

عدالت جنسیتی و گفتمان عدم‌تغییر در احکام فقهی زنان

مهدی شجریان*

چکیده

عدالت جنسیتی؛ به معنای عدالت استحقاقی میان زنان و مردان، در سطح واقعی ملازمه‌ای با برابری میان آنان ندارد؛ اما در سطح ادراکی هنگامی که نابرابری وجود داشته باشد، نیازمند توجیه خواهد بود. در فقه اسلامی احکام فردی و اجتماعی متمایز میان زنان و مردان، فراوان هستند. گفتمان رایج فقیهان در قبال این احکام، عدم‌تغییر است. در این نوشتار عملکرد گفتمان مذکور، در قبال عدالت جنسیتی واقعی و ظرفیت‌سازی برای ادراک عدالت جنسیتی با روش تحلیلی بررسی شده است. این گفتمان با تکیه بر برخی مبانی نظری نظیر «محدود شمردن عقل در مقام استنباط»، «تکیه بر حکمت مطلق شارع» و «تکیه بر اجماع و شهرت»، در صدد فهم و استنباط فتاوی تمایز است. برخی از طرفداران این گفتمان نیز می‌کوشند تا از منظر کلامی، حکمت‌های این تمایزات را تبیین کنند. بر اساس یافته‌های مطالعه، مبانی نظری مذکور توان توجیه تمامی این تمایزات را ندارند و از سوی دیگر، ذکر حکمت‌های مذکور نیز تمام فتاوی تمایز را توجیه نمی‌نماید، در نتیجه این گفتمان در مواجهه واقعی و ادراکی با مسئله عدالت جنسیتی وضعیت مطلوبی ندارد و لازم است در استنباط‌های فقهی، از طریق «اجتهاد در اصول استنباط» و نیز «بازنگری در ادله فقهی» با نظر به اقتضائات اجتماعی عصر کنونی، در فتاوی تمایز باز پژوهی صورت پذیرد.

واژگان کلیدی

عدالت جنسیتی، احکام فقهی زنان، فقه اسلامی، استنباط فقهی، ادراک عدالت.

*. استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ایران (m.shajarian@isca.ac.ir)

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۱/۳۰

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۸/۱۷

۱- مقدمه و بیان مسئله

پژوهشگران حوزه عدالت، این مفهوم را در دو سطح «عدالت واقعی» و «ادراک عدالت»^۱ بررسی می‌کنند. (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 عدالت واقعی محقق شود و هم شهروندان در خصوص محقق بودن شرایط عادلانه به وضعیت مطلوبی از حیث به ادراک و باور برسند.

مراد از عدالت جنسیتی، «عدالت استحقاقی در مورد زنان و مردان است».^۲ بر این اساس، تحقق «عدالت واقعی» میان زنان و مردان لزوماً به ایجاد برابری میان آن‌ها در همه ساحت‌های فردی و اجتماعی نخواهد انجامید و از این منظر، دستیابی به حقوق شایسته، به عدالت واقعی می‌انجامد و برابری یا نابرابری، هیچ‌یک اصلی برای دستیابی به عدالت نیستند. باین‌همه در حوزه «ادراک عدالت»، نابرابری خلاف اصل است و ذهن‌های پرسش‌گر در مواجهه با احکام و قوانین متفاوت، از وجه عادلانه بودن آن سؤال می‌کنند و در صورتی که پاسخی قانع‌کننده دریافت نکنند، در حوزه ادراک عدالت آسیب می‌بینند؛ هرچند که عدالت واقعی مستقر باشد. تفاوت‌هایی که آن‌ها ناموجه می‌پندارند، آرامش فردی‌شان را سلب می‌کند و از منظر اجتماعی می‌تواند آن‌ها را تا مرز یک مخالف مدنی و عنصری رادیکال سوق دهد.

در فقه اسلامی احکام متمایز میان زنان و مردان، فراوان است. سن تکلیف، اجازه ولی در ازدواج دختر، تعدد همسر، اطاعت از همسر، لزوم تمکین زن، حق طلاق، عده، شهادت، پوشش، ارث، دیه، قصاص، خروج از منزل، حضانت کودک و ... برخی نمونه‌های این احکام متمایزند. هنگامی که شخص با طیف گسترده این احکام مواجه می‌شود، وضعیت را غیرعادلانه ارزیابی می‌کند، بنابراین اثبات موجه و عادلانه بودن چنین احکامی امری لازم و ضروری است.

به صورت کلی در مواجهه با این فتاوی‌های تمایز، دو گفتمان در میان فقیهان قابل رهگیری است: اول: گفتمان غالب فقهای اسلامی در طول تاریخ اسلام است که به عدم تغییر و ابقای احکام فقهی

1. Perception of justice.

۲. نگارنده مقصود خود از عدالت و عدالت جنسیتی را در دو مقاله پژوهشی مطرح نموده است. رک: شجریان، ۱۳۹۹ الف، ۳۱-۴۹؛ همان، ۱۳۹۹ ب، ۹۳-۱۱۶.

مذکور می‌انجامد و گفتمان دوم که می‌کوشد این تمایزات را کاهش دهد و در احکام فقهی زنان تغییراتی ایجاد کند که در دهه‌های اخیر مطرح شده است.

مقاله پیش رو گفتمان نخست را در کانون توجه خود قرار می‌دهد^۱ و این سؤال اصلی را دنبال می‌کند: «عملکرد گفتمان عدم‌تغییر احکام فقهی زنان، در قبال تحقق عدالت جنسیتی واقعی و ادراک عدالت جنسیتی چگونه ارزیابی می‌شود»؟

مقصود از ادراک عدالت جنسیتی، گزارش از وضعیت محقق ادراک عدالت در جامعه نیست، بلکه مقصود ظرفیت سنجی گفتمان مذکور برای تقویت احساس برقراری عدالت و ادراک عادلانه بودن شهروندان در قبال احکام تمایز است. جهت پاسخ به این پرسش سؤالات فرعی دیگری هم مطرح می‌شود: مبانی نظری تداوم‌بخش این گفتمان کدام‌اند؟ این مبانی نظری تا چه میزان قابل دفاع بوده و تا چه حدی در اثبات عدالت واقعی و نیز ظرفیت‌سازی جهت تقویت ادراک عدالت توفیق دارند؟ در ذیل این گفتمان چه گرایش‌های خردی قابل صورت‌بندی هستند و نحوه مواجهه آن‌ها با فتاوی‌ متمایز زنان و مردان چگونه است؟ چه اشکالات روش‌شناسانه‌ای در این گرایش‌ها قابل رهگیری است؟ آیا با تکیه صرف بر این گفتمان می‌توان به تحقق عدالت جنسیتی واقعی و ظرفیت‌سازی جهت تحقق ادراک آن در بستر جامعه، امیدوار بود؟

نگارنده هیچ پیشینه خاصی برای مسئله اصلی تحقیق سراغ ندارد. پیشینه عام تحقیق، صرف‌نظر از منابعی که متضمن فتاوی‌ تمایز هستند و در ضمن متن مقاله، از آن‌ها استفاده شده است، منابعی دیگر هستند که زوایایی از این گفتمان را تبیین کرده‌اند. محمدتقی سبحانی در کتاب «الگوی جامع شخصیت زن مسلمان» (۱۳۸۲)، مهریزی در مقاله «رویکردهای مذهبی در تاریخ معاصر ایران به زن» (۱۳۸۴) و پزشکی در کتاب «صورت‌بندی مطالعات زنان در جهان اسلام» (۱۳۸۷)، رویکردهای سنتی در مسائل زنان را تبیین کرده‌اند. با این‌همه، تحقیق پیش رو، از این آثار متمایز است: اولاً در این مقاله بر موضوع «عدالت جنسیتی» در سطح واقعی و ادراکی تمرکز شده و میزان توفیق گفتمان عدم‌تغییر فقهی احکام زنان را در مواجهه با این مسئله سنجیده است. ثانیاً منابع مذکور تمرکزی بر فتاوی‌ متمایز و آراء فقیهان در این خصوص ندارند، بلکه دیدگاه‌های اندیشمندان مختلف را در حوزه‌های متفاوت زنان رصد کرده‌اند. ثالثاً در این مقاله چالش‌های روش‌شناسانه این گفتمان تبیین خواهد شد و برخلاف منابع مذکور، به نقد محتوایی آن‌ها بسنده نخواهد شد.

۱. نگارنده در مقاله‌ای دیگر گفتمان دوم را بررسی کرده است (شجریان، ۱۴۰۰).

این پژوهش در تبیین «گفتمان عدم‌تغییر احکام فقهی زنان»، روش توصیفی دارد و در مقام نقد و بررسی آن روش تحلیلی - انتقادی دارد و استدلال‌های فقهی و اصولی صاحبان این گفتمان را نقد و بررسی می‌کند. این تحقیق بنیادی می‌تواند در شیوه استنباط احکام فقهی زنان مورد استفاده قرار گیرد.

در این پژوهش ۳ سؤال اصلی مطرح و پاسخ‌ها در ۳ بخش ارائه شده است: بخش اول، مبانی نظری گفتمان مذکور را تبیین می‌کند؛ در بخش دوم، دو گرایش ذیل این گفتمان توصیف شده است و بخش سوم، به نقد و بررسی این گفتمان و چالش‌های روش‌شناختی آن می‌پردازد.

۲- اصول و مبانی نظری مرتبط

۲-۱- دایره محدود ادراک عقل در احکام شرعی

هر چند اصولیون امامیه معتقد به حسن و قبح ذاتی و عقلی هستند (ر.ک: اصفهانی، ۱۴۲۹، ج ۳: ۳۵۲) و مانند اخباریون ادراک عقلی حسن و قبح ذاتی را انکار نمی‌کنند (ر.ک: استرآبادی و عاملی، ۱۴۲۶: ۹۱) و نظیر اشاعره با انکار حسن و قبح ذاتی، عقل را در مقام ادراک خوبی و بدی افعال تعطیل نمی‌دانند (باقلانی، ۱۳۸۲: ۱۱۹؛ تفتازانی، ۱۴۲۸، ج ۴: ۲۸۲)، اما اغلب آن‌ها دامنه ادراک عقل را در این حوزه مضیق می‌دانند و عملاً در روش آن‌ها، حضور فعال عقل به محاق رفته و مهم‌ترین کارکردهای آن محدود به امور ذیل می‌شود:

الف. عقل مستقل در باب حسن و قبح عناوینی کلی مانند عدل و ظلم، اطاعت و عصیان خدا و ... قضاوت می‌کند و ورود به مصادیق آن‌ها ندارد. این قضاوت‌های کلی نه محل اختلاف هستند و نه بیرون از دایره دلالت‌های ارشادی کتاب و سنت.

ب. عقل گاهی توجیه‌گر احکام اکتشافی فقهی است و حکم موجود شرع را تائید می‌کند و منفعلانه تنها در خدمت احکام شرعی موجود و ثابت‌شده قرار می‌گیرد، بدون اینکه نقش فعالی در اثبات آن‌ها ایفا کند.

۳. عقل گاهی قضاوت در باب ملازمه میان یک حکم شرعی یا عرفی را با حکم شرعی دیگر (غیر مستقلات عقلیه) عهده‌دار می‌شود برای مثال وقتی شرع به وجوب حج حکم می‌کند، عقل مقدمات آن نظیر طی مسافت و تأمین مقدمات سفر و ... را لازم می‌شمارد.

۴. نهایتاً اگر برفرض در خصوص مسئله‌ای هیچ دلیل نقلی معتبری وجود نداشته باشد و عقل در آغاز به‌طور مستقل درصدد کشف چنین حکمی برآید و در پی یافتن مصلحتی الزامی یا

مفسده‌ای الزامی حکم نماید، از او پذیرفته می‌شود (ر.ک: علی‌دوست، ۱۳۹۱: ۱۴۳). البته این فرض نیز چندان به واقعیت نمی‌رسد تا جایی که برخی معتقدند هرچند حکم عقل حجت است، لکن در بین احکام شرعی، حتی یک حکم نیز با عقل مستقل به اثبات نرسیده، مگر اینکه در بیان شرع نیز وجود داشته است (صدر، ۱۴۰۳: ۹۸).

از آنچه بیان شد نمایان می‌شود که تشکیک و تردید عقل در احکام شرعی و باورهای ظنی آن در تقابل با این احکام، حتی اگر ظن قوی باشند در نزد اصولیون اعتباری ندارد. اگر حکمی شرعی با ادله معتبر نقلی به اثبات برسد و در نقطه مقابل، عقل مصلحت یا مفسده‌ای در آن نبیند یا حتی با ظن قوی در این حکم مفسده‌ای فردی یا اجتماعی بیاید، چنین برداشتی از عقل در میان اصولیون امامیه فاقد اعتبار است. دامنه این عدم اعتبار حتی به جایی تعمیم پیدا می‌کند که ظن شخصی مجتهد به حکم عقل، بسیار قوی و ظن شخصی او به حکم شرعی ثابت شده، بسیار ضعیف باشد. برای مثال اگر در مسئله «لزوم اجازه زوجه از زوج برای خروج از منزل»، ادله نقلی، ظن معتبر ضعیفی برای شخص مجتهد حاصل کنند، اما در عین حال او در سایه ملاحظه برخی از مناسبات حیات اجتماعی، ظن قوی‌تری به نقطه مقابل این مسئله داشته باشد، این ظن قوی‌تر در متدولوژی فقه‌های اعتباری ندارد و کنار گذاشته می‌شود. در همین نقطه است که احکام متمایز فقهی زنان و مردان، وقتی با ادله نقلی معتبر ثابت می‌شوند، به عقل عرضه نمی‌شوند و آنچه از مخالفت‌های عقل با این احکام وجود دارد، احکامی ظنی و نامعتبر و از اساس غیرعقلی و در سطح قیاس و استحسان شمرده شده و کنار نهاده می‌شود؛ زیرا به اعتقاد اصولیون تلاش برای کشف ملاک‌های واقعی احکام توسط عقل، روندی مخرب و پر خطا است و باید از آن پرهیز شود (انصاری، ۱۴۱۶، ج ۱: ۶۳-۶۲) و دقیقاً در همین نقطه است که تمایزات فقهی مذکور نیز با سویه‌ای تبعیدی پذیرفته می‌شود و گفت‌وگو در احکام فقهی زنان تشبیت می‌شود.

۲-۲- تکیه بر حکمت مطلق شارع مقدس

با توجه به اثبات کمال مطلق شارع در مباحث کلامی، اگر ذاتی کامل مطلق و حکیم مطلق باشد، فعل او نیز بدون شک - چه در حوزه تکوین و چه در حوزه تشریح - کامل و حکیمانه است و نقصی در آن فرض نمی‌شود (ر.ک: شجریان، ۱۳۹۵: ۸۱-۷۶).

ممکن است فقیه‌ی منکر حسن و قبح عقلی باشد و مانند اشاعره عقل را در شناخت احکام شرعی قاصر شمارد، اما برخلاف آنان، این احکام را تابع مصالح و مفاسدی واقعی بداند که شارع مقدس آن‌ها را در حق مکلفین، از سر لطف و حکمت خود ملاحظه کرده و به تبع آن‌ها این احکام

را انشاء نموده است. در نتیجه هر چند این مصالح و مفساد واقعی، علت ثبوتی این احکام هستند اما نمی‌توان با کشف برخی از مصالح و مفساد، حکم شرعی را اثبات کرد. در این مقام نهایتاً می‌توان بایبان شارع، از آن مصالح واقعی پرده برداشت و وجود آن‌ها را تصدیق کرد، حتی اگر ماهیت آن‌ها مجهول باقی بماند؛ در نتیجه تنها راه اثبات مصالح و مفساد واقعی احکام، رجوع به امرونی‌های شارع خواهد بود (ر.ک: اصفهانی، ۱۴۲۹، ج ۳: ۳۴۹-۳۵۲؛ خویی، ۱۴۱۷، ج ۳: ۷۰) و بر این اساس در احکام فقهی زنان نیز چاره کار تسلیم و پذیرش کامل آن‌ها محسوب می‌شود (علاسوند، ۱۳۸۲: ۲۰-۲۱).

۲-۳- تحفظ بر فتاوی‌های تمایز با تکیه بر اجماع و شهرت

غالب فقها تلاش می‌کنند در فتاوی‌های خود، از سر احتیاط و تحفظ، بیرون از دایره اجماعات و حتی مشهورات فقهی پیشین، قدم نگذارند و برخلاف آن‌ها حکمی را مطرح نکنند. در حوزه مسائل زنان نیز این گفتمان قابل رهگیری است. از عبارات محقق اردبیلی به دست می‌آید که در خصوص پوشش قدمین زن در نماز، متمایل به عدم تکلیف بوده است، اما در عین حال از خوف اجماع، چنین فتاوی‌ای صادر نمی‌کند و می‌گوید: «اگر ترس از اجماع مورد ادعا وجود نداشت، حتی ممکن بود به استثناء غیر از قدمین، در نماز از سر و آنچه غالباً پوشیده نمی‌شود نیز استثناء قائل شویم» (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۲: ۱۰۵). نکته حائز اهمیت در این عبارت این است که آنچه موجب امتناع محقق اردبیلی از فتاوی‌های مذکور شده، صرفاً اجماعی منقول است که نسبت واقعی بودن آن نیز اعتماد نداشته است، زیرا از تعبیر «الاجماع المدعی» استفاده کرده است، اما در عین حال همین اجماع ضعیف نیز موجب خوف او شده و از فتاوی‌های برخلاف آن جلوگیری کرده است.

در نمونه‌های دیگر فیروزآبادی در خصوص اشتراط مرد بودن مرجع تقلید معتقد است: صرف نظر از اجماع منقول از شهید ثانی، هیچ دلیل دیگری مبنی بر اشتراط مرد بودن در مجتهد وجود ندارد «اما در عین حال جرأت فتاوی‌های عدم اشتراط، در حالی که فقهی‌های شیعه بر آن اتفاق نظر دارند، مشکل‌تر است؛ در نتیجه آنچه مطابق با احتیاط است اشتراط امور سه‌گانه: بلوغ، مرد بودن و حلال زاده بودن، مجتهد است» (فیروزآبادی، ۱۴۰۰، ج ۶: ۲۹۴-۲۹۳).

۳- دو گرایش در گفتمان عدم تغییر احکام متمایز

۳-۱- گرایش عدم تغییر تعبدی

فقهی‌های امامیه بر اساس مبانی نظری مطروحه دسترسی به ملاک‌های واقعی احکام مسلم شرع از جمله «علت حکم» و «حکمت حکم» را امری ناممکن تلقی می‌کنند. «علت حکم» همان ملاک واقعی و ثبوتی (حسن و قبح ذاتی) است که حکم دایره مدار آن است؛ مانند «مست‌کننده بودن»

که علت حرمت شراب است. در نتیجه اگر شراب تبدیل به سرکه شود، حرمت آن منتفی می‌گردد. در مقابل «حکمت حکم» تنها برخی از مصلحت‌های موجود در یک حکم را مطرح می‌کند، اما در عین حال حکم دایر مدار آن نیست؛ مانند «بقای نسل» که حکمت نکاح است نه علت آن. به همین روی نمی‌توان در ازدواج موقت - که حکمت مذکور در آن منتفی است - معتقد به حرمت شد (سبحانی، ۱۳۸۳: ۹۷).

به‌هرروی در این گرایش، نه تنها علت احکام متمایز بررسی نمی‌شود، بلکه حکمت این احکام نیز تبیین نمی‌شود و از موضعی کاملاً تعبدی، پس از استنباط این احکام از ادله فقهی بر لزوم تسلیم در برابر آن‌ها تأکید می‌شود.

این گفت‌وگو سابقه بسیار طولانی در فقه امامیه دارد و بیان می‌کند فقیه از آن جهت که فقیه است به کشف حکمت احکام شرعی نظر ندارد، بلکه می‌کوشد تا یک حکم را بر پایه ادله معتبر فقهی استنباط کند و به مفاد آن فتوا دهد. در نتیجه علت یا حکمت حکم در فرآیند استنباط حکم او نقشی ندارند. به تعبیر برخی از نویسندگان: «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»^۱ (مهرپور، ۱۳۷۹: ۳۰۳). برخی دیگر نیز از اساس با ارائه این حکمت‌ها مخالفت می‌ورزند و آن‌ها را ذوقی و استحسان می‌شمارند (ر.ک: قربان‌نیا، ۱۳۹۲: ۱۶۴).

۳-۲- گرایش عدم‌تغییر تعقلی

این گرایش از منظری عقلی و کلامی می‌کوشد تا با بیان حکمت فتاوی‌های تمایز، اندیشه عمومی را اقناع کند. این گرایش در میان فقهای معاصر از علامه طباطبایی و شاگردان او (ر.ک: طباطبایی، ۱۳۹۰، ج ۲: ۲۷۶-۲۷۳؛ مطهری، ۱۳۷۶، ج ۱: ۲۰۰-۱۹۸) به‌وضوح دیده می‌شود. در ادامه نمونه‌هایی از حکمت‌های بیان‌شده در برخی فتاوی‌های متمایز جهت نقد و بررسی این گرایش مرور می‌شود.

حکمت سرپرستی مردان بر زنان

در آیه ۳۴ سوره نساء می‌خوانیم: «مردان سرپرست زنان هستند به دلیل اینکه خدا بعضی را بر بعضی دیگر برتری داده است و به دلیل اینکه مردان از اموال خود انفاق می‌کنند». روشن است که در آیه تصریحی به برتری مرد بر زن نشده است اما باین‌همه، اغلب مفسرین قرآن، حکمت این برتری را که سرپرستی مردان بر زنان است به اموری مانند عقل، دانش، دوران‌دیشی، حسن‌رأی، اراده و... مرتبط دانسته و مردان را در این امور دارای تقدم و اولویت شمرده‌اند (طبرسی، ۱۴۱۲، ج

۱. مقصود از علت همان مصالح و مفاسد واقعی در احکام و مقصود از دلیل همان حجت‌های شرعی بر احکام نظیر ظواهر روایات است.

۱: ۲۵۳؛ طبرسی، ۱۳۷۲: ج ۳، ۶۹؛ زمخشری، ۱۴۰۷: ج ۱، ۵۰۵؛ صادقی تهرانی، ۱۴۰۶: ج ۷، ۱۳۶؛ حلی، ۱۴۲۴: ۲، ۲۱۱؛ اردبیلی، بی تا: ج ۳، ۷۵).

به اعتقاد علامه طباطبایی قییم در این آیه به معنای سرپرست است و علت آن در خود آیه بیان شده است: «بما فضل الله بعضهم علی بعض»، مردان قییم زنان هستند؛ زیرا در اموری نظیر قدرت تعقل، توان تحمل سختی‌ها و ... بر زنان برتری دارند درحالی که حیات زنان، حیاتی احساسی و عاطفی است. این علت، سرپرستی مردان را از محیط خانواده به سایر عرصه‌های حیات اجتماعی تعمیم می‌دهد. در نتیجه نوع مردان نه تنها در محیط خانه و در زندگی زناشویی سرپرست زنان هستند، بلکه در عرصه‌های اجتماعی، حکمرانی و قضاوت نیز مردان بر زنان مقدم هستند (طباطبایی، ۱۳۹۰، ج ۴: ۳۴۳).

حکمت تمایز دیه زن و مرد

جوادی آملی در توجیه تمایز دیه زنان و مردان معتقد است: حکم دیه در اسلام، ارتباطی با ارزش معنوی علمی و عملی افراد ندارد؛ زیرا به‌رغم اینکه در منطق قرآن، عالم و جاهل و ... برابر نیستند، اما در عین حال دیه همه آن‌ها برابر است (جوادی آملی، ۱۳۸۸: ۳۵۴-۳۵۵). دیه یک جبران اقتصادی در مقابل ضرری است که به بدن شخص وارد شده است. غالباً بدن مرد نسبت به بدن زن، منشأ اقتصادی قوی‌تری است؛ زیرا مردان بیش از زنان عنصر تولید ثروت در جامعه هستند؛ بنابراین تفاوت دیه زن و مرد را نباید با تفاوت آن‌ها در ارزش‌های انسانی و معنوی مرتبط ساخت، بلکه این تمایز به تمایز آن‌ها در مرتبه بدن بازگشت می‌کند (همان: ۴۲۱-۴۱۸).

حکمت اختصاص حق طلاق به مردان

در خصوص حکمت اختصاصی حق طلاق به مردان جهانگیری معتقد است: عقد ازدواج به پاره‌ای از محدودیت‌ها برای زن بازگشت می‌کند؛ نظیر عدم جواز معاشرت زن با مردی دیگر، آمادگی همیشگی زن برای لذت جنسی مرد و ... زن با ایجاب عقد نکاح خود را در معرض این محدودیت‌ها قرار داده است و مرد با قبول این ایجاب، محدودیت‌های مذکور را برای زن قطعی ساخته است. از طرفی دیگر حقیقت طلاق چیزی جز رها ساختن و آزادی زن از این قیود و محدودیت‌ها نیست. حال که طلاق رهاسازی زن از قیود و محدودیت‌های ازدواج است در نتیجه نمی‌توان آن را ظلم به زن محسوب کرد، مگر اینکه در مورد خاصی، نظیر جایی که طلاق دادن مرد بدون هیچ دلیل موجهی است و در عین حال برای زن موجب عسر و حرج می‌گردد، طلاق دادن زن ظلم بر او محسوب شود که از این جهت حرام خواهد شد (جهانگیری، ۱۳۸۵: ۳۶۳-۳۶۰).

حکمت عدم نفوذ گواهی شهادت زنان در دعاوی مالی

مصباح یزدی در خصوص حکمت عدم پذیرش گواهی شهادت زنان در دادگاه‌های حقوقی و کیفری معتقد است فلسفه تحمل شهادت و ادای آن، ضایع نشدن حقوق از دست‌رفته افراد است، به همین جهت کسانی که متصدی شهادت می‌شوند باید دو وصف را دارا باشند: اولاً در مقام تحمل شهادت هوشیار و زیرک باشند و دوم آنکه در مقام ادای شهادت نیز مغلوب احساسات خود نشوند. مردان در هر دو جهت بر زنان برتری دارند. هم در ضبط وقایع هوشیاری بیشتری دارند و هم در مقام ادای شهادت کمتر گرفتار عواطف و احساسات می‌شوند به همین دلیل شهادت آن‌ها در دادگاه برابر با شهادت مردان محسوب نشده است (مصباح یزدی، ۱۳۸۵: ج ۵، ۲۹۸-۲۹۶).

برخی دیگر نیز معتقدند اولاً شهادت زنان در حقوق الهی نافذ نیست؛ زیرا بنای شارع بر این است که به مجرد احتمال شبهه، حدود را ساقط کند (الحدود تدرء بالشبهات)، بنابراین عدم پذیرش گواهی شهادت زنان به این دلیل است که حدود به سرعت اجرا نشوند. ثانیاً در حق الناس نیز در مواردی شهادت زنان پذیرفته نمی‌شود؛ زیرا شهادت یک حق نیست که زنان از آن محروم شده باشند، بلکه یک تکلیف است؛ بنابراین شارع حقی را از ایشان سلب نکرده است تا محل اشکال باشد. به این ترتیب تکلیف آن‌ها نسبت به مردان آسان‌تر شده است (علی‌محمدی و حسینی، ۱۳۹۲: ۱۳۳-۱۳۱).

۴- نقد گفت‌وگو در احکام فقهی زنان

۴-۱- از منظر کارکرد محدود عقل در استنباط احکام شرع

هرچند در خصوص کارکرد عقل و روش رایج میان بسیاری از فقها در باب استفاده محدود از این ابزار، در این مجال نمی‌توان نقد و بررسی نمود، اما لازم به ذکر است عقل می‌تواند نقش بیشتری در مقام استنباط احکام شرعی ایفا کند (ر.ک: علیدوست، ۱۳۹۰: ۹۱؛ همان، ۱۳۹۱: ۵۲-۴۸) و در مسائل زنان نیز برخی از فقیهان تلاش کرده‌اند تا این ظرفیت را به فعلیت برسانند (ر.ک: صانعی، ۱۳۸۴: ۳۹-۴۲).

۴-۲- از منظر حکمت مطلق شارع مقدس

هرچند شارع مقدس در احکام شرعی خود، مصالحی واقعی را در متعلق تکلیف یا در نفس تکلیف لحاظ می‌کند (ر.ک: علیدوست، ۱۳۹۱: ۱۱۷)؛ اما این مبنا نمی‌تواند حکیمانه بودن همه احکام متمایز زنان با مردان را اثبات کند. در خصوص این ادعا بیان نکات ذیل ضروری است:

الف. برهان بر حکیمانه بودن دستورات شارع، تنها بر «هستی حکمت» اصرار دارد و تعرضی به «چیستی حکمت» ندارد. فقیه وقتی یقین کرد که حکمی به صورت مسلم حکم شرعی است، به صورت مسلم، حکیمانه بودن آن را تصدیق می کند، اما لزوماً وجه حکیمانه بودن آن را نخواهد دانست (ملاصدرا، ۱۴۲۰: ۳۵۰). این در حالی است که «ادراک عدالت» هنگامی محقق می شود که مخاطب، چیستی حکمت این تمایزات فقهی را دریابد. البته علم به چیستی حکمت، شرط لازم است و شرط کافی نیست و شکل گیری ادراک عدالت به عوامل متعدد غیر معرفتی وابسته است که در این مجال به آن‌ها پرداخته نمی شود. به هر روی این گفتمان هر چند حکیمانه بودن این تمایزات را به لحاظ علمی بپذیرد، اما به لحاظ عملی و روان شناختی و واقعیت های اجتماعی، نمی تواند شبهات ذهنی زنان را حل و فصل کند، بلکه نهایتاً باید آن‌ها را به تعبد در احکام شرعی دعوت کند، که احتمال دارد دل در گرو این نوع تعبد نداشته باشند.

ب. اگر ثابت شود که حکمی واقعاً حکم شرع است، آنگاه وجود حکمتی در آن پذیرفته می شود، اما اگر اصل شرعی بودن حکم مورد تردید قرار گیرد، طبعاً وجود حکمت نیز محل تردید خواهد شد. به طور مثال اگر ثابت شود که دختران در سن نه سالگی و پسران در سن ۱۵ سالگی بالغ می شوند، آنگاه حکیمانه بودن این حکم شرعی قطعی، امری مسلم است؛ اما اگر در اصل وجود این حکم شرعی تردید شود - چنانچه برخی به غیر شرعی بودن این حکم باور دارند (ر.ک: مهریزی، ۱۳۸۲: ۴۳۱) - طبعاً موضوعی برای قضاوت در باب حکیمانه بودن یا نبودن حکم باقی نمی ماند.

ج. نکته بسیار مهم در این مقام این است که ملازمه قطعی میان امر و نهی در ادله نقلی و وجود مصلحت و مفسده واقعی در حکم مستنبط از این اوامر و نواهی شرعی وجود ندارد. نمی توان لزوماً از هر امر و نهی معتبر و حجتی که از ناحیه شارع به ما رسیده است، به وجود مصلحت واقعی و نفس الامری پی برد؛ زیرا در این مقام ممکن است امر و نهی مذکور به رغم اینکه حجت و متضمن حکم ظاهری هستند، از طریق یک اماره مخالف با واقع برای فقیه کشف شده باشند و بیانگر حکم واقعی و لوح محفوظی نباشند. به جهت احتمال جعلی بودن نص، حذف قرائن از نص توسط راوی، مصادره الفاظ توسط راوی، برداشت ناصحیح فقیه از نص و ... وجود امر و نهی مستفاد از نصوص ملازمه ای با وجود مصالح و مفاسد واقعی در ورای حکم نخواهد داشت؛ در نتیجه سخنانی نظیر اینکه «به صورت کلی علم به وجود مصلحت یا مفسده در یک فعل، تابع تعلق امر و نهی شارع به آن است» (خویی، ۱۴۱۷، ج ۳: ۷۰) و نیز این

عبارت که: «جز از طریق نصوص نمی‌توان ملاک تام حکمی را کشف نمود» (قربان‌نیا، ۱۳۹۲: ۱۶۴) و نظایر آن‌ها، قابل قبول نیستند.^۱

د. هیچ ملازمه مطلقی میان حکیمانه بودن احکام شرع و حکیمانه بودن فتاوی فقهی مجتهدین وجود ندارد. اولی ناظر به تشریح الهی و دومی ناظر به کشف و درک فقها و مجتهدین است و سرایت حکم اولی به دومی، از نوع مغالطه خلط مقام اثبات و ثبوت است. هر چند واقعیت شریعت به معنای احکامی که در مرتبه علم الهی حضور دارند حکیمانه هستند؛ اما فهم این احکام توسط فقیه از این تضمین قطعی برخوردار نیست. اولی «شریعت الهی» و دومی «شریعت فقهی» است. اولی امری الوهی و عاری از خطا است، اما دومی حاصل اجتهاد شخص فقیه است و فرآیندی بشری است که مسلماً خطا در آن وجود دارد.

آنچه گفته شد هرگز به معنای نفی حجیت ادله ظنی و شریعت فقهی نیست. حجیت این ادله و حجیت فتاوی مستند به آن‌ها، برای مکلفین در جای خود ثابت شده است و در این مقام، در ادله اثبات حجیت آن‌ها مناقشه‌ای مطرح نمی‌کنیم و نفی حجیت این امارات مدنظر نیست، بلکه نفی کشف قطعی آن‌ها از مصالح و مفاسد واقعی و نفس الامری مهم است و با این نفی، برهانی که بتواند وجود مصلحت و مفسده در تمام فتاوی تمایز را تضمین کند وجود نخواهد داشت و اثبات عقلی عادلانه بودن تمام فتاوی متمایز میسر نخواهد شد.

۴-۳- از منظر تکیه بر اجماع و شهرت

برخی از صاحب‌نظران فقهی در مقام تعیین وظایف شرعی مقلدین خود، از چهار چوب فتاوی مشهوری که فقهای پیشین پی‌ریزی کرده‌اند پا را فراتر نمی‌نهند. در این خصوص هم ملاحظاتی وجود دارد که در ادامه بیان خواهند شد:

الف. بر مبنای کتب اصولی، اجماع دلیل مستقلی در عرض عقل و نقل نیست و اعتبار آن تنها در صورتی پذیرفته است که کاشف از حکم شارع باشد. البته فقها برای اثبات این کاشفیت و تبیین کیفیت آن طرق مختلفی را بیان کرده‌اند که خالی از مناقشه نیستند (ر.ک: نایینی، ۱۳۷۶، ج ۳: ۱۵۱-۱۵۰). شیخ انصاری برخی از اقسام اجماع را با پاره‌ای از قیود معتبر می‌داند، اما معتقد است چنین اجماعات معتبری امکان وقوع نداشته و حاصل نشده‌اند (همان، ج ۱: ۹۵). وی معتقد است اتفاق فقها به خودی خود، نه مستلزم کشف موافقت معصوم است و نه مستلزم

۱. بر مبنای مصلحت سلوکیه شیخ انصاری یا مصلحت تسهیل محقق نائینی، در این موارد مصلحت جابجای نصیب مکلفین می‌شود، اما این امر نیز وجود یک مصلحت واقعی در متعلق امر ونهی را اثبات نمی‌کند. جهت اطلاعات بیشتر ر.ک: (شجریان، ۱۳۹۷: ۹۵-۱۰۱).

اثبات وجود دلیل معتبری در نزد فقها و فقط در صورتی که فقیه به این اجماع امارات، شواهد دیگری را ضمیمه کند و از مجموع این شواهد، به نظر قطعی در قول امام یا به وجود دلیل معتبری در نزد مجمعین دست پیدا کند، می‌توان آن را از باب حجیت ذاتی قطع معتبر شمرد (همان: ۱۰۳-۱۰۲).

به‌هرحال حتی قوی‌ترین نوع اجماع یعنی اجماع محصل - که شخص فقیه با بررسی فتاوای فقهای اعصار مختلف آن را کشف و تحصیل کرده - نیز فاقد حجیت است و درنهایت ظنی برای مجتهد به بار می‌آورد که دلیلی بر اعتبار و حجیت آن وجود ندارد. قطعی که شیخ انصاری از آن سخن گفته است نیز صرف‌نظر از مناقشه در باب حجیت ذاتی قطع، قاعده‌مند نیست و به ذات اجماع مربوط نمی‌شود؛ در عین حال اتفاق فقها بر خطا نیز امر محالی نیست (ر.ک: صدر، ۱۴۲۵، ج ۲: ۲۰۰-۱۹۶)، در نتیجه دستیابی به قطع در این مقام نیز مشکل است. بنابراین در نهایت حاصل چنین اجماعی، ظنی قوی بر موافقت معصوم است، اما دلیلی بر اعتبار چنین ظنی ارائه نشده، در نتیجه نمی‌توان آن را معتبر شمرد؛ در نتیجه وقتی اجماع محصل به‌عنوان قوی‌ترین صنف اجماع، فاقد حجیت باشد، وضعیت سایر اقسام اجماع نیز روشن می‌گردد.

ب. صدور فتوا شبیه فتاوای سایر فقها لزوماً امری مطابق با احتیاط نیست. احتیاط زمانی حاصل می‌شود که مجتهد به‌صورت روشمند و با تکیه بر ادله معتبر، حکم شرعی را استنباط کند. با تحفظ بر این فرآیند، استنباط و افتای مجتهد، امری مطابق با احتیاط خواهد بود و اگر به خطا رفته باشد برایش عذرآفرین است. وقتی اجماع به‌خودی‌خود فاقد اعتبار و حجیت است، نمی‌توان متأثر شدن فتوا از آن اجماع را امری مطابق با احتیاط شمرد، بلکه در این صورت فتوای مطابق با اجماع، فتوایی برخلاف احتیاط است. اگر حکم شرعی برای فقیهی با دلیلی معتبر ثابت شود، این حکم برای او و مقلدین وی حجت است و از نظر عقلی و شرعی مکلف به ابراز آن است و کتمان حکم مستکشف الهی، خلاف احتیاط و در مغایرت با طریقه مطلوب اجتهاد و پویایی فقه است.

ج. نکته بسیار مهم دیگر آنکه اجماعاتی که منشأ احکام متمایز میان زنان و مردان هستند، از برخی مبانی انسان‌شناسانه فقها در باب شخصیت زن اخذ شده‌اند. اگر این مبانی نظری محل تردید واقع شوند، کاشفیت اجماعات مذکور نیز مورد تردید قرار خواهد گرفت. در ادامه برخی از مبانی انسان‌شناسی مؤثر در صدور فتاوای فقهی را به‌صورت خلاصه گزارش کرده و پس از آن، نقد مدنظر را مطرح می‌کنیم.

عورت چیزی است که انسان آن را از روی حیا از دیگران می‌پوشاند (طریحی، ۱۳۷۵، ج ۳: ۴۱۶). بسیاری از فقیهان زن را عورت می‌دانند (آصفی، بی‌تا، ج ۱۲: ۳۳۹؛ ر.ک: کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵: ۵۳۵) و این دیدگاه در فتاوای آنان مؤثر بوده است. برای مثال به نقل بحرانی مشهور فقها نماز زن با صدای بلند را باطل می‌دانند؛ زیرا به گمان آن‌ها صدای زن عورت است و نباید اجنبی آن را بشنود (بحرانی، ۱۴۰۵: ۸، ۱۴۱). روشن است که با چنین پیش فرضی، جایی برای فتوا به جواز مرجعیت زنان نیز باقی نمی‌ماند و در پرده بودن آن‌ها و تصدی امور داخل خانه موضوعیت پیدا می‌کند و در نتیجه مقام مرجعیت برای آن‌ها جایز شمرده نمی‌شود (خویی، ۱۴۱۸: ۲۲۶).

نگاه برتر به جایگاه وجودی مرد، عاقل‌تر دانستن مرد و حسن تدبیر بیشتر برای مردان و ... منشأ برخی دیگر از فتاوا است. به همین جهت از نظر برخی فقیهان، برتری مردان بر زنان موجب شده تا «به آن‌ها نبوت و امامت و ولایت و اقامه شعائر و جهاد و قبول شهادت آنان در همه امور و فزونی سهمیه ارث و امثال آن داده شود» (مهرورزیان، ۱۳۹۴: ۱۵۴).

برخی از فقها نگاه نازلی به جایگاه انسانی زن دارند و در موارد متعددی زنان را در کنار کودکان، دیوانگان و ضعیفان یاد کرده‌اند (ر.ک: طوسی، ۱۴۱۱، ج ۲: ۸۵۴؛ حلی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۳؛ حلی، ۱۴۱۴، ج ۹: ۶۹). عده‌ای دیگر آنان را سفیه می‌شمارند به این معنا که اموال را تباه و ضایع می‌کنند (راوندی، ۱۴۰۵، ج ۲: ۱۱۶). برخی در خصوص نماز میت خواندن زنان، معتقد به عدم جواز هستند «زیرا مردان کامل‌تر از زنان هستند و دعای آن‌ها بیش از دعای زنان اجابت می‌شود و نماز خواندن زن بر میت موجب اهانت بر میت است» (حلی، ۱۴۱۴: ج ۲، ۴۶). برخی نیز غالب زنان را فاسق و عدالت در آن‌ها را امری نادر می‌دانند و به همین روی در خصوص زنی که مربی کودک است عدالت را شرط ندانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۳۱، ۲۸۹). گروهی دیگر هم مطرح کرده‌اند اگر آب برای غسل کردن یک نفر وجود داشته باشد و مردی جنب و زنی حائض هر دو نیاز به غسل داشته باشند، مرد مقدم است، زیرا او به کمال سزاوارتر است (حلی، ۱۴۱۴: ج ۲، ۲۲۳).

در این مجال درصدد بررسی محتوایی مبانی نظری مذکور نیستیم (ر.ک: شجریان، ۱۳۹۸: ۱۱۰-۹۳) و تنها بر این نکته روش شناسانه اشاره می‌کنیم که تأثیرگذاری این مبانی نظری در فتاوای مجتهدین، اجماعات آن‌ها را به سطح «اجماع مدرکی» یا «اجماع محتمل المدرك» (ر.ک: صدر، ۱۴۱۷، ج ۴: ۳۱۶) تنزل می‌دهد. در اجماع مدرکی، فتوای آحاد مجمعین، مستند به یک دلیل خاص است و روشن است که در چنین مواردی، آنچه برای مخاطب اجماع و فقیه معاصر اهمیت پیدا می‌کند، همان دلیل است نه اتفاق نظری که پیرامون یک فتوا وجود دارد (ر.ک: بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۳: ۱۱۴)؛ بنابراین در مواردی که فتاوای اجماعی و مشهور فقها، مستند به مبانی انسان

شناسانه ایشان در باب شخصیت و جایگاه انسانی زن است، بررسی این مبانی و ورود تفصیلی به آن‌ها وظیفه مجتهد معاصر و مخاطب اجماع خواهد بود تا بتواند با تعیین موضع خود در قبال این مبانی، به ارزیابی آراء مجمعین بپردازد و صرف تبعیت از اجماع و شهرت آن‌ها و پذیرش تقلیدی مبانی نظری مذکور، نمی‌تواند فرآیندی موافق با احتیاط قلمداد شود، بلکه می‌تواند مصداقی از بی‌احتیاطی و تضييع برخی از حقوق جامعه زنان محسوب شود؛ بنابراین فقیه در فتاوی‌ای تمایز به‌جای تحفظ بر اجماعات و مشهورات باید مبانی نظری لازم در باب انسان‌شناسی و شناخت دقیق جایگاه زن را کسب کند و احتیاط حقیقی با تحصیل اجتهادی این مبانی و باز پژوهی در منابع و ادله معتبر فقهی حاصل می‌شود نه پذیرش مطلق مشهورات و فتاوی‌ای تمایز.

۴-۴-۴- نقد و بررسی گرایش عدم‌تغییر تعقلی

۴-۴-۱- نقطه مثبت گرایش

این گرایش دغدغه اقناع اندیشه دارد و ظرفیت مناسبی جهت تحقق «ادراک عدالت جنسیتی» دارد. صرف‌نظر از «توجه به اقناع اندیشه» نکته قوت دیگری که می‌توان برای این گفتمان مطرح کرد «تحقق نسبی اقناع اندیشه» است. برخی از تحلیل‌های ارائه‌شده می‌توانند تا حد قابل‌قبولی تمایزات فقهی را توجیه کنند. به‌طور نمونه آنچه در تبیین حکمت تمایز ارث زن و مرد بیان شده است، دارای حیثیت اقناعی قابل‌قبولی است؛ زیرا هرچند در خصوص مسئله ارث بهره مالی زن کمتر از مرد است، اما با نظر به سایر قوانین شرعی، می‌توان دریافت که هرچند زن در ارث بهره کمتری می‌برد، چون مخارج مالی کمتری نسبت به مرد بر عهده دارد، عملاً بهره مالی او بیشتر خواهد بود؛ زیرا آنچه را در ارث تصاحب کرده، نباید به دیگری ببخشد. برخلاف مرد که در ارث و سایر اموالی که کسب می‌کند، زن و عیال واجب‌النفقه او شریک هستند (ر.ک: مطهری، ۱۳۸۵: ۲۳۹-۲۳۳).

۴-۴-۲- چالش‌های عمومی گرایش

این گفتمان در اثبات عدالت واقعی از یک‌طرف و ظرفیت‌سازی جهت تحقق ادراک عدالت از سوی دیگر با محدودیت‌هایی مواجه است. مهم‌ترین و کلی‌ترین چالش در این خصوص، ادعای غیر کلی است که در این گفتمان مطرح می‌شود؛ زیرا این گفتمان مدعی کشف علت فتاوی‌ای تمایز نیست و نهایتاً حکمت آن‌ها را بیان می‌کند و چنانچه گذشت حکمت نمی‌تواند تمایز را در متن روابط اجتماعی و برای تک‌تک زنان و مردان توجیه کند و همواره موارد نقضی وجود دارند که با این حکمت‌ها توجیه نخواهند شد. برای مثال: در مورد ارث، به‌رغم قوت حکمت بیان‌شده، اما

با این بیان نمی‌توان تمام موارد تمایز را توجیه نمود، زیرا «زنان سرپرست خانواده» که مخارجی بیش از بسیاری از مردان برعهده دارند، مال کمتری را نسبت به مردان، تصاحب خواهند کرد و از سوی دیگر مردانی هم که تا آخر عمر هرگز نفقه مالی پرداخت نمی‌کنند و هزینه واجب‌النفقه‌ای بر ذمه ندارند، مال بیشتری نسبت به زنان کسب خواهند کرد. باین‌همه هیچ فقیهی در مورد چنین زنان و مردانی، فتوایی مبنی بر تساوی ارث یا فزونی سهم زن نمی‌دهد. دقیقاً در همین نقطه است که حکمت‌های مذکور هرچند تا حدودی اقلان اندیشه ایجاد می‌کنند، اما به‌صورت کلی نمی‌توانند «عدالت واقعی» را اثبات کرده و جهت تحقق «ادراک عدالت» ظرفیت‌سازی کنند. تمام حکمت‌هایی که پیش‌تر در مورد احکام متمایز ذکر شدند، چالش و موارد نقضی دارند که در جامعه کنونی پذیرفته نمی‌شود، برای مثال با حکمت سرپرستی مردان، نمی‌توان عدم سرپرستی زنی شایسته را - که هم به دلیل ویژگی‌های شخصیتی، شایستگی بیشتری نسبت به همسرش در اداره خانه دارد و هم مخارج مالی خانواده را تأمین می‌کند - توجیه نمود. حکمت تمایز دیه، نمی‌تواند دیه کمتر زنان مولد ثروت را - که نه‌تنها برای خانواده، بلکه برای جامعه نیز اشتغال و ثروت ایجاد می‌کنند، توجیه کند. حکمت اختصاص حق طلاق به مرد، حق طلاق مردان شهوت‌طلب را که درصدد خاتمه بخشیدن به محدودیت‌های ازدواج هستند، توجیه نمی‌کند و بالاخره حکمت عدم نفوذ شهادت، عدم پذیرش شهادت زنان فرهیخته - که به‌مراتب از برخی مردان باهوش‌تر و زیرک‌تر هستند و درعین حال برخلاف برخی مردان، مغلوب احساسات خویش نمی‌شوند - را توجیه نمی‌کند. بنابراین می‌توان بیان نمود که گفت‌مان مذکور در ظرفیت‌سازی برای تحقق ادراک عدالت و در اثبات عدالت واقعی، توفیق کامل نخواهد داشت. در ادامه از چهار چالش سخن خواهیم گفت.

عدم اقامه استدلال

از نظر اغلب مفسرین، خصوصیات نظیر تعقل، اراده، دوراندیشی و ... در مردان و متقابلاً امور احساسی و عاطفی در زنان، حکمت سرپرستی مردان بر زنان است. آن‌ها برای اثبات این مدعا، استدلالی اقامه نکرده و صرفاً به طرح این ادعا اکتفا نموده و شک در آن را نفی کرده‌اند (فخر رازی، ۱۴۲۰، ج ۱۰: ۷۰). باین‌همه، برتری مردان بر زنان در امور مذکور، برخلاف دیدگاه‌های ذکرشده، امری بی‌نیاز از استدلال نیست؛ زیرا اولاً هیچ‌یک از این امور به‌طور صریح در آیه شریفه بیان نشده است، بلکه آیه به‌صورت مبهمی تنها از «برتری برخی بر برخی دیگر» سخن گفته است. مطهری به همین دلیل، موضوع مذکور را به معنای برتری مرد بر زن نمی‌داند، بلکه به معنای برتری طرفینی

زن و مرد در امور مختلف می‌شمارد که به‌موجب آن تنها سرپرستی مرد در محیط خانواده ثابت می‌شود نه سرپرستی در سایر امور (مطهری، ۱۳۹۴، ج ۲۹: ۴۴۷؛ همان، ۱۳۸۳: ۸۳۲). ثانیاً اگر این برتری در تجربه بشری، امری ثابت شده باشد، به‌سادگی نمی‌توان آن را امری طبیعی و تکوینی برشمرد، بلکه کاملاً ممکن است؛ چنانچه برخی مفسرین هم گفته‌اند، امری مرتبط به فرهنگ و شرایط حیات اجتماعی باشد (جوادی آملی، ۱۳۸۸: ۲۵۰).

همین نکته در مسئله عدم نفوذ شهادت زنان در محضر دادگاه نیز وجود دارد، زیرا هرچند دو شرط هوشیاری و زیرکی و غلبه بر احساسات، مطابق با غرض ادای شهادت در محضر دادگاه مطرح هستند، اما این ادعا که جامعه زنان در این دو شرط ضعیف‌تر از مردان هستند، ادعایی اثبات نشده است که متکی بر طرح همگانی یا برخی تجربیات بشری است که لزوماً این تمایزات را به نحو تکوینی اثبات نمی‌کنند.

عدم اقامه استدلال معتبر

چنانچه گذشت در مسئله ادای شهادت زنان، برخی عدم نفوذ شهادت زنان در حقوق الهی را به دلیل بنای شارع بر سقوط حد، به‌مجرد ایجاد شبهه می‌دانند و از سویی معتقدند عدم ادای شهادت زنان موجب تضييع حقوق آنان نمی‌شود، بلکه موجب سقوط یک تکلیف است؛ اما این دو استدلال هیچ‌یک قابل قبول نیستند؛ زیرا اولاً هرچند بنای شارع در حقوق الهی ساقط کردن آن‌ها به‌مجرد شک است اما باید پرسید که شارع به چه دلیل، این شک را در شهادت مردان لحاظ نکرده است؟ ثانیاً هرچند عدم نفوذ شهادت مستلزم سقوط تکلیف از ذمه زنان است، اما این مسئله دارای زوایای دیگری است که به آن‌ها توجه نشده است. از جمله اینکه چرا خدا این تکلیف را تنها از ذمه زنان برداشته و مردان را از این تکلیف معاف نکرده است؟! دیگر اینکه چرا خداوند حق کسی را که تنها یک شاهد زن دارد را لحاظ نکرده است تا وی از وصول به این حق محروم نماند؟! در نمونه دیگر می‌توان از حکمت تمایز در دیه سخن گفت. برفرض که بپذیریم دیه در قبال ارزش انسانیت مقتول جعل نشده است، اما تأکید بر این مقدمه که فقدان زن در مقابل فقدان مرد، ضربه اقتصادی کمتری به خانواده و جامعه وارد می‌کند صحیح نیست؛ زیرا امروزه بسیاری از بانوان عامل مباشر اقتصادی در نظم اجتماعی کنونی هستند، همچنین فقدان زنان با نقش‌های مادرانه و مراقبتی نیز موجب ضربه اقتصادی غیر مباشر است؛ زیرا عدم حیات چنین زنانی، موجب اختلال در فعالیت اقتصادی مردان خواهد شد.

پرهیز از استظهار علت حکم

برخی از حکمت‌هایی که در مورد فتاوی‌ای تمایز مطرح می‌شوند، اموری هستند که در منابع دینی به آن‌ها اشاره شده است. در این موارد طرفداران گفت‌وگو عدم تغییر تعقلی از این امور، حکمت می‌فهمند و از اینکه آن‌ها را علت حکم محسوب کرده و حکم تمایز را دایر مدار آن بدانند، پرهیز می‌کنند، برای مثال در مسئله سرپرستی مردان بر زنان در آیه ۳۴ سوره نساء، دو امر «برتری بعضی بر بعضی دیگر» و «انفاق مالی مردان»، در خود آیه شریفه، به‌عنوان وجه این سرپرستی بیان شده است اما صاحبان این گفت‌وگو، از عبارت آیه مذکور «علت» را استظهار نکرده و آن را صرفاً «حکمت» شمرده‌اند، به همین روی حتی اگر در خصوص یک زن خاص برتری او برای سرپرستی بر مرد ثابت شود و انفاق مالی نیز بر عهده خود او باشد، باز هم فتوای به سرپرستی زنان نخواهند داد.

به نظر می‌رسد راه برای استظهار علت از چنین عبارت‌هایی لزوماً مسدود نیست. چنانچه برخی اصولیون مطرح کرده‌اند، در صحت استظهار علت، ظهور عقلایی کفایت می‌کند و ملاک اعتبار آن، همین ظهور است (حلی، ۱۴۲۵، ج ۲: ۲۰۱؛ نجم‌آبادی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۵۰۸؛ مظفر، ۱۳۷۵، ج ۲: ۲۰۱). در نتیجه اگر عرف از یک عبارتی علت استظهار کند، می‌توان با تکیه بر این استظهار، علت را کشف کرد و از کلیت حکم تمایز دست برداشت و آن را منحصر به موارد وجود علت شمرد. در این صورت در آیه مذکور ملاک سرپرستی، زن بودن یا مرد بودن نخواهد بود بلکه این دو موضوعیت ندارند و آنچه موضوعیت پیدا می‌کند همان علت حکم است. برخی از فقهای معاصر با تکیه بر همین مبنا در خصوص مسئله شهادت زنان علت استظهار کرده‌اند و کلیت حکم به تمایز را منتفی شمرده‌اند (صانعی، ۱۳۸۸: ۵۹-۵۷).

عدم توجه به اقتضائات اجتماعی یک حکم

تحلیل‌هایی که درصدد تبیین حکمت تمایزات فقهی هستند، نیازمند توجه به اقتضائات عصری و اجتماعی هستند و این مهمی است که در برخی از آن‌ها مورد توجه کامل نبوده است. تحلیلی که پیش‌تر برای توجیه تمایز حق طلاق بیان شد در این مقام قابل توجه است. در این تحلیل، آثار روانی طلاق که بر زن عارض می‌شود و مشکلات و درگیری‌های ملموس و عینی یک مطلقه در جامعه، مورد توجه قرار نگرفته است. توجه به این آثار اجتماعی نشان می‌دهد طلاق صرف رها کردن زن از پاره‌ای محدودیت‌ها نیست، بلکه تحمیل مشکلات عدیده‌ای است که بر او در متن حیات فردی و اجتماعی بار می‌شود. رویکرد فقه اجتماعی به این مسائل بسیار کارگشا است و می‌تواند از دریچه تبدیلی که برای موضوعات حاصل شده است، راه برای طرح احکام جدید را بگشاید.

بحث و نتیجه گیری

- دایره محدود عقل در استنباط احکام شرعی، موجب شده تا گفتمان عدم تغییر احکام فقهی زنان، در اثبات عدالت جنسیتی واقعی و موجه بودن تمایزات فقهی میان زنان و مردان و نیز ظرفیت سازی برای ادراک آن توفیق چندانی نداشته باشد.

- امکان خطای مجتهد در مقام استنباط حکم، موجب می شود تا به صرف حکیم بودن شارع مقدس، حکیمانه بودن تمام فتاوی تمایز از ناحیه مجتهدین اثبات نشود؛ زیرا کاملاً محتمل است که فتاوی او به رغم حجیت در مقام عمل، مطابق با واقع نباشند و در نتیجه در مقام علم، عدالت واقعی و ادراکی ثابت نخواهد شد.

- در تحکیم این تمایزات نیز نمی توان به اجماعی بودن و مشهور بودن آن ها تکیه کرد، زیرا صرف نظر از مناقشه در اصل حجیت اجماع، این اجماعات به دلیل مبانی انسان شناسانه برخی فقیهان در مورد زن قابل تأمل و مدرکی هستند.

- گرایش عدم تغییر تعقلی، هر چند می کوشد با تشریح حکمت آن ها، اندیشه اقناع شود و از این منظر در اثبات عدالت جنسیتی واقعی و ظرفیت سازی برای تحقق ادراک آن تا حدودی مؤثر بوده است، اما در عین حال با یک چالش عمومی مواجه است؛ زیرا این حکمت ها تمایزات مذکور را در میان تمام افراد جامعه زنان و مردان موجه نخواهند کرد.

- صرف نظر از چالش عمومی مذکور، این گرایش به لحاظ روش شناختی از مشکلات دیگری نظیر عدم اقامه استدلال، اقامه استدلال های نامعتبر، پرهیز از استظهار علت حکم و عدم توجه به اقتضائات اجتماعی احکام نیز رنج می برد.

- با توجه به آنچه گفته شد گفتمان عدم تغییر احکام فقهی زنان با دو گرایش خرد شامل تعقلی و تعبدی، در اثبات عدالت جنسیتی واقعی و نیز ظرفیت سازی برای تحقق ادراک آن در سطح جامعه توفیق چندانی نخواهد داشت و از این منظر، پیشنهاد مشخص تحقیق توجه بیشتر فقیهان به سمت گفتمان های بدیل است.

- گفتمان بدیل مطلوب به معنای گذر از فقاهت نیست، بلکه لازم است دو اتفاق عمده رخ دهد: ۱. اجتهاد در قواعد استنباط و توسعه و تزییق در آن ها؛ برای مثال عقل، اعتبار بیشتری پیدا کند و اجماع و شهرت به صورت واقعی از اعتبار ساقط شود؛ ۲. بازنگری در ادله و باز پژوهی در آن ها، با نظر به قواعد جدید از یک سو و توجه به اقتضائات عصری و زمانی از سوی دیگر. چنین گفتمانی عدالت جنسیتی در دو سطح واقعی و ادراکی را بهتر تأمین خواهد کرد.

منابع

- ◀ اردبیلی، احمد بن محمد، (۱۴۰۳ ق). مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ _____ زبده البیان فی احکام القرآن، تهران: المکتبه الجعفریه، (بی تا).
- ◀ استرآبادی، محمد امین و سید نورالدین موسوی عاملی، (۱۴۲۶ ق). الفوائد المدنیة و بذیله الشواهد المکیه، چ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ انصاری، مرتضی، (۱۴۱۶ ق). فرائد الأصول، چ پنجم، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- ◀ اصفهانی، محمد حسین، (۱۴۲۹ ق). نهایت الدرایه فی شرح الکفایه، چ دوم، بیروت: موسسه آل البيت علیهم السلام.
- ◀ آصفی، محمد مهدی، مجله فقه اهل البيت علیهم السلام، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی، (بی تا).
- ◀ باقلانی، (۱۳۸۲). الانصاف فیما يجب اعتقاده، قم: دار الکتب العلمیه.
- ◀ بجنوردی، سید حسن، (۱۴۱۹ ق). القواعد الفقهیه، قم: نشر الهادی.
- ◀ بحرانی، آل عصفور، (۱۴۰۵ ق). الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ تفتازانی، سعدالدین، (۱۴۲۸ ق). شرح المقاصد، بیروت: الشریف الرضی.
- ◀ جوادی آملی، عبدالله، (۱۳۸۸). زن در آئینه جلال و جمال، چ چهارم، قم: اسراء.
- ◀ جهانگیری، محسن، (۱۳۸۵). بررسی تمایزهای فقهی زن و مرد، قم: بوستان کتاب.
- ◀ حسینی فیروزآبادی، مرتضی، (۱۴۰۰ ق). عنایه الأصول فی شرح کفایه الأصول، چ چهارم، قم: کتاب فروشی فیروزآبادی.
- ◀ حلّی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۴ ق). تذکره الفقهاء، قم: مؤسسه آل البيت.
- ◀ _____ (۱۴۲۵ ق). نهایت الوصول الی علم الأصول، قم: موسسه الامام الصادق (ع).
- ◀ حلّی، ابن ادریس، (۱۴۱۰ ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ حلّی، مقداد بن عبدالله، (۱۴۲۴ ق). کنز العرفان فی فقه القرآن، قم: انتشارات مرتضوی.
- ◀ خوبی، ابوالقاسم، (۱۴۱۷ ق). محاضرات فی أصول الفقه، چ چهارم، قم: طبع دار الهادی.
- ◀ _____ (۱۴۱۸ ق). التنقیح فی شرح العروه الوثقی، قم: تحت اشراف آقای لطفی.
- ◀ راوندی، قطب‌الدین، (۱۴۰۵ ق). فقه القرآن، چ دوم، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی.
- ◀ زمخشری، محمود، (۱۴۰۷ ق). الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل، بیروت: دار الکتب العربی.
- ◀ سبحانی تبریزی، جعفر، (۱۳۸۳). أصول الفقه المقارن فیما لا نص فیہ، قم: موسسه امام صادق (ع).
- ◀ شجریان، مهدی، (۱۳۹۷). «نگرشی نوین در تبیین ضرورت عقلی عمل به دستورات شرعی»، عقل و دین، س ۸، ش ۱۵.
- ◀ _____ (۱۳۹۵). «بررسی گستره شریعت از منظر دیدگاه‌های رایج در مصالح و مفاسد واقعیه»، آیین حکمت، س ۱۰، ش ۳۵.

۸. _____ (۱۳۹۸). «جایگاه انسانی زن از منظر ملاصدرا»، پژوهش‌های عقلی نوین، س ۴، ش ۸.
- _____ (۱۳۹۹ الف). «بررسی رویکردهای رایج در مفهوم عدالت جنسیتی»، مطالعات اسلامی زنان و خانواده، س ۷، ش ۱۲.
- _____ (۱۳۹۹ ب). «راه‌حلی برای چالش مفهوم شناسی عدالت»، حکمت اسلامی، س ۷، ش ۳.
- _____ (۱۴۰۰). «عدالت جنسیتی و گفتمان تغییر در احکام فقهی زنان»، مطالعات راهبردی زنان، س ۲۳، ش ۹۱.
- _____ شهرستانی، محمد، (۱۴۲۴ ق). الملل والنحل، ج دوم، چ سوم، بیروت: الشریف الرضی.
- _____ صادقی تهرانی، محمد، (۱۴۰۶ ق). الفرقان فی تفسیر القرآن، ج هفتم، چ دوم، قم: فرهنگ اسلامی.
- _____ صانعی، یوسف، (۱۳۸۴). برابری قصاص، قم: فقه الثقلین.
- _____ (۱۳۸۸). شهادت زن در اسلام، قم: فقه الثقلین.
- _____ صدر، محمدباقر، (۱۴۰۳ ق). الفتاوی الواضحه وفقاً لمذهب اهل‌البیت علیهم‌السلام، چ هشتم، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.
- _____ (۱۴۱۷ ق). بحوث فی علم الأصول، چ سوم، قم: موسسه دائره‌المعارف فقه اسلامی.
- _____ (۱۴۲۵ ق). دروس فی علم الاصول، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- _____ طباطبایی، سید محمدحسین، (۱۳۹۰ ق). المیزان فی تفسیر القرآن، چ دوم، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
- _____ طبرسی، فضل بن حسن، (۱۳۷۲). مجمع‌البیان فی تفسیر القرآن، چ سوم، تهران: ناصرخسرو.
- _____ (۱۴۱۲ ق). تفسیر جوامع الجامع، قم: مرکز مدیریت حوزه علمیه قم.
- _____ طریحی، فخرالدین، (۱۳۷۵). مجمع‌البحرین، چ سوم، تهران: مرتضوی.
- _____ طوسی، محمدبن حسن، (۱۴۱۱ ق). مصباح‌المتجهد، بیروت: مؤسسه فقه الشیعه.
- _____ علاسوند، فریبا، (۱۳۸۲). «نگاهی گذرا به مبانی و تفاوت‌ها در فقه زنان»، حوراء، س ۱، ش ۱.
- _____ علیدوست، ابوالقاسم، (۱۳۹۰). فقه و مصلحت، چ دوم، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- _____ (۱۳۹۱). فقه و عقل، چ پنجم، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- _____ علی‌محمدی، حامد و آمنه سادات حسینی، (۱۳۹۲). «تفاوت شهادت زن و مرد در فقه و حقوق»، مطالعات راهبردی زنان، س ۵، ش ۶۰.
- _____ فخر رازی، محمد، (۱۴۲۰ ق). التفسیر الکبیر، چ سوم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- _____ قربان‌نیا، ناصر، (۱۳۹۲). تامل در فقه تحول در حقوق، تهران: نشر میزان.
- _____ کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ ق). الکافی، چ چهارم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- _____ مصباح یزدی، محمدتقی، (۱۳۸۵). پرسش‌ها و پاسخ‌ها، قم: موسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی.
- _____ مطهری، مرتضی، (۱۳۷۶). عدل الهی (مجموعه آثار ج ۱)، چاپ هفتم، تهران: صدرا.
- _____ (۱۳۸۵). نظام حقوق زن در اسلام (مجموعه آثار، ج ۱۹)، چ ششم، تهران: صدرا.

- ◀ _____ (۱۳۸۳). فلسفه تاریخ (مجموعه آثار، ج ۱۵)، تهران: صدرا.
- ◀ _____ (۱۳۹۴). زن و مسائل قضایی و سیاسی (مجموعه آثار، ج ۲۹)، چ دوم، تهران: صدرا.
- ◀ مظفر، محمدرضا، (۱۳۷۵). *أصول الفقه*، چ پنجم، قم: طبع اسماعیلیان.
- ◀ ملاصدرا، (۱۴۲۰ ق). *مجموعه رسائل فلسفی صدرالمتألهین*، تهران: حکمت، ۱۴۲۰ ق.
- ◀ مهرپور، حسین، (۱۳۷۹). *مباحثی از حقوق زن*، تهران: اطلاعات.
- ◀ مهرورزیان، طاهره، (۱۳۹۴). «علل تفاوت تفاسیر فقها و اندیشمندان مسلمان درباره حقوق سیاسی اجتماعی زنان از متون ثابت دینی»، پژوهش نامه زنان، س ۶، ش ۲.
- ◀ مهریزی، مهدی، (۱۳۸۲). *شخصیت و حقوق زن در اسلام*، تهران: علمی فرهنگی.
- ◀ نائینی، محمدحسین، (۱۳۷۶). *فوائد الأصول*، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم
- ◀ نجفی، محمدحسن، (۱۴۰۴ ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، چ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ◀ نجم آبادی، ابوالفضل، (۱۳۸۰). *الأصول*، ج یکم، قم: موسسه آیه الله العظمی البروجردی.
- Rawls, John, (1971). *A theory of justice*, United States: Harvard University Press.