

شرایط قاضی - مذكر بودن

برگه جلسه:

صفحه 210 و 211

فقیه و روش‌شناسی ملاحظه حکم در احکام عقلی؟

آنچه در متن فوق گفته شد، ممکن است با این اشکال، مواجه گردد که فقیه در قضایای عقلی، یک واقعه عقلی را در نظر می‌گیرد، مصالح و مفاسد آن را می‌بیند، در صورت ادراک قطعی مصلحت دائم و محض، یا غالب، حکم به جواز یا وجوب و در صورت ادراک قطعی مفسده محض یا غالب، حکم به حرمت می‌کند (به مقتضای قاعده ملازمه). و این نقضی است بر آن چه در بند سابق مطرح شد.

(جلسه نود و ششم)

در پاسخ به این اشکال باید گفت: در قضایای عقلی مبنای دلیل (سند) و موضوع یکی است و حرکت از طریق ادراک عقل به کشف حکم شرعی است (نظیر عرف رایج در حقوق موضوعه)، قهرا باید دید مقتضای عقل قطعی چیست و مطابق آن حرکت کرد. حال اگر در یک قضیه، مصلحت یا مفسده غالب، مقتضی جعل حکم باشد، باید قائل به جعل حکم شد و نکته قابل توجه این که تمام موضوع حکم، همان حکمت است و حکم را باید علی وجه الحقیقه به خود آن موضوع و مناط نسبت داد. مثلاً اگر گفته شود:

«القضاء واجب کفائی لتوقف حفظ النظام (المادی و المعنوی) علیه»<sup>1</sup>.

در این گفته در واقع آن چه به حکم عقل (و از طریق ملازمه، به حکم شرع) واجب است حفظ نظام است و قضا هم به ملاک حفظ نظام، لازم است؛ از این رو اگر زمانی حفظ نظام متوقف بر قضا نبود، قضا واجب نیست؛ لکن آن چه فقها معمولاً در متون فقهی دارند، چنین نیست!

آن‌ها در بسیاری از مواقع مسائلی را که عقل نسبت به آن‌ها موضع ندارد، یا تفصیل در مسأله میدهد، مطرح می‌کنند، اصراری هم بر حل مسأله از طریق عقل و قاعده ملازمه ندارند و چون دلیلی عام یا خاص از نقل معتبر - که مبین حکم واقعه باشد - پیدا نمی‌کنند به حکمت‌های غالبی (و گاه غیر غالبی اما به زعم خودشان: مهم) تمسک کرده و اقدام به فتوا می‌نمایند؛ در حالی که در این جا فقیه با سه نهاد جدا از هم مواجه است: یعنی مبنای حکم؛ موضوع آن و دلیل آن. این سه پدیده در عموم مسائل شرعی و نقلی وجود دارد. مثلاً تصدی زنان در پست‌های حساس (موضوع) به دلیل فلان آیه یا روایت (دلیل) به ملاک و مناط به بار آمدن فحشا و منکر! (مناط و حکمت) ممنوع (حکم) است.

با این توضیح: تفاوت بین موارد معلوم شد، آن چه در بند سابق مطرح گردید، تثبیت شد، و وجه نقد ما هم بر روش فقها معلوم گردید.

9. رویکرد عمل‌گرایانه به اسناد مسأله

در حل ابرمسأله‌ای چون تصدی زنان در مناصب مهم و کلیدی، دو نگاه به ادله و اسناد باب می‌توان داشت: رویکردی عمل‌گرایانه و غایت‌اندیش و رویکردی شکلی و اسمی: البته تفاوت این دو نگاه تأثیری در کم یا زیاد شدن ادله ندارد! بالاخره ادله و اسناد همان هاست که هست؛ لکن در برداشت از ادله و تفسیر آن‌ها، اثر دارد. این نکته قبلاً هم تذکر داده شد در ادامه مسأله هم تفاوت اثر این دو نگاه معلوم می‌شود. ما معتقدیم نگاه صحیح، همان رویکرد

اول است.

## 10. برخی تفاوت‌های غیر قابل انکار جنسیتی و حدود تاثیر آن در تشریح و در استنباط

از شعارهای تند، بی‌مبنا و احساسی طرفداران تفاوت‌های بنیادین زن و مرد با یکدیگر و منکران مطلق تفاوت که بگذریم، آن چه در خارج قابل انکار نیست، وجود برخی تفاوت‌ها بین این دو صنف از نوع انسان است. پرسشی که در این مجال رخ می‌نماید، توجه دقیق به تفاوت‌های واقعی (و نه موهوم!) و تکوینی بین این دو صنف است و تاثیر آن (یا مقدار تاثیر آن) در تشریح الهی و در استنباط فقیه (به تفاوت تشریح و استنباط توجه شود).

(پایان جلسه)

به عنوان مثال در آیه معروف به آیه «دین» چنین آمده است:

● (...وَأَسْتَشْهَدُوا شَهِيدِينَ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى) (بقره/۲۸۲)

مطابق دلالت این آیه، زن نسبت به مرد بیشتر در معرض فراموشی و اشتباه است، از این رو در مقام استشهاد و ادای شهادت حضور دو زن در کنار یک مرد اعتبار شده است. بنابر این تفاوتی در تکوین منشأ تفاوت در تشریح شده است. باید دید این نوع از تفاوت‌ها تا چه پایه‌ای می‌تواند در استنباط فقیه به کار آید، یا فقیه سهمی در این باره ندارد. نهایت این که در اجرا و موردی، تفصیل داده شود نه این که از تفاوت در تکوین - به صرف این تفاوت - تا وقتی مدلل به دلیل نیست به استنباط برسد. واضح است که گزینه صحیح و فنی، گزینه اخیر است.

## 11. تصدی زنان به عنوان مسأله‌ای اجتماعی و مسأله‌ای حکومتی

در مقدمات و مبانی سابق گفته شد که مسأله تصدی زنان باید در باکس و ذات خودش بررسی شود و اگر بناست با توجه به عوارض، لوازم و مقارنات بررسی شود، باید در مقام گفتگو و اصدار فتوا، لحاظ این گسست بشود.

1. مبانی تکملة المنهاج، ج 1، ص 4.

مشروح درس :

بسم الله الرحمن الرحيم

بحثي مطرح شد تحت این عنوان: ملاحظه ي حکمت هاي بيروني (مصلحت اندیشي) از گستره ي اختيارات فقيه خارج است. اشکال شد که فقیه در وقتی که می خواهد يك مسأله اي که جنس آن عقلي است، واقعه عقلي است، حکمي هم که صادر مي کند حکمي است که عقل مي تواند صاد رکند آیا در آن جا فقيه ملاحظه ي حکمت هاي بيروني، مصالح غالبي، مصالح دائمي، مصالح خالص، مصالح مشوب به ضرر و مفسده را نمي کند تا حکم به جواز يا وجوب بدهد؟ از آن طرف اگر بخواهد حکم به حرمت بدهد مفاسد را نمي بيند، بيرون را ملاحظه نمي کند حالا مفسده ي محض يا مفسده ي غالب مثل باب دفع افسد به فاسد و بعد حکم به حرمت بکند و بعد هم از طريق قاعده ي ملازمه به حکم شارع برسد؟

مسائلي که در فقه استنباط مي کنيم گاهي قضايای عقلي است و از طريق ادراك عقل جلو مي رويم و تا آخر هم جلو مي رويم مثلا مرحوم آقاي خويي (معروف است که ايشان ادراك عقل را قبول ندارد و در محاضرات مي فرمايد: کل ما حکم به العقل کبرايي است که صغري ندارد) در مباني تکملة المنهاج در اوائل کتاب مي فرمايد: القضا واجب کفائي (يك فتوا مي دهد و مي گويد اولاً واجب است و ثانياً واجب کفائي است، چرا واجب است) لتوقف حفظ النظام عليه (نظام به معنای رژیم و حکومت نیست بلکه به معنای نظام نوع انساني چه نظام مادي و چه نظام معنوي آن اگر قضاوت نباشد هم نظم اجتماعي مردم به هم مي

خورد، دزدی زیاد می شود، تجاوز زیاد می شود، غارت زیاد می شود، مردم احساس امنیت نمی کنند این ها نظام مادی، دین مردم ضعیف می شود، مردم حرام خوار می شوند، قیامت فراموش می شود این ها هم نظام معنوی پس حفظ نظام مادی و معنوی متوقف بر قضاوت است) در این جا ایشان نه به آیه تمسک می کند، نه به روایت، نه به اجماع و نه به ضرورت فقه. در این جا که فقیه دنبال فتوا دادن در يك مسأله ي عقلي است در این گونه قضایا وضعیت فرق می کند با جایی که می خواهیم يك قضیه اي را از طریق آیه و روایت حل کنیم. تفاوتش این است که در قضایای عقلي مبنا و دلیل (سند) و موضوع که حکم بر روی آن بار می شود یکی است. مبنا وقتی می گوئیم یعنی همان جهت اصلي حکم، آن مصلحت آن مفسده و چون قضیه عقلي است عقل آن را درك می کند. دلیل همانی است که به ظاهر استدلال می کنیم و موضوع هم همانی است که می آوریم و بعد حکم را بار می کنیم. در این مثال آقای خوبی «القضا» می شود موضوع، «واجب کفایي» می شود محمول، مبنای این حکم «حفظ نظام» است در واقع چون حفظ نظام واجب است قضاوت شده واجب پس مبنا لزوم حفظ نظام است یعنی مصلحت این است، اگر بپرسند برای چه قضا واجب است پاسخ می دهیم چون حفظ نظام واجب است دلیل هم که همین است، مصلحت زیرین (به تعبیر یکی از حقوق دانان) همانی که سنی ها می گویند مناط، ملاک، مصالح، مفسد این مبنا است، دلیل هم همین است، موضوع هم همین است یعنی کسی که می گوید: القضا واجب لتوقف حفظ النظام علیه در واقع می گوید حفظ النظام واجب و با قضا نظام حفظ می شود پس قضا واجب است وگرنه آن چه که در واقع واجب است حفظ نظام است به همین خاطر اگر يك آرمان شهري درست شد که اگر دادگاه نباشد، شکایت نباشد مردم فرهنگشان بالا رفته است در آن شهر قضا دیگر واجب نخواهد بود چون آن چه اصل بود حفظ نظام بود. در قضایای عقلي درست است که موضوع يك چیز خاصی است اما آن بماهو موضوعیت برای وجوب ندارد بلکه آن مناط است که موضوعیت دارد. اگر ما گفتیم احترام به قوانین حکومت ها حتی حکومت های جور (البته قوانینی که خلاف شرع نباشد) رعایت قوانین لازم است به خاطر حفظ نظام (که ما هم قبول داریم و در فقه و مصلحت آورده ایم) این در واقع به معنای این است که حفظ نظام واجب است منتهی حفظ نظام با احترام به قوانین و رعایت قوانین حفظ می شود لذا این واجب است. چنانکه اگر بپرسند به چه دلیل باید مراعات کنیم قوانین کشورها و دولت ها را؟ می گوئیم به خاطر حفظ نظام پس این می شود مبنا، به چه مصلحتی؟ به مصلحت حفظ نظام. درست است که گفته ایم رعایت قوانین لازم است (رعایت قوانین را موضوع قرار داده ایم) ولی در واقع موضوع اصلي همان مبنا است. در حقوق موضوعه، آن هایی که کاری به نصی از طرف خدا و پیغمبر و امام ندارند معمولا همانی که مبنا است موضوع هم است، دلیل هم است. یعنی مثلا يك متفكري می گوید چرا ما باید مالکیت فکري را قبول کنیم؟ چرا باید حق آثار را بدهیم به مؤلفین و پدید آورندگان؟ يك مبنا درست می کند و می گوید بر اساس این مبنا و تا آخر هم بر اساس همان مبنا پیش می رود. یعنی این طور نیست که يك مبنا باشد و يك دلیل، يك طرفش قرآن و وسائل باشد و طرف دیگر مصلحت سنجی و ... پس آن ها مبنایشان، دلیلشان و موضوعشان یکی است. در قضایای عقلي اینطور است. در قضایای عقلي مبنا، دلیل (سند) و موضوع یکی است و حرکت از طریق ادراك عقل به كشف حکم شرعي است نظیر عرف رائج در حقوق موضوعه. البته در اینجا ما فقیه را آزاد می گذاریم و می گوئیم بنشین فکر کن، مصلحت سنجی کن حالا کسانی که می گویند قانون ملازمه درست نیست، فقیه به مصالح و مفسد نمی رسد در همین جا باید این را از دستشان بگیرند، اشعري وار باید کنار برود. ولی اگر کسی بپذیرد باید بنشینند مصلحت سنجی کند تا آخر اما بحث جلسه ي قبل ما در این جا نبود، قضایای عقلي نبود، بحث ما نوع مواردی است که فقها بر اساس همان روش معهود يك مسأله اي را مطرح می کنند که خیلی از اوقات عقلي نیست یا عقل به جزئیاتش راه ندارد بعد این مسأله را می خواهند از طریق نصوص حل کنند، خیلی از اوقات در نصوص چیزی پیدا نمی کنند می آیند در خارج نگاه می کنند، حکمت های غالب را در خارج نگاه می کنند و آن را لحاظ می کنند و بر اساس حکم صادر می کنند و این حکم را به خود آن پدیده نسبت می دهند مثلا آقا تصدي زنان را مطرح می کند همانطوری که مسائل دیگر را مطرح می کند و بعد در سخنرانی اش یا در کتابش می نویسد: زن نباید متصدي قضاوت شود. زن نباید متصدي تقلید شود چرا؟ نه آیه نه روایت و نه می گوید من مسأله را عقلي می کنم و از طریق ملازمه عقلي جلو می روم هیچ کدام بلکه چون با تحجب و تستر منافات دارد. در اینجا موضوع تصدي زنان است، محمول حرام، باطل است، دلیل همین وجه غالب یا آیه یا روایت (در جایی که آیه یا روایتی وجود داشته باشد مثل الرجال قوامون علي النساء...) مبنا هم همان مصلحت زیرین که معمولا فقها هیچ کار ندارند و ناراحت می شوند کسی بخواهد به دنبال آن برود و می گویند بشر عقلش نمی رسد. بحث ما بر سر این موارد بود و الا اگر کسی بگوید من

می‌خواهم مسأله‌ی تصدی زنان را از طریق عقل بررسی کنم؛ می‌گویم بسیار خب مسأله را عقلی کن و از طریق عقل جلو برو و به لوازمش هم ملتزم بشو. دلیل چي است، موضوع چي است، مبنا چي است؟ در آن جا باید آن چه که به عنوان دلیل و مبنا گفته می‌شود درست باشد و در آن صورت دیگر غالب هم به درد نمی‌خورد. لذا تصدی زن اگر فحشا به بار بیاورد حرام می‌شود و الا نه؛ غیر تصدی زن مثلاً اگر تصدی مرد فحشا به بار بیاورد او هم حرام است و مسأله موردی و شخصی می‌شود که مجتهد باید در مورد فتوا بدهد. بنابراین نتیجه می‌گیریم که آنچه که ما گفتیم فقیه نمی‌تواند ملاحظه‌ی حکمت‌ها را بکند منافاتی با مواردی که در قضایای عقلی استصلاح و استفساد می‌کند، ندارد.

### 9- نهمین مقدمه و مبنا برای حل مسأله‌ی تصدی زنان: رویکرد عملگرایانه به اسناد مسأله

ما در بحث عدالت داشتیم شاید در بحث قبل از عدالت هم داشتیم که رویکرد فقیه اگر در عموم مسائل شریعت، مسائل سیاسی، اجتماعی، حکومتی (غیر از مسائل تبعی محض) این نکات خیلی مهم است که فقیه رویکردش عملگرایانه باشد به این معنا که بیشتر خارج را نگاه کند وقتی می‌خواهد مسأله‌ی ای را حل کند و بررسی کند، رویکرد غایت‌گرایانه، غایت‌اندیشانه یا رویکرد اسمی، اسم‌گرایانه، شکلی یعنی مثلاً برایش مهم نباشد که در قضاوت چطور ببیندیشد که این قضاوت خوب انجام شود. هم عدالت برقرار بشود و هم فصل خصومت بشود، بیشتر به دنبال این باشد که چه کسی پشت میز باید بنشیند و چه صفاتی باید داشته باشد؛ اگر رویکردش اول باشد صفات را هم با همان عملگرایانه می‌سنجد در حالی که اگر دوم باشد کشیده می‌شود به یک حالت‌های شکلی. من نمی‌خواهم با بیان این دو رویکرد دلیلی اضافه می‌کند یا کم می‌کند به هر حال ادله‌ی ما همین‌هایی هست که هست اما نگاه فقیه، رویکرد فقیه، گفتن فقیه وقتی عملگرایانه باشد یک طور از ادله و اسناد برداشت می‌کند گاهی از گستره اش تفاوت معلوم می‌شود، وقتی رویکرد اسمی داشته باشد خیلی کاری به نتیجه ندارد، یک اطلاقاتی می‌گیرد که درست نیست (ما تعبیر می‌کردیم به اطلاقات اتوبوسی).

رویکرد ما رویکرد عملگرایانه است (این الفاظی که ما به کار می‌بریم گاهی به خاطر این که در فضاهای غیر فقهی یک بارهایی دارد، مثلاً گاهی برخی وقتی تعبیر به عملگرایانه منظورشان این است که ما کاری به سند نداریم و آنچه برای ما مهم است وضعیت خارج است لذا این تعبیرهای ما باعث ناراحتی برخی از افراد داخل حوزه می‌شود در حالی که ما مرادمان آن معانی نیست و من که می‌گویم رویکرد ما عملگرایانه است نمی‌خواهیم این رویکرد را در مقابل اسناد قرار دهیم بلکه می‌خواهم بگویم اسناد همان اسناد، ادله همان ادله ولی آنها را با این رویکرد باید فهم کنیم)

### 10- برخی تفاوت‌های غیر قابل انکار جنسیتی و حدود تأثیر آن در تشریح و در استنباط

این نکته خودش یک پایان‌نامه است و آنچه ما می‌گویم تنها یک شروع است. شکی نیست که یک تفاوت‌هایی بین جنس زن و جنس مرد وجود دارد (بگذریم از برخی شعارهای تند و بی‌مبنای زن‌گرایانه که می‌گویند هیچ تفاوتی نیست بلکه جنس زن فضیلت دارد یا از آن طرف برخی از دیدگاه‌های غلط که می‌گفتند انسان هو الذکر) حتی نمی‌خواهیم در این تفاوت‌ها افراط کنیم. یک جایی می‌خواندم که علت این که شهادت زن نصف مرد است این است که مغز زن را باز کرده اند و متوجه شده اند که مغز او نصف مغز مرد است. حالا این چقدر می‌تواند درست باشد و مبنا دارد و متخصصین تأیید می‌کنند محل بحث است ولی به هر حال تفاوت‌هایی وجود دارد حتی در دنیای امروز که اصلاً بحث جنسیت مطرح نیست ولی عملاً می‌بینیم برخی از کارها را مردها سکان‌دارش هستند چنانکه برخی از کارها را زن‌ها سکان‌دارش هستند. آیا ما در دنیا به همان مقدار که رئیس‌جمهور مرد داریم رئیس‌جمهور زن هم داریم؟ همان قدر وکیلان و سیاستمداران زن داریم که وکیلان و سیاستمداران مرد داریم؟ در حالی که در این دنیا بحث اسلام و فقه و رساله هم نبوده است و فقها هم حاکم نیستند.

نکته‌ای که هست و هو المهم این است که آیا این تفاوت‌ها در تشریح الهی اثر می‌گذارد؟ لذا در این جا یک سؤال مطرح می‌شود که: چقدر بین تکوین و تشریح رابطه است؟ این بحث خیلی بحث مهمی است. اگر رابطه هست خود شارع چقدر ملاحظه می‌کند؟ آیا فقیه هم حق ملاحظه دارد یا نه؟ اگر یک جایی شارع مقدس که همه چیز به دست خودش است از این تفاوت استفاده کرد ما هم بگویم پس ما هم از آن استفاده می‌کنیم. اگر چند نفر گفتند مغز زن نصف مغز مرد است ما هم احکام بر آن بار کنیم (احکامی که دلیل ندارد و الا اگر دلیل داشته باشد که قبول می‌کنیم).

الحمد لله رب العالمین