**فقه زنان و مسئله برابری
دکتر احمد علوی**

**نابرابری ميان زن و مرد يا نابرابری ميان زنان و مردان به مثابه گروههای اجتماعی پديده قابل مشاهده‌ايی در جامعه ايران است. اين پديده صرفنظر از هر تاويلی از آن دست کم در سه عرصه وجود دارد: نابرابری در عرصه توزيع درآمد و دارآئی، نابرابری در عرصه توزيع قدرت سياسی و تصميم گيری اجتماعی، نابرابری در عرصه منزلت اجتماعی. جنبه هايی از اين نابرابری‌ها به شکل غير رسمی ولی واقعی وجود دارد و به اصطلاح جنبه حقيقی دارد، و برخی ديگر دارای جنبه رسمی و حقوقی است. تعين مرزهای آشکار ميان اين عرصه‌های گوناگون نابرابری دشوار است.
بطور کلی نظام مقررات حقوقی ايران از حقوق خصوصی وعمومی تشکيل ميشود. در عرصه حقوق عمومی از رابطه سازمان دولت و حکومت با افراد بحث ميشود. موضوع حقوق خصوصی رابطه افراد با يکديگر است. و شامل حقوق اشخاص، خانواده و اموال است. حقوق اشخاص به اموری همچون اهليت، قيموميت مربوط است حال آنکه حقوق خانواده اموری همچون نکاح، طلاق را در بر ميگيرد. موضوع حقوق اموال اموری همچون تملک، انواع عقدها و ارث است. منبع اساسی حقوق خصوصی بطور عام و حقوق مدنی بطور خاص معارف فقهی است که در سده‌های گذشته به تدريج فراهم شده است. معرفت فقهی مبتنی بر دو دليل اجتهادی و فقاهتی است. هرکدام از اين دلايل دارای زيرمجموعه هايی است. نماگر ذيل رابطه ميان حقوق مدنی و دلايل و منابع فقهی را به نمايش ميگذارد.**



 **نابرابری ميان مرد و زن معمولا به دو مقوله حقوقی- رسمی و حقيقی يا به زبان ساده‌تر واقعی تقسيم ميشود. نابرابری حقوقی همان نابرابری هايی است که ارگانهای قانون گذاری و حکومتی و اداری مجاز شمرده‌اند. نابرابری حقيقی اما به روابط واقعی ميان افراد و توزيع امکانات اجتماعی و اقتصادی مربوط است. برخی از اين امکانات عبارتند از ميزان درآمد و دارائی، دانش و اطلاعات، نقش و شغل ، ارتباطات و غيره. که بطور کلی در سه مقوله توزيع نابرابر اقتصادی، منزلت اجتماعی و قدرت سياسی قابل طبقه بندی است. رابطه انواع اين نابرابری‌ها را ميتوان به شکل ذيل نشان داد.**



 **نابرابری حقوقی و حقيقی البته مولفه هايی منفک و جدا از يکديگر نيستند بلکه نوعی رابطه متقابل ميان آنها وجود دارد. بنابراين دگرگونی در يکی وابسته و موثر بر دگرگونی در ديگری است. برخی معتقدند که نابرابری حقيقی منشاء نابرابری حقوقی است. برخی ديگر اما نابرابری حقوقی را علت نابرابری حقيقی ميدانند. جامعه شناسان و اقتصاد دانها اغلب به نظر اول گرايش دارند، حال آنکه حقوق دانها بر اهميت نابرابری حقوقی تاکيد ميورزند. در مقابل اين دو گرايش برخی فيلسوفان بخصوص فيلسوفانی که نظريه حقوق طبيعی به معنی اخص آنرا پذيرفته و رابط اجتماعی را بازتاب روابط کيهانی ميدانند، علت نابرابری حقيقی و حقوقی را علی العمول در ذات جهان هستی و سرشت طبيعت جستجو ميکنند. آنها کيان اجتماع را نيز همچون سرشت و ساختار جهان بدون دگرگونی اساسی تصور ميکنند. لذا وضعيت فعلی را بازتاب نظام احسن تلقی ميکنند و هر نوع دگرگونی در آن را نوعی اختلال و نابهنجاری ميدانند. موضوع بحث ما در اينجا البته بروی نابرابری حقوقی متمرکز است. نظام حقوقی ايران نظامی کاملا هموژن و يکپارچه نيست. ولی با اين همه ميتوان ادعا کرد که بخش عمده قوانين مدنی ايران، حتی در رژيم گذشته، مستقيم يا غير مستقيم به فقه و معرفت فقهی تکيه دارد. بنابراين بسياری از نابرابری حقوقی ميان زن و مرد در فقه و معرفت فقهی ريشه دارد. بنابراين مباحثه پيرامون ريشه‌های فقهی قوانين مدنی بر مباحثه حقوقی مقدم است. برخی از نابرابری‌های ميان زن و مرد که در فقه پذيرفته شده است به شرح ذيل است:
● نابرابری خون بها
● نابرابری سهم الارث
● گواهی و شهادت دو زن برابر يک مرد است
● تصميم گيری در طلاق و رجوع
● زنان مجاز به قضاوت، امامت و رهبر نيستند
● حق حضانت
نابرابر دانستن افراد در مباحث فقهی تنها به موارد فوق منحصر نميشود. دايره نابرابری حتی شامل ميان مسلمان و نامسلمان، بالغ و کودک و همچنين سرور و بنده ميشود. اما پذيرش نابرابری ميان زن و مرد البته از اهميت خاصی برخوردار است.
مسايل فقهی مربوط به قضاوت زنان نه تنها به خاطر اهميت خود موضوع، بلکه به دليل فراگيری آثار عملی و نظری آن شايسته‌ی تحقيقی همه جانبه و عميق است. اين امر بخصوص‌ در جامعه‌ی در حال انتقالی هم‌چون ايران که ميدان چالش‌ ميان سنت و نوآوری است، از اهميت بيش‌تری برخوردار است. جامعه‌ی در حال انتقال دارای عناصر چندگانه و متغيری است. انديشه و رفتار نوآور و ساختارشکن در مقابل رفتار برنهاده و ساخت يافته قرار می‌گيرد. سنت‌ها، عرف، آداب، عادات و مناسباتی که خود زمانی در گذشته تازه و نو تلقی می‌شدند، پس‌ از تثبيت و استقرار به مانعی برای نوآوری تبديل می‌شوند. چنين سنت‌ها و عادات و مناسباتی دير يا زود دچار دگرگونی می‌شوند، هر چند ممکن است تا مدتی در مقابل دگرگونی‌ها مقاومت کنند. سنت‌ها، عرف، آداب، عادات و مناسباتی که بنا به ضرورت يا مصلحت به از جمله فقه و قانون شمرده شده اند زمانی دارای کارائی بوده بعيد نيست کارکرد مفيدی را در عرصه جامعه داشته‌اند. ولی بعدا به علت "نهاده شدن" کارائی گذشته خود را از دست داده باشند. بنابرابن کارکرد پديده‌های اجتماعی دائما مورد بررسی و نقد قرارگيرند. معرفت شناسی و جامعه شناسی معرفتی از جمله شاخه‌های علوم است که اين مقدمات اين برررسی و نقد مداوم را فراهم ميکند.
معرفت شناسی مهمترين پايه هر نظام معرفتی و هر شاخه از علوم است. چرا که اين معرفت شناسی هر شاخه نظام معرفتی است که با عرضه ملاک‌ها و توصيه‌های معرفت شناسانه در عرصه فلسفه آن علم و همچنين روش شناسی آن به آن اعتبار ميدهد يا آنرا از اعتبار ساقط ميکند. در معرفت شناسی هر نظام معرفتی و يا هر شاخه علمی بروی چند مسئله بحث ميشود. نخست آنکه سرشت و طبيعت دانش در آن نظام معرفتی از چه گونه و نوعی است و اين معارف به چه نوع پرسشهايی پاسخ ميدهند. دوم آنکه آن معارف چگونه کسب ميشود. سوم آنکه ملاک و معيار اعتبار معرفت در آن نظام معرفتی چيست. اعتبار هر شاخه و نظام معرفتی موکول به وجود معرفت شناسی شفاف مربوط آن است. آنچه به عنوان معرفت فقهی تدوين شده بدست ما رسيده رسما دارای معرفت شناسی شفافی نيست. اغلب مباحث فقهی کم يا زياد هنوز در چارچوب دوران گذشته در جا ميزند. با اين وجود اغلب فقيهان ادعا دارند که فقه جوابگوی همه پرسشهای زندگی اجتماعی است. افزون بر اين، اعتبار گزاره‌های بنيادی فقهی برای آنها کمتر مناقشه پذير به نظر ميرسد. مبانی تاويل فقهی که آنرا فراتاريخی نموده، بدان عموميت داده و سرشتی ظاهر گرايانه به آن ميدهد عبارتند از:
● اصاله العموم: عام بودن گزارهای پايه و منابع يعنی قرآن و احاديث و سنت
● اصاله الاطلاق: شامل بودن گزارهای پايه و منابع يعنی قرآن و احاديث و سنت
● اصاله عدم التقدير: نبود هر گزاره محدود کننده عموميت و اطلاق گزاره‌های مندرج در کتاب، روايات و سنت.
● اصاله الظهور: اعتبار ظاهر منابع
منبع: اصول فقه(مظفر، ۱۴۰۳ ق).
برای اين‌که سرشت معرفت فقهی روشن شود، لازم است تعريفی از آن ارايه شود.در تعريف فقه از جمله آمده است: علم به احکام شرعی فرعی از روی دليل‌های تفصيل آن.(فيض‌، ص‌ ۱۰۳) فيض نوع معرفت فقهی را نه معرفتی يقينی که معرفتی گمانی و ظنی می‌داند(هم‌آن ص‌ ۱۰۴) به عقيده بسياری از محققين از جمله صاحب المعالم، مظفر و نيز محمد باقر صدر انگيزه فقيه در کاوش‌ خود دستيابی به حقيقت يک حکم نيست. چه حقيقت يک حکم را فقط شارع می‌داند. لذا او در صدد اين است تا در با بکارگرفتن منابعی که در اختيار دارد تکليف مکلفين را در يک وضعيت معين در قالب‌های پنج‌گانه واجب، حرام، مستحب و مباح و مکروه بيان کند. فقيه هم‌چنين با مفاهيم سرو کار دارد و تعيين مصاديق با عاملين و مکلفين است. هرچند معرفت فقهی، نوعی تاويل و نوعی گمانه است که بجای معرفت واقعی معتبر شناخته شده است ولی کم نيستند کسانی که اين معرفت را جاودانه و غير قابل خدشه ميدانند.
معرفت فقهی مربوط به قضاوت زنان در اساس به وسيله‌ی مردان پايه‌ريزی شده است و با تزلزل و تنزل اقتدار مردان و هم زمان افزايش اقتدار زنان در عرصه‌ی اجتماعی نيز به زير سئوال خواهد رفت. احراز يا عدم احراز توانايی زنان برای تصدی مديريت امور و سازمان‌ها قضايی در چارچوب آزمون تجربی ميسر است. می‌توان ادعا کرد که اين گونه از معرفت فقهی هم‌تراز تجربه و عرف دوره‌ی تدوين فقه رشد کرده و اساسا در کادر فرهنگ و ارزش‌های همان زمان محصور مانده است. توليدکنندگان اين معرفت به جز موارد استثنايی، همه از مردان و مخاطبان آن نيز اغلب مردان بوده‌اند. به زبان ديگر نوعی داوری مردان در خصوص داوری زنان در چارچوب ساختار مردسالار است. در چارچوب نظام مردسالار موقعيت اقتصادی،اجتماعی و سياسی زنان هم وزن مردان تلقی نميشود. معارفی که از گذشته‌گان به ما به ارث رسيده نه حقايق قطعی هستند و نه امور تکوينی و لايتغير. واقعيت اجتماعی مصنوع و فرآورده جامعه‌ی انسانی هستند. نهادهای اجتماعی هر چند بر امور عينی بنا می‌شوند يا دارای آثاری قابل مشاهده و ملموس‌ هستند ولی اساسا اموری قراردادی و اعتباری هستند و دارای وجودی حقيقی نيستند. انسان خود همه‌ی نهادهای اجتماعی و از جمله مناسباتی هم‌چون قضا، و نقش‌های اجتماعی را می‌آفريند. پس از تثبيت و نهادی شدن اين مناسبات آن‌ها به عنوان اموری عينی و مستقل از ما و اغلب هم‌چون «جهان طبيعی» تلقی می‌شوند. با تثبيت و «عينی» شدن اين مناسبات در قالب نهادهای اجتماعی، اين حقيقت مغفول می‌ماند که اين نهادها را خود به وجود آورده‌ايم. در چنين موقعيتی معرفت ما به اين نهادها نه به عنوان معرفت به جهانی ساخته و پرداخته‌ی خويش، بلکه به عنوان «فهم جهان مستقل و کشف قوانين مسلط بر جهان» فهم می‌شود. فهم انسان از جهان اجتماعی که امری نسبی و اعتباری است، اغلب به عنوان پديده‌ای عينی و ابژکتيو جلوه می‌کند. پی‌آمد چنين تلقی‌ای از جهان اين‌گونه است که انسان گمان می‌برد يک سلسله قوانينی حاکم بر جهان اجتماعی است. پس تلاش‌ می‌کند که آن‌ها را کشف و خود را با آن منطبق کند. حال آن‌که واقعيت چيز ديگری است. انسان اجتماعی، واقعيت اجتماعی را می‌سازد و با برونی شدن اين واقعيت و تبديل آن به نهاد و فرهنگ به تسخير آن در می‌آيد. انسان به جای دگرگونی واقعيت، چنان به تسخير آن در می‌آيد که خودآگاهی نسبت به اين حقيقت که واقعيت اجتماعی مصنوع او است را از دست می‌دهد. او چنين می‌پندارد که اراده‌ی جمعی تحت سيطره‌ی آن روابط و مناسبات اجتماعی است و جز فرمان بردن از آن‌ها چاره‌ای ندارد. بدين ترتيب انسان خود به تسخير واقعيتی در می‌آيد که ساخته و پرداخته او است و از خود بيگانه می‌شود. او به جای دگرگونی و به‌سازی واقعيت اجتماعی، خود را علی‌رغم دشواری‌ها با آن انطباق می‌دهد. در ارتباط با مسئله‌ی قضاوت زنان نيز همين مطلب صادق است. در يک دوره‌ی تاريخی، زنان به علت موقعيت اجتماعی خاص‌ خود و فرهنگ غالب مردسالار، مجاز به دخالت در امور بسياری و از جمله امر قضا نبودند. اين واقعيت امری اجتماعی و تاريخی بود، که به تدريج با نهادينه شدن به عنوان واقعيتی اجتماعی، هم‌چون واقعيتی «تکوينی» جلوه کرد. در يک دوره‌ی تاريخی، ساده‌ترين و قانع‌کننده‌ترين توضيح برای مناسبات اجتماعی، توضيح آن با امر تکوينی و طبيعی بود. لذا عجيب نيست اگر انديشمندان همواره در پی نوعی هم‌سانی و شبيه‌سازی ميان ساختار مناسبات اجتماعی و مناسبات طبيعی و عينی بوده‌اند. اين نگره نسبت به مناسبات اجتماعی که آن را به عنوان «پديده‌ی طبيعی» و «قوانين جاودانه» تعريف می‌کند، معرفتی پويا نيست. چنين معرفتی در مقابل دگرگونی‌های اجتماعی مقاومت نشان می‌دهد و يا با آن رابطه‌ای سازنده برقرار نمی‌کند. معرفت فقهی مربوط به زنان در بسياری از موارد مشمول اين حکم است.
اگر زنان خود ـ به مثابه يک گروه ـ در تاويل متون فقهی بخصوص در دوران تدوين نقش‌ داشتند. اگر زنان از نظر کنترل منابع قدرت در جامعه ـ اعم از منابع مادی و غير مادی ـ نقش‌ برتر را داشتند، به احتمال زياد تاويل‌هايی که از متون فقهی عرضه شده است، متفاوت می‌بود. به زبان ديگر فرودستی زنان يا وضعيت حقيقی زنان در تاريخ گذشته بوده که در موجب شده تا فرودستی آنها در فقه تجويز شود. با پذيرش اين فرودستی در فقه ، اين موقعيت از نظر شرعی و حقوقی نيز تثبيت و تحکيم شده است. با تبديل گزاره‌ها و احکام اعتباری و گمانی فقهی به باور و آنهم باورهای غير قابل خدشه، دگرگونی در معرفت فقهی به شکل درون فقهی-يا به زبان ديگر به شکل درون زا و خودجوش- بسيار دشوار به نظر می آيد. اما با افزايش‌ مشارکت زنان در عرصه‌ی اجتماعی و افزايش‌ نقش‌ آن‌ها در توليد معرفت و مخاطب قرار گرفتن آن‌ها در جامعه، دگرگونی در انديشه فقيهان بعيد نيست. هم اکنون جامعه ايران-هر چند محدود- شاهد عرضه‌ی تاويل‌های جديدی از متون است که دارای ناسازگاری با تاويل‌های گذشته‌گان است. به نظر ميرسد با دگرگونی در وضعيت حقيقی زنان که بطور بين المللی و جبری در حال تحقق است، اعتبار احکام فقهی خاص زنان نيز به تدريج به مورد پرسش قرار ميگيرد. دگرگونی در وضعيت حقيقی و حقوقی زنان ايران که اغلب خارج از اراده افراد و نخبگان مذهبی و سياسی به شکل بين المللی در جريان است، نشانه‌ی يک دگرگونی اساسی در جامعه و انتقال به مدار ديگری از توسعه‌ی اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی است.

منابع:
فيض، ع. مبادی فقه و اصول مشتمل بر: بخشی از مسائل آن دو علم‏، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه، تهران،۱۳۷۶.
محمدرضا مظفر، اصول الفقه. بيروت، دار التعارف، چ چهارم، ۱۴۰۳ ق.**