

شرایط قاضی - مذکر بودن

برگه جلسه :

صفحه 197 و 198

واضح است که با نبود دلیلی خاص، عام یا مطلق دال بر جواز و تنفیذ قضاوت زن، این اصل حاکم خواهد شد؛ چه آن را اماره بپنداریم و چه اصل عملی استصحاب و یا حتی چیزی شبیه آن.

(جلسه هشتم و هفتم)

ادله اثبات

آن چه گذشت بخشی عمده از وجوه و ادله‌ای بود که در راستای اثبات اعتبار مذکر بودن قاضی - مطلقا یا فی الجملة - و اثبات منع تصدی زنان برای پست‌های مشوب به «ولایت» اقامه شده است.

طبیعی است که مخالفان (فی الجملة یا مطلقا) باید ضمن نقد و رد این وجوه (هر چند فی الجملة و با تفصیل در مسأله)، اندیشه خود را مبرهن سازند و الا اصل عدم و منع حاکم خواهد شد.

گفتنی است، هر چند در نقد و بررسی ادله نفی، اشاراتی به دلیل اثبات خواهد شد لکن جداکردن آن در گفتگو مدیریت بهتری از بحث را ارائه می‌دهد و به دلیل کوتاه‌تر بودن این قسمت از بخش نقد و بررسی، ابتدا اشارتی بالاجمال به ادله اثبات خواهیم داشت.

1. اطلاعات و عموماً از کتاب و سنت

گاه ادعا می‌شود برخی اطلاعات و عموماً از قرآن و سنت صلاحیت رد شرط مذکر بودن را دارد؛ همان طور که فقیهی مثل محقق خوبی به اطلاق آیاتی از قرآن جهت رد اعتبار اجتهاد در قاضی تحکیم تمسک نمود.<sup>1</sup>

تمسک به اطلاعات کتاب در مواضع مختلف - حتی به آیات مرتبط با قضاوت - از سوی دیگر فقیهان نیز به منصفه ظهور رسیده است؛<sup>2</sup> هر چند قراری ثابت از ایشان در این ارتباط نداریم! تمسک به اطلاعات اخبار، راحت تر در کلمات دیده می‌شود.<sup>3</sup> این تعبیر از فقیه نجفی بسیار فنی و مطبوع است:

«قلت: قد يقال: ان المستفاد من الكتاب و السنة صحة الحكم بالحق و العدل و القسط من كل مؤمن. قال الله - تعالی :-

\*ان الله يأمرکم ان تؤدّوا الامانات الی اهلها و اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل\*<sup>4</sup>

البته به جناب ایشان باید گفت: آیا حاضرید این سخن فنی و موجه را پایه قرار دهید و برای تشکیک در برخی شروط دیگر - غیر از شرط اجتهاد که محل بحث حاضر شماست - به کار بندید؟ در تفسیر و فهم ادله از آن بهره برید؟ فتامل.

2. اطلاق<sup>5</sup> مقبوله ابن حنظله

در مقبوله ابن حنظله آمده بود: «بنظران من کان منکم ممن قد روی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا...»<sup>6</sup> و لفظ «من» از ادات اطلاق و شمول است. حتی ادعای دلالت آن بر عموم، ناموجه نیست. فافهم

3 و 4. برداشت اطلاق و شمول از عهدنامه مالک اشتر و برخی اعتبارات عقلی و عقلایی مستظهر به نصوص شرعی<sup>7</sup>

قبلا با شروط ملحوظ از سوی امام امیرالمؤمنین - علیه السلام - در قاضی در نامه حضرت - علیه السلام - به جناب مالک، آشنا شدیم،<sup>8</sup> در آن نامه شرطهایی ذکر شده بود که وجود آنها ضریب اطمینان را در قاضی جهت فصل خصومت عادلانه بالا می‌برد، در آن شرایط سیزده گانه (که جامع آنها «افضل الرعیة» بود) صحبتی از جنسیت خاص نشده است. و بر فرض

اعتبار جنسیت و توجه به این که ایشان در مقام بیان بوده‌اند، به شرط جنسیت هم اشاره می‌کردند. و این ادعا که حضرت در مقام بیان برخی از شروط و نه همه آنها بوده‌اند، قابل استماع نیست، بلکه اگر شرطی غیر از شرط‌های مذکور در نامه، با دلیلی معتبر ثابت شد (نه با ادعاهایی چون بلاخلاف و لا اشکال، با همه اختلافها و اشکالاتی که وجود دارد!) باید پذیرفت و آن را در کنار شرط‌های ذکر شده در این عهدنامه محترم نشانید و به شرط‌های سیزده گانه اضافه کرد.

به اعتقاد ما عقل و عقلا - و مطابق قاعده: شارع - هم در سپردن پستی حساس مثل قضاوت و ریاست‌های عام و کلان آن چه را اصل غیر قابل تغییر می‌دانند، صلاحیت شخص برای پستی است که به وی واگذار می‌شود و شروط شکلی عموماً متغیرهایی است که با بیان محکم و مطلق از طرف قانون گذار قابل اثبات است. به نظر آن چه را قبلاً با عناوینی چون «اعتبار به برآیندقضا یا فرایند صدور حکم قضایی؟»<sup>9</sup> یا «عمل‌گرایی و واقع‌گرایی در سرد و ردیف کردن شرط‌ها تا شکل‌گرایی»<sup>10</sup> مطرح کرده‌ایم، نباید نادیده گرفته شود.

پی‌جویی در این باره، متتبع را به تعیناتی دیگر از نصوص و اعتبارات قابل استناد می‌رساند لکن در آن چه بیان گردید، کفایت است.

ضمناً برخی زباده‌روی‌ها نیز در این باره صورت گرفته است، که باید از آن پرهیز کرد.<sup>11</sup> هر چند در لابلای آن تلاش‌های محمودی نیز به منصفه ظهور رسیده است.

(پایان جلسه)

01. مبانی تکملة المنهاج، ج 1، ص 9.

02. ر.ک: جواهر الکلام، ج 40، ص 15.

03. القضاء للمحقق الخراسانی، ص 20.

04. جواهر الکلام، ج 40، ص 15.

05. البته دلیل دوم و دلیل سوم داخل در دلیل اول است، لکن جدا کردن آن‌ها انطباق می‌نمورد که چنین شد.

06. الوسائل، ج 27، ابواب صفات القاضی، باب 11، ص 137، ح 1.

07. مناسب بود اعتبارات عقلی و عقلایی، جدا گانه مورد بحث قرار می‌گرفت لکن تداخل محتوا باعث شد که ما جداگانه قرار ندهیم.

08. نهج البلاغه (فیض الاسلام)، نامه 53، ص 109 و 110.

09. ص 140.

10. به طور پراکنده در بحث از اشتراط عدالت مورد اشاره قرار گرفت.

11. ر.ک: بررسی فقهی مدیریت زنان در مناصب سیاسی، صص 325-355.

مشروح درس :

بسم الله الرحمن الرحيم

مباحثی که مطرح شد ما را به این جا رسید که آیا می‌توانیم از دلالت خاص یا عام یا اطلاق دلیلی استفاده کنیم که زن هم می‌تواند قضاوت یا برخی از پست‌های حساس دیگر را عهده دار شود به طوری که دیگر نگوییم شک داریم تا بخواهیم به سراغ اصل برویم؟ از این جهت باید بررسی کنیم و ببینیم ادله ی اثبات چیست.

یک گروه از ادله ی اثبات اطلاق و عموماتی است که می توان از کتاب و سنت استفاده کرد. یادمان نرفته که آقای خویی از اطلاق آیاتی مثل «ان الله يأمرکم ان تؤدوا الامانات الی اهلها و اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل» استفاده کرد برای این که بفرماید در قاضی تحکیم که به اختیار دو طرف پرونده انتخاب می شود اجتهاد شرط نیست. چون در این آیه می فرماید : ملاک حکم به عدل است و حکمت هم خطاب به همه ی مسلمانان است اعم از این که یک فاضل حوزوی باشد یا یک مجتهد مسلم باشد یعنی از این آیه استفاده می کرد برای الغای شرطیت اجتهاد در قاضی حال کسی از همین آیه استفاده کند برای الغای مذکر بودن در قاضی.

صاحب جواهر اجتهاد را حتی در قاضی اصل شرط نمی داند، ایشان ضمن حرف هایی که می زند این است که: ان المستفاد من الکتاب و السنة صحة الحکم بالحق و العدل و القسط من کل مؤمن البتة ایشان من کل مؤمن مرادش اعم از مجتهد و غیر مجتهد است و بعد همین آیه را می آورد و آیه ی «یا ایها الذین آمنوا کونوا قوامین لله شهداء بالقسط...»، «یا ایها الذین آمنوا کونوا قوامین بالقسط...»، مفهوم آیه ی «و من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الفاسقون» که مفهومیست این است که اگر بما انزل الله حکم کند دیگر فاسق نیست و حکمش درست است یا روایت امام صادق ع «القضاة اربعة: سه گروه در نار، یک گروه در بهشت» یا روایت امام باقر ع: الحکم حکمان حکم الله و حکم الجاهلیة» الی غیر ذلك من النصوص الواردة بالتعاضد اعلی مراتب القطع الدالة علی ان المدار الحکم بالحق و ان لم یکن له مرتبة الاجتهاد.

از این عبارت ایشان کاملاً استفاده می شود که باید معیار حکم به حق و عدل و قسط باشد از هر کسی می خواهد باشد؛ و کسی از این اطلاق و عمومات استفاده کند برای الغای مرد بودن.

ممکن است کسب بگوید این آقایان که این حرف ها را زده اند در مورد مرد بودن آن حرف ها را زده اند و به این تمسک نکرده اند.

پاسخ می دهیم که درست است ولی ما فعلاً نمی خواهیم از آن ها تقلید کنیم و می خواهیم اصل این مطلب را که عمومات قرآن و سنت و اطلاقاتش قابل تمسک است. البته ما قبلاً بحث کردیم که آیا تمسک به این اطلاقات و عمومات درست است یا نه؟ ولی می خواهم عرض کنم کسانی مثل آقای خویی و صاحب جواهر و ... که قائل به اطلاقات و عمومات قرآن هستند در این جا هم باید قائل باشند و ما هم معتقدیم که در این جا خداوند و آیات و روایت انگشت روی برآیند حکم می گذارد نه فرآیند حکم، ما گاهی این قدر به فرآیند می پردازیم که از برآیند غافل می شویم که چه فرآیندی می خواهد از این برآیند به دست بیاید. پس ما هم در این جا به این ها نزدیک هستیم و این ها مطلبی نیست که کسی بر روی آن حرف و سخن موجه داشته باشد. به هر صورت اطلاقات و عمومات از آن چیزهایی است که می توان از آن بهره برد برای اثبات و اطلاق گیری و می توان ادعا کرد که در این جا ادله اطلاق دارند و نافی که می گوید زن نمی تواند قاضی شود یا باید بگوید من این اطلاقات را قبول ندارم چون نمی تواند بگوید اطلاق نیست. علی ای حال به راحتی از کنار این اطلاقات نمی توان گذشت.

دلیل دوم: اطلاق مقبوله ی عمر بن حنظله است. آقایان وقتی می خواهند برای شرط مذکر بودن دلیل می آورند دست می گذارند بر روی معتبره ی ابوخیجه که دارد: «الی رجل» حالا برخی قبول می کنند و برخی قبول نمی کنند. ولی روی مقبوله ی عمر بن حنظله توقف نمی کنند که در آن جا مرد ندارد بلکه دارد: «ینظران من کان منکم... ممن قد روی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا...» و لفظ «من» مشترک است بین زن و مرد، حال اگر کسی مثل آقای خویی مقبوله را قبول ندارد بسیار خب، ولی مشهور که مقبوله را تلقی به قبول کرده اند باید قبول کنند و بگویند عام است. حال لفظ «من» یا اطلاق شمولی (کسی که دارد یا عموم (هر کس) دارد.

دلیل سوم و چهارم: برداشت اطلاق و شمول از عهدنامه ی مالک اشتر و برخی اعتبارات عقلی و عقلایی مستظهر به نصوص شرعی

در نامه ی مالک اشتر امیرالمؤمنین به مالک فرمودند: ای مالک برای حکم بین الناس (حکم ممکن است فصل خصومت باشد و حتی ممکن است نصب یک کارگزار باشد ولی قدر متیقنش قاضی است) اختیار کن بهترین و گل سرسبد شهروندان را برای داوری بین مردم ممن لا تضیق به الامور و ... حضرت سیزده صفت را می شمارند که همه تحت افضل رعیتک جای می گیرد یعنی اگر کسی این سیزده صفت را داشته باشد می شود افضل الرعیة از جمله قاطع باشد، عجول نباشد، شخصیت دار باشد، تملقات او را فریب ندهد، حوصله داشته باشد، خسته نشود، اگر اشتباه کرد مردانگی برگشت از اشتباه را داشته باشد تا آخر

ولی یک کلمه از این که مرد باشد صحبت نکردند. ممکن است شما بگویید اطلاق مقامی یعنی حضرت در مقام بیان شرائط بودند و شرط چهاردهمی به عنوان مرد بودن را فرمودند یا اطلاق لفظی یعنی بگوییم این سیزده صفت مقسم است هم برای زن و هم برای مرد، این مهم نیست که اطلاق مقامی است یا لفظی مهم این است که امام به شرائطی اشاره کردند که کمک می کند به قضاوت عادلانه ی با سرعت و قاطع.

ممکن است شما بگویید امام به ایمان و بلوغ هم اشاره نکردند در حالی که ما یقین داریم که بلوغ و ایمان شرط است. پاسخ: ما نمی گوییم این شرائط ناسخ همه ی ادله است و این ها مثبتین هستند، متوافقین هستند و ناسخ نیستند هر شرطی که دلیل دارد و به آن یقین داریم اضافه می کنیم ولی اگر شرطی دلیل نداشت دیگر نمی توانیم اضافه کنیم و این دلیل اطلاق دارد؛ در این جا است که برای شرط هایی که می کنیم باید دلیل بیاوریم، برای مذکر بودن باید دلیل بیاوریم و نمی توانیم بگوییم دلیل نداریم نه این طرف نه آن طرف پس اصل جاری می شود؛ بلکه این درست است ولی کسی که این روایت را در نظر دارد می گوید دلیل داریم برای کفایت، چه دلیلی دارد امام سیزده صفت را بفرمایند و بقیه را نفرمایند. می گویید در مقام بیان نبوده اند. پاسخ دادیم اگر دلیل داشتیم به همان مقدار می توانیم بگوییم حضرت در مقام بیان نبوده اند و الا امام که سیزده صفت را فرمودند می توانستند دو صفت یا چند صفت دیگر را هم بیان کنند.

این نامه از آن اسنادی است که می تواند مذکر بودن را زیر سؤال ببرد. این روایت اختصاص به بحث قضا هم ندارد. بلکه شامل پست های مهم دیگر هم می شود وقتی که حضرت می فرمایند اختر للحکم بین الناس ... یعنی ای مالک اگر خواستی استاندار تعیین کنی، فرماندار تعیین کنی، رئیس دانشگاه تعیین کنی و ... باید این خصوصیات را داشته باشد و روایت اگر چه حرفا به حرف اختصاص به قضاوت داشته باشد منطقی و حکما معیارا مختص نیست.

#### دلیل چهارم: اعتبارات عقلی و عقلایی

واقعا اگر ما قضیه را به دست عقل و عقلا بما هم عقلا بدهیم، عقلایی که شارع هم رویه اشان را قبول کرده است و رد نکرده است رویه اشان را. این ها می گویند هر کسی که می خواهد پستی را قبول کند و آن چه که در هر پستی از جمله قضاوت، مدیریت و ... این است که صلاحیت داشته باشد، آن چه که لایتنجیر و حکم دائم است و استراتژی به حساب می آید و فرازمان و فرامکان است این است که شخص صلاحیت برای پذیرش آن پست را داشته باشد.

شروط دو قسم است. شروطی که به صلاحیت کمک می کند و اگر نباشد شخص صلاحیت ندارد؛ این ها شروط ثابت است اما بقیه ی شروط شکلی است و دلیل می خواهد اگر دلیل داشته باشیم می پذیریم، اگر امام صادق ع بفرمایند مثلا کسی که می خواهد قاضی باشد باید اسمش «احمد» باشد و با دلیل هم ثابت شد ما می پذیریم ولی آن چه که نیاز به بیان هم ندارد صلاحیت است.

این سیزده شرطی که امیرالمؤمنین بیان فرمودند (البته من نمی گویم راحت است و به راحتی به دست می آید آن هم با این عبارات خدایی ولی) همه را انسان در وجدان خود می یابد. یعنی این ها اصل است، اعتبار به برآیند قضا است نه فرآیند حکم قضایی همان مطلبی که صاحب جواهر بیان کرد. واقعا اگر فقه بدون خروج از ضوابط فقهی، بدون زیر پا گذاشتن هنجارهای فقه، جدا کند بین شرط هایی که در متن شریعت به عنوان شرط های واقعی آمده است و شرط هایی که به عنوان شرط شکلی و ظاهری آمده است البته ممکن است یک شرطی را ما شکلی بدانیم اما شارع آن را واقعی بداند اما این ها بیان می خواهد و باید به آن برسیم حالا آیا مذکر بودن، جنسیت شرط ثابت است؟ یا ممکن است برخی موارد استثنا بخورد یا برخی از زمان ها یا نسبت به برخی از پرونده ها استثنا بخورد. ما معتقدیم که عقل و عقلا شارع هم فرض را بر این بگذارید که برخلافش نیاورده است بلکه اگر از ادله نفی بفهمیم (تا چقدر منع بفهمیم مطلقا یا فی الجمله) و الا این دلیلی است که نمی توان به سادگی از کنارش گذشت.

ممکن است کسی ادله ی دیگری هم پیدا کند مثلا برخی نویسندگان قاعده ی اشتراک احکام را هم آورده اند. جای بحث و گفتگو دارد و من چون همین مقدار را کافی می دانم وارد این بحث نمی شوم.

برخی هم در اینجا افراط کرده اند مثلا یکی از نویسندگان فتوای یکی از فقها را به عنوان یک دلیل آورده است در حالی که فتوا از غیر معصوم که دلیل و سند نیست و با آوردن این مورد بقیه ی ادله هم مورد حمله ی کسانی که قبول ندارند قرار می گیرد. ما این ادله ی اثبات را که آوردیم ثمره اش این می شود که اگر ادله ی منع را جواب دادیم نمی توانیم به راحتی بگوییم ما اگر همه ی ادله را هم پاسخ دادیم بازهم اصل عدم داریم (کاری که آقای اردبیلی معاصر کرده است) با وجود این ادله دیگر جای

أصل عدم نیست و می توان به این ادله تمسک کرد.