

## زمان و مکان در فقه : تحولات قانونگذاری در حقوق زنان<sup>(۱)</sup>

یوسف درویشی هویدا\*

### چکیده

این مقاله نقش زمان و مکان در فقه، تاثیر آن در تغییر آراء فقها و رابطه آن با حقوق زنان را مورد بررسی قرار داده است. زمان و مکان دو عنصر تاثیرگذار در فقه است و عاملی مهم در تغییر و تبدیل آراء فقها محسوب می‌شود. منظور از آن دگرگونی‌هایی است که در جامعه انسانی به وقوع می‌پیوندد و سبب می‌شود که حکم به تبعیت از موضوع تغییر یابد، فتوای فقیه عوض شود و در نتیجه فهم انسان از دین نیز متحول شود. مسأله تأمین حقوق زنان و اصلاح یا وضع قوانین جدید در این زمینه از مدتها پیش مطرح بوده است. در ایران نیز همانند برخی از کشورهای اسلامی، در زمینه چگونگی سازش میان شرع - که از طریق فقه و استنباط فقها تجلی می‌یابد - با زمان و مکان و نیازها و ضرورت‌های متعلق به آن، مباحث زیادی مطرح شده است. زیرا طبق قاعده کلی، در نظام حقوقی ما هرگونه اصلاح و یا وضع قوانین جدید تایید نظر فقها را لازم دارد که این وابستگی، ضرورت توجه به زمان و مکان در فقه و آراء فقها را محسوس‌تر می‌کند. باید توجه داشت که در وضعیت فعلی و با تکیه به آراء موجود فقهی، امکان تغییر و اصلاح بعضی از قوانین مربوط به زنان وجود دارد.

### کلید واژه

آراء فقها / حقوق زنان / زمان و مکان / فقه

\* دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

E-mail : [y-darvishi2001@yahoo.com](mailto:y-darvishi2001@yahoo.com)

## مقدمه و طرح مسئله

جستجو در تاریخ بشری نشان می‌دهد قواعد حاکم بر جامعه‌های ابتدایی جنبه مذهبی داشته است. پیامبران، کهن‌ترین معلمان بشرند و سهمی عظیم در تمدن کنونی دارند. در طول تاریخ کمتر دوره‌ای را می‌توان نام برد که حقوق از قواعد مذهبی تاثیر پذیرفته و از آن الهام نگرفته باشد. چنانچه در اروپا دین مسیح حقوق روم را پوشش داد، امروزه نیز بسیاری از قوانین اروپایی از حقوق کلیسا و تعلیم‌های اخلاقی مسیح گرفته شده است. در جوامع دیگر مثل چین، هند و ژاپن، عرفهای مذهبی در تنظیم روابط اجتماعی سهمی موثر دارند. (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ۶۰۱-۶۰۰)

در ایران نیز سالیان دراز، دین زرتشت یکی از عوامل مهم همبستگی اجتماعی و از ارکان مهم دولت محسوب می‌شد. پس از حمله اعراب به تدریج، دین زرتشت جای خود را به دین اسلام داد و تاکنون قواعد آن نزدیک به ۱۳ قرن تمام امور جامعه را اداره کرده است. در طول این دوره هر قانونی مبتنی بر شرع مقدس بوده و هر عرفی با امضاء آن مایه گرفته است. پادشاهان نیز به نام خدا حکومت می‌کردند و قانونگذاری جز پروردگار برای آنها وجود نداشت. فرامینی که از طرف پادشاهان و حکام صادر می‌شد همه در تایید قوانین ربوبی و تعالیم آسمانی بود. بیشتر پادشاهان از علمای دین اجازه حکومت می‌گرفتند و آنان را محترم می‌داشتند و به مشاوره و پیوند با ایشان مباحثات می‌کردند. (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ۶۰۱) نفوذ و احترام دین اسلام به اندازه‌ای بود که پادشاهان فاتح مغول ناچار شدند آن را بپذیرند و صفویان پایه حکومت خود را بر نظریه‌های مذهب امامیه قرار دهند. به طور خلاصه در این دوره فرهنگ کشور ما به طور کامل اسلامی بود و اخلاق مذهبی جزء سرشت و عادات مردم شده بود.

پس از انقلاب مشروطیت نیز همین وضع کم و بیش ادامه یافت. به موجب اصل اول متمم قانون اساسی «مذهب رسمی ایران اسلام و طریقه حقه جعفریه اثنی عشریه است. باید پادشاه ایران دارا و مروج این مذهب باشد.» و در اصل دوم در باره وظیفه مجلس شورای ملی آمده است که «... باید در هیچ عصری از اعصار مواد قانونیه آن

مخالفتی با قواعد مقدسه اسلام و قوانین حضرت خیرالانام صلی الله علیه و آله و سلم نداشته باشد» (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ۶۰۲)

هرچند قانون اساسی مشروطیت، نظارت فقها را در اصل دوم بر قانونگذاری مقرر کرده بود تا قوانین مصوب باشرع اسلام مخالفت نداشته باشند، اما با شروع مجالس قانونگذاری جدایی حقوق و مذهب نیز آغاز شد و شرکت روحانیون در مجلس و بازرسی اعمال نمایندگان تحقق نیافت و رفته رفته اصل دوم متمم قانون اساسی به صورت اصلی متروک در آمد. روابط ایران با کشورهای اروپایی توسعه یافت و دولتها گاه به اجبار و گاه نیز به رغبت قواعد حقوق اروپا را تقلید نموده و به مجلس پیشنهاد کردند. بدین ترتیب نظارت بر وضع قوانین که به هیاتی از فقهای زمانه سپرده شده بود، هیچگاه به طور کامل استقرار نیافت و ملاحظه مجلس از احکام شرع وابسته به شرایط و اوضاع و احوال سیاسی و اجتماعی گردید. (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ۶۰۴-۶۰۳ و صالح، ۱۳۴۸، ۲۳۰).  
نگاهی کوتاه بر قوانین وضع شده به خصوص پس از تصویب قانون مدنی این نظر را تایید می‌کند. برخلاف قانون مدنی که در بخش‌های مربوط به طلاق، نکاح، نسب، ارث و ولایت ترجمه بدون دخل و تصرفی از نوشته‌های فقیهان بود، مقررات قوانین حمایت خانواده به طور وسیعی از نظر فقهای امامیه فاصله گرفت و قانونگذار آن زمان به خصوص در دومین قانون حمایت خانواده نشان داد که به عدم مغایرت قوانین با مقررات شرع که از طریق فقه امامیه جلوه می‌یافت، چندان پای‌بند نیست.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، بر اهمیت و نقش حقوق اسلامی در نظم حقوقی تاکید بسیار شده است. در بالاترین قانون کشور یعنی قانون اساسی، عدم مغایرت قوانین و مقررات با موازین اسلامی به تصریح بیان شده است.<sup>(۲)</sup> گذشته از این قانون اساسی حقوق اسلامی را در زمره منابع رسمی و تکمیل کننده قوانین آورده و قاضی را موظف به اجرای آن ساخته است. در اصل چهارم آمده است «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیراینها باید براساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است» اصل

۷۳ نیز مقرر می‌دارد «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیبی که در اصل نود و شش آمده بر عهده شورای نگهبان است.» همچنین برای اینکه مبدا روزی بازرسی قوانین مسکوت بماند و شورای نگهبان به سرنوشت هیات پنج نفری علمای طراز اول در قانون اساسی مشروطیت دچار شود در اصل ۹۳ آمده است که «مجلس شورای اسلامی بدون وجود شورای نگهبان اعتبار قانونی ندارد مگر در مورد تصویب اعتبارنامه نمایندگان و انتخاب ۶ نفر حقوقدان اعضای شورای نگهبان.» (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ۱۲۸) اصل ۱۶۷ قانون اساسی نیز حقوق اسلامی را در زمره منابع رسمی و مکمل قوانین آورده و قاضی را موظف به اجرای آن کرده است. این اصل مقرر می‌دارد «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقض یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

بدینسان حقوق اسلامی از دو جهت عمده بر حقوق موضوعه تاثیر می‌گذارد:

۱. از جهت وضع قوانین است که برابر اصول قانون اساسی، شورای نگهبان از تایید قوانینی که با مقررات و موازین شرع مغایرت داشته باشد خودداری می‌کند و در واقع عنوان «قانون» بر آن بار نمی‌کند.
۲. در مرحله تفسیر و اجرای قانون است که در فرض نبود یا اجمال یا ابهام قوانین، حقوق اسلامی در قالب منابع معتبر اسلامی با فتاوی معتبر، راه گشای قاضی در صدور رای و فصل دعوی است. در احکامی هم که از دادگاهها یا دیوان عالی کشور صادر گشته است می‌توان این تاثیر را به وضوح دید که چگونه دادگاهها یا دیوان عالی کشور به نظر فقهای امامیه استناد و آن را مستند حکم یا ملاک برتری تفسیری بر تفسیر دیگر قرار داده‌اند.<sup>(۳)</sup>

حقوق زنان نیز تابع همین قواعد است:

۱. هرگونه وضع یا اصلاح قوانین باید با تایید شرعی فقها همراه شود.

۲. در دعاوی که حکم خاصی در قوانین مدون نباشد، قاضی با استناد به نظرات و فتاوی فقها حکم دعوا را صادر خواهد کرد.

### مفهوم زمان و مکان و احکام تاثیرپذیر

از یک سو احکام اسلام، احکامی جاودانه و همیشگی هستند که اجرای آن مقید به زمان و مکان خاصی نیست و باید در تمام زمانها و مکانها اجرا شود. از سوی دیگر قانونگذاری در اسلام به پایان رسیده است و آنچه خداوند بر عهده آخرین رسولش نهاده بود به مردم ابلاغ گردیده است. جمع این دو ضرورت اجرای احکام و قوانین اسلام پس از خاتمه قانونگذاری، ایجاب می‌کند که فقهای هر عصر احکام شرعی را از منابع آن استنباط نمایند. در این استنباط است که مقتضیات زمان و مکان به عنوان عواملی تاثیرگذار ظاهر می‌شوند. زیرا انسان در بستر زمان و مکان واقع شده و پیوسته از این دو عنصر تاثیر می‌پذیرد. تغییر و تحول در جامعه انسانی، قانون تاریخ است، فقیه نیز در استنباط احکام نمی‌تواند به زمان و مکان جامعه خود و دگرگونی‌های ایجاد شده بی‌توجه بماند. «زمان و مکان دو عنصر تعیین کننده در اجتهادند. مساله‌ای که در قدیم دارای حکمی بوده است به ظاهر همان مساله در روابط حاکم بر سیاست و اجتماع و اقتصاد یک نظام ممکن است حکم جدیدی پیدا کند، بدان معنی که با شناخت دقیق روابط اقتصادی و اجتماعی و سیاسی همان موضوع اول که از نظر ظاهر با قدیم فرقی نکرده است واقعاً موضوع جدیدی شده است که قهراً حکم جدیدی می‌طلبد» (صحیفه نور، جلد ۲۱، ۹۸)

به این نکته نیز باید توجه داشت که نباید فکر کنیم «فقه»، همان «اسلام» است، چراکه اسلام بعینه همان فقه نیست. زیرا فقه عبارت است از مجموعه احکامی - قطع نظر از ضروریات - که از استنباط فقها و مجتهدین در طول زمان پدید آمده است. همواره این فتواها و استنباطها در حال تغییرند و زمان و مکان در آنها دخیل و تاثیرگذار هستند، به خصوص در اموری که ممکن است تبدیل رای یا تبدل موضوع حاصل شود مانند «فقیهی که شیئی را حلال و پاک، و دیگری آن را حرام و نجس

می‌داند. فقه، مجموع چنین فتاوی بعضاً معارض است و بنابراین نمی‌توان اسلام و فقه را یکی دانست (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۵، ۲۴۶) و باید رای فقیه را از حکم شرع تمیز داد (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ۱۰۸).

### • مقصود از زمان و مکان چیست؟

به نظر مجتهد مراد از زمان تحولی است که در جنبه‌های گوناگون زندگی اجتماعی در مقطعی از زمان تحت تاثیر عواملی، در فقه راه یافته و می‌یابند و اثر چشمگیری به جای گذاشته یا می‌گذارد و مردم را به راهی نو رهنمون می‌گرداند. انگیزه اصلی این دگرگونی و پویایی در فقه این است که هر پرسشی پاسخ مناسب خود را دریافت دارد، مشکلی از سرراه برداشته شود، نیازی بر طرف گردد، راه پیشرفت جامعه به بن بست نیفتد و در نتیجه فقه غنی و پرمایه به عنوان یک قاعده ایده‌آل، آینده‌نگر و پیشتانز بوده و همواره نبض جامعه را در دست داشته باشد و آن را به سوی تمدنی که شتابان به پیش می‌تازد راهنمایی کند. (فیض، ۱۳۷۴، ۱۲۴)

مکان نیز در پویایی فقه نقش مهمی را بازی می‌کند. زیرا مکان، زیستگاه انسانهاست. بدون شک این محیط همواره در تطور و دگرگونی فقه اثری شگرف داشته است. عواملی که در بستر زمان و مکان واقع می‌شوند و به عنوان عناصر و اجزای تشکیل دهنده زمان و مکان بر رأی فقیه اثر می‌گذارند متعددند. به طور کلی، منظور از زمان و مکان در فقه تحولات علمی، فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی است که اوضاع و شرایط جدیدی را پدید می‌آورد و پاسخی درخور و مناسب را می‌طلبد.

این است که به تعبیر استاد شهید مطهری قوانین آسمانی در عین آسمانی بودن، زمینی هم هست. یعنی براساس مصالح و مفاسد موجود در زندگی بشر نازل شده‌اند و چون مصالح و مفاسدی که زیربنای احکام شرعند، دائمی و ثابت نیستند، بسیاری از آنها که برخاسته از اوضاع زمانی و مکانی‌اند با تغییر این اوضاع مصلحت یا مفاسد تغییر کرده و همین امر باعث تغییر در حکم خواهد شد. (مطهری، ۱۳۶۸، ۲۷)

## • تاثیر زمان و مکان در فهم انسان از دین

زمان و مکان در فهم انسان از دین و قرآن نیز موثر است. نوشته شدن تفسیرهای جدید بر قرآن خصوصاً در قرن حاضر نشانه و دلیل روشنی بر این مطلب است. در واقع «فهم مردم هر عصر از آیات الهی، متناسب با معلومهای ذهن، عوامل محیط، پیشینه اجتماعی و جهان بینی آنان است (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ۴۲۵). شأن نزول آیه نیز در چگونگی فهم تفسیر انسان از آیه نقش مهمی دارد. زیرا درک واقعه سوال یا شرایط ویژه‌ای که سبب نزول آیه شده است قرینه متصله‌ای برای فهم آیه می‌شود. آگاهی از اینکه یک آیه در زمان جنگ یا صلح، یا مکان خاصی و یا در جواب سوالی نازل شده باشد، می‌تواند ما را در فهم درست آن کمک کند.

برای روشنی مطلب در مورد تاثیر زمان و مکان در تغییر فهم انسان از دین می‌توان به تغییر مفهوم تسخیر آسمان و زمین توسط انسان که در آیات ۳۲ تا ۳۴ سوره ابراهیم آمده است، اشاره کرد. امروزه عده زیادی این قبیل آیات را که در آنها تسخیر آسمان و زمین برای انسان مطرح شده است بدین گونه معنی می‌کنند که در انسان چنان استعداد و توانایی هست که می‌تواند قوای طبیعت را به تسخیر خود در آورد، آنها را جابه جا کند، قانونی را بر قانون دیگر حاکم گرداند، بر طبیعت پیروز شود، تمدن ایجاد کند و پیشرفت نماید. در واقع منظور از تسخیر طبیعت در این آیات ایجاد تمدن و پیشرفت و ترقی است.

باید توجه داشت این ذهنیت موقعی برای بشر پیدا شد که وی این تواناییها را در خود یافته و عملاً آن را به تحقق رسانده است. اما در گذشته مردمی که نمی‌توانستند تصویری از مفهوم تسخیر آسمان و زمین داشته باشند، تصور می‌کردند که خداوند ستارگان و ماه و آفتاب را چنان قرار داده است تا حرکت کنند و وسیله حیات و معاش انسانها را تأمین نمایند. (مجتهد شبستری، ۱۳۷۵، ۱۳۵)

بدین ترتیب مجموعه شرایط زمانی و مکانی به معنای عام آن (پیشرفتهای علمی و افکار عمومی مردم و بنای عقلا و عرف) می‌تواند در توسعه یا محدودیت موضوع احکام قرآنی و فهم آیات قرآن موثر باشد. همچنین زمان و مکان در فهم انسان از

احادیث نیز موثر است. مهم‌ترین دلیل این امر نیز تغییر برداشت‌های فقهی از روایات در اثر پیشرفت‌های زمانی و مکانی علوم مختلف است. (رضایی، ۱۳۷۴، ۱۷۷ و ۱۷۵) یکی دیگر از شیوه‌های تاثیرپذیری فقه از زمان و مکان، احکام حکومتی است که سبب می‌شود حاکم اسلامی بنابه مصلحت، حکمی خاص صادر نماید که در واقع حکم اولی به حکم حکومتی تغییر می‌یابد.

تأثیر زمان و مکان بر عرف را نیز نباید نادیده گرفت. فقها در موارد متعددی به عرف استناد می‌کنند. به عنوان مثال برای شناخت مصادیق نفقه باید به عرف رجوع کرد. ممکن است فقهی با استناد به عرف، صریحاً کالای معینی را جزو نفقه محسوب نکند اما مدتی بعد همان کالا در فتاوی فقها از مصادیق نفقه به شمار می‌آید، زیرا عرف زمان، آن را جزو کالاهای ضروری برای حیات می‌شمرد.

همچنین نقش عقل در احکام فقهی بسیار مهم است. یکی از فقیهان در تبیین جایگاه عقل چنین می‌گوید «یکی از منابع عام شناخت معارف بشری، در همه زمینه‌های مادی و معنوی حیات، عقل است. در حقیقت وحی و سنت برای تقویت و رشد اندیشه‌های ناب و سلیم آمده تا در میدان‌هایی که گسترده‌تر از جولانگاه اندیشه بشر است آن را یاری دهند. و سپس در جای دیگر افزوده است «در تعالیم مترقی اسلام آن مقدار که از عقل ستایش به عمل آمده، از کمتر مقوله‌ای تمجید شده است و این ستایش به گونه‌ای است که به کاربرد کارآیی عقل و تاثیر آن در شناخت واقعیتها و تمیز درستی از نادرستی در ابعاد مختلف اعتقادی، عبادی، فردی و اجتماعی نظر دارد و از مجموع آنها می‌توان اعتبار و اهمیت و حجیت ذاتی عقل را که مورد تصریح شرع نیز قرار گرفته است، نتیجه گرفت. (جناتی، ۱۳۷۴، ۳۲۳ و ۲۴۳)

نتیجه اینکه زمان و مکان به طرق مختلفی برفقه تاثیر می‌گذارد. این تاثر و انعطاف، فقه را قادر می‌سازد که در هر جا و هر زمانی قانون زندگی شود و پاسخگوی نیازهای مردم باشد.



## • نمونه‌هایی از تأثیر زمان و مکان بر نظریات فقهی

### ❖ زمان و مکان و روایات اهل بیت (ع)

وقتی از امام صادق (ع) که لباسی زیبا و سفید پوشیده بودند، سوال می‌شود که چرا این لباس را پوشیده‌اید، پدران شما (امامان گذشته) چنین نمی‌پوشیدند و این لباس با لباس پدرانتان فرق دارد، امام (ع) پاسخ می‌دهد که زمان آنان با زمان ما فرق می‌کند. آن زمان مردم همه در فشار و سختی بودند و امروز رفاه بیشتری مردم را فرا گرفته و در چنین زمانی آن لباسها شایسته نیست.

نمونه‌های متعدد دیگری در این زمینه وجود دارد و نشان می‌دهد که ائمه معصومین به عنوان الگوی واقعی برای اعمال و کردار مسلمانان، همواره به مقتضیات زمان و مکان توجهی خاص معطوف داشته‌اند (حسینیان قمی، ۱۳۷۴، ۲۴۳).

### ❖ زمان و مکان بر نظریات فقهی

در گذشته شطرنج از ابزار قمار محسوب می‌شد و به همین دلیل بازی با آن حرام بود. لذا روایاتی در حرمت بازی با آن وارد شد و فقها نیز همواره بر این حرمت تاکید می‌کردند اما با گذشت زمان و دگرگونی عرف، شطرنج ویژگی پیشین خود را از دست داد و اکنون منافع عقلایی و مباحی بر آن وارد می‌گردد. شطرنج در این زمان وسیله‌ای برای تفریحات سالم و مباح و تنویر فکر و پرورش عقل به شمار می‌رود. با توجه به همین ویژگی فقها دیگر حکم حرمت را بر آن باز نمی‌کنند و بازی با آن را جایز می‌دانند. (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۵، ۲۴۳ و فیض، ۷۲-۱۳۷۱، ۳۲ و ۳۳)

## • ارتباط زمان و مکان در فقه و حقوق زنان

### ❖ ضرورت اهتمام به مقتضیات زمان و مکان

در مباحثی که مطرح شد تا حدی ضرورت توجه فقیه به مقتضیات زمان و مکان آشکار گردید. امروز نیاز جامعه به اجتهادی نو و توجه فقیه به مسائل روز بسیار بیشتر شده است. «دیروز مجتهد خانه نشین بود و جامعه دیروز هم توقعی بیش از آن نداشت.

حال آنکه امروز مجتهد با کوهی و انبوهی از مشکلات اجتماعی دست و پنجه نرم می‌کند و از میان چهار دیواری زندان خانه به میان جامعه آمده است. همه چشمها به سوی او دوخته شده است و او باید با فتوهای خود پاسخ همه مشکلات را بدهد، با اجتهاد دیروز مشکلات امروز از سر راه مردم برداشته نمی‌شود. نیاز به اجتهاد پویا ضرورتی است که حیات و پیشرفت بشر در گرو آن است» (فیض، ۱۳۷۴، ۴۶).

بدینسان لازم است نگرش عمیق‌تری در مقررات اسلامی نمود و احکام ثابت و قطعی و لاینغیر را با احکام مقطعی و موضعی و قابل انعطاف و انطباق با وضع جامعه از هم جدا کرد.

باید توجه داشت احکام اسلام که از منبع وحی الهی صادر شده، برای اجرا در جامعه اسلامی آمده و طبیعتاً با عقل و منطق سازگار است. اسلام نمی‌تواند حکمی داشته باشد که در جامعه اسلامی قابلیت اجرا نداشته باشد. مثلاً اسلام در مورد برده‌داری احکام زیادی دارد ولی آیا می‌توان گفت در حال حاضر باید نظام برده‌داری باشد و احکام آن اجرا شود؟ شاید هیچ فقیهی مایل نباشد فتوا به جواز برده‌داری بدهد. با این وصف آیا نمی‌توان گفت احکام مربوط به برده‌داری مقطعی و مربوط به دوره‌ای بوده که جامعه به طور غالب این نظام اجتماعی را داشته و اسلام این امکان را نداشته است که آن را از بین ببرد (مهرپور، ۱۳۷۲، ۳۹ و ۳۸).

بدون تردید در مورد برخی از قوانین و مقرراتی که ما آنها را به عنوان قوانین اسلامی مورد عمل و اجرا قرار می‌دهیم، توجیه و مقبولیت دادن به آنها در دنیای امروز دشوار یا غیرممکن است. بی‌توجهی به این واقعیت باعث انزوای حقوق اسلامی و دور شدن آن از میدان عمل و نقش داشتن در تنظیم امور جامعه می‌گردد. در عین حال دست کشیدن از مقررات اسلامی و رها کردن آنها به عذر تغییر مقتضیات زمان و عدم انطباق با جهان متحول نقض غرض و اعتراف به نارسایی نظام حقوق اسلامی است. پس باید همتی کرد، چاره‌ای اندیشید و راه حل مناسبی را پیدا کرد. باید با دیدگاهی جدید به مسائل پرداخت و با نگاه به حل مشکلات و برخورداری جدی با واقعیات به استخراج احکام پرداخت (مهرپور، ۱۳۷۲، ۳۹).

در این اجتهاد، آگاهی و اطلاع فقیه از مسائل زمان خود بسیار حیاتی است «مجتهد باید به مسائل زمان خود احاطه داشته باشد». (صحیفه نور، ج ۲۰، ۱۷۰) «یک وظیفه بزرگ برای مجتهدین، آشنایی با موضوعات است. فقیه اگر با موضوعات آشنا نباشد اهمیتها را درک نمی‌کند. وقتی که اهمیتها را درک نکنند روی موضوع کوچکتر پافشاری می‌کند و موضوع بزرگتر را از دست می‌دهد. در اینجا است که واقعاً بر فقها و مجتهدین واجب می‌شود، شرایط زمان خودشان را بشناسند، اهم و مهم‌ها را در زمانهای مختلف بدانند، چه بسا بسیاری از مشکلاتی که امروز طرح می‌شود و به صورت یک موضوع مشکل و به شکل یک بن بست در می‌آید، از میان برود.» (مطهری، ۱۳۶۸، جلد ۲، ۲۷)

برای اینکه بتوان در حقوق زنان تحول ایجاد کرد و برخی مسائل را با تکیه به آرای فقیهان تغییر داد، لازم است فقها در حقوق خصوصی که مرتبط با حقوق زنان است مقتضیات زمان و مکان را لحاظ کنند و با دیدی جدید به مسائل و موضوعات توجه نمایند. برای مثال می‌توان در مورد شهادت زن همانند بعضی دیگر از مسائل حقوق زنان نگاهی نو و دیدی جدید به آن داشت.

#### ❖ امکان تحول بیشتر در حقوق زنان

با توجه به آنچه گفته شد روشن است که از طرفی عوامل مختلفی همانند نیازهای جدید انسان، دگرگون شدن ارزشهای اخلاقی جامعه انسانی، ضرورتها، تغییر عرف و عادت مردم به عنوان عناصر تشکیل دهنده زمان و مکان بر فقه و فتوای فقیه تاثیر می‌گذارند. از سوی دیگر آنچه از زمان و مکان تاثیر می‌پذیرد، مقوله معاملات است که حقوق خصوصی است و آنچه که به حقوق زنان مربوط می‌شود نیز جزو همین دسته از احکام می‌باشد. با توجه به اینکه شأن نزول آیه و همچنین مکان و زمان صدور روایت سهم زیادی در برداشت مخاطب از آن دارد و باید در نظر گرفت که چون در مورد موضوعات مختلفی با گذشت زمان، نظر و رای فقها تغییر یافته است، این سوال مطرح می‌شود که آیا دامنه تاثیر مقتضیات زمان و مکان بر فقه و فتوای فقیه،

حقوق خصوصی مرتبط با حقوق زنان را هم در بر می‌گیرد؟ و آیا می‌توان تحولات بیشتری را در این زمینه‌ها از فقه انتظار داشت؟ این سوالی است که فقهای عظام باید بدان پاسخ دهند.

اما از نظر تاریخی باید به نوعی تحول تدریجی آرام و مثبت در حوزه حقوق زنان معتقد بود. مدتها است که حقوق زنان به طور خاص مورد توجه فقها قرار گرفته است این در حالیست که در نوشته‌های فقهای پیشین ما هرگز مقوله زن به عنوان یک بحث مستقل مطرح نمی‌شد و هیچ کتاب تفسیری، کلامی، یا فلسفی را نمی‌توان یافت که با عنوان زن، حقوق زن و یا منزلت زن در اجتماع بابی گشوده باشد و گاهی هم ذکری شده که چندان شایسته نبوده است، زیرا آنها هم تابع عرف و علم زمان خود بوده‌اند. تعبیراتی هم که گاه بعضی از آنان در مورد زن به کار می‌برند ناشی از همین مقتضیات زمان و طرز نگرشی بوده که نسبت به زن وجود داشته است. (سروش، ۱۳۷۰، ۱۵) اگر این عقیده را قبول کنیم که «مفسران وحی اسلامی همیشه براساس پیش فهم، علایق و انتظارات خود از کتاب و سنت به تفسیر آن پرداخته‌اند». (شبستری، ۱۳۷۵، پیشگفتار) می‌توان دریافت که چگونه بینش و نگرش فقیهان نسبت به زن در طول زمان، همانند عرف جامعه، تحول تدریجی داشته و سبب شده است که گاه فتوای آنان در این مورد تغییر کند.

در سالهای اخیر موضوعاتی از نظر فقه مورد بحث واقع می‌شود که به طور جدی مورد اعتراض واقع شده است، برای مثال در مورد شهادت زن یکی از فقها چنین می‌گوید: «این مساله باید بررسی شود زیرا زن قبلاً در هیچ جا حضور نداشت فلذا اگر دو زن در آن روز که هیچ جایی راهشان نمی‌دادند و برایشان ارزش قائل نبودند، شهادت می‌دادند عادتاً اطمینان‌آور نبود و به همین لحاظ شهادت دو زن در آن جامعه کافی نبود بنابراین اسلام شهادت چهار زن را مطرح کرد» (موسوی‌بجنوردی، ۱۳۷۵، ۹۸) باید به این نکته توجه داشت که هرچند حقوق همواره در مسیر تحول است اما به هر حال قواعد حقوقی میل به ثبات دارند و به آسانی متحول نمی‌شوند، این جنبه در فقه بسیار قوی‌تر است. دلیلی محکم و مصلحتی عظیم لازم است تا فقیهی از آنچه

پیشینیان او همواره بر آن پای فشرده و بر آن فتوا داده‌اند بر تافته و نظری جدید ابراز دارد. برای فقیه ساده‌تر آن است که به قول مشهور بپیوندد و تا حد امکان از این قول عدول نکند. بدینسان تحول در حقوق زنان به لحاظ فقهی چندان ساده به نظر نمی‌رسد و با موانعی روبرو است. از دیرباز فقیهان در مساله احوال شخصیه و حقوق خانواده (که حقوق خصوصی و حقوق زن و مرد عمدتاً مربوط به این دو است) به دلایل مختلفی بیشترین حساسیت را داشته‌اند و کوچکترین تغییر در این حوزه‌ها را با شرع مقدس مخالف نگاشته‌اند. نیروی قول مشهور و گاه اجماع در این موضوعات نیز سند نیرومند در برابر اجتهادی مخالف است. همچنین ذهنیتهای گوناگونی که در مورد زن وجود داشته و دارد نیز به عنوان مانعی در راه نو اندیشی در فقه و نیز اصلاح قوانین در سیستم قانونگذاری کشور همچنان مطرح است. برای مثال یکی از نویسندگان که دلایل عقلی و نقلی ممنوعیت قضاوت زن را بررسی کرده، به این نتیجه رسیده‌است که «استبعاد زنان برای قضاوت و صدور حکم از سوی فقیهان بیش از آنکه مبتنی بر دلایل و توجیهاات محکم نقلی و عقلی باشد. مولود نوعی نگرش و ذهنیتهایی است که در سابق نسبت به زن وجود داشته است». (مهرپور، ۱۳۷۲، ۳۵۶، ۳۵۷)

با توجه به نقشی که فقه در نظام حقوقی ما دارد، به نظر می‌رسد هرگونه تحول مهم در حوزه حقوق خصوصی که مرتبط با حقوق زنان است نیز همچون سایر موضوعات، باید با تایید فقیهان همراه شود، به عبارتی دیگر تحول باید از فقه آغاز گردد.

با اینکه تحول در قوانین به طور مضیقی به فقه وابسته است. اما چند نکته را باید در این مقام مورد توجه قرار داد. با تکیه بر فقه غنی امامیه در حالت فعلی، بعضی از قوانین قابلیت اصلاح را دارند. به عبارت دیگر در بعضی موارد فقه از قانون موضوعه پیش‌تر است. برای مثال در مساله ارث زن از دارایی شوهر، قانون مدنی حکم کرده که زن از ارث برخی از اموال شوهر محروم است (ماده ۹۴۶) در حالی که نه تنها طبق قرآن کریم زن از تمام ترکه شوهر ارث می‌برد، فقیهان بزرگی نیز به ارث زن از تمام دارایی شوهر فتوا داده‌اند. (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ۱۱۳ و ۱۱۴) در مورد بعضی از قواعد که

ثابت و تغییر ناپذیر تلقی می‌شوند، می‌توان با استفاده از فرض‌های حقوقی و اماره‌های قانونی قواعد حقوقی را به عدالت نزدیک ساخت، برای مثال برای محدود کردن وارثان می‌توان بر تملک میراث خویشان دور مالیاتهای سنگین وضع کرد و زنان را از پرداخت مالیات معاف کرد یا با تشویق به نوشتن وصیت‌نامه‌های مناسب اراده متوفی را که بیش از هر کس به اقتضای رعایت عدالت میان وارثان خود آگاه است وسیله تعدیل قواعد حقوقی ساخت یا با پیش‌بینی «وصیت مفروض» از تسامح کاهلان نیز سود برد.<sup>(۴)</sup> (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ۹۵ و ۹۶) سرانجام باید به این نکته توجه داشت که مصلحت در نظام جمهوری اسلامی، نقشی مهم ایفا می‌کند. و در موارد ضروری می‌توان با بهره‌گیری از نقش این عنصر، به تصویب قوانین مناسب همت گماشت.

نتیجه اینکه فقه شیعه، پویا و سرزنده است که می‌تواند با اجتهاد مستمر فقهی، خود را با زمان و مکان و دگرگونی‌های جامعه انسانی همگام سازد و به عنوان قانونی مناسب، زندگی اجتماعی را به طور مستحکم و عادلانه نظام بخشد. گذشته از آنکه، امامان معصوم (ع) صریحاً مقتضیات زمان و مکان را مد نظر داشته و بر این اساس نظر و رای جدیدی مناسب با زمان ارائه داده‌اند، در آراء و فتاواهای فقهی نیز تغییر و تبدل را در اثر دخالت زمان و مکان می‌توان مشاهده نمود. باید امیدوار بود که فقه غنی شیعه با لحاظ کردن تحولات و دگرگونی‌هایی که در عرصه زندگی بشری به وقوع پیوسته است بتواند با اجتهاد مستمر فقهای امامیه در بسیاری از موضوعات مربوط به حقوق زنان، با نگاهی نو خود را با زمان و مکان همگام سازد.

در این راستا موارد متعددی وجود دارد که به نظر می‌رسد می‌تواند از لحاظ فقهی و نیز قانونگذاری مورد بازنگری قرار گیرد. گذشته از مساله ارث قضاوت و شهادت زن، در مورد انحلال نکاح و وضعیت و حق متفاوت زن و مرد در این امر، نیز موضوع قابل بررسی است با پیشرفت علم پزشکی و قابل درمان بودن عیوب موجب حق فسخ نکاح، این سوال مطرح می‌گردد آیا عیوبی که در زن به مرد حق فسخ نکاح می‌دهد باید عیوبی همیشگی و درمان نشدنی باشد یا اینکه تجویز حق فسخ برای مرد زمانی است که مرد از عیب زن دچار ضرر و عسر و حرج شود و با وجود امکان رفع و

درمان عیب، دلیل و مجوزی برای فسخ وجود ندارد. وانگهی با اختیاری که مرد در طلاق دارد، چگونه می‌توان پذیرفت که در فسخ نکاح حق مرد گسترده‌تر باشد و وی در عیوبی مثل جذام، زمین‌گیری و نابینایی بتواند نکاح را برهم زند ولی زن در این موارد از چنین حقی برخوردار نباشد؟ به ویژه اینکه «در قرآن کریم ذکر و سخنی از حکم فسخ و تفاوت زن و مرد در برخورداری از این حق به میان نیامده است. اکثر روایاتی هم که در این باب وارد شده در پی سوال و برخورد با واقعه‌ای که طبعاً بیشتر از سوی مردان مطرح می‌شده صادر شده است و راه حل واقعه مطرح شده یا پرسش معموله را ارائه داده‌اند.» (مهرپور، ۱۳۷۲، ۱۳۳)

مساله رابطه والدین با فرزندان و حق حضانت و ولایت نیز از دیگر مسائل مورد بحث است. در حضانت ترضیح حق زنان بیشتر از آن روبه میان می‌آید که نگاهداری و تربیت فرزند به پدری سپرده می‌شود که شاید شایستگی و صلاحیت این کار را نداشته باشد و مادر می‌توانسته برای این امر صالح‌تر باشد. ولی چون طبق قانون حضانت و نگهداری پسر پس از دو سالگی و دختر پس از هفت سالگی با پدر است، کودک جهت نگهداری و تربیت به پدر سپرده می‌شود. با وجود اینکه در مورد حضانت اقوال مختلفی در فقه وجود دارد اما قانون مدنی، قول مشهور فقهای امامیه را در این خصوص پذیرفته است. چنین به نظر می‌رسد که مصالح فرزندان و به تبع آن مصلحت اجتماع ایجاب می‌کند، لااقل دادگاه اختیار بیشتری در سپردن طفل به پدر یا مادر صالح‌تر داشته باشد. یا در مساله ولایت قهری، قانون مدنی به پیروی از فقه امامیه سمت ولایت قهری را به پدر و جد پدری اختصاص داده و برای مادر در این خصوص حقی قائل نشده است. اما با تحولاتی که در جامعه ما صورت گرفته و خانواده‌های هسته‌ای جایگزین خانواده گسترده پدر سالاری شده است، آیا اکنون زمان آن نرسیده که در این امر نیز بازنگری شود و حداقل پس از پدر، ولایت قهری به مادر سپرده شود نه به جد پدری که چه بسا با نوه خود در یک خانه و زیر یک سقف زندگی نمی‌کند و به اندازه مادر به سرنوشت طفل علاقمند نیست. (صفایی و امامی، ۱۳۷۴، جلد ۲، ۱۶۷)

یکی از نویسندگان حقوقی که مساله قصاص و تفاوت زن و مرد را در این امر بررسی کرده به این نتیجه می‌رسد که «از آیات شریفه قرآن در باب قصاص نمی‌توان تبعیض و تفاوت بین زن و مرد را در مساله قصاص استنباط کرد، بلکه ظاهر آیه ۴۵ سوره مائده که به طور صریح و مطلق، نفس را در برابر نفس قرار داده، تساوی هر دو جنس را در این مساله می‌رساند. آیه ۱۷۸ سوره بقره نیز نه از نظر منطقی و نه از نظر مفهومی تفاوت بین زن و مرد را در امر قصاص نمی‌رساند. توجیه عقلی و منطقی قابل قبولی نیز برای تفاوت گذاشتن بین زن و مرد در امر قصاص وجود ندارد. روایاتی هم از طریق عامه و شیعه از پیامبر اکرم (ص) و حضرت علی (ع) و سیره عملی آنها نقل شده که هریک از زنان و مردان که مرتکب قتل عمد دیگری بشوند، قصاص می‌گردند.» (مهرپور، ۱۳۷۲، ۲۴۸)



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



## پی‌نوشت

- (۱) این مقاله از پایان نامه کارشناسی ارشد به راهنمایی استاد محترم جناب آقای دکتر سید عزت‌الله عراقی در دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران سال ۱۳۸۰ استخراج و تنظیم شده است.
- (۲) این نکته قابل ذکر است که در اصل ۴ قانون اساسی از انطباق قوانین با موازین اسلامی صحبت شده است. در حالی که اصل ۷۲، مجلس را از تصویب قوانینی که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد بازداشته است. روشن است که انطباق قوانین با موازین اسلامی عام‌تر از عدم مغایرت قوانین با این موازین است.
- (۳) به عنوان مثال شعبه ۹ دیوان عالی کشور در رای شماره ۹/۰۸- تاریخ ۶۳/۲/۲۹ با استناد به نظر فقها حکم کرده است که وکیل می‌تواند بر مبنای اطلاق یا عموم اختیار خود خریدار خانه‌ای شود که وکالت در فروش آن داشته است. در بخشی از این رأی می‌خوانیم: «زیرا علاوه بر اینکه فتاوی آیات عظام بر جواز چنین معامله‌ای است... رجوع کنید: کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، چاپ چهارم، ۱۳۷۶، صفحه ۹۳ به بعد»
- (۴) چاپ شروط ضمن عقد در قباله‌های نکاح نیز راهی مفید و مناسب است که در مواردی می‌تواند به برقراری عدالت کمک نماید. همچنان که در این قباله‌ها شروطی که چاپ شده است بیشتر در حمایت از حقوق زنان است.

## منابع

- امین زاده، محمدرضا (۱۳۷۴)، نگاه دین به تحولات ناشی از شرایط زمانی و مکانی، مجموعه مقالات اجتهاد و زمان و مکان، جلد ۱، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- اندرسون، نورمن (۱۳۷۶)، تحولات حقوقی جهان اسلام، ترجمه فخرالدین اصغری و دیگران، چاپ اول مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- انصاری، شیخ مرتضی، المکاسب، جلد ۱، چاپ چهارم انتشارات دهاقانی، قم.
- انصاری، علیرضا (۱۳۷۴)، «نقش زمان و مکان در اجتهاد»، مجموعه مقالات اجتهاد و زمان و مکان، جلد ۲، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- بیات، اسدالله (۱۳۷۴)، «مبانی نقش زمان و مکان و اجتهاد»، مجموعه مقالات اجتهاد و زمان و مکان، جلد ۱، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- جناتی، محمدابراهیم (۱۳۷۴)، منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، چاپ اول، انتشارات کیهان.
- حسینیان قمی، مهدی (۱۳۷۴)، «زمان و مکان در روایات اهل بیت»، مجموعه مقالات اجتهاد و زمان و مکان، جلد ۲، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- داوید، رنه (۱۳۷۵)، نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه سید حسن صفایی و دیگران، چاپ سوم، مرکز نشر دانشگاهی.
- درودیان، حسنعلی (۷۵ - ۱۳۷۴)، جزوه تقریرات حقوق مدنی ۲، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- رضایی، محمدعلی (۱۳۷۴)، «دیدگاهها در باره تاثیر زمان و مکان بر اجتهاد»، مجموعه مقالات اجتهاد و زمان و مکان، جلد ۲، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- سروش، عبدالکریم (۱۳۷۰)، قبض و بسط تئوریک شریعت، موسسه فرهنگ صراط
- صالح، علی پاشا (۱۳۴۸)، سرگذشت قانون، انتشارات دانشگاه تهران.
- صحیفه نور (۱۳۶۹)، مجموعه رهنمودهای امام خمینی، جلد ۲۱ و ۲۰، سازمان مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی.

- صفایی، سید حسن و اسدالله امامی (۱۳۷۴)، حقوق خانواده، جلد ۲، سازمان مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، قواعد عمومی قرارداد، جلد ۲، شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، جایگاه حقوق اسلامی در نظر حقوقی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۳۶، بهار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷) فلسفه حقوق، جلد ۲، شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، ارزش سنت و جذب عدالت در توارث همسران، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۳۹، زمستان.
- فیض، علیرضا (۷۲ و ۱۳۷۱)، پویایی فقه و اجتهاد در پرتو عرف یا در بستر زمان و مکان مجله کانون وکل، شماره ۱۵۷-۱۵۶.
- فیض، علیرضا (۱۳۷۴) مبادی فقه و اصول، چاپ هفتم، انتشارات دانشگاه تهران.
- مجتهد شبستری، محمد (۱۳۷۵)، هرمنوتیک کتاب و سنت، چاپ دوم، طرح نو.
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۷۷)، قواعد فقه، چاپ سوم، نشر دادگستر.
- مرعشی، محمد حسن (۱۳۷۶) دیدگاههای نو در حقوق کیفری اسلام، چاپ دوم، نشر میزان.
- مطهری، مرتضی (۱۳۶۸)، اسلام و مقتضیات زمان، جلد ۲، چاپ دوم، انتشارات صدرا.
- معرفت، محمدهادی (۱۳۷۴) «نقش زمان و مکان در روند اجتهاد»، مجموعه مقالات اجتهاد و زمان و مکان، جلد ۳، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- موسوی بجنوردی، محمد (۱۳۷۴)، «نقش زمان و مکان در تغییر احکام»، مجله کانون وکلا، شماره ۱۰، دوره جدید.
- مهرپور، حسین (۱۳۷۲)، دیدگاههای جدید در مسائل حقوقی، چاپ اول، انتشارات اطلاعات.
- مهرپور، حسین (۱۳۷۴)، مباحثی از حقوق زن، چاپ اول، انتشارات اطلاعات.