

جایگاه عدالت در استنباط مسائل فقهی حقوقی زنان

محمد سروش

چکیده:

«عدالت»، از قدیمی‌ترین و ریشه‌دارترین دغدغه‌های بشری است. «مصلحان» درد «حاکمیت عدالت» را داشته و با عوامل عدالت‌سوز در افتاده‌اند و علمای قانون به کاوش در حقیقت عدالت پرداخته و در صدد ارائه معیارهای عدالت بوده‌اند. با این حال «عدالت» در جایگاه شایسته خود در فقه، قرار نگرفته و فقیهان آن گونه که بایسته است در استنباط احکام از آن بهره نگرفته‌اند.

نویسنده در این مقاله درصدد آشکار ساختن برخی از زوایای مبهم این موضوع است و پاسخ‌های مختلف را به نقد می‌کشد تا به ارائه قالبی مناسب برای ایده عدالت دست یابد. قالبی که با اندیشه فقهی شیعه سازگار بوده و اجتهاد را از آسیب‌هایی که در مسیر عدالت‌خواهی گریبانگیر فقه اهل سنت شده است، مصون دارد.

پرسش اصلی مقاله این است که «عدالت در استنباط احکام فقهی و حقوقی زنان چه نقشی می‌تواند داشته باشد؟» و در این راستا پرسش‌های خرد فراوانی را پاسخ می‌گوید. مقاله با بررسی «چیستی عدالت» آغاز می‌شود و با صرف نظر از طرح دیدگاه‌های مختلف در این باره «تساوی» را «تعریف مبنا» قرار می‌دهد. سپس به بررسی اینکه چه رفتاری را می‌توان عادلانه دانست - «شناخت عدالت» - می‌پردازد و از این طریق، وجود «شریعت» را برای تشخیص عدالت، لازم می‌شمارد. در فصل بعد، از عدالت به مثابه یک قاعده فقهی بحث می‌شود تا کاربرد آن در استنتاجات و برآیندهای فقهی معلوم شود. چون ورود شرع به حوزه عدل و داوری نسبت به موارد و مصادیق عدالت تثبیت می‌شود، لذا فصل‌های پایانی به بررسی این دو نکته اختصاص می‌یابد که مرزبندی‌های شرعی چگونه بر عدالت منطبق می‌شود؟ با وجود رأی شرع در این باره، فهم انسان‌ها از عدالت، چه اعتباری دارد؟ پس از آن در قسمت پایانی مقاله، به ذکر نکاتی می‌پردازد که در واقع پیام اصلی مقاله است از جمله اینکه: عدالت، ناظر «ادای حقوق» است، موضوع عدالت، باب ورود به گفتگو و دیالوگ با مکتب‌های حقوقی را می‌گشاید، اسلام از عدالت معنای روشنی را ارائه داده و انسان‌ها را بدان فرا خوانده است و ...

توضیح:

«عدالت»، از قدیمی‌ترین و ریشه‌دارترین دغدغه‌های بشری است. «قانون» نزد انسان‌ها اعتبار می‌باید تا الگوی رفتار عادلانه را ارائه نموده و شیوه پر کردن خلأ عدالت را نشان دهد. در این میان، «مصلحان» درد «حاکمیت عدالت» را داشته و با عوامل عدالت‌سوز در افتاده‌اند، ولی علمای قانون، به کاوش در حقیقت عدالت پرداخته و در صدد ارائه معیارهای عدالت بوده‌اند. البته فقیهان در این مباحث، خود را بیشتر در فسحت و فراخ دیده‌اند تا در تنگنای ارائه الگوی عدالت و نشان دادن رمز و راز عدالت در احکام شرعی، زیرا باور به عدالت الهی و عدالت در شریعت، چنین مسئولیتی را از آنان برمی‌دارد. هر چند فقیهانی بوده‌اند که به این حد بسنده نکرده‌اند. استاد بزرگوار شهید مطهری، که دانش گسترده‌اش در زمینه فقه، کلام، اخلاق و فلسفه، ذهنش را با مسئله عدالت و پرسش‌های بنیادین آن، درگیر ساخته بود، و از سوی دیگر، روح اصلاح‌طلبی‌اش او را به اقدام عدالت‌خواهانه می‌کشاند، معتقد بود «عدالت» در جایگاه شایسته خود در فقه قرار نگرفته و فقیهان آن گونه که بایسته است در استنباط احکام از آن بهره نمی‌گیرند (مبانی اقتصادی). ایشان حتی با مقیاس قرار دادن روح عدالت به نقد اختیارات مردان می‌پرداخت. (۱)

به هر حال مقاله کنونی، در صدد آشکار ساختن برخی از زوایای مبهم این موضوع است و پاسخ‌های مختلف را به نقد می‌کشد تا به ارائه قالبی مناسب برای ایده عدالت دست یابد. قالبی که با اندیشه فقهی شیعه سازگار بوده و اجتهاد را از آسیب‌هایی که در مسیر عدالت‌خواهی گریبانگیر فقه عامه (سنّیان) شده است، مصون دارد. احمد امین مصری توضیح داده که گرایش به استحسان و استصلاح در میان اهل رأی، برخاسته از دغدغه عدالت بوده است. (۲)

اینکه «با کدام اصول و مبانی چتر عدالت بر سراسر فقه گسترده می‌شود»، پرسشی است که ما را به ورود در این عرصه وا می‌دارد، هر چند نباید در این کاوش، در انتظار پاسخ سریع و صریح باشیم.

مقدمه

الف) موضوع مقاله

این مقاله در صدد بررسی پاسخ این سؤال است که «عدالت در استنباط احکام فقهی و حقوقی زنان چه نقشی می‌تواند داشته باشد؟» قهراً در این بررسی با پرسش‌های خرد فراوانی روبه‌رو می‌شویم که باید به پاسخ آنها بپردازیم.

۱- عدالت چیست و چه تفسیری از آن مورد نظر است؟

۲- آیا عدالت یک «قاعده فقهی» است که در استنباط احکام باید بدان مراجعه کرد؟

۳- آیا شرع در تبیین عدالت و تعیین رفتار عادلانه دخالت کرده و یا آن را به عرف و عقلا واگذاشته است؟

۴- آیا احکام دینی را می‌توانیم بر اساس فهم خودمان از عدالت مورد داوری قرار دهیم؟

۵- تقیید یا تخصیص نصوص دینی بر اساس عدالت، و یا ترجیح برخی از آنها بر این اساس، قابل التزام است؟

اگر چه هر یک از این سؤالات، کلی می‌نماید و نمی‌توان آن را به حوزه خاص حقوق زنان، محدود دانست، ولی تبیین عدالت در قلمرو حقوق زنان برخاسته از همین مبانی است. این مقاله تلاش دارد به طرح و نقد پاسخ‌های مختلف در این باره بپردازد و آثار و لوازم هر یک از این مبانی را در استنباط مسائل زنان نشان دهد.

ب) قلمرو موضوع

این مقاله، اختصاصاً به نقش عدالت «در استنباط» نظر دارد؛ از این رو مسائل دیگری مربوط به عدالت، از قلمرو آن خارج است. البته پرسش اصلی این مقاله، با دو پرسش دیگر که یکی در پیش و دیگری در پس آن قرار دارد، همراه است، ولی این دو پرسش را با پرسش مقاله نباید خلط کرد، یکی آنکه، عدالت در «تشریح الهی» چه جایگاهی دارد و یا احکام شریعت منطبق بر عدالت و متناسب با آن است؟ دیگر آنکه، حکم مبتنی بر عدالت «در اجرا» به چه راهکارهایی نیاز دارد و چگونه می‌توان از رفتار ظالمانه جلوگیری کرد؟

مبنای مقاله آن است که «شریعت» الهی منطبق بر «عدالت» است و هیچ «حکم ظالمانه» ای از سوی شرع «جعل» و وضع نشده است: «مقام ثبوت». سپس با این فرض نوبت به «مقام اثبات» می‌رسد که در مرحله فهم شریعت و کشف احکام آن، توجه به عدالت، چه تأثیری می‌تواند داشته باشد؟ قهراً اگر این مبنای ثبوتی، انکار شود، تلاش برای درک شریعت عادلانه، بیهوده خواهد بود، زیرا چنین جدّ و جهدی بر خلاف «نظام تشریح» بوده و با این شیوه نمی‌توان به حکم خداوند دست یافت.

در باره مرحله پیشینی مسئله، علاوه بر استدلال‌های عقلی، آیات فراوانی گواهی می‌دهد:

- وَ تَمَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا (۳)

- قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ. (۴)

- إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ. (۵)

همچنین فقط از شریعتی که مبتنی بر عدالت باشد، می‌توان انتظار داشت که ما را به سوی عدالت، هدایت کند.

- وَ أَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَ الْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ. (۶)

به علاوه، آیات متعددی، خداوند را منزّه از ظلم می‌داند، (۷) که ظلم در تشریح را نیز در بر می‌گیرد.

از سوی دیگر، مرحله پسینی مسئله نیز که شیوه‌های اجرا را مشخص می‌کند، خارج از «حوزه استنباط» احکام قرار دارد. البته صاحب‌نظران در فقه اسلامی، وقتی که به عنوان فقیه و مجتهد، صرفاً به «استنباط» می‌پردازند، دغدغه پیامدهای اجرایی حکم را ندارند، ولی در زمانی که مسئولیت اداره جامعه را بر عهده داشته باشند، و به عنوان «حاکم» موظف به «اجرای عدالت» شوند، قهراً باید راهکارهای مناسب آن را تشخیص داده و برای دستیابی به آن اقدام کنند. علامه طباطبایی در پایان بحثی مفصل در باره تعدد زوجات و پس از تبیین این نکته که تعدد در صورت برقراری قسط، جایز است، به برخی مفاسدی که در جوامع اسلامی تحت این عنوان اتفاق می‌افتد اشاره می‌کند و می‌گوید:

«اگر در جامعه، حاکمیت در اختیار اسلام باشد، حاکم اسلامی خواهد توانست مردم را از این ستم‌ها و تجاوزها که به نام تعدد زوجات صورت می‌گیرد، باز دارد؛

فلو كان للاسلام وال امکنه ان يمنع الناس عن هذه المظالم التي یرتکبونها باسم تعدد الزوجات.» (۸)

از این‌رو، اگر در مسیر اجرای عدالت، نیاز به اعمال مقررات و محدودیت‌های خاصی باشد، حاکم اسلامی، از این اختیار برخوردار بوده و می‌تواند چنین ضوابطی را مقرر نموده و به اجرا گذارد. حق وضع این گونه احکام که جنبه حکومتی دارد و بر مبنای مصلحت در دایره مباحات انجام می‌شود، مورد قبول همه متفکران اسلامی است. علامه در ادامه همان بحث، می‌افزاید:

محدودیت‌هایی که حاکم اسلامی قرار می‌دهد به معنای تغییر حکم الهی «جواز تعدد» نیست، بلکه صرفاً ممنوعیت‌های اجرایی است که بر مبنای مصلحت صورت می‌گیرد. همان گونه که هر شخص نسبت به ترک ازدواج مجدد بر اساس مصلحتی که خود تشخیص می‌دهد تصمیم می‌گیرد بدون آنکه در حکم الهی تغییری دهد، در سطح جامعه نیز این گونه تصمیم‌گیری‌های کلان اجرایی، با حاکم است. (۹)

نتیجه آنکه، وضع این گونه قوانین در جهت دستیابی به عدالت، هر چند از شئون فقیه حاکم است، ولی چنین اقدامی، خارج از عملیات «استنباط فقهی» است و به مسئولیت دولت اسلامی در تحقق بخشیدن به عدالت در جامعه مربوط می‌شود، از این‌رو، این بخش نیز خارج از موضوع مقاله ماست.

ج) سیر بحث

مقاله با بررسی «چیستی عدالت» آغاز می‌شود و با صرف نظر از طرح دیدگاه‌های مختلف در این باره، «تساوی» را «تعریف مبنا» قرار می‌دهد. سپس به بررسی اینکه چه رفتاری را می‌توان عادلانه دانست - «شناخت عدالت» - می‌پردازد و از این طریق، وجود «شریعت» را برای تشخیص عدالت، لازم می‌شمارد.

در فصل بعد، از عدالت به مثابه یک قاعده فقهی بحث می‌شود تا کاربرد آن در استنتاجات و برآیندهای فقهی معلوم شود. چون ورود شرع به حوزه عدل و داوری نسبت به موارد و مصادیق عدالت تثبیت می‌شود، لذا

فصل‌های پایانی به بررسی این دو نکته اختصاص می‌یابد که مرزبندی‌های شرعی چگونه بر عدالت منطبق می‌شود؟ با وجود رأی شرع در این باره، فهم انسان‌ها از عدالت، چه اعتباری دارد؟ پس از آن در قسمت پایانی مقاله، به ذکر نکاتی می‌پردازیم که در واقع پیام اصلی مقاله است.

فصل اول

چیستی عدالت

در باره چیستی عدالت، تفسیر به «تساوی» از موجه‌ترین تفسیرهاست که هم از پشتوانه تفسیر زبانی و هم از اعتبار تحلیل عقلی برخوردار است. راغب اصفهانی، عدالت را به مساوات و برابری، معنا کرده و عدل را آن می‌داند که برابری در تقسیم رعایت شود. (۱۰) برخی دانشمندان حقوق هم گفته‌اند: برابری، تنها مفهومی از عدالت است که با همه معیارهای پیشنهاد شده برای تمییز عدالت، سازگار است و همگان در باره آن به توافق رسیده‌اند. (۱۱)

در عین حال نمی‌توان هر گونه برابری کمی و تساوی عددی را عدالت دانست، زیرا گاه یکسان‌نگری، تهدیدی برای عدالت شمرده می‌شود، مثلاً پدری که مسئولیت تأمین غذا، لباس و امکانات تحصیلی فرزندان را بر عهده دارد، اگر غذای یکسانی برای کودک سه ساله و نوجوان هفده ساله خود در نظر بگیرد و یا در لباس و نوشت‌افزار، هر گونه تفاوت را نادیده بگیرد، رفتارش عادلانه نیست. به طور کلی تساوی شکلی و ظاهری، همیشه نمی‌تواند معرف راستین عدالت باشد.

خواجه نصیرالدین طوسی، در یک تحلیل دقیق «ملاک تساوی» را تبیین می‌کند. او پس از آنکه عدالت را همان تساوی می‌داند، توضیح می‌دهد که «مساوات» را جدای از «وحدت» نمی‌توان شناخت، زیرا تساوی و برابری وقتی تحقق می‌یابد که وحدت تعقل شود:

«لفظ «عدالت» از روی دلالت مُنبیء است از معنای «مساوات» و تعقل مساوات، بی‌اعتبار وحدت، ممتنع [می‌باشد].» (۱۲)

خواجه در این عبارت، عدالت را گویای معنای مساوات دانسته به گونه‌ای که در موارد کاربرد هر یک، دیگری را می‌توان جایگزین کرد. او سپس لازمه درک عدالت را شناخت وحدت و یگانگی دانسته است. خواجه در ادامه، این رابطه را توضیح داده که هر چند «مساوات» از «وحدت» به دست می‌آید، ولی معیارهای درک مساوات به تناسب اختلاف اشیا گوناگون است و شاخص مساوات تماثل «جوهری» یا «کمی» است، مثلاً مساوات در انسان‌ها به یکسان بودن‌شان در «جوهره انسانیت» است و از این نظر هیچ فردی بر فرد دیگری تقدم یا تأخیری ندارد:

«نسبت «مساوات» به عینها آنجا بود که «مماثلت» که عبارت است از «وحدت»، در جوهر یا کمیت حاصل بُود.» (۱۳)

بر این اساس است که در تبیین عدالت اجتماعی، «تساوی در صورت تماثل» مورد تأیید خواجه قرار می‌گیرد، مثلاً دو نفر که در رتبه علمی و قدرت اجرایی برابرند، باید از سهم مساوی و اجرت یکسان در برابر کار خود برخوردار شوند:

«چون نسبت این شخص با این کرامت یا با این حال، مانند نسبت کسی است که در رتبت او بُود با کرامتی و حالی مانند قسط او، پس این کرامت و این مال حق اوست و او را مسلم باید داشت و اگر زیادت و نقصانی بود، تلافی فرمود.» (۱۴)

با دقت در کلام خواجه به خوبی می‌توان فهمید کسانی که از تفسیر عدالت به مساوات وحشت و ابا داشته، لازمه آن را نادیده گرفتن اختلافها و تفاوتها پنداشته‌اند، از مقصود دور افتاده‌اند، زیرا متفکران اسلامی توضیح داده‌اند که برابری فرع بر «تماثل» است و قهراً در موارد «تفاوت» باید «نسبت برابر» را حفظ کرد.

برای جلوگیری از هر گونه اشتباهی، علامه طباطبایی هر چند به تفسیر «تساوی» پای‌بند است، ولی توضیح می‌دهد که در تساوی باید به استعدادها و ظرفیت‌های یکسان، سهم مساوی داد، اما در موارد اختلاف، وضع خاص را منظور نمود:

«فإنَّ حقیقَةَ العدل هی إقامة المساواة و الموازنة بین الأمور بأنَّ یُعطى کلٌّ من السهم ما ینبغى أنْ یعطاه فیتساوی فی أنَّ کلاً منها واقعٌ موقعه الذی یتحققه.» (۱۵)

شهید مطهری نیز در بحث‌های خود به این اصل پای‌بند است و پیوسته به آن استناد می‌کند. نظر وی این است که: وقتی «عدالت» را به رعایت تساوی و نفی هر گونه تبعیض معنی می‌کنیم، اگر به معنی این باشد که ملاحظه هیچ گونه استحقاقی نشود، عین «ظلم» است، زیرا معنی ظلم این نیست که رعایت تساوی نشده، بلکه این است که رعایت حقوق نشده است. رعایت تساوی آنگاه لازم است که استحقاق متساوی در کار باشد. عدل مساوات را ایجاب می‌کند، ولی به این معنی که در شرایط متساوی و با استحقاق‌های متساوی، قانون با شخص باید به طور مساوات عمل کند. (۱۶)

به هر حال وقتی می‌توانیم به اصل عدل در فقه و حقوق استناد کنیم که تعریف مشخصی از آن ارائه نماییم و علاوه بر آن، تماثلها و تفاوتها را مد نظر قرار دهیم. از این‌رو مرحوم طالقانی، پس از آنکه «تساوی در حقوق را در موارد اختلاف در استعدادها و ساختمان‌های طبیعی، بر خلاف عدل می‌داند»، این استفهام انکاری را مطرح می‌کند:

«آیا می‌توان تساوی زن را با مرد در کسب درآمد و انفاق، و مرد را با زن در حمل و حضانت و ... حق و عدل دانست؟» (۱۷)

فصل دوم

شناخت عدالت و ضرورت شریعت

توافق انسان‌ها بر تفسیر واحدی از عدالت و ارائه «یک مفهوم» از آن، اگر چه امری ممتنع شمرده نمی‌شود، ولی این توافق هرگز نمی‌تواند آنها را به درک مشترکی از «مصادیق» عدالت برساند، در حالی که عینیت عدل در زندگی بشر، در گرو تشخیص مصادیق آن در بخش‌های مختلف حیات انسانی است. چه اینکه رأی همه انسان‌ها به اینکه «باید عدالت اجرا شود» نمی‌تواند این «ابهام» را برطرف نماید و «راه احراز» آن را نشان دهد: «اگر قواعد عدالت به صورت نوعی و کلی مبنای حقوق قرار گیرد، «اشکال مهم» تشخیص راه استنباط و احراز این قواعد است که برای آن پاسخ مسلم و قاطعی وجود ندارد.» (۱۸)

تعیین چارچوب عدالت بر اساس عقل و بر پایه طبیعت اشیا، یا طبق خواست اکثر مردم و یا بر حسب سود و فایده، نظریات مختلفی است که در این باره ابراز شده است اما هیچ یک از پشتوانه کافی برخوردار نیست. یکی از حقوقدانان، از عدالت به عنوان «مجهولی» که تاکنون کسی سر آن را بر بالین نگذاشته است، یاد می‌کند. (۱۹) البته اظهار عجز در این باره بدان معنا نیست که هیچ مصداقی از عدالت برای بشر قابل تشخیص نیست و در هیچ موردی نمی‌توان به درک فراگیری دست یافت، ولی این موارد قطعی، در مقایسه با موارد اختلافی چندان اندک است که هرگز نمی‌توان در تنظیم رفتارهای اجتماعی، بدانها بسنده کرد. از این رو حکیمان مسلمان، از «ضرورت شناخت عدالت» به «ضرورت وجود شریعت» رسیده‌اند. در تئوری آنان نیاز به شریعت، به معنی بی‌نیازی از عدالت نیست و آنان نخواسته‌اند شریعت را جایگزین عدالت قرار دهند، بلکه آنها نیاز به شریعت را بر پایه نیاز به عدالت، تحلیل و تبیین کرده، چنین استدلال نموده‌اند که چون برای زندگی در دنیا، نه عدالت را می‌توان نادیده گرفت، و نه با وجود اختلافات فراوان، به درک واقعی عدل می‌توان رسید، این خلأ با «شرع» که برخاسته از حکمت الهی است، تأمین می‌شود. این استدلال در کلام ابن‌سینا آمده است:

«فلا بدّ فی وجود الإنسان و بقائه من مشارکة و لا تتمّ المشارکة إلا بمعاملة و لا بدّ فی المعاملة من سنّة و عدل» و لا يجوز أن یترک الناس و آرائهم فی ذلک فیختلفون و یری کلّ منهم ما له عدلاً و ما علیه ظلماً. فواجب اذاً أن یوجد نبیٌّ و هذا الإنسان إذا وُجد وُجِدَ وَجِبَ أن یسنّ للناس فی أمورهم سنناً یاذن الله تعالی و أمره و وحیه و إنزاله الروح المقدس علیه.» (۲۰)

در مباحث اخلاقی نیز خواجه نصیرالدین طوسی، از همین مسیر عبور کرده و بر اساس «عدالت»، به «شریعت» رسیده است. استدلال استوار او این است که ترسیم شاخص عدالت و مساوات، از کسی انتظار می‌رود که بتواند امور نامتناسب و نامساوی را به تساوی و تناسب برگرداند و طرفین را به نقطه واحد مشترک و حدّ اعتدال برساند و با حفظ آن، موازنه و مساوات را میان گوناگونی‌های اجتماع برقرار سازد. اگر خط مستقیمی را به دو

پاره‌خط متفاوت تقسیم کنند، شاخص تعدلت و مساوات، عاملی است که فزونی پاره‌خط بلند را گرفته و بر پاره‌خط کوتاه بیفزاید تا این دو خط، بر یک نقطه واحد وسط تلاقی کنند و مساوات حقیقی میان آنها برقرار گردد. این مقام، شایسته کسی است که بر نقطه واحد وسط «آگاه» باشد؛ همین طور است سنگینی و سبکی، سود و زیان و دیگر اختلافات. بالاخره برای مساوات بین مردم، به حاکمی نیاز است که از چنین علمی برخوردار بوده و بر نقطه واحد وسط در ابعاد مختلف زندگی بشر آگاه باشد. خواجه از این حاکم، به «ناموس الهی» تعبیر می‌کند و از این‌رو شرع، راهنمای دریافت عدل است:

«عادل کسی بود که مناسبت و مساوات می‌دهد چیزهای نامتناسب و نامتساوی را، مثلاً اگر خطی مستقیم، به دو قسمت مختلف کنند و خواهند که با حدّ مساوات بوند، هر آینه مقداری از زاید، نقصان باید کرد و بر ناقص زیادت کرد تا تساوی حاصل آید، و همچنین در خفت و ثقل، و ربح و خسران و دیگر انحرافات ...»

تعیین‌کننده اوساط در هر چیزی تا به معرفت آن، ردّ چیزها با اعتدال صورت بندد، ناموس الهی باشد، پس به حقیقت واضح تساوی و عدالت، ناموس الهی است.» (۲۱)

بر اساس مبنای فوق، به این اصول دست می‌یابیم:

الف) عدالت یک «مفهوم شرعی» نیست به این معنی که در شریعت، معنا و مفهوم جدیدی برای آن نهاده نشده است. عالمان اسلامی در تفسیر متون دینی، هر کجا که به این واژه رسیده‌اند، آن را بر اساس فهم عرفی، معنی کرده‌اند. اگر تفسیری در باره عدالت در این متون دیده می‌شود، بازگوکننده مفهوم عدل نزد عامه اهل لسان است و نه ارائه‌کننده یک تفسیر تعبدی، مانند کلام امیرالمؤمنین در نهج‌البلاغه: «العدل یضعُ الأمور مواضعها.» (۲۲)

ب) شریعت، تبیین‌کننده معیارهای عدالت در رفتار انسان‌هاست. از این‌رو جایگاه «عدالت» در شریعت، به مثابه موقعیت یک «جزء» در «کل» نیست. چنین برداشتی به جهت آنکه عدالت را در «بخشی» از پیکره شریعت می‌بیند و بخش‌های دیگر را قابل انفکاک از آن می‌انگارد، نیز به لحاظ آنکه عدالت را «در عرض احکام» دیگر قرار داده و آن را از سلسله علل تنزّل داده و در ردیف معلولات قرار می‌دهد، با مبانی فقه و کلام اسلامی ناسازگار است. بر اساس این مبانی، عدالت، معیاری است که سراسر شریعت طبق آن تنظیم شده است و رابطه عدالت با هیچ حکمی از نوع رابطه جزء با جزء نیست، بلکه می‌توان آن را مشابه رابطه جسم و جان دانست. همان‌گونه که روح، تدبیر بدن را به عهده دارد، عدالت مانند جانی است که به پیکره احکام، حیات می‌بخشد و آنها را در سمت و سوی خاص، با هماهنگی به حرکت در می‌آورد، و چون احکام از عدالت نشأت می‌گیرند، جملگی تابع عدل و پیرو آنند.

ج) معرفت عقلی و حکم شرعی، دو راه معتبر برای شناخت عدالت است. برهان حکم‌های اسلامی در ضرورت شریعت برای دستیابی به عدالت، به معنی انکار شناخت عقلی از عدالت و در جهت محکوم کردن داوری عقل در باره عدل نیست. شریعتمداران در صدد اثبات این نکته بوده‌اند که عقل با توجه به محدودیت‌هایی که برای

درک قطعی و روشن از عدالت در همه زوایای زندگی دارد، نمی‌تواند بار سنگین ارائه ملاک‌های تفصیلی و همه‌جانبه عدل را در بر گیرد؛ از این‌رو شرع با بیان احکام و از طریق وحی، شاخص‌های عدالت را نشان می‌دهد.

د) بر خلاف «شناخت عقلی» که از اعتبار و حجیت ذاتی برخوردار است، داوری‌های عرفی، ذاتاً فاقد وجهت است. عرف‌ها در تلاطم آداب و رسوم اقوام و میان احساسات و عواطف نسل‌ها، دستخوش دگرگونی می‌شود و چه بسا رفتار ظالمانه‌ای برای قرن‌ها و بین نسل‌ها، مورد قبول و تأیید قرار گیرد. شریعت، ملاک تصحیح عرف و میزان نقد آن است. واضح است که شریعت با عرف زمان محک نمی‌خورد و اعتبار احکام شرع، وابسته به پسند مردم نیست. از این‌رو برداشت‌های عرف از عدالت، نمی‌تواند مناقشه‌ای در اعتبار حکم شرع ایجاد کند و مخالفت عرف، از ارزش حکم شرع نمی‌کاهد.

اگر بنا شود برای شناخت عدالت نیاز به شریعت داشته باشیم، و متقابلاً شناخت‌مان از شریعت به درک ما از عدالت متوقف باشد، چگونه می‌توان از این «دور» خارج شد و در کجا می‌توان به شریعت مراجعه کرد؟

روشن است که در موارد حکم قطعی عقل، چنین دوری وجود ندارد؛ زیرا حکم عقل، در اعتبار و حجیت خود، نیازی به تأیید شرع ندارد و بر آن مقدم است، ولی در مواردی که چنین حکمی توسط عقل برای تشخیص عدالت وجود ندارد، اگر بخواهیم در باره حکم شرع بر اساس «معیار عرفی» داوری کنیم، اولاً: داوری عرفی در باره تشخیص عدالت، چه اعتباری دارد و آیا بدون تأیید شرع ارزش پیدا می‌کند؟ ثانیاً: احکام شرع میان این داوران متضاد، چه سرنوشتی پیدا خواهد کرد؟

فصل سوم

«قاعده عدالت» در فقه

آیا عدالت به عنوان یک مبنای فقهی و به شکل «یک قاعده» می‌تواند در فقه مورد استناد قرار گیرد؟ پاسخ به این سؤال بر اساس آنکه چه تفسیری از «قاعده عدالت» داشته باشیم، متفاوت است:

تفسیر اول:

همان تفسیری است که از گذشته تحت عنوان قاعده «عدل و انصاف» در فقه سابقه داشته و در کنار قواعد فقهی دیگر مورد بحث قرار گرفته است. طبق این قاعده، هر گاه حق یا مالی به لحاظ آنکه به چه کسی تعلق دارد «مشتبه» باشد و نتوانیم صاحب آن را واقعاً مشخص کنیم، برای هر یک از مدعیان سهمی منصفانه قرار می‌دهیم. اگر دو نفر نسبت به یک مال ادعای مالکیت داشته باشند و با «ید» یا «بینه» نتوان مالک را معلوم کرد، حکم به تنصیف مال می‌شود و به هر یک از آنان، نیمی از آن داده می‌شود. (۲۳) مثال دیگر این قاعده

که منصوص است در جایی است که کسی به عنوان امانت از دیگران اموالی را پذیرفته باشد و بعد خسارتی متوجه اموال شود، که ضرر و زیان طبق نسبت اموال، توزیع می‌شود. اگر سه دینار به عاریه نزد فردی باشد که یک دینار از یک شخص و دو دینار از دیگری باشد، چنانچه یک دینار تلف شود، از دو دینار موجود، نیم دینار به شخص اول و یک دینار و نیم به شخص دوم تعلق می‌گیرد. (۲۴)

بر اساس این تفسیر:

اولاً: قاعده عدل و انصاف، مربوط به «موارد مشتبه» است؛ مواردی که راهی برای تعیین صاحب حق وجود ندارد. از این‌رو، در صورتی که بتوان اشتباه و جهل را برطرف نمود، استناد به این قاعده و به کارگیری آن، مجاز نیست.

ثانیاً: همان‌گونه که آشکار است، مفاد این قاعده صرفاً یک «حکم ظاهری» است و با اجرای آن نمی‌توان صاحب حق را تشخیص داد.

ثالثاً: این قاعده فقط در «تشخیص موضوعات» خارجی و تمییز آنها کاربرد دارد و نمی‌توان از آن در مرحله استنباط احکام استفاده کرد. از این‌رو، قاعده عدل و انصاف، مانند قاعده «لاضرر و لاحرج» نیست، بلکه نظیر قاعده قرعه است که در «موارد مشتبه» قابل استفاده است، ولی در استنباط «احکام شرع» اعتبار ندارد.

تفسیر دوم:

از این قاعده، «توزیع برابر» بر مبنای «استحقاق برابر» است. تفاوت این تفسیر، با تفسیر اول آن است که در تفسیر قبل، توزیع برابر، به دلیل «جهل به استحقاق» صورت می‌گرفت و گرنه با علم به استحقاق، توزیع برابر، هرگز عادلانه تلقی نمی‌شد، در حالی که در این تفسیر، پس از «علم به استحقاق»، افراد مختلف به دلیل برابری آنها در حقوق، از اعطا و امتیاز برابر برخوردار می‌شوند. اگر دو نفر به صورت مشاع و مساوی مالک چیزی باشند، هر گونه ضرر و خسارت که متوجه آن شیء شود، به طور مساوات بین آنها توزیع می‌شود، همان‌گونه که نسبت به منافع آن به نسبت سهم‌شان، بهره‌مند می‌شوند. (۲۵) «قاعده عدل» که در کتاب جواهر، در بحث از کیفیت ادای حقوق غصب شده مطرح شده، (۲۶) به این معنی است.

همچنین شهید اول در کتاب «القواعد و الفوائد» این مسئله را مطرح کرده است که اگر دو نفر مستأصل بوده و به غذا احتیاج داشته باشند، ولی غذای موجود برای ادامه حیات یک روز کافی باشد و اگر بین آنها تقسیم می‌شود، هر کدام، فقط نصف روز زنده خواهند بود، در این صورت باید غذا را بین آنها تقسیم کرد و نمی‌توان فقط به یک فرد گرسنه داد. او در این نظریه فقهی به آیه «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ» استناد می‌کند و تقسیم را به «مقتضای عدالت» لازم می‌شمارد. وی در ادامه در باره کیفیت تقسیم و جیره‌بندی نیز تقسیم

عادلانہ را مطرح می‌کند و می‌گوید: به جای تقسیم به نسبت افراد، باید تقسیم به نسبت احتیاج و نیاز، صورت گیرد، زیرا همان گونه که در فرض وجود غذای کافی، تقسیم بر اساس نیاز و در حد سیر شدن انجام می‌گیرد، در موارد کمبود نیز عدالت حکم می‌کند که نیاز آنها به نسبت هر یک، مورد توجه قرار گیرد. از این رو اگر یک قرص نان در اختیار پدر باشد، و بخواهد در اختیار دو فرزندش قرار دهد که یکی از آنها دو برابر دیگری غذا می‌خورد، پدر باید دو سوم از قرص نان را به اولی، و یک سوم را به دیگری بدهد. (۲۷)

در این تفسیر، عدالت یک «حکم واقعی» و مبتنی بر یک «حق پیشین» است، از این رو در مواردی که «استحقاق» شخص به اثبات نرسیده است، عدالت، موردی ندارد. به تعبیر دیگر، به حکم عدالت، هیچ حقی را نمی‌توان اثبات کرد، بلکه پس از احراز و اثبات حق، عدالت به رعایت آن حکم می‌کند. تعبیر شهید مطهری که عدالت، «مرحله اجرایی حق» است، (۲۸) ناظر به همین مطلب است و بدین معنی است که رفتار عادلانه، حق را به ذی حق می‌رساند.

در فقه در باب قَسَم (تقسیم شبها بین زنان) این مسئله مطرح است که آیا به مجرد عقد، این وظیفه بر عهده شوهر است یا پس از ارتباط با یکی از همسران، این تکلیف نسبت به دیگران هم وجود دارد؟ طرفداران نظریه اول، به لزوم عدالت استناد کرده‌اند، ولی اشکال مرحوم خوانساری این است که عدالت، «ادای حق» است، از این رو لزوم عدالت، فرع ثبوت حق است. قهراً به دلیل لزوم عدالت، نمی‌توان هیچ حقی را به اثبات رساند و دیگری را ملزم به ادای آن کرد. (۲۹)

به هر حال، چون در این تفسیر، عدالت ناظر به ادای حق است، کاربرد قاعده در مواردی است که ابتدا حقی به دلیل عقل یا شرع به اثبات رسیده باشد. از این رو، قاعده عدالت با ادله احکام که به اثبات حقوق و تکالیف می‌پردازد، هرگز سازگاری و تنافی پیدا نمی‌کند و تفاوت‌هایی که در حقوق انسان‌ها به لحاظ جنسیت یا مذهب، در شرع به اثبات می‌رسد، هیچ گاه مخالف عدل شمرده نمی‌شود و این قاعده را تهدید نمی‌کند.

تفسیر سوم:

قاعده عدالت، آن را «قاعده حاکم» قرار می‌دهد که هم به عنوان منبع و مصدر، در استنباط احکام اعتبار دارد، و هم نصوص دینی و اجتهادات فقهی با آن سنجیده می‌شود و محک می‌خورد. فقیه باید پس از استظهار از ادله، نتیجه را با قاعده عدالت بسنجد و متون دینی را طبق آن جرح و تعدیل کند. از عموم و اطلاق دلیل، به جهت ناسازگاری با عدالت صرف نظر کرده و اگر نص دینی به طور کلی با آن تنافی دارد، نص را کنار بگذارد.

در این تلقی، عدالت بسان یک قانون کلی که فروعی را در بر می‌گیرد و بر مصادیقی تطبیق می‌شود، نیست و نباید آن را مشابه «وفوا بالعقود» دانست که عموم آن، عقد بیع، نکاح و اجاره را شامل می‌شود، بلکه عدالت بر احکام دیگر تقدم داشته و بر همه آنها برتری دارد و از این رو مرجع تصحیح استنباط است. همچنین عدالت،

این امتیاز را دارد که به عنوان یک قاعده، تخصیص بردار و استثناپذیر نیست و از این رو بر قواعد حاکمه مانند «لاضرر و لاجرح»، امتیاز دارد، زیرا التزام به وجود حکم ضرری و یا حرجی در موارد خاص، با وجود دلیل، امکان پذیر است، ولی حکم خلاف عدل، در هیچ مورد، قابل قبول نیست.

فقه‌های پیشین، هر چند، قاعده عدالت را به این شکل مورد بحث قرار نداده‌اند، ولی در صورتی که مقصود قاعده، «عدالت به حکم عقل» باشد، با مبانی فقه و کلام آنان کاملاً سازگار است، زیرا در مذهب عدلیه، تشخیص عقل در کشف مصادیق حُسن و قبح، اعتبار دارد. همچنین از فروغ عقل در فهم و تفسیر نصوص دینی استفاده می‌شود و حکم عقل به عنوان «مخصّص لّبی» می‌تواند دامنه یک نص را کاهش دهد، چه اینکه اگر نص، کاملاً با عقل ناسازگار باشد، از اعتبار ساقط است.

ولی باید توجه داشت که این شأن رفیع و موقعیت استثنایی، فقط برای حکم قطعی عقل وجود دارد و حدس و گمان، هیچ اعتباری ندارد. همچنین سیره عقلا و قضاوت عرف، از این امتیاز برخوردار نیست، زیرا امکان ردع سیره وجود دارد و تخصیص سیره، محذوری را به دنبال ندارد، از این رو نصّ شرعی بر سیره عقلاییه تقدّم پیدا می‌کند، در نتیجه فهم عرفی از عدالت، کنار گذاشته می‌شود، در حالی که هیچ نصّ شرعی در برابر حکم عقل، اعتبار ندارد.

البته از دو نکته نباید غفلت کرد:

یکی آنکه با این تفسیر، هر چند بر قدرت قاعده عدل افزوده می‌شود و سروری مطلق آن در فقه پذیرفته می‌گردد، به گونه‌ای که نسبت به همه احکام «حق و تو» پیدا می‌کند، ولی متقابلاً گستره عمل و ساحت حضور آن به شدت کاهش می‌یابد، زیرا «حکم قطعی عقل» در باره «مصادیق عدالت»، چندان زیاد نیست که در فهم نصوص و یا تقیید و یا طرح آنها تأثیری به جا گذارد و بر اساس آن، باب جدیدی در استنباط گشوده شود. در این باره مجدداً بحث خواهیم کرد.

دیگر آنکه، بسیاری از کسانی که از تفوق عدالت بر احکام سخن می‌گویند و از چنین تفسیری جانبداری می‌کنند، نمی‌خواهند به «احکام عقلی» بسنده کرده و در محدوده آن به جرح و تعدیل نصوص بپردازند. آنان با «نگاه عرفی» به سراغ مصادیق عدالت می‌روند. روشن است که چنین نگاهی، هرگز نمی‌تواند معیار داوری در باره نصوص دینی و احکام شرعی قرار گیرد و در کار استنباط دخالت کند. وقتی گفته می‌شود: «با تعارض نصوص معتبر، جای تمسک به قاعده عدالت است» بدان معنی است که عدالت، «مرجّح» قلمداد شده است، در حالی که اگر عدالت به حکم عقل معیار سنجش باشد، باید حکم مخالف عقل را «طرح» کرد و اساساً نوبت به تعارض و ترجیح نمی‌رسد! همچنین به عنوان مثال گفته شده: در صورتی که سرپرستی مرد در خانواده مورد اختلاف نظر باشد، و یا در باره حضانت کودک، نصوص مختلفی داشته باشیم، آنچه را «عرف و عقلای امروز» ظلم می‌دانند، کنار می‌گذاریم.

معنی سخن آن است که اولاً: اختیار نصوص به کف «عقل» نیست، بلکه عرف و عقلا در این باره تصمیم‌گیری می‌کنند؛ آن هم «عرف امروز»!، ثانیاً: ارزش عدالت در موارد فقدان نص و یا تعارض نصوص است، از این رو باید پرسید: چه دلیلی برای اعتبار رأی عرف امروز وجود دارد و چرا عرف و عقلای امروز را در صورت تعارض، در ردیف مرجحات قرار داده‌اید؟ شگفت‌آور است که استدلال کرده‌اند اگر چنین تفسیری از قاعده عدالت پذیرفته نشود، «تأکیدات شرع بر اجرای عدالت لغو و بیهوده خواهد بود!» در حالی که توضیح دادیم حوزه اعتبار عدالت، فراخ‌تر از «عرف روز» است؛ حتی انکار این قاعده در فقه، موجب لغویت نصوص عدالت نمی‌گردد، زیرا این نصوص می‌تواند تأکیدی بر «اجرای عدالت» باشد و اساساً ارتباطی به مرحله استنباط نداشته باشد. در این صورت مفاد ادله عدالت آن خواهد بود که حقوق یکدیگر را محترم شمارید، همان گونه که در باره تعدد همسران، قرآن ما را به عدالت دستور داده و در روایات، معیار آن تبیین شده است، همچنین در آیه «إِذَا قُلْتُمْ فَأَعْدِلُوا و لو كانَ ذا قُربى» (۳۰) و آیه «و لا یَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا إِعْدِلُوا»، (۳۱) مسلمانان به عدالت در «مقام عمل» فرا خوانده شده‌اند تا در رعایت معیارهای عدالت، به دلیل دوستی‌ها و دشمنی‌ها، مسامحه نورزند. به هر حال کسانی که در صدد نظریه‌پردازی در باب عدالت برآمده‌اند، به ارائه یک نظریه منسجم توفیق نیافته‌اند. (۳۲) عجیب‌تر آنکه برخی از طرفداران این نظریه، عدالت‌محوری را - آن هم با نگاه عرفی - به آنجا رسانده‌اند که به انکار احکام قرآن انجامیده است: «قرآن به عدالت توصیه کرده، نه به احکام جزئی مانند ارث» (۳۳) در حالی که در قرآن احکام ارث به تفصیل مطرح شده و با آوردن تعبیر «تلك حدود الله» مورد تأکید قرار گرفته و علاوه بر آن مرز شکنان را تهدید کرده است. (۳۴)

متأسفانه در این گونه مباحث گاه به پاره‌ای از تعبیرات استاد مطهری استناد می‌شود و بدون آنکه منطق آن متفکر بزرگ به صورت کامل ارائه شود، از جملاتی مانند آنکه «عدالت مقیاس اسلام است، عدالت در سلسله علل احکام است، آنچه عدل است دین می‌گوید، نه آنچه دین گفته عدل است» (۳۵) به شکل سلیقه‌ای استفاده می‌شود.

استاد شهید که به این مبانی ملتزم است، در مرحله «کشف عدالت» و احراز آن، صرفاً «عقل» را حجت می‌داند و هرگز عرف و عادت، و یا قیاس و استحسان را معتبر نمی‌شمرد. از قضا ایشان در کتاب ارزشمند عدل الهی، و تحت عنوان «طرح اصل عدل در حوزه فقه» کاملاً این مرزها را از هم تفکیک کرده است:

«در میان اهل تسنن دو سیستم فقهی به وجود آمد؛ سیستم اهل حدیث و سیستم رأی و قیاس. اهل رأی و قیاس معتقد بودند که «عدالت» و «مصلحت» می‌تواند راهنمای خوبی برای فقیه باشد. اینجا بود که فقیه خود را موظف می‌دید که در باره آنچه مقتضای عدالت است بیندیشد. اصطلاحاتی از قبیل «استحسان» از همین جا پیدا شد ... فقه و اجتهاد شیعه، راه مستقلی طی کرد. در فقه شیعه اصل تبعیت احکام از مصالح و مفاسد نفس‌الامری و قاعده ملازمه عقل و شرع مورد تأیید قرار گرفت و حق عقل در اجتهاد محفوظ ماند، اما رأی و قیاس مورد تخطئه قرار گرفت، زیرا رأی و قیاس، عمل به ظن است، نه عمل به علم؛ تبعیت از خیال است، نه

تبعیت از عقل ... در فقه شیعه میان عقل و خیال، و به عبارت دیگر میان برهان عقلی و قیاس ظنی، تفکیک شد و با اینکه رأی و قیاس مردود شناخته شد، عقل و برهان معتبر دانسته شد. «(۳۶)

انصاف علمی اقتضا می‌کند که دیدگاه دیگران به شکل کامل ارائه شود و سپس در تأیید و یا نقد آن، سخن گفته شود.

فصل چهارم

شریعت و رمز عدالت

تردیدی وجود ندارد که در شریعت، تفاوت‌هایی بین احکام مردان و زنان وجود دارد. این تفاوت‌ها از آغاز فقه (کتاب طهارت) تا پایان آن (کتاب دیات) چندان متنوع و گسترده است که نیازی به بازگو کردن و ذکر نمونه ندارد. از سوی دیگر، می‌دانیم که رعایت عدالت، به معنی نادیده گرفتن همه تفاوت‌ها نیست. چه بسا بی‌اعتنایی به تفاوت‌ها، موجب ظلم و ستم شود. با توجه به این دو نکته می‌توان پرسید که احکام متفاوت زنان و مردان، چه رمز و رازی دارد و چگونه با عدالت سازگاری پیدا می‌کند؟

البته از این مقاله نباید توقع داشت که به شکل موردی به بررسی این تفاوت‌ها پرداخته و در باره هر یک از آنها، به بحث بپردازد، چرا که این بررسی، خارج از موضوع مقاله است، ولی در اینجا می‌توان به طرح برخی از اصول و مبانی پرداخت؛ اصولی که ما را در «فهم» این تفاوت‌ها و یا «تسلیم» در برابر آنها، کمک می‌کند.

الف) تفاوت‌های طبیعی:

از ویژگی‌های احکام الهی، انطباق و سازگاری آن با اقتضائات خلقت انسان است، بدین جهت اسلام، شریعتی «فطری» است. نمی‌توان انکار کرد استعدادهای جسمی و نیز تمایلات و احساسات زنان و مردان با هم تفاوت‌هایی دارد. (۳۷) اختلاف طبیعت زن و مرد، از آن جهت که زن پرورش‌دهنده نسل است و نیز به لحاظ لطافتی که در جسم و جان او وجود دارد، در احکام و مقررات مربوط به او اثر می‌گذارد. معمولاً کسانی که از یکسان بودن حقوق زن و مرد دفاع می‌کنند، این اختلاف‌ها و تفاوت‌ها را نادیده می‌انگارند. آنها قواعد حقوقی را صرفاً «قراردادهایی» می‌دانند که به «اقتضای زمان» اعتبار پیدا می‌کند، ولی کسانی که «نگاه طبیعی» به حقوق دارند، چون تکالیف و حقوق را متناسب با آفرینش و خلقت می‌دانند، از حقوق متناسب با ساختمان وجودی زنان و مردان دفاع می‌کنند و نقش خصلت‌های طبیعی را در احکام نادیده نمی‌گیرند. البته این بدان معنی نیست که برای استنباط یک حکم فقهی، ابتدا باید از طریق علم و مشاهدات تجربی، و یا با استفاده از شواهد دینی، «تفاوتی» را اثبات کرد، سپس بر مبنای آن، به استنتاج حکم پرداخت، بلکه غرض آن است که وقتی این اختلافات مسلم و قطعی تلقی می‌شود و تاکنون موارد فراوانی از آن در علوم مختلف به اثبات رسیده

و یا تأییدات شرعی برای آن وجود دارد، حکم به برابری مطلق در حقوق و تکالیف و تلاش برای مشابه‌سازی، غیر منطقی است و نمی‌توان آن را در جهت عدالت تلقی کرد.

استاد مطهری در برخی از آثار خود به بررسی تفاوت‌های طبیعی و تکوینی زنان و مردان پرداخته، و آثار آن را در احکام تشریحی نشان داده است. (۳۸) این شیوه که برای برخی از نویسندگان خوشایند نبوده، مورد مناقشه قرار گرفته که «این مبنا قابل بحث است که به چه شکل می‌توان این تفاوت‌ها را اثبات کرد؟» (۳۹)

اینان در جای دیگر گفته‌اند که پژوهش‌های علمی در این باره، نوپا و در نتیجه غیر قابل اعتماد است و یا بسیاری تفاوت‌ها ریشه در اوضاع تاریخی و فرهنگی دارد. (۴۰) این گونه تردیده‌ها، اگر در «برخی» از اختلافات موجّه باشد، ولی هرگز نمی‌تواند اصل اختلاف جنسیتی را متزلزل کند، از این‌رو همان نویسنده که در یک جا برای «عَرَضی» نشان دادن اختلافات، تلاش دارد، در جای دیگر «تفاوت‌های عاطفی» را مسلّم تلقی می‌کند! (۴۱)

به هر حال کسانی که تفاوت‌های موجود را برخاسته از اوضاع فرهنگی جامعه می‌دانند و برای آن جنبه عَرَضی و ثانوی قائلند، تغییر آن را ممکن دانسته، بلکه برهم زدن هنجارهای اجتماعی برای دستیابی به وضعی بدون تفاوت و اختلاف را لازم می‌شمارند. به زعم آنان، با تغییر محیط، مردانی با احساسات زنانه، و زنانی با گرایش‌های مردانه خواهیم داشت و یا در اوضاعی، همه این اختلافات از میان برداشته می‌شود! در این صورت، بالتبع «احکام متفاوت» برای زنان و مردان، توجیهی نخواهد داشت، زیرا احکام ناظر به اوضاع تاریخی بوده، با فراهم آمدن اوضاع مشابه، اختلافی در احکام و مسئولیت‌های آنان باقی نمی‌ماند.

هر چند نقد این گونه نظریات، خارج از وظیفه این مقاله است، ولی چون به عنوان یک دیدگاه اسلامی مطرح شده و به «علامه طباطبایی» نسبت داده شده، لازم است این نسبت مورد بازبینی قرار گیرد.

گفته شده که علامه چون زن و مرد را دو صنف از یک نوع (انسان) می‌داند و کمالات نوعی این دو صنف را مشترک می‌داند، (۴۲) از سوی دیگر، مبنای احکام شرعی و مسئولیت‌ها را به «فطرت انسانی» برمی‌گرداند، (۴۳) پس تفاوت‌های زن و مرد ذاتی نبوده و احکام و مسئولیت‌ها متفاوت نخواهد بود. (۴۴)

این گونه استدلال، ناشی از خطاهای فراوانی است:

۱- اختلافات و تفاوت‌های دو صنف، در «مقایسه با نوع»، عرضی است، یعنی خصوصیات ذکورت و انوخت، در ماهیت نوعیه، اخذ نشده است، ولی تفاوت‌های اصناف در مقایسه با یکدیگر، چنین نیست. (۴۵) لذا این مبنا نمی‌تواند تفاوت‌های زن و مرد را زایل‌شدنی تلقی کند. به علاوه مگر هر امری که ذاتی نباشد، الزاماً تغییرپذیر است؟

۲- علامه طباطبایی در صدد بیان این مطلب است که زن و مرد، دارای «وحدت نوعی» اند و اختلافات زنان و مردان، موجب اختلاف در نوع نیست، از این‌رو کمالاتی که برای «نوع» وجود دارد، برای هر دو صنف قابل

دسترسی است. ایشان در صدد اثبات «هویت انسانی» برای زن است. این سخن متین، چه ربطی به اختلافات این دو صنف دارد؟ (۴۶)

۳- علامه طباطبایی «در همان جا» که هویت انسانی زن را مطرح می‌کند، بلافاصله خصوصیات و ویژگی‌های زن را از نظر درک و احساس بیان می‌نماید و آن را مبنای تفاوت‌های حقوقی زنان و مردان می‌داند. علامه، در این بحث، نه در مرحله «اشتراک در انسانیت» توقف کرده، و نه نسبت به تفاوت‌های طبیعی زنان چشم‌پوشی نموده است، نیز نقش این تفاوت‌ها را در «تفاوت احکام» نادیده نگرفته است. وی عدم تصدی حکومت و قضاوت توسط زنان را به «اقتضای طبیعت» آنان می‌داند:

«فیهما خصلتین میّزها بهما الصُّنْعُ الألهی ... و الثانیة أنّ وجودها مبنیّ علی لطفة البُنیة و رقة الشعور و لذلك ایضاً تأثیر فی أحوالها و الوظائف الأ اجتماعیة المحوِّلة إلیها.» (۴۷)

۴- علامه در همان مباحث که مبنای تکالیف را «فطرت» دانسته، فطرت را به «اقتضای طبیعت» تفسیر کرده و تفاوت‌های طبیعی زن و مرد را برشمرده، بر اساس تفاوت‌ها احکام را توضیح داده است. فطرت در کلام علامه، هرگز به «هویت انسانی» فقط، تبیین نشده، بلکه به عکس، اختصاصات طبیعی زن، جزئی از «فطرت» او دانسته شده که اقتضای احکام خاصی دارد. ایشان پس از اشاره به اشتراکات زن و مرد به لحاظ قدرت فکر و نیروی اراده و اختیار می‌افزاید:

«و لکنها مع وجود العوامل المشتركة المذكورة فی وجودها تختلف مع الرجال من جهة أخرى، فإنّ المتوسط من النساء تتأخّر عن المتوسط من الرجال فی الخصوصیات الکمالیة من بُنیتها و استوجبَ ذلك أنّ جسمها ألطف و أنعم كما أنّ جسم الرجل أخصن و أصلب و أنّ الأ حساسات اللطيفة أغلب علیها من الرجل كما أنّ التعقل أغلب علیها من المرأة، فحیاتها حیاةً احساسیةً كما أنّ حیاة الرجل حیاةً تعقلیةً. و لذلك فرّق الإسلام بینهما فی الوظائف و التکالیف العامّة الاجتماعیة التي یرتبط قوامها بأحد الأمرین أعنی التعقل و الإحساس...» (۴۸)

۵- آیا علامه در همان جا فصلی را به نقد دیدگاه کسانی که تفاوت‌های زن و مرد را عرضی دانسته و به اوضاع تربیتی و اجتماعی مستند می‌کنند، اختصاص نداده و آن را به عنوان دیدگاه غرب در باره زن - در برابر دیدگاه اسلام - به چالش نکشیده است؟ (۴۹)

عجیب است در همان حال که تفاوت ذاتی نفی می‌شود و تفاوت در احکام بالتبع غیر معقول معرفی می‌گردد، از سوی دیگر در یک نظر متناقض، تفاوت بین احکام زن و مرد در شریعت بر مبنای «تفاوت ذاتی» موجه دانسته شده است! (۵۰) اگر در جوهره ذات زن و مرد هیچ گونه تفاوتی وجود ندارد، و گوهر انسانیت و صورت نوعیه ملاک احکام و حقوق است، پس چگونه احکام شرعی می‌تواند متفاوت باشد و چگونه از تفاوت حکم، به تفاوت در ذات می‌توان رسید؟ از اینکه این تعبیرات مختلف را با یکدیگر توفیق دهیم و همخوان کنیم و

برداشت‌هایی را که از کلام علامه صورت گرفته، در مبنای استوار ایشان ردیابی کرده و بر آن منطبق سازیم، ناتوان و عاجزیم.

به هر حال عدالت اقتضا می‌کند که پاره‌ای اختلافات طبیعی به رسمیت شناخته شود و مبنای تفاوت در احکام و مقررات قرار گیرد. گاه اختلافات انسان‌ها جنبه ثانوی دارد و در اثر عوامل منطقه‌ای و جغرافیایی به وجود آمده است، مانند تفاوت رنگ پوست اما گاه اختلاف به غایات طبیعت و هدف‌های اصلی حیات مربوط می‌شود. در این صورت باید با مسیر طبیعت همراهی کرد:

«می‌نویسند: «گیرم در طبیعت بین مرد و زن اختلاف است، ما که نباید این اختلاف را دامن بزنیم.» اینها خیال کرده‌اند که این اختلافات از قبیل توسری زدن طبیعت است؛ از قبیل این است که یکی در طبیعت شل یا کور آفریده شده است که ما باید کوتاهی و قصور طبیعت را جبران کنیم، نه اینکه ما هم با طبیعت همکاری کنیم و این اختلاف را دامن بزنیم. اینها نمی‌دانند این اختلاف روی یک هدف کلی است. از قبیل نقص و توسری خوردن و انحراف نیست. در این جور اختلافات باید از طبیعت الهام گرفت و پیروی کرد و آلا توسری خوردن از طبیعت است، زیرا در طبیعت بین هدف و وسیله ارتباط است و نقص جنس اناث در بعضی دفاعیات، به خاطر این است که این وسیله به مرد داده شده. اگر زن بخواهد قائم‌مقام مرد بشود، طبیعت ناچار او را صفات خشن مردی می‌دهد. زن سربازی‌رفته نمی‌تواند زن بماند. در مجله اطلاعات نوشته بود: زن اگر کار مردی انجام دهد، مورد تحسین هست اما هیچ مردی دیگر به چشم یک زن محبوب و همسری او را نمی‌خواهد. یک مرد رغبت نمی‌کند که ژاندارک را در بغل بگیرد...» (۵۱)

استاد مطهری، آیه «وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ» (۵۲) را به معنی «تسلیم شدن به اختلاف‌های طبیعی» می‌داند و یکی از این تفاوت‌ها را در نقش خاص زن در پرورش نسل تلقی می‌کند که زن کشتزار است (نساؤکم حرث لکم) (۵۳) «حرث» بودن مستلزم بارداری و شیر دادن و پرستاری است. به همان تناسب زن از روحی لطیف و احساسی رقیق برخوردار است و عواطف زن با عواطف مرد متفاوت است. بزرگ‌ترین آرزوی زن این است که از لحاظ جمال و زینت مورد تحسین واقع شود؛ خودآرایی و تجلی، طبیعت اولی زن است. مصداق «کنتُ کنزاً مخفياً فاحببتُ أنْ أعرف» است. (۵۴)

آثار تفاوت‌های طبیعی زن و مرد را در بسیاری از احکام فقهی می‌توان مشاهده کرد، مثلاً زنان و مردان، هر چند از رویش موی سر برخوردارند، ولی این بهره مشترک با توجه به طبیعت زن، احکام خاصی را به دنبال دارد. حساسیت بانوان نسبت به مو بسیار بیشتر، و تأثیر آن در زیبایی و جذابیت ایشان، بی‌نظیر است و از این نظر، مردان هرگز با ایشان برابری ندارند، از این رو برای زنان احکام خاصی در این باره مقرر شده است:

۱- اگر شخصی به موی سر زن آسیبی برساند، در صورتی که مجدداً مو رویش داشته باشد، دیه آن برابر مهریه کامل اوست (مهرالمثل) در حالی که چنین زبانی نسبت به مردان، با مبلغ اندکی جبران می‌شود (ارش). امام

صادق(ع) در پاسخ به این سؤال که چرا تراشیدن موی سر زن، حتی در صورت رویش مجدد آن، چنین دیه سنگینی دارد، فرمود: زیبایی زن در موهای اوست.(۵۵)

۲- در مناسک حج، تراشیدن سر برای مردان «واجب» یا «راجح» است، در حالی که این عمل برای زنان، رجحان یا وجوبی ندارد.

۳- در کیفرهای مقرر شرعی، «تراشیدن سر» برای مردان وجود دارد و در مجازات زنا، در مواردی، سر مرد تراشیده می‌شود. همچنین در عقوبت قیادت، این مجازات برای مردان مقرر شده است، ولی در این موارد، زنانی که مرتکب چنین رفتاری شوند، عقوبت تراشیدن سر برایشان وجود ندارد.

درک مصالح

قوانین بشری، بر اساس مصالحی که قانونگذار در نظر دارد، وضع می‌شود و در مواردی که هیچ گونه مصلحتی درک نشود، الزام به فعل یا ترک، نابخردانه است، ولی در مواردی که خداوند قانونگذار است، هر چند در واقع، قانون الهی، بدون حکمت نیست، ولی انسان‌ها در کشف آن مصالح و حکمت‌ها، به چه میزان توفیق می‌یابند؟ آیا احاطه به ملاک‌هایی که در پس احکام وجود دارد، در توان بشر است؟

اصل «تبعیت احکام از مصالح»، «کبرای» یک قیاس را در اختیار ما قرار می‌دهد، ولی وقتی می‌توان به نتیجه دست یافت و به داوری در باره احکام پرداخت که «صغرای» قیاس نیز در اختیارمان باشد، یعنی «علم به مصلحت حکم». «اگر» به چنین علمی برسیم، خواهیم توانست در زمینه استنباط احکام، از محدوده نصوص دینی فراتر رفته و:

۱- بر مبنای تشخیص «تحقق ملاک»، حکم به «ثبوت حکم» کنیم؛

۲- بر مبنای تشخیص «انتفاء ملاک»، حکم به «انتفاء حکم» کنیم؛

۳- بر مبنای تشخیص «تغییر ملاک»، حکم به «تغییر حکم» کنیم؛

۴- بر مبنای تشخیص توسعه یا تضییق ملاک، حکم به «تغییر گستره حکم» کنیم.

در این صورت چون رمز و راز احکام در اختیارمان است، جایی برای «تعبد» باقی نمی‌ماند و شیوه استنباط، از سبک «استظهار از ادله»، به سبک «استعلام از علل» تغییر می‌یابد. فقیهان شیعی، حتی کسانی که گرایش عقلی در اجتهاد داشته‌اند، به «توانایی کامل» عقل در درک ملاکات احکام باور ندارند، از سوی دیگر، «درک ناقص» ملاک را نیز مجوز دستکاری در حکم نمی‌دانند.(۵۶)

اخیراً برخی از نویسندگان با تفکیک احکام عبادی، از احکام اجتماعی، وجود مصالح نهانی را در احکام اجتماعی غیر قابل قبول دانسته و احکام دنیوی را فقط دارای «مصالح دنیوی آشکار» دانسته‌اند. آنان مدعی‌اند «با داشتن چشمی به مصالح خفیه، از دادن تغییر لازم در احکام سیاسی [و دنیوی] عاجز می‌مانیم.» (۵۷)

بحث از رمز و راز احکام و مصالح نهان و آشکار آنها، دامنه گسترده‌ای دارد که در این مختصر نمی‌توان به همه ابعاد و زوایای آن پرداخت، ولی طرح چند اصل کلی در این باره می‌تواند مفید باشد.

۱- در قرآن معمولاً همراه بیان احکام، به حکمت‌ها و اسرار آنها ارشاد می‌شود. در این باره بین عبادات و سایر احکام تفاوتی دیده نمی‌شود.

- نماز، بازدارنده از زشتی‌هاست: إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ؛ (۵۸)

- روزه، زمینه‌ساز تقوا است: لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ؛ (۵۹)

- حج، سبب پایداری و استواری است: جَعَلَ اللَّهُ الْكَعْبَةَ الْبَيْتَ الْحَرَامَ قِيَامًا لِلنَّاسِ؛ (۶۰)

- شراب و قمار، کینه و دشمنی به بار می‌آورد: إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ؛ (۶۱)

- سرپرستی مردان به دلیل برتری‌شان، و تحمل هزینه‌های زندگی است: بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ؛ (۶۲)

- چشم‌پوشی و پاکدامنی موجب سلامت نفس است: قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَعْضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَ يَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ؛ (۶۳)

- قصاص، حیات و زندگی به جامعه می‌بخشد: وَ لَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِئِذَا لَبِئْتُكُمْ فِيهَا؛ (۶۴)

۲- در مواردی که برای حکم، علتی «بیان» شود، در صورتی که بیان، ارائه‌کننده یک «قاعده کلی» باشد، فقیه در استناد به آن و تعمیم یا تخصیص حکم طبق آن، تردیدی ندارد، ولی غالباً اشاره به علت در چنین قالبی صورت نمی‌گیرد و صرفاً به حکمت یا فایده حکم تذکر داده و چنین برداشت می‌شود که شارع در مقام بیان «علت تامه» و ذکر ضابطه منطقی برای گستره حکم نبوده، بلکه با اشاره خود در صدد قابل فهم کردن مسئله و رفع استبعاد از آن بوده است. علامه شعرانی، پس از بحث نسبتاً مفصلی در این باره و یادآوری نمونه‌های متعدد از روایات به همین نتیجه رسیده است:

«الظاهر أنّ الأغلّب في التعليل هو الأحكام التي يَسْتَعْرِبُهَا النَّاسُ و يعلّون لرفع الدغدغة عن المسائل و تمكين الحكم الذي يستغربه في ذهنه و ليس لتجويز التسريّة و التعدّي كبيان القاعدة بحيث يكون التعليل حجة له و بياناً إلّا في بعض موارد يصرّح بذلك.» (۶۵)

از این رو کشف علت واقعی حکم، حتی در مواردی که در نصوص و ادله بدان اشاره شده، کار دشواری است و دقت و تأمل فراوانی می‌طلبد.

۳- در مواردی که علت یا حکمتی برای حکم بیان نشده باشد و بخواهیم از راه تحلیل عقلی، ملاک را به دست آوریم، با دشواری‌های دیگری مواجه می‌شویم، زیرا هر چند می‌توان تصور کرد که عقل با دستیابی به همه ویژگی‌های ملاک و با احاطه به مصالح حکم، بتواند از طریق علم به علت، به معلول آن دسترسی پیدا کند، ولی عبور از این مسیر و پیمودن این راه، به سهولت امکان‌پذیر نیست. شهید سیدمحمدباقر صدر، در باره این تصور می‌گوید: تحقق آن در بسیاری از موارد صعب و دشوار است، زیرا تنگناهایی برای عقل بشر وجود دارد که آگاهی او را محدود می‌سازد. از این رو معمولاً این احتمال وجود دارد که چه بسا به برخی از ملاکات و مصالح، دست نیافته است اما گاه «مصلحت» کاری را درک می‌کند، ولی نمی‌تواند به «میزان اهمیت» آن یقین پیدا کرده و نسبت به عدم وجود ملاک مزاحم جزم داشته باشد؛ البته تا وقتی که این امور به شکل قطعی روشن نشود، «کشف حکم» امکان ندارد. (۶۶)

محقق اصفهانی که سرآمد محققان قرن اخیر در تحکیم مبانی عقلی استنباط است، با قاطعیت توان احراز ملاکات احکام را نفی می‌کند. او استدلال می‌کند که چون این ملاکات محدود به مصالح عمومی مردم و صرفاً در دایره منافع دنیوی و حفظ نظام معیشت نیست، چگونه می‌توان بر آن احاطه و اشراف کامل پیدا کرد؟

«إنّ مصالح الأحكام الشرعية المولوية التي هي ملاکات تلك الأحكام و مناطاتها لا تندرج تحت ضابط و لا تجب أنّ تكون هي بعينها المصالح العمومية المبنی عليها حفظ النظام و بقاء النوع، و عليه فلا سبيل للعقل بما هو إليها.» (۶۷)

شاگرد برجسته او نیز مرحوم مظفر، بارها این بحث را مطرح کرده است. (۶۸)

۴- ملاکات احکام و مصالح قوانین، جنبه «غالبی» دارد. هنگامی که با تأمل عقلی و یا ارشاد شرع، از ملاکی آگاهی پیدا می‌کنیم، فقط می‌توانیم آن را در حد غلبه بر موارد و مصادیق حکم، ساری و جاری بدانیم. از این رو مصالح غالبی و اکثری، قواعد عام را مقید نمی‌سازد و اعتبار قاعده حتی در مواردی که ملاک وجود ندارد، همچنان محفوظ است.

اهمیت این مطلب را در نقدی که علامه طباطبایی بر شیخ محمد عبده دارد می‌توان دید. عبده به استناد اینکه فلسفه ازدواج، تشکیل خانواده و توالد و بقای نسل است و خداوند شهوت جنسی را به این منظور در نهاد انسان قرار داده است، آیه «أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ» (۶۹) را به «ازدواج دایم» اختصاص می‌دهد. (۷۰) علامه می‌گوید: در این کلام، عبده بین «ملاک حکم» با خود «حکم» خلط کرده است؛ در حالی که بین این دو فرق است. بحث از «مِلاک»، «عقلی» است، و بحث از حکم شرعی و خصوصیات آن، «لفظی» بوده و تابع «بیان شارع» است. تردیدی نداریم که همه احکام شرعی تابع مصالح و ملاکات واقعی است و از آن جمله نکاح چنین است و مصلحت آن «توالد و تناسل» است. نیز می‌دانیم خداوند «برای بقای نسل»، انسان‌ها را با جهاز و ابزار لازم برای آن آفریده است، ولی از طرف دیگر، همه ازدواج‌ها، چنین اثری ندارند و نمی‌توان این تأثیر را به شکل «عام و دایمی» در همه موارد مشاهده کرد. به علاوه عقل نیز انسان را از فحشا باز می‌دارد، زیرا روابط نامشروع، اساس خانواده را ویران کرده و نسل بشر را به مخاطره می‌اندازد. بر اساس این ملاک‌ها، ازدواج در اسلام تشریح شده، ولی یکی از ویژگی‌های «ملاکات»، «اغلبی بودن» آنهاست. در حالی که «احکام شرعی» در محدوده موضوعات خود، «دایمی» است. از این رو نمی‌توان گفت که ازدواج و آمیزش، صرفاً در محدوده «این ملاک» جایز است و نتیجه گرفت: پس ازدواج بدون قصد توالد حرام است! پس افراد عقیم نباید ازدواج کنند! پس ازدواج با زنان سالخورده و یا صغیره حرام است! پس نزدیکی با حامله یا بدون انزال و یا بدون تشکیل خانواده و ... جایز نیست!

به طور کلی باید دانست که ازدواج به عنوان یک سنت مشروع بین دو جنس زن و مرد، دارای «احکام دایمی» است و البته با این سنت «غالباً» حفظ نسل هم صورت می‌گیرد و بدین وسیله مصلحت عمومی تأمین می‌گردد، ولی نباید پنداشت که مشروعیت نکاح، تابع ملاک آن است و اگر این ملاک وجود نداشته باشد، ازدواج مشروع نیست. (۷۱)

۵- قرآن کریم به عقل احترام می‌گذارد و با اشاره به حکمت احکام، راه درک بهتر و بیشتر احکام را می‌گشاید. در عین حال افق دید انسان‌ها را در این باره بسیار محدود می‌داند و آنها را «بی‌خبر» و «ناآگاه» معرفی می‌کند. نباید گمان برد که این محدودیت از نگاه قرآن، مربوط به کشف رمز و راز عالم غیب و یا معرفت کنه ذات حق، و یا اسرار و رموز احکام عبادی است، زیرا خداوند در باره فهم احکام اجتماعی دین، انسان را این گونه معرفی کرده، مثلاً در باره جهاد پس از بیان آنکه «قتال واجب است، هر چند خوشایندتان نباشد»، می‌فرماید: «وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ» (۷۲) این جمله پس از بیان آن حکم، اشاره به آن دارد که تشریح الهی، بر مبنای علم خداوند به حقایق امور است و چون شما از آن حقایق «بی‌بهره» اید، پس «تسلیم» آن شوید. (۷۳) این در حالی است که جهاد دارای حکمت آشکاری است و ظاهراً انسان‌ها از درک آن ناتوان نیستند، ولی «وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ» که در ذیل بیان حکم آمده، گویای آن است که حتی در این گونه احکام، فهم و گرایش عمومی مردم، مقیاس و معیار احکام نیست. چه بسا لایه‌های پنهانی از مصالح وجود داشته باشد که انسان‌ها از آن

بی‌خبر باشند. به علاوه که انسان‌ها بر اساس «تمایلات» خود قضاوت می‌کنند و می‌خواهند بر مبنای آن، خیر و شر را تفکیک نمایند، در حالی که چنین تفکیکی نیاز به آگاهی از حقایق دارد که در اختیار خداست. (۷۴) در ذیل آیات مربوط به طلاق نیز پس از بیان چند حکم و اینکه این احکام برای شما پاک و بهتر است، فرموده:

«وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ» (۷۵) یعنی دانش خود را معیار داوری در باره این احکام قرار ندهید، زیرا «احکام الهی» که مبتنی بر «علم الهی» است، فراتر از «دانش شما» می‌باشد، از این رو تسلیم فرمان خدا باشید، هر چند مصالح آن را تشخیص ندهید. (۷۶) پس احکام الهی دارای مصالح واقعی است و انسان‌ها نباید به تشخیص خود در این باره اتکا داشته باشند، زیرا چه بسا مصلحت انسان‌ها در حکمی است که خود نمی‌دانند. (۷۷)

همچنین در قرآن پس از بیان برخی احکام خانواده، آمده است: چه بسا برای شما چیزی «ناخوشایند» باشد، ولی خداوند در آن «خیر کثیر» قرار داده باشد «فَعَسَىٰ أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَ يَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا». (۷۸) ذیل حکم بدان معنی است که مبنای احکام الهی، مصالح واقعی انسان‌هاست، نه خواست و پسند آنان. از «پسند مردم» نمی‌توان به «مصلحت آنان» رسید. (۷۹)

در باره ارث نیز پس از بیان سهام مختلف مرد و زن، پدر و مادر، و فرزندان فرموده است: «لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا»؛ (۸۰) نمی‌دانید کدام یک از آنان برایتان فایده‌شان نزدیک‌تر است. این، فریضه‌ای است که خداوند مقرر فرموده و همانا او علیم و حکیم است. پیام این جمله آن است که هر چند این احکام بر مبنای حکمت مقرر شده است، ولی انسان‌ها از درک آن ناتوان بوده و باید در برابر «علم و حکمت الهی» که در فرایض بروز می‌کند، تسلیم باشند. از سوی دیگر، وضع این احکام به شما واگذار نشده تا بر اساس آنکه کدام یک از نزدیکان، مفیدترند، سهم بیشتری برایشان قرار دهید، زیرا شما در این باره چیزی نمی‌دانید. (۸۱)

علاوه بر این، تعبیر «علیم و حکیم بودن خداوند»، در ذیل آیات متعددی که مربوط به احکام فقهی است، تکرار شده است. (۸۲) تا با نشان دادن پشتوانه احکام الهی، دغدغه‌ها و تردیدها را از میان بردارد و انسان را به خضوع در برابر علم و حکمت بیکران الهی، فرا خواند. مفسر عالی‌قدر معاصر، در ذیل آیه ارث و احکام متفاوت آن، «ان الله كان عليماً حكيماً» را این گونه تفسیر کرده است:

«یعنی شما از علم و حکمت کافی برخوردار نیستید تا راز تفاوت را که در هسته مرکزی عدل نهفته است، در آن جستجو کنید، لکن خداوند آگاه و حکیم، همه علل تساوی و عوامل تفاوت را جمع‌بندی نموده و بر مدار حکمت آنها را به صورت مواد معتدل حقوقی ارائه می‌فرماید.» (۸۳)

در پایان برخی از آیات احکام دیگر مانند دین و شهادت، به علم حق تعالی به همه چیز، استناد شده است: «وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ»، (۸۴) تا کسی که عالم به «همه چیز» نیست، در برابر «عالم به کل شیء» و احکام او خضوع و فرمانبرداری نشان دهد، و علم به «چیزی» را بهانه تردید در برابر عالم به «هر چیز» قرار ندهد.

اگر دستیابی به ملاکات احکام اجتماعی و درک مصالح واقعی آنها، در دسترس انسان‌ها قرار داشت و آنان می‌توانستند با احاطه علمی، اندیشه خود را اقناع کنند، چه نیازی به این تأکیدات بود؟ آیا این آیات، بر ادعاهای بلندپروازانه فرود نمی‌آید و آنها را پوچ و تهی نشان نمی‌دهد؟ آیا این هشدارها، برای تنبّه و آگاهانیدن انسان‌ها به قصور فهم‌شان کافی نیست؟

۶- شیوه‌ای که در قرآن - و به تبع آن در سنت - در باره بیان احکام وجود دارد، موجب آن شده که فقهای شیعه در بحث‌های استدلالی خود برای استنباط احکام، به سراغ «دله» بروند تا از «دلیل و مدرک» به «حکم» برسند، نه آنکه به فحص و جستجو از «علل» بپردازند تا از «علت و ملاک»، به حکم نایل شوند. آنان وقتی در باره حکمی «دلیل معتبر» داشته باشند، در انتظار پیدا کردن علت و رسیدن به ملاک نمی‌مانند، زیرا این انتظار، یا با شکست در یافتن علت قطعی به «توقف اجتهاد» می‌انجامد و یا با ترکیب و تلفیق ملاک‌های مظنون و مشکوک، به «انحراف اجتهاد» منتهی می‌شود.

شیخ انصاری که در برابر جمود اخباری‌گری، با شجاعت پایمردی کرد و مبانی اعتبار عقل را تثبیت، و راه ورود آن را به حوزه استنباط، هموار نمود، همگان را از اعتماد به عقل در تشخیص «ملاکات احکام» برای کشف «احکام» برحذر می‌دارد. وی چنین راهی را جداً پر مخاطره می‌داند، هر چند کسانی که از این طریق به «یقین» می‌رسند، احتمال اشتباه را نفی می‌کنند. شیخ برخی از روایات را ناظر به تخطئه این شیوه می‌داند:

«لإنصاف أن الركون إلى العقل في ما يتعلق بإدراك مناطات الأحكام لينتقل منها إلى إدراك نفس الأحكام الواردة، موجبٌ للوقوع في الخطأ كثيراً في نفس الأمر و إن لم يحتمل ذلك عند المدرك كما يدلُّ عليه الأخبار الكثيرة الواردة بمضمون «إن دين الله لا يُصاب بالعقول» و «أنه لا شيء أبعد عن دين الله من عقول الناس.» (۸۵)

شیخ در جای دیگر به صراحت از خوض و ورود در عقلیات برای درک مناط حکم و سپس انتقال به حکم، منع می‌کند و می‌گوید چنین شیوه‌ای نارواست. استدلال شیخ سزاوار دقت و تأمل است. او می‌گوید: کسی که ذهنش به این گونه مقدمات عقلی انس می‌گیرد، دیگر نسبت به احکام توقیفی اطمینان پیدا نمی‌کند، در نتیجه روایات معتبر را به خاطر آنکه نسبت به مفاد آنها ظن ندارد، کنار می‌گذارد. (۸۶)

۷- فقهای شیعه، مبنای فقهی خود را در عدم اعتماد کافی به استنتاجات عقلی، با روایت «ابان بن تغلب» تأیید می‌کنند. این روایت در شیوه استنباط تأثیر فراوانی می‌تواند داشته باشد. ابان می‌گوید: از امام پرسیدم: مردی که یک انگشت زنی را قطع کرده است، چقدر دیه باید بپردازد؟

امام: ده شتر.

- اگر دو انگشت او را قطع کرده باشد؟

امام: بیست شتر.

- اگر سه انگشت او را قطع کند؟

امام: سی شتر.

- اگر چهار انگشت را قطع کند؟

امام: بیست شتر.

- سبحان الله! با قطع سه انگشت، سی شتر باید بدهد، و با قطع چهار انگشت، بیست شتر؟! ما که در عراق بودیم، این مطلب را می شنیدیم و از گوینده آن براءت می جستیم و می گفتیم شیطان القا کرده است.

امام: ابان، آرام باش، این حکم رسول خداست. همانا زن تا ثلث دیه کامل با مرد برابر است. وقتی دیه به ثلث رسید، به نصف برمی گردد. ای ابان! تو بر اساس قیاس، ایراد گرفتی و اشکال کردی، در حالی که اگر قیاس در سنت راه پیدا کند، دین نابود می شود. (۸۷)

در باره این روایت به اختصار، به این نکات اشاره می شود:

۱- این روایت از نظر سند، صحیح و معتبر است و راویان آن جملگی از اصحاب شناخته شده ائمه (ع) و همه مورد اعتمادند، و اگر برخی از دانشمندان سند آن را نپذیرفته اند، دچار اشتباه شده اند. (۸۸) مرحوم آیت الله خوئی در آثار متأخر خود، به اشتباه خویش پی برده است. (۸۹)

۲- مضمون این روایت، در روایات فراوان دیگری تکرار شده است، به گونه ای که شیخ مفید با اینکه در مقنعه کمتر به دلیل حکم اشاره می کند و اساساً در اعتماد به احادیث، دقت و سختگیری خاصی دارد، در این مورد پس از توضیح این حکم، اضافه می کند: «سنت پیامبر» این گونه به «اثبات رسیده» و از ائمه (ع) «روایات متواتر» وجود دارد. (۹۰)

۳- فتوای رایج میان اهل سنت همین گونه است. ابن قدامه آن را از عمر، عبدالله بن عمر، ابن ثابت، سعید بن مسیب، عمرو بن عبدالعزیز، غروه الزبیر، زهری، قتاده، الاجرح، ربیع و مالک، نقل کرده است و آن را به فقهای شیعه مدینه، جمهور اهل مدینه و شافعی (در رأی قدیمش) نسبت می دهد. (۹۱)

۴- لغزش «ابان» در باره این حکم و هشدار امام به او که تحت تأثیر قیاس قرار گرفته ای، تکان دهنده است و نشان می دهد که تأثیرات پنهان قیاس، گاه فقیه را از اعتماد به روایات باز می دارد. به همین دلیل «ابان» مورد مؤاخذه امام قرار گرفت. توییح «ابان» - به قول شیخ انصاری - از آن روست که وقتی روایتی را در عراق با عقلش موافق نمی دیده، رد کرده و یا از حکم امام که بر خلاف قیاس بوده، تعجب کرده است. اعتراض امام به او این است که چرا درک خودت را مقیاس قرار داده ای و بر مقدماتی که قابل اعتماد نیست، اعتماد کرده ای؟! (۹۲)

در باره قیاس و اینکه چرا در مکتب اهل بیت(ع)، از استناد به آن نهی شده، بحث‌های فراوانی بین علمای اصول فقه مطرح است. امام خمینی، با اشاره به روایت «ابان»، می‌گوید: جلوگیری از قیاس توسط ائمه(ع) برای آن است که «عقل انسان‌ها از اطلاع بر احکام واقعی، قاصر است.»(۹۳) امام خمینی پس از آنکه به برخی استبعادات عقلی صاحب جواهر اشاره و آن را رد می‌کند، «فقیه واقعی» را کسی می‌داند که بر مرزهای احکام تعبدی بایستد و با وجود روایت «ابان»، هیچ یک از آنها را مستبعد نشمرد:

«فالفقیه، کلّ الفقیه من یقف علی التبعدیات و لا یستبعد شیئاً منها بعد ما رأی روایة أبان فی الدیة.»(۹۴)

جمله حضرت امام نشان می‌دهد که روایت ابان، تا اعماق درک فقهی ایشان نفوذ کرده و آن را «مبنای فقهات واقعی» دانسته‌اند.

۵- در عصر اخیر، یکی از علمای اهل سنت در مصر، روایت ابان را به طور کلی مخالف عقل معرفی کرده، سپس در داخل کشور یکی از علما که دارای آرای شاذ فراوانی است، همین سخن را گفت.(۹۵) ابوزهیره مصری، این حدیث را از آن رو عجیب دانست که این حکم نمی‌تواند تعبدی باشد، زیرا تعبد صرفاً در موارد آزمایش کردن دیگری است، در حالی که دیه، در حقیقت، جریمه است و در چنین مواردی، تعبد در امور بندگان خدا معقول نیست و احکام باید بر وفق صلاح و مصلحت آنها باشد.(۹۶)

یکی از اساتید دانشگاه نیز همان اشکال را دنبال کرده که:

«قبول تعبدی احکام فرعی آن هم در مسائل اجتماعی بدون آنکه بتوان برای آن توجیه عقلی و منطقی داشت، صحیح به نظر نمی‌رسد و با روح احکام اسلامی که مبتنی بر مصالح مردم و جامعه است و آن مصلحت نمی‌تواند یک امر دست‌نیافتنی باشد سازگاری ندارد.»

وی اضافه می‌کند: تعبیرات ابان در برابر امام، نیز پاسخ امام به اینکه قیاس کردی، در حالی که «ابان» به قیاس متوسل نشده بود، نشان از «عدم صحت» روایت دارد.(۹۷)

همان گونه که آشکار است، این مناقشات از آنجا آغاز شده است که هیچ حکمی در مسائل حقوقی و اجتماعی نمی‌تواند فراتر از درک انسان‌ها باشد. بر اساس همین مبنا - که فسادش را قبلاً توضیح دادیم - اعتراض کرده‌اند که چرا امام «علت حکم» را برای ابان بیان نکرده و صرفاً به سنت پیامبر استناد جسته است!

در این مناقشات، هیچ گونه توضیحی در باره خلاف عقل بودن این حکم دیده نمی‌شود و به یک ادعا بسنده شده است. شیوه بحث علمی اقتضا می‌کند که به جای مقایسه دیه سه انگشت با چهار انگشت، به بحث عقلی در باره قاعده‌ای بپردازند که این مورد یکی از مصادیق آن است و آن قاعده آن است که «دیه زن و مرد تا یک سوم دیه کامل، برابر است و پس از آن دیه زن، نصف دیه مرد می‌شود»، آنان باید نشان دهند که اگر دیه زن نصف دیه مرد باشد، (حتی بدون ارفاق نسبت به موارد کمتر از ثلث) چه «محظور عقلی» وجود دارد؟

شگفت‌آور است که در همراهی با «ابان» استعجاب او را مصداق «قیاس» ندانسته‌اند، بلکه استناد به «فحوای دلیل» و یا قاعده عقلی دانسته‌اند که نباید با پاسخ امام: «اخذتني بالقياس» مواجه شود! در حالی که اگر حداقل به کتاب اصول الفقه مرحوم مظفر مراجعه شود، معلوم می‌گردد که اگر «اولویت» از خطاب استفاده شود و مستند به «ظهور کلام» باشد، اعتبار دارد. مثل «فلا تقل لهما أف» که بالاولویه بر نهی از ضرب و شتم دلالت دارد. این دلالت از باب ظهور لفظی پذیرفته می‌شود و ربطی به قیاس ندارد، ولی اگر اولویت مستند به ظهور کلام نباشد، «قیاس ممنوع» است. (۹۸)

۶- گاه محقق اردبیلی نیز به عنوان شریک در مناقشه معرفی می‌شود، در حالی که چنین نسبتی نارواست. محقق اردبیلی هر چند در جمع بین ادله، خود را در «مشکل» می‌بیند، ولی هرگز حکم به طرح و ردّ روایت «ابان» نکرده است. به علاوه او در اینکه دیه زن نصف دیه مرد باشد، شبهه عقلی ندارد و این تفاوت را بر خلاف عدالت نمی‌شمرد، بلکه نسبت به مورد قطع سه انگشت و قطع چهار انگشت، و دیه آنها اشکال می‌کند. البته این اشکال، نظر نهایی او نیست، زیرا پس از آن، روایت «ابان» را مطرح می‌کند و بر اساس آن، لحن گفتارش عوض می‌شود و آنچه را قبلاً «حکم عقل» خوانده بود، قید «به حسب ظاهر» را بر آن می‌افزاید و از نسبت دادن حکم قطعی عقل، عقب‌نشینی می‌کند؛ حتی تصریح می‌کند چون امکان «مصالح خفیّه» وجود دارد، نباید در برابر روایت جرئت و جسارت به خرج داد. مرحوم اردبیلی، روایت را مبنا قرار می‌دهد و نتیجه می‌گیرد که «قیاس اولویت» باطل است، نه آنکه با قبول قیاس اولویت به امام اعتراض کند که عمل به قیاس مانعی ندارد!

«و فیها (أی صحیحۀ ابان) بطلان القیاس بل یُشکل أمر مفهوم الموافقة، فإنّ العقل یجدُّ بحسب الظاهر أنّه إذا كان ثلاثون لازماً فی الثلاث فیکون لازماً فی الأربع بالطریق الأولى، فعلم أنّه لا ینبغی الجرأه فیہ ایضاً إذ قد تخفی الحکمة و لهذا شرطوا «العلم بالعلّة» فی أصل المفهوم و وجودها فی الفرع فتأمل.» (۹۹)

محقق اردبیلی معتقد است که مفهوم موافقت تنها در صورتی که «علم به علت» داشته باشیم و علت در «منطوق» آمده باشد، حجت است. (۱۰۰) وی حاضر نیست ادله لفظی را به وسیله علت، تخصیص بزند، و عموم لفظ را بر علت خاص مقدم می‌دارد. (۱۰۱) وی مصالح احکام را غالباً «مخفی» می‌داند. (۱۰۲)

البته با مقام شامخی که اردبیلی دارد، گاه ممکن است دچار اشتباه شود، مثلاً در جواز اخذ زکات و خراج توسط سلطان جائز، «اشکال عقلی» می‌کند، (۱۰۳) که با اعتراض شیخ مواجه شده (۱۰۴) و امام خمینی به او می‌گوید: با توهم مخالفت عقل، ظاهر روایت را نمی‌توان نادیده گرفت: «و لا یجوز طرح ظاهر دلیل معتمد لتوهم مخالفته للعقل.» (۱۰۵)

سازگاری شریعت و عرف

پیش از این توضیح دادیم که وقتی «عقل» به درک روشنی از عدالت می‌رسد و می‌تواند قاطعانه رفتاری را مصداق عدالت بشمارد، در اعتبار آن تردیدی وجود ندارد، ولی در صورتی که «عرف» به داوری بپردازد و عقل، جازم به موضوع نباشد، تشخیص عرف چه اعتباری دارد؟ بخصوص اگر این تشخیص به نحوی با «دلیل شرعی» ناسازگار باشد، چه باید کرد؟ همچنین در مواردی که حکم عرفی از سوی شرع مورد تأیید قرار می‌گیرد، با تغییر زمینه‌های اجتماعی حکم عرف، همچنان تأیید شرع، استمرار دارد؟

برای اعتبار بخشیدن به فهم عرفی در باب عدالت، تلاش‌های فراوانی صورت گرفته است که از میان آنها، به بررسی سه نظریه می‌پردازیم. این سه نظریه از آن جهت که به سازگاری شرع و عرف توجه دارد، مشترک است:

الف) نظریه اول

حکم شرع در صورتی که از «نص صریح» استفاده شود، می‌تواند «مصداق عدالت» را تعیین کند. در این صورت، تشخیص عرف در برابر آن، اعتباری ندارد، ولی اگر از نص دینی، برداشت‌های مختلفی وجود داشته باشد، یا دلیل شرعی، صرفاً یکی دو روایت باشد، مصداق عدالت را با ارتکازات عرفی شناسایی می‌کنیم و از نص دینی رفع ید می‌نماییم. (۱۰۶)

مشکل اساسی این نظریه آن است که هیچ دلیلی برای آن ارائه نشده، توجیهاتی که برای آن ذکر گردیده، از تأیید این نظریه ناتوان است، زیرا باید پرسید:

۱- وقتی داوری عرفی در باره عدالت، صرفاً در حد افاده ظن و گمان است و قهراً مشمول اصل عدم اعتبار ظن قرار می‌گیرد، چه دلیلی برای تخصیص این اصل وجود دارد؟

۲- در صورتی که دلیلی بر اعتبار تشخیص ظنی در باره عدالت وجود داشته باشد، چرا دلیل ظنی، بر ادله حجیت روایت معتبر، تقدم پیدا کند؟ چرا روایت را به جهت مخالفت عرف کنار نهیم؟

۳- با توجه به اینکه غالب مسائل فقه، به وسیله خبر واحد به اثبات می‌رسد و ظن معتبر برای آن اقامه می‌گردد، بین مواردی که تشخیص مصداق عدالت مطرح است مثل نفقه، قسَم و حضانت، با مسائل دیگر از قبیل جهاد یا صید و ذباحت، چه تفاوتی وجود دارد؟ چرا در قسم دوم با شیوه‌های متعارف استنباط می‌توان به حکم شرع رسید، ولی در قسم اول، به کارگیری آن شیوه روا نیست و باید تسلیم عرف شد؟

۴- چرا در هنگام تعارض ادله، عدالت عرفی در ردیف مرجحات قرار می‌گیرد؟ مرجح بودن «شهرت»، چه ربطی به مرجح بودن مطابقت با «عرف» دارد؟ (۱۰۷)

حداکثر دفاعی که از این نظریه صورت گرفته، آن است که «چون عدالت در دین تعریف نشده، پس تأکید بر آن به معنی قبول ارتکاز عقلا نسبت به آن است و باید در این حوزه، بدون آنکه تخصیص اکثر لازم آید، کاربرد داشته باشد.»

این دفاع به دلیل آنکه مصداق بارز خلط «مفهوم» و «مصدق» است، مخدوش است. توضیح آنکه: شرع «مفهوم خاصی» در باره «عدالت» ارائه نکرده است و عدالت حقیقت شرعیه ندارد. در لسان شارع، عدالت به همان مفهوم ارتکازی عرفی، مورد نظر است، ولی اینک محل بحث، تشخیص «مصادیق عدالت» است و چگونه می‌توان ادعا کرد چون شرع این «مفهوم» را پذیرفته، پس الزاماً «مصادیق عرفی» آن را هم تأیید کرده است؟ به علاوه تخطئه شرع نسبت به تشخیص عرف در باره برخی مصادیق عدالت، «تخصیص ادله عدالت» نیست، زیرا شرع با این تخطئه، اشتباه عرف را در تشخیص عدالت آشکار می‌کند، نه آنکه شرع برخی از مصادیق واقعی عدالت را نپذیرفته باشد.

اشتباهی که در این گونه موارد رخ می‌دهد آن است که «عدالت» با «لاضرر» مقایسه می‌شود و نتیجه می‌گیرند که موارد استثنا نباید فراوان باشد، در حالی که تفاوت این دو قاعده از آن روست که چون در قاعده لا ضرر، مفهوم ضرر نزد عرف واضح و مصادیق آن روشن است، وجود هر گونه حکم ضرری، موجب تخصیص قاعده می‌شود، ولی در قاعده عدالت، چون داوری شرع در باره مصادیق عدالت پذیرفته می‌شود، در هر کجا که شرع حکمی را در برابر عرف، عادلانه می‌داند، تخصیصی نسبت به قاعده عدالت وجود ندارد. این گونه موارد هر چند فراوان باشد، عنوان «تخصیص اکثر» پیدا نمی‌کند.

(ب) نظریه دوم

«دریافت عرف» از عدالت و مصادیق آن، معتبر است و حتی اگر روایتی بر خلاف آن باشد، از اعتبار ساقط می‌شود و قضاوت عرفی ملاک است، زیرا در «قرآن» که به عدالت دستور داده شده، مقصود «عدالت عرفی» است. از این رو روایاتی که با فهم عرف از عدالت ناسازگار باشد، به دلیل مخالفت با قرآن، حجت نیست. این نظریه مبتنی بر چند مقدمه است:

۱- در قرآن به عدالت دستور داده شده و احکام الهی مطابق حق و عدل معرفی شده است؛

۲- عدل، مانند دیگر موضوعاتی که در قرآن آمده است، بر مصادیق عرفی تطبیق می‌شود؛

۳- روایات را باید بر قرآن عرضه کرد و روایت مخالف قرآن از اعتبار ساقط است؛

۴- مقصود از مخالفت با قرآن، مخالفت با ظواهر قرآنی مطابق با فهم عرف است؛

۵- دستورهای قرآن در باره عدالت، قابل تقیید و تخصیص نیست.

با توجه به این مقدمات نتیجه گرفته‌اند که روایاتی از قبیل آنکه دیه زن کمتر از مرد است، به دلیل آنکه نزد عرف، حکمی بر خلاف عدالت است، مخالف قرآن است و فاقد اعتبار می‌باشد.

در بررسی این نظریه، در باره دو نکته باید تأمل نمود:

نکته اول آنکه، مقدمات این نظریه مورد قبول محققان است، ولی آنان از این مقدمات، هرگز به چنین نتیجه‌ای نرسیده‌اند! مثلاً شیخ انصاری با تطبیق همین مقدمات در باره آیه «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل» به نتیجه معکوسی رسیده است. وی می‌گوید این آیه دلالت دارد بر اینکه هر گونه تصرفی که «عرفاً» باطل باشد، حرام است و چون این آیه قابل تخصیص نیست و اکل مال به باطل در هیچ موردی قابل تجویز نیست، اگر در دلیلی یکی از مصادیق عرفی باطل، مجاز شمرده شده باشد مثل خوردن از میوه‌های سر راه (حق المارّه)، از آن کشف می‌کنیم که این تصرف در مال دیگران واقعاً باطل نیست. (۱۰۸)

شیخ در این استدلال پذیرفته که در قرآن نهی از «مصادیق عرفی باطل» صورت گرفته، نیز پذیرفته است که آیه نهی از تصرف، قابل تخصیص نیست و لذا نمی‌توان مواردی مانند حق المارّه را مصداق واقعی اکل مال به باطل دانست که شرع استثنائاً مجاز دانسته است، ولی در عین حال، او روایات حق المارّه را مخالف قرآن ندانسته و از اعتبار ساقط نمی‌داند، بلکه به عکس با اعتماد به این روایات، به این نتیجه رسیده که رخصت شرع در حق المارّه، کشف می‌کند که این تصرف در مال دیگران، باطل نبوده و فهم عرف در این باره تخطئه شده است.

این شیوه استدلال، در باره امر به عدالت نیز قابل ارائه و طرح است که امر به «مصادیق عرفی عدالت» صورت گرفته، امر به عدالت، قابل تخصیص نیست و در هیچ موردی نمی‌توان «ظلم» را در تشریح الهی پذیرفت، ولی از روایات دیه زنان می‌فهمیم که شرع، کمتر بودن دیه زنان را «ظلم» نمی‌داند و در این باره فهم عرف را در تشخیص مصداق عدالت نپذیرفته است.

نکته دوم: چرا با وجود مقدمات مشترک، فقهای دیگر به چنین نتیجه‌ای نمی‌رسند؟ رمز تفاوت استنتاج در آن است که در مبانی رایج فقهی، با اینکه آیه ناظر به مصادیق عرفی تلقی می‌شود، ولی ادله‌ای که عرف را نسبت به برخی مصادیق، تخطئه می‌کند، «مخالف قرآن» شمرده نمی‌شود اما در این نظریه، این روایات از اعتبار ساقط می‌گردد.

در این نظریه هم پذیرفته شده که فهم عرف در باره مصادیق عدالت، می‌تواند توسط شرع تأیید یا رد شود، یعنی ممکن است شرع، داوری عرف را در مواردی نپذیرد، ولی اشکال آن این است که:

اولاً: «تخصیص ناپذیری» حکم «عدل» یا «حرمت اکل مال به باطل»، ناظر به «فهم عرف» از آن نیست، زیرا همان گونه که اشاره شد، ممکن است برخی مصادیق عرفی عدل، از تحت این عنوان خارج شود، البته استثنای «مصادیق حقیقی عدل» امکان‌پذیر نیست.

ثانیاً: بیان ائمه(ع) به عنوان لسان شارع، در تبیین احکام و موضوعات آنها، حجت است. از این رو عموماً قرآن، با روایات اهل بیت تخصیص می‌خورد و آنان حق دارند که به تأیید یا رد فهم عرف در مصادیق بپردازند، لذا همان گونه که تخصیص قرآن، توسط آنان، عنوان «مخالفت با کتاب» پیدا نمی‌کند، تبیین محدوده موضوع یک حکم که در قرآن آمده نیز عنوان مخالفت ندارد. البته کسانی که در حوزه تشریح، از این حق برخوردار نیستند، چنین تصرفاتی توسط آنها «مخالفت با کتاب» شمرده می‌شود.

توضیح آنکه، ادله‌ای وجود دارد که تخصیص کتاب توسط روایات را جایز و معتبر می‌شمارد، هر چند چنین کاری برای ما جایز نیست؛ حتی اگر به «شرط مخالف» عموم یا اطلاق کتاب ملتزم شویم، آن شرط «بی‌اعتبار» است، ولی برای کسانی که در موقعیت تشریح قرار دارند، این امکان وجود دارد، زیرا در محیط تشریح، شیوه متعارف همان است که ابتدا «کلیات» ذکر می‌شود و سپس شرایط و قیود آن بیان می‌گردد. از این رو در مواردی که عرفاً جمع بین دلیلین امکان‌پذیر است، «مخالفت» شمرده نمی‌شود، (۱۰۹) چه در قالب «تخصیص» باشد و چه نتیجه آن «تخصّص» باشد.

بر این اساس است که در فقه شیعه، هیچ دلیل معتبری که به تبیین موضوع عدالت و تعیین مصادیق آن می‌پردازد، به دلیل ناسازگاری با فهم عرفی، «مخالفت کتاب» به حساب نمی‌آید و بر اعتبار و حجیت آن خدشه‌ای وارد نمی‌شود. از همین جاست که روایات احکام متفاوت زن و مرد در قصاص، ارث، دیه، شهادت و غیر آن، به عنوان مخالف عدل، و مخالف کتاب، در استنباط فقهی حذف نمی‌شود.

ناگفته نماند، که در اینجا از مناقشه در باره فهم عرف در تفاوت دیه زن و مرد، صرف نظر نموده و صرفاً کبرای استدلال را مورد بررسی قرار دادیم، و گرنه در زمینه صغرا که «تفاوت دیه ظلم است»، اما و اگرهای فراوان وجود دارد.

ج) نظریه سوم

بخشی از احکام اسلامی که مربوط به زندگی دنیوی و روابط انسان‌ها با یکدیگر است، «احکام امضایی» می‌باشد که قبل از اسلام سابقه داشته و اسلام آنها را تأیید کرده است. این گونه احکام که در عرف جاهلی ریشه دارد و با مقتضیات عصر نزول وحی سازگار بوده، به جهات خاصی تأیید شده، با تغییر اوضاع فرهنگی و اجتماعی می‌تواند تغییر کند.

اکثر فقه ما در کتاب المفصل که مخصوص فقه جاهلی است، وجود دارد، یعنی بیشتر فقه اسلام در حقوق، عقود و سیاسات امضایی است. رابطه عبد با خدا جزء تعبدیات است اما رابطه بنده با دیگران همه امضایی است.

اما آیا شارع با امضای خود آن حکم را «برای همیشه» تأیید کرده است یا آن را وابسته به نظر عقلا نموده تا هر وقت تصمیم گرفتند بتوانند حکم را تغییر دهند؟

پاسخ: «باید حکمی که در جاهلیت وجود داشته بررسی شود، مثلاً اگر عبدالمطلب در زمان جاهلیت دیه را صد شتر قرار داد و پیامبر آن را امضا کرد، به این دلیل بود که ابتکار عبدالمطلب «مطابق با آن زمان» بود.» (۱۱۰)

نویسنده دیگری نیز امضایی بودن حکم را پایه همین استنتاج قرار داده و در صدد اثبات متغیر بودن حکم برآمده است:

«نحوه شکل‌گیری احکام و فقه اسلامی نشان از آن دارد که شارع عمدتاً بر احکام و مقررات موجود در جامعه عربی صحنه نهاده است و آنها را در «زمان خود» عادلانه خوانده اما دلیلی وجود ندارد که آن مقررات بهترین و عادلانه‌ترین مقررات در طول تاریخ بوده باشد.» (۱۱۱)

مدعیات این نظریه در چند بخش مورد بررسی و نقد قرار می‌گیرد:

۱- احکام «امضایی» در برابر احکام «تأسیسی» است و نه در برابر احکام «تعبدی». از این‌رو در احکام تعبدی نیز ممکن است حکمی امضایی باشد، مثل آنکه گفته شده که اشواط هفت‌گانه در طواف توسط حضرت عبدالمطلب مقرر شده و در اسلام مورد تأیید قرار گرفته است. (۱۱۲) از این‌رو بر اساس نظریه بالا باید گفت دلیلی برای جاودانگی احکام تعبدی هم وجود ندارد!

۲- اینکه «همه» احکام مربوط به روابط انسان‌ها با یکدیگر و یا «اکثر» آنها امضایی دانسته شده - علاوه بر آنکه این دو تعبیر ناسازگار می‌باشد - اساساً مطلبی خلاف واقع است، زیرا آنچه از فقه جاهلی در کتاب المفصل و مانند آن ذکر شده، صرفاً موارد محدودی است که قابل مقایسه با گستره پهناور احکام حقوقی و اجتماعی اسلام نیست. چنین سخن نسنجیده‌ای از کسی که با فقه اسلامی اندکی آشنایی داشته باشد، شگفت‌آور، و جفا در حق شریعت است، مثلاً در فقه جاهلی در باره ارث، جز یکی دو حکم، چیزی دیده نمی‌شود. (۱۱۳) در حالی که در قرآن و سنت مجموعه گسترده‌ای از احکام در این باره وجود دارد. همچنین در باره قضاوت، با اینکه احکام فراوانی در شرع وجود دارد، ولی دکتر جواد علی در کتاب المفصل، نتوانسته است رد پای آنها را در جاهلیت نشان دهد؛ حداکثر فکرش به اینجا رسیده که بگوید: چون در قرآن آیاتی مثل «قضی بینهم بالحق و هم لا یظلمون» وجود دارد که کلمه قضا در آن به کار رفته، پس معلوم می‌شود مردم آن دوره، چیزی از این مفهوم درک می‌کرده‌اند! آیا ممکن است خداوند در باره قضاوت با کسانی سخن بگوید که به طور کلی این مفهوم را درک نکنند؟ هرگز! (۱۱۴) این حداکثر مطلبی است که از جاهلیت در باره قضاوت به دست آورده‌اند! با وجود این موارد اندک و یا موهوم، چگونه می‌توان همه یا اکثر فقه اسلامی را امضایی دانست؟ اگر همه موارد فقه جاهلی در همه ابواب کیفری و جزایی و معاملات و خانواده و ... جمع‌آوری شود، مطمئناً به یک صدم فقه اسلامی نمی‌رسد. اساساً مقایسه در این باره بی‌مورد است.

۳- بین «امضایی بودن» حکم و «موقت» بودن آن، چه رابطه‌ای وجود دارد و چگونه می‌توان از اولی، به دومی رسید؟ ممکن است یک حکم تأسیسی برای اوضاع خاصی وضع شود و سپس تغییر یابد، چنان که ممکن است

به عکس، یک حکم امضایی برای همیشه اعتبار داشته باشد، پس چگونه می‌توان از مسیر امضایی بودن به منطقه مجاز برای تغییر و دگرگونی احکام منتقل شد؟

امیرالمؤمنین(ع) که در خطبه‌های مختلف نهج‌البلاغه از تاریکی‌های دوره جاهلیت سخن می‌گوید، گاه عناصر مثبت آن فرهنگ منحط را خاطر نشان می‌سازد، مثلاً پس از آنکه سربازان خود را از آزار زنان ناسزاگویی دشمن منع می‌کند، می‌فرماید: در جاهلیت نیز اگر مردی، زنی را با سنگ یا چماق می‌زد، این اقدام او همواره لکه ننگی بر دامن او و خاندانش می‌ماند و مورد سرزنش قرار می‌گرفت. (۱۱۵) همچنین حضرت وقتی «مالک» را به وفای به عهد با دشمن سفارش می‌کند، اشاره دارد که وفای به پیمان‌ها، میان مشرکان نیز مورد اهتمام بود، زیرا از پیمان‌شکنی، تجربه‌های تلخی داشتند. (۱۱۶)

به هر حال وقتی حکمی از سوی شارع بیان شود، «حکم الله» است و سابقه یا عدم سابقه حکم، تفاوتی در اعتبار آن به وجود نمی‌آورد. حتماً طرفداران نظریه فوق هم، وفای به عهد را به دلیل آنکه ریشه در جاهلیت داشته و یک حکم امضایی است، موقت و محدود نمی‌دانند، پس بین این مثال با مثال دیه که منطبق با «آن زمان» دانسته‌اند، چه تفاوتی وجود دارد؟ اساساً آنچه در احکام امضایی، برای ما ارزش دارد، «بیان شارع در تأیید» است. در این گونه احکام مانند احکام تأسیسی، سعه و ضیق حکم و نیز گستره زمانی آن، تابع بیان شارع است، مثلاً «ازدواج» از احکام تأسیسی شریعت اسلامی نیست، ولی اسلام در ضمن بیان تأییدی و امضایی خود، چنان آن را «محدود» ساخته که راه هر گونه تغییر را مسدود نموده و شیوه‌های دیگر ارضای جنسی از قبیل خودارضایی یا همجنس‌گرایی را نفی کرده است: فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَاُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ. (۱۱۷)

همچنین در باره قصاص، پس از بیان حکم تورات «وَوَكُنَّا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ» به گونه‌ای آن را مورد تأیید قرار داده که راهی برای تغییر آن هرگز وجود نداشته باشد، زیرا هر حکم دیگری را ظالمانه دانسته است: وَ مَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ. (۱۱۸)

در احکام نکاح نیز، هر چند ازدواج با زن‌پدر در جاهلیت ممنوع بود، ولی امضای این حکم که با تعبیر «إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا» (۱۱۹) در قرآن آمده است، حکایت از حرمت مؤکد و مؤبد آن دارد.

به طور کلی قرآن کریم با به کار بردن تعبیر «حدود الله»، انسان‌ها را از شکستن مرزهای احکام یاد شده، برحذر داشته، مثلاً پس از بیان بخشی از احکام طلاق فرموده است:

تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ. (۱۲۰)

پس از بیان حکم محلل تأکید شده است که «تلك حدود الله»، (۱۲۱) و در باره احکام ارث، تهدید شده است: تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ... وَ مَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَ يُتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَ لَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ. (۱۲۲)

کسانی که احکام الهی را فقط در حد «عدالت در عصر جاهلیت» ارزیابی می‌کنند و صرفاً آن را در مقایسه با سنن جاهلی، برتر می‌دانند، در برابر آیات فراوانی که احکام امضایی و تأسیسی را این گونه اعتبار می‌بخشد و

از دستکاری در آنها بر حذر می‌دارد، چه پاسخی دارند؟ آنان توضیح نمی‌دهند که اساساً چنین نظریه‌ای، با جاودانگی شریعت و خاتمیت آن، چگونه سازگاری دارد؟ آنان تلویحاً با ظالمانه دانستن بخشی از احکام دینی و آیات قرآنی، عدم باور خود را نسبت به کتاب آسمانی نشان می‌دهند. کتابی که خداوند «در آینده» نیز هر گونه باطل را از آن دور دانسته است:

وَإِنَّ لِكِتَابٍ عَزِيزٍ لَا يَأْتِيهِ الْبَاطِلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِ تَنْزِيلٌ مِنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ. (۱۲۳)

با این گواهی اعلام کرده است که نه معارف قرآن باطل می‌شود و نه احکام و آداب آن، اصالت و اعتبار خود را از دست می‌دهد. (۱۲۴) قرآن، پس از بیان آنکه شریعت، «کلمه پروردگار» است، تصریح می‌کند که این «کلمه مبتنی بر عدل»، «تغییرناپذیر» است: «عدل مطلق» و عدالتی برتر و بالاتر از آن وجود ندارد:

هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ إِلَيْكُمُ الْكِتَابَ مُفَصَّلًا ... وَ تَمَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ صِدْقًا وَ عَدْلًا لَا مُبَدِّلَ لِكَلِمَاتِهِ. (۱۲۵)

۴- بین حکمی که توسط شارع «موافق» عرف جاهلی اعلام می‌شود، با حکمی که از سوی وی در مخالفت با آن عرف مقرر می‌گردد، چه تفاوتی وجود دارد؟ اگر در قسم اول، حکم ناظر به «وضع خاص» است و موافقت شارع محدود و موقت است، چرا در قسم دوم نیز مخالفت شارع، ناظر به همان جریان موجود در عصر جاهلی نباشد و مخالفت «محدود» نگردد تا در نتیجه در اعصار بعد، بتوان حکم را تغییر داد و منع شرعی را در مخالفت، منتفی دانست؟ مثلاً در جاهلیت سنتِ تبّنی و فرزندخواندگی وجود داشته اما اسلام آن را لغو کرده، با سرایت احکام فرزندان نسبت به آنان مخالفت کرده است:

«ما جعل أَدْعِيَاءَ كَمِ ابْنَاءِكُمْ» (۱۲۶)

آیا این احتمال وجود ندارد که ممانعت شرع در محدوده وضع خاص جاهلیت بوده و در شرایط جدید، می‌توان فرزندخواندگی را زنده کرد؟

کسانی که احکام امضایی را منصرف به شرایط خاص می‌دانند، قهراً باید «عدم امضا» را نیز ناظر به همان شرایط تلقی کنند، چرا که «ردّ یک متن» مانند قبول آن، صرفاً در چارچوب آن متن [واقعه] قابل تفسیر است و نمی‌توان از آن فراتر رفت مگر آنکه تفسیر بر اساس تحلیل کلام شارع صورت بگیرد که در ارزیابی شعاع زمانی و مکانی حکم، باید به متن کلام شارع و قراین همراه آن مراجعه کرد. در این باره «ردّ» یا «قبول»، نسبت به جریان جاهلی تفاوت و تأثیری ندارد.

۵- امضایی بودن یک حکم در شریعت اسلامی، به معنای «منشأ عرفی» در عصر جاهلی نیست، زیرا در دوران جاهلیت نیز احکام و مقرراتی از شرایع پیشین و ادیان الهی رواج داشته است. در جزیره العرب علاوه بر آنکه آئین یهود و مسیحیت رواج داشته، عده‌ای هم به عنوان «حنفا» بر آئین حنیف بوده و سعی می‌کردند اصالت‌های دین حضرت ابراهیم را حفظ کنند. (۱۲۷) از این رو احکام امضایی، می‌تواند در شرایع گذشته سابقه داشته باشد، هر چند در عصر جاهلی نیز معتبر شمرده شده است. بدین جهت دلیلی وجود ندارد که هر «حکم

امضایی» که در جاهلیت مورد عمل بوده، به عنوان «سنت جاهلی تأیید شده» تلقی شود و بلافاصله نتیجه بگیرند که آن حکم، «محکوم محدودیت‌ها»ی فرهنگی و اجتماعی دوران جاهلیت است. «ختان» از آداب کهن جاهلی شمرده شده است، (۱۲۸) در حالی که ریشه در «سنت ابراهیم» دارد و نمی‌توان آن را «سنت جاهلی» شمرد. (۱۲۹)

۶- این نظریه علاوه بر آنکه فاقد وجاهت منطقی و پشتوانه علمی بوده و نیز در تضاد با قرآن است، نظریه‌ای عقیم و فاقد کارایی است، زیرا طرفداران این نظریه در صورتی می‌توانند از آن در استنباط استفاده کنند که بتوانند پیشینه هر یک از احکام امضایی را در محیط قبل از اسلام نشان داده و «فضای خاص» آن حکم را در آن وضع تبیین کنند تا پس از مشخص شدن محدودیت‌های عصری حکم، شعاع آن را تعیین نمایند، ولی چنین روندی به دلیل عدم وجود مدارک و منابع مورد نیاز در باره فقه جاهلی، عملاً امکان‌پذیر نیست. حتی دکتر جواد علی که به فحص فراوان از تاریخ عرب قبل از اسلام پرداخته و در زمینه فرهنگ و ادب جاهلی، به اطلاعات فراوانی دست یافته است، در باره «فقه جاهلی» به تهیدستی خود اعتراف نموده و باب تحقیق را منسدّ و بسته می‌داند. وی می‌گوید: در این باره «هیچ سندی» در اختیار نداریم و جز آنچه در متون اسلامی، بدان اشاره شده، چیزی نمی‌دانیم. (۱۳۰)

بر این اساس، حتی اگر مبنای یاد شده، پذیرفته شود، باز به دلیل آنکه در مرحله تطبیق، دستیابی به مصادیق و موارد آن به وسیله ادله معتبر و شواهد و قراین اطمینان‌بخش، امکان‌پذیر نیست، این نظریه کاربردی ندارد. ۷- در مثال دیه قتل که مورد استناد قرار گرفته، باید توجه داشت که هر چند قرآینی وجود دارد که دیه صد شتر قبل از اسلام نیز سابقه داشته، ولی دلیل معتبری برای آنکه «ابتکار عبدالمطلب» بوده، وجود ندارد، زیرا این موضوع، مضمون روایتی است که «همه راویان» آن ناشناخته‌اند! (۱۳۱) برخی محققان سابقه این دیه را در شریعت حضرت ابراهیم دانسته‌اند. (۱۳۲)

نکته‌های پایانی

طولانی شدن مقاله از یک سو، و طرح مسائل مختلف و دیدگاه‌های متنوع از سوی دیگر، نیاز به «جمع‌بندی» را نشان می‌دهد، ولی برای جلوگیری از تکرار، جمع‌بندی را به ذکر نکاتی اختصاص می‌دهیم که در متن مقاله، فرصت طرح آن را پیدا نکرده و یا به اشاره از آن عبور کرده‌ایم. همچنین این جمع‌بندی، پیام‌های اصلی مقاله را نشان می‌دهد:

۱- عدالت، ناظر به «ادای حقوق» است، از این‌رو ترتیب منطقی بحث اقتضا می‌کند که قبل از عدالت، مسئله حقوق و مبانی آن مورد بررسی قرار گیرد، زیرا تنها پس از آنکه «حقی» به اثبات می‌رسد، بر اساس آن می‌توان در باره عادلانه بودن یا نبودن یک قانون یا یک رفتار، قضاوت کرد. کسانی که نمی‌خواهند به بررسی مبانی

حقوق بپردازند و در گام نخست به بحث عدالت وارد می‌شوند، ناچارند در ارائه ملاک‌های عدالت، به برخی اصول موضوعه، و یا داورهای عرفی و اجتماعی، بسنده کنند. چنین شیوه‌ای به لحاظ فقهی و حقوقی، قابل توجیه نیست.

۲- موضوع عدالت، باب ورود به گفتگو و دیالوگ با مکتب‌های حقوقی را می‌گشاید. این تصور صحیح نیست که با قبول احکام تعبدی، از بهره‌گیری در چنین موقعیت‌هایی محرومیم، زیرا فقه شیعه با اعتماد به «عقل» در درک عدالت، نقطه اتکای قابل قبولی در هر بحث علمی را نشان می‌دهد. متفکران اسلامی پذیرفته‌اند که اگر «عقل» به شناخت قطعی برسد و شاخص عدالت را نشان دهد، از دلالت نصوص دینی مخالف، صرف نظر می‌کنیم. مبنای شیخ انصاری و دیگر محققان این است که:

«و الذی یقتضیه النظر وفاقاً لأكثر أهل النظر، أنه كلما حصل القطع من دليل عقلي فلا يجوز أن يعارضه دليل نقلی، و إن وجد ما ظاهره المعارضة فلا بد من تأويله إن لم یمكن طرحه.» (۱۳۳)

با توجه به این مبنا، نزاع فقها با حقوقدانان همیشه «صغروی» است، یعنی به «تشخیص عدالت» و مصادیق آن برمی‌گردد. اگر حقوقدانان بتوانند با استدلال عقلی و به اتکای برهان، نظریات خود را به اثبات رسانند، فقها از پیش اعلام کرده‌اند که در برابر برهان عقلی، مقید به نصوص نقلی نیستند. معمولاً در اظهار نظرهای حقوقی، از چنین شیوه‌ای استفاده نمی‌شود، ولی متقابلاً از فقها انتظار دارند که به اقتضای افکار عمومی و قضاوت عرفی، نص شرعی کنار گذاشته شود!

۳- اسلام که انسان‌ها را به عدالت فراخوانده، عدالت را به شکل یک «ایده خام» مطرح نکرده است تا هر کس آن را مطابق سلیقه و درک خویش «شکل» دهد. همچنین عدالت، در حد یک مفهوم صرفاً ذهنی که با هر گونه تفسیری سازگار باشد، ارائه نشده است. نیز «متن مجملی» نیست که شرح و تفصیل آن به انسان‌ها سپرده شده باشد، بلکه اسلام، الگوی خاصی را ارائه و عدالت را در چارچوب آن تعریف کرده است. عدالت اسلامی در احکام اسلامی تجسم می‌یابد و اسلام با قوانین خود، ترسیم خطوط عدالت را به عهده گرفته است. از این‌رو مسلمانان نباید به این اکتفا کنند که اسلام منادی عدالت است، بلکه همه ما باید برنامه خاص اسلام را در این باره بپذیریم.

شهید سیدمحمدباقر صدر این نکته را در ضمن بحث عدالت اجتماعی مطرح کرده است:

«فإن الإسلام حين أدرج العدالة الاجتماعية ضمن المبادئ الأساسية التي يتكوّن منها مذهب الاقتصادی، لم يتبیّن العدالة الاجتماعية بمفهومها التجردی العام و لم یناد بها بشكلٍ مفتوحٍ لكلِّ تفسیر و لا أو کله إلى المجتمعات الانسانیة التي تختلف فی نظرتها للعدالة الاجتماعية باختلاف أفكار الحضاریة و مفاهیمها عن الحیاة و إنّما حدّد الاسلام هذا المفهوم و بلوّزه فی مخطّط اجتماعي معین و استطاع بعد ذلك أن یجسّد هذا التصمیم فی واقع اجتماعي حیّ ... فلا یکفی أن نعرف من الاسلام مناداته بالعدالة الاجتماعية، إنّما یجب أن نعرف ایضاً تصوراته التفصیلیة للعدالة و مدلولها الاسلامی الخاص.» (۱۳۴)

این مبنا اساس استنباط‌های فقهی از کتاب و سنت را تشکیل می‌دهد و فقیه بر مبنای آن به سراغ منابع فقهی می‌رود تا بتواند نظر اسلام را در باره قانون عادلانه در بخش‌های مختلف زندگی پیدا کند. در برابر این مبنا، نظریه کسانی قرار دارد که معتقدند: تبیین عدالت و تعیین چارچوب آن در هر عصر به انسان‌ها واگذار شده است. در این نظریه جایی برای «استخراج احکام» از «کتاب و سنت» وجود ندارد، زیرا احکامی که در متون دینی دیده می‌شود، تاریخ مصرف و دوره اعتبار آن منقضی شده است. لذا در دوره «فقدان نص» به سر می‌بریم و منابع دینی برای ما، امر و نهی‌های معینی در زمینه مسائل حقوقی بیان نمی‌کند، از این‌رو باید خودمان مصداق‌های اثباتی یا سلبی عدالت مطابق با اوضاع عصر خود را مشخص نماییم. (۱۳۵)

۴- کسانی که می‌خواهند از زاویه عدالت به بررسی احکام شرع بپردازند، باید قبل از ورود به بحث، مبانی فکری خود را منقح و پیراسته کنند، مثلاً از مسلمان پذیرفتنی نیست در باره حکم شرعی، اظهار تردید کند، به دلیل آنکه «در قرآن نص صریحی ندارد!» مگر بناست همه احکام از قرآن استنباط شود؟ مگر می‌توان سنت پیامبر و ائمه را در به دست آوردن حکم الهی نادیده گرفت؟ مگر خود قرآن، قول پیامبر را به صراحت حجت قرار نداده است؟ پس چگونه می‌توان با تمسک به «روح عدالت» گفت:

«در مورد دیه، نص صریح قرآن، آن را مشخص نکرده، این چیزی است که «علمای سابق» مطرح کرده و علمای بعدی هم آن را تأیید نموده‌اند. امروز با توجه به اینکه موضوع احکام تغییر کرده و زنان در اقتصاد و شئون دیگر نقش بارزی دارند، آیا باز باید با همان نگاه به مسائل نگاه کنیم؟ وقتی قرآن کریم این فضا را باز گذاشته، آیا نباید در این مسائل بازنگری کرد؟» (۱۳۶)

اینکه در قرآن، مقدار دیه بیان نشده، صحیح است، ولی اضافه کردن این جمله که «این حکم را علمای سابق مطرح کرده و علمای بعد تأیید کرده‌اند»، کاملاً مغالطه‌آمیز است، زیرا این موضوع در صدها روایت از پیامبر و ائمه مطرح شده است. فقها صرفاً به آن روایت استناد کرده و هرگز از خود چیزی نگفته‌اند! آیا در بررسی احکام فقهی می‌توان به قرآن اکتفا کرد و هر آنچه را که به صراحت در قرآن نیامده، در محدوده «بازنگری» قرار داد؟

۵- عادلانه بودن یا غیر عادلانه بودن قانون را با بررسی علل و عوامل آن باید مورد داوری قرار داد. تا وقتی پشتوانه قانون به لحاظ حکمت و فلسفه آن روشن نشود، نمی‌توان در این باره به قضاوت درستی دست یافت. وقتی می‌توان «تفاوت دیه» زن و مرد را غیر عادلانه تلقی کرد که دیه به ازای موضوعی برابر در زنان و مردان، قرار داده شده باشد، از قبیل «جوهره انسانیت»، که نوع مشترک بین انسان‌هاست، ولی اگر تفاوت دیه، به برخی تفاوت‌های طبیعی و یا تفاوت‌هایی که در مسئولیت‌های آنان وجود دارد، مربوط شود، مخالف عدالت تلقی نمی‌گردد. در همین جاست که با موضوع پیچیده «علت احکام» مواجه می‌شویم. از این‌رو این نظریه که «در روزگار ما، زنان در فعالیت‌های اقتصادی، «نقش مولدی» دارند و صرفاً مصرف‌کننده نیستند، چه اینکه ۴۰٪ فرآورده‌های کشاورزی کشور، به دست آنان تولید می‌شود و لذا احکام دیه می‌تواند تحت تأثیر آن تغییر

پیدا کند» (۱۳۷) یک استدلال قابل قبول نیست، زیرا علاوه بر آنکه بر یک «علت ظنی» استنباطی مبتنی شده است، بین «فعالیت اقتصادی» و «مسئولیت اقتصادی» در آن خلط دیده می‌شود. حضور زنان در فعالیت‌های اقتصادی و کشاورزی، موضوعی کهنه و تاریخی است، ولی آنچه در باب دیده، ممکن است تأثیر داشته باشد، «مسئولیت مالی مردان»، در مسائلی از قبیل نفقه خانواده است. از نظر اسلام، زنان در این باره وظیفه و مسئولیتی بر عهده ندارند، بلکه در بهترین وضع مادی نیز، هزینه زندگی‌شان بر دوش شوهران است. اکنون نیز در این مسئولیت تفاوتی رخ نداده است.

۶- به استناد آنکه قانون شرع «ممکن» است ناظر به اوضاع خاص عصر تشریح بوده و الگوی «عدالت عصری» را نشان داده است، نمی‌توان دامنه حکم شرع را محدود نمود و آن را به زمان خاصی اختصاص داد، زیرا این «امکان» ثبوتی، وقتی از حدّ یک احتمال، به سطح یک نظریه قابل استناد می‌رسد که بتوان آن را با ادله به اثبات رساند. از این‌رو در بحث‌های اجتهادی، فقها به این گونه احتمالات ترتیب اثر نمی‌دهند و به استناد آن از «شمول لفظی قانون» صرف نظر نمی‌کنند، هر چند وقتی قراین کافی و اطمینان‌بخش برای تصرف در ظهور ادله وجود داشته باشد، ابایی از آن ندارند، ولی فقیه نمی‌تواند بپذیرد که حکم «الرجال قوامون على النساء» که مُعَلَّل به تفاوت‌های طبیعی زن و مرد در آفرینش شده است (بما فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ) قابل تغییر شمرده شود، با این توجیه که «برتری مردان مربوط به شرایط اجتماعی و فرهنگی آنان در عصر جاهلی و محیط قبیله‌ای بوده است و با تغییر شرایط و محیط، این تفضیل [و برتری] برطرف می‌شود.» (۱۳۸) آیا ساده‌انگاری نیست که تغییرات فرهنگی و اجتماعی را موجب رفع این تفضیل تلقی نموده و «بما فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ» را قابل ابطال بدانیم؟ آیا واقعاً تفاوت‌های طبیعی، رخت بر بسته است؟ آیا از نظر علمی، تشابه مطلق زنان و مردان، به اثبات رسیده است تا از ظاهر آیه صرف نظر کرد و آن را به محیط قبیله‌ای جزیره‌العرب، ناظر بدانیم؟ این تحلیل‌ها اگر حتی در حدّ «حدس و گمان» ارزش داشته باشد، نمی‌تواند ما را به تغییر احکام شرع، مجاز سازد.

۷- به نظر می‌رسد توجه به مبنای عدالت، بخصوص در مواردی مانند چندهمسری که به عنوان یک شرط در قانون الهی ذکر شده است: «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً» (۱۳۹) اعتبار برخی از آرای فقهی را سست می‌نماید، مثلاً اینکه شوهر می‌تواند بین همسران خود امتیاز قایل شود، برخی را به خانه خود بیاورد و به خانه برخی دیگر برود، (۱۴۰) مورد اعتراض محقق کرکی قرار گرفته که این تفاوت‌ها، تبعیض‌آمیز و بر خلاف عدالت است. (۱۴۱) وی با همین نگاه مبتنی بر عدالت، اجازه نمی‌دهد که شوهر، با سلیقه و دلبخواه خود، یکی از همسران را همراه خود به سفر برد. وی بر خلاف فقهای دیگر که استفاده از قرعه را «مستحب» می‌دانند، به «وجوب قرعه» حکم می‌دهد، تا شوهر از شاخص عدالت در روابط خود با همسران، تعدی نکند. (۱۴۲)

مروری بر فتاوی فقهها، نشان می‌دهد که همه آنان نگاه یکسانی به موضوع عدالت نداشته‌اند. چه بسا در آرای برخی از آنها، گرایش به عدالت، نمود کمتری دارد. از این‌رو آرای فقهی شایسته غور و بررسی همه‌جانبه، با این نگاه خاص است. با چنین نگاهی می‌توان به برخی کاستی‌ها که در آرای فقهی وجود دارد رسید، مثلاً چرا

صاحب حدائق، برابری با همسران را از نظر ارائه امکانات مادی مساوی و حُسن اخلاق و معاشرت، «مستحب» می‌داند (۱۴۳) اما در جای دیگر، برخورد یکسان و برابر را (در غیر گرایش‌های قلبی که قابل کنترل نیست) در زمینه خوراک، پوشاک، مسکن و غیره را «واجب» می‌داند؟ (۱۴۴)

۸- اگر با دغدغه عدالت، به دنبال ایجاد تعادل و توازن در حقوق و تکالیف مردان و زنان باشیم و محدودیت‌های قانونی موجود را مانعی برای دست یافتن به این هدف بدانیم، می‌توانیم با استفاده از قرار دادن شروط ضمن عقد، شرایط جدیدی در روابط خانوادگی به وجود آورده و نسبت به حقوق، توسعه یا تضییق، پدید آوریم. کاری که هم‌اینک در باره حق طلاق به نفع زنان انجام می‌شود و آنان برای تقاضای طلاق، در موارد خاص، به دلیل وکالت، مجاز می‌باشند. البته استفاده از باب شروط، هر چند راه حل ساده‌ای به نظر می‌رسد، ولی قرار دادن شروط، دارای محدودیت‌های خاصی است. نباید پنداشت که همه احکام شرعی را به این وسیله می‌توان دستخوش تغییر قرار داد، مثلاً به نظر نمی‌رسد که ریاست مرد در زندگی خانوادگی بر اساس آیه «الرجال قوامون علی النساء»، با استفاده از شرط، قابل تغییر باشد و با توافق همسر بتوان تغییری در آن به وجود آورد. البته برخی از علمای معاصر، در این باره نظر موافق دارند (۱۴۵) که بررسی آن خارج از حوصله این مقاله است.

۹- ما در عصری زندگی می‌کنیم که «عدالت» به عنوان یک مینا، از بسیاری نظریه‌پردازی‌های جدید، حذف می‌شود. هم‌اینک، معمولاً از «رفع تبعیض جنسیتی» دفاع می‌شود و رفع تبعیض، به نفعی «هر گونه تمایز» تفسیر می‌شود. کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض علیه زنان، بر همین اساس تنظیم شده و در ماده یک آن، بدان تصریح گردیده است. (۱۴۶) در این تلقی، هر گونه تفاوت و تمایز، «تبعیض» به حساب می‌آید و مردود است. از این‌رو خانم «فریشت» در سمت قائم‌مقام دبیر کل سازمان ملل متحد قرار گرفته است، تا معیار «نصف، نصف» را در همه عرصه‌های فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی و سیاسی، در باره زنان و مردان، در مجموعه کار سازمان ملل تا سال ۲۰۰۵ محقق سازد، (۱۴۷) ولی آیا چنین تقسیمی در «همه زمینه‌ها»، با «مقیاس عدالت» سازگار است و نسبت پنجاه - پنجاه، بین مردان و زنان، در همه جا به تأمین عدالت می‌انجامد؟

۱۰- اصل عدالت از چنان توانایی و استعدادی برخوردار است که «استفاده روشمند» از آن می‌تواند نقش مؤثری در پویایی فقه داشته باشد، ولی وقتی این استفاده، «شکل سلیقه‌ای» به خود می‌گیرد، تهدیدی برای فقه به حساب می‌آید؛ همان گونه که «آب» در موجودات زنده می‌تواند دارای دو نقش متضاد در حیات و مرگ آنها باشد. در تجربه‌های فقهی گذشته، ورود عدالت بدون تبیین دقیق مرزهای آن، به بروز آفت استحسان در برخی از نحله‌های فقهی انجامید. هم‌اینک نیز برخی اظهار نظرها که تحت این عنوان مطرح می‌شود، زنگ خطر جدی‌تر را به صدا در می‌آورد. یک نویسنده مصری که به عنوان «نقد نابرابری حقوق زنان»، اثری را منتشر ساخته و با این مبنا که دین واقعی، متکی بر «عدالت» است، وارد مسائل حقوقی می‌شود، از عدالت، آزادی و برابری بدون در نظر گرفتن جنسیت را نتیجه می‌گیرد و به اینجا می‌رسد که چرا بکارت دختران، نماد عفت و حیای آنان تلقی می‌شود و جنبه اخلاقی به خود می‌گیرد؟ او که از این برداشت ناراحت است می‌نویسد:

چرا مفهوم اخلاق و شرافت را به پرده نازکی که می‌توان آن را با جراحی ترمیم کرد، ارتباط دهیم؟! در مردان که چنین پرده‌ای ندارند، معیار شرافت و اخلاق چیست؟ (۱۴۸)

طبق سلیقه این افراد، برای تثبیت برابری جنسیتی باید به سراغ متون مقدس و آسمانی رفت و کلام خدا را بر مبنای عدم تفاوت زن و مرد، مورد بازنگری قرار داد؛ حتی او معترض است که چرا در آخرت، مردان با حوریان رابطه دارند، ولی زنان فقط با شوهر خود ارتباط خواهند داشت؟

«در بسیاری از کشورهای جهان برخی از زنان پژوهشگر در حوزه دین، کتب دینی آسمانی و غیر آسمانی را مورد بازبینی قرار داده و در هند، چین و ژاپن، زنان توانسته‌اند با تفسیر مجدد آیات به نفع زنان، از برخی قید و بندهای تحمیلی از سوی نظام سرمایه‌داری مردسالار رهایی یابند. مشابه این وضع در اروپا، آمریکای شمالی و جنوبی، آفریقا و استرالیا نیز اتفاق افتاده است. برخی از زنان مسیحی اروپا، انقلاب فکری جدیدی به راه انداخته که به دنبال آن، زنان از جایگاه نامطلوبی که در انجیل داشتند، رهایی یافته‌اند. حتی برخی معتقدند «مسیح» مردی سفیدپوست نبوده و بلکه «زنی سیاهپوست» بوده، که به «آزادی» محرومان و زنان می‌اندیشیده است.» (۱۴۹)

وقتی در جامعه اسلامی، چنین باورهایی ترویج می‌شود و از پوشش «تبعیض‌ستیزی» و «عدالت‌خواهی» برای تبلیغ آن استفاده می‌گردد، آیا نباید انتظار داشت که «بانگ عدالت» در فضای فرهنگی و حقوقی، برای متدینان، «آزیر خطر» شمرده شود و فقیهان محتاط را از ورود به مباحث عدالت‌خواهانه دور سازد؟

۱۱- مسئله عدالت، برای نظام اسلامی، یک مسئله حیاتی است، بخصوص که جمهوری اسلامی با شعار دستیابی به عدالت استقرار یافته است. وقتی در جامعه اسلامی، عدالت به محاق می‌رود، در حقیقت روح اسلامی بودن از نظام گرفته می‌شود و چنین نظامی هرگز اسلامی نیست.

نمی‌توان انکار کرد که جمهوری اسلامی، تاکنون گام‌های بلندی در مسیر استقرار عدالت برداشته و به موفقیت‌هایی نایل شده است، ولی در عین حال باید پذیرفت که هنوز برای رسیدن به جامعه‌ای با طراز عدالت، فاصله داریم. پیمودن این مسیر و کم کردن این فاصله، به ابزارهای فراوانی نیازمند است، ولی در قدم اول باید زوایای مختلف عدالت برای ترسیم یک الگوی جامع و فراگیر روشن شود. در این الگو باید اصول و مبانی اسلامی، همراه با استفاده از تجربه‌های سودمند بشری، و با درک درست از شرایط زمان، مبنای کار قرار گیرد و به دور از شتاب‌زدگی و گتربرداری، و صرفاً بر مبنای روش‌های معتبر استنباط و شیوه‌های صحیح دستیابی به مصالح، خطوط تفصیلی این طرح، تدوین گردد.

متأسفانه در ۲۵ سال گذشته، جدّ و جهد کافی برای رسیدن به این نقطه نداشته‌ایم و آنچه به شکل پراکنده در این باره انجام می‌گیرد، از ضعف‌های اساسی، برخوردار است. در اینجا می‌توان به ضعف‌های یک نمونه نسبتاً معتدل که نواقص کمتری دارد اشاره کرد. فعالیتی که در سال ۱۳۷۹ با مشارکت و همکاری مرکز امور مشارکت

زنان در دانشگاه شهید بهشتی تحت عنوان «اولین کارگاه آموزشی تحلیل جنسیتی» برگزار گردید و سپس محصول آن به شکل کتاب انتشار یافت.

مطالب زیر بخشی از مباحثی است که در جریان این کارگاه و به عنوان «تابرابری جنسیتی» مطرح شده است تا در جمهوری اسلامی برای آن فکری بشود.

۱- چرا در کتاب کلاس اول دبستان پسران، با پدر به نمایش در آمده‌اند و دختران اکثراً به همراه مادران‌شان مشاهده می‌شوند و پسران «بیشتر» از دختران در محدوده خارج از خانه و در گروه‌های بزرگ دیده می‌شوند و در خانواده تقسیم کار «بر حسب جنس» دیده می‌شود؟!

۲- چرا زنان در نیروهای مسلح، به شکل برابر با مردان اشتغال ندارند؟!

۳- چرا مرد در خانواده ریاست دارد، در حالی که این ریاست «اصل تساوی» در خانواده را مخدوش می‌سازد. همچنین نان‌آوری مرد با خانواده مشارکتی که الگوی خانواده مطلوب است، در تضاد است؟!

۴- چرا کتاب‌های درسی حرفه و فن، برای دختران و پسران متفاوت است و برخی رشته‌های کار و دانش، خاص پسران و برخی دیگر خاص دختران است؟ این تفاوت‌ها، اعتنا به «کلیشه‌های جنسیتی» است.

۵- مردان هنگام حضور در محل کار، وقتی را دیدار با افراد بانفوذ صرف می‌کنند، ولی زنان از این فرصت‌ها محرومند و ارتباطشان در حد یک سلام در آسانسور است!

۶- چرا در زایمان، فقط مادران از مرخصی استفاده می‌کنند، در حالی که مراقبت از فرزند یک وظیفه مشترک برای مادر و پدر است، و باید برای پدر هم مرخصی در نظر گرفت؟ (۱۵۰)

این گونه اعتراض‌ها، تحلیل‌ها و پیشنهادها، نشان می‌دهد که در ذهنیت برخی از دست‌اندرکاران مسائل زنان، چه تصور نادرستی از «برابری» و «تبعیض» وجود دارد. طبیعی است که وقتی رگه‌هایی از چنین گرایش‌هایی در رده‌های طراحی، برنامه‌ریزی و تصمیم‌گیری حضور داشته باشد، مسائل زنان چگونه از مسیر عدالت به انحراف کشیده می‌شود و بیماری‌هایی که جامعه غرب را فلج کرده، به کشور ما منتقل می‌گردد. آیا ما نمی‌توانیم الگویی مطابق با آئین و فرهنگ خود داشته باشیم؟

پی‌نوشتها: -

(۱) شهید مطهری، یادداشت‌ها، ج ۵، ص ۲۰۹.

(۲) ضحی‌الاسلام، ج ۲، ص ۱۵۶.

۳) سوره انعام، آیه ۱۱۵؛ و تمام هذه الكلمه الإلهیه [ای الشریعه] عدلاً ان تتّصف بالتقسیت علی سواء فلا يتخلف بعض أجزاءه عن بعض و تزن الأشياء علی النحو الذی من شأنها أن توزن به من غير إفسار أو حيف و ظلم. ر.ک: علامه طباطبایی، المیزان، ج ۷، ص ۳۲۹.

۴) سوره اعراف، آیه ۲۹.

۵) سوره نحل، آیه ۹۰. امام صادق(ع) در تفسیر این آیه فرموده است: ليس لله في عباده أمراً إلّا العدل و الأحسان (المیزان، ج ۱۲، ص ۳۵۰).

۶) سوره حدید، آیه ۲۵.

۷) سوره آل عمران، آیه ۱۰۸؛ سوره یونس، آیه ۴۴؛ سوره ق، آیه ۲۹.

۸) المیزان، ج ۴، ص ۱۹۴.

۹) همان.

۱۰) راغب، المفردات، ص ۳۲۵: العدالة لفظ يقتضى المساواة و يستعمل باعتبار المضایفه و العدل و العدل متقاربان لكن العدل يستعمل فی ما يدرك بالبصیره كالأحكام و العدل و العديل فی ما يدرك بالحاسه كالموزونات و المعدودات، فالعدل هو التقسیت علی سواء.

۱۱) ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۱، ص ۶۱۷ و ۶۲۱.

۱۲) خواجه نصیرالدین طوسی، اخلاق ناصری، ص ۱۳۱.

۱۳) همان، ص ۱۳۲.

۱۴) همان.

۱۵) المیزان، ج ۱۲، ص ۳۳۱.

۱۶) یادداشت‌های استاد، ج ۶، ص ۲۹۱؛ عدل الهی، ص ۱۶.

۱۷) سید محمود طالقانی، پرتوی از قرآن، ج ۲، ص ۱۴۴.

۱۸) فلسفه حقوق، ج ۱، ص ۲۴۳.

۱۹) جعفری لنگرودی، صد مقاله در روش تحقیق در علم حقوق، ص ۱۳۹.

۲۰) ابن سینا، النجاه، ص ۷۱۰ (به اختصار)؛ الهیات شفاء، ص ۴۴۱.

۲۱) اخلاق ناصری، ص ۱۳۳.

- (۲۲) نهج البلاغه، حکمت ۴۳۷.
- (۲۳) سیدعلی بهبهانی، القواعد الکلیّه، ص ۴۲.
- (۲۴) الحر العاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص ۱۷۱.
- (۲۵) سیدابوالقاسم خوئی، مصباح الاصول، ج ۲، ص ۵۶۴.
- (۲۶) محمدحسن النجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۱۱۵.
- (۲۷) شهید اول، القواعد و الفوائد، ج ۲، ص ۴۴.
- (۲۸) یادداشت‌های استاد، ج ۶، ص ۲۱۶.
- (۲۹) سیداحمد خوانساری، جامع المدارک، ج ۴، ص ۴۲۷.
- (۳۰) سوره انعام، آیه ۱۵۲.
- (۳۱) سوره مائده، آیه ۸.
- (۳۲) مهدی مهریزی، فقه پژوهشی، دفتر اول، ص ۱۴۰ و ۱۲۱؛ مجموعه گفتگوهای هم‌اندیشی بررسی مسائل و مشکلات زنان، ص ۹۵ و ۹۸.
- (۳۳) ناصر کاتوزیان، مجموعه گفتگوهای هم‌اندیشی بررسی مسائل و مشکلات زنان، ص ۱۷۸.
- (۳۴) سوره نساء، آیه ۱۱ تا ۱۴.
- (۳۵) یادداشت‌های استاد، ج ۶، ص ۲۰۳؛ مبانی اقتصاد اسلامی، ص ۱۴ و ۲۷.
- (۳۶) شهید مطهری، عدل الهی، مقدمه، ص ۳۲ و ۳۷.
- (۳۷) مقاله «تفاوت‌های رفتاری زن و مرد» از حمیدرضا آقامحمدیان در کتاب اسلام و فمینیسم، ج ۱، ص ۵۳؛ مقاله «نگرشی بر تفاوت‌های بیولوژیک زن و مرد» از محمد ربانی، همان، ص ۲۷۱.
- (۳۸) شهید مطهری، نظام حقوق زن در اسلام.
- (۳۹) مهدی مهریزی، زن و فرهنگ دینی، ص ۱۵۰.
- (۴۰) مهدی مهریزی، شخصیت و حقوق زن در اسلام، ص ۲۱۱ و ۲۱۲.
- (۴۱) همان، ص ۲۴۰.
- (۴۲) المیزان، ج ۴، ص ۸۹.

(۴۳) همان، ج ۲، ص ۲۷۲، ۲۷۵.

(۴۴) شخصیت و حقوق زن در اسلام، ص ۲۱۴.

(۴۵) خواجه نصیرالدین طوسی، اساس الاقتباس، ص ۳۰؛ محمدرضا مظفر، المنطق، ص ۹۲.

(۴۶) المیزان، ج ۴، ص ۸۹: «إنَّ الرجل و المرأة فردان مِن نوعٍ جوهریِّ واحدٍ و هو الأ نسان فإنَّ جميع الآثار المشهورة فی صنف الرجل مشهودة فی صنف المرأة مِن غير فرقٍ و بروز آثار النوع یوجب تحقق موضوعه بلاشک، نعم یختلف الضعف بشدة و ضعف فی بعض الآثار المشتركة و هو لا یوجب بطلان وجود النوعیة فی الفرد.»

(۴۷) المیزان، ج ۲، ص ۲۷۱.

(۴۸) همان، ص ۲۷۵.

(۴۹) همان، ص ۲۷۶.

(۵۰) شخصیت و حقوق زن در اسلام، ص ۲۱۵.

(۵۱) یادداشت‌های استاد، ج ۶، ص ۲۲۹.

(۵۲) سوره نساء، آیه ۳۲.

(۵۳) سوره بقره، آیه ۲۲۳.

(۵۴) یادداشت‌های استاد، ج ۶، ص ۲۲۷.

(۵۵) وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۵۵: «قلت: فکیف صار مهر نساءها إن نبت شَعْرُها؟ فقال: یابن سنان إنَّ شعر المرأة و عذرتها شریکان فی الجمال فإذا ذهب أحدهما، وجب له المهر كاملاً.»

(۵۶) محمد اسحاق الفیاض، محاضرات فی اصول الفقه، (تقریرات سیدابوالقاسم خوئی)، ج ۳، ص ۷۰.

(۵۷) عبدالکریم سروش، اندر باب اجتهاد، ص ۲۹.

(۵۸) سوره عنکبوت، آیه ۴۵.

(۵۹) سوره بقره، آیه ۱۸۳.

(۶۰) سوره مائده، آیه ۹۷.

(۶۱) همان، آیه ۹۱.

(۶۲) سوره نساء، آیه ۳۴.

- ٦٣) ابوالحسن شعرانى، المدخل الى عذب المنهل، ص ١٠٨.
- ٦٤) سورة نور، آيه ٣٠.
- ٦٥) سورة بقره، آيه ١٧٩.
- ٦٦) شهيد صدر، دروس فى علم الاصول، ج ٢، ص ٢٨٩.
- ٦٧) محمد حسين اصفهانى، نهايه الدرايه، ج ٢، ص ١٣٠.
- ٦٨) محمدرضا مظفر، اصول الفقه، ص ٢٤٧، ٤٧٨ و ٥٢٤.
- ٦٩) سورة نساء، آيه ٢٤.
- ٧٠) محمد رشيد رضا، تفسير المنار، ج ٥، ص ٩.
- ٧١) الميزان، ج ٤، ص ٢٧١.
- ٧٢) سورة بقره، آيه ٢١٦.
- ٧٣) الميزان، ج ٢، ص ١٦٦.
- ٧٤) ابن عاشور، تفسير التحرير و التنوير، ج ٢، ص ٣٠٦.
- ٧٥) سورة بقره، آيه ٢٣٢.
- ٧٦) تفسير المنار، ج ٢، ص ٤٠٦.
- ٧٧) زمخشري، الكشاف، ج ١، ص ٢٧٨.
- ٧٨) سورة نساء، آيه ١٩.
- ٧٩) تفسير الميزان، ج ٤، ص ٢٦٠ - ٢٥٧.
- ٨٠) سورة نساء، آيه ١١.
- ٨١) محقق اردبيلى، زبدة البيان، ص ٥٠٩.
- ٨٢) سورة نساء، آيه ٢٦ و ٩٣؛ سورة نور، آيه ٥٩؛ سورة توبه، آيه ٦٠.
- ٨٣) عبدالله جوادى آملى، سرچشمه اندیشه، ج ٢، ص ٤٣٥.
- ٨٤) سورة نساء، آيه ١٧٦؛ سورة بقره، آيه ٢٨٢؛ سورة انفال، آيه ٧٦.
- ٨٥) شيخ انصارى، فوائد الاصول، ج ١، ص ٦٠.

٨٦) همان، ص ٤٤: «و قد أشرنا إلى عدم جواز الخوض لاستكشاف الأحكام الدينية في المطالب العقلية و الإستعانة بها في تحصيل مناط الحكم و الانتقال منه إليه على طريق اللّم، لأنّ أنس الذهن بها يوجب عدم حصول الوثوق بما يصل إليه من الأحكام التوقيفية فقد يصير منشأ لطرح الأمارات النقلية الظنية لعدم حصول الظن له منها بالحكم.

٨٧) وسائل الشيعه، ج ١٩، ص ٢٦٨: «... فقال (ع): مهلاً يا أبان، هذا حكم رسول الله (ص)، إنّ المرأة تعادل الرجل إلى ثلث الديّة، فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف، يا أبان، إنّك أخذتني بالقياس، و السنة إذا قيست محق الدين.»

٨٨) ميرزا حسن آشتياني، بحرالفوائد، ص ٣٩ و ٢٤٨؛ دراسات في علم الاصول (تقريرات درس آيت الله خوئي)، ج ٣، ص ٤٨.

٨٩) سيدابوالقاسم خوئي، مباني تكلمة المنهاج، ج ٢، ص ٣٩٥.

٩٠) شيخ مفيد، المقنعه، ص ٧٦٤: «بذلك ثبتت السنة عن نبي الهدى عليه السلام و به تواترت الأخبار عن ائمه من آله عليهم السلام.»

٩١) ابن قدامه، المغني، ج ٧، ص ٧٩٧.

٩٢) فوائد الاصول، ج ١، ص ٦٠.

٩٣) امام خميني، تنقيح الاصول (تقريرات اصول)، ج ٣، ص ٤٣.

٩٤) امام خميني، كتاب الطهارة، ج ٤، ص ١٠٨.

٩٥) محمد صادقي، تبصرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٦٧، ٣٦٨. فهو مخالف للقرآن هنا و هناك و مخالف للحسن أن يصبح الأكثر أقل من الأقل و هذه طريقة للحساب الصافي لا يقول به ذوحجي.

٩٦) محمد ابوزهره، الامام الصادق، ص ٥١٦.

٩٧) حسين مهريور، مباحثي در حقوق زن، ص ٢٧٢، اين مقاله در مجله متين در بهار ١٣٧٨ به چاپ رسیده است.

٩٨) اصول الفقه، ص ٥٣٨.

٩٩) محقق اردبيلي، مجمع الفائدة و البرهان، ج ١٤، ص ٤٦٩.

١٠٠) همان، ج ٣، ص ٢٢٩.

١٠١) همان، ج ٤، ص ٣٦٠.

(١٠٢) همان، ج ١١، ص ٥٣٢.

(١٠٣) همان، ج ٨، ص ١٠٢.

(١٠٤) شيخ انصاری، مکاسب، ص ٧٣.

(١٠٥) امام خمینی، مکاسب المحرمه، ج ٢، ص ٢٧٩.

(١٠٦) مجموعه گفتگوهای هم‌اندیشی بررسی مسائل و مشکلات زنان، ص ٩٥ و ١٦٧، مهدی مهریزی - ناصر کاتوزیان.

(١٠٧) همان، ص ١٠١.

(١٠٨) المكاسب، ص ٢١٥؛ حاج شيخ عبدالکريم حائري، کتاب النکاح، (تقريرات درس آيت الله اراکي)، ص ٤١٧.

(١٠٩) امام خمینی، کتاب البيع، ج ٥، ص ١٧٥: «فإنّ محیط التشريع المتعارف فيه إلقاء الكلّيات أولاً و ذکر المقيّدات و المخصّصات بعدها من غير فرق بين القوانين الإلهية و العرفية المجعولة في المجالس التشريعية قرينة على أنّ المراد بالمخالفة ليست المخالفة الصورية التي يمكن رفعها بالجمع بين الدليلين عرفاً، و ليس المراد أنّ المخالفة بالعموم و الخصوص لا تكون مخالفة، ضرورة أنّ الموجبة الكلّية نقيض السالبة الجزئية و بالعكس، هذا حال محیط التشريع، أما في باب الشروط الضمنيّة المخالفة للكتاب و السنة فلا وجه لتخصيص المخالفة المبحوث عنها لقسم منها (اي المخالفة بالتباين) مع أنّ كلّها (المخالفة بالتباين، أو العموم و الخصوص أو الإطلاق و التقييد) مخالفة.

(١١٠) مجموعه گفتگوهای هم‌اندیشی ...، ص ٦٤ (سيد محمد بجنوردی).

(١١١) مجله زنان، شماره ٥٩، ص ٣٣ (عبدالکريم سروش).

(١١٢) صدوق، من لا يحضره الفقيه، ج ٤، ص ٢٦٤؛ وسائل الشيعه، ج ٩، ص ٤١٤.

(١١٣) المفصل، دکتر جواد علی، ج ٥، ص ٥٦٢.

(١١٤) همان، ص ٤٨٢.

(١١٥) نهج البلاغه، نامه ١٤. و إنّ كان الرجل يتناول المرأة في الجاهلية بالفهر أو الهراوة فيُعَيَّر بها و عقبه من بعده.

(١١٦) نهج البلاغه، نامه ٥٣. و ليس من فرائض الله شيء أشدّ عليه إجتماعاً مع تفرق أهوالهم و تشتت آرائهم من تعظيم الوفاء بالعهود و قد لزم ذلك المشركون ...

(١١٧) سوره مؤمنون، آيه ٧.

- (۱۱۸) سوره مائده، آیه ۴۷.
- (۱۱۹) سوره نساء، آیه ۲۲.
- (۱۲۰) سوره بقره، آیه ۲۲۸.
- (۱۲۱) همان، آیه ۲۲۹.
- (۱۲۲) سوره نساء، آیه ۱۳.
- (۱۲۳) سوره فصلت، آیه ۴۲.
- (۱۲۴) المیزان، ج ۱۷، ص ۳۹۸.
- (۱۲۵) سوره انعام، آیه ۱۱۴ و ۱۱۵؛ جوامع الجامع، طبرسی: لا تبدیل لکلماته، ای لا أحد یبدل شیئاً من ذلك بما هو أصدق و أعدل.
- (۱۲۶) سوره احزاب، آیه ۴.
- (۱۲۷) دکتر عبدالعزیز سالم، تاریخ عرب قبل از اسلام.
- (۱۲۸) المفصل، ج ۴.
- (۱۲۹) وسائل الشیعه، ج ۱۵، ص ۱۶۱؛ لغت نامه دهخدا به نقل از قاموس کتاب مقدس.
- (۱۳۰) المفصل، ج ۵، ص ۴۷۰.
- (۱۳۱) وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۴۵؛ محمدتقی مجلسی، روضه المتقین، ج ۱۴، ص ۱۰۳: رجال الخبر کلهم مجاهیل.
- (۱۳۲) روضه المتقین، ج ۱۰، ص ۳۲۳.
- (۱۳۳) فرائد الاصول، ج ۱، ص ۵۷.
- (۱۳۴) سید محمد باقر صدر، اقتصادنا، ص ۳۰۳.
- (۱۳۵) محمد مجتهد شبستری، نقد قرائت رسمی از دین، ص ۱۷۴.
- (۱۳۶) مجموعه گفتگوهای هم‌اندیشی بررسی مسائل زنان، ص ۴۰۳، معصومه ابتکار.
- (۱۳۷) فصلنامه فرزانه، سید محمد بجنوردی، ص ۱۱، زمستان ۱۳۷۵.
- (۱۳۸) محمد علی ایازی، فقه پژوهشی قرآنی، ص ۲۹۶.

- ۱۳۹) سوره نساء، آیه ۳.
- ۱۴۰) جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۱۷۰.
- ۱۴۱) محقق کرکی، حاشیه ارشاد الاذهان، ص ۵۱۸؛ حاشیه شرایع الاسلام، ص ۲۶۹.
- ۱۴۲) حاشیه ارشاد الاذهان، ص ۵۱۸.
- ۱۴۳) شیخ یوسف بحرانی، الحدائق الناضره، ج ۲۴، ص ۶۰۹.
- ۱۴۴) همان، ص ۵۸۹.
- ۱۴۵) سرچشمه اندیشه، ج ۲، ص ۴۳۱.
- ۱۴۶) فریده حمیدی، حقوق زنان و حقوق بشر، ص ۱۵۰.
- ۱۴۷) نسرین جزنی، نگرشی بر تحلیل جنسیتی در ایران، ص ۷.
- ۱۴۸) نوال سعداوی، نیمه دیگر (نابرابری حقوقی زنان در بوته نقد)، ص ۳۲ و ۲۶۲.
- ۱۴۹) همان، ص ۶۱؛ ص ۴۷.
- ۱۵۰) شهلا اغرازی، مقاله تحلیل ساختاری جنسیت در کتاب نگرشی بر تحلیل جنسیتی در ایران، ص ۶۵، ۶۶، ۷۲، ۶۱، ۱۱۶ و ۷۱.