

شرط هفتم : مذکر بودن

مطابق معمول ابتدا باید موقعیت فقهی - همراه با گستره‌شناسی شرط فوق در همه قاضیان یا در برخی موارد - مورد گفتگو قرار گیرد. گفتگو از موقعیت این شرط در قانون و رویه قضایی ج.1. ایران، کار بعدی است که باید انجام شود. بررسی موقعیت شرعی، با نگاه به ادله کار تفصیلی دیگر است. سرانجام بحث نیز با جمع‌بندی، بیان رأی مختار و نکات لازم جانبی است. هدف ما در این مجال جدا از روشن کردن وضعیت شرط مذکر بودن در قاضی و پیرا قضا، روشن کردن تصدی زن در مناصب اجتماعی و سیاسی کلان و غیر کلان - البته با رعایت اختصار غیر مضر - نیز است.

موقعیت فقهی

در مسأله، به راحتی می‌توان به اندیشه موافق همراه با اجماع دست یافت. ماتن بحث ما، مسأله را «بلاخلاف و لا اشکال» میدانند.¹ از این رو با این که مناقشه در اجماع‌های مدرکی یا محتمل المدرک در میان متاخران به یک عرف و هنجار تبدیل شده، اجماع در این مسأله به عنوان دلیلی مستقل در برخی کلمات پذیرفته شده است.² منابع مذکور در پاورقی ذیل³ اندیشه اعتبار یا وجود اجماع را در مسأله مورد تاکید قرار داده است.

گستره‌شناسی اندیشه اعتبار

در فقه امامیه قاضی به قاضی منصوب و قاضی تحکیم به طور عام و حکم خانواده (بنا بر وجهی) تقسیم می‌شود. چنان که قاضی اصل و قاضی مأذون نیز از تقسیمات قاضی است. قاضی در سیستم‌های جدید که بر اساس قانون مدون حکم می‌کند، پدیده جدیدی است که به صنف قاضیان اضافه شده است. قاضی در دادگاه بدوی و قاضی تجدید نظر، قاضی در نظام غیر شورایی و قاضی در نظام شورایی و گروهی نیز، امروزه مطرح است و ...

پرسشی که با توجه به این نکته رخ می‌نماید این است که آیا اجماع مورد اشاره شامل همه این اقسام می‌شود یا فقیهان صاحب اندیشه اعتبار تنها برخی از این اصناف از قاضیان را هدف قرار داده‌اند؟ این مسأله از این جهت حائز اهمیت است که برخی شرایط قاضیان را در همه یکسان نمی‌بینند.

1. مبانی تکملة المنهاج، ج 1، ص 10.

2. تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، القضاء و الشهادات، ص 48.

3. شیخ طوسی، کتاب الخلاف، ج 6، ص 213، به همین مضمون در المبسوط، ج 8، ص 101، و نیز ر.ک: قاضی ابن البراج، المهدب، ج 2، ص 598، شهید اول، اللعة دمشقیة، ص 79، محقق حلی، المختصر النافع، ص 271؛ یحیی بن سعید، الجامع للشرایع، ص 522، فاضل آبی، کشف الرموز، ج 2، ص 492، علامه حلی، قواعد الاحکام، ج 3، ص 421؛ علامه حلی، ارشاد الازدهان، ج 2، ص 138؛ ابن فهد حلی، المهدب البارع، ج 4، ص 465؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ج 13، ص 327؛ سید علی طباطبائی، ریاض المسائل، ج 2، ص 385؛ محقق نراقی، مستند الشیعة، ج 17، ص 35؛ شیخ انصاری، القضاء و الشهادات، ص 40؛ سید یزدی، تکملة العروة الوثقی، ج 2، ص 5؛ سید احمد خوانساری، جامع المدارک، ج 6، ص 7؛ سید ابوالقاسم خویی، مبانی تکملة المنهاج، ج 1، ص 10؛ سید محمد رضا گلپایگانی، کتاب القضاء، ج 1، ص 44؛ و ...

به همین دلیل برخی از فقیهان قائل به شرطیت اجتهاد در قاضی آن را به قاضی منصوب اختصاص دادند و قاضی تحکیم را خارج از این دایره دانستند.⁴ در مورد داور خانواده نیز این کشاکش و امثال آن قابل تصویر است. واضح است که نمی‌توان همه این اقسام را مورد نظر همه مجمعین دانست؛ اصولاً برخی از این اصناف، پدیده‌های جدیدی است که ما با آن‌ها مواجهیم و آن چه وجود داشته و مورد نظر عموم این جمعیت بوده است، قاضی مجتهد منصوب و قاضی تحکیم است؛ هر چند از ادله‌ای که اقامه می‌کنند، ممکن است استفاده شرطیت مذکر بودن برای همه اصناف قاضیان شود. البته استفتایی از برخی فقیهان معاصر شده است که دامنه شرطیت را به بخشی از مصادیق جدید که مورد اشاره ما قرار گرفت، نیز کشانده است.

به متن ذیل توجه کنید :

«استفتاء : با توجه به اصل 167ق.ج.1.ایران، قاضی مکلف است طبق قانون عمل کند نه بر مبنای اجتهاد شخصی⁵ و از طرفی قضات مأذون فعلی در واقع قاضی شرع مذکور در فقه نبوده و تقریباً کار قضایی حالت کارشناسی داشته و از باب تطبیق موضوع بر قوانین مقرر می‌باشد و با پیشرفت روزافزون حضور زنان در مسائل و علوم مختلف از جمله حقوق به عنوان ابزار اساسی در مسائل قضایی کنونی بفرمایید :

* الف) آیا در نظام قضایی موجود، ذکوریت شرط لازم برای تصدی امر قضا می‌باشد؟

* ب) آیا زنان می‌توانند به عنوان قاضی تحکیم عهده‌دار فصل خصومت شوند؟

* ج) با توجه به این که امروزه غالباً رسیدگی به دعاوی دو مرحله‌ای است (مرحله بدوی و تجدید نظر) و در مرحله بدوی، قاضی اصدار حکم می‌کند، به خلاف مرحله تجدید نظر که در بسیاری موارد صرفاً آن‌ها رسیدگی شکلی است، یعنی بررسی حکم صادره از لحاظ مطابقت و یا عدم مطابقت با قانون موضوعه در این صورت آیا زنان می‌توانند به عنوان قاضی تجدید نظر انجام وظیفه نمایند؟

* د) با توجه به این که در احکام قابل تجدید نظر، رأی قاضی در دادگاه بدوی قطعی نیست و در صورت اعتراض هر یک از طرفین، دادگاه تجدید نظر نیز باید رأی صادره را از لحاظ شکلی و در مواردی از لحاظ ماهوی رسیدگی کند، آیا در این گونه موارد می‌توان از زنان در دادگاه بدوی به عنوان قاضی استفاده کرد؟

* ه) اگر ذکوریت در قضا شرط باشد، با توجه به این که در مسائل اختصاصی زنان شهادت آنان معتبر بوده و قاضی نیز بر این اساس حکم می‌دهد، آیا می‌توان گفت زنان در این موارد حق قضا دارند؟ پاسخ : «شرایط قاضی و نحوه قضا در فقه مضبوط است که از جمله شرط ذکوریت است».⁶

4. مبانی تکملة المنهاج، ج 1، ص 6 و 9.

5. اصل 167 قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: 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 نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.

6. نرم‌افزار گنجینه آرای فقهی - قضایی (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه)، کد سوال 91. در این نقل استفاده شد از فرج‌الله هدایت‌نیا، داوری در حقوق خانواده، ص 159 و 160.