

موضوع: ولایة المرأة علی القضاء

جلسه دوم / ۲۹ دی ۱۴۰۰

استاد علی اکبر سیفی مازندارنی

در بحث ولایت مرأة برای قضاوت کردن، مخالف فقط جناب مقدس اردبیلی است، عبارت

ایشان این است:

(وَأَمَّا اشْتِراطُ الذَّكُورَةِ ، فَذَلِكَ ظَاهِرٌ فِيمَا لَمْ يَجْزْ لِلْمَرْأَةِ فِيهِ أَمْرٌ ، وَأَمَّا فِي غَيْرِ ذَلِكَ فَلَا نَعْلَمُ لَهُ دَلِيلًا وَاضِحًا ، نَعْمَ ذَلِكَ هُوَ الْمَشْهُورُ . فَلَوْ كَانَ إِجْمَاعًا ، فَلَا بَحْثَ ، وَالْأَفَالَمَنْعَ بِالْكَلِيَّةِ مَحَلًّا بَحْثَ ، إِذْ لَا مَحْذُورَ فِي حُكْمِهَا بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ ، مَعَ سَمَاعِ شَهَادَتِهِنَّ بَيْنَ الْمَرَأَتَيْنِ مِثْلًا بِشَيْءٍ مَعَ اتِّصَافِهَا بِشَرَائِطِ الْحُكْمِ [1].)

«وَأَمَّا اشْتِراطُ الذَّكُورَةِ ، فَذَلِكَ ظَاهِرٌ فِيمَا لَمْ يَجْزْ لِلْمَرْأَةِ فِيهِ أَمْرٌ «اشْتِراطُ ذَكُورَةِ دَرِ أَنْجَابِي است که اختیار آن امر از زن نفی شده باشد مثل شهادت زن، که قطعاً ذکوره در آن شرط است، «وَأَمَّا فِي غَيْرِ ذَلِكَ فَلَا نَعْلَمُ لَهُ دَلِيلًا وَاضِحًا «یعنی جایی که ثابت نشده باشد که برای زن جایز نیست، ایشان اشترط ذکوره را قبول ندارد و می فرماید دلیل واضحی برای منع و اشترط ذکوره نداریم (مثل قضاوت زن) « نَعْمَ ذَلِكَ هُوَ الْمَشْهُورُ . فَلَوْ كَانَ إِجْمَاعًا ، فَلَا بَحْثَ «اگر اجماع باشد در این اشترط بحثی نیست، لکن اصل تحقق اجماع مورد بحث است، «وَالْأَفَالَمَنْعَ بِالْكَلِيَّةِ مَحَلًّا بَحْثَ ، إِذْ لَا مَحْذُورَ فِي حُكْمِهَا بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ ، مَعَ سَمَاعِ شَهَادَتِهِنَّ بَيْنَ الْمَرَأَتَيْنِ مِثْلًا بِشَيْءٍ مَعَ اتِّصَافِهَا بِشَرَائِطِ الْحُكْمِ «مثلاً فقیه هم باشد و تمام شرایط را داشته باشد بگوئیم حتی اینجا هم حکم و قضاوت ممنوع باشد، در حالی که شهادت او هم جایز باشد، اینجا حکم به عدم جواز قضاوت ممنوع است.

ایشان در مجموع، صغرای اجماع را انکار می کند و اسم مخالف را نیاورده، نه تنها ایشان ، احدی غیر ایشان هم کسی را از اصحاب به عنوان مخالف نام نبرده اند، مثل اینکه خودش را یک ادعایی در مقابل اصحاب دیده و از کلام اصحاب تعبیر به مشهور کرده است.

* بعضی ها گفته اند که اگر « ذکوره » شرط بود چرا در کلام بعض فقها نیامده است؟

عرض ما این است که این حرف درست نیست چرا که « ذکوره » امر مسلمی بوده است لذا ذکر نشده است، در حکومت نبی مکرم اسلام صلوات الله علیه و امیرالمومنین علیه السلام و حتی خلفاء بنی امیه و بنی عباس ، کجا داریم که زن قاضی شده باشد؟ این عدم وجود مسلم بوده است، لذا فقها حاجتی ندیدند که اشترط ذکوره را بیاوردند.

بعضی گفتند پس چرا بلوغ را ذکر کردند؟

گفتیم که بلوغ در آن حد از وضوح نیست، چرا که اگر چنانچه رجل بالغ نباشد، یا غلام مراهق باشد ولی فقیه و با استعداد باشد ، یعنی قبل از بلوغ فقیه شده باشد مانند علامه حلی و بعضی از اکابر شیعه، اگر چنانچه غیر بالغی فقیه شده است و تمام شرایط فقاہت را دارا باشد، اینجا معلوم نیست که از مسلمات باشد که نمی توانسته قاضی باشد، پس بلوغ قابلیت ذکر دارد، ولی مسأله « ذکوره » چون مسلم بوده است آن را ذکر نکرده اند.

حالا اگر ذکوره را بعضی ها ذکر هم نکرده باشند، آیا این دلیل می شود که زن صلاحیت برای قضاوت داشته باشد؟، خیر، این اشکال علاوه بر اینکه فی نفسه وارد نیست، در ضمن وجهی نمی تواند باشد که زن صلاحیت قضاوت داشته باشد، حرف باطلی است. در میان اهل عامه هم فقط « ابوحنیفه » قائل به جواز قضاوت زن است، و بقیه اهل عامه مخالفت کردند.

در عبارت خلاف شیخ طوسی آمده است:

(مسألة ٦: لا يجوز أن تكون المرأة قاضية في شيء من الأحكام، و به قال الشافعي. و قال أبو حنيفة: يجوز أن تكون قاضية فيما يجوز أن تكون شاهدة فيه، و هو جميع الأحكام إلا الحدود و القصاص . و قال ابن جرير: يجوز أن تكون قاضية في كل ما يجوز أن يكون الرجل قاضيا فيه، لأنها تعد من أهل الاجتهاد[2]).

«لا يجوز أن تكون المرأة قاضية في شيء من الأحكام، و به قال الشافعي « که گفته جایز نیست، « و قال أبو حنيفة: يجوز أن تكون قاضية فيما يجوز أن تكون شاهدة فيه « در آنجایی که می تواند شهادت بدهد، قضاوت او قبول است، « و هو جميع الأحكام إلا الحدود و القصاص « یعنی جميع احكام جایز است برای او که شهادت بدهد، مگر در خصوص حدود و قصاص جایز نیست.

«ابن جریر « هم گفته است » :يجوز أن تكون قاضية في كل ما يجوز أن يكون الرجل قاضيا فيه، لأنها تعد من أهل الاجتهاد « که کلاً در همه احکام می شود، چون ما قائل به این هستیم که چون زن می تواند در تمام مسائل فتوا بدهد حکم کردن هم برای او ثابت می شود. اصل لا ولاية لبشر على بشر

اصل عقلی این است که هیچ بشری بر بشر دیگر ولایت ندارد، چرا که از نظر عقل، ولایت بشر باید بر اساس ملاک باشد و ملاک عقل این است که آن کسی که می خواهد ولایت داشته باشد، یا باید مُنعم نعمتهای اصلی باشد، یا باید ثواب و عقاب إلى الأبد در دست او باشد، که این را هم منحصر در ذات مقدس حق می دانند، یا اینکه مالک حقیقی باشد که این هم منحصر در ذات مقدس حق است.

پس یا باید مُنعم به نعم اصلیه مانند عقل و حواس پنجگانه بعد الخلق باشد، و یا به ثواب و عقاب دائم در دست او باشد یا مالک حقیقی باشد، که عقل این ملاکها را فقط در الله تعالی می بیند.

بنابراین حکم عقل این است که اگر کسی این ملاکات را نداشته باشد، من ولایتی در او نمی بینم، و حکم به طاعت از او نمی کنم، بنابراین اصل این است که هیچ بشری بر بشر دیگر ولایت ندارد.

این مطلب را بنده برای مدت ها می گفتم و بعدا به من گفته شد که در کتاب کاشف الغطاء هم وجود دارد، بعد دیدم که ایشان عنوانی دارد که « لا ولاية لبشر على بشر »، که این یک قاعده عقلی است.

نتیجه این می شود که از میان این بشر، نبی و امام علیهم السلام به ضرورت دین و مذهب و به آیات شریفه قرآن و نصوص متواتره خارج شده اند.

این خروج به این معنی نیست که حکم عقل تخصیص بردار است، بلکه چون همان خالق که عقل او را لازم الاطاعة می داند، همان خالق امر به طاعت بشری فرموده، پس عقل طاعت آن بشر را طاعت آن خالق می بیند، لذا طاعت رسول طاعت الله است، طاعت امام را طاعت الله می بیند، در نتیجه موضوع حکم عقل توسعه پیدا کرده است.

*در مورد اینکه ولی فقیه - که غیر از امام معصوم است- ولایت بر قضاوت داشته باشد، اینجا آن ضرورت در دین نیست، بلکه در اینجا أدله و اماراتی داریم، مثل بقیه جاهایی که حکم وضعیه و تکلیفیه ثابت می شوند، اینجا هم أدله و امارات داریم.

البته این أدله بر خلاف قاعده -لاولایة لبشر علی بشر- است باید اقتصار در قدر متیقن شود و قدر متیقن از أدله ولایت فقیه، رجال هستند؛ در صحیحہ سلیمان بن خالد آمده است:

(وعن محمد بن یحیی، عن محمد بن أحمد، عن یعقوب بن یزید، عن یحیی بن المبارک، عن عبد الله بن جبلة، عن أبي جميلة، عن إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام لشريح: يا شريح قد جلست مجلسا لا يجلسه (ما جلسه) إلا نبي أو وصي نبي أو شقي. ورواه الصدوق مرسلا وكذا رواه في (المقنع). ورواه الشيخ باسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى مثله.

وعن عدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن محمد بن عيسى، عن أبي عبد الله المؤمن، عن ابن مسكان، عن سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اتقوا الحكومة فان الحكومة إنما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لني (کنبی) أو وصي نبي [3]. «أو وصی نبی» یعنی مقصود آن کسی است که بتواند نایب مناب رسول خدا و نایب امام باشد، این نواب امام را هم اگر نگوئیم که منحصر در رجل - حق هم همین است، اصحاب هم که غیر از این نفهمیدند - است، لا اقل متیقن آن این است.

در اینکه أدله ولایت فقیه شامل زن می شود یا خیر، مشکوک است، پس مقتضای قاعده این است که زن ولایت بر قضا ندارد، مگر اینکه دلیل خاصی ما را از خصوص این قاعده خارج کند.

بنابراین اگر بخواهیم ولایت زن بر قضاوت را اثبات کنیم، نیاز به دلیل خاص داریم، و الا مقتضی قاعده این است که زن ولایت ندارد.

بعضی از اشخاص مطرح، در مجلات نوشتند که مقتضی قاعده این است که زن می تواند در قضا ولایت داشته باشد، چون ادله مشروعیت قضا اطلاق دارد، و زن را هم شامل می شود، و لذا این را اصل قرار داده اند، در حالی که خود ادله قضا محکوم به مخالفت با اصل و قاعده عقلی لاولایة لبشر علی بشر است، و لذا حتی اگر آیات دال بر ولایت پیامبر نبود ولایت پیامبر

هم ثابت نبود و ما دلیل بر ولایت بشر بر بشر دیگر نداشتیم، و به علت آیات شریفه و نصوص متواتره، ولایت ایشان و ائمه را از آن قاعده خارج کرده است. البته نه اینکه حکم قاعده عقلی تغییر یافته، بلکه فقط موضوع حکم عقل را توسعه داده است، و داخل در جواز ولایت کرده است.

عرض ما این است که اولاً هیچ دلیلی حتی یک روایت ضعیف، که دلالت کند بر اینکه زن ولایت بر قضا دارد وجود ندارد، بلکه أدله ای هم وجود دارد که ولایت زن برای قضا را نفی می کند.

ما اگر این نصوص را می خوانیم از این باب نیست که ولایت مرأه بر قضا مشروط به اینها است، بلکه باز هم ولایت برای زنان ثابت نیست چون مخالف با قاعده است، مگر اینکه ما بگوییم أدله ولایت فقیه إطلاق دارد که تمام مستمسک قائلین به جواز قضاوت برای مرأه، به همین أدله است مثل مقبوله ابن حنظله:

(وعن محمد بن یحیی عن محمد بن الحسین عن محمد بن عیسی عن صفوان بن یحیی عن داود بن الحصین عن عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث طويل في رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث، قال: **ينظران إلى من كان منكم قد روی حدیثنا، ونظر في حلالنا وحرامنا، وعرف أحكامنا**[4]. (...)

در این روایت همه ضمائیر برای مرد است اما مستدل می گوید که این مرد از باب ذکر غالب است و خصوصیت ندارد، و زن را هم شامل می شود. البته بحث اینکه أدله ولایت فقیه إطلاق دارد یا خیر بعداً می آید.

قاعده دوم: قضاوت توقیفی است و نیاز به دلیل برای اثبات دارد

در توقیفیات ما نیاز به دلیل داریم، قاعده این است: «حاجة التوقيفيات في اثباتها الى قيام الدليل الشرعي». هر حکم توقیفی چه وضعی و چه تکلیفی وقتی که عقل راهی در آن نداشته باشد، آن وقت برای اثبات، نیاز به قیام حجت شرعیه دارد، مثل جعل منصب قضا برای یک طیفی از انسان ها، برای مرد و برای زن یا هر کس دیگر، اینها توقیفی است، چون بر خلاف حکم عقل است، عقل حکم می کند که بشری بر بشر دیگر ولایتی ندارد، وقتی که عقل در اینجا حکمی نداشت حتما متوقف بر توقیف می شود، همه فقها گفتند که منصب قضا منصب و حکم وضعی توقیفی است و نیاز به جعل شرعی دارد.

طبق این قاعده دوم، عدم ثبوت منصب قضا برای زن را اثبات می کند مگر اینکه دلیل توقیفی بیاید. پس منصب قضا حکم توقیفی شده است، و عقل چنین حکمی ندارد که بخشی از اشخاص بشر فی نفسه لیاقت برای منصب قضا داشته باشند، این نیاز به دلیل دارد، پس آنکه نیاز به دلیل دارد اثبات منصب قضا برای زن است، همانطور که در رجل هم این نیاز وجود دارد و این دلیل نیز قائم شده است.

ضرورت عقلی

بعضی گفتند ضرورت قاعده عقلی این است که بشر بتواند ولایت بر قضا داشته باشد، چون اگر قضا نباشد، هرج و مرج بین انسان ها لازم می آید و عقل می فهمد که اگر قضاوت نباشد هرج و مرج لازم می آید: «لابد للناس من أمير بر أو فاجر [5]» بالاخره چه بر باشد یا فاجر باشد باید باشد تا جلوی هرج و مرج گرفته شود و این امیر باید ولایت برحکم داشته باشد. مستدل با اشاره به همین کلام امیر المؤمنین می خواهد بگوید که اینجا لابدیت، لابدیت عقلی است، بنابراین اصل بر این است که انسان ولایت بر قضا دارد.

ما می گوئیم که این به صورت اضطرار نظر دارد، که اگر چنانچه این امیر یا قاضی نباشد هرج و مرج لازم بیاید، ولی کلام در جایی است که علاوه بر زن، مرد لایق هم وجود دارد، و در اینجا اضطراری وجود ندارد، در چنین جایی آیا به عنوان اولی و نه به عنوان ثانی دفع اضطرار، آیا این لیاقت وجود دارد یا خیر؟

وإلا در اضطرار خود شارع فرمود « ما من حرام الا فقد احله الاضطرار . [6] »

البته اگر در سرزمینی زندگی کنند که هیچ عالمی وجود ندارد و فقط زن عالمه وجود دارد که عادل است و همه شرایط را هم دارد، و اگر او حکم نکند هرج و مرج لازم می آید، در اینجا اضطرار می شود که جلوی هرج و مرج گرفته شود، آنجا را ما منکر نیستیم ولی کلام این است که با وجود مردی که همه شرایط را دارد، آیا باز هم جایز است که زن قاضی شود یا خیر؟ بحث در اینجاست.

در اینجا می گوئیم که حکم قاعده اولی عدم صلاحیت است، و دلیل توقیفی باید بیاید و برای صلاحیت ذاتی زن برای قضاوت قائم شود، همانطوری که دلیلی توقیفی برای صلاحیت مردم در قضاوت قائم شده است.

[1] مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان، المحقق المقدّس الأردبيلي، ج ۱۲، ص ۱۵.

[2] الخلاف، الشيخ الطوسي، ج ۶، ص ۲۱۳.

[3] وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج ۱۸، ص ۷، أبواب القضاء، باب ۳، ح ۳، ط الإسلامية.

[4] وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج ۱، ص ۲۳، أبواب مقدمة العبادات، باب ۲، ح ۱۲، ط الإسلامية.

[5] نهج البلاغة، الدشتي، محمد، ج ۱، ص ۳۷.

[6] وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج ۱۱، ص ۲۹۵، أبواب جهاد النفس وما يناسبه، باب ۵۶، ح ۱، ط الإسلامية. اشاره به روایت: « ۱. محمد بن علي بن الحسين في (التوحيد)

و (الخصال) عن أحمد بن محمد بن يحيى، عن سعد بن عبدالله، عن يعقوب بن يزيد، عن حماد بن عيسى، عن حريز بن عبدالله، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال : قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) : رفع عن أمّتي تسعة أشياء : الخطأ، والنسيان، وما أكرهوا عليه، وما لا

يعلمون، وما لا يطيقون، وما اضطروا إليه، والحسد، والطيرة، والتفكر في الوسوسة في الخلوة
[١] ما لم ينطقوا بشفة».