

دکتر رحیم نوبهار

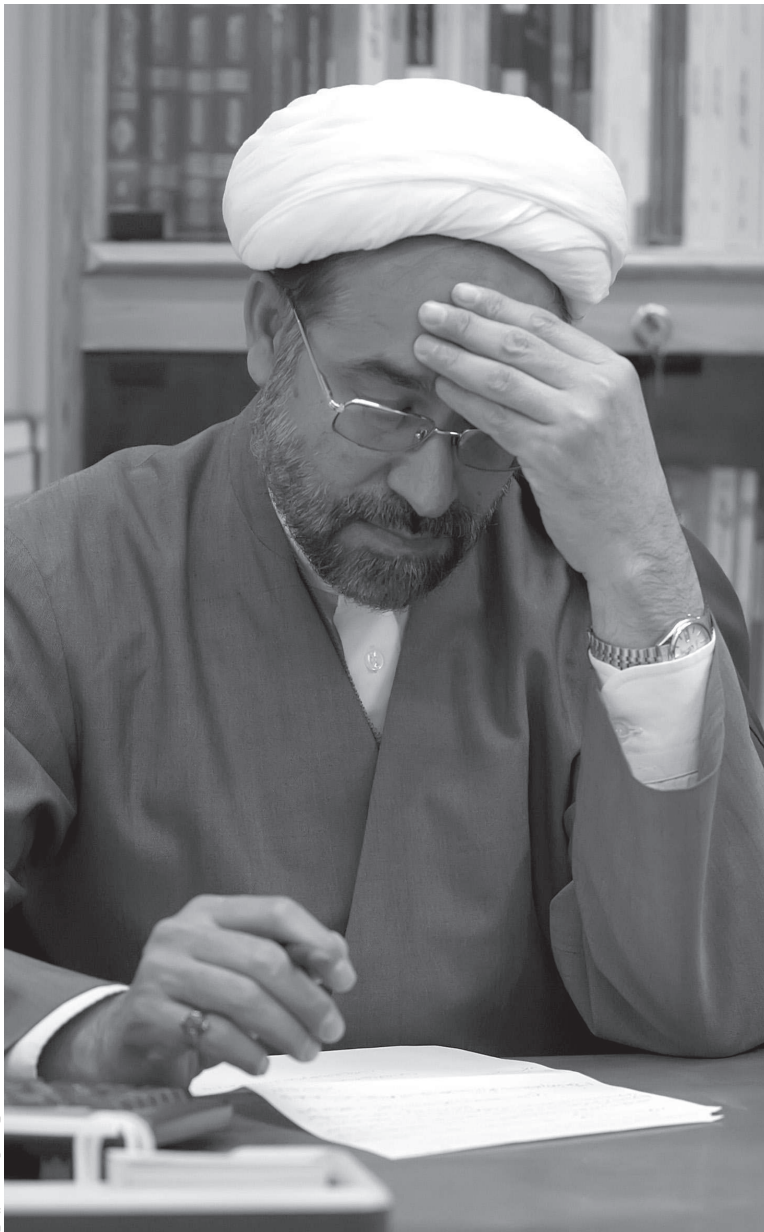
# تفاوت میان حقوق زن و مرد لزوم اناشی از تمایز انسان شناختی نیست

حسام‌الدین حائری

دکتر رحیم نوبهار از جمله نوآندیشانی هستند که هم در میراث سنت اسلامی عمیقاً به تحصیل و پژوهش پرداخته‌اند و هم در تحصیلات دانشگاهی مراتب عالی را طی کرده‌اند. ایشان پس از درک محضر اساتید میرز علوم اسلامی در حوزه علمیه قم در دانشگاه مفید رشته حقوق را آغاز کردند. سپس فوق‌لیسانس خود را در رشته حقوق کیفری و جرم‌شناسی از همان دانشگاه به پایان رسانیدند و دکترای خود را در زمینه حقوق جزا از دانشگاه شهید بهشتی اخذ کردند. ایشان که هم‌اکنون در این دانشکده به تدریس می‌پردازند، تا کنون چندین کتاب منتشر کرده‌اند که از جمله آنها باید به «اصل قضایی بودن مجازات‌ها»، «اهداف مجازات‌ها در جرایم جنسی» و «دخالت حقوق کیفری در حوزه عمومی و حوزه خصوصی» اشاره کرد.

گفت‌وگو

۱۰



عکس‌ها: رضاصحبتی

کنیم مسئله «تمایز بین حق‌ها» است، یعنی ما نمی‌توانیم در این حوزه به صورت یکپارچه از حق‌ها صحبت کنیم. یک دسته از حق‌ها هستند - که البته شمارشان کم نیست - که اصلاً تفاوت بین زن و مرد بلکه تفاوت بین هر فرد انسانی در برخورداری از آنها اساساً معقول نیست؛ علت این است که این حق‌ها به شخص به عنوان شخص و انسان به عنوان انسان تعلق می‌گیرد و جنسیت - که بنا به فرض یک امر عرضی بر انسان به مثابه یک نوع هست - نمی‌تواند اصلاً در این حق تأثیرگذار باشد تا چه رسد به این که منشأ تفاوت باشد؛ برای مثال «حق حیات»؛ آیا می‌توان تصور کرد که حق مرد بر حیات با حق زن در برخورداری از حیات متفاوت باشد؟ این تفاوت اصلاً نمی‌تواند به مختل ما بتواند خطور کند. یا از همین مقوله، حق بر «کیفیت حیات» یا «زندگی کریمانه» است که امروزه ادبیات حق مدار حقوق بشر از آن سخن می‌گوید. همین طور حق‌هایی که اصولاً مطلق‌اند و تاب تقید نسبت به هیچ موردی و هیچ شخصی را ندارند؛ حالا اگر کرامت را از مقوله مسائل پیش‌حقوقی و فراحقوقی بدانیم و بتوانیم از «حق بر کرامت

به عنوان اولین سؤال می‌خواستم از شما بپرسم آیا اساساً تفاوتی بین حقوق زن و مرد در مجموعه فقه اسلام قائل هستید؟ دلیل این سؤال رویکرد شهید مطهری است که معتقدند حقوق زن و مرد در اسلام مساوی است اگر چه مشابه نیست. سؤالی که در برابر ایشان مطرح است، این است که با چه معیاری به تساوی پی برده‌اند؟

وقتی ما به مجموعه حقوق و تکالیف زن از یک سو و حقوق و تکالیف مرد از سوی دیگر نگاه می‌کنیم می‌بینیم که تساوی وجود ندارد. البته اگر این مسئله در حال و هوای حقوق خانواده مطرح باشد، تعبیر صحیح‌تر «تکالیف زن و شوهر» به جای «تکالیف زن و مرد» است. به هر حال عدم تساوی، واقعیت ملموسی است که هم برای زنان و هم برای مردان شناخته شده است. مثلاً در فقه رایج یک حق طلاق گسترده برای مرد شناخته شده در حالی که چنین حقی برای زن شناخته نشده است. پس بطور می‌توان از تساوی حقوق زن و مرد صحبت کرد. مفهومی که ما باید در برابر مفهوم تساوی بر آن تأکید

است مبانی تکلیف مدارانه این اصل را مورد بحث قرار داده‌اند؛ اما ما امروز با ادبیات حق مداری حتماً می‌توانیم بگوییم که: اصل، اشتراک و تساوی زن و مرد در حقوق و تکالیف است. حتی اگر این سؤال از فقیه قرن سوم و چهارم هم پرسیده می‌شد، جواب همین بود. در این که اصل بر تساوی است و تمایز و اختلاف نیاز به دلیل دارد، اتفاق نظر وجود دارد. اگر می‌بینید که فقها از اشتراک همگان در تکلیف صحبت کرده‌اند، به خاطر سیطرهٔ گفتمان تکلیف‌محور در آن دوره بوده است و آلا پیش فرض همگان این است که در مورد «حق» هم اصل تساوی حاکم است.

اگر اصل اشتراک و تساوی در حقوق و تکالیف باشد - چنان که این اصل از قواعد مسلم اصول فقه اسلامی است - همیشه نظریه و فتوایی که خلاف اصل است، نیازمند به دلیل است. فقیه برای این که از این اصل عدول کند دو امر را باید داشته باشد؛ اولاً نصوص و متون دینی استوار؛ و ثانیاً احراز این که آن تبعیض‌ها مبتنی بر یک سری وجوه اجتماعی‌اند که همچنان باقی‌اند. به گمانم اگر شما مسئله را با این دید ملاحظه کنید می‌بینید که ما چقدر به مسئله تساوی نزدیک می‌شویم و یا اگر تفاوت را بر بنابیم در یک حیطة موجه و معقول است که البته باید وجدان اخلاقی انسان را هم قانع کند. همه تمایزها را با وجوه انسان‌شناسانه تحلیل و توجیه کردن نه درست است نه کارگشا.

**آیا در میراث فقه کهن ما دغدغهٔ رفع کاستی‌های نظام حقوقی زن وجود داشته است؟ مثلاً فقیهی در احکام تبعیض آمیز تردید کند. از این جهت این سؤال را می‌پرسم که بینم در عصری که حقوق بشر مثل امروز بر ذهن‌ها سیطره نداشت، باز هم تبعیض آمیزی بعضی احکام مورد بحث واقع شده یا نه؟**

بدون شک! شما در مسائلی مثل بحث ارث زوجه از عفار، دیه و خیلی از مباحث تردیدهایی از جانب فقها نسبت به این مسائل دیده می‌شود که البته از آنها بر چسب شاد و نادر استقبال می‌شود. اما من می‌خواهم نکته‌ای را عرض کنم که به نظر من از نقطه نظر تفسیر متون خیلی مهم است. ببینید واقعیت این است که گفتمان برابری خواهی بیشتر محصول مدرنیته است. به صورت یک گفتمان مستقل در آمدن، تولید نظریه در سطوح فلسفی، انسان‌شناختی و اخلاقی و حتی در محیط ادیان، طرح مسائل الهیاتی راجع به برابری، مباحث متأخری است. نکته مهم این است که خود فقدان دغدغه برابری در وهلهٔ اول در جامعه در میان زنان مسلمان، بستر مناسبی برای صدور احکام تبعیض آمیز بوده است؛ در برخی از حوزه‌ها اصلاً مطالبه‌ای وجود نداشته است. مثالی می‌زنم که شاید تا حدودی روشن‌گر باشد، مثلاً در دوران قدیم در رابطه با بسیاری از بیماری‌های ظاهری یا فساد اخلاقی در مردان از جانب زنان مطالبه‌ای وجود نداشته است که این بیماری‌ها یا فساد اخلاقی به عنوان یکی از عیوب مجوز فسخ نکاح مورد نظر قرار گیرد ولی امروز چنین مطالبه‌ای هست. اگر در روایات موارد معینی به عنوان عوامل مجوز فسخ نکاح از سوی زن مطرح می‌شود، می‌توان مسئله را از این چشم‌انداز دید که از نظر عموم مردم به طور نوعی فسخ نسبت به این موارد پذیرفتنی بوده است. اگر امروز چنین مطالبه‌ای باشد البته همراه یک داوری معقول که فلان امر عیب است یا ادامهٔ زندگی زن و شوهر را مختل می‌کند، آیا ما می‌توانیم بگوییم چون این امر در نصوص نیامده پس اینها به عنوان اسباب فسخ عقد نکاح از سوی زن قابل طرح نیستند.

انسانی» صحبت کنیم، اساساً تفاوتی در آن میان زن و مرد متصور نیست؛ چون مربوط به گوهر انسانی است. اما بعضی از حق‌ها هستند که منشأ و خاستگاه‌شان امور اجتماعی است یا امور اجتماعی دست کم در چند و چون آن حق‌ها مؤثرند. در این حق‌ها به نظر من تفاوت در یک حیطة معقول نه تنها بین زن و مرد بلکه بین گروه‌های انسانی موجه است که حتی دنیای حق مدار هم این امر را پذیرفته است. به عنوان نمونه، امروزه در قلمرو یک کشور معین افرادی با عنوان «تابعیت» و افرادی با عنوان «مقیم» و افرادی با عنوان «گردشگر» زندگی می‌کنند. نمی‌توانیم بگوییم همهٔ آنها دارای حق‌های یکسانی هستند. مثلاً گردشگران بر خلاف تابعان یک دولت حق شرکت در انتخابات را ندارند! با این حال این تفاوت موجه است.

در یک جمله، مقصود من این است که اولاً تفاوت بین حق‌ها نباید در قلمرو حق‌های ناظر به حیثیت انسانی باشد و ثانیاً این که تفاوت بین حق‌ها باید موجه و معقول باشد. حالا برای این که وارد بحث اصلی بشویم که شاید دغدغه شما در طرح این سؤالات بوده، من گاهی چنین ایده‌ای را مطرح می‌کنم (برای این که یک مثالی از ادبیات فقهی - حقوقی ذکر کرده باشم) در مورد تصنیف دیه زن می‌توان دو نوع قرائت داشت: یکی این که بگوییم دلیل این حکم این است که یک طرف این رابطه مرد است که انسان است و یک طرف دیگر زن که نیمه انسان است. اگر ما چنین خوانشی از مسئلهٔ تصنیف دیه زن در برابر مرد باشیم، مرتکب اشتباه فاحشی شده‌ایم. اتفاقاً، آن تفاوتی که در متون اولیه ما گذاشته شده ناشی از نگاه متفاوت به دو موجود از این لحاظ که یکی انسان کامل است و دیگری انسان ناقص، نیست. بلکه چون «دیه» امری است از مقولهٔ «جبران خسارت»، در آن زمان به اغلب احتمال چنین فرض می‌شده است که زن به لحاظ اقتصادی نقش کمتری داشته و اگر مثلاً مردی کشته می‌شد، خسارت بیشتری به خانواده وارد می‌شد تا فرضی که زن کشته می‌شد. این تفاوت بر همین مبنا شکل گرفته است. این نگاه - اگر تفکیک مذکور را بین حق‌ها قائل بشویم - از چند جهت کارگشا است: اول نگاه کرامت‌ستیزی را که برخی با نگاه به این احکام نسبت به زن می‌خواهند استنباط کنند، سرچشمه‌هایش خشک می‌شود؛ دوم که به نظر من مهمتر است این که این نگاه سؤال مهمی را پیش روی ما می‌نهد: اگر منشأ بعضی از تفاوت‌ها جایگاه‌ها و موقعیت‌های اجتماعی باشد و در گذر زمان این جایگاه‌ها عوض شود، چه باید کرد؟ در همین مسئله تفاوت دیه زن و مرد اگر آمارهای جهانی معتبر نشان دهند که زنان نقش قابل توجهی در تولید خالص و ناخالص ملی دارند، آیا ما همچنان می‌توانیم با تکیه بر نصوصی که دیهٔ زن را نصف دیهٔ مرد فرض کرده‌اند بر همان منهج پیشین عمل کنیم؟ اینجا اتفاقاً کار کسانی که مدعی‌اند بر همان شیوهٔ پیشین باید عمل کنیم از نظر موازین فقهی و اصولی دشوار است. چون آنها باید چنان اطلاق و استواری‌ای در ادله تصنیف دیه که مثال ماست پیدا کنند تا شامل این فرض هم بشود. پس کسانی که می‌خواهند از مبانی سنتی دفاع کنند، نباید بپندارند که کار آسانی دارند. استدلال‌های احتمالی این دسته می‌تواند تمسک به اطلاق ادله، استصحاب بقای احکام و تمسک به استصحاب عدم نسخ باشد. اینجا به مناسبت - چون سؤال شما مربوط به مسئله تساوی است و من به دشواری کار سنت‌گراها در این حوزه اشاره کردم - لازم می‌دانم به نکته‌ای اشاره کنم. در اصول فقه اسلامی «اصل بر اشتراک تکالیف» است. چون دغدغه فقها بحث تکلیف بوده

**اگر اصل اشتراک و تساوی در حقوق و تکالیف باشد - چنان که این اصل از قواعد مسلم اصول فقه اسلامی است - همیشه نظریه و فتوایی که خلاف اصل است، نیازمند دلیل است. فقیه برای این که از این اصل عدول کند دو امر را باید داشته باشد؛ اولاً نصوص و متون دینی استوار و ثانیاً احراز این که آن تبعیض‌ها مبتنی بر یک سری وجوه اجتماعی‌اند که همچنان باقی‌اند. به گمانم اگر شما مسئله را با این دید ملاحظه کنید می‌بینید که ما چقدر به مسئله تساوی نزدیک می‌شویم و یا اگر تفاوت را بر بنابیم در یک حیطة موجه و معقول است که وجدان اخلاقی انسان را قانع کند**

حتی اگر لحن روایات از نقطه نظر تفسیر لفظی، لحن حصر باشد، نمی توان به دام تفسیر لفظی افتاد و این گونه نکات را نادیده گرفت.

از این سؤال شما نکته‌ای به ذهنم رسید که در حال و هوای مشربی که ما از مرحوم آیت‌الله بروجردی و شاگردان شان تحت عنوان زمینه‌گرایی (contextualism) یاد گرفته‌ایم، جای بررسی دارد.

یعنی این که لحاظ دغدغه‌ها و مفروضات مخاطبین نصوص و متون دینی در فهم ما از متون مهم است و نقش دارد. خیلی از اوقات این انتظارات می‌توانند به عنوان «قرینه» در فهم نصوص به ما کمک کنند. از اینجا به طور خلاصه این نتیجه را می‌خواهم بگیرم که شاید در استنباط از متون تفاوتی وجود داشته باشد بین جامعه‌ای که دغدغه برابری خواهانه داشته باشد و جامعه‌ای که چنین دغدغه‌ای ندارد. چنان که بر همین منوال نمی‌توان گفت معیار زندگی حرجی در صدر اسلام مثل زندگی حرج آمیز در امروز است. چه بسا در جاتی از تنبیه بدنی برای یک زن در صدر اسلام از مصادیق حرج نبوده در حالی که برای زن امروز که از مدنیت بهره دارد، توهین هم مصداق وضعیت حرج آمیز است تا چه رسد به تنبیه بدنی. پس این دغدغه‌ها در گذشته چندان جدی نبوده و امروزه جدی تر شده است. طبیعی است وقتی این دغدغه‌ها مطرح می‌شود، فقیه نمی‌تواند در استنباط از متون آن‌ها را نادیده بینگارد. البته من قویاً معتقدم جدی شدن این دغدغه‌ها تحت تأثیر تعلیم انبیا و آموزه‌های وحیانی بوده و خود نبی مکرم اسلام در دامن زدن به ایده حق طلبی یک نهضتی را ایجاد کردند که به نظر من متأسفانه آن چنان که مورد نظر ایشان بوده، استمرار نیافته است. پروژه‌ای که پیامبر (ص) برای تکمیل و ارتقای حقوق زنان آغاز کرد ناتمام مانده است.

**آیا تفاوت حقوق زن و مرد حاکی از نگاه انسان‌شناختی متفاوت به این دو است؟ (آیا تصویری که حضرت امیر در خطبه ۸۱ نهج البلاغه ترسیم می‌کنند، شاهی بر این امر می‌تواند باشد؟)**

مادر قرآن با «انسان» مواجه هستیم و هیچ وقت نمی‌توانیم متون اصلی یعنی قرآن و انسان شناسی قرآنی را به خاطر حاشیه یا مثلاً یک حدیث کنار بگذاریم. این از اصول اسلامی است که باید به محکمت و متون اصلی مثل قرآن مجید اولویت داده شود. مفهومی که قرآن مجید به ما می‌آموزد مسئله کرامت انسان است؛ نه کرامت تعارفی. کرامت در همین معنای هنجاری (normative) که حقوق مرتبط را لازم الاجرا بشماریم نه این که بگوییم زن محترم است ولی در سیستم حقوقی مان تحقیرش کنیم؛ تعارف‌دردی از درد زنان را در مان نمی‌کند. آنچه ما در قرآن مجید در سوره تحریم مشاهده می‌کنیم این است که الگوی همه اهل ایمان یک زن است: «ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا لِلَّذِينَ آمَنُوا امْرَأَتٌ فَرَعُونَ اذْ قَالَتْ رَبِّ ابْنِ لِي عِنْدَكَ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ وَنَجِّنِي مِنْ فِرْعَوْنَ وَعَمَلِهِ وَنَجِّنِي مِنَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ». (سوره تحریم، آیه ۱۱) زن فرعون نه تنها از شوهرش تبری می‌جست بلکه یکی از دعاهايش این است که «نَجِّنِي مِنْ فِرْعَوْنَ وَعَمَلِهِ»: خدايا مرا از فرعون و عمل ظالمانه اش رهايي بخش. این اشاره به بعد خودمختاری و استقلال زن دارد و این که زن می‌تواند از چنین جاذبه مادی قوی فرار کند و صرفاً تابع شوهرش نباشد. دلیل دیگر این که چنین زنی می‌تواند الگوی همگان حتی مردان با ایمان باشد این است که از نظر معرفتی به مرتبه‌ای رسیده است که به خدای رحمان



**اگر نقش اجتماعی زن در شیردوشی و پشم‌ریسی خلاصه شود، چطور می‌توان امر قضاوت را به او سپرد؟ چطور می‌توان انتظار داشت که فرق اجاره و جعاله را بداند؟ من گمان نمی‌کنم کسی با ادبیات قرآن مجید آشنا باشد و بپذیرد که از لحاظ انسان‌شناختی تفاوتی بین زن و مرد وجود دارد**

عرض می‌کند: «رَبِّ ابْنِ لِي عِنْدَكَ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ»، به هیچ چیزی راضی نمی‌شود مگر خود خدا، این زن نمی‌خواهد صرفاً به بهشت برود، بلکه به قرب حضور پروردگار می‌اندیشد.

زنی که نیایش‌اش لسان و قال نیست — که اگر به لسان و قال بود قرآن اصلاً ذکرش نمی‌کرد — بلکه به لسان استعداد است یعنی این زن به توانایی‌ای رسیده که می‌تواند این طور با خدا نیایش کند. با وجود این آیه شما چطور می‌توانید قبول کنید که در یک خطبه‌ای از امیرالمؤمنین چنین قضاوتی راجع به زن صورت گرفته باشد. این خطبه واقعا اشکالاتی دارد. مثلاً دلایلی که در این روایات ذکر شده معقول نیست. البته باید بگوییم این خطبه به امیرالمؤمنین نسبت داده می‌شود ولی اگر به منابع اهل تسنن نگاه کنید می‌بینید که این خطبه را به حضرت پیغمبر صلوات الله علیه هم نسبت می‌دهند.

در هر حال این حاشیه است و الا چطور یک موجود بی عقل می‌تواند الگوی و نمونه برای مرد و زن شود و قرآن مجید جابجا او را در کنار مرد در همه مسائل مطرح کند. نکته دیگر این است که گفت عقل دو کاربرد دارد: (۱) عقل تجربی که با تجربه در زندگی روزمره کسب می‌شود و تقویت می‌شود (۲) عقل مدرک کلیات (به قول علمای فلسفه)، چه بسا یک استاد دانشگاه عقل معاملی‌اش که از مصادیق عقل تجربی است بسیار پایین باشد چون در داد و ستد و امور تجاری تجربه نبیند و خسته است؛ در جامعه‌ای که زنان از بیشتر موقعیت‌های اجتماعی دورند، طبیعی است که عقل تجربی‌شان رشد نکند. اگر چنین روایاتی سند صحیح و معتبری داشته باشند، باید همین طور تفسیر شوند. اگر زمانی نقش اجتماعی زن در شیردوشی و پشم‌ریسی خلاصه می‌شده است، چطور می‌توان امر قضاوت را به او سپرد؟ چطور می‌توان انتظار داشت که او فرق نهادها و تأسیسات حقوقی و اجتماعی را درک کند؟ اما آیا اگر زنان به تحصیل پرداختند و رشد علمی و اجتماعی یافتند باز هم مسئله از همین قرار است؟ خیر. به هر حال من گمان نمی‌کنم کسی با ادبیات قرآن مجید آشنا باشد و بپذیرد که از لحاظ انسان‌شناختی تفاوتی بین زن و مرد وجود دارد؛ چنان تفاوتی که بتواند منشأ این همه احکام تبعیض‌آلود باشد.

**مجموعه حقوق و تکالیف زن در «خانواده» به عبادات ملحق‌اند یا به دسته معاملات به معنای اعم؟ این سؤال راز آن جهت می‌پرسم که اگر حکمی مربوط به احکام عبادی باشد، تغییر پذیر نیست حال آن که اگر به دسته معاملات ملحق باشد، تغییر پذیری ممکن است.**

سؤال بسیار خوبی است. منشأ انبوهی از مشکلات فقهی — حقوقی ما همین بحث است. یکی از قواعد مسلم فقهی (وقتی می‌گوییم چنین قاعده فقهی‌ای داریم — همان طور که در مقاله «قاعده حرمت تنفیر از دین» توضیح داده‌ام — منظورم صرفاً قواعدی نیست که فقها از آنها بالصراحه سخن گفته‌اند؛ قواعد فقهی‌ای وجود دارند که در جوهر فقه ملحوظ‌اند، اما برجسته نشده‌اند یا حتی به عنوان قاعده مطرح نشده‌اند) در حوزه خانواده از قواعد مهم «لزوم معاشرت به معروف» با زنان است. قرآن می‌فرماید: (و عاشروهنَّ بالمعروف) با زنان با مبنای متعارف رفتار کنید. فقهای متقدم متأخر به این قاعده تمسک می‌کنند. مثلاً در تعیین سکنی و میزان نفقه اگر مرد تکلیفی به زن تحمیل کند که مخالف معاشرت به معروف است، بر خلاف قرآن مجید رفتار نموده است.

سؤال اساسی‌ای که در این زمینه هست و به گمانم دغدغه



فقه راجع به تمکین مرد نسبت به زن و بالعکس صورت گرفته مصداق معاشرت به معروف است؟ شما یک مثالی بیاورید از این که رویه‌ای عقلایی بوده ولی شارع از آن منع کرده باشد. البته تذکر این نکته ضروری است که مبنا و روش مورد بحث باید در بین عقلا «بماهم عقلا» جاری باشد و الا خیلی از امور در میان عقلا مطرح است خیلی هم ممکن است رایج باشد اما وجه عقلانی ندارد. مثلاً ممکن است بسیاری دخانیات استفاده کنند ولی نکوهیده بودن این کار را قبول دارند. شارع مقدس اسلام مقصودش پرورش عقل انسانی است نه این که درک عقلانی ما را به سطح درک مردم صدر اسلام تنزل دهد.

**به طور خاص، می‌خواستیم راجع به حکمی که عموماً به عنوان صریح‌ترین گواه نقض و نقض حقوق زن در فقه اسلامی مطرح می‌شود سؤال کنیم. از یک طرف در آیه نشوز از فعل «فأضر بوهن» استفاده شده و از طرف دیگر در روایت آمده که این ضرب باید با چوب مسواک باشد. این به نظر شما از کارگردانداختن حکم آیه نیست؟**

من به گمانم این مسئله را در کتاب «اصل قضایی بودن مجازات‌ها» حل کرده‌ام. از خوانندگان مجله شما تقاضا دارم این کتاب را مطالعه کنند و نقدهای شان را هم به دیده منت می‌خرم. سوء تفاهم‌های بسیاری راجع به این آیه وجود دارد. من مقدماتی را ذکر می‌کنم که اهمیت جدی دارند: اولاً آیا نبی مکرم اسلام (صلوات الله علیه) در لحظه وفات آرمان‌های محقق نشده‌ای داشتند؟ پاسخ به این پرسش برای فقیه‌های حیات است؟ من فکر می‌کنم ساده‌لوحانه است اگر بگوییم به استناد آیه «الیوم أكملت لكم دينكم» لحظه‌ای که پیامبر صلوات الله علیه سر به بالین گذاشتند و به جوار رحمت الهی شتافتند، آرزوهای شان همگی محقق شده بود؛ هرگز! آیا یافته‌های علم جامعه‌شناسی می‌توانند به ما بگویند که یک انسان اصلاح طلب - که در یک جامعه با مختصات فرهنگی، سیاسی و اقتصادی خاص دست به اصلاحات می‌زند - اصلاً ممکن است که اولاً مانع نداشته باشد و ثانیاً بر همه موانع فائق شود؟ بدون شک چنین چیزی ممکن نیست؛ معنای اکمال دین هم غیر از این است. بدون شک - بنده ادعا می‌کنم - از آرمان‌های حضرت پیامبر (ص) لغو برداری بوده است البته برای این مدعا سند و مدرک هم هست؛ تمام فرآیندهایی که در «کتاب العتق» تنظیم شده برای این است که برده‌گان آزاد شود. در حدیثی از آن حضرت (صلوات الله علیه) آمده است که: «جبرئیل پیوسته راجع به بردگان به من سفارش می‌کرد چندان که من یقین پیدا کردم که روزی می‌رسد که همه‌شان آزاد می‌شوند.» پس پیامبر هم شائق به لغو بردگی بودند، هم تحقق آن را پیش بینی کردند. در علم اصول فقه این بحث مطرح است که آیا مطلوبیت امری، صرفاً از طریق امر شارع فهمیده می‌شود یا این که اگر به طریقی جز امر شارع هم این مطلوبیت احراز شود، می‌توانیم آن امر را به عنوان عبادت انجام دهیم؟ مثال عرفی‌ای هم می‌توان یافت: شما با کسی مواجه‌اید که تمنا و خواسته او خیلی برای تان اهمیت دارد. اگر شمارا نسبت به فعلی امر ندهد اما شما از راه دیگری بدانید که انجام دادن آن فعل مطلوب اکیداوست، آیا می‌توانید مطلوبات او را برآورده کنید و اگر این کار را کردید، دچار کار غلط شده‌اید؟ طبیعتاً نه. پس ما باید ضمن عمل به ظواهر اوامر و نواهی قرآن و سنت به مطلوبات نهایی و آرمان‌های قرآن و سنت و به جهت گیری کلی آن‌ها هم توجه کنیم. آیت الله العظمی سیستانی - فقیه برجسته زمانه ما - نکته‌ای راجع به عرضه روایات بر کتاب مطرح کرده‌اند که

مرحوم علامه طباطبایی هم هست و ایشان به طور ظریفی آن را در المیزان طرح کرده‌اند - همین است که مقصود از معروف چیست؟ در مورد معنای معروف بحث بسیار است اما یکی از جهات مهم بحث این است که آیا خداوند متعال ما را می‌کند که به متعارف و معروف مسلمانان صدر اسلام عمل کنیم یا معروف و متعارفی که عقل عرفی مسلمانان در هر عصری به آن رسیده است؟ من با دلایل متعددی معتقدم احتمال دوم صحیح است. اولاً از نظر بحث‌های اصول لفظی ما می‌گوییم «عناوین ظهور در فعلیت دارند»: مجتهد یعنی کسی که الان مجتهد است نه کسی که یک وقتی مجتهد بوده ولی الان دیگر نیست؛ پس متعارف یعنی عرف الان. قرینه دوم - که از سنت هم می‌توان مؤیداتی بر آن یافت - این است که قرآن - به عنوان سند رسمی و قطعی مسلمانان - پر است از خطاب‌های عتاب‌آمیز نسبت به آن جامعه در حوزه تعامل شان با زنان که مهره آن‌ها را نمی‌دادند، زن را مثل معلقه قرار می‌دادند، زنان را می‌زدند (که توضیح می‌دهم قرآن آنها را از این کار منع کرد) و تعاملات منفی دیگر مانند این که زن را برای مرد بد نمی‌دانستند.

ایا معقول است که خداوند متعال آنچه را که از آن نهی کرده، در حق ما حجت قرار دهد؟ بعضی از بان‌عریست‌ها تلاش می‌کنند که رد پای او مدنیّت در جامعه عرب قبل از اسلام بیابند ولی شواهد فراوان به ما اجازه نمی‌دهد چنین چیزی را بپذیریم. نمی‌توان پذیرفت که خداوند متعال هم مناسبات غیر معقول و مستمرگرا نه عرب قبل از اسلام با موجودی به نام زن را برای ما حجت قرار دهد و ما را به آنها توصیه کند. پس من - به اختصار - معتقدم بسیاری از حقوق و تکالیف زن برمی‌گردد به حوزه معاملات به معنای اعم و شارع مقدس اسلام هرگز نخواستند جلوی رشد انسانی و مدنی و فهم عقلانی ما را بگیرد و انسان امروز را تا سطح فرهنگ عرب صدر اسلام تنزل بدهد؛ حاشا و کلا. قرآن و سنت آمده‌اند تا زنجیرهایی که بر دست و پای فکر و روح انسان بسته شده‌اند، را بردارند (... و يُضَع عنهم إضْرم و الأغلال التي كانت عليهم) نه این که انسان را به بند بکشند. در جامعه زمان پیامبر (ص) عموماً زن در بند و زنجیر تحقیر و شبه بردگی بود و پیامبر (ص) برای بهبود این وضعیت تلاش کرد.

**با این وصف، دخالت عقل به مثابه «داور» در حقوق زن با توجه به روایات موجود در مورد شأن عقل در استنباط احکام (ظاهراً عقل به مثابه کاشف) قابل پذیرش هست؟**

در اینجا مجال بحث تفصیلی و دقیق از امر عقل نیست اما راجع به بناهای عقلایی و رویه‌های عقلانی لازم است نکته‌ای را عرض کنم. اگر از یک بنا و روشی شرعاً نهی صورت گرفته باشد، هر چقدر هم که آن روش معمول شود، نمی‌توان بانهی شارع مقابله کرد. اما محل بحث ما در حوزه منطقه الفراغ است که رویه‌ها و تعامل‌هایی پدید می‌آیند که از منظر داوری عقلایی چنین تصویری هست که این رویه‌ها شکل تکاملی تعامل بشری هستند که از آنها نهی نشده است. معنای دین خاتم هم همین است؛ تغییراتی که ناشی از تکامل عقلانی بشر است نمی‌تواند مورد نهی شارع که رئیس عقلاست باشد. اگر شما این را بپذیرید و لزوم معاشرت به معروف را همچون یک قاعده حاکم بر روابط زن و شوهر فرض کنید، بسیاری از مسائل باید مورد تجدید نظر قرار بگیرد؛ یا حق طلاق به این گسترده‌گی مصداق معاشرت به معروف است؟ آیا توصیفی که در ادوار گذشته

**من - به اختصار -  
معتقدم بسیاری از  
حقوق و تکالیف زن  
برمی‌گردد به حوزه  
معاملات به معنای اعم  
و شارع مقدس اسلام  
هرگز نخواستند جلوی  
رشد انسانی و مدنی و  
فهم عقلانی ما را بگیرد  
و انسان امروز تا سطح  
فرهنگ عرب بر صدر  
اسلام تنزل بدهد**



کار گشاست (البته من نمی گویم که ایشان به انگیزه ای که بنده اکنون در صدد آنم این مطلب را فرموده اند. اما من می خواهم از نکته ایشان در بحث خودمان استفاده کنم) به نظر ایشان مقصود از روایاتی که می گویند «روایات را با قرآن بسنجید و اگر مخالفتی با قرآن داشتند، آن ها را کنار بگذارید» این نیست که یک روایت خاص در یک حوزه با آیه نظیرش در همان حوزه مخالفت نباید داشته باشد بلکه منظور این است که روایت باید با کل روح و جهت گیری کتاب باید هماهنگ باشد. اهمیت این نکته که متین و درست است در بحث ما این است که به فقیه و مفتی تذکر می دهد که استنباط و افتایش نباید منافی روح قرآن باشد. من از این مبنا این الهام را می گیرم که احکامی که ما در حوزه حقوق و تکالیف استنباط می کنیم باید با جهت گیری کلی کار پیامبر هم نوا باشد. ثانیاً: پیغمبر (صلوات الله علیه) برای تحقق آرمان شان موانع بسیاری داشتند. بسیاری از ما مسلمانان فراموش می کنیم که دین با تمام معنویت و قداستی که دارد وقتی وارد اجتماع می شود، به یک امر اجتماعی بدل می گردد. طبیعتاً دین هم مثل هر پدیده اجتماعی دیگری برای پیشرفت اجتماعی اش نیازمند رفع موانع است. بدون شک پیامبر در حوزه حقوق زن و مرد محدودیت های زیادی داشتند. از میان یاران پیامبر (صلوات الله علیه) نسبت به اصلاحات ایشان در حوزه حقوق زنان اعتراض می کردند. در روایت هست که یک مرد عرب وقتی شنید یکی از مقررات ارث این است: که اگر مردی بمیرد و تنها یک دختر داشته باشد (طبق قرآن) فریضه اش نصف کل ترکه است، به حضور پیامبر (ص) رسید و با لحن اعتراض از وی پرسید: آیا یکی از احکام دین شما این است که دختری که نه سوار اسب می شود، نه از قبیله دفاع می کند، نه ضمان عاقله را می پردازد باید نصف ارث ببرد؟! شما تفاسیر قرآن ذیل همین آیه نشوز را ببینید؛ نوشته اند که از یاران بزرگ رسول الله به ایشان اعتراض کردند که زنان وقتی در مکه بودند همه فرمان بردار بودند، وقتی به مدینه آمدیم سرکش شدند.

نتیجه قطعی دو مقدمه پیش گفته این است که در بعضی از حوزه ها ممکن است تعامل هایی با موقعیت عصری صورت گرفته باشد. بر همین منوال باید گفت آیه نشوز ضرب و شتم زنان را به لسان امر تجویز نمی کند، بلکه می خواهد بگوید چرا شما اول سراغ زدن می روید؟ یعنی قصد ایجاد محدودیت از طریق در نظر گرفتن سلسله مراتب را دارد. به نظر من عین این مطلب راجع به تعدد زوجات صادق است. وقتی آیه «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَ ثُلَاثَ وَ رُبَاعَ» را می خوانیم به ذهن ممکن است خطور کند که قرآن تشویق به تعدد زوجات می کند. اما به نظر بنده با توجه به زمینه و بستر نزول آیه نباید استنباط تشویق آمیز از آن داشت. چون تعدد زوجات مرزی نداشت و قرآن می خواست که تعدد زوجات را محدود کند. حتی در بعضی کتب تفسیری و تاریخی اسامی مردانی ذکر شده که هنگام نزول این آیه ده همسر داشتند که نزد پیامبر آمدند و گفتند: «ما ده تازن داریم و شما می گوید فقط چهار زن مشروع است»؛ جالب است که با آن که معمولاً قوانین محدود کننده عطف به سابق نمی شوند، این طور در خاطر هست که پیامبر فرمودند تعدادی از آنها را طلاق دهند. شاید شیخ طوسی هم همین برداشت را داشته اند که فرموده اند از دواج با یک زن مستحب است. اگر این آیه لحن امری داشته باشد، استحباب از دواج با یک زن از کجایم آید؟

مسئله بعدی این است که به گمان من مخاطب «فأضربوهن» نمی تواند مرد باشد. در قرآن مجید داستانی

هست که شخصی نزد حضرت داوود می رود و شکایتی مطرح می کند بر این اساس که من برادری دارم که نود و نه گوسفند دارد در حالی که من فقط یک گوسفند دارم؛ برادرم از من خواسته که یک گوسفند خودم را هم به او بدهم. حضرت داوود بدون این که از برادر شاک می پرسد چرا یک گوسفند برادرت را می خواهی بگیری، فرمود: او با این درخواست به شما ظلم کرده است: «قال لقد ظلمك بسؤال نعجتك إلى نعاجه». در اینجا ادامه آیه به طوری است که گویی آزمایشی برای حضرت داوود بوده است که وقتی هنوز حرف برادر دیگر را نشنیده ای چطور حکم به ظالمانه بودن درخواستش می کنی! قرآنی که در دعوی مالی این گونه به اصول دادرسی پایبند است، چطور می تواند در آیه نشوز هم قضاوت را به مرد واگذار کند، هم اجرا را؟ نمی توان این حکم را راجع به تمامی زنان صادق دانست. چه بسا زنی اهل پارسا و متعهد به وظایفش باشد یا دست کم مدعی باشد که همه وظایفش را انجام داده است و می دهد. آیا خداوند به مرد اجازه می دهد که هم او را سرکشی تشخیص دهد و هم او را تنبیه کند؟ پس این خطاب قاعدتاً به قوای عمومی یا به جامعه است چون مراتب نشوز این زن باید در دادگاه ثابت شود تا بعد بتوان او را نسبت به تبعاتش ملزم کرد. پس این آیه از این منظر مثل آیه «السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» است و الی باعث هر ج و مرج در جامعه می شود. به این بهانه لازم است از قرآن پژوه بزرگ معاصر، حضرت آیت الله معرفت یاد کنم که به طور شفاهی به بنده گفتند: «من اعتقاد دارم این آیه نشوز با سنت نسخ شده است» «البته من نمی دانم ایشان این نظر را در کتاب «التمهید فی

**فأضربوهن علی الجدار**  
- این نیست که یک  
روایت خاص در یک  
حوزه با آیه نظیرش در  
همان حوزه مخالفت  
نباید داشته باشد بلکه  
منظور این است که  
روایت باید با کل روح و  
جهت گیری کتاب باید  
هماهنگ باشد. اهمیت  
این نکته این است که  
به فقیه و مفتی تذکر  
می دهد که استنباط  
و افتایش نباید منافی  
روح قرآن باشد

اولیه نیازهای ما را پوشش نمی دهند و ما مجبوریم به استناد مصلحت تغییراتی را ایجاد کنیم. باید به تجدیدنظرهای عمیق تر بر مبنای احکام اولیه روی آورد. این دیدگاه خیلی از مشکلات را می تواند حل کند.

در حال حاضر که بر شیوه اصلاحات میلی متری پیش می رویم بهتر است آراء و رویکردهایی که در همین عرصه مطرح می شوند مورد نقد قرار گیرند. برای مثال به رای اخیر وحدت رویه، شماره ۷۱۶ مورخ ۸۹/۷/۲۰ اشاره می کنم؛ در باره این رای دو مسأله را باید از هم تفکیک کرد. یکی استدلال و منطق این رای است و دیگری نتیجه رای. منطق و رویکرد این رای از آن رو که که گریز از فرمالیسم حقوقی و شکل گرایی است، منطق خوبی است (هم از نظر استدلال حقوقی و هم از نظر استدلال اصولی). مسئله ای که ما داریم این است که - چه در تفسیر ادله شرعی و چه در تفسیر متون قانونی - بر تمسک بر اطلاق ها زیاد تأکید می کنیم و نظر به پیشینه و فلسفه جعل و تشریح نمی افکنیم. حال آن که باید دید مقصود از تشریح چه بوده است و این رویکرد خوبی است. تمسک به اطلاق ادله لفظی بدون توجه به فلسفه حکم و قانون گمراه کننده است. این رای که در جامعه ما مباحثی را برانگیخته منطقی، مقصد گرایی و روی آوردن به رئالیسم حقوقی است. این رای با قطع نظر از موضوعش و نتیجه اش از آن جهت می تواند مناسب باشد که ما را از ظاهر گرایی حقوقی قدری جدا می کند. حال چه کنیم که - با فرض این که نظام حقوقی متقابل زن و مرد یک نظام کامل نیست - متأسفانه نتیجه این رای بسته شدن دری است که به روی زن باز شده بود. من فکر می کنم ما به عنوان حقوق دان نباید از دیوان عالی کشور انتظار داشته باشیم که این منطق را که اصلش خوب است کنار بگذارد. اما به نظر من ما باید به سوی واقع گرایی در یک لایه عمیق تر حرکت کنیم و از خودمان سؤال می کردیم آیا توازی بین این هست که زن حق طلاق به استناد شرط ضمن عقد را از دست بدهد در قبال عدم تمکین؟ عدم تمکینی که با توجه به تفاوت عرف در صدر اسلام و امروز خودش باید مورد بازبینی قرار بگیرد. تعیین نحوه و مدت حق زن و مرد بر بر خورداری از تمتع جنسی از یکدیگر آن گونه که در متون فقهی سنتی بیان شده است نمی تواند مصداق معاشرت به معروف باشد. شاید این نحوه تنظیم در زمان گذشته عرفیت داشته است اما اکنون عرفیت ندارد. درست است که مادر بحث ایلاء هم، ۴ ماهه را داریم اما شواهد تاریخی وجود دارد که در زمان خلیفه دوم - در زمان فتوحات - زن ها بدون شوهر می ماندند و دچار حرج می شدند. خلیفه دوم از زنان می پرسد که تا چه مدت دوری از شوهران شان باعث حرج نیست و آنها گفتند ۴ ماه. شاید این عرف مبنای شکل گیری نصوص است که باید از این چشم انداز به بررسی آنها پرداخت. درست است که در مبحث ایلاء هم دوره زمانی چهار ماه در قرآن کریم ذکر شده است ولی حتی به منطق تفسیر لفظی نمی توان لزوما حکم ایلا را به تنظیم رابطه جنسی در شرایط عادی تعمیم داد. به هر حال این احتمال وجود دارد که تعیین دوره چهار ماهه به عنوان زمان برخورداری زن از استمتاع جنسی عرف گذشته بوده است و نصوصی هم ناظر به همین عرف شکل گرفته باشد. مقصود این است که گاه اصل و چند و چون مباحثی که مسلم فرض می شود نیازمند بحث و بررسی است. به هر حال خوب بود در صدور این رای به توازن و تعادل دو طرف میزان توجه می شد و این هم می توانست گونه ای واقع گرایی حقوقی و توجه به فقه المقاصد باشد.

علوم القرآن» آورده اند یا خیر) البته من چندان با این ایده همدلی ندارم چون نسخ قرآن با سنت از حیث موازین اصولی چندان مورد قبول نیست؛ اما اصل ایده نسخ تمهیدی بسیار مطلب متین و قابل قبولی است. نسخ تمهیدی این است که بعضی اوقات یک آیه ای صراحتاً نسخ نشده اما قرآن مجید و سنت زمینه نسخش را فراهم آورده است. برده داری از این موارد است. قرآن مجید در پی عوض کردن این فرهنگ بوده است چنان که می توان از «نسخ تعلیقی» یا نسخ مشروط هم سخن گفت؛ به این معنا که آیه منسوخ برای همیشه از حیز انتفاع خارج نمی شود بلکه با ورود آیه ناسخ زمان عمل به آیه منسوخ تمام می شود ولی این منافاتی با دوباره به جریان افتادن آیه منسوخ در اعصار و ازمنه بعدی ندارد. اگر مجددا شرایط عمل به آیه منسوخ فراهم شود، این نوع نسخ هم نوعی پویایی و دینامیزم به آیات قرآنی می دهد.

به هر حال آیه نشوز را باید در راستای اصل قضایی بودن مجازات فهمید و لذا همان طور که در کتاب نوشته ام، در فرضی که مرد هم نشوز کند عقلا راهی جز این سه راه وجود ندارد؛ یعنی اول موعظه بعد عدم تمکین و بعد تنبیه. راجع به زدن و تنبیه بدنی هم باید عرض کنم که زدن یک نوع واکنش اجتماعی بوده برای واداشتن به انجام تکالیف اجتماعی در جوامع پیشین. پس زدن صرفاً به عنوان واکنش اجتماعی رایج در آن جامعه ذکر شده است. راه های وادار کردن مردم به انجام تکالیفشان از جامعه ای به جامعه دیگر متفاوت است. امروزه راه های بهتر و متمدنانه تری برای الزام انسان ها به انجام تکالیفشان وجود دارد. لذا این آیه را باید در راستای «نسخ تمهیدی» و ایجاد مانع برای تنبیهات بی حساب و کتاب زنان توسط مردان تفسیر و تعبیر کرد یا در حال و هوای اصل قضایی بودن تنبیه و این که اعمال مجازات نمی تواند به افراد عادی سپرده شده باشد. من فکر می کنم تا دیر نشده باید از ظرفیت های وسیع فقه برای اصلاح نظام حقوقی زن استفاده کرد. اصلاحات میلی متری، توجیهاتی که بعضاً حتی شهود اخلاقی و وجدان خودمان را هم قانع نمی کند، مشکلی از مشکلات ما را حل نمی کند. خنده آور است برای توجیه معنای ظاهری این آیات که نمی تواند مقصود خداوند باشد به توجیهاتی دست بز نیم که نه زنان ما را متقاعد می کند نه مردان را. به علاوه باید به تغییر پارادایم هم در اجتهاد و استنباط احکام توجه کنیم.

### رویکردی که پس از انقلاب بر حقوق زنان وجود داشته چطور ارزیابی می کنید؟

در جمهوری اسلامی البته تلاش هایی برای حقوق زنان صورت گرفته ولی نگرانی ای که من نسبت به نوع این تلاش ها دارم این است که خیلی از این تلاش ها افزون بر این که بسیار کند و میلی متری و دیر هنگام است تحت عنوان ثانوی و مصلحت انجام شده اند.

به نظر من راجع به بسیاری از زمینه ها از جمله محدود کردن حق مرد در طلاق مبنای فقهی استوار و متینی داریم. با توجه به این که تغییرات و اصلاحات صورت گرفته در ایران پس از انقلاب اسلامی بیشتر با استناد به عناوین ثانویه است کسی که از بیرون به ما نگاه می کند حق دارد این سؤال را بپرسد که آیا احکام اولیه اسلام به خودی خود توانایی پاسخگویی به واقعیت های زمانه را ندارد؟ چون نهایتاً اگر تغییری هم باشد تحت عنوان مصلحت است که چندان مبنای قوی ای هم ندارد. آیا این زیننده است برای مجموعه فقه اسلام که بگوییم احکام

**در جمهوری اسلامی  
البته تلاش هایی برای  
حقوق زنان صورت  
گرفته ولی نگرانی ای  
که من نسبت به نوع  
این تلاش ها دارم این  
است که خیلی از این  
تلاش ها تحت عنوان  
ثانوی و مصلحت انجام  
شده اند**