

تأملی در

مبانی استنباط احکام زنان

حسنعلی علی اکبریان *

چکیده: این مقاله به مبانی اختصاصی یا چالشی استنباط احکام زنان می‌پردازد. در موارد شک در اشتراک و عدم اشتراک حکم زن و مرد اصل اولی وجود ندارد. جنسیت دخالتی در استنباط احکام از ادله عقلی و نقلی ندارد. عدالت با شرایطی در استنباط حکم دخالت دارد ولی این شرایط بستری را که فمینیست‌های اسلامی از آن توقع دارند فراهم نمی‌کند. عرضیات دین جزء شریعت نیست ولی مشکل در شناخت عرضی از ذاتی است. آنچه از اهداف فرعی دین است مانند آنچه از اهداف اصلی دین است جزء دین محسوب می‌شود. رویکرد تاریخی به خود رسالت و دین روشنی باطل.

کلید واژه‌ها: مبانی استنباط، احکام زنان، عدالت، اشتراک، دخالت جنسیت، ذاتی و عرضی، اصلی و فرعی.

* مدیر گروه دانش‌های وابسته به فقه، پژوهشکده فقه و حقوق، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

در فرایند استنباط حکم شرعی، عناصری وجود دارند که تأثیرشان منحصر در یک حکم نیست و بر همه یا بخش قابل توجهی از احکام سایه می افکنند؛ گرچه فقیه در طول استنباط به این عناصر تصریح نکند یا توجه تفصیلی به آنها نداشته باشد. در این میان، استنباط احکام زنان در رویارویی با اندیشه های معاصر بیشتر مورد توجه قرار گرفته است. این نوشتار به بررسی مهم ترین این عناصر - که به آنها مبنا گفته می شود - در حیطه احکام زنان می پردازد.

مقدمه: مفهوم شناسی مبانی استنباط

مراد از مبانی استنباط، قضایایی است که پیش فرض فقیه در استنباط احکام یا بخشی از احکام قرار می گیرند. در اصطلاح اخص مبنا، این پیش فرض ها باید غیر فقهی - مثلاً کلامی - باشند؛ ولی در اصطلاح اعم مبنا، کافی است آن پیش فرض یکی از کبریات استنباط، در استنباط بخشی از احکام باشد، چه آن کبرا، فقهی باشد، چه غیر فقهی.^۱ مراد از مبانی استنباط در اینجا اصطلاح اعم آن است. در این نوشتار برخی از مهم ترین مبانی استنباط احکام زنان که در منابع فقهی و غیر فقهی، کمتر به آن تصریح شده و تأثیر بیشتری در استنباط دارد یا در استنباط احکام زنان چالش ایجاد کرده، مطرح می شود. این مبانی به دو دسته تقسیم می شوند: دسته نخست، اختصاص به استنباط احکام زنان دارد و دسته دوم گرچه مخصوص استنباط احکام زنان نیست، ولی چون که اولاً، در عصر حاضر چالش هایی را در برابر استنباط احکام زنان ایجاد کرده و ثانیاً، کمتر در مباحث فقهی متعارف مطرح شده اند، در این نوشتار ارائه می شوند.

احکام زنان

همه احکام شرعی، مستقیم یا غیر مستقیم،^۲ به رفتار انسان مربوط است.

۱. ر. ک: مجله فقه، ش ۵۱ و ۵۲، ص ۵۳، حسنعلی علی اکبریان، مقاله «مبانی

مسئولیت دولت اسلامی در ترویج حجاب».

۲. ر. ک: دروس فی علم الاصول، شهید صدر، ج ۲، ص ۱۳.

بخشی از این احکام میان زن و مرد مشترک است و بخشی مربوط به یکی از این دو است. برخی از احکام مربوط به زن، هیچ معادلی برای مرد ندارد مانند احکام دماء ثلاثه، و برخی معادلی برای مرد دارد و حکم زن و مرد در آن مختلف است؛ مانند احکام ارث و دیه.

در سده اخیر آنچه در احکام زنان، بیشتر چالش برانگیز بوده، مربوط به مواردی است که حکم آن میان زن و مرد متفاوت است و باعث ترجیح حقوق مردان بر زنان شده است، یعنی احکامی مانند سقوط کلفت و جوب نفقه و جهاد از زنان و هیئت استجابی قعود و سجود در نماز چالشی را ایجاد نکرده است. پس نزاع اصلی بر سر حقوق اجتماعی و مالی، مانند مقدار ارث و دیه، محدودیت در تصدی پست‌های اجتماعی و حقوق زناشویی، و تکالیفی است که زنان را با دشواری بیشتری مواجه می‌سازند؛ مانند غسل‌های مخصوص زنان.

در این نوشتار گرچه توجه خاص مربوط به چنین احکامی است، ولی مبانی آن در همه احکام زنان محل مؤثر است.

محور نخست: مبانی اختصاصی در استنباط احکام زنان

۱. اصل اولی در شک در اشتراك و عدم اشتراك زن و مرد در حکم هرگاه دلیلی که یک حکم را برای مرد اثبات می‌کند، به وضوح دلالت کند که آن حکم به مرد اختصاص دارد و یا مشترک بین زن و مرد است و یا قوانین خارجی یا ادله دیگری حکم زن را معین می‌کند، وظیفه فقیه در استنباط حکم زن روشن است. اما اگر چنین دلالتی وجود نداشت و صرفاً حکم را برای مرد اثبات می‌کرد، وظیفه چیست؟ آیا قاعده‌ای وجود دارد که حکم زن را معین کند؟^۳

برای روشن شدن محل بحث توضیح سه نکته لازم است:

نکته اول: در کتب قواعد فقهی قاعده‌ای به نام «اشتراک» مطرح می‌شود که شبیه محل بحث ما است، اما نسبت قاعده اشتراک با محل بحث ما چگونه است؟

۳. ادبیات این قاعده را در اشتراک حکم زن با مرد بیان می‌کنیم، گرچه تقریباً همین بحث در اشتراک حکم مرد با زن نیز جاری است.

دو احتمال وجود دارد: یکی این است که محل بحث ما از مصادیق قاعده اشتراک است. و دوم آنکه این دو قاعده از هم متمایزند. ظاهر عبارات برخی مانند مرحوم مراغی، مطابق احتمال اول است؛ اما عبارات برخی دیگر مانند مرحوم بجنوردی، با هر دو احتمال سازگاری دارد. در این نکته تصریح می شود که این دو قاعده از هم متمایزند و قاعده محل بحث برای قاعده اشتراک، موضوع ساز است.

توضیح آنکه، طبق قاعده اشتراک، اگر دلیلی یک حکم را متوجه شخص یا طایفه خاصی کند - به گونه ای که دلیل حکم، ابتدائاً شامل غیر آن شخص یا غیر آن طایفه نشود - قاعده اشتراک، باعث اثبات آن حکم برای همه کسانی می شود که موضوع اخذ شده برای حکم، بر آنها صدق می کند؛ یعنی کسانی که با آن شخص یا آن طایفه در حیثیت تعلق حکم به آنها، اتحاد صنف دارند.^۴ بنابراین اثبات حکم برای مصادیق دیگر نیازمند احراز اتحاد صنف است و بدون احراز آن، قاعده اشتراک نمی تواند آن حکم را برای فرد مشکوک اثبات کند. با این بیان تفاوت قاعده اشتراک با محل بحث ما روشن می شود و آن این است که در قاعده اشتراک، موضوع حکم در زمان صدورش معلوم است و این قاعده حکم را برای همه کسانی که مصداق موضوع حکم باشند، گرچه خطاب دلیل حکم متوجه آنها نشده باشد، اثبات می کند؛ ولی در قاعده محل بحث ما، اصل موضوع حکم در زمان صدورش مشکوک است و اتحاد صنف احراز نشده است.

در کلمات فقها نسبت این دو قاعده مطرح نشده است و تصریح شفافی نیز در بیان این نسبت وجود ندارد. یکی از مواردی که تا حدی می تواند دلالت بر

۴. محمدحسن بجنوردی می گوید: «أن الحكم المتوجه إلى شخص أو طائفة خاصة بحيث أن دليل ذلك الحكم لا يشمل غير ذلك الشخص أو غير تلك الطائفة فدليل الاشتراك يوجب إثباته لكل من كان مصداقاً أخذ موضوعاً لذلك الحكم أي كان متحد الصنف مع ذلك الشخص أو تلك الطائفة فيما إذا توجه الخطاب إليهما» (القواعد الفقهية، ج ۲، ص ۶۳). مشابه همین تعبیر در القواعد الفقهية (محمدفاضل لنکرانی، ج ۱، ص ۳۰۵) آمده است.

این نسبت کند، توضیحی است که معمولاً در ذیل قاعده اشتراک درباره چگونگی خروج موارد اختلاف زن و مرد از قاعده اشتراک داده می شود. مرحوم مراغی، خروج این موارد را از باب تخصیص از قاعده اشتراک می داند،^۵ برخلاف مرحوم بجنوردی که خروج این موارد را از باب تخصص دانسته است.^۶

تحلیل از خروج تخصصی به دو بیان ممکن است: بیان اول همان است که در توضیح فرق دو قاعده گفته شد؛ یعنی قاعده اشتراک در جایی است که اتحاد صنف فرد مورد خطاب و فرد دیگری که قاعده اشتراک می خواهد حکم را برای آن اثبات کند، احراز شده باشد. پس موضوع قاعده اشتراک زن و مرد که در پی بررسی اتحاد در صنف است، از موضوع قاعده اشتراک خارج است. برخی از عبارات مرحوم بجنوردی مؤید این بیان است.^۷ بیان دوم آن است که خروج موارد اختلاف زن و مرد در حکم، به نکته وجود دلیل خاص در تفاوت صنف است. برخی دیگر از عبارات مرحوم بجنوردی اشاره به این بیان دارد.^۸

۵. ر. ک: العناوین، عبدالفتاح حسینی مراغی، عنوان ۱، ج ۱، ص ۲۹: «... أن هذه القاعدة قد انخرمت في مواضع: كبطن اليد والظهر في الوضوء للرجل والمرأة...».

۶. القواعد الفقهية، محمدحسن بجنوردی، ج ۲، ص ۶۶: «أن خروج هذه الموارد عن تحت هذه القاعدة ليس من باب التخصص وانخرامها بل من قبيل التخصص فلا يضر باطراد القاعدة ولا يوجب انخرامها... وحاصل الكلام: أن القيود المأخوذة في جانب موضوع الحكم يوجب عدم اتحاد الصنف ويكون خارجاً عن موضوع قاعدة الاشتراك بالتخصص لا بالتخصيص فلا يكون موجبا لعدم اطراد القاعدة».

۷. چنان که محمدحسن بجنوردی می گوید: «أن المراد من قاعدة الاشتراك ليس أن حكم كل واحد من أفراد البشر متحد مع السائرین متصفاً بأى صفة كانت وفي أى حال من الاحوال كان لان هذا باطل بالضرورة... بل المراد أنه في مورد اتحاد الصنف بالمعنى الذى ذكرناه» (همان).

۸. بجنوردی می نویسد: «وحاصل الكلام: أن القيود المأخوذة في جانب موضوع الحكم يوجب عدم اتحاد الصنف ويكون خارجاً عن موضوع قاعدة الاشتراك بالتخصص لا بالتخصيص فلا يكون موجبا لعدم اطراد القاعدة».



تفاوت بیان دوم با بیان نخست در این است که در بیان دوم، فقط مواردی از قاعده اشتراک خارج اند که عدم اتحاد صنف احراز شده باشد، برخلاف بیان نخست که موارد شک در اتحاد صنف را نیز خارج می‌دانست.

به هر حال، با قطع نظر از اینکه در کتب قواعد فقهی چه نسبتی میان این دو بیان شده است، از دیدگاه نویسنده موارد شک در اتحاد زن و مرد در حکم، که در آن اتحاد در صنف، اول الکلام است، از قاعده اشتراک خارج است.^۹ گذشته از این، غالب ادله قاعده اشتراک را نیز ناظر و یا شامل محل بحث نمی‌داند، جز برخی از آنها را که در این نوشتار بررسی خواهند شد.

نکته دوم: موضوع حکم اگر با الفاظی بیان شود که معنای آن شامل زن و مرد می‌شود، مانند «من» موصول در آیه «لله علی الناس حج البیت من استطاع إلیه سبیلاً»^{۱۰} که مشترک میان زن و مرد است، از محل بحث خارج خواهد بود؛ زیرا در چنین مواردی اشتراک زن و مرد از ظاهر ابتدایی (موضوع له) لفظ به دست آمده است.

نکته سوم: اگر هرگونه دلیل یا قرینه خاصی شمول یا عدم شمول آن حکم را برای زن روشن کند، حکم زن برای فقیه روشن می‌شود، ولی سرایت حکم به زن، مستند به آن دلیل و قرینه خاص است و وجود دلیل و قرینه خاص، خارج از موضوع قاعده اشتراک زن و مرد در حکم است.

۲-۱. اقوال در مسئله

سه قول در این زمینه می‌توان مطرح کرد؛ زیرا هنگام شک در دخالت

۹. نویسنده مانند همین بحث را در جایی که شک داریم آیا حکم معصوم از شأن تبیین دین صادر شده تا برای ما نیز ثابت باشد، یا از شأن حکومت تا فقط برای همان زمان حکومت ثابت باشد، مطرح کرده و آن را خارج از قاعده اشتراک دانسته است. ر. ک: معیارهای بازشناسی احکام ثابت و متغیر، ج ۱، ص ۱۱۶ و ۱۲۲.

۱۰. سوره آل عمران، آیه ۹۷.

جنسیت مرد در موضوع حکم، یا اصل و قاعده‌ای نداریم، یا اصل بر دخالت است، و یا بر عدم دخالت.

۱-۲-۱. عدم وجود اصل: یعنی وجود حکم برای مرد، هیچ قرینیتی برای کشف وجود یا عدم حکم برای زن ندارد و دلیل حکم مرد از حیث دلالت بر حکم زن، ساکت است.

بررسی: از نظر منطق اصول فقه، اثبات یک اصل نیازمند دلیل است، ولی در نفی یک اصل، عدم احراز دلیل بر آن کافی است.^{۱۱} بنابراین ادله دو قول دیگر را بررسی کرد؛ اگر یکی از آن دو به اثبات رسید، این قول باطل می‌شود، ولی اگر ادله هیچ یک از آنها تمام نبود، این قول اثبات می‌گردد. شهید ثانی که این قول را پذیرفته است، نوع ادله‌ای که او برای آن اقامه می‌کند، از سنخ ادله‌ای است که با پاسخ قول سوم سازگاری دارد.^{۱۲} راقم این سطور نیز به دلیل وضوح عدم تمامیت قول دوم، و عدم احراز تمامیت قول سوم، این قول را می‌پذیرد و اثبات آن را به بررسی ادله دو قول دیگر وامی‌گذارد.

۱-۲-۲. اصالت اختلاف: یعنی هنگام شک در دخالت جنسیت مرد در موضوع حکم، اصل بر دخالت است و دلیلی که حکم را متوجه مرد کرده، دلالت بر اختصاص آن به مرد دارد و فقیه فتوا می‌دهد که آن حکم برای زن ثابت نیست. باید توجه داشت که اصالت اختلاف دو ادعا دارد: یکی اینکه حکم برای مرد ثابت است. دوم اینکه آن حکم از زن سلب می‌شود. به عبارت دیگر، در اینجا باید به تفاوت دو اصطلاح توجه داشت: یکی «اختصاص» که اقتضای سلب حکم از زن را دارد، و دیگری «عدم اطلاق» که اقتضای سلب و اثبات حکم برای زن را ندارد.^{۱۳}

۱۱. ر. ک: اصول الفقه، محمدرضا مظفر، ج ۲، ص ۱۶.

۱۲. تمهید القواعد، شهید ثانی، قاعده ۶۲، ص ۱۸۳.

۱۳. ر. ک: کتاب الحج، محقق داماد، ج ۲، ص ۱۹۶.

دلیل این قول - گرچه نویسنده قائلی برای آن نیافت - می تواند اعتبار مفهوم لقب باشد؛ یعنی مفهوم قید مستفاد از لفظ مذکر، اقتضای سلب حکم از مؤنث را دارد.

بررسی: استدلال این قول مبتنی بر پذیرش مفهوم لقب است و بطلان این مبنا در علم اصول فقه، مستند به ظهور عرفی، اثبات شده است.^{۱۴}

۱-۲-۳. اصالت اشتراك: یعنی به هنگام شك در دخالت جنسیت مرد در موضوع حکم، اصل بر عدم دخالت است و فقیه فتوا می دهد که آن حکم برای زن نیز ثابت است. برای این قول می توان به ادله زیر تمسک کرد:

دلیل اول^{۱۵}: حقیقت وجودی زن و مرد یکی است و جنسیت از عوارض جسم انسان است. این وحدت حقیقت، اقتضای وحدت حکم را دارد. البته به دلیل تفاوت جسم زن و مرد، ممکن است برخی از احکام زن و مرد که مربوط به فضایل و معارف نیست،^{۱۶} تفاوت کند، اما این تفاوت نیازمند قرینه خاص است^{۱۷} و تا قرینه ای نباشد، اصل بر اشتراک حکم است.

بررسی: اولاً، به فرض که حقیقت انسان و فضایل و ردائیل او مذکر و مؤنث نداشته باشد، اما فقه به شناخت احکام مربوط به انسان ها با تمام خصوصیاتشان می پردازد و مقام احکام، مقام فعل است، نه فضایل و ردائیل، و چه بسا انسان هایی که در فضایل یکسان اند، احکام متفاوت داشته باشند؛ مانند نماز مسافر و حاضر.

ثانیاً، صحیح است که در مکتب عدلیه، احکام تابع مصالح و مفاسد است، ولی این مصالح و مفاسد، حکمت احکام اند، نه علت آنها،^{۱۸} تا

۱۴. ر. ک: اصول الفقه، محمدرضا مظفر، ج ۱، ص ۱۲۰.

۱۵. این دلیل مستقیماً در این باره وارد نشده است و بیشتر ناظر به بحث ثبوتی است، تا اثباتی (زن در آینه جلال و جمال، عبدالله جوادی آملی، ص ۹۲)؛ اما به هر حال، می توان این بحث اثباتی را از لوازم آن بحث ثبوتی دانست.

۱۶. همان، ص ۱۰۰.

۱۷. همان.

۱۸. عباراتی از فقها و اصولیان دلالت بر این دارد که مراد از مصالح در بحث تبعیت همان حکمت است، نه علت. برای نمونه ر. ک: کتاب الطهارة، علی غروی تبریزی، ج ۳، ص ۴۸۶: «أن العلة المذكورة ليست من العلل الحقيقية المعتبرة

براساس آن بتوان گستره موضوع احکام را کشف کرد.

دلیل دوم: فرهنگ محاوره‌ای قرآن دخالت جنسیت در خطابات را ابطال کرده است. ۱۹ آیات قرآن کریم را می‌توان از این جهت به سه دسته تقسیم کرد: دسته اول آیاتی که با خطاب مشترک همه مردم را مخاطب قرار می‌دهد؛ مانند «یا ایها الانسان». ۲۰

دسته دوم آیاتی که با تصریح به اشتراک زن و مرد، فرهنگ محاوره‌ای بدون دخالت جنسیت را القاء می‌کند؛ مانند «من عمل صالحاً من ذکر أو أنثی وهو مؤمن فلنحیته حیاة طیبة». ۲۱

دسته سوم آیاتی است که با صیغه مذکر بیان شده است. کسانی که با دو دسته پیشین آیات، فرهنگ محاوره‌ای قرآن را شناخته باشند، هرگز این صیغه‌های مذکر را در مقابل زن نمی‌پندارند. ۲۲

این بحث زبان‌شناسانه بسیار نزدیک است به استدلال فقها به تغلیب برای سرایت دادن احکام مردان به زنان، در جایی که به لسان مذکر وارد شده است؛ مثلاً شهیدثانی «نذر عتق کل مملوک قدیم» را شامل کنیز نیز می‌داند. دلیل او

فیها الاطراد وإنما هی حکمة الجعل والتشریح ومندرجة تحت المصالح والمفاسد الداعیتین الی جعل. مقایسه مسئله تبعیت احکام از مصالح و مسئله تبعیت احکام از اسماء که فقه امامیه به هر دو آنها ملتزم است نیز این نکته را روشن می‌کند. ۱۹. ظاهر برخی از قسمت‌های سخن صاحب این دلیل آن است که فرهنگ محاوره‌ای مذکور را فرهنگ عمومی و عرف بین الملل می‌داند و قرآن را نیز یکی از رعایت کنندگان آن معرفی می‌کند (همان، ص ۱۰۰: «این فرهنگ محاوره و عرف بین الملل است»؛ و ظاهر برخی دیگر آن است که این فرهنگ، فرهنگ محاوره‌ای در مقابل ادبیات کتابی و کلاسی است (همان، ص ۹۸: «فرهنگ محاوره غیر از فرهنگ ادبیات کتابی و کلاسی است».

۲۰. سوره انفطار، آیه ۶.

۲۱. سوره نحل، آیه ۹۷.

۲۲. زن در آینه جلال و جمال، عبدالله جوادی آملی، ص ۱۰۱. البته در اینجا برای توضیح بهتر، جای دسته دوم و سوم عوض شده است.

یکی از دو امر است: یا تغلیب، مانند اخوه و أبناء و شمسین و قمرین؛ یا وضع لغوی، به این توجیه که جمع برای شمول مذکر و مؤنث وضع شده است، گرچه مفردش فقط شامل مذکر شود.^{۲۳}

بررسی: اولاً، هر چند فرهنگ محاوره‌ای یاد شده صحیح باشد، برای اثبات اصالت اشتراک زن و مرد در حکم کافی نیست؛ زیرا ظهوری که می‌توان در این فرهنگ محاوره‌ای پذیرفت، ناشی از قرینه مناسب حکم و موضوع است و از آنجا که این قرینه، قرینه خاص است و در همه جا عمومیت ندارد، ظهور مستند به آن نمی‌تواند اصالت اشتراک را در مقام شک اثبات کند، و چنان که در توضیح محل بحث گفته شد، این موارد از محل نزاع خارج است. ثانیاً، استعمال لفظ مذکر در معنایی که شامل مذکر و مؤنث باشد، مجازی است^{۲۴} و استعمال مجازی جز با قرینه صحیح نیست.

ثالثاً، لفظ جمع، دلالت بر تکرار واحد خود دارد و واحد مذکر جز بر سبیل تغلیب و مجاز شامل مؤنث نمی‌شود.^{۲۵} پس لفظ مذکر حتی اگر جمع هم باشد، برای شمول مؤنث نیازمند همان قرینه تغلیب است.

رابعاً، شارع در ده‌ها حکم، میان زن و مرد تفاوت گذارده است و این امر باعث می‌شود آرام آرام شهرت مجاز تغلیب نیز در نظر آنان کم‌رنگ شود و دایره موارد مشکوک در حکم زنان در جایی که خطاب به لفظ مذکر است، وسیع‌تر گردد. در اینجا صرفاً به مهم‌ترین مواردی که شارع خود به اختلاف حکم زن و مرد تصریح کرده است، اشاره می‌کنیم:

۲۳. شرح لمعه، ج ۶، ص ۲۹۹. احتمالاً مراد او از تطبیق وضع لغوی جمع بر مثال «کل مملوک»، از آن جهت است که «کل» دلالت بر عموم استغراقی دارد؛ گرچه این تطبیق صحیح نیست.

۲۴. ر. ک: السرائر، ج ۲، ص ۱۱۰: «لا تدخل الإناث فی خطاب الذکران إلا علی سبیل التغلیب عندهم وذلک مجاز و الکلام فی الحقائق».

۲۵. ر. ک: ایضاح الفوائد، فخرالمحققین، ج ۲، ص ۴۶۴: «قد اختلف الأصوليون فقال بعضهم يتناول الإناث مع الإطلاق لتغليب المذكر لو اجتماعا. والحق انه لا يتناولهن لأن الجمع تکریر الواحد وهو لا يتناول الأثنی».

مطلوبیت غسل جمعه در سفر،^{۲۶} مستحبات وضوء،^{۲۷} کوتاه کردن ناخن،^{۲۸} استعمال عطر،^{۲۹} کیفیت قرار دادن میت زن و مرد در برابر امام در نماز میت،^{۳۰} کیفیت قرار گرفتن زنان و مردان در صفوف نماز میت،^{۳۱} پوشیدن لباس حریر،^{۳۲} زینت کردن به طلا،^{۳۳} کیفیت تکرار اذان،^{۳۴} وجوب بلند خواندن نماز،^{۳۵} استحباب بلند گفتن تکبیر در عید قربان و فطر،^{۳۶} جواز امامت در نماز فقط برای زنان،^{۳۷} پذیرش و عدم پذیرش شهادت در هلال،^{۳۸} سوار شدن بر زین،^{۳۹} مطلوبیت و کیفیت سلام کردن،^{۴۰} استحباب بلند گفتن تلبیه،^{۴۱} حرمت زیر سایه رفتن برای محرم،^{۴۲} تأکید بر استحباب دخول کعبه،^{۴۳} تأکید بر استحباب استلام حجر،^{۴۴} استحباب هروله در سعی،^{۴۵}

۲۶. وسائل الشیعه، ج ۳، ص ۳۱۵، ح ۳۷۴۴.

۲۷. همان، ج ۱، ص ۴۶۷، ح ۱۲۳۹.

۲۸. همان، ج ۲، ص ۱۳۴، ح ۱۷۲۰.

۲۹. همان، ص ۱۴۷، ح ۱۷۶۲.

۳۰. همان، ج ۳، ص: ۱۲۰، ح ۳۱۸۶.

۳۱. همان، ص: ۱۲۵، ح ۳۱۹۵.

۳۲. همان، ج ۴، ص ۳۷۹، ح ۵۴۴۹.

۳۳. همان، ص ۴۱۴، ح ۵۵۶۹.

۳۴. همان، ج ۵، ص ۴۰۷، ح ۶۹۴۴.

۳۵. همان، ج ۶، ص ۹۵، ح ۷۴۳۴.

۳۶. همان، ج ۷، ص ۴۶۳، ح ۹۸۶۷.

۳۷. همان، ج ۸، ص ۳۳۶، ح ۱۰۸۳۳.

۳۸. همان، ج ۱۰، ص ۲۸۷، ح ۱۳۴۳۲.

۳۹. همان، ج ۱۱، ص ۴۹۷، ح: ۱۵۳۶۱.

۴۰. همان، ج ۱۲، ص ۶۶، ح ۱۵۶۶.

۴۱. همان، ص ۳۸۰.

۴۲. همان، ص ۵۱۲، ح ۱۶۹۶۷.

۴۳. همان، ج ۱۳، ص ۲۸۳، ح ۱۷۷۵۵.

۴۴. همان، ص ۳۲۹، ح ۱۷۸۶۸.

۴۵. همان، ص ۵۰۴، ح ۱۸۳۱۱.

حلق و تقصیر در عمره و حج،^{۴۶} جواز افاضه از مشعر الحرام قبل از فجر،^{۴۷} مطلوبیت غیرت و حکم جواز تعدد زوجات برای مرد نه زن،^{۴۸} شهادت برای طلاق،^{۴۹} عدم ارث از زمین،^{۵۰} نصف بودن ارث اناث نسبت به ذکور،^{۵۱} تفاوت زن و مرد در جهاد واجب،^{۵۲} تفاوت دیه اعضای زن و مرد وقتی از ثلث دیه کامل بیشتر شود.^{۵۳}

وجود روایات فراوان در این موضوعات و مانند اینها، باعث می شود که حتی اگر مردم زمان شارع در وهله نخست و قبل از تخطاب مستمر با شارع، ارتکاز اشتراک داشته بودند، این ارتکاز شکسته شود، یا دست کم توانایی انصراف دادن لفظ مذکر را از معنای حقیقی به معنایی که شامل مرد و زن شود، از دست بدهد.

دلیل سوم: تنقیح مناط والغای خصوصیت. اگر حکم در لسان دلیل بر یک عنوان رفته باشد، ولی ویژگی های خاص آن عنوان هیچ دخالتی در ثبوت حکم برای آن نداشته باشد، آن ویژگی ها از موضوع حکم خارج می شود و حکم برای عنوان دیگری که اعم از افراد نخست است، ثابت می شود. به این فرایند کشف موضوع، الغای خصوصیت گفته می شود. اگر در جایی که حکم در لسان دلیل برای یک عنوان ثابت شده باشد و ما مناط آن حکم را از دلیلی کشف کرده باشیم و احراز کنیم که آن مناط در عنوان دیگری نیز وجود دارد، آن

۴۶. همان، ص ۵۱۲، ح ۱۸۳۳۳.

۴۷. همان، ج ۱۴، ص ۲۸، ح ۱۸۵۰۶.

۴۸. همان، ج ۲۰، ص ۱۵۲، ح ۵۲۸۲.

۴۹. همان، ج ۲۲، ص ۲۶، ح ۲۷۹۲۸.

۵۰. همان، ج ۲۶، ص ۶۹، ح ۳۲۵۰۴.

۵۱. همان، ص ۹۳، ح ۳۲۵۵۹.

۵۲. همان، ج ۱۵، ص ۲۳، ح ۱۹۹۳۴.

۵۳. همان، ج ۲۹، ص: ۳۵۲، ح: ۵۷۶۲.

حکم برای عنوان دوم نیز ثابت می‌شود. به این فرایند سرایت حکم، تنقیح مناط می‌گویند.

مرحوم مراغی برای اثبات قاعده اشتراک، به نام تنقیح مناط و با ادبیات الغای خصوصیت، امور دیگری را نیز بر آن اضافه کرده که نویسنده آن را در قالب قاعده اشتراک مرد و زن در حکم ارائه می‌دهد^{۵۴}: اگر یک حکم برای مرد ثابت و ثبوت آن برای زن مشکوک باشد، با توجه به تبعیت احکام از مصالح و مفاسد، قاعده عقلایی لزوم دفع ضرر و جلب منفعت اقتضا می‌کند که همان مصلحت و مفسده برای زن نیز رعایت شود و حکم برای او نیز ثابت گردد. احتمال دخالت جنسیت در حکم نیز اعتباری ندارد؛ چرا که اصل، عدم دخالت هر قیدی در موضوع حکم است، مگر اینکه دلیلی بر آن اقامه شود. دلیل این اصل، بنای عقلاست، بدین بیان که اگر مردی فعلی انجام داد و ضرری از آن دید و آن ضرر آن قدر زیاد بود که پرهیز از نظر عقلا الزامی بود، زنانی که از این فعل خبردار می‌شوند، آن فعل را ترک می‌کنند؛ گرچه در دخالت خصوصیت مردی در ترتب ضرر مذکور شک داشته باشند.

بررسی: مرکز اصلی این دلیل دو نکته بود: یکی اینکه احکام تابع مصالح

۵۴. از آنجا که او قاعده اشتراک را شامل اشتراک زن و مرد در حکم نیز می‌داند، استناد این تقریر به او بی‌جا نخواهد بود. (العناوین الفقهية، حسینی مراغی، ج ۱، ص ۲۴: الخامس: «تنقیح المناط القطعی نظراً إلى أن الأحكام التابعة للمفاسد والمصالح النفس الأمرية لا تختلف بحسب أفراد المكلفين، للزوم دفع المضرة وجلب المنفعة اللازمة على الكل... قيل: فلعلى فى كل مقام اعتبر هناك خصوصية. قلنا: الأصل عدم اعتبارها فى الحكم إلا أن يقوم دليل عليه، إذ الاحتمال لا ينفع، ودليلنا على ذلك: طريقة العقلاء، فإننا نراهم إذا وجدوا رجلاً فعل فعلاً فتنصرون به، أو فعل فعلاً انتفع به انتفاعاً لازماً، فإنهم يجتنبون عن الأول ويرتكبون الثانى ولو مع الشك، ولا يلتفتون إلى أن ذلك لعله لخصوصية فى ذلك الرجل لانعرفها، فتبصر».

و مفسادند و این مصالح برای زن و مرد مشترک است. دوم اینکه بنای عقلا هنگام شک در دخالت قید جنسیت در ترتب مصالح و مفساد، عدم اعتنا به احتمال دخالت جنسیت است. اما هر دو نکته با اشکال مواجه است.

اشکال نکته اول این است که ادعای آن - به فرض صحت - مربوط به عالم ثبوت است و ما راهی به عالم ثبوت جز از طریق ادله نداریم. پس این ادعا که مصالح و مفساد برای زن و مرد مشترک است، زمانی قابل اثبات است که ما دلیلی اثباتی بر آن داشته باشیم و فرض مسئله این است که چنین دلیلی هنوز تمام نشده است و این ادعا تازه می‌خواهد این دلیل را ایجاد کند.

اشکال نکته دوم این است که اولاً، ارتکاز متشرعان باتوجه به عاملی که در بررسی دلیل دوم گفته شد، اصالت اشتراک عقلا را تأیید نمی‌کند و گرچه بنای عقلا چنان باشد که ادعا شده، ارتکاز متشرعان با آن متفاوت است یا دست کم احراز آن را مخدوش می‌کند. ثانیاً، عقلا در جایی که می‌توانند مصالح و مفساد کاری را بشناسند و در حیطة ادراکی خود می‌دانند، چنین بنایی دارند، ولی در اموری که نمی‌شناسند، چنین بنایی ندارند. برای مثال، بنای غیرپزشکان در استعمال داروها بدون در نظر گرفتن احتمال دخالت چیزی در درمان نیست تا خودسرانه به صرف مشابَهت فی الجمله بیماری، به استفاده از دارو اقدام کنند. ثالثاً، اینجا نیز مناسبت حکم و موضوع قرینه عقلا در سرایت حکم است و عقلا نیز در مواردی که این قرینه نباشد، چنین بنایی ندارند.

خلاصه آنکه تنقیح مناط نیز مبتنی بر قرینه مناسب حکم و موضوع است و در واقع، این قرینه، پل ارتباطی میان قول عدم اصل اولی و قول اصالت اشتراک است.

دلیل چهارم: استقرا، یا قاعده اعم اغلب. ما می‌بینیم احکام زن و مرد در غالب موضوعات مشترک و در موارد اندک و نادری مختلف است. پس در هر موضوعی که شک کردیم آیا حکم زن و مرد در آن مشترک است یا مختلف، این موضوع مشکوک

را حمل بر افراد غالب کرده، حکم به اشتراک زن و مرد در آن می‌کنیم.^{۵۵}
 بررسی: قاعده اعم اغلب که بر محور غلبه کمی استوار است، اولاً به خودی خود اعتبار کافی ندارد؛ زیرا یقین و اطمینان نمی‌آورد و معتبر دانستن آن از سوی میرزای قمی، به دلیل اعتبار مطلق ظن و پذیرش انسداد باب علم و علمی است^{۵۶} و اصل این انسداد تمام نیست.^{۵۷} ثانیاً، باتوجه به موارد فراوانی که دلیل خاص بر اختلاف حکم میان زن و مرد وجود دارد، اصل غلبه یاد شده، ظن درخور اعتنایی ایجاد نمی‌کند تا براساس مبنای تراکم ظنون به کار آید. پس این دلیل، هم اشکال صغروی دارد و هم اشکال کبروی.

دلیل پنجم: مفهوم ادله احکام اختصاصی زن و مرد؛ مثلاً روایاتی که بخشی از آنها در بررسی دلیل دوم گفته شد، با بیان احکام اختصاصی زنان این مسئله را می‌رساند که در غیر از این احکام، زنان با مردان مشترک اند.^{۵۸}

بررسی: اولاً، بسیاری از روایاتی که در بیان احکام اختلافی زن و مرد است، به صورت پرسش از معصوم است و مفهوم یاد شده در جایی شکل می‌گیرد که امام ابتدائاً حکم اختصاصی زن را بگوید.

ثانیاً، اگر این موارد، اندک (یکی دو مورد) بود، مانند اختصاصات

۵۵. برگرفته از دلیل استقرای مرحوم مراغی در «عناوین» در اصل قاعده اشتراک، نه در خصوص اشتراک زن و مرد در حکم. (ر. ک: العناوین، ج ۱، ص ۲۴). از عبارات شیخ انصاری نیز پذیرش این مدعا در حد مؤید (نه دلیل) به دست می‌آید. (ر. ک: کتاب الصلاة، مرتضی انصاری، ج ۲، ص ۳۰۷). شهید ثانی نیز در مسالک قول به اشتراک را به همین دلیل به عنوان یک احتمال مطرح کرده است. (مسالک الافهام، ج ۲، ص ۶۵). «قوله: «وهل یقضی عن المرأة ما فاتها؟ فیه تردد». منشأ من اشتراک الذکور والاینات فی الاحکام غالباً، وظاهر روایة ابی بصیر ومن اصالة البرائة وانتفاء النص الصریح. والاول اولی والثانی أقوى».

۵۶. قوانین الاصول، میرزای قمی، ص ۴۹۴.

۵۷. ر. ک: درآمدی بر قلمرو دین، حسنعلی علی اکبریان، ص ۱۲۷-۱۳۱.

۵۸. ر. ک: القواعد الفقهية، محمدفاضل لنکرانی، ج ۱، ص ۳۰۵.

نبی(ص)،^{۵۹} شاید مفهوم یاد شده شکل می گرفت؛ ولی با وجود تفاوت های فراوانی که میان احکام زن و مرد در تصریحات معصومان(ع) وجود دارد، این مفهوم شکل نمی گیرد؛ بلکه چنان که در بررسی دلیل دوم گفته شد، وجود این موارد باعث می شود که حتی اگر پیش از آن، ارتکاز اشتراک ثابت بود، این ارتکاز شکسته شود یا دست کم توانایی انصراف دادن لفظ مذکر را از معنای حقیقی به معنایی که شامل زن هم بشود، از دست بدهد.

خلاصه آنکه با ابطال ادله اصالت اختلاف و ناتمامی ادله اصالت اشتراک، قول نخست یعنی عدم اصل اولی اثبات می گردد. براین اساس، فقیه باید در موارد شک، به قرائن خاص در مورد دلیل - مانند مناسبت حکم و موضوع - رجوع کند. اگر این قرائن توانست به مدد فقیه بیاید و بداند که باید از جنسیت مرد الغای خصوصیت کند، یا بفهمد که جنسیت مرد خصوصیت دارد، تکلیف او روشن است که در غالب موارد چنین است و در غیر این صورت، دلیل مذکور از حیث دلالت بر حکم زن مجمل می شود و در صورت نبود ادله دیگر، باید به اصول عملی تمسک جست.

۲. دخالت جنسیت در استنباط

آیا فهم زنانه با فهم مردانه از ادله احکام یک سان است؟ این مسئله در ادبیات فمینیسم به صورت کلی تر، با عنوان جنسیت و علم مطرح است و نوع مباحث آن نیز از سنخ مباحث فلسفه علم به معنای عام است.^{۶۰} از آنجا که طرح این مباحث و نیز ادبیات آن با مباحث و ادبیات مبانی استنباط احکام شرعی فاصله زیاد دارد، مطالب مرتبط با آن را در قالب و ادبیاتی نزدیک به استنباط احکام شرعی ارائه می دهیم.

۵۹. مانند: سوره اسراء، آیه ۷۹: «ومن اللیل فتهجد به نافله لک عسی أن یعتک ربک مقاما محمودا» و سوره احزاب، آیه ۵۰: «یا ایها النبی إنا أحللتنا لک أزواجک اللاتی آتیت أجورهن» و آیه «ما ملکت یمینک مما آفاء الله علیک وبنات عمک وبنات عماتک وبنات خالک وبنات خالاتک اللاتی هاجرن معک وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبی إن أراد النبی أن یمسکها خالصة لک من دون المؤمنین قد علمنا ما فرضنا علیهم فی أزواجهم وما ملکت أیمانهم لکی لا یکون علیک حرج وکان الله غفورا رحیما».

۶۰. ر. ک: فمینیسم و دانش های فمینیستی، ص ۲۱۹ - ۲۴۰.

اگر معلوم شود که حوزه‌ای از حیات بشر داخل در هدف فرعی دین است، معلوم می‌شود به هر حال شریعت خواسته است به آن بپردازد؛ به گونه‌ای که اگر ما احکام آن حوزه را از شریعت جاودان خارج بدانیم و به آنها ملتزم نباشیم، رسیدن به هدف اصلی دین برای ما ناممکن یا دشوار خواهد بود.

برای پاسخ به این پرسش می‌توان میان استنباط از ادله عقلی و نقلی تفکیک قائل شد؛ زیرا نوع بحث‌هایی که در ادله عقلی مطرح می‌شود، متفاوت با بحث‌هایی است که در ادله لفظی وجود دارد.

۱-۲. بررسی دخالت جنسیت در استنباط از ادله عقلی

پیش از ورود به بحث باید، باتوجه به چند نکته محل نزاع روشن شود: نکته اول: ادله‌ای که در فقه ما مستند احکام شرعی قرار می‌گیرد، به نقلی و غیرنقلی تقسیم می‌شود. ادله غیرنقلی شامل اجماع، ارتکاز، سیره عقلا و متشرعه، و حکم عقل است. از این میان، اجماع، ارتکاز و سیره عقلا و متشرعه، وسایل غیر لفظی احراز سنت‌اند و خودشان مستقلاً دلیل حکم نیستند، ولی حکم عقل خود به تنهایی می‌تواند دلیل بر حکم شرعی باشد. ما در اینجا فقط از دلیل عقلی بحث می‌کنیم؛ گرچه بحث از دخالت جنسیت در کشف سنت از این وسایل غیر لفظی نیز شایان بحث مستقل‌اند.

نکته دوم: دلیل عقلی به مستقل و غیرمستقل تقسیم می‌شود. دلیل عقلی غیر مستقل، از راه شناخت ملازمه یک حکم معلوم و یک حکم دیگر، شرعیت آن حکم دیگر را کشف می‌کند. دلیل عقلی مستقل از راه حکم خود به حسن یا قبح یک عمل و ملازمه میان حکم خود و حکم شرع، شرعیت حکم خود را به اثبات می‌رساند. از این میان، بحث ملازمه که در دو قسم دلیل عقلی است، مربوط به عقل نظری است و بحث حسن و قبح مربوط به عقل عملی. محل

بحث ما هر دو قسم دلیل عقلی است.

باتوضیح محل نزاع، می‌گوییم: مبنای پذیرفته این نوشتار، عدم دخالت جنسیت در استنباط حکم شرعی از ادله عقلی است. از این رو، شکل ارائه مباحث به صورت پاسخ به ادله مبنای دخالت و اثبات مبنای مختار خواهد بود. دلیل اول: برتری مردان در علوم عقلی. در طول تاریخ، مردان در علوم عقلی موفقیت و بروز بیشتری نسبت به زنان داشته‌اند و تعداد فیلسوفان و ریاضی دانان مرد به مراتب بیشتر از زنان بوده است. این نکته شاهد برتری نیروی تعقل در مردان خواهد بود.

بررسی: اولاً، در بررسی شاهد تاریخی در علوم عقلی، باید دخالت عوامل اجتماعی نیز مورد توجه قرار گیرد و چه بسا توزیع نابرابر فرصت بروز در این علوم، عامل مهمی در تحقق این شاهد بوده است و همین احتمال، شهادت یاد شده را تضعیف می‌کند.

ثانیاً، این شاهد، به فرض صحت، حداکثر دلالت بر برتری بیشتر مردان نسبت به بیشتر زنان دارد، و این منافی آن نیست که در علوم عقلی، برخی زنان برتر از برخی مردان باشند و این قابل انکار نیست.

دلیل دوم: روایاتی که دلالت بر برتری عقل مردان از زنان می‌کند؛ مانند سخن حضرت امیر(ع) که فرمود:

ای مردم، زنان در ایمان، ارث و عقل نقص دارند. اما نقص ایمانشان به جهت معاف بودن از نماز و روزه در ایام حیض است. اما نقص عقلشان به این سبب است که شهادت دوزن، معادل شهادت یک مرد است. اما نقص ارثشان به این جهت است که سهم آنان از ارث نصف مردان است.^{۶۱}

۶۱. نهج البلاغه، خطبه ۸۰: «معاشر الناس، ان النساء نواقص الایمان، نواقص الحظوظ، نواقص العقول. فاما نقصان ایمانهم فمعمودهم عن الصلاة والصیام فی ایام حیضهن، واما نقصان عقولهن فشهادة امرأتین كشهادة الرجل الواحد. اما نقصان حظوظهن فمواریثهن علی الانصاف من مواریث الرجال...».

این دلیل آنچه را که دلیل نخست با شاهد تاریخی ادعا می‌کرد، با تعبد به حدیث اثبات می‌کند.

بررسی: اولاً، روایت یاد شده و روایات مشابه آن، دارای محمل‌هایی^{۶۲} است که فقط برخی از آنها برای این استدلال مناسب است و صرف وجود این محمل‌ها، استدلال را مخدوش می‌کند؛ ثانیاً، ظاهر روایت یاد شده این است که نقصان عقل زنان فقط در مورد عدم پذیرش شهادت آنان است، نه در استدلال کردنشان. حکمتی نیز که در قرآن کریم برای عدم یک‌سانی زن و مرد در شهادت ذکر شده،^{۶۳} مربوط به تعقل و استدلال نیست.

ثالثاً، حکمت یاد شده بر فرض که با تعقل و استدلال مرتبط باشد، بیش از یک حکمت نیست و در جای خود اثبات شده است که حکمت، مصلحت نوعی دارد و لازم نیست در همه مصادیق حکم اطراد داشته باشد.^{۶۴} پس حکمت یاد

۶۲. محمل‌هایی که برای این روایت ذکر شده، عبارت است از: ۱. یک‌سانی زن و مرد در عقل عملی و برتری مرد در عقل نظری؛ ۲. یک‌سانی زن و مرد در عقل عملی در امور اساسی و رجحان عقل مرد در امور فرعی؛ ۳. کاستی عقل زن نسبت به احساساتش؛ ۴. وابستگی عقول انسان‌ها به تفاوت در رشد فکری و اهداف و آمال و آرزوهای آنها، و عدم دخالت جنسیت در این تفاوت؛ ۵. مانع شدن خصوصیات طبیعی زن، مانند کمبود صبر، استقامت، تحمل و... نسبت به مرد، از ظهور و بروز عقل در زن؛ ۶. عقل به انسانی و اجتماعی تقسیم می‌شود. عقل انسانی زن و مرد یک‌سان، و عقل اجتماعی مرد برتر است؛ ۷. قضیه خارجی بودن برخی از این روایات یاد شده و اشاره به عایشه پس از جنگ جمل. (ر. ک: زن از دیدگاه نهج البلاغه، فاطمه علایی رحمانی، ص ۱۱۱-۱۳۱). از این احتمالات فقط احتمال اول و دوم با استدلال مذکور مناسب است. همچنین ر. ک: زن در آینه جمال و جلال، عبدالله جوادی آملی، ص ۲۴۹.

۶۳. سوره بقره، آیه ۲۸۲: «واستشهدوا شهیدین من رجالکم فإن لم یكونا رجلین فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذکر إحداهما الأخری».

۶۴. ر. ک: علی غروی تبریزی، کتاب الطهارة، ج ۳، ص ۴۸۶؛ و محمدعلی کاظمی، فوائدالأصول، ج ۴، ص ۲۸۴.

شده، منافاتی با امکان برتری تعقل برخی زنان از برخی مردان ندارد.

دلیل سوم: در دو دلیل پیشین، سخن در برتری عقل مرد از عقل زن بود. در این دلیل، مسئله در صرف تفاوت تعقل زنانه و تعقل مردانه است. آیا ممکن است تعقل زنانه در یک مسئله به نتیجه ای برسد و تعقل مردانه به نتیجه ای دیگر، بدون اینکه قوت و ضعف استدلال در آن نقش داشته باشد؟ اگر پاسخ مثبت بود، می توان گفت زنان در مسائل مربوط به خود باید به استدلال عقلی خود پای بند باشند و نه تنها می توانند به استدلال خود تکیه کنند، که استدلال مردان برای زنان کفایت نمی کند.^{۶۵}

بررسی: اولاً، آنچه گفته شد، فقط احتمال تفاوت است، اما به رغم اینکه هیچ دلیلی برای آن بیان نشده است، در اینجا حتی احتمال آن را نیز بررسی می کنیم.

ثانیاً، تفکیک میان احکام زنان و مردان، دقیق نیست؛ زیرا غالب احکام زنان به مردان نیز مرتبط است، حتی احکام حیض.^{۶۶} همین که برخی از احکام زنان به مردان نیز مرتبط می شود، نمی توان به استدلال های جداگانه برای زن و مرد قائل شد.^{۶۷}

ثالثاً، هر استدلال عقلی، از صورت و ماده ای تشکیل شده است. صحت استدلال منوط به نتیجه دادن صورت و صدق ماده است.^{۶۸} بدیهی و ضروری

۶۵. یعنی اگر چنین ادعایی اثبات شود، با ادله اشتراط رجولیت در مرجع تقلید تعارض می کند و اصلاً تقلید زنان از مرد با مشکل ثبوتی مواجه می شود.

۶۶. مثلاً اگر حیض برای زنان احکامی را می آورد برای مردان نیز می آورد؛ مانند «فاعتزلوا النساء فی المحیض» (سوره بقره، آیه ۲۲۲).

۶۷. اعم از اینکه استدلال آن حکم از ادله عقلی باشد یا نقلی؛ گرچه الان محل بحث فقط در استنباط از ادله عقلی است. پس این دلیل برای بطلان مدعا در استدلال از ادله نقلی نیز مفید است.

۶۸. ر. ک: محمدرضا مظفر، المنطق، باب پنجم، ص ۱۹۹، باب ششم، ص ۲۷۷.

است که نتیجه دادن صورت و نیز صدق ماده، زن و مرد نمی شناسد؛ زیرا استدلال عقلی می خواهد چیزی را اثبات کند و آن چیز، وحدت دارد. اگر قضیه ای که زن درباره آن چیز تعقل می کند، با قضیه ای که مرد از همان حیث از آن چیز تعقل می کند متفاوت باشد، ممکن نیست هر دو مطابق واقع باشد؛ زیرا واقع بیش از یکی نیست.^{۶۹}

دلیل چهارم: این دلیل دفاع از دلیل سوم است با پاسخ به آنچه در بررسی آن گفته شد. استدلال عقلی در مسائل تکوینی و اعتقادی، با استدلال عقلی در اعتباریات و احکام متفاوت است و این نکته که «واقعیت تعقل شده، یکی است و نمی توان دو تعقل متفاوت از آن داشت»، فقط در تکوینیات و عقاید است. نکته این تفاوت در فرق میان اعتباریات و تکوینیات است. در معقول تکوینی، در عالم خارج، یک چیز بیشتر وجود ندارد که باید تعقل شود و فهم عاقل، یا مطابق با آن است یا مخالف با آن، چه عاقل مرد باشد، چه زن. اما در معقول اعتباری، شاید حکم اعتبار شده برای زنان در همان مقام جعل شارع، متفاوت با حکم اعتبار شده برای مردان باشد. از این رو، نمی توان با معیار صدق ماده، معقول اعتباری را الزاماً یکی دانست.

بررسی: در پاسخ به این دفاع می توان گفت: ارتباط وثیق احکام زنان و مردان و عدم قابلیت تفکیک کامل میان احکام آنان، مجالی برای این تفاوت نمی گذارد و آنچه از تفاوت تکوینیات و اعتباریات استفاده شد، مغالطه ای بیش نیست. هر چند، هم تفاوت واقعیات و اعتباریات در جای خود صحیح است و هم تفاوت تعقل در آن دو، اما این تفاوت، برای مستدل فایده ندارد؛ زیرا حکم زن در مسئله ای که به مرد مرتبط است، یکی بیش نیست و چنان که گفته شد، ممکن نیست دو فهم متفاوت از یک چیز، هر دو صحیح باشد.

بله، اگر هریک از زن و مردی که صلاحیت استنباط را دارند، با دلیل

۶۹. و ادعای مطابقت هر دو، سر از نسبیّت و سفسطه در می آورد. حضرت امیرمؤمنان(ع) فرمود: «ما اختلفت دعوتان إلا کانت إحداهما ضلالة» (نهج البلاغه، حکمت ۱۸۳).

عقلی ای که دارند، به نتیجه قطعی برسند و این دو نتیجه با هم متفاوت باشد، و طبق آنچه قبلاً گفتیم دست کم یکی از آنها خطا کرده باشد، خطا کننده در استنباط خود معذور است. اما این نکته مخصوص تفاوت زن و مرد نیست و هر دو فقیهی چنین اند.

شواهد: در اینجا شواهدی را بر یکسانی استدلال عقلی زنان و مردان اقامه می‌کنیم:

یک: استدلال‌های عقلی ای که مردان برای زنان، یا بالعکس، یا انسان‌ها برای یکدیگر، باقطع نظر از جنسیت، در مسائل مختلف عقلی در علوم عقلی اقامه و دیگری را قانع می‌کنند؛

دو: استدلال‌های عقلی ای که در آیات^{۷۰} و روایات امامان معصوم (ع) آمده و جنسیت خاصی را در مخاطب خود لحاظ نکرده است؛^{۷۱}

سه: استدلال عقلی ای که حضرت زهرا (س) در مسائل اعتقادی در خطاب به جمعیت مردان و زنان بیان فرمود؛^{۷۲}

چهار: پیامبر اسلام (ص) پس از شنیدن استدلال عقلی پیرزنی بر وجود خداوند، مردم را به دینی همچون دین او دعوت کرد.^{۷۳}

اگر استدلال عقلی زنان متفاوت با استدلال عقلی مردان بود، نه استدلال

۷۰. مانند آیه ۲۲ سوره انبیاء.

۷۱. زیرا خطاب این سخنان غالباً به همه مردم است.

۷۲. شرح خطبه حضرت زهرا (س)، عزالدین حسینی زنجانی، ج ۱، ص ۱۴۷:
 قالت فاطمه (س): «... ومن الاوهام کیفیته. ابتدع الأشياء من شيء كان قبلها
 وانشأها بلا احتذاء أمثله أمثلها...».

۷۳. تعبیر «علیکم بدین العجائز» از چنان شهرتی برخوردار است که اصطلاح گردیده
 است و به معنای عدم به کارگیری استدلال‌های پیچیده و غور مفرط در مسئله به
 کار می‌رود. ر. ک: رسائل کسری، ج ۳، ص ۱۷۲؛ بحار الانوار، ج ۶۶، ص
 ۱۳۵؛ و از اهل سنت ر. ک به: الاحکام، آمدی، ج ۴، ص ۲۲۴؛ ابن کثیر،
 البداية والنهاية، ج ۱۲، ص ۱۸۹.

عقلی قرآن و امامان معصوم (ع) و فاطمه زهرا (س) در خطاب عام به زن و مرد صحیح بود و نه توصیه پیامبر (ص) به آموزه دینی آن پیرزن. خلاصه اینکه دخالت جنسیت در استنباط احکام شرعی از ادله عقلی، نه تنها دلیل روشنی ندارد، که ادله و شواهدی نیز برخلاف آن هست.

۲-۲. بررسی دخالت جنسیت در استنباط از ادله نقلی

آیا فهم زنان و مردان از آیات و روایات یک سان است؟ یا جنسیت در فهم از الفاظ دخالت دارد؟ برای روشن شدن محل بحث، باید به سه نکته توجه کرد:

نکته اول: بی شک اعتقادات انسان می تواند دخالت در فهم او از الفاظ داشته باشد. ممکن است مردی با پیش فرض هایی به الفاظ قرآن و روایات رجوع کند و زنی با پیش فرض های دیگر، که در این حال، فهم آنان از قرآن و روایات متفاوت می گردد. در اینجا علت تفاوت در فهم، تفاوت پیش فرض های آنهاست، نه جنسیت آنها؛ به گونه ای که اگر مرد دیگری با پیش فرض های آن زن، و زن دیگری با پیش فرض های آن مرد، به قرآن و روایات رجوع کنند، فهم مرد جدید مانند زن اول و فهم زن جدید مانند مرد اول خواهد بود. پس باید توجه داشت که محل بحث در صرف دخالت جنسیت است؛ یعنی آیا جنسیت زن - از آن جهت که زن است - دخالت در فهم او از الفاظ دارد و بالعکس؟

بله، در این بحث اگر پیش فرضی لحاظ شود که فرض آن برای زنان ضروری باشد و برای مردان محال، به گونه ای که هیچ زنی نتواند ذهن خود را از آن پیش فرض خالی کند و هیچ مردی نیز نتواند آن را فرض کند، دخالت تأثیر آن پیش فرض نیز در فهم از الفاظ محل بحث خواهد بود. ولی ادعای وجود چنین ضرورت و امتناعی، به دلیل بداهت و وجدان عرفی، باطل است.

نکته دوم: وقتی سخن از عوامل مؤثر در فهم معانی الفاظ پیش می آید، باید دو مسئله را از هم تفکیک کرد: اول اینکه چه عواملی آگاهانه یا ناآگاهانه

در فهم از الفاظ تأثیر دارند. دوم اینکه شخصی که می‌خواهد معانی الفاظ را بفهمد و مراد گوینده را درک کند، چه عواملی را باید دخالت بدهد و از دخالت چه عواملی باید پرهیزد. پاسخ مسئله اول، توصیفی و از سنخ قضایای خبری است؛ در حالی که پاسخ مسئله دوم توصیه‌ای است. ممکن است عاملی ناخودآگاه در فهم معانی الفاظ دخالت کند، ولی انسان باید آگاهانه جلو این دخالت را بگیرد تا فهم صحیحی از الفاظ برای او حاصل شود. محل بحث ما گرچه می‌تواند هر دو مسئله باشد، ولی غرض اصلی، مسئله دوم است؛ زیرا وقتی سخن از مبانی استنباط می‌شود، آنچه باید در استنباط دخالت داشته باشد، مطرح می‌شود، تا طریق صحیح استنباط روشن گردد.

نکته سوم: در سیر تحولات مباحث هرمنوتیک، دو مبنای کاملاً متفاوت وجود دارد: مبنای اول از گذر فهم معنای لفظ در پی فهم مراد متکلم است؛ اما مبنای دوم خود را از فهم مراد متکلم فارغ دیده، مراد او برایش موضوعیت ندارد، بلکه در پی فهم معنایی است که از لفظ فهمیده می‌شود و چه بسا بداند که این معنا متکلم نبوده است.^{۷۴} مبنای اصولیان در فهم معانی الفاظ در استنباط، مانند مبنای اول هرمنوتیست‌ها است.

با توضیح محل نزاع، می‌گوییم: نظریه‌ای که در این نوشتار، مطرح شده و دلایل آن بررسی می‌شود، نظریه‌ای است که از دیدگاه نویسنده، مرتکز فقها و اصولیان بوده است؛ گرچه تصریح به آن نشده باشد. امید است طرح نظریه

۷۴. پیدایش هرمنوتیک را در قرن شانزدهم یا هفدهم دانسته‌اند. (درآمدی بر هرمنوتیک، احمد واعظی، ص ۷۱). در قرن نوزدهم از سوی هیدگر زمینه‌های هرمنوتیک فلسفی پدیدار شد (همان، ص ۱۲۹) و در قرن بیستم گادامر، آن را به هرمنوتیک فلسفی تبدیل کرد (همان، ص ۲۰۵). مبنای دومی که در اینجا از هرمنوتیک ذکر شد، منسوب به گادامر است. نادیده گرفتن قصد مؤلف، تولید به جای باز تولید، تکثیر معنایی متن، پایان‌ناپذیری عمل فهم، فهم متفاوت به جای فهم برتر، شاخص‌های هرمنوتیک گادامی را تشکیل می‌دهند (همان، ص ۲۹۶).

مذکور و بیان ادله و شواهد آن، مانند آنچه در استنباط از ادله عقلی گفته شد. با استفاده از مباحثی که در منطق و اصول فقه گفته شده است. گامی باشد برای ورود علمی این مسئله در فضای مکتوبات علمی، تا موافق و مخالف مسیر بحث را پی گیرند.

این نظریه دارای پنج مقدمه است:

مقدمه اول: مردم، اعم از زن و مرد، معنایی را بر عهده متکلم، چه زن باشد و چه مرد، می گذارند که عموم مردم آن را می فهمند. به چنین معنایی «معنای ظاهر» یا «ظهور» می گویند.

مراد از «به عهده متکلم گذاشتن یک معنا» آن است که اگر او اراده آن معنا را انکار و اراده معنای دیگری را ادعا کند، از او نمی پذیرند، مگر آنکه قرینه ای بر مدعای خود بیاورد. همچنین اگر کسی، فهم آن معنا را انکار و فهم معنای دیگری را ادعا کند، از او پذیرفته نمی شود، مگر اینکه قرینه ای بر مدعای خود بیاورد. به عبارت دیگر، در مقام احتجاج، هم متکلم می تواند بر ضد شنوندگان به آن معنای ظاهر تمسک کند و هم شنوندگان می توانند بر ضد متکلم به آن تمسک جویند. به این معنا از بر عهده گذاشتن یا صحت احتجاج کردن، «حجیت عرفی و عقلایی» می گویند. ۷۵

مقدمه دوم: شارع، یعنی خداوند، و معصومان (ع) از این رویه مردم در فهم معنای الفاظ آگاه اند و می دانند که اگر با مردم سخن بگویند و آنان را در فهم معنا به حال خود بگذارند، با همین رویه معنای آن سخن را می فهمند. پس اگر این رویه را نپسندند، باید با تصریحات خیلی روشن و زیاد، به گونه ای که مردم متوجه آن شوند، روش خود را بیان کنند؛ در حالی که هیچ روشی غیر از این برای مردم بیان نشده است. با این مقدمه، «حجیت شرعی ظهور» نیز اثبات می شود. ۷۶

۷۵. ر. ک: اصول الفقه، محمدرضا مظفر، ج ۲، ص ۱۳۰.

۷۶. ر. ک: همان.

مقدمه سوم: وجدان عرفی در گفتارهای روزانه حکم می‌کند که نه در شنوندگان فرقی میان زن و مرد باشد و نه در متکلم، و رویه همگان در فهم مراد متکلم یک‌سان است. در این مقدمه، که مهم‌ترین بخش این نظریه است، بر وجدان عرفی عموم مردم - نه متخصصان علوم - تأکید می‌شود؛ زیرا مخاطبان خدا و معصومان، لااقل در دایره احکام، عموم مردم بودند، نه متخصصان علوم. از این وجدان عرفی درمی‌یابیم که معیار حجیت ظهور، فهم نوعی عرف آن زبان است، نه فهم‌های خاص. پس اگر برخی از زنان یا مردان فهم خاص داشتند، به گونه‌ای که فهم نوعی عرف آن زبان، آن را تأیید نمی‌کرد، فهم آنان معتبر نخواهد بود؛ یعنی نه از نظر عرف حجت است و نه از نظر شرع.

مقدمه چهارم: فهم‌های جدیدی که گاه در عصر ما از الفاظ شارع ارائه می‌شود تا اندیشه‌های از پیش تعیین شده سکولاریستی یا فمینیستی را مستندسازی کند، غالباً از سنخ دخالت دادن پیش فرض‌ها و ذهنیت‌های خاص در فهم الفاظ شارع است و ربطی به دخالت جنسیت در فهم معانی الفاظ ندارد؛ یعنی این فهم‌ها مستند به زن نیست و مردانی نیز که همین پیش فرض‌ها را داشته باشند همان گونه می‌فهمند.

مقدمه پنجم: گذشته از اینکه معیار در فهم مراد از الفاظ شارع، ارتکاز و فهم عرفی زمان صدور نص است نه ارتکاز و فهم عصرهای بعد، این نکته در کتب فقه و اصول مطرح شده و خوانندگان محترم را به برخی از منابع ارجاع می‌دهیم.^{۷۷}

۷۷. برای نمونه ر. ک: الرسائل الفقهية، وحید بهبهانی، ص ۲۹۹؛ حاشیه مجمع الفائدة والبرهان، ص ۱۱۸؛ جعفر کاشف الغطاء، کشف الغطاء، ج ۱، ص ۲۱ و ج ۲، ص ۴۴۷ و ۴۵۲؛ غنائم الایام، میرزای قمی، ج ۴، ص ۲۶۱؛ مستند الشیعة، محقق تراقی، ج ۴، ص ۲۴۲؛ کتاب الطهارة، مرتضی انصاری، ج ۱، ص ۲۴۳؛ احکام الخلل فی الصلاة، ص ۵۷؛ کتاب المکاسب، ج ۴، ص ۲۳۱؛ الوصایا والموارث، ص ۱۰۷؛ کتاب الحج، گلپایگانی، ج ۲، ص ۸۸؛ القواعد الفقهية، محمدحسن بجنوردی، ج ۵، ص ۱۷۴.

شواهد: شواهدی را نیز می توان برای این نظریه ذکر کرد؛ از جمله:

اول: وجود راویان زن که هم آنان از مردان نقل می کنند و هم مردان از آنان.^{۷۸} اگر فهم زنانه و مردانه در نظر آنان متفاوت بود، نه به فهم یکدیگر اعتماد می کردند و نه از همدیگر نقل می کردند، و این سخن که راویان مانند طوطی فقط الفاظ بدون معنا را نقل می کنند و کار آنان مانند سیم رابطی است که الفاظ را از جایی به جای دیگر انتقال می دهند و راویان کاری با فهم معنا ندارند، کاملاً ناشی از بی اطلاعی از وضعیت تحمل، نقل و کتابت حدیث است؛

دوم: استدلال فقهی حضرت زهرا(س) با ابوبکر در مسئله ارث با تمسک به آیات قرآن. آن حضرت در این استدلال نه تنها به ظاهر آیات قرآن تمسک جست،^{۷۹} ابوبکر را نیز در بی توجهی به این آیات مقصر دانست.^{۸۰}

فرق این دو شاهد این است که شاهد قبلی، بر ارتکاز راویان و فرق نگذاشتن میان فهم زنانه و مردانه تکیه داشت؛ ولی شاهد دوم، بر استدلال یک انسان معصوم تکیه دارد. اگر واقعاً فهم زنانه و مردانه فرق داشت، استدلال حضرت زهرا(س) برای ابوبکر و توییح او به بی توجهی به آیات بیجا بود. بله، سکوت

۷۸. ر. ک: معجم رجال الحدیث، ابوالقاسم موسوی خویی، ج ۲۳، ص ۱۷۰-۲۰۱، باب النساء، از رقم ۱۵۵۴۲ تا ۱۵۶۶۷؛ زنان دانشمند و راوی حدیث، احمد صادقی اردستانی، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ج ۱، بهار ۱۳۷۵.

۷۹. قالت: ... اذا يقول: وورث سليمان داوود وقال في ما اقتصب من خير يحيى بن ذكريا اذ قال: فهب لي من لدنك ولياً يرثني ويرث من آل يعقوب وقال: واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله. يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وقال: ان ترك خيراً الوصية للوالدين والاقربين حقاً على المتقين... افخصكم الله بآية أخرج الي منها؟ (شرح خطبه حضرت زهرا(س)، عزالدین حسینی زنجانی، ج ۲، ص ۲۰۳).

۸۰. «قالت: ... أفعلی عمد ترکتم کتاب الله ونبذتموه وراءکم... أم أنتم اعلم بخصوص القرآن من أبي وابی عمی» (همان).

ابوبکر از اینکه تو زنی و من مرد، و فهم ما با هم فرق دارد، مانند شاهد قبل است. روایات دیگری که راویان زن از شخص امامان معصوم (ع) سؤال می کردند و آنان پاسخ می دادند^{۸۱} نیز از همین قسم شاهد است. این شواهد روایی اثبات می کند که در زمان معصومان (ع) فهم زنانه و مردانه از الفاظ یک سان بود و خود زنان و مردان آن دوران نیز این یک سانی را در ارتکاز ذهنی خود قبول داشتند و این یکسانی فهم، مورد تأیید معصومان (ع) نیز بود.

محور دوم: مبانی چالش برانگیز در استنباط احکام زنان

این مبانی اختصاص به استنباط احکام زنان ندارد، ولی در عصر ما چالش هایی را فراروی احکام اسلام، به ویژه احکام اجتماعی، از جمله حقوق زنان قرار داده و هنوز طرح آنها در کتب فقهی مانند دیگر مبانی فقهی چندان شکل نگرفته است. از این رو، در اینجا توضیحاتی درباره آنها بنا بر تلقی مشهور و با اشاره به تلقی مخالف بیان می شود.

۱. عدالت

یکی از مبانی استنباط احکام اسلام عادلانه بودن یا ظالمانه نبودن آن است. فقه شیعه عدالت تشریحی را به عنوان یکی از مبانی کلامی خود پذیرفته است. عدالت تشریحی بدین معنا نیست که آنچه را شارع جعل می کند، عدل است، بلکه بدین معناست که شارع به آنچه عدل است، حکم می کند.^{۸۲} این مبنا، در رویارویی فزاینده

۸۱. حتی برخی از این راویان زن صاحب کتاب بودند؛ مانند علیه بنت علی بن الحسین (ع). نجاشی درباره او می گوید: «لها کتاب، رواه ابو جعفر محمد بن عبدالله بن قاسم بن محمد بن عبیدالله بن محمد بن عقیل. قال: حدثنا جابر (رجاء) بن جمیل بن صالح قال: حدثنا ابی جمیل بن صالح عن زراره بن اعین عن علیه بنت علی بن الحسین بالکتاب» (ر. ک: معجم رجال الحدیث، ج ۲۳، ص ۱۹۵، رقم ۱۵۶۴۷).

۸۲. ر. ک: بررسی اجمالی مبانی اقتصاد اسلامی، شهید مطهری، ص ۱۴.

فهم‌های جدیدی که گاه در عصر ما از الفاظ شارع ارائه می‌شود تا اندیشه‌های از پیش تعیین شده سکولاریستی یا فمینیستی را مستندسازی کند، غالباً از سنخ دخالت دادن پیش‌فرض‌ها و ذهنیت‌های خاص در فهم الفاظ شارع است و ربطی به دخالت جنسیت در فهم معانی الفاظ ندارد.

افکار فمینیستی با اسلام و استفاده از حربه عدالت - با تفسیر لیبرالیستی - برای ظالمانه نشان دادن احکام اسلام به کار گرفته شده است. در اینجا کارایی این مبنا را در فقه بنا بر تلقی مشهور ارائه می‌دهیم. کارایی فقهی این مبنا در دو روش ظاهر می‌شود:

۱-۱. روش اول: بهره‌گیری از عدل و ظلم عقلی

در این روش، فقیه باید از راه عقل یقین کند که فلان عمل عدل است یا فلان کار ظلم است و از این طریق حکم شارع را استنباط کند. اصولیان این روش را با کبرای ملازمه میان حکم عقل و حکم شرع، در بحث مستقلات عقلی بیان کرده‌اند؛^{۸۳} اما جلوه چندانی در فقه مجتهدان نداشته و آنچه در فقه اینان تبلور بیشتری داشته، بی‌شبهت به فقه اخباریان نبوده است. از جمله عوامل عدم بروز این روش در فقه، می‌توان به دو نمونه اشاره کرد:

اول اینکه گرچه عقل می‌تواند به حسن ذاتی عدل و قبح ذاتی ظلم حکم کند، ولی نمی‌تواند حیطه دقیق حسن و قبح مصادیق این دو را بشناسد؛ به گونه‌ای که حسن و قبح این مصادیق را اقتضایی معرفی کرده‌اند؛^{۸۴} مثلاً راست‌گویی اقتضای حسن و دروغ‌گویی اقتضای قبح را دارد، و ممکن است حالات و شرایط خاصی مانع از به فعلیت رسیدن این اقتضا شود. از آنجا که

۸۳. ر. ک: اصول الفقه، محمدرضا مظفر، ص ۱۹۵.

۸۴. ر. ک: همان، ص ۲۱۰.

عقل نمی‌تواند - یا به صورت خیلی نادر و دشوار می‌تواند - این حالات را تشخیص دهد، این روش عملاً کارایی اندکی داشته است.

دوم اینکه شارع، عقل را در موارد محدودی هم که می‌تواند حکمی در این زمینه داشته باشد، تنها نگذاشته و نصوص دینی در این موارد، پررنگ‌تر از حکم عقل حضور یافته است.

۲-۱. روش دوم: بهره‌گیری از عدل و ظلم عقلایی (عرفی)

در این روش کافی است فقیه احراز کند که فلان حکم در نظر عرف و عقلا عدل یا ظلم است و نیاز به حصول یقین از حکم عقل نیست. مواردی که فقیه می‌تواند از این روش استفاده کند، عبارت‌اند از:

الف) موردی که شریعت هیچ بیانی، نه اثباتاً و نه نفیاً، درباره آن نداشته باشد. بی‌شک مراد از عدم حکم در اینجا، عدم حکم مستفاد از اصول عملیه نیست؛ چرا که اصول عملی فضای خالی از حکم را باقی نمی‌گذارد. پس اگر در مورد یک عدل یا ظلم عقلایی، هیچ دلیل قطعی یا اماره‌ای وجود نداشت که آن حکم عقلایی را اثبات یا ابطال کند، آن حکم عقلایی اثبات می‌شود.

وجه استناد چنین حکمی به شرع را می‌توان امضای عدل و ظلم عقلایی از سوی شارع دانست. خداوند متعال می‌فرماید: «ان الله یأمر بالعدل و الانصاف»،^{۸۵} «اعدلوا»،^{۸۶} «لا تظلمون». ^{۸۷} این آیات و امثال آن، مردم را به آنچه عدل عقلایی است، امر، و از آنچه ظلم عقلایی است، نهی کرده است.

وجه اینکه مراد از عدل و ظلم در این آیات عدل و ظلم عقلایی است، آن است که اولاً، خطابات قرآن برای عرف القا شده است. ثانیاً اگر مراد، عدل و ظلم شرعی باشد، باعث لغویت در معنا می‌شود؛^{۸۸} چرا که شارع برای اینکه

۸۵. سوره نحل، آیه ۹۰.

۸۶. سوره مائده، آیه ۸.

۸۷. سوره بقره، آیه ۲۷۹.

۸۸. ر. ک: فقه الثقلین، یوسف صانعی، کتاب القصاص، ص ۱۷۹.

مردم را به عدل شرعی دعوت کند و از ظلم شرعی باز دارد، می‌بایست به مصادیق عدل و ظلم اشاره می‌کرد، نه به عنوان آن دو، و القای این عنوان به عرف، با اراده عدل و ظلم شرعی نقض غرض است.

ب) موردی که شارع نیز در آن سخن دارد. در این حالت، اگر حکمی که از الفاظ شارع به دست می‌آید، از دیدگاه عقلای زمان صدور لفظ، ظلم باشد، و نسبت حکم با آن ظلم عقلایی، مساوی باشد - نه عموم و خصوص، مانند اینکه اطلاق یا عموم لفظ ظالمانه باشد - در واقع شارع ارتکاز عقلای زمان خود را ردع و تخطئه کرده است. برای مثال، اگر شارع در دیه انگشتان زن بگوید به ازای یک انگشت ده شتر، به ازای دو انگشت بیست شتر، به ازای سه انگشت سی شتر، اما به ازای چهار انگشت بیست شتر، و این حکم از دیدگاه عقلای آن زمان ظلم باشد، در واقع شارع با این تصریح خود، ارتکاز ظلم را تخطئه کرده است.^{۸۹}

ج) همان مورد پیشین، با این فرق که دلالت لفظ بر حکمی که ظلم ارتکازی است، به عموم یا اطلاق باشد؛ یعنی ارتکاز عقلایی فقط عموم یا اطلاق آن حکم را ظالمانه می‌داند، ولی برخی از مصادیقش را ظالمانه نمی‌داند. در این حالت، ارتکاز ظلم در ذهن مخاطبان شارع، به عنوان قرینه‌ای لَبّی، آن عموم یا اطلاق را تخصیص و تقیید می‌زند؛ چرا که اگر شارع می‌خواست ارتکاز مخاطبان خود را تخطئه کند، نباید از روش بیانی عموم و اطلاق استفاده می‌کرد.

د) همان دو مورد پیشین، با این فرق که ارتکاز ظلم مربوط به زمان صدور لفظ نباشد، بلکه در زمان‌های بعدی - مانند زمان ما - به وجود آمده باشد. در این حالت، نه تنها ارتکاز جدید ظلم، هیچ تأثیری در آن عموم و اطلاق ندارد، بلکه به وسیله آن عموم و اطلاق، ردع و تخطئه نیز می‌شود؛ زیرا عموم و

۸۹. مانند آنچه از روایات ابان بن تغلب از امام صادق (ع) به دست می‌آید (وسائل الشیعه، کتاب الدیات، باب ۴۴ از ابواب دیات الاعضاء، ح ۱، البته ادعای ارتکاز ظلم در ابان صرف فرض است و احتمال دارد اشکال ابان به این حکم به دلیل مخالفت آن با قیاس ذهنی او بوده باشد).

اطلاق در زمان صدور، منعقد شده و به حجیت رسیده است و اگر شارع بخواهد ارتکاز جدید را هم امضا کند - به فرض اتحاد موضوع - دو حکم متناقض یا متضاد در یک موضوع جعل کرده است.^{۹۰}

بررسی مورد چهارم:

از آنجا که مورد چهارم (د) از بزنگاه‌های مبنای عدالت در استنباط احکام زنان در عصر ما است، پیش فرض‌های آن و آرای مخالفش را ذکر کرده، به بررسی آن می‌پردازیم:

پیش فرض اول اینکه: آیا احکام اسلام ثابت و جاودان است؛ به گونه‌ای که اگر حکمی در زمان صدور لفظ برای مخاطبان شارع - با توجه به تمام ارتکازات آنان و با رعایت همه شرایط انعقاد ظهور و حجیت آن - به اثبات رسید، در خواهیم یافت که آن حکم تا ابد تغییر نخواهد کرد؟ یا این گونه نیست و آن حکم ممکن است در زمان‌های آینده تغییر یابد؟

مشهور فقها، پاسخ مثبت می‌دهند.^{۹۱} به همین دلیل، اگر یک ارتکاز جدید، حکمی را که در صدر اسلام به اثبات رسیده است - با فرض اتحاد موضوع - ظالمانه بداند، این ارتکاز جدید را معتبر نمی‌داند؛ زیرا امضای ارتکاز جدید، امضای نقیضین یا ضدین به شمار می‌رود. اگر اینان حکم قبلی را ثابت نمی‌دانستند، فرض نقیضین و ضدین را مطرح نمی‌کردند. در مقابل مشهور، دیدگاهی دیگر، گرچه وجود احکام ثابت را انکار نمی‌کند، ثبات همه احکام اسلام را نیز نمی‌پذیرد. به همین دلیل، ارتکاز جدید ظلم را معتبر

۹۰. برای مطالعه بیشتر این موارد در کتاب: محمد عبده مصحح‌هدی قاعده عدالت در فقه امامیه، حسنعلی عینی اکبریان، ص ۵۶-۱۹ و ص ۲۵۳-۳۲۵ (مصاحبه با آیت‌الله صالحی) و ص ۳۲۷-۳۸۶ (مصاحبه با حاجت‌آسلاوه المصطفی شهبندی).

۹۱. این بحث در کتب قواعد فقهی، در قاعده‌المنشآت مطرح می‌شود و کتاب مستقلی نیز درباره آن نوشته شده است؛ مانند: الاحکام الشرعیة ثبوتها لا تغییر، نوشته نطف‌الله صافی.

دانسته، روایت مشتمل بر حکم ظالمانه را غیر حجت می‌داند؛ گرچه آن روایت را برای مردم زمان صدور حجت بشمارد.^{۹۲}

پیش فرض دوم اینکه آیا در آیات عدالت و ظلم، متعلق امر و نهی، عدالت و ظلم عرفی است یا واقعی؟ مشهور فقها متعلق امر و نهی را در این آیات، عدالت و ظلم واقعی می‌دانند و برای عرف، حیثیتی غیر از کاشفیت قائل نیستند. در مقابل، دیدگاه غیر مشهور برای عرف موضوعیت قائل است. از همین رو است که اولاً، نظر عرف جدید را بر عرف زمان شارع مقدم می‌دارد. ثانیاً، نظر عرف را غیر قابل تخطئه از سوی شارع می‌داند، برخلاف مشهور که اولاً، عرف جدید را به دلیل مشکل تعارض، از کاشفیت می‌اندازد و ثالثاً، برای شارع حق تخطئه عرف را باقی می‌گذارد.^{۹۳}

۲. تفکیک میان ذاتی و عرضی دین

از جمله مبانی استنباط احکام شرعی که بازتاب آن در حوزه احکام اجتماعی به ویژه حقوق زنان بروز بیشتری دارد، تأثیر تفکیک میان ذاتی و عرضی دین در استنباط است. مقصود از ذاتیات دین، تعالیمی از دین است که عنصر زمان و مکان و شرایط اجتماعی دوران تشریح، هیچ تأثیری در آن ندارد و اگر پیامبر در هر شرایط دیگری مبعوث می‌شد، همان امور را به همان شکل تعلیم می‌داد. در مقابل، عرضیات دین اموری است که به دلیل خصوصیات زمان تشریح وارد

۹۲. این مبنا از سوی آیت الله یوسف صانعی ابراز شده است. آنچه تا پیش از انتشار مجموعه مصاحبه‌های قاعده عدالت در فقه امامیه در این باره از ایشان به صورت مکتوب منتشر شده بود، درباره ظلم ثابتی است که در زمان شارع نیز بوده است؛ ولی در کتاب یاد شده، به تغییر حکم اسلام به دلیل تغییر ظلم عرفی نیز تصریح کرده است (ر. ک: مجموعه مصاحبه‌های قاعده عدالت در فقه امامیه، حسنعلی علی اکبریان، ص ۴۴).

۹۳. ر. ک: همان، ص ۴۶.



تعالیم پیامبر شده‌اند؛ به گونه‌ای که اگر پیامبر در شرایط اجتماعی دیگری مبعوث می‌شد، عرضیات جدیدی براساس آن شرایط در تعالیم او وارد می‌شد.^{۹۴}

به هر حال، مبنای محل بحث که از سوی فقها مطرح شده، می‌گوید فقیه باید عرضیاتی را که در زمان و مکان پیامبر و امامان (ع) بوده و در تعالیم آنان وارد شده، در استنباط حکم شرعی دخالت ندهد. آن‌گاه سؤال دیگری مطرح می‌شود و آن اینکه آیا فقیه امروز، در مقام افتا، باید شرایط اجتماعی و مقتضیات زمان و مکان خود را در استنباط احکام شریعت دخالت دهد، بدین معنا که ذاتیات دین را، که در مرحله قبل استنباط کرده، در قالب عرضیات زمانه خود بیان کند؟ یا این کار از مقام افتا خارج، و مربوط به مقام اجراست، و این حاکم اسلامی - یعنی فقیه در مقام صدور حکم حکومتی - است که باید در فرآیند وضع قوانین، ذاتیان دین را در قالب عرضیات زمانه خود قرار دهد؟ پاسخ به این سؤال دوم، هم از موضوع مبنای محل بحث خارج است و هم بررسی آن مجال واسع‌تر و مستقلاً را اقتضا می‌کند.^{۹۵} از این رو، در اینجا

۹۴. عبدالکریم سروش در این باره می‌گوید: «امور ماهوی و گوهری در دین آن پیام‌هایی هستند که پیامبر هر جا آمده بود، در هر محیطی و در هر زمانی، لاجرم و ناچار آنها را ابلاغ می‌کرد؛ اما امور عرضی آنها هستند که از ناحیه اقتضائات فرهنگی و محیطی و اجتماعی و تاریخی بر نحوه ابلاغ پیام تأثیر می‌گذارد و رنگ و بوی خاص فرهنگی و اجتماعی و محیطی به او می‌بخشند؛ به طوری که اگر پیامبر در محیط دیگری ظاهر و مبعوث شده بود، نحوه ابلاغ پیام او تفاوت می‌کرد» (مدارا و مدیریت، عبدالکریم سروش، ص ۵-۶؛ و نیز زرک: ک: بسط تجربه نبوی، همو، ص ۲۹-۸۲؛ و معیارهای بازشناسی احکام ثابت و متغییر در روایات، حسنعلی علی اکبریان، ج ۲، ص ۸۳-۹۰).

۹۵. آنچه به اجمال می‌توان گفت، این است که وظیفه اصلی فقیه در مقام افتا، بیان حکم ثابت اسلام به عنوان شریعت خاتم است، و گاه مصادیق جدید حکم ثابت

فقط به پاسخ سؤال نخست خواهیم پرداخت. این پاسخ در واقع با آنچه از دیدگاه نویسنده تلقی مشهور فقه است، مناسبت دارد.

برای پاسخ، باید مقام ثبوت و اثبات را تفکیک کرد. خلط میان این دو مقام، هم باعث سوء تفاهم در هنگام مناظره و هم ابزاری برای مغالطه گران در هنگام استدلال می شود.

مقام ثبوت، یعنی مقام واقعیت و آنچه واقعاً در تشریح احکام اسلام رخ داد. مبنای نام برده در مقام ثبوت، قضیه ضروری به شرط محمول است؛ زیرا بنا بر تعریفی که از ذاتی و عرضی دین شد، فقط ذاتیات دین اقتضای ثبات و جاودانگی را دارد.

اما مقام اثبات یعنی مقام کشف از واقع و آنچه فقیه از شریعت و کیفیت تشریح می فهمد. در بحث از مقام اثبات است که فقیه باید بفهمد چه چیزی از ذاتیات و چه چیزی از عرضیات است، و ادعای مبنای نام برده نیز - که فقیه باید از دخالت دادن عرضیات در استنباط بپرهیزد - مربوط به همین مقام است.

مقام ثبوت این مبنای نیازی به بحث ندارد، اما در بحث از مقام اثبات، بررسی می شود که آیا شناخت ذاتی و عرضی دین ممکن است؟ اصل اولی در شک در ذاتی و عرضی بودن یک امر چیست؟ قرائنی که می تواند فقیه را در شناخت ذاتی و عرضی کمک کند، کدام است؟ آیا این قرائن نسبت به یکدیگر در یک رتبه است یا تقدم و تأخر دارد؟ وضعیت تعارض و تعاضد این قرائن چگونه است؟ همه این پرسش ها باید در غنم اصول فقه بررسی شود. نگارنده این سطور، در کتاب «معیارهای بازشناسی احکام ثابت و متغیر در روایات»^{۹۶}

نیز مورد فتوای آنان قرار می گیرد. اما در آنچه بحث اینجاست می دارد، این حکم اسلامی است که باید در قرائن وضع فریقین، حکم ثابت دین را با توجه به مقتضات زمانه خود به اجر در آورد یا در معرض اجرا قرار دهد.

۹۶. در کتاب «معیارهای بازشناسی احکام ثابت و متغیر در روایات، حسنعلی عمی کربلا».

به پاسخ به این پرسش‌ها پرداخته است و در اینجا با بیانی جدید، می‌گوید که سه گرایش در مقام اثبات تصور می‌شود:

اول اینکه هر حکمی را که مربوط به زندگی اجتماعی و رفتار عقلایی است، به کلی از دایره شریعت جاودان دین خارج دانسته، دین را در این حوزه فقط بیانگر اهدافی کلی بدانیم. این گرایش از سوی هیچ فقیهی ابراز نشده است و فقط برخی از روشنفکران از آن حمایت کرده‌اند.

دوم اینکه اصل اولی در حوزه یاد شده را عرضی بودن آن بدانیم و تازمانی که دلیل خاص و صریحی بر ثابت و جاودان بودن هر یک از احکام این حوزه به دست نیامده است، آن را در زمره شریعت جاودان قرار ندهیم. این گرایش که برخلاف گرایش پیشین، وجود احکام ثابت و جاودان در این حوزه را ممکن می‌داند، به عنوان یک احتمال، در کلمات روشنفکران مسلمانی که اندیشه‌های سکولاریستی را با تعدیلاتی در اسلام تبیین کرده‌اند، در کتاب «معیارهای بازشناسی احکام ثابت و متغیر در روایات» مطرح و نقد شده است.^{۹۷}

سوم اینکه اصل اولی در این حوزه را مانند دیگر حوزه‌های حیات بشر، ذاتی بودن آن بدانیم و تازمانی که دلیل خاص و صریحی بر موقعیتی و موقت بودن هر یک از احکام این حوزه به دست نیامده است، آن را از زمره شریعت جاودان خارج نکنیم. این گرایش مبنای متداول در فقه اسلامی است. دلیل آن این است که ارتکاز ذهنی مسلمانان مخاطب پیامبر این بوده که احکامی که او بیان می‌کند، صادر از شأن تبیین دین او است، نه صادر از شأن حکومت یا شأن شخصی اش. این ارتکاز که شواهد بسیاری آن را اثبات می‌کند^{۹۸} پیامبر را و می‌دارد که هر حکمی که آن حضرت از غیر این شأن بیان می‌کند، حتماً همراه قراین باشد تا باعث شبهه مسلمانان و نقض غرض نبوت نشود. به ویژه که او خاتم پیامبران است و می‌داند گفتار و رفتارش دهان به دهان برای

۹۷. ر. ک: همان، ص ۸۳-۹۰.

۹۸. ر. ک: همان، ج ۱، ص ۱۳۱-۱۴۹.

نسل‌های آینده نیز نقل خواهد شد.

از بیان بالا معلوم می‌شود که حتی در گرایش سوم ممکن است قرائنی در مقابل اصل اولی ثابت، سبب احراز موقعیتی و عرضی بودن حکم شوند. از مهم‌ترین این قرائن می‌توان به قرینه لفظی صریح و ظاهر در کلام، صدور حکم به نحو قرینه شخصیه، تقیه در بیان حکم (که البته فقط برای امامان معصوم، نه پیامبر، رخ می‌داد)، اعطای اختیار صدور حکم از سوی دین به حاکم، در موضوع حکم، اشاره کرد که بررسی آنها خارج از غرض این مقاله است.

برای مثال، می‌پرسیم آیا مسئله ارث (که ارث دختر نصف ارث پسر است) و دیه (که دیه زن نصف دیه مرد است)، آن‌گونه که در آیه ۹۹ و روایات^{۱۰۰} وارد شده است، از ذاتیات دین است یا از عرضیات آن؟ و آیا احکامی که از خدا و معصومان (ع) در این باره وارد شده، داخل شریعت ثابت و جاودان اسلام است یا خارج از آن؟ در اینجا گرایش غیر فقهی (گرایش اول و دوم)، این است که به صرف اینکه ارث و دیه در جوامع بشری ارتباط تنگاتنگی با فرهنگ و بافت اجتماعی جوامع بشری دارد، آنها را از عرضیات دین به شمار آورد؛ در حالی که گرایش فقهی (گرایش سوم)، این است که تا عرضی بودن آن احراز نشود، دست از آن برندارند و در مقام اثبات، از قاعده تبعیت احکام از اسماء^{۱۰۱} و قاعده اشتراک^{۱۰۲} پیروی کنند، بدین بیان که اگر در آیه ارث، موضوع آن مذکور

۹۹. سوره نساء، آیه ۱۱: «یوصیکم الله فی اولادکم للذکر مثل حظ الانثیین».

۱۰۰. برای نمونه ر. ک: الکافی، کلینی، ج ۷، ص ۱۳۸، باب موارث القتلی و من یرث من الدیه و من لا یرث و ص ۳۰۱: باب من خطاؤه عمد و من عمده خطأ و ص ۳۴۲، باب دية الجنین، من لایحضره الفقیه، شیخ صدوق، ج ۴، ص ۱۱۳: باب من خطاؤه عمد و علل الشرائع، همو، ج ۲، ص ۵۷۰، باب ۳۷۱: العلة التي من أجلها صار الميراث للذکر مثل حظ الانثیین.

۱۰۱. برای نمونه ر. ک: العناوین، حسینی مراغی، ج ۱، ص ۱۷۷.

۱۰۲. برای نمونه ر. ک: همان، ص ۲۰؛ القواعد الفقهیه، موسوی بجنوردی، ج ۲،

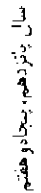
و مؤنث، بدون هیچ قید دیگری (مانند اختصاص حکم به فرهنگ زمان صدور حکم)، و حکم آن، مماثلت سهم ارث یک مذکر با سهم ارث دو مؤنث، بدون هیچ قید دیگری، بیان شده، از آیه معلوم می شود که شارع فقط همین عنوان ها را اراده کرده و هیچ قید دیگری را (مانند اختصاص حکم به فرهنگ زمان صدور حکم) لحاظ نفرموده است. گذشته از این، در خصوص این دو مسئله، شواهد تاریخی گواه بر این است که این احکام حتی در زمان خودشان، دست کم در زمان امامان معصوم (ع) چالش برانگیز بوده و با وجود این، باز از سوی معصومان (ع) حمایت شده اند.^{۱۰۳}

۳. تفکیک اهداف اصلی و فرعی دین

تأثیر تفکیک میان هدف اصلی و فرعی از مبانی، از دیگر مبانی استنباط احکام است که مانند مبنای پیشین در حوزه احکام اجتماعی و احکام زنان بروز بیشتری یافته است. مقصود از هدف اصلی، هدف و غایتی است که شارع، ابتدائاً و بالذات برای سامان آن، دست به تشریح احکام زده است، و مراد از هدف فرعی، هدف و غایتی است که شارع، فی حد نفسه و به خودی خود نمی خواست با تشریح احکام به سامان آن پردازد، ولی به دلیل اینکه رسیدن به هدف اصلی را از گذر پرداختن به آن امکان پذیر یا آسان تر دیده است، در تشریح خود به سامان آن نیز دست زده است.^{۱۰۴}

۱۰۳. شیخ صدوق، علل الشرائع، ج ۲، ص ۵۷۰، باب ۳۷۱ (العلة التي من أجلها صار الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين)، ح ۳: عن هشام بن سالم ان ابن أبي العوجاء قال للأحوال: ما بال المرأة الضعيفة لها سهم واحد وللرجل القوي الموسر سهمان؟ قال؟: فذكرت ذلك لأبي عبد الله (ع) فقال: ان ليس لها عقلة ولا نفقة ولا جهاد، وعد أشياء غير هذا، وهذا على الرجال فلذلك جعل له سهمان ولها سهم.

۱۰۴. دکتر عبدالکریم سروش می گوید: «دین برای آخرت است؛ یعنی در اصل برای آخرت هدف گیری شده است و دین تابع آن است و به میزانی که دنیا می تواند



در این مبنا نیز سه رویکرد قابل طرح است:

رویکرد نخست: احکام مربوط به هدف اصلی را داخل در قلمرو شریعت جاودان اسلام، و احکام مربوط به هدف فرعی را خارج از آن شمرده است؛
رویکرد دوم، خروج احکام حوزه هدف فرعی را از قلمرو شریعت جاودان اسلام لازم نمی‌داند، ولی معتقد است اصل اولی در این گونه احکام، خروج از شریعت جاودان است؛

رویکرد سوم، تفاوتی میان این دو حوزه از احکام نمی‌گذارد و اصل اولی در هر دو را دخول در شریعت جاودان می‌داند.

در بررسی این رویکردها نیز باید مقام ثبوت را از اثبات جدا کرد.

در مقام ثبوت، این مبنا برخلاف مبنا پیشین، نه تنها صحیح نیست، که دلیلی نیز بر آن وجود ندارد؛ زیرا اگر معلوم شود که حوزه‌ای از حیات بشر داخل در هدف فرعی دین است، معلوم می‌شود به هر حال شریعت خواسته است به آن پردازد؛ به گونه‌ای که اگر ما احکام آن حوزه را از شریعت جاودان خارج بدانیم و به آنها ملتزم نباشیم، رسیدن به هدف اصلی دین برای ما ناممکن یا دشوار خواهد بود.

در مقام اثبات، رویکرد نخست با مشکل یاد شده در مقام ثبوت ابطال می‌شود. رویکرد دوم نیز علاوه بر اینکه دلیلی برای خود اقامه نمی‌کند، با مشکل دیگری مواجه است و آن اینکه فرض می‌کنیم پی بردن به هدف اصلی و

> مزاحم یا ممد آخرت باشد، به دنیا هم پرداخته است؛ یعنی توجه به دنیا برای آن است که مزاحمت‌های آن را در راه آخرت از میان بردارد یا امدادهای آن را تقویت کند. در اینجا نسبت دیگری میان دنیا و آخرت برقرار است و هدف دین و رسالت دین چیز دیگری است. در این دیدگاه دین عینی الاصول برای تأمین سعادت اخروی آدمیان آمده است. اما چون راه ما آدمیان از دنیا می‌گذرد، به میزانی که دنیا می‌تواند در کنار آخرت امداد کند یا مزاحم واقع شود، مورد توجه دین قرار می‌گیرد. دین برای تأمین سعادت اخروی ناچار و به تبع به دنیا هم می‌پردازد. (مدارا و مدیریت، عبدالکریم سروش، ص ۱۹۱).

فرعی امکان‌پذیر باشد، اما شناخت اینکه در حوزه هدف فرعی، کدام حکم از اموری است که شارع آن را برای رسیدن به هدف اصلی لازم دیده و کدام حکم از اموری است که شارع چنین لزومی را در آن ندیده، برای دانش بشر، مشکل بلکه ناممکن است؛ زیرا چنین شناختی، نیازمند سیطره بر ملاکات همه احکام، و آگاهی بر نوع، اندازه و کیفیت تأثیر و تأثر افعال بشر بر یکدیگر در جهت رسیدن به سعادت شایسته انسان از دیدگاه شارع است. پس راهی در این زمینه برای فقیه باقی نمی‌ماند، مگر رجوع به خود شارع؛ در حالی که رویکرد دوم سعی دارد قلمرو شریعت را از بیرون شریعت، محدود به هدف اصلی و حداقلی از احکام هدف فرعی کند.

گذشته از این اشکال‌ها، اشکال دیگری وجود دارد که هم به گرایش اول و دوم این مبنا و هم گرایش اول و دوم مبنای پیشین وارد می‌شود و آن اینکه مقتضای حق اطاعت خدا بر بندگان این است که نه تنها عقل در مواردی که علم به وجود حکم الزامی از ناحیه او داریم، به لزوم اطاعت حکم می‌کند، که حتی در موارد احتمال حکم الزامی نیز، مادامی که خود او ترخیص نداده است، عقل حکم به لزوم احتیاط می‌کند. این اقتضا، که در کلمات برخی از اصولیان به حق الطاعه موسوم شده؛^{۱۰۵} با اصل رویکردهای غیرفقهی (اول و دوم) در این دو مبنا مخالف است. با این توضیحات برتری رویکرد سوم در این مبنا آشکار می‌گردد.

۴. رویکرد تاریخی به منابع دینی

از دیگر مبانی استنباط که می‌تواند تأثیر فراوانی در فرآیند استنباط احکام زنان داشته باشد، مبنای^{۱۰۶} رویکرد تاریخی است. دو معنای کاملاً متفاوت از

۱۰۵. دروس فی علم الأصول، محمدباقر صدر، ج ۱ (حلقه دوم)، ص ۵۰.

۱۰۶. در نامیدن رویکرد، به مبنا، نوعی تسامح وجود دارد، ولی از آن جهت که هر رویکردی بر مبنای خاصی در نگرش به اشیا برخوردار است، این تسامح مقبول است.

تعبیر «رویکرد تاریخی» وجود دارد که لازم است نخست به آنها اشاره شود تا از سوء تفاهم در این مبنا پرهیز شود. این دو معنا عبارت‌اند از:

اول رویکرد تاریخی به منابع نقلی دین: پیامبر و امامان معصوم (ع) شئون مختلفی دارند که می‌توان آنها را به شأن تبیین دین، شأن حکومت، شأن قضاوت و شأن شخصی تعبیر کرد. از سوی دیگر، گفتار و رفتاری که از سوی آنان به ما رسیده است، در ظروف تاریخی خاصی صادر شده‌اند. همان‌گونه که برای شناخت مراد آنان از منابع لفظی، باید به همه قرائن لفظی متصل و منفصل رجوع شود و تنها توجه به کلام و تمسک به ظهور ابتدایی آن، بدون فحص تام از آن قرائن، صحیح نیست، باید ظروف تاریخی صدور گفتار و رفتار معصومان را نیز به عنوان قرائن غیر لفظی فحص کرد تا هرگونه قرینه لبی احتمالی از دید فقیه بررسی شده و او در شناخت مراد شارع و نسبت دادن حکم به او، و نیز در تحصیل معذرت در پیشگاه شارع دچار تقصیری نشده باشد. شاید بتوان مکتب فقهی آیت‌الله بروجردی و شاگردان او را از بارزترین نمونه‌های این رویکرد نامید. از ویژگی‌های اندیشه آیت‌الله بروجردی، علاوه بر مطلب یاد شده، این تلقی است که روایات امامان معصوم (ع) در حاشیه فقه سنی است، بدین معنا که هر جا فقه آنان را باطل می‌دانستند، رأی حق را بیان می‌کردند. پس برای فهم دقیق روایات آنان، باید فقه سنی زمان آنان را شناخت. ۱۰۷

توجه به ظروف تاریخی گفتار و رفتار معصوم، نه تنها در فهم مراد او تأثیر دارد، در حل عرفی تعارض روایات، و یا شناخت جهت صدور گفتار و رفتار نیز دخیل است. برای نمونه، حضرت امام خمینی (قده) در حل تعارض میان روایات خیار حیوان، که برخی آن را مخصوص مشتری و برخی آن را برای صاحب حیوان - چه مشتری باشد چه بایع - قرار داده‌اند، از تفاوت وضعیت مبادلات در زمان پیامبر (ص) و امامان متأخر (ع) استفاده کرده است. ۱۰۸

۱۰۷. ر. ک: نظریة السنة فی الفکر الإمامی الشیعی، حیدر حب الله، ص ۷۴۳.

۱۰۸. کتاب البیع، امام خمینی، ج ۴، ص ۱۷۷.

همچنین امامان معصوم (ع) در حل شبهاتی که در ذهن شیعیان در مورد برخی از احکامی که از پیامبر (ص) نقل می‌شد، از بیان ظروف تاریخی صدور آن حکم از زبان پیامبر بهره می‌جستند تا شأن حکومتی آن حضرت را در صدور آن حکم نشان داده، شبهه را مرتفع سازند. برای نمونه، درباره حکم آن حضرت به حرمت گوشت الاغ - باتوجه به اینکه گوشت آن از دیدگاه شیعه مکروه و از دیدگاه سنیان حرام است - امام (ع) نهی پیامبر (ص) را با قرائتی صادر از شأن حکومت معرفی فرمود. ^{۱۰۹}

همچنین برخی برای دفاع از اندیشه برابری عقل زن و مرد، سخن حضرت علی (ع) را درباره نقصان عقل زنان، قضیه خارجیه و اشاره به زنی دانسته‌اند که غائله جمل را برپا کرد و شاهد آن را صدور این سخن در بازگشت از جمل بیان کرده‌اند. ^{۱۱۰}

دوم رویکرد تاریخی به خود رسالت و دین: در این رویکرد، نه تنها منابع دین، که خود دین یک پدیده تاریخی انگاشته و پدیده بروز شخصی با ادعای پیامبری و وحی و رسالت مانند دیگر پدیده‌های تاریخی مطالعه می‌شود. یکی از بارزترین ^{۱۱۱} صاحبان این رویکرد، ظهور و گسترش نبوت و رسالت و دعوت

۱۰۹. علل الشرائع، شیخ صدوق، ج ۲، ص ۵۶۲، باب ۳۵۹.

۱۱۰. زن در آینه جلال و جمال، عبدالله جوادی آملی، ص ۳۷۰: روایتی که در نهج البلاغه آمده است، به عنوان یک قضیه حقیقه نیست، تقریباً نظیر قضیه شخصی یا خارجیه است. اصل قضیه این است که عایشه این جنگ را به راه انداخت... به هر صورت، بعد از اینکه در جریان جنگ جمل... سرانجام شکست خورد، امیرالمؤمنین (ع) این سخنان را بیان فرمود.

۱۱۱. حیدر حب الله در کتاب نظریه السنة فی الفکر الإمامی الشیعی (ص ۷۳۰)، محمد مجتهد شبستری را بارزترین احیاگر اندیشه هایدگر، شلایرماخر، گادامر و ریکو معرفی کرده؛ و در جای دیگر از کتاب خود (ص ۷۳۳)، شمس الدین و فضل الله را به ترتیب نزدیک ترین اندیشوران پس از او دانسته است.

پيامبر را يك «پديده و روند تاريخي» و يك «حادثه تاريخي» معرفي کرده است،^{۱۱۲} و با بيان دو واقعيت در رويکرد پديدارشناسانه خود - يعني اينکه کانون اصلي پديده نبوت و رسالت توحيد است و اينکه واقعيت های اجتماعي - تاريخي حجاز، رنگ خود را بر لوازم توحيد که همان احکام هستند، زده است - معيار اعتبار حکم شرعي در هر عصر را، سلوک توحيدى نتيجه گرفته است.^{۱۱۳}

حال که تفاوت دو معنای رويکرد تاريخي روشن شد، در نقد معنای دوم می گوييم: مباحث کلامی مفصلی که در اثبات نبوت و تفسير حقيقت وحی و خاتميت شريعت اسلام مطرح شده است، مبانی رويکرد تاريخي به معنای دوم را ابطال می کند: گذشته از اين، تلقی مکاتب کلامی و مذاهب بزرگ اسلامی از وحی و نبوت، مبانی اين رويکرد تاريخي را تأييد نمی کند. در واقع، آنچه در رويکرد تاريخي به منابع دين به معنای نخست گفته شد، جایگاه صحيح اين رويکرد در استنباط است و تخطی از آن، اگر به افراط باشد، به معنای دوم منجر می شود و اگر به تفریط باشد، عذر فقيه را در خطای در استنباط مخدوش می کند.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۱۱۲. نقدي بر قرائت رسمي از دين، محمد مجتهد شبستري، ص ۲۶۹ - ۲۷۰: «به صراحت می گوييم که اين کار [يعنی تفکيک ذاتی دين از عرضی دين] با مراجعه به خود آیات و احاديث مير نيست؛ زيرا اين کار از سنخ فهم محتوا و مضمون آیات و احاديث نمی باشد. اين کار از اساس، کار ديگری است و آن تشخيص ذاتی و عرضی، تصادفی و اصلی و فرعی در ظهور و گسترش نبوت و رسالت و دعوت پيامبر است که يك «پديده و روند تاريخي» بوده است. اين کار، پديدارشناسی تاريخي يك «حادثه تاريخي» است.»

۱۱۳. همان، ص ۲۷۱: «بدین ترتيب، اين معيار که در هر عصری «سلوک توحيدى» چگونه ممکن می گردد، معيار اعتبار هر حکم شرعی در همان عصر است.»

۱. آمدی، علی بن محمد: الاحکام فی اصول الاحکام، تعلیقه شیخ عبدالرزاق عقیفی، ج ۲، مؤسسة النور، دمشق، ۱۴۰۲ ق.
۲. ابن ادريس: السرائر، لجنة التحقيق، ج ۲، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۱۱ ق.
۳. ابن كثير، اسماعيل: البداية والنهاية، تحقيق على شيرى، ج ۱، داراحياء التراث العربی، بيروت، ۱۴۰۸ ق.
۴. انصاری، مرتضى: كتاب الطهارة، جنة تحقيق تراث الشيخ الاعظم، ج ۱، مجمع الفكر الاسلامی، قم، ۱۴۲۰ ق.
۵. _____: كتاب الصلاة، جنة تحقيق تراث الشيخ الاعظم، ج ۱، مجمع الفكر الاسلامی، قم، ۱۴۲۰ ق.
۶. _____: احكام الخلل فى الصلاة، جنة تحقيق تراث الشيخ الاعظم، ج ۱، مؤسسة الكلام، قم، ۱۴۱۳ ق.
۷. _____: الوصايا والمواريث، جنة تحقيق تراث الشيخ الاعظم، ج ۱، مؤسسة الهادى، قم، ۱۴۱۵ ق.
۸. جوادى آملی، عبداللّه: زن در آئینه جلال و جمال، تنظيم لطيفی، محمود، ج ۶، مركز نشر اسراء، ۱۳۸۱.
۹. حر عاملی، محمدبن حسن: تفصيل وسائل الشيعه، ج ۳، مؤسسة آل البيت (ع) لاحياء التراث، قم، ۱۴۱۶ ق.
۱۰. حسینی زنجانی، عزالدین: شرح خطبه حضرت زهرا، مركز انتشارات دفتر تبليغات اسلامی، ج ۱، تابستان ۱۳۷۵ ش.
۱۱. حب الله، حيدر: نظرية السنة فى الفكر الإمامی الشيعی، ج ۱، مؤسسة النشر العربی، بيروت، ۲۰۰۶.
۱۲. خويى، ابوالقاسم: معجم رجال الحديث و تفصيل طبقات الرواة، لجنة التحقيق، ج ۵، ۱۳۱۳ ق.

- ۱۳ . روحانی، محمدصادق: فقه الصادق، ج ۱، مؤسسة دارالکتاب، قم، ۱۴۱۲ ق.
- ۱۴ . سید رضی، نهج البلاغه.
- ۱۵ . سروش، عبدالکریم: مدارا و مدیریت، ج ۱، مؤسسه فرهنگی صراط، تهران، ۱۳۷۶ ش.
- ۱۶ . _____: بسط تجربه نبوی، مؤسسه فرهنگی صراط، تهران، ۱۳۷۸ ش.
- ۱۷ . صادقی اردستانی، احمد: زنان دانشمند و راوی حدیث، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، ج ۱، قم، ۱۳۷۵.
- ۱۸ . صافی، لطف الله: الاحکام الشرعیة ثابتة لاتتغیر، ج ۱، دارالقرآن الکریم، قم، ۱۴۱۲ ق.
- ۱۹ . صانعی، یوسف: فقه الثقلین، کتاب القصاص، ج ۱، مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمینی، ۱۳۸۲ ق.
- ۲۰ . صدر، محمدباقر: دروس فی علم الاصول، ج ۲، دارالکتب البنانی، بیروت، ۱۴۰۰ ق.
- ۲۱ . صدوق، ابی جعفر محمد: من لایحضره الفقیه، تصحیح و تعلیق علی اکبر الغفاری، ج ۲، جماعة المدرسین فی الحوزة العلمية، قم، ۱۴۰۴ ق.
- ۲۲ . _____: علل الشرايع، المكتبة الحيدرية، نجف، ۱۳۸۶.
- ۲۳ . صانعی، یوسف: فقه الثقلین فی شرح تحریر الوسیله (کتاب القصاص)، ج ۱، مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمینی، ۱۳۸۳ ش.
- ۲۴ . صابری همدانی، احمد: کتاب الحج، (تقریر دروس آیت الله سید محمدرضا موسوی گلپایگانی)، ج ۱، مطبعة الخيام، قم [بی تا].
- ۲۵ . عاملی، زین الدین (شهید ثانی): تمهید القواعد، ج ۱، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۱۶ ق.
- ۲۶ . عاملی، زین الدین (شهید ثانی): مسالك الافهام إلى تنقيح شرائع

- الاسلام، ج ۱، مؤسسة المعارف السلامية، قم ۱۴۱۳ ق.
۲۷. علایی رحمانی، فاطمه: زن از دیدگاه نهج البلاغه.
۲۸. علی اکبریان، حسنعلی: فاعده عدالت در فقه امامیه (گفت و گو با جمعی از اساتید حوزه و دانشگاه)، تهیه: پژوهشکده فقه و حقوق، ج ۱، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ۱۳۸۶ ش.
۲۹. _____: معیارهای بازشناسی حکم ثابت و متغیر در روایات، تهیه پژوهشکده فقه و حقوق، ج ۱، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ۱۳۸۶ ش.
۳۰. _____: مجله فقه، ش ۵۱ و ۵۲، سال ۱۳۸۶ ش، مقاله «مبانی مسؤولیت دولت اسلامی در ترویج حجاب».
۳۱. فخرالمحققین، ابن العلامه: ایضاح الفوائد، تحقیق حسین موسوی کرمانی و شیخ علی پناه اشتهاردی و عبدالرحیم بروجردی، ج ۱، قم، ۱۳۸۷ ش.
۳۲. قمی، میرزا ابوالقاسم: غنائم الایام فی مسائل الحلال والحرام، تحقیق مکتب الاعلام الاسلامی فرع خراسان، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۷۸ ش.
۳۳. کرکی (محقق): رسائل کرکی، تحقیق محمد حسون، مکتبه السید المرعشی، ج ۱، قم، ۱۴۰۹ ق.
۳۴. کاشف الغطاء، جعفر: کتاب کشف الغطاء عن مبهمات شریعة الفراء، انتشارات مهدوی، اصفهان [بی تا].
۳۵. کلینی رازی: الکافی، تصحیح و تعلیق علی اکبر الغفاری، ج ۵، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۶۳.
۳۶. مجتهد شبستری، محمد: نقدی بر قرائت رسمی از دین، ج ۱، طرح نو، تهران، ۱۳۷۹ ش.
۳۷. مجلسی، محمدباقر: بحار الانوار، ج ۲، مؤسسة الوفاء، بیروت، ۱۴۰۳ ق.

۳۸. مراغی، میر عبدالفتاح: العناوین الفقہیہ، ج ۱، مؤسسۃ النشر الاسلامی، ۱۲۵۰ ق.
۳۹. مطهری، مرتضی: بررسی اجمالی مبانی اقتصاد اسلامی، ج ۱، انتشارات حکمت، ۱۴۰۳ ق.
۴۰. مظفر، محمدرضا: اصول الفقہ، نشر دانش اسلامی، ۱۴۰۵ ق.
۴۱. _____: المنطق، تحقیق رحمتی اراکی، ج ۴، مؤسسۃ النشر الاسلامی، ۱۴۲۶ ق.
۴۲. موسوی بجنوردی، میرزا حسن: القواعد الفقہیہ، تحقیق محمدحسین درایتی و مهدی مهریزی، ج ۱، مطبوعۃ الہادی، ۱۴۱۹ ق.
۴۳. وحید بہبہانی، محمدباقر: حاشیۃ مجمع الفائدة والبرہان، ج ۱، منشورات مؤسسۃ العلامۃ المجدد الوحید البہبہانی (رہ)، قم، ۱۴۱۷ ق.
۴۴. وحید بہبہانی، محمدباقر: الرسائل الفقہیۃ، ج ۱، مؤسسۃ العلامۃ المجدد الوحید البہبہانی (رہ)، قم، ۱۴۱۹.
۴۵. واعظی، احمد: درآمدی بر ہرمونوتیک، مؤسسۃ فرہنگی دانش و اندیشہ معاصر، ج ۱، تہران، ۱۳۸۰ ش.
۴۶. ہاردینگ، ساندرہ: مقالہ «جنسیت و علم»، مترجم: بہروز جندقی، با ملاحظت: علیرضا قائمی، فمینیسیم و دانش ہای فمینیسٹی «ترجمہ، تحلیل و نقد مجموعہ مقالات دایرہ المعارف روتلیج»، دفتر مطالعات و تحقیقات زنان، قم، ۱۳۸۲ ش.