

4. ماهیت‌شناسی برخی شئون (حق یا تکلیف؟)

بارها گفته شده و این رویکرد در فهم نصوص استنباط ممکن‌التأثیر است که تصدی برخی مسئولیت‌ها، محض برخورداری و حق نیست، بلکه روی دیگر آن، تکلیف است؛ از این رو هر گاه فرض را بر منع تصدی زنان در قالب قضا، شهادت در برخی امور، زعامت و... بگذاریم، نباید تصور کرد که حقوقی از زن از بین رفته است، این تصور هم باید باشد که مسئولیت‌هایی از دوش زن برداشته شده است. جالب این که سوای رفع مسئولیت، که خود یک مصلحت برای زن است، عدم اشتغال او به این مسئولیت‌ها - فارغ از این که مسئولیت است - برای وی مصلحت دارد. روایت مذکور در گروه «و» آخر ص 194 شاهد خوبی بر این مدعاست؛ توجه کنید :

«لاتملک المرأة ما يجاوز نفسها؛ فان ذلك انعم لخالها و ارحی لبالها و أدوم لجمالها؛ فان المرأة ریحانة و لیست بقهرمانة...»¹

ماهیت ولایت

اصولا «ولایت»، مسئولیت حفظ مصالح مولی علیه است و برخورداری از شأن امر و نهی مشروط و در چارچوب نیز ماهیت ولایت را عوض نمی‌کند؛ به همین دلیل با حرکت برخلاف مصلحت مولی علیه، ولایت والی از اثر می‌افتد و در صورت استمرار، شخص صلاحیت خود را از دست می‌دهد. به دو متن قویم ذیل توجه کنید :

- «هل یشرط فی ولایة غیر الاب و الجد ملاحظة الغبطة للیتیم ام لا؟ ذکر الشهید فی قواعدہ : أن فیہ وجهین : ولكن ظاهر کثیر من کلماتهم انه لا یصح الامع المصلحة. بل فی مفتاح الکرامة انه اجماعی و ان الظاهر من التذکرة فی باب الحجر کونه اتفاقیا بین المسلمین. و عن شیخه فی شرح القواعد انه ظاهر الاصحاب و قد عرفت تصریح الشیخ و الحلی بذلک حتی فی الاب و الجد...»²
- «هل یجب مراعاة الاصلح ام لا؟ وجهان : قال الشهید - رحمه الله - فی القواعد : هل یجب علی الولی مراعاة المصلحة فی مال المولی علیه او یکفی نفی المفسدة؟ یحتمل الاول؛ لانه منصوب لها و لاصالة بقاء الملک علی حاله ... و علی هذا هل یتحرى الاصلح ام یکتفی بمطلق المصلحة؟ فیہ وجهان : نعم؛ لمثل ما قلناه؛ لا؛ لان ذلک لایتناهی. و علی کل تقدیر، لو ظهر فی الحال الاصلح و المصلحة، لم یجز العدول عن الاصلح»³.

مطابق متن فوق، نه تنها اصل مصلحت باید مطمح نظر ولی باشد بلکه لزوم ملاحظه «اصلح» نیز مجال گفتگو دارد.

1. الکافی (فروع)، ج 5، ص 510.

2. المکاسب (شیخ انصاری قدس سره)، ج 3، ص 573 و 574.

3. همان، ص 579.

ضمناً اعتبار جواز تصدی، اعطای حق نیست، حتی اگر تصدی محض برخوردار باشد، چنان که عدم اعتبار یا اعتبار منع، منع حق نیست؛ زیرا در نظام مرجعیت اراده الهی در تفویض شئون و عدم آن، قبل از اعتبار کسی حقی ندارد تا اعطای آن، اعطای حق و منع آن، منع از حق باشد. نظیر اعتبار حق ارث؛ در ارث با این که محض برخوردار است اما همه مراحل آن (اصل، کیفیت و مقدار) به اعطای حق یا منع حق ارتباطی ندارد. بنابراین نباید منع تصدی زنان را - حتی اگر تصدیها محض برخوردار هم بود و مشوب به تکلیف نبود - منع حق تلقی کرد.

5. نیازمندی سلب آزادی به دلیل موجه

در شماره قبل تصدی مسئولیت را برخوردار محض ندانستیم و در فقه این جمله شایع است که ولایت کسی بر دیگری دلیل می‌خواهد، لکن به نکته لطیف دیگری هم باید توجه کرد که سلب آزادی انسان ها در محدوده‌ای که مخالفت آن با شرع ثابت نیست، نیازمند دلیل موجه است، دلیلی که بتواند مخصص آزادی اراده انسان‌ها بر شئون خویش باشد.⁴

بر این پایه اگر جمعیتی خواستند زنی را به امارت بر خویش برگزینند یا زنی در انتخابات شرکت کند، یا حل دعوا را به وی واگذار نمایند، باید این آزادی را به رسمیت شناخت، مگر دلیلی موجه آن را منع کند؛ بنابر این، این نکته صحیح است که ولایت، جعل شرعی می‌خواهد و اصل بر عدم ولایت است اما ولایت خود خواسته دلیل بر منع می‌خواهد. البته در مجال حاضر، مدعای ما این نیست که چنین دلیلی وجود دارد یا نه، مدعا این است که اصل عدم ولایت گستره خود را دارد و نباید اصل آزادی اراده انسان (البته در غیر محدوده منع شرعی) نادیده گرفته شود.

باید پذیرفت که توجه به این نکته تا حد زیاد مغفول مانده و به همین حد اثر گذار در فرآیند و برآیند حل کلان مسأله مورد گفتگوست.

6. ظرفیت‌شناسی تاثیر جهات عارض ثانوی بر حکم اولی و مبنای آن

قبلاً از مرحوم امام خمینی نقل شد که: «حق انتخاب شدن آن‌ها فحشا به بار می‌آورد»؛ از این رو به منع کاندیداتوری زنان و ورود آن‌ها به مجلس و غیر آن رأی داد و البته به نوعی به همه فقیهان هم نسبت داده شد.

نکته ای که در این جا نباید نسبت به آن بی توجه بود این است که آیا «حق انتخاب شدن» فحشا به بار می‌آورد یا «خود انتخاب شدن»، آن هم در وضعیت خاص حاکم آن روز؟ و بین این دو تفاوت بسیار است. در فرض اول نفس اعتبار این حق مصداق مفسده است و شارع آن را امضا نمی‌کند در حالی که در فرض دوم، عارض ثانوی باعث این مفسده می‌شود. از مراد گوینده که بگذریم، نباید تردید کرد که نفس اعتبار چنین حقی، بارآور فحشا نیست؛ این انتخاب زن و عوارض بیرونی است که چنین پدیده‌ای را رقم می‌زند، وقتی چنین شد، پرسشی رخ می‌نماید؛ بدین قرار:

⁴ در کتاب «فقه و حقوق قراردادهای، ادله عام روایی»، به تفصیل به این مسأله پرداخته شده است.