

## عدالت جنسیتی و رویکرد فقهی مطلوب در عرصه حکمرانی

مهدی شجریان<sup>۱</sup>

### چکیده

عدالت جنسیتی لزوماً همراه با حقوق و تکالیف برابر نیست، اما نابرابری در این میان نیازمند توجیه است. به همین دلیل توجه به عدالت جنسیتی در سطح ادراکی ضرورت می‌یابد. مسئله اصلی این مقاله این است که کامل‌ترین رویکرد فقهی در عرصه حکمرانی در مواجهه با ادراک عدالت جنسیتی کدام است؟ در این راستا به صورت کلی پنج رویکرد قابل رهگیری است. در رویکرد نخست احکام و تکالیف نابرابر به رسمیت شناخته می‌شوند و بدون ارائه هیچ توجیهی به تعبد در قبال آنها دعوت می‌گردد. در رویکرد دوم نابرابری‌ها با رویکردی عقلی. کلامی توجیه می‌گردند. در رویکرد سوم بدون تغییر در فتوای فقهی، تنها در عرصه حکمرانی از اعمال نابرابری‌ها جلوگیری می‌شود. در رویکرد چهارم با بازنگری در ادله با همان روش رایج فقهی در پاره‌ای از احکام نابرابر میان زن و مرد بازنندیشی می‌شود و فقیه به برخی فتاوای برابرانگاران دست می‌یابد. در رویکرد پنجم با بازنندیشی در روش‌های استنباط، اصول و قواعد دستیابی به فتاوای فقهی تغییراتی می‌کنند. این مقاله با روش تحلیلی-انتقادی رویکردهای پنج‌گانه فوق را می‌کاود و بر این باور است که کامل‌ترین رویکرد در این مقام، «رویکرد ترکیبی» است که به نحوی از بیشتر عناصر مذکور بهره می‌برد.

**واژگان کلیدی:** حکمرانی، عدالت جنسیتی، ادراک عدالت، مسائل فقهی زنان.

## مقدمه

به موجب قانون اساسی، حکمرانی در جمهوری اسلامی فقه پایه است. مطابق اصل دوم قانون اساسی، یکی از پایه‌های جمهوری اسلامی، کرامت و ارزش والای انسانی است، که در وهله نخست از طریق «اجتهاد مستمر فقهای جامع‌الشرایط براساس کتاب و سنت» تأمین می‌گردد. مطابق اصل چهارم، «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید براساس موازین اسلامی باشد.» بدون شک مهم‌ترین اصل در قانون اساسی همین اصل است؛ زیرا «این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر برعهده فقهای شورای نگهبان است.»

این مقاله به دنبال کشف کامل‌ترین رویکرد فقهی به عدالت جنسیتی در عرصه حکمرانی است؛ بنابراین لازم است مقصود از عدالت جنسیتی تبیین گردد.<sup>۱</sup> عدالت جنسیتی «دستیابی زنان و مردان به حقوق شایسته خویش» است. حق، امتیازی است که زن و مرد در متن حیات فردی و اجتماعی از آن بهره‌مند هستند و به صورت حکیمانه و قابل دفاع در تنظیم روابط فردی و اجتماعی میان آنان، برای هریک از ایشان اعتبار شده است. (شجریان، ۱۳۹۹ب، ص ۱۰۵-۱۰۶)

عدالت جنسیتی را می‌توان در دو سطح صورت‌بندی کرد: سطح واقعی و سطح ادراکی. شرط تحقق سطح واقعی، رفع تبعیض میان زنان و مردان است، به گونه‌ای که مرد بودن یا زن بودن هیچ انسانی، مانع از دستیابی او به حقوق شایسته خویش نگردد. پیداست که این آرمان بنابر تعریف مختار، لزوماً همراه با بخشیدن حقوق مشابه

۱ نگارنده پیش از این در دو مقاله علمی-پژوهشی به تفصیل مقصود خود از عدالت و عدالت جنسیتی را بیان کرده است. آنچه در این مقام تشریح می‌شود، صرفاً اصل موضوعی است که مجال ورود تفصیلی به آن وجود نداشته است. (شجریان، ۱۳۹۹الف؛ همو، ۱۳۹۹ج)

و متساوی به زنان و مردان نیست. به علاوه، با تحقق این آرمان، لزوماً سطح ادراکی عدالت جنسیتی محقق نخواهد شد؛ زیرا مقوله ادراک عدالت، وابسته به شخص مدرک است و در فرضی که شخص در باب حقی که به او تخصیص یافته است، توجیه نباشد، «ادراک عدالت جنسیتی» محقق نخواهد شد، حتی اگر در سطح واقعی تخصیص حقوق به صورت عادلانه شکل گرفته باشد. برای مثال فرض می‌کنیم که نصف بودن دیه زن نسبت به مرد، امری واقعاً عادلانه است؛ به این بیان که حق شایسته زن، تنها بهره‌مندی از نصف دیه مردان است. در چنین فرضی اگر در جامعه اسلامی زنان به این میزان از دیه دسترسی پیدا کنند و در محاکم قضایی از این میزان محروم نگردند، آنگاه عدالت جنسیتی در سطح واقعی شکل گرفته است، اما لزوماً سطح ادراکی تأمین نمی‌شود؛ زیرا در فرضی که زنان تخصیص این مقدار از دیه را غیرعادلانه می‌شمارند و حق خود را در این میان بیش از مقدار مذکور و برابر با مردان می‌دانند، وضعیت موجود را عادلانه ارزیابی نخواهند کرد. در این وضعیت است که «ادراک عدالت جنسیتی» محقق نخواهد شد.

از آنچه گفته شد، نسبت میان «برابری و تشابه زن و مرد در حقوق» با «عدالت جنسیتی» نمایان می‌شود. عدالت جنسیتی در سطح واقعی، رابطه مستقیمی با برابری مذکور ندارد و چه بسا در ظرف نابرابری شکل گیرد؛ اما در سطح ادراکی و تلقی انسان کنونی، رابطه عدالت جنسیتی با برابری، رابطه‌ای مستقیم است. حقوق و تکالیف متمایز و نابرابر میان زنان و مردان، هرچند در سطح واقعی عادلانه باشد، اما در سطح ادراکی نوعاً خلاف عدالت تصور می‌شود و تبیین عادلانه بودن آنها نیازمند بیان و توضیح است. به دیگر سخن، برابری در عدالت جنسیتی واقعی اصل نیست، اما در عدالت جنسیتی ادراکی اصل است.

حکمرانی مطلوب در قبال تحقق هر دو سطح از عدالت جنسیتی مکلف است: اگر عدالت جنسیتی در سطح واقعی را تأمین نکند، تبعیض و ظلم را در روابط زنان و مردان حاکم خواهد ساخت و به صورت عینی و واقعی، جامعه‌ای ظالمانه را رقم خواهد زد. اگر عدالت جنسیتی در سطح ادراکی را تأمین نکند، اعتقاد و باور به ظلم و تبعیض را در خانه ذهن شهروندان خود خواهد نشانید. در چنین فرضی، آرامش روانی را از شهروندان سلب خواهد کرد و مانع از شکل‌گیری روابط شایسته و بهنجار در میان آنان خواهد شد.

در این مقاله، عدالت جنسیتی در سطح ادراکی کانون توجه است. امروزه بسیاری از تمایزات فقهی میان زنان و مردان، در این سطح غیرعادلانه ارزیابی می‌شوند و بسیاری از شهروندان در باب این تمایزات توجیه نیستند و آنها را ظالمانه تلقی می‌کنند. تمایزات زن و مرد در سن تکلیف، میزان لازم از حجاب و پوشش، محدودیت در حضور اجتماعی (مانند حضور بانوان در ورزشگاه)، حق طلاق، میزان دیه، خروج از منزل و کشور، حق ازدواج مجدد و مسائلی مانند آنها، امروزه مورد سؤال جدی هستند؛ به‌گونه‌ای که بسیاری از زنان و حتی برخی از مردان، در قبال این تمایزات، عدالت جنسیتی را نفی می‌کنند و در تلقی خویش این تمایزات را ناعادلانه ارزیابی می‌کنند. طبیعی است که حکمرانی نمی‌تواند در قبال این سطح گسترده از تلقی شهروندان خود بی‌تفاوت باشد.

در قبال احکام متمایز یادشده میان زنان و مردان، رویکردهای متفاوتی میان فقیهان قابل‌رهگیری است. سؤال اصلی مقاله این است که «کامل‌ترین رویکرد در این میان کدام رویکرد است و کدام رویکرد می‌تواند ادراک عدالت جنسیتی را در قبال تمایزات مذکور تأمین کند؟» بدیهی است که تقویت این رویکرد، به تقویت و کارآمدی

حکمرانی فقه‌پایه منجر خواهد شد؛ زیرا هر قدر که سطح ادراک عدالت جنسیتی آسیب ببیند، رضایت عمومی در سطح شهروندان آسیب خواهد دید و از این طریق سرمایه اجتماعی نظام حکمرانی تحلیل خواهد رفت و این امر منجر به سست شدن پایه‌های اقتدار حکمرانی و حتی زوال تدریجی آن در درازمدت، به سبب نارضایتی شهروندان خواهد شد.

نگارنده به حسب جستجوی صورت‌گرفته برای این مقاله، پیشینه خاصی که دقیقاً به سؤال اصلی مقاله پرداخته باشد. سراغ ندارد. پیشینه عام این تحقیق، منابع فقهی فراوانی هستند که در خصوص مسائل مربوط به زنان اظهار نظر کرده‌اند و در متن مقاله از آنها استفاده خواهد شد. این مقاله در حقیقت مطالعه‌ای درجه دوری این منابع داشته است و آنها را در مواجهه با مسائل متمایز میان زنان و مردان، با روش تحلیلی. انتقادی صورت‌بندی خواهد کرد و نحوه مواجهه هریک با مسئله ادراک عدالت جنسیتی را تبیین خواهد نمود.

## ۱. رویکردهای فقهی در مواجهه با ادراک عدالت جنسیتی

به صورت کلی در مواجهه با مسئله ادراک عدالت جنسیتی، می‌توان از ۵ رویکرد متمایز سخن گفت که در ادامه به تفکیک تشریح خواهد شد. ذکر این نکته نیز ضروری است که به جهت اختصار و حفظ یکپارچگی، در ادامه این رویکردها با تکیه بر مسئله «دیه» تشریح خواهند شد و نحوه مواجهه هریک با این مسئله خاص بیان خواهد شد. پیدا است که این رویکردها عمومیت دارند و در سایر احکام متمایز میان زنان و مردان نیز قابل واکاوی هستند، اما پرداختن به مسائل دیگر در این مجال میسر نیست.

## ۱.۱. پذیرش تبعدی تمایزات

این رویکرد در میان فقیهان جنبه غالبی دارد. عموم فقیهان در کشف احکام شرعی تابع دلالت ادله هستند و بحث از حکم و چرایی ادله را مطمح نظر خود قرار نمی دهند. برای آنان متمایز بودن احکام زن و مرد مسئله نیست، بلکه مسئله نخست این است که براساس متدولوژی دانش فقه، دلالت ادله را کشف کنند. از این منظر هنگامی که ادله آنان را به احکامی کاملاً متمایز رهنمون کند، به آن فتوا خواهند داد. به تعبیر برخی نویسندگان: «مسائل فقهی علت مشخصی ندارد و لزومی هم ندارد داشته باشد. به عبارت دیگر آنچه ما می توانیم در مسائل فقهی به دنبال آن باشیم، دلیل آن است، نه علت آن دلیل.» (مهرپور، ۱۳۷۹، ص ۳۰۳)

این رویکرد در امتداد برخی مبانی نظری شکل می گیرد:

۱. به اعتقاد غالب فقهای امامیه، تلاش برای کشف ملاک های واقعی احکام توسط عقل، امری ناممکن و روندی پرخطاست و باید از آن پرهیز شود. (انصاری، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۶۲-۶۳)

۲. تکیه گاه عمده فقیهان در توجیه احکام شرعی، حکمت شارع مقدس است. از منبع حکمت بی نهایت او احکامی حکیمانه صادر می شود، هرچند ما از درک حکمت آنها عاجز باشیم. (ر.ک: شجریان، ۱۳۹۵، ب، ص ۷۶-۸۱) به اعتقاد برخی از ایشان، تنها راه اثبات مصالح و مفاسد واقعی احکام، نه استنتاج عقل، بلکه رجوع به امر و نهی شارع است. (ر.ک: اصفهانی، ۱۴۲۹، ج ۳، ص ۳۴۹-۳۵۲؛ خویی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۷۰) بر این اساس چاره کار در احکام فقهی زنان نیز تسلیم در قبال آنها و تعبد به آنها محسوب می شود. (علاسوند، ۱۳۸۲، ص ۲۰-۲۱)

۳. بسیاری از فقیهان در روش رایج خود، با فتاوی اجماعی و حتی مشهور مخالفتم نمی‌کنند و از سر احتیاط، دیدگاه خویش را در تقابل با دیدگاه‌های رایج طرح نخواهند کرد. نمونه‌های این رویکرد را به صراحت می‌توان در کتب فقهی و در مسائل مربوط به زنان از جمله عدم جواز مرجعیت و قضاوت ایشان مشاهده کرد. (ر.ک: فیروزآبادی، ۱۴۰۰ ق، ج ۶، ص ۲۹۳-۲۹۴؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ ق، ج ۲، ص ۱۰۵)

پیداست که در این رویکرد، فقیهان در مواجهه با مسائل زنان و از جمله «مسئله دیه» مطابق با همان فتوای مشهور حکم به نابرابری خواهند کرد. از منظر آنان تحلیل‌های عقلی در این میان اثری در این فتوای مشهور فقهی نخواهد داشت و زنان و مردان باید با رویکردی متعبدانه در قبال این حکم متمایز تسلیم باشند.

## ۱.۲. تلاش برای موجه‌سازی تمایزات

این رویکرد نیز مانند رویکرد قبل تابع دلالت ادله با همان روش رایج فقهی است و در عین اینکه احکام مشهور را تغییر نمی‌دهد، برخلاف رویکرد قبل به تلاش فقهی خود در کشف حکم. که کاملاً هم‌سنخ با رویکرد قبل است. تلاشی عقلی و کلامی ضمیمه می‌کند و می‌کوشد تا تمایزات فقهی مشهور میان زنان و مردان را توجیه و از این طریق اندیشه عمومی را در قبال این نابرابری‌ها اقناع کند. این گرایش در میان معاصرین از علامه طباطبایی و شاگردان او (ر.ک: طباطبایی، ۱۳۹۰ ق، ج ۲، ص ۲۷۳-۲۷۶؛ مطهری، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۱۹۸-۲۰۰) به وضوح دیده می‌شود.

برخی فقیهان معاصر در ضمن همین رویکرد و در مقام توجیه نابرابری دیه زنان و مردان بر این باورند که حکم دیه در اسلام ارتباطی با ارزش معنوی علمی و عملی افراد ندارد؛ زیرا با وجود اینکه در منطق قرآن، عالم و جاهل و امثال آن برابر نیستند، اما دیه همه

آنها برابر است. (جوادی آملی، ۱۳۸۸، ص ۳۵۴-۳۵۵) به اعتقاد ایشان دیه یک جبران اقتصادی در مقابل ضرری است که به بدن شخص وارد شده است. در بیشتر موارد بدن مرد نسبت به بدن زن، منشأ اقتصادی قوی تری است؛ زیرا مردان بیش از زنان عنصر تولید ثروت در جامعه هستند. بنابراین تفاوت دیه زن و مرد را نباید با تفاوت آنها در ارزش های انسانی و معنوی مرتبط ساخت، بلکه این تمایز به تمایز آنها در مرتبه بدن بازگشت می کند. (همان: ص ۴۱۸-۴۲۱)

### ۱.۳. کاستن از تمایزات در مرحله اجرای احکام شرعی

این رویکرد نیز مانند دو رویکرد قبل تابع دلالت ادله با همان روش رایج فقهی است و در عین حال که فتوایی فقهی برخلاف احکام مشهور صادر نمی کند، با رویکرد قبل نیز تفاوت دارد؛ زیرا خود را مکلف به تبیین عقلی و کلامی تمایزات نیز نمی سازد. ویژگی اصلی فقیهان این رویکرد این است که هرچند مقام استنباط فتاوا را پایان یافته دیده و «فتوای» خلاف فتوای مشهور در این حوزه ندارد، اما برخی از این احکام را در مقام اجرا تجویز نمی کنند. در نتیجه «قانون» مطلوب ایشان، مطابق این فتاوا صورت بندی نمی شود.

میان «فتوا»، به معنای حکمی فقهی که مجتهد آن را به صورت روشمند از ادله معتبر استنباط کرده است. و «قانون». به عنوان قاعده یا دستوری از طرف نهاد حکمرانی که تبعیت از آن بر شهروندان الزامی است و مخالفت با آن جرم تلقی می گردد. تمایز است. فتوا خود قانونی که در بستر جامعه به اجرا گذاشته می شود، نیست، بلکه منبع آن است. قانون گذار در مقام وضع قانون تنها نگاه به فتوای فقهی ندارد، بلکه با متدولوژی متفاوت، لوازم جریان این فتاوا در بافت جامعه را نیز می کاود و اگر تشخیص داد که الزامی کردن متن یک فتوا در جامعه به صلاح نیست و مفساسدی در



پی دارد، قانون را مطابق با آن وضع نخواهد کرد.

آنچه در مرحله قانون‌گذاری اهمیت فراوان پیدا می‌کند، توجه به مصالح و مفاسد اجرایی قانون در متن جامعه است. مصلحت در لغت نقطه مقابل فساد و مفسده است؛ علاوه بر این به خیر نیز تفسیر شده است. (ابن منظور، ۱۴۱۴ ق، ج ۲، ص ۵۱۷؛ طریحی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۳۸۹؛ الفیومی، ۱۴۱۴ ق، ج ۲، ص ۳۴۵) در فقه «مصلحت» از واژه‌های پرکاربرد است. بر پایه مبانی کلامی، هر حکم فقهی که از ناحیه شارع صادر شده است، تکیه بر مصلحتی واقعی دارد. (نائینی، ۱۳۵۲، ج ۲، ص ۳۶-۳۷)

بر پایه توجه به همین مصالح و مفاسد اجرایی است که در میان فقیهان مسئله «حکم حکومتی» مطرح می‌گردد. حکم حکومتی دستوری است که از جانب حاکم شرع جامع‌الشرایط در شرایط استثنایی و با تکیه بر قواعد کلی فقهی صادر می‌گردد. حاکم شرع در موارد حکم حکومتی پس از لحاظ تمام جوانب مصالح و مفاسد از طریق مشورت با کارشناسان خبره، این حکم را به صورت موقت و دایرمدار با آن مصالح و مفاسد ابلاغ می‌کند؛ مانند قوانین راهنمایی و رانندگی و جلوگیری از تصرف در انفال. (منتظری، بی تا، ج ۳، ص ۱۸۵؛ همو، ۱۳۹۰ ق، ج ۸، ص ۳۸۴) بنابراین برخلاف دستورات شرع که جنبه‌ای ثابت و غیرمتغیر دارند، حکم حکومتی تغییرپذیر و متوقف بر مصالح موقتی است. (طباطبایی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۱۶۳-۱۶۴؛ حسینی حائری، ۱۳۹۹ ق، ص ۱۴؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۲ ق، ص ۵۰)

از آنچه گفته شد نمایان می‌شود که اگر در مقام اجرای یک حکم شرعی، براساس اقتضائات زمانی و مکانی، مفاسدی قابل اعتنا شکل گرفت، قانون‌گذار می‌تواند آن حکم شرعی را اجرا نکند. این روند در بسیاری از احکام متمایز میان زنان و مردان مطرح شده است. (ر.ک: طباطبایی، ۱۳۹۰ ق، ج ۴، ص ۱۹۰ و ۱۹۴؛ رشید رضا، ۱۴۱۴

ق، ج ۴، ص ۳۴۹-۳۵۰) طرفه آنکه در مسئله دیه نیز هرچند فتوای مشهور فقیهان همچنان به نابرابری حکم می‌کند، اما قانون اجرایی جمهوری اسلامی، این نابرابری را اعمال نمی‌کند؛ چنان‌که در تبصره ماده ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی آمده است: «در کلیه جنایاتی که مجنی علیه مرد نیست، معادل تفاوت دیه تا سقف دیه مرد، از صندوق تأمین خسارت‌های بدنی پرداخت می‌شود.»

#### ۱.۴. کاستن از تمایزات با بازاندیشی در ادله فقهی

تفاوت عمده این رویکرد با رویکردهای پیشین، مخالفت فقهی با فتاوی مشهوری است که احکام متمایز میان زنان و مردان را مطرح کرده‌اند. این رویکرد برخلاف رویکرد نخست، افراد را دعوت به پذیرش تبعیدی تمایزات نمی‌کند؛ برخلاف رویکرد دوم، خود را مکلف به توجیه عقلی این تمایزات نمی‌سازد؛ برخلاف سوم تنها مقام اجرای این احکام متمایز را متحول نمی‌سازد، بلکه در خود مقام افتا بازاندیشی در ادله فقهی را سرلوحه کار خود قرار می‌دهد و با استنطاق دوباره ادله، راه به سمت فتاوییی برای‌انگاران میان زن و مرد می‌یابد.

این رویکرد مدعی تغییر در منطق فقاقت و اصول روشمند حاکم بر آن نیست. اختلاف این رویکرد با فتاوی مشهور، اختلافی کبروی و روشی نیست، بلکه اختلافی در سطح صغرا و در عرصه برداشت از ادله است. این رویکرد می‌کوشد تا با همان قواعد شناخته شده و مشهور دانش اصول فقه، افق‌های جدید را در قبال ادله فقهی بگشاید و برداشت‌های نوینی را از این ادله متولد سازد.

این رویکرد ابایی از مخالفت با فتاوی مشهور ندارد، بلکه بر این باور است که عوامل مختلفی نظیر احتمال خطای مجتهدین سابق، تأثیرپذیری آنها از فرهنگ زمانه خود،

عدم اهتمام به مسائل مربوط به حقوق زنان، نگاه فرودست آنان به زن، فردمحوری در فقه سنتی و عدم توجه کامل به مسائل اجتماعی، «بازنگری در ادله فقهی» را ایجاب می‌کنند. (جناتی، ۱۳۸۰، ۴۴؛ موسوی بجنوردی، به نقل از مهریزی، ۱۳۸۴، ص ۲۴؛ پوراسماعیلی و صادقی، ۱۳۹۳، ص ۶۳-۶۶)

صانعی در مسئله دیه با همین رویکرد ورود کرده است. وی مستند فتوای مشهور درخصوص نابرابری دیه زن و مرد را سه دسته از روایات می‌شمارد. وی در دلالت و سند تمامی این روایات مناقشه می‌کند و می‌کوشد تا با قواعد شناخته شده فقه، برخلاف مشهور، این روایات را از اعتبار ساقط کند. (صانعی، ۱۳۸۴، ص ۳۶-۵۹) در نهایت نیز نقد کلی خود بر این روایات را بیان می‌کند. به اعتقاد او اشکال اصلی این روایات «مخالفت با کتاب و سنت» است. از منظر او در کتاب و سنت دو مسئله مسلم است: ابتدا اینکه خداوند متعال به مردم ظلمی روا نمی‌دارد و دیگر اینکه زن و مرد در هویت انسانی برابر هستند. او بر این باور است که روایات نابرابری دیه اولاً در تلقی عرف، ظالمانه هستند و وقتی مصداق ظلم شدند، نمی‌توان آنها را به شارع مقدس نسبت داد؛ زیرا در صریح کتاب و سنت، حکم خداوند متعال از ظلم و ستم پیراسته است. ثانیاً از آن جهت که دیه در واقع خون بها است، در نتیجه نابرابری دیه با برابری هویت انسانی. که از مسلمات کتاب الهی است. منافات دارد و قابل قبول نیست. (همان، ص ۶۰-۶۵)

صرف نظر از قضاوت در باب صحت و سقم استدلال فوق، پیداست که اختلاف این استدلال با روش‌های رایج فقهی، اختلاف صغروی و تطبیقی است، نه اختلاف کبروی و قاعده‌مند. توضیح اینکه، تمام فقیهان خبر واحد مخالف با کتاب و سنت قطعی را فاقد اعتبار می‌دانند و این قاعده با توجه به روایات متواتری که آن را تحکیم

کرده‌اند (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۷، ص ۱۰۶-۱۱۱)، محل نزاع نیست. اما مشهور فقیهان روایات نابرابری دیه زن و مرد را در مخالفت با کتاب و سنت قطعی نشمرده‌اند، برخلاف صانعی که بر این مخالفت اصرار می‌ورزد. بنابراین تلاش او صرفاً تلاشی در راستای بازنگری در ادله بر پایه همان قواعد رایج است. نام برده در استدلال فوق در نفس قواعد استنباط حکم شرعی، بازنگری نکرده است، بلکه تنها در موارد تطبیق آن به دیدگاهی جدید دست یافته است.

### ۱.۵. کاستن از تمایزات با بازاندیشی در قواعد اصولی

این رویکرد نیز مانند رویکرد قبل، خود فتوا را تغییر می‌دهد و در آن بازاندیشی می‌کند؛ از این جهت با سه رویکرد نخست تمایز دارد. اما تمایز این رویکرد با رویکرد پیشین، در نکته‌ای دیگر است. در رویکرد قبل، فتوای متمایز صرفاً از طریق بازاندیشی در ادله فقهی یا همان اصول روش شناختی رایج صورت می‌گرفت، اما در این رویکرد خود آن اصول و قاعده در مرحله پیشین مورد بازاندیشی قرار می‌گیرد و براساس تغییر بنیادینی که در آنها رخ می‌دهد، نحوه مواجهه با ادله فقهی نیز متفاوت و در نهایت فتاوی‌ی تازه استنباط خواهد شد.

پیداست که اجتهاد با فقاقت بریده از اصول فقه به دست نخواهد آمد. به همان دلیلی که تلاش علمی در ادله فقهی امری لازم است، تلاش علمی در اصول فقه نیز امری ضروری است و استمراربخشی به آن ضامن زنده بودن فقه و فقاقت خواهد بود. به هرروی، در ادامه بازاندیشی در دو اصل روشی که می‌توانند در مسائل زنان بازتابی گسترده داشته باشند، از نظر خواهند گذشت.

الف. افزودن بر اعتبار جایگاه عقل: در رویکرد عمومی فقه شیعه، عقل اثر چندانی در

فتاوی شرعی ندارد و کارکردهای او در این حوزه بسیار محدود است؛ تا جایی که به اعتقاد شهید صدر، هرچند حکم عقل حجت است، اما 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 ق، ص ۹۸) این در حالی است که برخی نویسندگان معاصر می‌کوشند تا جایگاه عقل را در مقام استنباط حکم شرعی ارتقا بخشند.

به اعتقاد فنایی «شریعت عقل که از طریق پیامبر درونی به آدمی الهام می‌شود، بر شریعت نقل که از طریق پیامبران بیرونی به او ابلاغ می‌شود، تقدم دارد.» (فنایی، ۱۳۹۵، ص ۱۳) او معتقد است ظنون عقلی از درجه اعتبار ساقط نیستند و در مواردی که ظن قوی‌تری از ظن روایی به دست می‌دهند، باید آنها را بر ظنون روایی مقدم ساخت. از آن جهت که ظنون عقلی نوعاً قوی‌تر از ظنون نقلی هستند، در نتیجه در تعارض عقل و نقل، در بیشتر موارد حکم عقل مقدم می‌گردد. (همو، ۱۳۹۴، ص ۶۱-۶۳) او بر همین اساس معتقد است هیچ فقیهی حق ندارد آیات و روایات حاکی از تبعیض و تفاوت حقوقی میان زن و مرد را حکم ابدی اسلام تلقی کند؛ زیرا این احکام مورد امضای سیره عقلادر عصر شارع بوده‌اند و امروز حکم ظنی عقلی که اقوای از آنهاست، باید بر آنها مقدم شود. (همان: ص ۷۲-۷۳)

احمد قابل حجیت ذاتی عقل را مطرح کرد. (قابل، ۱۳۹۱ ب، ص 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 به عنوان یک «حجت شرعی»، تعیین‌کننده ملاکات احکام شرع باشد. (همان: ص ۲۰۹-۲۱۰) وی شرع را تنها در منطقه الفراغ عقل معتبر می‌شمارد. 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: ص ۲۳۷-۲۳۶) نام‌برده براساس همین اصول موضوعه به احکام متفاوتی برای زنان در مسائلی نظیر حجاب، طلاق و قضاوت دست یافته است. (ر.ک: همو، ۱۳۹۱ الف: ص ۵۳-۵۴)

ب. اعتبار انحصاری قرآن کریم: در گفتمان رایج فقه شیعی، کتاب در عرض سنت دارای اعتبار است؛ سنت معتبر اگرچه 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 هردو در نظامی روشنند، پایبند باشند. (ر.ک: شجریان، ۱۳۹۶، ص ۶۳-۷۲) از طرف دیگر برخی احکام نابرابر میان زن و مرد ریشه در تبیین و تفسیر روایات از اطلاقات و عمومات آیات قرآن دارند، به‌گونه‌ای 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 دست‌کم سنت ظنی. حجت و معتبر نداند، می‌تواند با این اصل جدید 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 و احتمال تقطیع، حتی دلیل ظنی نمی‌داند. وی بر این باور است که ظواهر و نصوص قرآن، به دلیل پیراستگی از همه این مشکلات، در مرتبه بسیار قوی‌تری قرار دادند 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، ص ۱۹-۲۳)

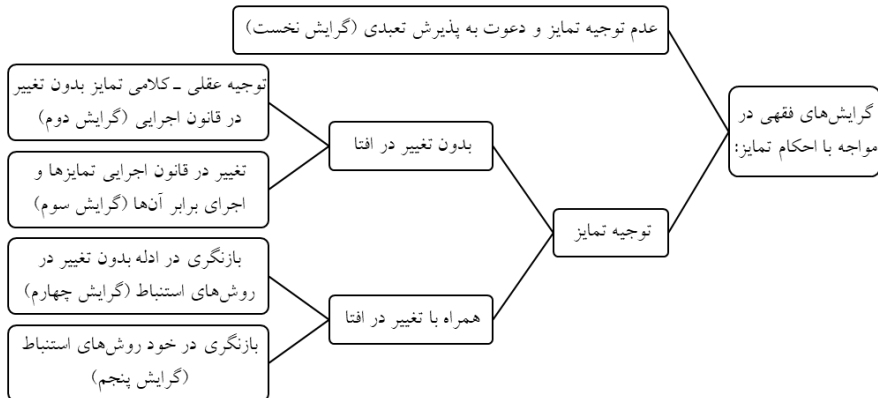
به هرروی روشن است که اگر این اصول روش شناختی معتبر شمرده شوند، تغییرات

بنیادینی در فتاوی‌ای متمایز میان زنان و مردان و از جمله در «مسئله دیه» مطرح خواهد شد. بر مبنایی که ظنون عقلی معتبر دانسته می‌شود و در تعارض با ظنون مستفاد از روایات، مقدم بر آنها می‌گردد، روشن است که حکم به نابرابری دیه زن و مرد توفیقی نخواهد داشت. صادقی تهرانی نیز با تکیه بر اعتبار انحصاری قرآن کریم، در نابرابری دیه میان زن و مرد تأمل می‌کند. نام‌برده بر پایه مخالفت شدید با روایت مشهور ابان (حرعاملی، ۱۴۰۹ ق: ۲۰، ص ۳۵۲)، به اطلاق دو آیه «فَمَنْ اَعْتَدَى عَلَیْكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَى عَلَیْكُمْ» (بقره: ۱۹۴) و «الْجُرُوحُ قِصَاصٌ» (مائده: ۴۵) استناد می‌کند و می‌کوشد در مخالفت با روایت مذکور، فزونی دیه ۴ انگشت زن بر ۳ انگشت او را مانند مردان اثبات کند. (صادقی تهرانی، ۱۳۸۶، ص ۳۰-۳۱؛ همو، ۱۳۷۸، ص ۴۴۸)

## ۲. بررسی رویکردهای فقهی در مواجهه با ادراک عدالت جنسیتی

بر اساس مباحث قبل می‌توان پنج گرایش را که تا اینجا گزارش شدند، در قالب نمودار ذیل به صورت ثنائی دسته‌بندی کرد:

### نمودار صورت‌بندی رویکردها در قبال مسئله ادراک عدالت جنسیتی



قبل از بررسی گرایش‌های پنج‌گانه فوق، ابتدا لازم است مقدمه مهمی مطرح شود مبنی بر اینکه تمایزات فقهی میان زن و مرد، امروزه تبدیل به «مسئله» شده‌اند. از عصر شارع «سؤال» پیرامون این تمایزات وجود داشته است (ر.ک: حرعاملی، ۱۴۰۹، ق، ۲۶، ص ۹۶-۹۳)، اما آنچه امروزه شاهد آن هستیم، فراروی این تمایزات از مرحله سؤال و تبدیل آنها به «مسئله» است. سؤال، پرسشی شخصی و بسیط است که در قبال یک امر مجهول قرار می‌گیرد و غایت نهایی آن، تبدل حالت جهل در شخص به علم است. اما مسئله امری اجتماعی و پیچیده است. مسئله در اصطلاح «حادثه یا وضعیتی است که بی‌توجهی به آن می‌تواند زمینه‌ساز بروز یک خسارت و توجه به آن بسترساز کسب منفعت باشد.» (دشتی، ۱۳۹۹، ص ۴۹) سؤال در حیات فردی و برای شخص شکل می‌گیرد، اما مسئله عموماً در حیات اجتماعی و برای مجموعه‌ای از اشخاص محقق خواهد شد. تفاوت دیگر اینکه، باقی ماندن سؤال تنها منجر به بقای جهل شخص سؤال‌کننده می‌شود، اما باقی ماندن مسئله و نپرداختن به آن، آثار و پیامدهای اجتماعی به دنبال دارد و «به مانعی برای رسیدن به اهداف عالی و کلان کشور و سازمان تبدیل خواهد شد.» (همان)

پیدا است که با شکل‌گیری حکومت اسلامی و داعیه فقه مبنی بر اداره اجتماع، طبیعی است که تمایزات فقهی میان زنان و مردان از حد پرسشی فردی به حد مسئله‌ای اجتماعی ارتقا یابد. کمترین خسارتی که از ناحیه این تمایزات متوجه حکمرانی سیاسی شده، تحلیل سرمایه اجتماعی است. بسیاری از شهروندان در قبال این تمایزات توجیه نیستند. همین امر آنها را نسبت به اعتبار حکمرانی فقهی بدبین می‌کند و در نتیجه موجبات نارضایتی و اعتراض آنها را فراهم می‌آورد. امروزه کم‌وبیش این اعتراضات در مسائلی نظیر حجاب اجباری، حضور در ورزشگاه، خروج زنان متأهل از کشور، حق طلاق، حق اشتغال و حق حضانت فرزند وجود دارند و



همین امر موجب شده تا تمایزات مذکور تبدیل به «مسئله» شوند. اگر این مسائل همچنان حل نشده باقی بمانند، تهدید آفرین خواهند بود و تا مرز تبدیل به معضل پیش خواهند رفت.

به هر روی در خصوص هریک از راهکارهای پنج‌گانه فوق، لازم است به نکاتی توجه شود که در ادامه به تفکیک بیان خواهند شد.

## ۱-۲. بررسی رویکرد اول

فقیهان در احکام شرعی تابع دلیل هستند و به علت احکام. یعنی مصالح و مفاسد واقعی‌ای که ورای آنها وجود دارد. تعرضی ندارند. از دیرباز چنین وظیفه‌ای برعهده فقیه نبوده است و همچنان نیز دانش فقه به خودی خود چنین وظیفه‌ای را متوجه خود نمی‌داند. دفاع از احکام شرعی پس از استنباط آنها از ادله معتبر، وظیفه‌ای است که بیشتر به دوش متکلمین است تا فقها.

به دلیل تحلیل فوق است که رویکرد عموم فقیهان در قبال احکام تمایز، رویکرد نخست است. آنان به جای تحلیل چرایی این احکام، چستی آنها را از ادله استنباط می‌کنند و بیش از این کلامی برای مخاطب خود ندارند. پیداست که اثر طبیعی این رویکرد، دعوت به تسلیم و تعبد به احکام شرعی خواهد بود.

به هر روی این رویکرد در قبال «مسئله» تمایزات فقهی میان زنان و مردان هیچ پاسخی ارائه نخواهد کرد. تمایز اساساً برای این رویکرد سؤال نیز نیست تا چه رسد به مسئله. این رویکرد تنها خود را مکلف به استنباط احکام شرعی می‌داند و تمایز داشتن یا نداشتن این احکام برای آن تفاوتی نمی‌کند. طبیعی است که حکمرانی فقهی نمی‌تواند با این رویکرد به سامان برسد. اکتفا به این رویکرد و عدم ورود به تمایزات

میان زنان و مردان، تنور مسئله را در نگاه آنان هر روز داغ‌تر می‌کند و مسئله را به معضل و آسیب اجتماعی مبدل خواهد ساخت.

از آنچه گذشت نمایان می‌شود که هیچ مرتبه‌ای از مراتب «ادراک عدالت جنسیتی» از طریق این رویکرد محقق نخواهد شد؛ زیرا چنان‌که گذشت، در حوزه ادراک مذکور، نابرابری میان زن و مرد خلاف اصل و نیازمند توجیه است و از آن جهت که این رویکرد هیچ ورودی به توجیه نابرابری‌ها ندارد، هیچ مرتبه‌ای از ادراک را فراهم نخواهد ساخت، بلکه منجر به بسط باور به ظالمانه بودن شریعت در میان شهروندان خواهد شد.

## ۲-۲. بررسی رویکرد دوم

برخلاف رویکرد نخست، رویکرد دوم تمایزات را به عنوان یک مسئله می‌بیند. این رویکرد گرایشی کلامی را به احکام فقهی ضمیمه می‌کند و از این جهت امکان اجرایی شدن آنها در سطح حکمرانی فقهی را تا حدودی هموار خواهد ساخت. شرط لازم برای کفایت این رویکرد، ارائه توجیهاات متقن است که به واسطه آنها عموم شهروندان در قبال تمایزات فقهی میان زنان و مردان توجیه شوند و اعتراضات عمومی در این قبال کنترل شود.

مشکل عمده در این رویکرد، عدم ارائه توجیهاات قوی و قانع‌کننده است. پیداست که میان علت و حکمت یک حکم شرعی تمایز است. (ر.ک: سبحانی، ۱۳۸۳، ص ۹۷) این در حالی است که رویکرد دوم نهایتاً حکمت تمایزات زنان و مردان در احکام فقهی را بیان می‌کند. برای مثال در خصوص مسئله دیه، آنچه در مقام توجیه نابرابری میان زن و مرد بیان شده است، علت حکم نیست؛ چراکه در غیر این صورت باید توجیه مذکور علتی عمومی باشد که تمام افراد حکم را توجیه می‌کند. این در

حالی است که چنین توجیه عمومی ای هرگز با این بیان اثبات نخواهد شد؛ زیرا اولاً این بیان درخصوص بسیاری از زنان جامعه امروز نقض می‌شود؛ چراکه بسیاری از زنان شاغل هستند و در زمره تولیدکنندگان ثروت‌اند و فقدان آنان مانند مردان یا شاید بیشتر از برخی مردان، خسارت مالی در پی دارد. از سویی دیگر بسیاری از مردان نیز مولد ثروت نیستند، اما در عین حال دو برابر زنان دیه می‌گیرند؛ نظیر کودکان و مردان بی‌کار و بدون شغل، که چه بسا هزینه‌های مالی خود را از جیب همسران یا مادران خود تأمین می‌کنند.

پیدا است که آنچه می‌تواند به صورت کامل و عمیق موجب ادراک عدالت جنسیتی شود، بیان علت تمایزات است، نه حکمت آنها. از این رو رویکرد دوم به دلیل فاصله عمیقی که با بیان علت تمایزات دارد، نمی‌تواند ادراک عدالت جنسیتی را در سطح عمومی حاصل کند.

اشکال قبل با این پیش فرض بود که توجیحات مذکور در گرایش دوم، حکمت تمایزات را بیان می‌کنند. این در حالی است که برخی از این توجیحات به حدی سست هستند که حتی نمی‌توان آنها را حکمت تمایزات مذکور محسوب کرد. برای مثال همین توجیه بیان شده در باب دیه، اشکالاتی اساسی تر دارد؛ زیرا نمی‌توان گفت «فقدان غالب مردان نسبت به فقدان غالب زنان خسارت مالی بیشتری به دنبال دارد»؛ چراکه حتی در جوامع سنتی که زنان نقش‌های مراقبتی و داخل خانه را به عهده دارند، باز هم فقدان آنها از لحاظ اقتصادی ضراقرین است. اگر زن نباشد و امور داخل منزل را رتق وفتق نکند، هیچ مردی امکان تولید ثروت در بیرون منزل را نخواهد داشت. بنابراین حتی در بافت خانواده‌های سنتی، زنان نیز مانند مردان به صورت غیرمستقیم و از طریق به عهده گرفتن وظایف درون منزل، مولد ثروت‌اند. از این رو فقدان هریک از

زن و مرد، منجر به ناتوانی اقتصادی خانواده خواهد شد.

بنابراینچه گفته شد، نمایان می‌شود که یا باید سطح گرایش دوم را به حدی ارتقا داد که علت تمایزات در آنها بیان شود، یا باید آن را غیر کافی شمرد. نکته دیگر اینکه، از آنجاکه چنان‌که گذشت، به اعتقاد فقیهان شیعه دستیابی به علل احکام شرعی مقدور نیست، این رویکرد هرگز برای بسط ادراک عدالت جنسیتی به صورت کامل مفید نخواهد بود و همواره از اشکال عدم عمومیت توجیهاات خود به تمام موارد تمایز در رنج است.

## ۲-۳. بررسی رویکرد سوم

درخصوص تغییر در اجرای احکام شرعی، باید توجه نمود که با وجود نقطه قوتی که این رویکرد نسبت به رویکرد نخست دارد و نظیر رویکرد دوم تمایزات در میان زنان و مردان را به عنوان «مسئله» مدنظر قرار می‌دهد، اما از جهاتی محل تأمل است:

۱. تغییر در اجرای احکام متمایز، سؤال شهروندان را نسبت به اصل حکم نامتمایز در متن شریعت مرتفع نخواهد کرد. برای مثال در مسئله دیه، زنان می‌دانند که شارع برای آنها نصف مردان دیه قرار داده است، اما قانون به صورت موقتی و مصلحتی، دیه را برابر کرده است. اگر دیه نابرابر برای مردان و زنان عادلانه است، چرا شریعت به آن تن نمی‌دهد و اگر دیه مذکور غیرعادلانه است، چرا شریعت این امر غیرعادلانه را جعل کرده است؟

۲. برخی از این تمهیدات اجرایی صرف نظر از ناتوانی از بسط ادراک عدالت جنسیتی، خود نیز محل اشکال هستند. برای مثال وقتی نیمی از دیه زن به دوش جنایتکار قرار می‌گیرد و نیمی دیگر از صندوق مذکور تأمین می‌گردد، آنگاه این ابهام ایجاد می‌شود

که با چه مجوزی می‌توان از بیت‌المال - که محل مصرف آن برای منافع عمومی است - مبلغ خاصی را به زن جنایت‌دیده یا خانواده او تخصیص داد؟ (ر.ک: سروش محلاتی، ۱۳۷۹، ص ۲۵)

۳. چنان‌که گذشت، مبنای رویکرد سوم، حکم حکومتی است و حکم حکومتی نیز بر پایه مصالح و مفاسدی که ولی فقیه درک می‌کند، به‌عنوان حکمی ثانوی جعل می‌شود. به‌نظر می‌رسد این احکام، حکم ثانوی نیستند، بلکه مستقیماً باید حکم شرع محسوب شوند. مصلحت و مفسده‌ای که حاکم شرع آن را موضوع حکم خود قرار می‌دهد، حکمی اولی را به‌بار آورده و در این مقام اساساً موضوع حکم دچار تغییر و تحول شده است. با این بیان، راهکار سوم به راهکارهای بعدی رجوع خواهد کرد. اساساً تفکیک میان مقام افتا و اجرا، تفکیک صحیحی نخواهد بود. مصالح درک‌شده‌ای که پایه حکم حکومتی شده‌اند، در حقیقت انعطاف شریعت را نمایان خواهند ساخت و پاسخ‌گویی آن به نیازهای متغیر جوامع را توجیه خواهند کرد. طبیعی است که در این صورت، اشکال اول نیز مرتفع خواهد شد. بنابراین - چنان‌که در مقاله‌ای دیگر (شجریان، ۱۳۹۹، ص ۴۳-۵۰) با تفصیل بیشتر بیان کرده‌ام - تمهیدات اجرایی درخصوص احکام شرعی، در حقیقت مبین انعطاف خود شریعت هستند و برخلاف تلقی رایج، حکمی صرفاً اجرایی محسوب نمی‌شوند.

#### ۲-۴. بررسی رویکرد چهارم

بازنگری در ادله فقهی به‌عنوان چهارمین رویکرد، بسیار پسندیده و لازم است. لازم بودن آن بدین جهت است که به‌واسطه آن، پویایی فقه تضمین می‌شود و پاسخ‌گویی آن به نیازهای زمان تسهیل می‌گردد. فقیهی که ارتباط مستقیم با اتفاقات عصر خود ندارد و نگاه همه‌جانبه به حوادثی که در متن اجتماع رخ می‌دهد، ندارد، فهمی محدود

از ادله فقهی خواهد داشت؛ اما فقیه‌ی که «مسئله»‌های جامعه خود را می‌شناسد، با افقی دیگر و از زاویه فراتر به ادله مراجعه مجدد می‌کند و با سؤالاتی نوین، زوایای جدیدی از آنها را کشف خواهد کرد.

بدون شک فهم فقیهان پیشین از ادله، متأثر از فرهنگ زمانه آنها بوده است. هرچند در نگاهی آرمانی، معرفت آدمی امکان استقلال از حوادث بیرونی داشته باشد، اما در نگاهی واقعی بسیاری از متفکرین از این حوادث متأثر خواهند شد و اندیشه خود را در سایه آنها تنظیم خواهند کرد. همین امر ایجاب می‌کند تا مقوله فقهات در هر عصری مورد بازبینی مجدد قرار گیرد و از دل منابع دینی به صورت روشمند، فهم‌های نوین و درک‌های جدید سر برآورند. بر همین اساس است که نمی‌توان فتوای مشهور میان فقیهان گذشته، بلکه فتوای اجماعی آنها را لزوماً مطابق با واقع و فتوایی معتبر برای همه عصرها و زمان‌ها محسوب کرد. به همین دلیل است که در نگاه اصول فقهی قابل دفاع، شهرت و اجماع حجیت ندارند.

طبیعی است که اگر فقیه در چارچوب اندیشه مشهور فقهات کند و جرئت مخالفت با آن را نداشته باشد، نمی‌تواند از رویکرد چهارم حظی ببرد. برخی فقیهان در بعضی مسائل مربوط به زنان، مانند عدم جواز مرجعیت زنان، تنها با تمسک به شهرت به این فتوا دست یافته‌اند و با اذعان به اینکه دلیل دیگری برای این فتوا غیر از شهرت وجود ندارد و بلکه دلیل برخلاف قول مشهور دلالت می‌کند، اما باز هم دست از قول مشهور برنداشته‌اند. (فیروزآبادی، ۱۴۰۰، ق، ج ۶، ص ۲۹۳-۲۹۴) روشن است که با چنین رویکردی، هرگز نمی‌توان به رویکرد چهارم رسید و باید در رویکردهای پیشین توقف کرد؛ اما از آنجاکه به نظر می‌رسد اجماع و شهرت اعتبار استقلالی ندارند و شرط پویایی فقه، فهم عمیق آن از تحولات عصر خود است، رویکرد چهارم رویکردی

پسندیده و لازم است.

با این همه ضمن پذیرش لازم بودن این رویکرد، نمی‌توان آن را کافی انگاشت؛ چنان‌که فتوای مشهور، خط قرمز فقیه مطلوب نیست و او با بازنگری در ادله شرعی می‌تواند به صورت روشمند و با ارائه دلیل معتبر با آن مخالفت کند. «قاعده اصولی مشهور» نیز خط قرمز نیست و مخالفت با آن ممکن است، و این امر مهمی است که رویکرد پنجم به آن توجه داشته است.

## ۲-۵. بررسی رویکرد پنجم

دانش فقه و دانش اصول فقه هر دو دانشی بشری هستند که هیچ‌یک را نمی‌توان از گزند خطا مصون شمرد. فقیهان هر دوره با افزودن به دامنه تلاش‌های فقهی روشمند، یک گام آن را به حقیقت نزدیک‌تر می‌کنند. بر این اساس روند اعتبار و حجیت این دانش، با همین تلاش‌های فقهی مستمر، تقویت خواهد شد. اما این تکامل استمراری اختصاصی به دانش فقه ندارد، و بیشتر و پیش‌تر باید در دانش اصول فقه نیز مورد نظر قرار گیرد.

با این همه آنچه به عنوان آسیب این رویکرد قابل ذکر است، ارائه تحلیل‌های ناقص و غیردقیق است. در مقام وضع اصول جدید، نباید شتاب زده عمل کرد و قواعد و قوانینی را طرح کرد که پایه استدلالی آنها چندان قوی نیست. کار اصولی در این مقام، کار بسیار عمیقی است که در آن دست‌کم سه مرحله را باید طی کرد: ابتدا باید میراث اصولی گذشتگان به خوبی فهم شود، که خود فرایندی بسیار عمیق و پیچیده است. پس از آن در رویکردی انتقادی و سلبی باید این میراث با دقت تمام مورد نقد قرار گیرد و ضمن کشف نقاط قوت، نواقص آن بیان شود. در مرحله سوم باید در مقام

ایجابی، راهکارها و قوانین بدیل به همان اتقان و استحکام مطلوب ارائه شوند. این در حالی است که بسیاری از تلاش‌های شکل‌گرفته ذیل این رویکرد، به صورت کامل سه مرحله فوق را طی نمی‌کنند و همین امر، که البته بخشی از آن ریشه در نوپایی این رویکرد دارد، موجب عدم اطمینان تام به آن خواهد شد. به طبع تفصیل این نکته نیز از این مجال بیرون است.

### نتیجه‌گیری

در مقوله ادراک عدالت جنسیتی، برابری میان حقوق و تکالیف زنان و مردان اصل است و نابرابری تنها هنگامی پذیرفتنی است که توجیه قابل قبول داشته باشد. حال باید دید در میان رویکردهای فقهی پنج‌گانه، که این مقاله به صورت بندی آنها توفیق یافته است، کدام یک کامل‌ترین رویکرد در قبال این مقوله محسوب می‌شوند.

رویکرد نخست (پذیرش تعبدی تمایزات) هیچ توفیقی در بسط ادراک عدالت جنسیتی ندارد؛ زیرا اولاً تمایزات فقهی را با نظر به فتاوی مشهور می‌پذیرد و ثانیاً خود را مکلف به تبیین چرایی نابرابری‌ها نمی‌داند.

رویکرد دوم (تلاش برای موجه‌سازی تمایزات) نیز توفیق کاملی در این راستا ندارد؛ زیرا توجیهاتی که بیان می‌کند، در سطح حکمت تمایزات هستند و علت تمایزات را به صورت عمومی و در تمام موارد تشریح نمی‌کنند. از این رو توجیهات مذکور دائماً مبتلابه موارد نقض هستند و اقناع اندیشه کاملی به دنبال نخواهند داشت.

رویکرد سوم (کاستن از تمایزات در مرحله اجرای حکم شرعی) تا زمانی که بر تفکیک مقام افتا از اجرا اصرار دارد، نابرابری را در سطح افتا، که سطح ناظر به کشف حکم شرعی است، حل و فصل نخواهد کرد. از این رو نتیجه این رویکرد، تثبیت ناعادلانه



بودن متن شریعت است و دقیقاً برخلاف بسط ادراک عدالت جنسیتی قدم برمی‌دارد. رویکرد چهارم (کاستن از تمایزات با بازاندیشی در ادله فقهی) لازم اما غیرکافی است. لازم است؛ زیرا پویایی فقه مستلزم بازاندیشی در ادله با نظر به مسئله‌های عصری است. غیرکافی است؛ زیرا این بازاندیشی در خود قواعد استنباط حکم شرعی نیز ضرورت دارد.

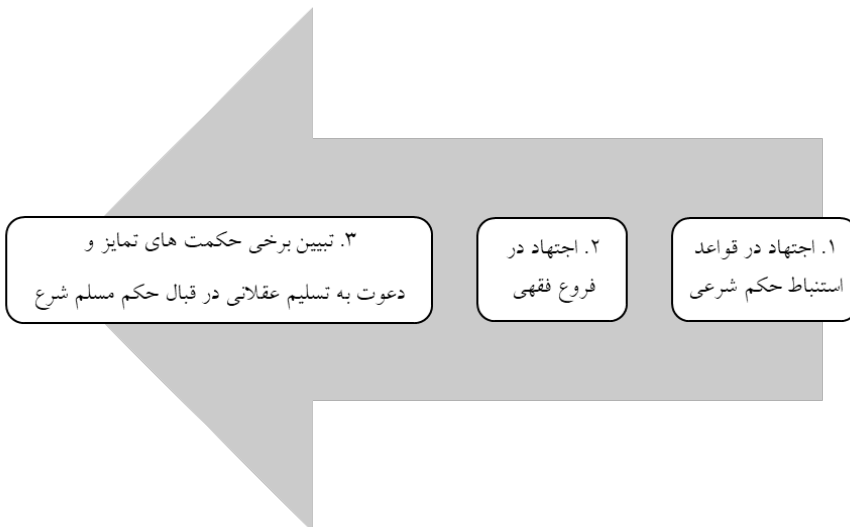
رویکرد پنجم (کاستن از تمایزات با بازاندیشی در قواعد اصولی) نیز لازم اما غیرکافی است. لازم است؛ به دلیل ضرورت بازاندیشی در قواعد استنباط. غیرکافی است؛ به دلیل لزوم تعمیق در ادله و کشف دلالت‌های جدید بر پایه جرح و تعدیل قواعد استنباط.

با توجه به آنچه بیان شد، هیچ‌یک از رویکردهای فوق به تنهایی، کامل‌ترین رویکرد برای بسط ادراک عدالت جنسیتی نیستند. کامل‌ترین رویکرد، «رویکردی ترکیبی» است. در این رویکرد فقهی که دغدغه حکمرانی فقهی دارد، به ترتیب ذیل عمل می‌کند:

ابتدا «اجتهاد در قواعد استنباط حکم شرعی» لازم است، تا روش استنباط حکم شرعی متناسب با اقتضائات عصری به‌روزرسانی شود. در مرحله بعد «اجتهاد در فروع فقهی» و بازاندیشی در ادله با نظر به «مسئله» بودن تمایزات میان زنان و مردان مدنظر قرار داده می‌شود، تا با استنطاقی دوباره از ادله، آن‌هم با ابزار استنباط تکامل یافته، بتوان افق‌های جدید در این مقام را یافت. در این مرحله اگر حکم برابر میان زن و مرد استنباط شد، معضل ادراک عدالت جنسیتی خاتمه می‌یابد؛ در غیر این صورت باید وارد مرحله سوم شد. در این مرحله از منظری کلامی، «تبیین برخی حکمت‌های تمایز» در دستور کار است. اما باید توجه کرد که اکتفا به این حکمت‌ها. چنانچه

در رویکرد دوم دیده می‌شود. به دلیل اشکالاتی که گذشت، هرگز کافی نیست. در مرحله سوم باید عنصری دیگر نیز ضمیمه شود که عبارت است از «دعوت به تسلیم عقلانی در قبال حکم مسلم شرع». این دعوت کاملاً عقلانی است و پایه‌های فلسفی و کلامی آن در مجاللی دیگر تشریح شده است (ر.ک: شجریان، ۱۳۹۵ الف، ۷۶-۸۱)، اما در عین حال با رویکرد نخستی که تبیین شد، منافات دارد؛ زیرا رویکرد نخست از ابتدا دعوت به تسلیم می‌کند، اما در رویکرد ترکیبی این دعوت در مرحله سوم قرار دارد. علاوه بر اینکه در این مرحله نیز به تنهایی مطرح نمی‌شود، بلکه لازم است به براهین عقلی. که تسلیم در قبال شرع را توجیه می‌کنند. ضمیمه شود. از این رو مرحله سوم رویکرد ترکیبی، آمیخته‌ای از فقه و فلسفه است، به خلاف رویکرد نخست از رویکردهای پنج‌گانه که صرفاً فقهی است.

### مراحل «رویکرد ترکیبی» برای بسط ادراک عدالت جنسیتی



## منابع

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، بیروت، دارالفکر للطباعة.
۲. اردبیلی، احمد، (۱۴۰۳ق)؛ مجمع الفائدة والبرهان، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۳. اصفهانی، محمدحسین، (۱۴۲۹ق)، نه‌ایة الدراية فی شرح الکفایه، بیروت، موسسة آل البيت علیهم السلام، چ دوم، ۱۴۲۹ق.
۴. انصاری، مرتضی، (۱۴۱۶ق)، فرائد الأصول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چ پنجم.
۵. پوراسماعیلی، علیرضا و علیرضا صادقی، (۱۳۹۳)، «نقد نظریه ممنوعیت قضاوت زنان از منظر فلسفه فقه»، پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، س ۱۰، ش ۳۶.
۶. جناتی، محمدابراهیم، روش‌های کلی استنباط در فقه، (۱۳۸۰)، تهران، سازمان تبلیغات اسلامی، چ اول.
۷. جوادی آملی، عبدالله، (۱۳۸۸)، زن درآینه جلال و جمال، قم، اسراء، چ چهارم.
۸. حائری، سید کاظم، (۱۳۹۹ق)، أساس الحكومة الإسلامية، بیروت، مطبعة النیل.
۹. حر عاملی، محمد، (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعة، قم، موسسه آل البيت علیهم السلام، چ اول.
۱۰. حسینی فیروزآبادی، مرتضی، (۱۴۰۰ق)، عناية الأصول فی شرح کفایة الأصول، قم، کتاب فروشی فیروزآبادی، چ چهارم.
۱۱. خوبی، ابوالقاسم، (۱۴۱۷ق)، محاضرات فی أصول الفقه، قم، طبع دارالهادی، چ چهارم.
۱۲. دشتی، محمدتقی، (۱۳۹۹)، روش تحقیق مسئله محور راهبردگرا، قم، مکتب اندیشه.
۱۳. رشید رضا، محمد، (۱۴۱۴ق)، تفسیر المنار، بیروت، دارالمعرفة.
۱۴. سبحانی تبریزی، جعفر، (۱۳۸۳)، أصول الفقه المقارن فیما لانص فیہ، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، چ دوم.
۱۵. سروش محلاتی، محمد، (۱۳۷۹)، «امکان تغییر حکم شرعی»، حریم امام، س ۷، ش ۳۳۳.
۱۶. شجریان، مهدی، (۱۳۹۵) الف، «بررسی گستره شریعت از منظر دیدگاه‌های رایج در مصالح و مفاسد واقعیه»، آیین حکمت، س ۱۰، ش ۳۵.

۱۷. شجریان، مهدی، (۱۳۹۵) ب، «نگرشی نوین در تبیین ضرورت عقلی عمل به دستورات شرعی»، عقل و دین، س ۸، ش ۱۵.
۱۸. شجریان، مهدی، (۱۳۹۶)، «اصول روش تفسیری آیت الله جوادی آملی»، معارج، س ۳، ش ۱.
۱۹. شجریان، مهدی، (۱۳۹۹) الف، «بررسی رویکردهای رایج در مفهوم عدالت جنسیتی»، مطالعات اسلامی زنان و خانواده، س ۷، ش ۱۲.
۲۰. شجریان، مهدی، (۱۳۹۹) ب، «بررسی رویکرد تغییر در اجرای مسائل زنان در عرصه حکمرانی»، فقه حکومتی، س ۵، ش ۱۰.
۲۱. شجریان، مهدی، (۱۳۹۹) ج، «راه حلی برای چالش مفهوم شناسی عدالت»، حکمت اسلامی، س ۷، ش ۳.
۲۲. صادقی تهرانی، محمد، (۱۳۷۸)، توضیح المسائل نوین، تهران، امید فردا.
۲۳. صادقی تهرانی، محمد، (۱۳۸۳)، فقه گویا، قم، جامعه علوم القرآن.
۲۴. صادقی تهرانی، محمد، (۱۳۸۶)، حقوق بانوان در اسلام، تهران، امید فردا.
۲۵. صانعی، یوسف، (۱۳۸۴)، برابری دیه، قم، فقه الثقلین.
۲۶. صانعی، یوسف، (۱۳۸۸)، شهادت زن در اسلام، قم، فقه الثقلین.
۲۷. صدر، محمدباقر، (۱۴۰۳ق)، الفتاوی الواضحة وفقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام، بیروت، دارالتعارف للمطبوعات، چ هشتم.
۲۸. طباطبایی، سید محمدحسین، (۱۳۹۰ق)، المیزان فی تفسیر القرآن، بیروت، مؤسسه الأعلمی للمطبوعات چ دوم.
۲۹. طباطبایی، سید محمدحسین، (۱۳۸۸)، بررسی های اسلامی، قم، بوستان کتاب.
۳۰. طریحی، فخرالدین، (۱۳۷۵)، مجمع البحرين، تهران، مرتضوی.
۳۱. علاسوند، فریبا، (۱۳۸۲)، «نگاهی گذرا به مبانی و تفاوت ها در فقه زنان»، حوراء، س ۱، ش ۱.
۳۲. فنایی، ابوالقاسم، (۱۳۹۴)، اخلاق دین شناسی، تهران، نگاه معاصر.

۳۳. فنائی، ابوالقاسم، (۱۳۹۵)، *دین در ترازوی اخلاق*، تهران، صراط.
۳۴. فیومی، احمد بن محمد، (۱۴۱۴ق)، *المصباح المنیر*، قم، مؤسسه دارالهیجره.
۳۵. قابل، احمد، (۱۳۹۱) الف، *شریعت عقلانی*، قابل دسترسی در: [www.ghabel.net](http://www.ghabel.net).
۳۶. قابل، احمد، (۱۳۹۱) ب، *مبانی شریعت*، قابل دسترسی در: [www.kadivar.com](http://www.kadivar.com).
۳۷. کدیور، محسن، (۱۳۸۸)، *حق الناس*، چ اول، تهران، کبیر.
۳۸. مطهری، مرتضی، (۱۳۷۶)، *عدل الهی (مجموعه آثار ج ۱)*، تهران، صدرا، چاپ هفتم.
۳۹. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۲ق)، *بحوث فقهیه هامه*، قم، انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۴۰. منتظری، حسینعلی، (۱۳۹۰ق)، *مبانی فقهی حکومت اسلامی*، قم، مؤسسه کیهان.
۴۱. منتظری، حسینعلی، (بی تا)، *رساله استفتانات*، قم، بی نا.
۴۲. مهرپور، حسین، (۱۳۷۹)، *مباحثی از حقوق زن*، تهران، اطلاعات.
۴۳. مهریزی، مهدی، (۱۳۸۴)، «*رویکردهای مذهبی در تاریخ معاصر ایران به زن*»، آیینه پژوهش، ش ۹۱.
۴۴. نائینی، محمدحسین، (۱۳۵۲)، *أجود التقریرات*، قم، مطبعه العرفان.