

شرایط قاضی - مذكر بودن

برگه جلسه :

صفحه 227 و 228

2. بررسی و نقد ادله روایی و سنت<sup>1</sup>

الف. بررسی و نقد استدلال به معتبره ابوخیجه

قبلا اشاره کردیم که جمعی از فقیهان این معتبره را یکی از ادله اختصاص مشروعیت قضا به مرد قرار داده‌اند. ماتن محترم ما هم با تعبیر «و تشهد علی ذلک صحیحة جمال المتقدمة»<sup>2</sup> این استدلال را پذیرفته است. صاحب جواهر هم، هر چند نامی از این معتبره نمی‌برد لکن به همین روایت - البته قبلا بیان کرده‌ایم: ما در این باره از ابوخیجه دو روایت داریم<sup>3</sup>. اشاره دارد، آن جا که می‌فرماید: «بل فی بعضها التصریح بالرجل»<sup>4</sup>.

نقدهای وارد بر این استدلال

نقد اول: نقد اول از مثل شیخ انصاری است که فرموده است (با تلخیص):

«لو لاه (عدم الخلاف) قوی المصیر الی عدم اعتبار الثانی (الذکورة) و ان اشتمل بعض الروایات علی ذکر الرجل؛ لامکان حملة علی الورد مورد الغالب فلا یخصص به العمومات»<sup>5</sup>. شنیدنی این که محقق خوبی که در متن مورد اشاره به این معتبره استدلال کرده است در مجالی دیگر حرف شیخ انصاری را - با اضافاتی دارد - دارد! توجه کنید:

«...أن أخذ عنوان الرجل فی موضوع الحكم بالرجوع انما هو من جهة التقابل باهل الجور و حکامهم حیث منع - ع - عن التحاکم إلیهم، و الغالب المتعارف فی القضاء هو الرجولية و لا نستعده قضاوة النساء و لو فی مورد واحد فاخذ عنوان الرجولية من باب الغلبة لا من جهة التعبد و حصر القضاوة بالرجال، فلا دلالة للحسنة علی أن الرجولية معتبرة فی باب القضاء...»<sup>6</sup>. مراد ایشان از «حسنه» همان صحیحة ابوخیجه است. ضمنا مستندا به برخی قرائن تاریخ متن اول متأخر از متن دوم است. پس نظر نهایی ایشان همان است که در متن اول نقل گردید (و تشهد علی ذلک ...)

ادامه و تأیید نقد

به نظر می‌رسد طرفداران استدلال به معتبره ابوخیجه نتوانسته‌اند نقد فوق را پاسخ دهند. البته این روایت دلالت بر تعمیم ندارد لکن صحبت از دلالت بر تعمیم نیست، گفتگو از دلالت بر اختصاص است که به نظر می‌رسد، دلالتی عرفی بر این امر از این روایت استقرار نیافته است.

(جلسه صد و دهم)

نقد دوم: نقد دوم این است که در برخی روایات مثل مقبوله ابن حنظله تعبیر «رجل» نیست (بنظران من کان منکم). حال اگر عمومات یا اطلاقات کتاب الله و اخبار قضا را هم اضافه کنیم ادله عدم اختصاص بی‌شمار می‌شود!

نقد نقد

برخی خواسته‌اند نقد فوق را پاسخ دهند با این بیان: «لا یقال: انه لیس للرجل موضوعیة، لانه لا یمکن الغاء الخصوصیة فی مثل هذا المقام، و ان مناسبة الحكم و الموضوع تقتضی الموضوعیة، فالروایة هذه مقیده للروایات المطلقة ان لم تكن منصرفة عن النساء»<sup>7</sup>.

بررسی نقد نقد

این متن در واقع پاسخ دو شبهه است؛ بدین قرار: رجل خصوصیت ندارد؛ بعلاوه در مقابل روایت متقید مثل معتبره ابو خدیجه، مطلقاتی وجود دارد. پاسخ هم که مطابق متن معلوم است.

#### تایید نقد دوم و رد نقد

این که گفته شود: لیس للرجل خصوصية بدون پاسخ موجه نیست و آن همان است که در این متن آمده است یعنی: «لا يمكن الغاء الخصوصية في مثل هذا المقام»؛ لکن این که گفته شود: «ان مناسبة الحكم و الموضوع تقتضى الموضوعية»، معلوم نیست بر چه پایه گفته شده است؟! مناسبات باید فارغ از ذهنیت‌های شکل گرفته از بیرون، ادعا شود؛ فراغی که در این ادعا وجود ندارد! ضمناً اگر از روایت ابو خدیجه مفهوم‌گیری نشود - که نباید بشود - چگونه می‌خواهد مقید مطلقات باشد؛ مگر دو دلیل متوافق قابل جمع، نسبت تقیید پیدا می‌کنند؟! البته قاعدتاً این نکته مورد غفلت صاحب متن فوق نبوده است؛ به این لحاظ که معتبره ابو خدیجه به طور ضمنی در مقام شمارش شرایط قاضی هم است و از جمله شرایط مرد بودن را آورده است؛ قهراً مفهوم دارد و با نفی شرط، مشروط منتفی می‌شود. لکن این دفاع هم باز اشکال ما را بر متن مزبور برطرف نمی‌کند؛ با این بیان که اگر معتبره ابو خدیجه رسماً در مقام بیان شرایط بود و مطلق یا عامی در کنارش نبود، این ادعا قابل پذیرش بود؛ لکن معتبره رسماً در مقام بیان شرایط نیست به گونه ای که بتوان از آن مفهوم گرفت در کنار آن هم که مثل مقبوله ابن حنظله وجود دارد. به تعبیر دیگر: در مقام بیان شرط بودن معتبره ابو خدیجه متوقف بر مفهوم داشتن ذکر رجل است و مفهوم داشتن ذکر رجل متوقف بر بودن در مقام بیان شرایط انحصاری است فلزم الدور اگر کسی بخواهد از آن انحصار بفهمد (دقت کنید). بنابراین نقد دوم نیز بر استدلال مورد گفتگو وارد است و روایت ابو خدیجه دال بر اعتبار مذکر بودن در قاضی نیست و استدلال به آن از دو جهت مخدوش است.

ب و ج. بررسی و نقد استدلال به روایت جابر بن یزید جعفی از امام باقر - علیه السلام - و روایت حماد و انس بن محمد از پدرش از امام صادق - علیه السلام از آباءه - علیه السلام - از پیامبر (صلی الله علیه) متن دو روایت قبلاً<sup>8</sup> نقل گردید.

#### نقد

استدلال به این دو روایت از دو جهت مورد نقد واقع شده است؛

#### نقد اول:

نقد اول ضعف سند این دو روایت است، با این توضیح:

#### (پایان جلسه)

1. به ترتیبی که در استدلال، از ص 189-196، مورد اشاره قرار گرفت.

2. مبانی تکملة المنهاج، ج 1، ص 10.

3. ر.ک: وسائل الشیعة، ج 27، ابواب صفات القاضی، باب 1، ص 13، ح 5، و همان، باب 11، ص 139، ح 6.

4. جواهر الکلام، ج 40، ص 14.

5. القضاء و الشهادات، ص 229.

6. التنقیح فی شرح العروة الوثقی، ج 1، ص 225.

7. کتاب القضاء (تقریرات درس آیه الله گلپایگانی)، ج 1، ص 47.

8. ص 189 و 190.

9. پاورقی ص 190.

### بسم الله الرحمن الرحيم

گفتگوی ما راجع به تمسک به روایت ابو خدیجه بود برای اعتبار مذکر بودن قاضی که بعضی ها استدلال کرده بودند. به این استدلال اشکالاتی وارد شده است. اشکال اول تحت عنوان نقد اول دیروز مطرح شد و گذشت. البته سعی شده بود جواب داده شود که ما گفتیم این اشکال برقرار است و به نظر ما این اشکال تا حالا پاسخ داده نشده است.

قبل از این که درس امروز را مطرح کنم. سؤال یکی از اعزه را مطرح می کنم. ایشان پرسیده اند شما در آیه ی الرجال قوامون که اشاره کردید قابل واگذاری است در مثل خانواده و مرد می تواند اختیاراتی به زن بدهد، آیا می پذیرید که در همه ی امور به او اجازه دهد؟ یا مثلا محدودیت قائل می شوید؟ یا در مثل جامعه می شود همه ی مردان همه ی کارها را به زنان واگذار کنند؟ پاسخ: در مثل خانه اگر وقتی به زن واگذار شد زن توانایی اداره را دارد چون همه ی این مدیریت ها و ولایت ها منوط به مصلحت است و جنس آن ها صرف امر و نهی نیست، در مورد خداوند متعال بله اما ولایت هایی که ما از آن گفتگو می کنیم مانند ولایت شوهر در خانه یا ولایت پدر و مادر بر فرزندان یا پدر بر دوشیزه ی بکر در امر ازدواج یا حتی ولایت فقیه به معنای امر و نهی بریده از مصلحت نیست. حالا اگر یک خانمی است که این توانایی را دارد و شوهرش هم به او واگذار می کند، بله در غیر خانه و خانواده یعنی در جامعه اگر پذیرفتیم در هرم قدرت باید مرد باشد مثلا در یک کشور، در این جا دیگر نمی توان گفت قابل واگذاری است چون شرع مقدس در این جا قرار داده است، چه کسی می خواهد رأی دهد؟ چه کسی می خواهد واگذار کند؟ در این جا امکان این که بگوییم ممنوع است وجود دارد. البته باید بحث شود. ما نمی خواهیم مسأله در مسأله بیاوریم و ورود کنیم. در این جا من می گویم امکانش هست ولی نظر نهایی را اگر بخواهید باید بحث شود اما در غیر رأس هرم قدرت قابل واگذاری است.

یک سؤال دیگر این که گفته بودند این که شما گفتید در قرآن زنانی الگوی مردان قلمداد شده اند یعنی چه؟ یعنی الگو شده اند برای مردان؟

اولا این حرف حرف ما نیست بلکه حرف قرآن است. وقتی می گوید «ضرب الله للذین آمنوا أمراً فرعون و مریم ابنة عمران التي احصنت فرجها» که در مورد مریم بگوئیم پاکدامن بود یا بگوئیم همه ی حریمش پاک بود یا در مورد همسر فرعون، در کاخ فرعون و در کنار ظالم ترین فرد است ولی پاک ترین فرد است. الگو معنایش همین است، این زنان ولایت هم داشته باشند حقیقتاً است و می توانند ولایت داشته باشند.

#### نقد دوم

گفته شده است که درست است که معتبره ی ابو خدیجه لفظ رجل آمده است اما در مقبوله ی ابن حنظله لفظ «من» آمده است «ینظران من کان منکم». «من» برای ذوی العقول است چه زن باشد و چه مرد. اگر کسی به اطلاقات قرآن یا عمومات روایات هم تمسک کند، چنانکه آقای خوبی تمسک کرد و چنانکه صاحب جواهر تمسک کرد (البته نه برای بحث قضاوت زن بلکه برای شرط اجتهاد) لذا اگر عمومات یا اطلاقات کتاب الله و اخبار را هم اضافه کنیم ادله ی عدم اختصاص بیشمار می شود. وقتی این ها مطلق یا عام بود، معتبره ی ابو خدیجه خاص است، نگویید پس این خاص آن ها را تخصیص می زند؛ چون این ها متوافقی هستند و تخصیص نمی زند. در یک روایت گفته اعتق رقبة مؤمنة، در روایت دیگر گفته اعتق رقبة آیا این ها را شما تقیید می کنید یا می گوئید این ها متوافقی هستند؟ بله اگر یکی گفته بود اعتق رقبة و دیگری گفته بود لا تعتق رقبة کافرة در این جا تخصیص می زد.

#### نقد نقد

آیا این نقد وارد است یا نه؟

برخی گفته اند این نقد وارد نیست. مرحوم آیت الله گلپایگانی در کتاب القضایی که از ایشان چاپ شده است می گویند: کسی نگوید «رجل» موضوعیت ندارد؛ وقتی امام می فرمایند رجلی را انتخاب کنید شما چطور الغای خصوصیت می کنید؟ می گوئید فرقی نمی کند که مرد باشد یا زن. اتفاقاً مناسبات حکم و موضوع اقتضا می کند که قاضی مرد باشد. و بعد می فرماید: پس روایت ابو خدیجه مقید همه ی آن مطلقات و عمومات می شود.

لايقال انه ليس للرجل موضوعية لانه لا يمكن الغاء الخصوصية في مثل هذا المقام به علاوه ان مناسبة الحكم و الموضوع اقتضى الموضوعية. فالرواية هذه (ابوخديجه) مقيدة للروايات المطلقة تازه اگر آن روايات مطلق باشد و منصرف از زنان نباشد ان لم تكن منصرفة عن النساء.

آقای گلپایگانی در این عبارت مختصر به دو اشکال اشاره کرد. یکی این که کسی بگوید رجل خصوصیت ندارد و رجل در این روایت مانند رجل شک بین الثلاث و الاربع است که ایشان جواب می دهد در آن جا ما دلیل داریم که رجل خصوصیت ندارد و شکیات بین زن و مرد است ولی در این جا شما چه دلیلی دارید که رجل موضوعیت ندارد؟ در این جا نه تنها ما دلیل نداریم که معتبر نیست بلکه می دانیم که معتبر است و خصوصیت دارد به خاطر اقتضای تناسب حکم و موضوع. اشکال دوم هم این است که اگر کسی بگوید ما مطلقات و عموماتی داریم ایشان می گوید این روایت آن ها را قید می زند. نقد نقد نقد

ما معتقدیم حرف جناب آیت الله گلپایگانی حرف قابل دفاعی نیست که از بزرگی صادر شده است. این حرف از جهات مختلف قابل نقد است.

ایشان فرمود که الغای خصوصیت نمی توانیم بکنیم در مقام و نمی توانیم بگوییم مانند رجل شک بین الثلاث و الاربع. این حرف به نظر ما درست است و ما هم قبول داریم. پس این که گفت «لانه لا يمكن الغاء الخصوصية في مثل هذا المقام» و این مورد مثل رجل شک بین الثلاث و الاربع نیست درست است. پس کسی نگوید رجل موضوعیت ندارد. اما این که فرمود: مناسبات حکم و موضوع اقتضای موضوعیت می کند؛ ادعای مناسبات حکم و موضوع ذهن بکر می خواهد و این ادعا باید فارغ از ذهن های شکل گرفته ادعا شود. شما بروید در یک جامعه ای که خیلی زن ها را برای کارهای بیرون نمی پسندند، قاضی زن سابقه ندارد هر چی هم که شنیده اند فتاوی منع را شنیده اند و یک کسی در این محیط بزرگ شده است و بعد بگوید مناسبات حکم و موضوع اقتضا می کند که زن قاضی نشود، این خیلی ارزش ندارد. حکم یعنی منع تصدی قضاوت و موضوع یعنی زن و به تعبیر دقیق تر تصدی زن برای قضاوت می شود موضوع و عدم جواز هم می شود حکم. این مطلب با ذهن هایی که آقایان دارند جایی ندارد. بر عکس من ادعا می کنم که مناسبات حکم و موضوع اقتضا می کند که هر کسی که لیاقت دارد بتواند قاضی شود. مناسبات را باید دست عرف غیر مشغول الذهن داد. کسی که ذهنش شاغل نباشد.

و اما این که فرمود: روایت ابوخدیجه مقید بقیه می شود؛ اگر این روایت مفهوم داشت مثلا امام فرموده بودند فقط مرد انتخاب کنید و ذکر رجل در معتبره ی ابوخدیجه اگر مفهوم داشت (مفهوم یک چیزی را ثابت می کند و بقیه را سلب می کند، یعنی در مفهوم فقط زبان اثبات به دردمان نمی خورد، مفهوم وقتی می گویند یعنی باید سلبا زبان داشته باشد به این معنا که وقتی می گویند السارق و السارقة فاقطعوا ... بگوییم این السارق و السارقة مفهوم دارد لذا غیر از این ها هر کسی که باشد نباید دستش قطع شود که بعد اگر یک جایی گفت فلانی هم اگر دست کسی را بریده است دستش را قطع کنید بگوییم پس چرا قرآن گفت السارق و السارقة فاقطعوا ...؟ این است که می گویند این آیه مفهوم ندارد و لقب است و لقب مفهوم ندارد) من واقعا نمی فهمم که آقایان می خواهند از معتبره ی ابوخدیجه مفهوم گیری کنند؟ بگویند این روایت دو مطلب دارد که قاضی مرد انتخاب کنید و دوم این که غیر مرد انتخاب نکنید؛ این وقتی است که مفهوم داشته باشد، این کجای روایت هست؟ روایت نهایتا دلالت بر اختصاص کند یعنی خصوص مرد را می گوید اما نفی تعمیم نمی کند که بشود مفهوم. لذا ما نوشته ایم اگر از روایت ابوخدیجه مفهوم گیری نشود که نباید بشود چون لقب است چگونه می خواهد مقید مطلقاتی باشد که با آن موافق هستند مگر دو روایت متوافق قابل جمع نسبت تقیید پیدا می کنند؟ سؤال من از ایشان این است که چه تفاوتی است بین «ینظران من کان منکم» که مطلق است با «انظروا الی رجل منکم» که خاص است با «اعتق رقبة» و «اعتق رقبة مؤمنة» شما در اعتق رقبة مؤمنة می گویند کاری به آن ندارد با این که این جا مفهوم صفت است یعنی یک درجه از مفهوم لقب بالا تر است با این حالا شما می گویند تقیید نمی زند چون این ها متوافقی هستند و هر کدام سر جای خودش؛ اگر آن جا تقیید نمی زند این جا هم همینطور است.

پس استدلال به روایت برای منع تصدی زنان درست نیست.

روایت دوم و سوم: روایت جابر بن یزید جعفی از امام صادق ع و روایت انس بن محمد از پدرش محمد از امام صادق ع از پدرشان امام باقر ع از جدشان از امیرالمؤمنین از رسول خدا ص.

روایت اول: ليس على النساء اذان و لا اقامة و لا جمعة و لا جماعة تا اینجا که می گفت: و لا تتولى المرأة القضاء. البته بنابر این که دو تاء داشته باشد ولی در برخی از نسخه ها یک تاء دارد که می توان به صورت مصدر خواند که این دو در معنا هم متفاوت خواهد شد که در بررسی خواهیم گفت.

روایت دوم: یا علی ليس على النساء جمعة و لا جماعة تا می آید و لا تولى القضاء (اگر مصدر بخوانیم، در این یک تاء بیشتر نیامده است حال آیا می توان گفت تتولى بوده است ولی یک تاء آن افتاده است، باید نگاه شود) این دو روایت مشکلاتش کمتر از روایت ابوخیجه است. قهرا باید سند این دو روایت بررسی شود و اگر خواهیم مطلب را ثابت کنیم و یا حتی اگر خواهیم رد هم کنیم نیاز داریم که سند این روایات بررسی شود.

**الحمد لله رب العالمين**