتاب و سنت - هرچند با اصولی جدید - مقدمات استدلال نمایندگان این رویکردها را تأمین می‌کنند و عقل نیز - هرچند با قلمرویی وسیع - به‌عنوان منبعی در کنار کتاب و سنت به مدد این جماعت می‌آید. به همین جهت در میان این رویکردها، با جریانات شبه فقهی نیز مواجه هستیم که نگاهی منسجم به ادله مذکور (کتاب و سنت و عقل) ندارند، اما درعین حال می‌کوشند برخلاف رویکرد پیشین به کلی کتاب و سنت را کنار نگذاشته و دست‌کم نگاهی گذرا به آن‌ها داشته باشند. در ادامه این رویکردها را به «تغییر در اجرا» و «تغییر در افتا» تقسیم خواهیم کرد.

## ۳-۲-۱- رویکرد تغییر در اجرای حکم

این رویکرد فرآیند استنباط حکم را پایان یافته می‌بیند و معتقد است بازنگری در ادله، منجر به کشف حکم دیگری نمی‌شود. با این همه هر چند «مقام افتا» تغییر نمی‌کند اما تغییر در «مقام اجرا» امری لازم است. برای مثال کاتوزیان معتقد است امروزه ارث بردن زن از زمین ناعادلانه است؛ زیرا در خانواده‌های خلوت امروزی تفاوت سهم زن از فرزندان فاحش شده، زمین بر خلاف گذشته قیمت پیدا کرده و زن امروز بیشتر به عرصه‌های اقتصادی وارد می‌شود و مطالبه‌ی بیشتری از سهم ارث دارد. با این همه حکم شرع را نمی‌توان تغییر داد و تنها می‌توان با تمهیداتی قانونی در چارچوب شرع، عملاً سهم بیشتری را به زن اختصاص داد. مثلاً مرد می‌تواند ثلث ترکه خود را به سود زن وصیت کند و از این جهت سهم اندک او را جبران کند و قانون‌گذار می‌تواند با اعلام عمومی آن به جامعه مردان و الزام مردان بر پذیرش این قانون، جنبه اجرایی به آن ببخشد (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۴۹-۴۴).

نمونه‌ای عینی از این تمهیدات اجرایی در مسئله برابری دیه زن و مرد قابل ملاحظه است. در قانون مجازات اسلامی تبصره ماده ۵۵۱ آمده است: «در کلیه جنایاتی که مجنی علیه مرد نیست، معادل تفاوت دیه تا سقف دیه مرد، از صندوق تأمین خسارت‌های بدنی پرداخت می‌شود». بر این اساس هر چند مطابق فتوای مشهور دیه زن نصف مرد است اما عملاً زنی که جنایت دیده یا اولیای او، به اندازه مرد دیه دریافت می‌کنند و مازاد از نصف دیه او، از بیت‌المال و از صندوق مذکور پرداخت می‌گردد.

در رویکرد تغییر در اجرا می‌توان با عناوینی مثل مصلحت، ضرورت، حفظ نظام، قاعده اهم و مهم و مانند آن به چنین احکام ثانوی دست پیدا کرد که بر اساس آن‌ها ساحت حکم اولی به هیچ‌روی تغییر نمی‌کند و تنها به دلیل عروض این عناوین، حکم در ظرف بقای آن‌ها و صرفاً در مقام اجرا تغییر خواهد کرد. به صورت کلی در قالب حکم حکومتی و ولایی بسیاری از این دست تغییرات قابل اعمال است.

علی‌اکبریان در همین راستا از لزوم «رعایت عدالت در عرصه قانون‌گذاری» سخن می‌گوید و معتقد است اگر اجرای یک حکم ثابت شرعی به دلایلی ظالمانه محسوب شود، آنگاه فقیه می‌تواند در مقام اجرا برخلاف آن حکم اولی، حکمی ثانوی را مطرح کرده، بدین طریق در سطح عمومی عدالت را برقرار سازد. برای مثال تنصیف دیه زن در ارتباط با احکامی نظیر مهریه، وجوب نفقه، جهاد و ضمان دیه بر عاقله است. زمانی که در فرهنگ عمومی جامعه این احکام عملاً اجرا نشوند، آنگاه تنصیف دیه زن امری ناعادلانه محسوب می‌شود. در اینجا تا قبل از عمومی شدن این احکام

تعطیل شده، حکومت موظف است در راستای اجرای عدالت در قالب حکمی ثانوی، حکم برابری دیه را اجرا نماید (علی‌اکبریان، ۱۳۹۵: ۳۵-۳۴).

### ۳-۲-۲- رویکرد تغییر در افتا

این رویکرد برخلاف «گفتمان ثبات» و برخلاف «رویکرد تغییر در اجرا» در نفس احکام مستنبط تأمل می‌کند و می‌کوشد با اجتهادی جدید به استنباط حکمی تازه دست یابد. در اینجا فرآیند اجتهاد فقهی و اصولی مورد مطالعه مجدد قرار می‌گیرد و چه بسا فرعی جدید با همان روش شناسی رایج کشف می‌شود و یا اصلی نو با انتقاد از روش شناسی رایج وضع می‌گردد. به همین روی می‌توان این رویکرد را به‌نوبه خود به دو رویکرد خردتر «کشف فروع جدید» و «وضع اصول جدید» تقسیم نمود.

### ۳-۲-۲-۱- کشف فروع جدید

در این رویکرد از ظرفیت‌های موجود در علم فقه استفاده می‌شود تا تغییراتی در احکام مربوط به زنان و مردان صورت پذیرد. این رویکرد به قواعد رایج در علم اصول فقه متعهد است و اجتهاد در اصول نمی‌کند بلکه با همان متد رایج، فروع را در فرآیند استنباطی جدید قرار می‌دهد و به فتاوایی متفاوت در راستای تغییر احکام نابرابر دست پیدا می‌کند. این رویکرد بر مسئله «بازنگری ادله» تأکید فراوان دارد (جناتی، ۱۳۸۰: ۴۴)؛ عوامل مختلفی نظیر احتمال خطای مجتهدین سابق، تأثیرپذیری آن‌ها از فرهنگ زمانه خود، اهتمام نداشتن به مسائل مربوط به حقوق زنان، نگاه فرودست آنان به زن، فردمحوری در فقه سنتی و توجه کامل نداشتن به مسائل اجتماعی و مانند آن (موسوی بجنوردی به نقل از مهریزی، ۱۳۸۴: ۲۴؛ پوراسماعیلی و صادقی، ۱۳۹۳: ۶۶-۶۳)، این بازنگری را ایجاب می‌کنند. به‌هرروی این رویکرد - که رواج فراوانی در سال‌های اخیر داشته است (عترت‌دوست و وزیری فرد، ۱۳۹۲: ۹۱-۹۲؛ ایزدی فرد و کاویار، ۱۳۹۱: ۲۲۹-۲۲۸) - بر نکاتی مشترک و روشمند تأکید دارد که می‌توان آن‌ها را به شکل ذیل صورت‌بندی کرد:

**الف- تقدیم نصوص قرآنی:** در روش شناسی رایج اصولی، نصوص قرآنی بر نصوص روایی، در فرضی که متباین باشند، از باب تقدم قطعی الصدور بر ظنی الصدور مقدم می‌شوند (محقق نائینی، بی تا: ۱ و ۵۰۵). برخی از این قاعده برای دستیابی به احکام برابر بهره برده‌اند. به عنوان مثال صانعی در مسئله قصاص، به برخی آیات قرآن (مائده: ۴۵؛ بقره: ۱۷۸) استناد می‌کند و بر این باور است که دلالت آن‌ها در برابری قصاص زن و مرد صریح است. در نتیجه عمل به روایاتی که ناظر به نابرابری هستند و قصاص زن در برابر مرد را موکول به پرداخت نصف دیه مرد به اولیای دم او می‌کنند،



به دلیل مخالفت صریح با قرآن، مشکل است (صانعی، ۱۳۸۳: ۴۳؛ مهرپور، ۱۳۷۹: ۲۴۹-۲۴۸). این تطبیق در موارد دیگر نیز قابل رهگیری است (مهریزی، ۱۳۸۲: ۲۶۱-۲۵۹؛ هدایت‌نیا، ۱۳۹۶: ۱۳-۱۲).

**ب- تصرف در موضوعات احکام:** در فقه اسلامی مسلم است که بقای هر حکم شرعی متوقف بر بقای موضوع آن است و اساساً بدون موضوع، بقای حکم معنا ندارد. شرایط زمان و مکان می‌تواند در تحول موضوع حکم مؤثر واقع شود و طبعاً این تحول موضوعی، با واسطه به تحول حکم منجر می‌گردد (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ق: ۳۴). این قاعده - که حتی در برخی روایات نیز مورد توجه بوده است (حرعاملی، ۱۴۰۹ق: ۲۴ و ۱۱۷) - در سال‌های اخیر در مسائل مربوط به زنان به صورت مکرر استفاده شده است. علی‌دوست و عشایری بر این باورند که حرمت خروج زن از منزل بدون اذن شوهر، حکمی است که به موضوع «خروج بدون بازگشت» اختصاص دارد. روایاتی که این حرمت را مطرح کرده‌اند، هر چند به حسب ظاهر حکم را بر مطلق خروج مترتب ساخته‌اند اما انصراف به این خروج خاص دارند و قدر متقین از آن‌ها «خروج بدون بازگشت» است. در نتیجه نوع خروج‌هایی که امروزه در حیات اجتماعی توسط زنان صورت می‌پذیرد - نظیر خروج برای انجام امور شخصی، اشتغال به کار، تحصیل علم و مانند آن - از موضوع این حکم خارج هستند و برخلاف دیدگاه برخی فقها که تمام مصادیق این خروج‌ها را حرام دانسته‌اند (آملی، ۱۳۸۰ق: ۱۲ و ۵۶)، نمی‌توان حکم حرمت را بر مطلق خروج زن از منزل بار کرد (علی‌دوست و عشایری، ۱۳۹۰: ۵۶).

**ج- توجه به احکام متغیر:** تقسیم احکام شرع به ثابت و متغیر مسئله‌ای است که در میان اندیشمندان فقهی تازگی ندارد. مقدس اردبیلی در این خصوص می‌گوید: «احکام به اعتبار خصوصیات، حالت‌ها، زمان‌ها، مکان‌ها و اشخاص متمایز می‌شوند و این امر روشنی است و اهل علم و فقیهان از سایر افراد، تنها با استخراج این اختلافات و منطبق ساختن آن‌ها بر موارد جزئی اتخاذ شده از شرع، امتیاز پیدا می‌کنند» (اردبیلی، ۱۴۰۳ق: ۳ و ۴۳۶).

زمان و مکان صرف‌نظر از تأثیری که در تغییر موضوع حکم دارند، به‌نحاء مختلف می‌توانند موجب تغییر در فتوای فقیه گردند (سبحانی، بی‌تا: ۹۹-۹۰). «زمان و مکان دو عنصر تعیین‌کننده در اجتهادند. مسئله‌ای که در قدیم دارای حکمی بوده است به‌ظاهر همان مسئله در روابط حاکم بر سیاست و اجتماع و اقتصاد یک نظام ممکن است حکم جدیدی پیدا کند» (موسوی خمینی، ۱۳۸۹: ۲۱ و ۲۸۹) امام خمینی در نظام فقهی خود به این مسئله عنایت ویژه داشته است، تا جایی که انعطاف نداشتن فقیه و توجه نداشتن او به اقتضائات زمانه و استنباط احکام متغیر را، برابر با نبودن تمدن جدید و کوخ‌نشینی محسوب می‌کند و بر همین اساس در مسئله شطرنج، خرید و فروش آلات لهو و مانند آن، با توجه به اقتضائات زمان و مکان در عصر کنونی، احکام متغیری را استنباط می‌کند (همان: ۱۵۱-۱۵۰).

به هر روی توجه به افق‌های جدید در مسائل زنان نیز موجب چنین استنباط‌های متفاوتی گردیده است به گونه‌ای که برخی از صاحب‌نظران با نظر به اقتضائات عصر کنونی و تمایز آن با اقتضائات و فرهنگ عصر شارع، احکام متفاوتی در راستای برابری میان زن و مرد استنباط کرده‌اند (مهریزی، ۲۰۰۸م: ۲۲-۲۱؛ پوراسماعیلی و صادقی، ۱۳۹۳: ۵۵-۵۲؛ عترت‌دوست و وزیری‌فرد، ۱۳۹۲: ۹۲-۹۱).  
سروش‌محلّاتی در همین راستا تأسیسی نبودن و صرفاً امضایی بودن تنصیف دیه در عصر نزول و در نتیجه ثابت نبودن این حکم را محتمل می‌شمارد. بر این اساس چنانچه عرف عقلایی عصر کنونی برابری دیه را مطرح کند، می‌توان از آن حکم سابق روی‌گردان شد (سروش‌محلّاتی، ۱۳۷۹: ۲۲-۲۵).

هدایت‌نیا نیز معتقد است حکم فقها مبنی بر استحباب جلوس زن در خانه و یا استحباب حبس او در منزل توسط شوهر، و استثنای خصوص موارد ضرورت از این حکم در زمانه کنونی قابل‌طرح نیست. زیرا امروزه دامنه‌ی ضرورت‌ها برای حضور اجتماعی زن، منحصر در موارد محدودی مثل مداوای بیماری نیست بلکه به اقتضای شرایط عصر کنونی آن چنان گسترده شده است که چنین تخصیصی در جامعه امروز تخصیص اکثر محسوب می‌شود (هدایت‌نیا، ۱۳۹۶: ۱۶-۱۵).

د- استظهار علت حکم: هرچند در گفتمان رایج فقهی - اصولی، عقل قدرت کشف علت حکم را ندارد اما باین‌همه در همین گفتمان، اگر علت حکم از لسان دلیل استظهار شود، فقیه می‌تواند بر پایه «قیاس منصوص العله»، دایره حکم را توسعه بخشیده یا تضییق کند (مظفر، ۱۴۳۰ق: ۲ و ۲۰۱-۲۰۰)، همچنان‌که استدلال بر پایه این اصل در فقه سنتی نیز رواج داشته است (حلی، ۱۴۰۷ق: ۴ و ۲۹۶؛ کرکی، ۱۴۱۴ق: ۱۲ و ۲۳۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ۲ و ۱۷۱).

این قاعده در دوران معاصر بر حوزه مسائل زنان نیز تطبیق شده است. برای نمونه صانعی در خصوص نفوذ نداشتن شهادت زنان، از آیه ۲۸۲ سوره بقره، علت حکم را استظهار کرده، آن را مختص به زنان عصر نزول - که به جهت نداشتن حضور اجتماعی، در امور مالی و اقتصادی دچار بی‌دقتی بوده‌اند - محسوب می‌کند. در نتیجه زنان جامعه امروز که در عرصه‌های اجتماعی حضور پررنگ دارند و به صورت دقیق محاسبات مالی را به خاطر می‌سپارند، از دایره این حکم بیرون هستند و شهادت آنان در دادگاه برابر با شهادت مردان است (صانعی، ۱۳۸۸: ۵۹-۵۷).

مهریزی در نمونه‌ای دیگر به روایت امام صادق استناد می‌کند: «دختر در نه‌سالگی خوبی‌ها و بدی‌هایش ثبت می‌شود؛ زیرا در این سن حیض می‌بیند» (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۷ و ۶۹). مطابق علتی که از این روایت استظهار شده، ملاک و علت بلوغ، قاعدگی است و ۹ سالگی موضوع این حکم نیست بلکه بر پایه علت مذکور متغیر خواهد بود (مهریزی، ۱۳۸۲: ۴۱۶).



اعتبار ساقط نیستند و در مواردی که ظن قوی‌تری از ظن روایی به دست می‌دهند باید آن‌ها را بر ظنون روایی مقدم ساخت و از آن جهت که ظنون عقلی نوعاً قوی‌تر از ظنون نقلی هستند، در نتیجه در تعارض عقل و نقل، غالباً حکم عقل مقدم می‌گردد (همان، ۱۳۹۴: ۶۱-۶۳). او بر همین اساس معتقد است هیچ فقیهی حق ندارد آیات و روایت حاکی از تبعیض و تفاوت حقوقی میان زن و مرد را حکم ابدی اسلام تلقی کند؛ زیرا این احکام امضای سیره عقلا در عصر شارع بوده‌اند و امروز حکم ظنی عقلی که اقوی از آن‌ها است باید بر آن‌ها مقدم شود (همان: ۷۳-۷۲).

احمد قابل نیز حجیت ذاتی عقل را مطرح کرد (قابل، ۱۳۹۱: ب: ۹۰). به اعتقاد او ملاک اصلی در عبادات خشوع در مقابل خدا و ملاک اصلی در احکام اجتماعی عدالت و عقلانیت است. بر همین اساس خرد جمعی در زمان‌های مختلف می‌تواند به‌عنوان یک «حجت شرعی» تعیین‌کننده ملاکات احکام شرع باشد (همان: ۲۱۰-۲۰۹). وی شرع را تنها در منطقه الفراغ عقل معتبر می‌شمارد و بر همین اساس در تعارض حکم خرد جمعی با دلایل نقلی ظنی - اعم از ظواهر قرآنی و ظواهر و نصوص روایات ظنی الصدور - حکم عقل را ترجیح می‌دهد (همان: ۲۳۷-۲۳۶). نامبرده بر اساس همین اصول موضوعه به احکام متفاوتی برای زنان در مسائلی نظیر حجاب، طلاق، قضاوت و مانند آن دست‌یافته است (همان: ۱۳۹۱ الف: ۵۴-۵۳).

برخی از فقهای معاصر نیز کوشیده‌اند تا با وضع «قاعده عدالت» در این راستا به پارادایم منسجمی دست پیدا کنند. به باور صانعی بر اساس قرآن کریم (نحل: ۹۰)، نظام دستورات خداوند در چارچوب عدالت سامان یافته‌است. از سویی دیگر عدالت مانند سایر موضوعات بر معنای عرفی آن حمل می‌شود. بنابراین عدالت با برداشتی که عرف از آن دارد معتبر است و تمام احکام شرع در چارچوب عدل عرفی قرار می‌گیرند. در نتیجه فهمی که عرف از امر عادلانه دارد اگر با عمومات یا اطلاقات روایات ناسازگار باشد یا با نص روایتی ظنی الصدور در تنافی باشد، در این صورت به حکم آیات مذکور و از باب تقدم قرآن بر روایات، فهم عرف از روایات بر آن‌ها مقدم می‌گردد. بدین ترتیب قاعده عدالت بر ادله احکام حاکم می‌گردد و فقیه ظاهر روایات منافی با عدالت عرفی را تأویل کرده یا آن‌ها را طرح می‌کند (صانعی، ۱۳۹۷: ۱۶۷-۱۶۶). بر همین اساس است که نصف بودن دیه زن نسبت به مرد - که حکمی عرفاً غیر عادلانه است - قابل قبول نیست و اخبار دال بر آن کنار گذاشته می‌شود (صانعی، ۱۳۸۴: ۶۴-۶۲؛ علی‌اکبریان، ۱۳۸۶: ۷۹-۷۳).

ب- اعتبار انحصاری قرآن کریم: در گفتمان رایج فقه شیعی، کتاب در عرض سنت دارای اعتبار است و سنت معتبر ولو قطعی نباشد مفسر کتاب محسوب می‌شود و عمومات و اطلاقات آن را تبیین می‌کند. فقهای شیعه می‌کوشند تا هیچ‌یک از این دو ثقل را رها نکنند بلکه به هر

دو، در نظامی روشمند پایبند باشند (شجریان، ۱۳۹۶: ۷۲-۶۳). از طرف دیگر برخی از احکام نابرابر میان زن و مرد ریشه در تبیین و تفسیر روایات از اطلاقات و عمومات آیات قرآن دارند؛ به گونه‌ای که اگر این روایات کنار گذاشته شوند، با نظر به ظاهر آیات قرآن، می‌توان به احکام برابر دست یافت. در نتیجه طبیعی است که اگر شخصی اعتبار انحصاری قرآن را مطرح کند به این معنا که سنت را - دست کم سنت ظنی - حجت و معتبر نداند، می‌تواند با این اصل جدید<sup>۱</sup> به استنباط احکام متمایز و برابر دست یابد.

صادقی تهرانی در همین راستا، سنت را به دلیل مشکلاتی نظیر رجال سند، عدم تواتر، تضاد و تعارض، احتمال جعل، احتمال تقیه، نقل به معنا، احتمال تقطیع و مانند آن، حتی دلیل ظنی نمی‌داند و بر این باور است که ظواهر و نصوص قرآن، به دلیل پیوستگی از همه این مشکلات، در مرتبه بسیار قوی‌تری قرار دارند و باید در روشی که او «فقه گویا» در تقابل با فقه سنتی و پویا می‌داند، مرجع اصلی و یگانه در استنباط احکام قرار گیرد و هرگز سنت مذکور بر آن‌ها مقدم نگردد (صادقی تهرانی، ۱۳۸۳: ۲۳-۱۹). او بر اساس همین چارچوب، به فتاواهای مخالف مشهور فراوانی دست یافت و در برخی مسائل مربوط به زنان نیز احکامی متفاوت را استنباط کرد. به عنوان مثال در مسئله دیه، بر پایه مخالفت شدید با روایت مشهور اَبان (حرعاملی، ۱۴۰۹ق: ۲۰ و ۳۵۲) به اطلاق دو آیه «فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم» (بقره: ۱۹۴) و «الجرّوح قصاص» (مائده: ۴۵) استناد می‌کند و می‌کوشد در مخالفت با روایت مذکور، فزونی دیه ۴ انگشت زن بر ۳ انگشت او را اثبات کند (صادقی تهرانی، ۱۳۸۶: ۳۱-۳۰؛ همان، ۱۳۷۸: ۴۴۸).

کدیور نیز بر پایه آنچه نظریه «علمای ابرار» می‌نامد، به انکار فضائل فرا بشری ائمه هدی به صورت عام و انکار علم غیب امام و اکتسابی و خطاپذیر بودن آن به صورت خاص روی آورده است (کدیور، ۱۳۸۵ب: ۲۰؛ همان، ۱۳۸۵الف: ۱۵؛ همان، ۱۳۹۵ب: ۴). وی بر اساس همین اصل برخلاف حکم اجماعی وجوب پوشش سر و گردن بر زنان و در مخالفت صریح با روایاتی که این حد از حجاب را واجب می‌کنند (حرعاملی، ۱۴۰۹ق: ۲۰ و ۱۹۹)، با استناد به آیه ۳۱ سوره نور و طرح این ادعا که «پوشش سر و گردن زینت ظاهر است و نمایان ساختن زینت ظاهر طبق آیه مذکور جایز است»، تلاش می‌کند تا با تکیه بر همین یک آیه و برداشتی جدید از آن این حکم را مطرح کند (کدیور، ۱۳۹۵الف: ۴-۱؛ همان، ۱۳۹۶: ۷-۵).

۱. مقدم ساختن نص قرآن کریم بر ظواهر روایات ظنی در فرض تباین اصل جدیدی نیست. به همین دلیل حکم به برابری دیه مرد و زن را که پیش‌تر بیان کردیم «کشف فرع جدید» محسوب می‌کنیم اما در اینجا سخن از مقدم ساختن ظواهر قرآن کریم (عمومات و اطلاقات) بر ظواهر روایات است و این امر در میان فقهای شیعه رواج نداشته است، به همین روی آن را «وضع اصل جدید» محسوب می‌کنیم.

ج- بهره‌گیری از شئون معصوم: ضیایی فر معتقد است توجه به شئون معصوم منجر به استنباط‌های مختلفی از ادله روایی می‌شود و بر این اساس نمایان می‌شود که برخی از روایات اساساً فقهی نیستند و نباید مستند فتوا قرار گیرند. به باور او معصوم شئون مختلفی نظیر ابلاغ، تبیین و تفسیر، تفریح، ولایت و حکومت، ارشاد و مانند آن دارد و در این میان تنها اگر روایتی از شأن ابلاغ و تفسیر صادر شود، حکمی جهان‌شمول و دائمی است و در فقه به‌صورت کلی و مسائل زنان به‌صورت خاص قابل بهره است و الا سایر شئون چنین قابلیت‌هایی ندارند. وی مدعی است در احکام اجتماعی و احکام خانواده قاعده و اصل اولیه نداریم و نمی‌توان شأن ابلاغ و تفسیر را اصل اولی محسوب کرد بلکه اثبات این شأن نیازمند به قرینه اطمینان‌بخش است (ضیایی فر، ۱۳۹۲: ۱۰۶ و ۱۱۴). به‌عنوان مثال روایات بلوغ دختران - که سن‌های متفاوتی در آن‌ها ذکر شده است - از شأن تفریح معصوم صادر شده‌اند. شأن تفریح مبین موارد خاص از یک ملاک و قاعده کلی است. در بلوغ دختران ملاک قاعدگی است - که در سایر روایات به چشم می‌خورد - اما سن خاص ملاک نیست بلکه مصادیق قاعدگی در شرایط زمانی و مکانی مختلف است، که از شأن تفریح معصوم صادر شده و در نتیجه قابل استناد فقهی نیست (همان، ۱۳۹۳: ۱ و ۳۹۴-۳۹۲).

#### ۴- بررسی روش‌شناسانه گفتمان تغییر

مسائل زنان با اکتفا به «گفتمان ثبات» به سرانجام نخواهد رسید. نابرابری‌های فقهی خصوصاً در عرصه احکام اجتماعی با بسط این گفتمان همچنان «مسئله» و حتی «معضل» باقی می‌ماند و برای حل آن‌ها تا زمانی که بتوان به‌صورت روشمند و مستدل این گفتمان را به نفع گفتمان تغییر کنار نهاد، باید چنین کرد. علاوه بر این رویکرد «ثبات تعقلی» نیز در پاره‌ای از موارد حکمت قانع‌کننده‌ای برای تمایزات ارائه نمی‌کند. در مسئله طلاق، تقلیل دادن آن به رهاسازی زن از قیود ازدواج، به‌صورت آشکار از آسیب‌های فراوان فردی و اجتماعی - که به سبب حق طلاق مرد بر زن عارض می‌شود - غفلت کرده است. چنانچه حق ندانستن شهادت زن و تکلیف محسوب کردن آن نیز وجه نابرابری را تبیین نمی‌کند. علاوه بر آنکه تکلیف زن را آسان‌تر نمی‌کند بلکه به دلیل لزوم ضمیمه شهادت زن دوم به شهادت او، این تکلیف بر زن سخت‌تر می‌شود.

بررسی تفصیلی روش‌شناسانه «گفتمان تغییر» اما طرحی مستقل در حد یک کتاب است. در اینجا تنها به برخی از مهمترین نکات اشاره می‌شود:

۱. «رویکردهای غیر فقهی و روشنفکرانه» دلیل قانع‌کننده‌ای برای تبدیل عدالت جنسیتی به عدالت مساواتی ارائه نمی‌کنند. اصل تمایز حقوقی میان زن و مرد به دلیل تمایزات خلقی و

حُلقی در این دو صنف انسانی، موجه به نظر می‌رسد. در نتیجه ایجاد برابری میان آن دو از همه جهات، خود به ظلم منجر می‌گردد. از سویی دیگر، این رویکردها با تأکید بر «گذر از فقه» به مغالطه «سنت‌گریزی» مبتلا هستند. مادامی که ادله اعتبار روش‌های فقهی و فروع مستنتج از آن‌ها مورد انتقاد قرار نگیرند و صرفاً به دلیل تعلق فقه به دنیای گذشته به آن‌ها بی‌مهری شود، مغالطه مذکور رخ داده است.

۲. رویکرد «تغییر در اجرا» جنبه ثانوی دارد. مادامی که حجت معتبری برای «تغییر در افتا» در دست باشد، بهره‌وری از تمهیدات اجرایی وجهی ندارد و چه بسا به وهن شرع و اتهام آن به تنظیم حقوقی ظالمانه بیانجامد. بنابراین تنها در فرضی که حجت معتبر فقهی بر تغییر در افتا وجود نداشته باشد، می‌توان از این رویکرد بهره جست.

علاوه بر این برخی از این تمهیدات اجرایی قابل مناقشه هستند. محض نمونه اختصاص صندوقی از بیت‌المال که نیمی از دیه زن را تا برابری با دیه مرد پرداخت می‌کند، خود چگونه توجیه می‌شود؟ آیا اگر واقعاً حق زن نصف دیه مرد است، صرف بیت‌المال در این زمینه عادلانه است؟ (سروش‌محلّاتی، ۱۳۷۹: ۲۵) از سویی دیگر در خصوص پیشنهاد کاتوزیان، آیا الزام مردان به وصیت ثلث مآثرک خود برای زنان با حقوق سایر وراث در تراجم قرار نمی‌گیرد؟

این ادعای علی‌اکبریان که گاهی اجرای یک حکم ثابت شرعی به دلایلی ظالمانه محسوب می‌شود و تنها می‌توان در مقام اجرا برخلاف آن حکم اولی، حکمی ثانوی را مطرح کرد نیز قابل تأمل است؛ زیرا گذر زمان در این موارد موجب تغییر موضوع و به تبع آن تغییر حکم می‌گردد و دلیلی بر اصرار به بقای حکم و طرح حکم ثانوی وجود ندارد بلکه در این مقام دو موضوع متمایز با دو حکم اولی متفاوت قابل طرح خواهند بود و بدین سان «تغییر در اجرا» به «تغییر در افتا» بازمی‌گردد.

۳. «تغییر در افتا» با رویکرد «کشف فرع جدید» روشی کاملاً قابل قبول است. تقدیم نصوص قرآنی بر نصوص متباین روایی، تصرف در موضوعات احکام، توجه به احکام متغیر و استظهار علت حکم، اصول شناخته‌شده‌ای در فقه هستند. نزاع در این مقام نزاع صوری، اصولی و کبروی نیست بلکه محتوایی، فقهی و صغروی است و الا اصل این روش‌ها قابل قبول‌اند. محض نمونه بر خلاف دیدگاه صناعی، دلالت قرآن بر برابری قصاص به صورت نص، می‌تواند محل تأمل قرار گیرد. چنانچه ادعای امضائی بودن حکم دیه در صدر اسلام نیز از پشتوانه استدلالی قابل قبولی برخوردار نیست و به همین جهت سروش محلّاتی آن را در حد یک امکان مطرح کرده است.

۴. «تغییر در افتا» با رویکرد «وضع اصل جدید» نیز فی حد نفسه روشی قابل قبول است. قواعد اصولی مانند فروع فقهی مصون از خطا نیستند و فقیه اصولی می‌تواند با اجتهاد، میزان اعتبار هر

یک از آن‌ها را بررسی کند. خطای اصولیان پیشین نیز امری ممکن است اما نباید به نوعی «مغالطه پهلوان‌پنبه» تبدیل شود و دستاورد اصولی آن‌ها در عصر حاضر، به کلی غیرقابل بهره‌وری تلقی گردد. این سخن کدیور که اجتهاد در فروع تنها در حد حکم ثانوی و شرط ضمن عقد می‌تواند به مسائل زنان بپردازد کلام قابل‌قبولی نیست؛ زیرا «بازنگری در ادله» حتی با همان روش اصولی سنتی نیز می‌تواند تغییراتی در فتاوا ایجاد کند - که برخی از آن‌ها در این مقاله تبیین شد.

در مجموع مشکل روش‌شناسانه در این رویکرد، «عدم اقامه برهان» بر اصول موضوعه جدید است. اگر در جنبه سلبی، ادله‌ی پیشینیان بر اعتبار یک اصل موردانتقاد قرار گیرد و در جنبه ایجابی، براهین متقن بر اعتبار اصلی جدید در مصاف آن اصل اقامه شود، طبعاً پذیرش چنین اصلی ممکن بلکه ضروری است. اما نکته اینجاست که در پاره‌ای از موارد نه آن جنبه سلبی و نه این جنبه ایجابی مبرهن نبوده و از گزند نقض و مناقشه مصون نیستند.

به عنوان مثال در جنبه سلبی، تردید در عصمت ائمه - که از اصلی‌ترین مبادی تصدیقی فقه سنتی است - و اجتهادی خواندن میراث روایی آنان بر پایه تحقیقی جامع ارائه نشده است و به تصریح مدعی این مسئله، «درآمدی از یک تحقیق گسترده» بوده است (کدیور، ۱۳۸۵: ۲۰).

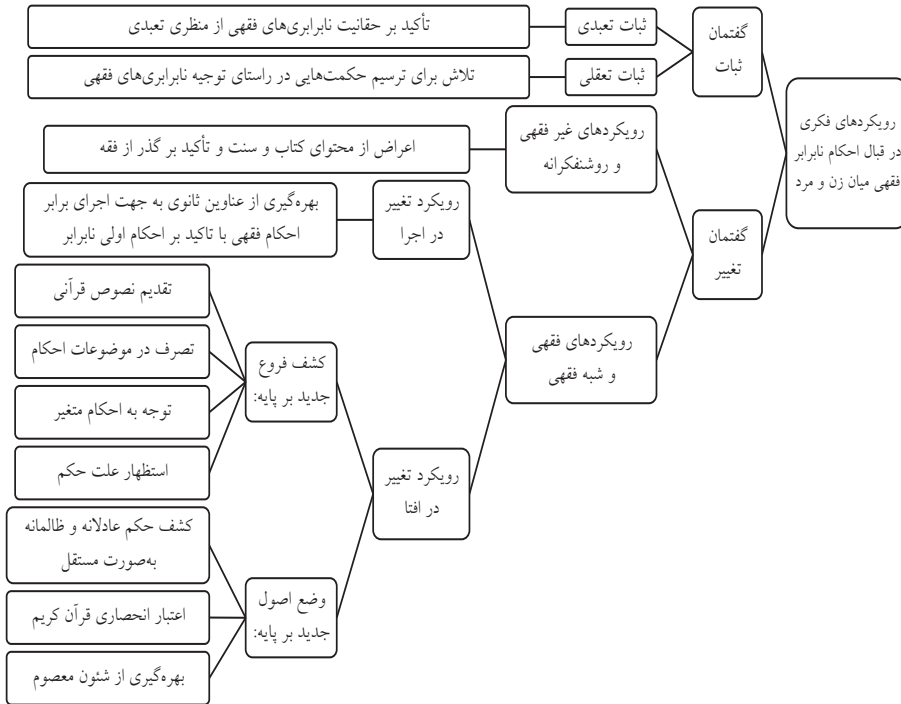
در جنبه ایجابی نیز برخی مدعیات مطرح‌شده قابل‌تأمل هستند. به عنوان مثال عصری بودن تفسیر عدالت و واگذاری تعریف آن به انسان در هر عصر و در نتیجه تغییر مستمر احکام الهی بر پایه تغییر عدالت، علاوه بر اینکه ادعایی فاقد دلیل معتبر است، از تالی فاسد نسبیت اخلاقی نیز در رنج است. نکته دیگر در این مقام اشکالات صغروی در این رویکرد است. مقصود این است که بفرض

پذیرش اصول وضع‌شده، برخی از تلاش‌های مذکور با خود این اصول نیز منطبق نیستند. برای مثال حتی اگر اعتبار انحصاری قرآن پذیرفته و اعتبار سنت مخدوش اعلام شود، بر خلاف دیدگاه صادقی تهرانی، بازهم استدلال به آیه «الْجُرُوحُ قِصَاصٌ» برای اثبات فزونی دیه ۴ انگشت بر ۳ انگشت قابل‌قبول نیست؛ زیرا این آیه در مقام بیان اصل تشریح حکم قصاص است و صرف‌نظر از تعمیم قابل‌تأمل آن به مسئله دیه، نمی‌توان با تمسک به اطلاق این آیه، فزونی دیه ۴ انگشت را اثبات کرد؛ زیرا آیه در مقام بیان جزئیات و مقدار قصاص و به‌طریق اولی دیه نیست. در نمونه دیگر استدلال به آیه ۳۱ نور برای تعیین مرز حجاب نیز قابل‌قبول نیست؛ زیرا صرف‌نظر از مناقشه در دلالت این آیه بر مدعای مذکور (عدم وجوب پوشش سر و گردن)، در این مدعی به ادامه آیه شریفه توجه نشده است، در حالی که در آن صریحاً از خمار و پوشش سر و گردن سخن به میان آمده است.



## بحث و نتیجه گیری

طیف گسترده احکام و حقوق نابرابر میان زن و مرد در فقه اسلامی، موجب شده است تا اندیشمندان در سال‌های اخیر، به منظور تحکیم «عدالت جنسیتی» به تأملات مختلف و جدیدی در این احکام بپردازند. در این میان رویکردهای مختلفی - که در شکل (۱) ملاحظه می‌شوند - قابل رهگیری هستند.



شکل (۱): رویکردهای متفاوت در مواجهه با احکام زنان

تأکید بر «گفتمان ثبات» تنها در جایی قابل قبول است که هیچ‌یک از رویکردهای مقبول در ذیل «گفتمان تغییر» راه‌حلی ارائه نکنند و الا در صورت وجود راه‌حلی معتبر، حجت بر اندیشمند فقهی تمام است و باید با تکیه بر آن راه‌حل، حکم جدید را ابراز کند و از تبیین حکم الهی مستکشف، استنکاف نکند. در ذیل گفتمان تغییر صرف‌نظر از «رویکردهای غیر فقهی و روشنفکرانه» - که فقه را به صورت کلی کنار می‌نهند - هر یک از رویکردهای دیگر حظی از حقیقت دارند. در این میان ترتیب منطقی مطلوب بدین شرح است:

- ۱- ابتدا «رویکرد وضع اصول جدید» بررسی می‌گردد و فقیه در ضمن آن به ساماندهی نظام اصولی خود و جرح و تعدیل آن همت می‌گمارد.
  - ۲- پس از آن «کشف فروع جدید» مورد توجه قرار می‌گیرد و فقیه با «بازنگری در ادله» مسائل چالش برانگیز فقهی را مورد مطالعه مجدد قرار می‌دهد.
  - ۳- در مرحله بعد، اگر تغییر در افتا حاصل نشد و درعین حال تأکید بر گفتمان ثبات نیز با مفاسدی مواجه بود، آنگاه به «رویکرد تغییر در اجرا» روی آورده می‌شود.
  - ۴- در نهایت اگر هیچ تغییر موجهی حتی در مقام اجرا به اثبات نرسید به «گفتمان ثبات» تمسک می‌گردد. این گفتمان اگر در طریق مذکور و در مرحله چهارم وضع شود و تسلیم در قبال احکام نابرابر باقی‌مانده را موجه جلوه دهد، کمتر به رویکرد تعقلی و تبیین حکمت نابرابری‌ها - که در بسیاری از موارد به بیراهه می‌انجامد - نیازمند است.
- این نقشه راه مطلوب و روشمندان‌ه‌ای است که هر چند تا کنون نواقص تطبیقی فراوانی در آن وجود داشته است اما به جهت دستیابی به عدالت جنسیتی اسلامی، در مقابل اندیشمندان اسلامی قرار دارد.

## منابع

- ◀ اردبیلی، احمد، (۱۴۰۳ ق). مجمع الفائده و البرهان، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ استرآبادی، محمدامین، (۱۴۲۶ ق). الفوائد المدنیة، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ اسحاقی، محمد، فریبا حاجیعلی و زینب نفر، (۱۳۹۹). «کاربرد انصاف در فقه خانواده»، مطالعات راهبردی زنان، د ۲۲، ش ۸۸.
- ◀ اصفهانی، محمدحسین، (۱۴۲۹ ق). نهاییه الدراية فی شرح الکفایه، ج سوم، بیروت: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- ◀ موسوی خمینی، سید روح الله، (۱۳۸۹). صحیفه نور، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ◀ آملی، میرزاحمدتقی، (۱۳۸۰ ق). مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی، تهران: مولف.
- ◀ ایزدی فرد، علی اکبر و حسین کاویار، (۱۳۹۱). «واکاوی ادله ناظر بر مرجعیت زنان در فقه امامیه»، راهبرد، س ۲۱، ش ۶۵.
- ◀ پزشکی، محمد، (۱۳۸۷). صورت‌بندی مطالعات زنان در جهان اسلام، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- ◀ پوراسماعیلی، علیرضا و علیرضا صادقی، (۱۳۹۳). «نقد نظریه ممنوعیت قضاوت زنان از منظر فلسفه فقه»، پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، س ۱۰، ش ۳۶.
- ◀ تشکری، زهرا، (۱۳۸۱). زن در نگاه روشنفکران، قم: طه.
- ◀ جناتی، محمدابراهیم، (۱۳۸۰). روش‌های کلی استنباط در فقه، تهران: سازمان تبلیغات اسلامی.
- ◀ جهانگیری، محسن، (۱۳۸۵). بررسی تمایزهای فقهی زن و مرد، قم: بوستان کتاب.
- ◀ جوادی آملی، عبدالله، (۱۳۸۸). زن در آینه جلال و جمال، قم: اسراء.
- ◀ حرعاملی، محمد، (۱۴۰۹ ق). وسائل الشیعة، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- ◀ حلی، جمال‌الدین، (۱۴۰۷ ق). المذهب البارع، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ حلی، مقداد بن عبدالله، (۱۴۲۴ ق). کنز العرفان فی فقه القرآن، ج دوم، قم: انتشارات مرتضوی.
- ◀ خامنه‌ای، محمد، (۱۳۸۵). فلسفه زن بودن، تهران: بیاد حکمت اسلامی صدرا.
- ◀ خویی، ابوالقاسم، (۱۴۱۷ ق). محاضرات فی أصول الفقه، ج سوم، قم: طبع دارالهادی.
- ◀ زمخشری، محمود، (۱۴۰۷ ق). الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل، ج یکم، بیروت: دارالکتاب العربی.
- ◀ سبحانی، جعفر، استنباط الاحکام، قم: بی نا، بی تا.
- ◀ سبحانی، محمدتقی، (۱۳۸۲). الگوی جامع شخصیت زن مسلمان، قم: دفتر مطالعات و تحقیقات زن.
- ◀ شفیعی سروستانی، ابراهیم، (۱۳۷۹). جریان شناسی دفاع از حقوق زنان در ایران، قم: طه.
- ◀ سروش محلاتی، محمد، (۱۳۷۹). «امکان تغییر حکم شرعی»، حریم امام، ۷، ش ۳۳۳.

- ◀ شالچی، مجید، (۱۳۸۸). حقوق زن، تهران: آرون.
- ◀ شجریان، مهدی، (۱۳۹۶). «اصول روش تفسیری آیت الله جوادی آملی»، معارج، ۳، ش ۱.
- ◀ \_\_\_\_\_ (۱۳۹۷). «بررسی گستره شریعت از منظر دیدگاه های رایج در مصالح و مفاسد واقعی»، آیین حکمت، ۱۰، ش ۳۵.
- ◀ \_\_\_\_\_ (۱۳۹۵). «نگرشی نوین در تبیین ضرورت عقلی عمل به دستورات شرعی»، عقل و دین، ۸، ش ۱۵.
- ◀ \_\_\_\_\_ (۱۳۹۹ الف). «بررسی رویکردهای رایج در مفهوم عدالت جنسیتی»، مطالعات اسلامی زنان و خانواده، س ۷، ش ۱۲.
- ◀ \_\_\_\_\_ (۱۳۹۹ ب). «راه حلی برای چالش مفهوم شناسی عدالت»، حکمت اسلامی، س ۷، ش ۳.
- ◀ جبعی العاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، (۱۴۱۳ ق). مسالک الأفهام، قم: موسسه المعارف الاسلامیه.
- ◀ انصاری، سید مرتضی، (۱۴۱۶ ق). فرائد الاصول، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- ◀ صادقی تهرانی، محمد، (۱۳۷۸). توضیح المسائل نوین، تهران: امید فردا.
- ◀ \_\_\_\_\_ (۱۳۸۶). حقوق بانوان در اسلام، تهران: امید فردا.
- ◀ \_\_\_\_\_ (۱۳۸۳). فقه گویا، قم: جامعه علوم القرآن.
- ◀ صانعی، یوسف، (۱۳۸۴). برابری دیه، قم: فقه الثقلین.
- ◀ \_\_\_\_\_ (۱۳۸۳). برابری قصاص، قم: فقه الثقلین.
- ◀ \_\_\_\_\_ (۱۳۹۷). رویکردی به حقوق زنان، قم: فقه الثقلین.
- ◀ \_\_\_\_\_ (۱۳۸۸). شهادت زن در اسلام، قم: فقه الثقلین.
- ◀ ضیایی فر، سعید، (۱۳۹۲). «بهره گیری از شئون معصوم در استنباط احکام فقهی زنان»، کاوشی نو در فقه، س ۲۰، ش ۳.
- ◀ \_\_\_\_\_ (۱۳۹۳). فلسفه علم فقه، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- ◀ طبرسی، فضل بن حسن، (۱۳۷۲ ق). مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ج سوم، چ سوم، تهران: ناصر خسرو.
- ◀ \_\_\_\_\_ (۱۴۱۲ ق). تفسیر جوامع الجامع، ج یکم، قم: مرکز مدیریت حوزه علمیه قم.
- ◀ طباطبایی، سید محمدحسین، (۱۳۹۰ ق). المیزان فی تفسیر القرآن، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
- ◀ عبادی، شیرین، (۱۳۷۳). تاریخچه و اسناد حقوق بشر در ایران، تهران: روشنگران.
- ◀ عترت دوست، محمد و سیدمحمدجواد وزیری فرد، (۱۳۹۲). «بررسی ادله فقهی مخالفان ولایت سیاسی زنان در فقه شیعه»، پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، س ۹، ش ۳۳.

◀ علاسوند، فریبا، (۱۳۸۰). «فقه زنان و کنواسیون منع تبعیض در نگاهی گذرا»، مجموعه مقالات: دفاع از حقوق زنان، قم: طه.

◀ علی اکبریان، حسنعلی، (۱۳۸۶). قاعده عدالت در فقه امامیه، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

◀ \_\_\_\_\_ (۱۳۹۵). «نقش عدالت در قانون‌گذاری در حکومت اسلامی»، کاوشی نو در فقه، س ۲۳، ش ۱.

◀ علیدوست، ابوالقاسم و محمد عشایری منفرد، (۱۳۹۰). «بازپژوهی خروج از منزل بدون اذن شوهر»، مطالعات راهبردی زنان، س ۱۳، ش ۵۱.

◀ علیدوست، ابوالقاسم، (۱۳۹۱). فقه و عقل، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

◀ فنایی، ابوالقاسم، (۱۳۹۴). اخلاق دین‌شناسی، تهران: نگاه معاصر.

◀ \_\_\_\_\_ (۱۳۹۵). دین در ترازوی اخلاق، تهران: صراط.

◀ قابل، احمد، (۱۳۹۱ الف). شریعت عقلانی:

(www.ghabel.net)

◀ \_\_\_\_\_ (۱۳۹۱ ب). مبانی شریعت:

۲۷

(www.kadivar.com)

◀ کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۷). «ارزش سنت و جذبه عدالت در توارث همسران»، نقد و نظر، س ۵، ش ۱.

◀ کار، مهرانگیز، (۱۳۷۶). حقوق سیاسی زنان ایران، تهران: روشنگران.

◀ کاشف الغطاء، (۱۳۵۹ ق). تحریرالمجله، نجف: المكتبة المرتضویه.

◀ کاظم‌زاده، علی، (۱۳۸۶). تفاوت حقوقی زن و مرد، تهران: بنیاد حقوقی میزان.

◀ کدیور، محسن، (۱۳۹۰). بازخوانی حقوق زنان در اسلام:

◀ \_\_\_\_\_ (۱۳۸۵ الف). بازخوانی نظریه علمای ابران:

◀ \_\_\_\_\_ (۱۳۸۵ ب). تأملی در منابع اعتقادی:

◀ \_\_\_\_\_ (۱۳۹۶). تحول در نگرش سیاسی و دینی به حجاب:

◀ \_\_\_\_\_ (۱۳۹۵ الف). حکم شرعی حجاب:

◀ \_\_\_\_\_ (۱۳۹۵ ب). علمای ابران:

(www.kadivar.com)

◀ \_\_\_\_\_ (۱۳۸۸). حق‌الناس، تهران: کبیر.

◀ کرکی، نورالدین علی، (۱۴۱۴ ق). جامع المقاصد، قم: موسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.

◀ کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ ق). الکافی، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

◀ مجتهدشبه‌ستری، محمد، (۱۳۷۹). تقدی بر قرائت رسمی از دین، تهران: طرح‌نو.

◀ محقق نائینی، محمدحسین، أجدود التقریرات، قم: مطبعه العرفان، بی‌تا.

- ◀ محمدی اصل، عباس، (۱۳۸۶). جنسیت و دیدگاه‌های نئوفمینیستی، تهران: صدف.
- ◀ علی محمدی، حامد و آمنه‌سادات حسینی، (۱۳۹۲). «تفاوت شهادت زن و مرد در فقه و حقوق»، مطالعات راهبردی زنان، س ۵، ش ۶۰.
- ◀ مرتضوی، محمد، (۱۳۸۷). حقوق اجتماعی و سیاسی در اسلام، مشهد: یوسف فاطمه.
- ◀ مطهری، مرتضی، (۱۳۸۸). عدل الهی (مجموعه آثار ج ۱)، تهران: صدرا.
- ◀ مظفر، محمدرضا، (۱۴۳۰ ق). اصول الفقه، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- ◀ مهرپور، حسین، (۱۳۷۹). مباحثی از حقوق زن، تهران: اطلاعات.
- ◀ مهریزی، مهدی، (۱۳۸۴). «رویکردهای مذهبی در تاریخ معاصر ایران به زن»، آیین پژوهش، ش ۹۱.
- ◀ \_\_\_\_\_ (۱۳۸۲). شخصیت و حقوق زن در اسلام، تهران: علمی فرهنگی.
- ◀ \_\_\_\_\_ (۲۰۰۸ م). «فقه المراه: اشکالیات و تحدیيات»، در مجموعه مقالات: فقه المراه، بیروت: مرکز الحضاره لتئیه الفكر الاسلامی.
- ◀ نجفی، محمدحسن، (۱۴۰۴ ق). جواهر الکلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- ◀ هدایت‌نیا، فرج‌الله، (۱۳۹۶). «تأملی بر نظریه خانه‌نشینی زن در فقه اسلامی»، مطالعات راهبردی زنان، د ۱۹، ش ۷۸.