

شرایط قاضی - مذكر بودن

برگه جلسه :

صفحه 240 و 241 و 242

روایت دوم، روایت معراج بود که هر چند معتبره انگاشته شده است، لکن به دلیل حضور سهل بن زیاد و علی بن عبدالله وراق رازی - شیخ شیخ صدوق - خالی از دغدغه نیست و صرف نقل جناب صدوق از شخصی و ترحم وی بر او، نمی‌تواند مثبت و ثاقب قابل قبول برای خود شاگرد و مترجم باشد تا چه رسد به دیگران!

ضمن این که تحلیل محتوایی روایت، متأمل را به شک در صدور این روایت می‌اندازد، به ویژه اگر التزام فقهی هم بر برخی از فقرات آن نباشد و به نوعی مورد اعراض واقع شده باشد. نظیر: «و اما المعلقة بثديها فانها كانت ترضع اولاد غير زوجها بغير اذنه»؛ مگر این که ناظر به قسم خاصی از ارضاع - چون ارضاعی که مزاحم حق زوج است - بوده باشد.

(جلسه صد و بیستم)

روایاتی که از جناب کلینی نقل شد<sup>1</sup> هر چند اولین روایت آن را موثقه شمرده‌اند لکن به دلیل نوفلی خالی از گفتگو نیست. روایت عبدالله بن میمون قداح هم قابل دفاع می‌نماید، اگر از برخی گفته‌ها درباره سهل بن زیاد و جعفر بن محمد اشعری چشم پوشی شود. چنان که دو روایت دیگر آن باب، ضعیف‌السنند است.

بررسی دلایلی این روایات

قابل گفتگو نیست که این روایات با فراغ از ملاحظات سندی که گریبان همه یا برخی از آن‌ها را گرفته است و با چشم پوشی از برخی ملاحظات محتوایی، نمی‌تواند مبین منع تصدی زنان - بما هو هو - نسبت به قضا و امثال آن بشود، و این بر فرضی است که این روایات مبین حکم شرعی باشند که البته این ادعا نسبت به برخی از آنها مشکل است و قبلاً<sup>2</sup> در این باره صحبت کردیم. در مساله خروج بدون اذن شوهر نیز اختلاف است. ما در مقاله ای مستقل به این بحث پرداخته ایم.

3. بررسی و نقد دلیل اولویت، مذاق شریعت، سیره متشرعه، عدم تناسب این کارها با روحیه زنان این ادله قبلاً<sup>3</sup> مورد اشاره قرار گرفت. در نگاه اول تقریباً هیچ کدام هم نیازمند توضیح نیست و اگر به توضیحی نیاز بود قبلاً به آن‌ها اشاره کردیم. لکن با دقت بیشتر، ادعای این وجوه در راستای منع تصدی زنان چندان آسان هم نیست! به ترتیب می‌توان گفت:

بررسی و نقد اولویت

در ادعای اولویت باید در مقیاس علیه مطلب مسلم باشد، چنان که فقیه به فهم مناط حکم در مقیاس علیه و قطع به وجود آن در مقیاس رسیده باشد، تا ادعای اولویت به سامان شود!

آیا فقیهان مدعی اولویت در این مورد، به این گونه فهم‌ها رسیده‌اند و در مورد مشابه قبول دارند؟! آن چه مسلم است، حداقل طیف وسیعی از ایشان چنین روشی در فهم و استنباط احکام ندارند!

ادامه نقد اولویت

فهم اولویت به ویژه از امر تعبدی به غیر آن جدا جای مناقشه دارد! چگونه می‌توان از منع امامت زن برای مرد در نماز جماعت به منع مثل قضاوت رسید؟! اگر گفته شود: جلو قرار گرفتن زن در نماز موجب حواس پرتی بخشی از مردان می‌شود، به همین دلیل امامت زن منع شده است، چه پاسخ قاطعی در رد آن می‌توان گفت!؟

شنیدنی این که تمسک به اولویت در مجال بحث، عموماً جاهایی صورت گرفته که مقیاس علیه خود در معرض سؤال است. مثلاً گفته شده: وقتی پیامبر عظیم الشان اجازه صحبت زنان با مردان نمیدادند یا از مشورت با آن‌ها نهی کرده‌اند، چگونه تصدی زن را برای قضاوت و امثال آن می‌پذیرند؟ در حالی که هیچ منعی از صحبت زنان با مردان (با رعایت هنجارهای شرعی) وجود ندارد. کافی است که «لا یخضعن بالقول» تا «لا یطمع الذی فی قلبه مرض»<sup>4</sup> نسبت به مشورت هم که قبلاً صحبت کردیم اینک بشنویید این حدیث را: «ایاک و مشاوره النساء الا من جُرِّبَت بکمال عقل»<sup>5</sup>. آری! آن چه از مجموعه رفتار شارع استفاده می‌شود (چه نامش اولویت گذاشته شود یا نامی مشابه)، لزوم رعایت حجاب، عفاف، پرهیز از اختلاط‌های ناموجه حتی در کارهایی پایین‌تر از قضاوت و ریاست است؛ لکن از دل این رفتارها حکم فقهی مورد نظر در نمی‌آید.

### نقد و بررسی مذاق شریعت

استدلال به مذاق شریعت - به ویژه در سده‌های اخیر - بسامد زیادی پیدا کرده است. ما قبلاً در مواضعی دیگر<sup>6</sup> به تفصیل از این نهاد بحث کرده‌ایم (ماهیت‌شناسی؛ موارد استدلال؛ نوع کارکرد؛ مناسبات آن با نهادهایی چون تمسک به مقاصد شریعت؛ عقل؛ لزوم گسست مذاق از توهم مذاق؛ مناشیء دریافت عرصه‌های تضییق بر حضور این نهاد در صحن استنباط؛ ... و آن چه در این جا از آن صحبت می‌کنیم این است که آیا مذاق شریعت در مقابل نصوص ملفوظ عام و خاص و ادله لیبی است؟ اگر این است، ماهیت آن چیست؟ و اگر راجع به نصوص ملفوظ و ادله لیبی است، آن نصوص و ادله چیست؟ چرا نام خود آن‌ها را نمی‌برید؟ و اگر منظور از مذاق، برابری چند دلیل و رفتار - در نظامی حلقوی و هرمی - است، به آن ادله و رفتارها باید اشاره کرد تا تقویم شوند! و این پرسشی است که ما در همه موارد استدلال به مذاق داریم.

در مجال حاضر، ما سندی غیر قابل خدشه عاماً یا خاصاً، نقلاً یا عقلاً نیافتیم که از تصدی زنان به طور مطلق برای قضاوت امثال آن منع نماید؛ قهراً چگونه می‌توان از آن چه نیست، برابری ساخت و آن را سند منع قرار داد؟ از نکات قابل توجه این است که گاه آن چه «ذوق شخصی در فقه و فقهات» است به جای «مذاق شریعت» می‌نشیند، با آن آمیخت ناموجه پیدا میکند و از آن در استنباط بهره برده میشود. به عنوان نمونه آیا آن چه قبلاً<sup>7</sup> از محقق خویی در همین راستا نقل گردید و ایشان آن را به نام «مذاق شارع» معرفی کرد، ذوق شخصی ایشان در فقه و فقهات است یا مذاق قطعی شارع؟! بر سخن ایشان برخی ملاحظات دیگر نیز بود، که در گذشته<sup>8</sup> مورد اشاره قرار گرفت.

به راستی اگر ادعا شود:

مذاق شریعت بیشتر از آن که به خروج زنان از عرصه‌های اجتماعی متعلق باشد به نگه داشتن حریم برای زنان در عرصه‌های اجتماع و سیاست، عدم اختلاط زنان و مردان، تامین غایاتی مانند حفظ حریم خانواده و در نهایت سلامت روانی و اخلاقی جامعه، متعلق است، می‌توان بر آن ردی داشت؟! این مدعا وقتی بیشتر قابل قبول می‌نماید که فقیه متکفل استنباط و حاکمیت اسلامی به نوعی معقول از تفکیک جنسیتی برسد و آن گونه که محقق اردبیلی نیز اشاره کرد مثل قضاوت زنان برای زنان<sup>9</sup> یا چیزی شبیه این، یا آن گونه که محقق حکیم<sup>10</sup> قائل به آن است مثل مرجعیت زنان برای زنان مطرح شود. در ارتباط با مذاق، مباحث زیادی قابل طرح است، همین قدر باید دانست که ادعای آن چندان آسان نیست به اعتقاد ما حذف این نهاد لازم است و به جای آن باید از اسناد معتبر (اگر وجود داشت) یاد کرد.

### (پایان جلسه)

### بررسی و نقد استدلال به سیره متشرعه

استدلال به سیره در راستای اثبات مدعا را به راحتی می‌توان از کلمات دریافت کرد در استدلال به سیره مزبور باید به این نکته کانونی توجه کرد که صرف نبود یک پدیده (مثلاً عدم تصدی زنان در جوامع اسلامی) کافی برای اثبات رد آن نیست، بلکه باید محیط‌های اسلامی آن را منکر و مردود بشمارند؛ به همین دلیل برخی از مستدلان به سیره در فضای حاضر، سیره متشرعه را، «التزام مسلمانان به عدم سپردن قضا و امثال آن به زنان»<sup>11</sup> و «سپردن را امری قبیح و منکر نزد ایشان» دانسته‌اند؛<sup>12</sup> به نظر میرسد اثبات این ادعاها چندان آسان نیست! اصولاً چه مقدار زنان - با محیط‌های آن زمان - توانایی این کارها را داشتند؟ انگیزه ورود برای آن‌ها بوده؟ دنبال آن بوده‌اند؟ تا التزام، قبیح‌انگاری و استنکار مزبور زمینه اثبات داشته باشد؟! به نظر می‌رسد بیشتر مایه تعجب بوده تا استنکار!

بنابراین اولویت، مذاق و سیره متشرعه هیچکدام صلاحیت اثبات منع را ندارند.

01. در صص 195 و 196.
02. صص 196.
03. صص 196 و 197.
04. برگرفته از کریمه 32 از سوره احزاب.
05. بحار الانوار، ج 103، صص 253، ح 56.
06. ر.ک: خارج اصول، صص 449 - 458 (= 1966-1957)؛ مقاله «استناد فقهی به مذاق در بوته نقد»، فصلنامه حقوق اسلامی، ش 22، پاییز 1388، صص 36-7.
07. صص 205.
08. صص 205 و 206.
09. مجمع الفائدة و البرهان، ج 12، صص 15.
10. مراجعه شود.
11. ر.ک: بررسی فقهی مدیریت زنان در مناصب سیاسی، صص 313.
12. ر.ک: همان، صص 315.

\*فایل برگه خام : [کلیک کنید](#)

مشروح درس :

بسم الله الرحمن الرحيم

بحث در ارتباط با آخرین گروه از روایات بود. گفتیم که این روایات عمدتاً فاقد سند هستند ولو برخی از آن‌ها می‌شد دفاع کرد. خاصیت این روایات این بود که دعوت می‌کرد ما را به یک سری تضییقات بر زنان یا می‌گفت که بدون اذن شوهر زن نباید از منزل خارج شود. داشتیم بررسی روایات می‌کردیم. گفتیم روایاتی دارد جناب کلینی در یک بابی با عنوان «باب فی تأدیب النساء» دوست دارم این‌ها را خودتان مطالعه کنید.

یک روایت علی بن ابراهیم عن ابیه عن النوفلی عن السکونی عن ابی عبدالله

می‌دانید که حسین بن یزید نوفلی و سکونی محل بحث هستند ولی خیلی‌ها روایات این دو فرد را پذیرفته‌اند لذا از نظر سند این روایت بد نیست.

روایت عبدالله بن میمون قدام: عدة من اصحابنا عن سهل بن زیاد عن جعفر بن محمد اشعری عن ابن القدام عن ابی عبدالله. در سهل بن زیاد آدمی بحث است و جعفر بن محمد هم بدون بحث نیست ولی برخی او را توثیق کرده‌اند از ابن قدام که توثیق شده است: نهی رسول الله ص آن یرکب سرج بفرج. این که زینی زیر پای شرمگاه زنان قرار بگیرد. که برخی حمل بر کراهت کرده‌اند.

یک سؤالی هم شده بود که: شما می‌گویید ضرورت فقه مثلاً لاتأمنوهن علی مال می‌گویید ضرورت فقه یا همین روایتی که الان خواندید می‌گوییم خلاف ضرورت فقه است که بگوییم حرام است لذا می‌گوییم کراهت دارد (البته ما که می‌گوییم این‌ها برای بیان حکم شرعی نیامده است) به چه معنایی است؟ و این ضرورت از کجا آمده است؟

پاسخ این است که درست است، خیلی انسان باید مراقب باشد که بی دلیل ادعای ضرورت فقه نکند ولی گاهی کسی که آشنا به فقه باشد می داند که نمی تواند غیر از این قائل شود مثلا لا تأمنوهن علی مال را چرا می گوئیم خلاف ضرورت فقه است؟ برای این که اگر شما خواسته باشید این را عمل کنید باید بگوئید هیچ وکالت مالی به زن نمی شود داد، زن نمی تواند در هیچ مسأله ی مالی ای وصی شود، زن نمی تواند متولی شود در یک مسأله ی مالی، زن نمی تواند در خانه مسئول مخارج شود در حالی که این ها قطعاً خلاف اطلاقات و عموماً ادله است و هیچ فقیهی فتوا نمی دهد. کسی که در فقه می آید با یک سری مسلمات مواجه می شود (البته حق ندارد سریع ادعا کند و باید حین من الدهری با فقه زندگی کند تا بفهمد) هیچ فقیهی در هیچ زمانی فتوا نداده است که وکالت مالی زن باطل است یا معامله ی با زن باطل است لذا اگر یک روایتی گفت لا تأمنوهن علی مال باید بگوئیم خلاف ضرورت فقه است یا حمل بر کراهتش کنیم یا مثل ما بگوئیم که این روایات معلوم نیست که بخواهد بیان حکم شرعی کند، حضرت یک راهنمایی می کنند که فی الجمله درست است و خود حضرت هم بیشتر از این نمی خواستند بگویند. این مثل همان مشورت است که حضرت می فرمایند فإن فيه الضعف و ... بر فرض که روایت صحیح باشد حضرت دارند راهنمایی می کنند که زن اینطور است و لذا در جای دیگر حضرت فرمودند اگر زنی تجربه شده است عقلش با او مشورت کنید. ایاک و مشاوره النساء الا من جربت بکمال عقلها. پس معلوم است این ها یک راهنمایی هایی بوده است که می شده نه یک حکم شرعی.

ضرورت فقه همان است که برخی گفته می شود اگر غیر از این باشد تأسیس فقه جدید می شود. به هر حال فقیه باید قاطع باشد، تجربه ی چند دهه ی ما این است که هر کجا ادعای ضرورت فقه شده است چیزی بوده است که انسان به آن یقین داشته و همینطور هم باید باشد.

در مورد گروه هفتم از روایات این سؤال وجود دارد که آیا این روایات می تواند یک قانون شرعی به ما بدهد و آن هم منع تصدی زنان از پست هایی مثل قضاوت، وزارت و امثال آن هاست؟

پاسخ: تعدادی از این روایات در صدد بیان حکم شرعی نیست یا اگر هم هست نهایتاً کراهت است؛ آن هم که بخواهد از آن نهی در بیاید سندا بررسی کردیم که نهی استفاده نمی شود (روایت مناهی که گفتیم سند ندارد و روایت معراج که به نظر ما از نظر سندی و محتوایی خالی از مناقشه نیست) بنابراین از این روایات هم برای منع تصدی آبی گرم نمی شود.

اگر یادتان باشد یک ادله ی دیگری هم بود مثل اولویت که شارع مقدس امام جماعت شدن زن را ممنوع کرده است، شارع مقدس شهادت زن را ممنوع کرده است، شارع مقدس صحبت با نامحرم را ممنوع کرده است و ... این شارع اجازه می دهد که زن قاضی و متصدی مناسب سیاسی شود؟

اگر این حرف در مقیاس علیه مسلم است (نباید در همان جا هم محل بحث باشد) مثلا شهادت زن به صورت مسلم برای زنان و در امور زنان اشکالی ندارد یا امام جماعت زن برای زن اشکالی ندارد پس در این جا هم بگوئید زن می تواند قضاوت کند برای زنان یا ارتباطات کنترل شود؛ پس گاهی در خود مقیاس علیه بحث است. به علاوه باید وقتی قیاس می کنید، قیاس طوری نباشد که یک جنبه در آن دیده شود و جنبه های دیگر مورد غفلت قرار گیرد. مثلا اگر یک زن جلو بایستد و بخواهد برای مردان امام جماعت باشد برخی از این مردان که دیگر برایشان حواس نمی ماند و ممکن است کسی بگوید شارع این مطلب را ملاحظه کرده است؛ آقایان هم که می گویند مناطات را ما نمی فهمیم پس چطور در این طور موارد ادعای اولویت می کنند؟ به علاوه در خود موارد مقیاس علیه بحث دارد مثلا ما مشورت با زن را ممنوع نکردیم که حالا بگوئیم وقتی زن صلاحیت ندارد مشورت دهد چطور می خواهد پست قبول کند. یا در بحث صحبت با نامحرم؛ چه کسی گفته است که در صحبت با نامحرم به صورت مطلق درست نیست؛ بله ما معتقدیم از مجموع رفتار شارع برمی آید لزوم رعایت حجاب و عفاف، پرهیز از اختلاط های ناموجه حتی در کارهای پایین تر از قضاوت و چقدر امروز معلوم می شود که اسلام حکیمانه عمل کرده است اما از دل این ها بخواهیم یک حکم فرعی فقهی قطعی بگیریم آن هم مطلقا درست نیست.

پس از اولویت ما به جایی نمی رسیم.

نقد و بررسی مذاق شریعت

ما نسبت به این کلمه حساسیت داریم. من در اصول ده صفحه در این رابطه بحث کرده ام و در برگه آدرس داده ام و یک مقاله ای هم با فاضل ارجمند جناب آقای عشائری دارم تحت عنوان «استناد فقهی به مذاق در بوته ی نقد» در فصلنامه ی حقوق

اسلامی شماره ی 22 می توانید ببینید. جالب این است که برخی از طلاب جواب دادند و آن هم چاپ شد و دو مرتبه همکار ما جناب آقای عشائری جواب را جواب دادند و رفت و برگشت هایی صورت گرفت.

مذاق خیلی قشنگ است و امروز هم بسامد پیدا کرده است اما ماهیت مذاق چیست؟ کجاها استدلال می شود؟ نوع کارکردش چیست؟ آیا فقط ایجابی است یا ایجابی و سلبی است؟ آیا کارکرد سندی دارد یا سندی و ایزاری؟ مناسباتش با سایر ادله چیست؟ مثلاً همان جایی که شخصی استدلال به مذاق می کند اگر کسی استدلال به مقاصد شریعت کند آیا این همان یک نوع مقاصد نیست که آقایان اسمش را نیاورده اند و گفته اند مذاق؟ یا استدلال به عقل نیست؟ اصلاً مذاق شریعت از ادله ی خمس است یا جزء همان چهارتا است و اگر جزئی از چهارتا است ببینید جزء کدام است و در آن جا همان را بیاورید. این ها را گفتم برای این که بگوییم استدلال به مذاق کار آسانی نیست بلکه در همین بحث خودمان آقای خویی (در بحث مرجعیت نه قضاوت) فرمود از مذاق شرع به دست می آوریم که باید امور خانه را زن اداره کند و تستر داشته باشد و این تستر با مرجعیت نمی سازد با امور بیت نمی سازد.

راهیابی نهادهای تئوریک جدید به استدلال های فقهی مثل مذاق هنگامی قابل پذیرش است که پیش از ورودشان به فقه در دانش های پیرا فقهی مانند اصول و فلسفه ی فقه اعتبار سنجی شده باشند و حجیت آن ها به اثبات رسیده باشد اگر نهادهایی بدون گذراندن این مقدمه وارد استدلال فقهی شود، برای خود جایی باز کنند دانش فقه را با مشکلاتی روبرو خواهند ساخت. البته کسانی که مدافع مذاق هستند می گویند گاهی اوقات فقیه در یک مسأله دلیل خاص ندارد، دلیل عام خوبی هم ندارد ولی نمی تواند هم غیر از این بگوید لذا تمسک به مذاق می کند. ما می گوییم اگر دلیل عام نیست، خاص هم نیست مثلاً یک مجموعه ادله است که در نظام متعارضد حلقوی فقیه را به این جا رسانده باید همان ادله را بیاورد این که بگوییم مثلاً فقیه بر اساس تجربه ی خودش نمی تواند تعبیر خاصی بکند و بگوید به این دلیل و نمی تواند غیر از را هم قائل شود قابل پذیرش نیست. یادمان نرود که مذاق شریع یک امر کاملاً شخصی است لذا من در اصول گفته ام گاهی اوقات آن چه نوق شخصی فقیه در فقه و فقهاست اسمش مذاق شریعت گذاشته می شود. کافی است که یک فقیهی را تصور کنید که بیشتر بر روی حجاب و حیا و تستر زنان فکر می کند تا یک فقیهی که بیشتر بر روی اجتماعی بودن فکر می کند.

اگر کسی بگوید مذاق شریعت بر این نیست که زنان را از عرصه خارج کند و شاید اسلام بیشتر به تفکیک جنسیتی اسلام فکر می کند یعنی مثلاً در محیط اسلامی زنان خودکفا باشند، مردان خودکفا باشند (حرفی که مرحوم اردبیلی داشت که در امور خودشان خودشان قضاوت کنند) البته معقول و شدنی و بگوییم این مذاق شریعت است تا این که نگاه حذفی به حضور زنان شود شاید بی راه نرفته باشد.

به هر حال به نظر من تمسک به مذاق کار آسانی نیست.

بررسی و نقد استدلال به سیره ی متشرعه

انشاء الله فرداً

الحمد لله رب العالمین