

تأثیر جنسیت در قضاوت در فقه امامیه و حنفی و قانون ایران و افغانستان

عنایت الله رضایی^۱

چکیده

با نگاه به حقوق مدنی و فقه امامیه و حنفی جنسیت در پاره از حقوق و وظائف همانند قضاوت که مورد بحث ما است، تأثیر گذاشته و در نتیجه جنس مرد اهلیت منصب قضاوت را دارد و جنس زن نمی‌تواند بر این منصب قرار بگیرد. در این نوشتار که به شیوه توصیفی تحلیلی و روش کتابخانه تدوین شده است مسئله تأثیر جنسیت به صورت تطبیقی در فقه فریقین و قانون ایران و افغانستان مورد بحث قرار گرفته. نتیجه بررسی آراء فقهای فریقین و قانون مدنی ایران و افغانستان این است که نظر مشهور فقهای امامیه و به تبع آن قانون مدنی ایران، مرد بودن در زمینه قضاوت شرط می‌باشد و جنسیت تأثیرگذار است. اما در فقه حنفی و قانون مدنی افغانستان مرد بودن از جمله شرایط قاضی به حساب نیامده و جنسیت در آن تأثیر ندارد مگر در جای که شهادت زنان در آنجا پذیرفته نمی‌شود مثل حدود و قصاص که در این دو مورد قضاوت شان نیز نافذ نیست. تفاوت بین زن و مرد در این مسئله و امثال آن بر اساس اقتضائات طبیعت و مناسبت روحی و روانی مرد و زن بوده و هیچ امتیاز و برتری جنس بر جنس دیگر تلقی نمی‌شود.

کلیدواژه‌ها: جنسیت، فقه، حقوق، قضاوت

^۱. کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی جامعه المصطفی علیه السلام العالمیه خراسان

مقدمه

به نام خداوندی که حکیم است و علیم و همه تصرفاتش بر اساس علم و دانایی و از روی حکمت و حکیمانه است از این رو خداوند در قرآن مجید به مراتب به این دو صفت خود اشاره نموده و فرموده: «والله علیم حکیم» (نور/۱۸، توبه/۱۵، نساء/۲۶، و ممتحنه/۱۰ و...) و لذا خلقت خداوند بر نظام احسن است و هیچ‌گونه نقص و عیبی در آن نیست چون این نظام بر پایه علم و حکمت استوار شده است. از جمله مخلوقات خداوند، بنی انسان که از دو جنس زن و مرد است، می‌باشد و هر دو را در کنار همدیگر قرار داده و نظام زندگی اجتماعی را بر دوش هر دو استوار نموده و راه سعادت و ترقی را در ضمن وحی و کلام نور برای آنها توسط پیامبران ابلاغ نمود است. طبیعی است که دو جنس زن و مرد همچنان که در خلقت ظاهری خود متفاوت است، در پاره از حقوق و تکالیف خود نیز تفاوت دارد و این تفاوت‌ها به هیچ وجه دلیل بر اینکه یکی بر دیگری برتری داشته باشد نیست بلکه خداوند هر کسی را به آنچه که مقتضای طبیعت و جنسیتش است مکلف گردانیده و حقوقی متناسب اعطا نموده است و هر کدام را در جای مناسب «بر اساس علم و حکمت خود» قرار داده است همانند کار اعضای یک بدن، هر عضوی کار مناسب خود را انجام می‌دهد و همه در پی یک هدف تلاش می‌کند و لذا تکالیف مناسب حال، دلیل بر انحطاط و یا برتری شأن و مقام انسانی نیست. از جمله مسائلی که در آن بحث و گفتگوی زیاد و بویژه از طرف جنس زنان گلابیه‌های انجام می‌شود، منصب قضاوت است. ما در این نوشتار در مقام این پرسش‌ها که: آیا جنسیت در امور مدنی از جمله قضاوت تاثیر گذار است؟ در صورت تاثیر چه مبانی و ادله‌ی در این زمینه وجود دارد؟ در این تحقیق پاسخ سوالات مذکور به صورت تطبیقی از منظر فقه امامی و حنفی و قانون ایران و افغانستان ارائه می‌گردد. هدف از آن دانستن مسئله قضاوت از نگاه فریقین و با نگاه به بعضی از مبانی تاثیر جنسیت و قانون ایران و افغانستان می‌باشد.

مفهوم شناسی

در هر پژوهش و تحقیقی قبل از هر چیزی لازم است که لغات و کلید واژه‌های که بحث مد نظر بر محوریت آن می‌چرخند، معانی لغوی و اصطلاحی آن مورد بررسی قرار بگیرد تا مفهوم مورد نظر به دست آمده و بحث بر اساس همان مفهوم دنبال شود، بنابراین مهم، ما نیز در این امر پرداخته معانی لغوی و اصطلاحی کلید واژه‌ها را بررسی می‌کنیم.

۱. واژه حق

لغویین برای حق معانی گوناگونی ذکر نموده‌اند که به اختصار به بعضی از آن‌ها اشاره می‌شود:

از جمله معانی حق، این است که گفتند: حق نقیض باطل است و جمع آن، حقوق و حقاق می‌آید، و همچنین به معنایی چون؛ صدق، وجوب، ثبوت، یقین، نیز آمده است (ابن منظور، ۱۳۸۶، ۴، ۱۷۶) و (الفراهیدی، ۱۳۸۳، ۱، ۴۰۷). «الحق من اسماء الله او صفاته»؛ به این معنا که وجود خدا محقق و او موجود حقیقی است. اصل حق، یعنی مطابقت و موافقت مثل مطابقت پای در، در جایگاه خودش که در یک مدار می‌چرخد. (الزبیدی، ۱۴۲۵، ۱۳، ۷۹)

بنابراین با توجه به معانی مذکور؛ کسی که حق با اوست، در هر زمینه که باشد؛ باطل نیست، مطابق با واقع است، صادق و دارای ثبوت و پایداری است.

حق در اصطلاح فقها به دو معنی به کار رفته است: یکی در مقابل حکم، به این معنی که در قانون اموری پیش‌بینی شده که شخص می‌تواند به قصد خود برخی از آنها را تغییر دهد، این امور قابل تغییر را حق گویند.

دوم حق به معنی نوع از مال است؛ در مقابل عین، دین و منفعت و انتفاع (لنگرودی، بی‌تا، ۱۲).

حق در اصطلاح حقوق‌دانان عبارت است از: توانایی و قدرتی که حقوق هر کشور به اشخاص می‌دهد تا از مالی به طور مستقیم استفاده کنند و با انتقال مال و یا انجام دادن کاری را از دیگری بخواهند. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۲۵)

۲. واژه قضاوت

لغویین برای قضا معانی گوناگونی ذکر نموده که عبارتند از: حکم کردن بین دو طرف دعوا و متخاصمین (قضیت، ای حکمت). اداء کردن، که از همین باب است (فاذا قضیتم مناسککم) یعنی زمانی که مناسک و اعمال حج را ادا کردین و همچنین (فاذا قضیتم الصلوات) به معنی اداء کردن است و به معنی انجام عمل در خارج از وقت نیز استعمال شده است (فیومی، ۱۴۲۵، ۲، ۵۰۷) و نیز به معنی وصیت «و قضینا الی بنی اسرائیل» (الاسرا/۴) (الخلیل، ۱۳۸۳، ۳، ۱۴۹۰). به معنی احکام و خلق (ابن فارس، ۱۴۲۶، ۵۵۳) همانند «ققضاهن سبع سموات فی یومین» (فصلت/۱۲)

قضاوت در اصطلاح فقها عبارت است از: ولایت الحکم شرعا لمن له اهلیت الفتوی بجزئیات القوانین الشرعیه علی اشخاص معینین من البریه باثبات الحقوق و استیفائهما للمستحق. (النجفی، ۱۳۸۵، ۴۰، ۸) و (النراقی، ۱۴۲۹، ۱۷، ۷) ولایت قضائی شرعا برای

کسی است که اهلیت فتوا و حکم نمودن را دارا بوده و به قوانین شرعی و جزئیات آن احاطه داشته باشد و این امر مربوط به اشخاص صالحی است که بتوانند حقوق را بشناسند و حقوق افراد ذی حق را استیفا نمایند.

۳. واژه جنس و جنسیت

جنس، یک معنی عام است که در هر حوزه و رشته‌ای در معنای متناسب خود به کار می‌رود، مثلاً در حوزه ی تجارت و اقتصاد به معنی (کالا و متاع) به کار برده می‌شود، به معنای ماهیت و کیفیت بنیادی نیز جنس گفته می‌شود، گروهی با ویژگی‌های مشترک را هم می‌گویند جنس، در حوزه زیست‌شناسی؛ از واحدهای رده‌بندی جانوران و گیاهان، شامل چند گونه و بخشی از یک تیره و سرشت است، تعبیر به جنس می‌کند.

در علم منطق هر کلی که شامل انواع متعددی باشد از آن تعبیر به جنس می‌کند مانند جنس حیوان که شامل انسان و غیر آن می‌شود.

خلاصه؛ هر قسم و صنفی از اشیاء، انسان، حیوانات و... جنس گفته می‌شود و به اجناس جمع بسته می‌شود. (فراهیدی، ۱۳۸۳، ۱، ۳۲۲) و (ابن فارس، ۱۴۲۶، ۱۱۳) اما آنچه که از مفهوم جنس مد نظر است، معنایی که در زیست‌شناسی در مورد زن و مرد شده است می‌باشد مثلاً در مورد مرد گفته: مرد یکی از دو جنسی است که توانایی زایش را ندارد و در مقابل، زنان قرار دارد که دارای چنین توانایی است.

بنابراین جنسیت عبارت است از: جنس مرد یا زن، که هر کدام دارای ویژگی‌های طبیعی و خاصی بوده و همان ویژگی طبیعی تشکیل دهنده‌ی جنسیت هر کدام است. به عبارت دیگر: جنسیت، عبارت است از: حالت و کیفیت جنس رجلیت و انوئیت افراد. (معین، ۱۳۸۵، ۱، ۱۲۴۶)

منشا اختلافات در بعضی از موارد حقوقی از جمله قضاوت

دانستن اختلاف و تفاوت‌ها بین زن و مرد نقش اساسی و کاملاً زیر بنایی برای پذیرش تفاوت‌های که در عرصه حقوق، نظام خانوادگی، و در عرصه نظام اجتماعی مطرح است، دارد. تردیدی نیست که تفاوت بین این دو جنس بر حسب مصالح و دقت در عالم خلقت و طبیعی و ذاتی است، چیزی نیست که عارضی بوده و براساس تربیت، یا تحمیلی باشد [در نتیجه ندای بی‌عدالتی سر داده شود این گونه نیست] این اختلاف و تفاوت در تمام ملل و در همه دوران کاملاً محسوس و ملموس بوده است. (نوری، بیتا، ۵)

مرحوم شهید مطهری (ره) در این مورد می‌نویسد: «زن و مرد از لحاظ جسمی و روانی متفاوت است: از لحاظ جسمی؛ جنس مرد معمولاً درشت اندام‌تر بوده، و زن دارای

اندام کوچک‌تر است. مرد قد بلندتر و زن قدی کوتاه‌تری دارد. زن ظریف بوده و مرد خشونتش بیشتر است. صدای زن و مرد با هم متفاوت است، چون صدای زن نسبت به مرد نازک و لطیف است. زن از نظر رشد بدنی نسبت به مرد سریع‌تر می‌باشد. ضربان قلب مرد نسبت به ضربان قلب زن کند است. پسر نسبت به دختر دیرتر به سخن می‌آید. جنس زن زودتر از جنس مرد به سن بلوغ می‌رسد. توانای جسمی و عضلانی مرد قوی‌تر از زن است. زن در برابر مریضی‌ها مقاومت بیشتری از مرد دارد و...

از لحاظ روانی: تمایل مرد به کارهای پر تحرک و جنب و جوش بیشتر از زن است. احساسات زن بزمی و صلح‌جویانه بوده، بر خلاف مرد که دارای احساس مبارزانه و جنگی است. احساسات زن به مراتب بیشتر از مرد است؛ زن خیلی سریع به هیجان در می‌آید، مثلاً در اموری که مورد علاقه زن و یا ترس از آن است زودتر تحت تأثیر احساساتش قرار می‌گیرد. احساسات زن مادرانه بوده و این مسئله از دوران کودکی کاملاً مشهود و محسوس است. زن به زیور آلات و ظاهر آراسته توجه زیادی دارد و به دنبال مدل‌های مختلف و متنوع می‌گردد بر خلاف مرد» (مطهری، ۱۳۸۱، ۱۹، ۱۷۸)

در همه‌ی مواردی که تفاوت ارزشی یا حقوقی بین زن و مرد پذیرفته شده است، می‌توان تأثیر مستقیم یا غیر مستقیم تفاوت‌های جنسی طبیعی را تشخیص داد. برای مثال، تفاوت زیست‌شناسی زن و مرد تأثیر مستقیم بر حقوق جنسی زناشویی، الگوی حضانت فرزندان، اخلاق جنسی مانند حیا و غیرت، سن بلوغ و تکالیف متفاوت زن و مرد در ارتباط با جنگ نظامی دارد، اما تأثیر آن بر حق نفقه، ارث؛ دیه و الگوی مشارکت اقتصادی و سیاسی به‌صورت غیر مستقیم است. بنابراین پذیرش تفاوت‌های جنسی طبیعی، یکی از اصول موضوعه الگوی جنسیتی اسلام قلمداد کرد (بستان نجفی، ۱۳۸۸، ۵)

خلاصه تفاوت‌های که در بعضی از موارد مثل مسئله قضاوت و امثال آن به چشم می‌خورد بر مبنای جنسیت و طبیعت و اقتضائات روحی و روانی است. نه اینکه قراردادی و تحمیلی و جعلی باشد. قضاوت از جمله مسائل سنگین، خطیر و جنجالی است که با روحیات ظریف زنان سازگاری ندارد، حل مسائل قضاوت با احساس و عواطف امکان‌پذیر نیست، این واقعیت قابل انکار نیست که زن به مراتب بیشتر از مرد تحت تأثیر قرار می‌گیرد مثلاً در مقام مخاصمه اگر یکی از طرفین دعوا گریه و زاری راه بیندازد و سیلاب اشک جاری کند به طور طبیعی زن متأثر شده و در مقام صدور رای دچار تردید می‌شود. این سخن به این معنی نیست که بگوییم جنس زن اصلاً نمی‌تواند قضاوت کند و یا اصلاً رأی به حق صادر نمی‌تواند و مردان همیشه رأی به حق صادر می‌کند و در آنها خطایی نیست، بلکه سخن این است که زن می‌تواند علم قضاوت را به خوبی یاد بگیرد و

حتی بیشتر از مردان در این زمینه مواظبت هم بکنند و نفس خود را در این خصوص تربیت کنند. ولی در عین حال طبیعت و روحيات ظریف و مادرانه را نمی‌شود با چیزی سرپوش گذاشت لذا ضریب خطای زنان در مقام حل و فصل مخاصمه خیلی بیشتر از جنس مردان است. بنابراین، به حکم عقل اگر راه بی خطر و خطا امکان نداشته باشد، راهی که در آن خطای کمتر است را باید پیمود. خطا در مسائل قضاوت کمش هم زیاد است.

تأثیر جنسیت در قضاوت از منظر فقه امامیه

شیخ طوسی اولین فقیه شیعه است که در کتاب‌هایی همانند الخلاف (طوسی، ۱۴۲۲، ۶، ۲۱۳) و المبسوط، مرد بودن را از شرایط لازم در قاضی قلمداد کرده است. پس از شیخ طوسی تا قرن دهم هجری قمری، عده‌ای از فقهای شیعه مانند ابن براج که گفته: از جمله شرایط قاضی کامل بودن است و منظور از کامل بون، کمال در خلقت و احکام می‌باشد، کامل بودن در خلقت منظور اینکه بینا و شنوا باشد و منظور از اینکه کامل در احکام باشد این است که قاضی؛ بالغ، حر و مرد باشد. (ابن براج، ۱۴۰۶، ۲، ۵۹۹) فضل ابن حسن طبرسی، محقق حلی، (محقق الحلی، بی‌تا، ۷، ۱۵۹) علامه حلی؛ (علامه حلی، ۱۴۱۹، ۳، ۴۲۱) و همچنین محمد مهدی نراقی (النراقی، ۱۴۲۹، ۱۷، ۳۵) و نیز صاحب جواهر (التجفی، ۱۳۸۵، ۴۰، ۱۲) در متون فقهی خود شرط ذکورت و مرد بودن را ذکر کردند.

از جمله فقهای معاصر نیز همانند محمد رضا گاپایگانی، (گاپایگانی، ۱۴۰۵، ۱، ۴۴)، امام خمینی (ره) (امام خمینی، ۱۴۰۸، ۲، ۴۰۷)، ابوالقاسم خویی، (خویی، ۱۳۷۶، ۴۱، ۱۳) معتقد به شرط ذکورت و مرد بودن در منصب قضا هستند.

۱. ادله منع قضاوت زنان

همانطور که که مشاهده کردیم بسیاری از فقهای شیعه و اهل و سنت، با قضاوت زنان مخالفت کرده‌اند. آنان به برخی از آیات، روایات، اجماع، و اصل عدم ولایت (بنا بر ولایی بودن قضاوت) استناد کرده‌اند که در ادامه به برخی از آنها به طور خلاصه اشاره می‌کنیم:

• آیات

آیه ۳۴ سوره نساء: بعضی از فقهاء (گاپایگانی، ۱۴۱۴، ۱، ۴۴) و مفسران با استناد به آیه «الرجال قوامون علی النساء» معتقدند قضاوت زنان جایز نیست. علامه طباطبایی در

تفسیر المیزان، در ذیل این آیه شریفه معتقد است قیومت جنس مرد بر زن منحصر به قیومت مرد بر همسرش نیست، بلکه این حکم برای قیومت جنس مرد بر جنس زن در جهات عمومی وضع شده است که حیات هر دو صنف به آن وابسته است. بنابراین اموری مانند حکومت و قضاوت باید توسط مردان اداره شود که از نیروی تعقل بیشتری نسبت به زنان برخوردارند. (طباطبائی، ۱۳۹۰، ۴، ۳۴۳)

• روایات

یکی از دلیل‌هایی که مخالفین قضاوت زنان آورده، وصیت پیامبر ﷺ به امام علی (علیه السلام) با استناد به جمله «ولا تولى القضاء» در این روایت «يَا عَلِيُّ لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ جُمُعَةٌ وَلَا جَمَاعَةٌ وَلَا أَذَانٌ وَلَا إِقَامَةٌ وَلَا عِبَادَةٌ مَرِيضٍ وَلَا اتِّبَاعٌ جَنَازَةٍ وَلَا هِرْوَلَةٌ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ وَلَا اسْتِطْلَامُ الْحَجَرِ وَلَا حَلْقٌ وَلَا تَوَلَّى الْقَضَاءِ» (صدوق، ۱۴۱۳، ۴، ۳۶۴) است که شیخ صدوق (ره) نقل کرده، این عده بر این باور است که پیامبر اکرم ﷺ در وصیت خود به امام علی (علیه السلام) قضاوت زنان را نهی فرموده است.

• اجماع

عده‌ای از فقهاء با اتکاء و اعتماد به اجماع یا عدم وجود اختلاف در این باره، به مخالفت با قضاوت زنان پرداخته‌اند و ذکورت را شرط می‌دانند، از جمله مرحوم شیخ مرتضی انصاری رحمت الله علیه، فقیه شهیر و مرجع تقلید شیعه در قرن سیزدهم هجری، معتقد است که مهمترین دلیل شرط مرد بودن قاضی، اجماع است و اگر اجماع مورد خدشه واقع شود، شرط مرد بودن قاضی منتفی خواهد بود. (انصاری، ۱۴۱۵، ۲۲۹) و همچنین مرحوم میرزای قمی این شرط را اجماعی دانسته‌اند. (ابوالقاسم القمی، ۱۳۸۵، ۲، ۵۹۸)

• اصل عدم ولایت

برخی از فقها که در دیگر دلایل (آیات، روایات و اجماع) خدشه کرده و دلالت آنها را بر ممنوعیت قضاوت زنان نپذیرفته‌اند، در نهایت برای عدم جواز مشروعیت قضاوت زنان به اصل عدم ولایت تمسک کرده‌اند. طبق این دلیل، قضاوت از جمله شوؤن ولایت و ولایتی محسوب می‌شود و تنها کسی می‌تواند عهده‌دار این منصب شود که از سوی معصومین مأذون باشد و چون در روایات نصب قاضی، از واژه «رجل» استفاده شده، در موارد شک، که زنان هستند به اصل عدم مراجعه می‌کنیم. (الحنفی، ۱۳۸۵، ۴۰، ۱۴-۱۵). و « موسوی اردبیلی، ۱۴۱۷، ۱، ۹۸)

بعد از ادله مذکوره مناسب است در این جا نظر فقیه معاصر آیت الله سبحانی را در این خصوص ذکر کنیم ایشان از جمله مخالفین قضاوت زنان بوده و ذکورت را شرط می‌داند، در مقام استدلال بعد از این که دلیل‌هایی را که علما ذکر کرده آورده و در آخر فرموده: اگر چند هر یکی از ادله را به تنهایی در نظر بگیریم برای ممانعت قضاوت برای زن کافی نیست، ولی از مجموع این ادله اطمینان حاصل می‌شود که ذکورت شرط قضاوت باشد. به علاوه؛ تمسک به سیره مستمره که همواره بر نصب جنس مرد در این منصب بوده بیانگر سلب این منصب از جنس زنان است. (سبحانی، ۱۳۷۶، ۱، ۶۴)

• نقد ادله منع

استدلال‌های مخالفان قضاوت زن، توسط برخی از عالمان شیعه نقد شده است و اجماع به‌عنوان مهم‌ترین دلیلی که از سوی مخالفان قضاوت زنان مورد استناد قرار گرفته، پذیرفته نشده است؛ از این جمله‌اند مرحوم مجلسی از فقهای قرن یازدهم هجری، مشهور به مجلسی اول، مرحوم شیخ انصاری (ره)، از فقها و مراجع شیعه در قرن سیزدهم هجری و همچنین مرحوم مقدس اردبیلی، فقیه شیعه در قرن دهم هجری، میرزای قمی، از فقهای شیعه در قرن سیزدهم هجری، و نیز حسینعلی منتظری، از فقهای هم عصر، استناد مخالفان قضاوت زن به برخی از آیات قرآن و روایات نیز نقد شده است، به عنوان مثال درباره آیه ۳۴ سوره نسا گفته شده است احکامی که بعد از فراز «الرجال قوامون...» آمده، به‌ویژه بحث نفقه، بیان‌گر ارتباط این آیه با مسائل زوجین است و درصدد بیان برتری جنس مرد بر جنس زن در روابط اجتماعی نیست.

آیت الله جوادی آملی، که از فقها و مفسرین معاصر است، درباره استدلال مخالفان قضاوت زن معتقد است که آنان برهان قطعی برای شرط مرد بودن قاضی ارائه نکرده‌اند و تمسک آنان به اجماع، به دلیل استناد به چند وجه دیگر در مسئله، فاقد حجیت است، چون با وجود ادله دیگر اجماع مدرکی می‌شود، و همچنین استدلال آنها به روایت نبوی، به دلیل ضعف روایت، مخدوش است. ایشان تحت عنوان (عدم جایگاه قضا برای نساء) گفته این منصب در اسلام مخصوص مردان است و زنان در این منصب جایگاهی ندارد و رازش این است زنان دارای روحیه ی لطیف و احساسات بیشتر است و عواطف زنان بر اندیشه عقلانی شان غلبه دارد لذا رازش در عقل‌گرایی و عاطفه محوری است. که البته این مطلب به هیچ وجه با شانیت و جایگاه انسانی این دو جنس ربطی ندارد و ملاک برتری بر یکدیگر نیست بلکه ملاک برتری در این آیه است «ان اکرمکم عندالله...» و در آخر فرموده: اگر حضور زن مستلزم تماس با نامحرم باشد حضورش جایز نیست و حکم او نافذ نیست. اما اگر جای که فقط زنان است و یا مرد و زن با هم باشد و یا

مخصوص مردان باشد ولی مستلزم حرمت نباشد دلیلی بر ذکوریت نداریم. (جوادی آملی، ۱۳۹۰، ۲۳۷)

به نظر ایشان، اگر زن شرایط لازم در قضاوت از جمله علم و عدالت را کسب کرد، مانعی برای قضاوت زن وجود نخواهد داشت، مگر اینکه محذور دیگری مانند تماس با نامحرم لازم آید که در این صورت جایز نخواهد بود. طبق نظر علمایی همانند مرحوم سید عبد الکریم موسوی اردبیلی که ایشان گفته: اختلاط زنان با مردان با رعایت مصالح هیچ منافاتی با شرع ندارد و اضافه کرده: اگر ادله منع قضاوت را برای زنان قبول کنیم باعث می‌شود زنان در خانه محبوس شود و این تالیی فاسدی است که خیلی بعید، بلکه ممتنع است، و همچنین مخالف سیره معصومین از زمان پیامبر و ائمه، که زنان در عرصه اجتماع از قبیل تجارت و حضور در میدان‌های جنگ و... داشته است، می‌باشد. (موسوی الاردبیلی، ۱۳۳۴، ۱، ۹۳) مرحوم میرزای قمی و همچنین مرحوم مقدس اردبیلی: ایشان فرموده: شرط زکورت برای قاضی در جایی است برای زن در آنجا امری جایز نباشد، و اما در غیر این مورد ما دلیل واضح بر منع زنان نداریم. (احمد اردبیلی، ۱۴۱۷، ۱۲، ۱۵)

قضاوت زنان در قانون ایران

بر اساس اصل ۱۶۲ قانون اساسی: صفات و شرایط قاضی، طبق موازین فقهی به وسیله قانون معین می‌شود. در اجرای اصل قانون شرایط انتخاب قضاوت در اردیبهشت ماه ۱۳۶۱ از تصویب مجلس شورای اسلامی گذشت که به موجب آن قضاوت باید دارای شرایط زیر باشند: ایمان، عدالت، تعهد عملی به موازین اسلامی، وفاداری به نظام جمهوری اسلامی ایران، طهارت، مولد تابعیت ایران، عدم اعتیاد به مواد مخدر و دارا بودن اجتهاد یا اجازه قضا از سوی شورای عالی قضایی. در این قانون مرد بودن نیز از جمله شرایط لازم برای قضاوت ذکر شده و به این صورت بیان شده است: قضات از میان مردان واجد شرایط مندرج زیر انتخاب می‌شوند... بنابراین به موجب این قانون اگر زنی واجد همه شرایط مندرج در قانون باشد نمی‌تواند قاضی شود. قانونگذار شرط مرد بودن برای قضاوت را با توجه به نظر مشهور و یا شاید بتوان گفت نظر اجماعی فقهای شیعه که زن نمی‌تواند عهده دار منصب قضا بشود و به حکم اصل ۱۶۳ قانون اساسی که ذکر شد می‌بایست شرایط طبق موازین فقهی تعیین مقرر کرده است. و در سال ۱۳۶۳ طبق تبصره «۵» الحاقی به ماده واحده شرایط قضات، زنان قاضی با حفظ پایه قضایی، در دادگاه‌های مدنی خاص امکان حضور در سمت‌های مشاوره‌ای را پیدا کردند. همچنین بر اساس تبصره ۵ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال ۱۳۷۱ و اصلاح این تبصره در سال ۱۳۷۴ در مجلس

شورای اسلامی، زنان جهت تصدی پست‌های مشاورت در دیوان عدالت اداری، دادگاه‌های مدنی خاص، قاضی تحقیق و... بر اساس نظر رئیس قوه قضائیه امکان استخدام پیدا کردند.

بنابراین باتوجه به نظر مشهور فقهای شیعی و قانون موضوعه ایران که بر مبنای فتاوی مشهور وضع شده است، مرد بودن از جمله شرایط قاضی به حساب آمده و جنسیت در این مسئله تاثیر گذاشته است.

لذا در این جا باید به طور مختصر بررسی کنیم که در مسئله‌ی قضاوت در فقه شیعی بنابر نظر مشهور و به تبع آن قانون موضوعه ایران جنسیت مرد شرط شده و زن از این منصب محروم است. در این خصوص که جنسیت خاص دخیل است، (قطع نظر از ادله‌ی قرآنی و روایی و اجماع و اصل) از نظر جنسیت و طبیعت، چه توجیه عقلای و یا علمی می تواند داشته باشد؟ جنس زن اهلیت قضاوت را ندارد بر چه اساس و معیار منطقی می تواند استوار باشد؟ آیا این مسئله تبعیض نیست؟ و...

در مقام جواب این سوالات نگاهی گذرا به نظرات محققین و نویسندگان می‌اندازیم: اولاً: ممنوعیت از تصدی امر قضا، ضایع کردن حقوق زنان نیست بلکه گامی در راه احقاق حقوق آنان و رفع تکلیف و مسؤولیت از آنها و در راستای حفظ و حراست از شخصیت ایشان است، زیرا منصب قضا، تهمت زاست در هر مراجعی ارباب رجوع، ناراضایتی‌های هست مخصوصاً مرجع قضای، زیرا چنین معروف است که در هر مورد مراجعه به قاضی، غالباً دو نفر از او ناراضی هستند: یکی «محکوم علیه» به علت محکومیت و دیگری «محکوم له» به بهانه دیر حکم دادن یا کم حکم کردن و طبیعی است که حرمت و کرامت زن در جوامع اسلامی بر حسب تربیت خانواده و آداب و رسوم مذهبی، سخت آسیب پذیر است. تعبیر ظریف و مناسبی درباره زن از پیامبر اسلام ﷺ نقل شده است و آن واژه «قواریر» است، به معنی شیشه شکستنی. علامه مجلسی می‌گوید: رسول الله ﷺ به شخصی به نام «انشجه» شتربان زنان که گویا شتر را تند می‌راند، فرمود: «یا انشجه! رویدک سوقا بالقواریر» یعنی: ای ساربان آهسته بران، بارت شکستنی است. (مجلسی، ۱۴۰۳، ۶۱، ۲۲۰)

علاوه بر اینکه خود قاضی با شنیدن و تصور چنین اتهاماتی، شدیداً نگران و ناراحت می‌شود، آرامش روحی و روانی را که برای قاضی در مقام شنیدن و بررسی گفته‌ها و تصمیم‌گیری، ضروری است، به آسانی از دست می‌دهد، زیرا زن در ایمان قوی و در مقام خشم و خوشنودی شدیداً سریع عمل می‌کنند.

ثانیاً: زود باوری زنان به قدری است که سریعتر از حد متعارف و معمول به نتیجه می‌رسند، مطمئن می‌شوند و رای صادر می‌کنند و همچنین، بیشتر از مردان تحت تاثیر

علل و عوامل احساسی و عاطفی قرار می‌گیرند، یعنی اگر تطمیع شوند، جان و مال خود، یا فرزندانشان مورد تهدید قرار بگیرد، دست و زبان ایشان از صدور رای و اجرای حکم سست می‌شود، در نتیجه اگر حکم خلاف هم صادر نکنند، حکم به حق هم نمی‌دهند و پرونده را مهمل می‌گذارند.

ثالثاً: شاید بتوان عدم جواز قضاوت زن را از این آیه شریفه نیز استنباط کرد: «أَوْ مِنْ بَيْنِهَا فِي الْحِلْيَةِ وَ هُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرِ مَبِينٍ» (زخرف/۱۸) یعنی: آیا به کسی که به زیب و زیور پرورده می‌شود مانند دختران، و در خصومت از حفظ حقوق خود عاجز است، چنین کسی را فرزندی خدا می‌دانید؟

قرآن مجید با این تعبیر ظریف، به صراحت، صلاحیت زنان در مورد اظهار نظر و صدور رای را رد می‌کند. قضاوت از مهم‌ترین و پرخطرترین مصداق اظهار رای و نظر است چونکه جان، مال، آبروی افراد و جوامع در گرو آن است. کفار و مشرکین، پسران را به‌عنوان موجوداتی قوی و توانمند از آن خود می‌دانستند و دختران را به نام موجوداتی ضعیف و ناتوان، فرزندان خدا قلمداد می‌کردند. قرآن در موارد متعدد چنین تقسیم نادرست را رد نموده. اما در هیچ یک از موارد، تفاوت بین پسران و دختران در توانمندی‌ها را نفی و انکار نکرده است. پس می‌توان گفت تفاوت در توانمندی‌های جسمی و فکری، بلکه، اما تفاوت در احترام و تکریم، خیر. حتی در مواردی جنس زنان، مورد احترام و تکریم بیشتری واقع شده است. (فاضل، ۱۳۸۲، ش ۲۲، ۱۴)

لازم به ذکر است، در هر موردی که تفاوتی در هر زمینه از حقوق بین زن و مرد مطرح شده در پی آن اعتراضاتی فراوان و سوالاتی گوناگونی تحت عناوین مختلف همچون؛ مگر چه فرقی بین زن و مرد است؟ مگر ظلم نیست؟ مگر این حکم بی‌عدالتی نیست؟ چرا تبعیض؟ و غیره. این گونه اعتراضات از این جا نشأت می‌گیرد که هیچ‌گونه توجهی به حقیقت و جنسیت نشده و این حقیقت را اصلاً دخیل نمی‌دانند در حالی که بنا به فرموده بعضی از محققین و نویسندگان، (در نگرش حقوقی اسلام، زن و مرد به لحاظ تکوینی (یعنی از جهت زیستی، روانی و احساسات)، کاملاً از یکدیگر متمایز می‌باشند. به دلیل همین تفاوت‌های تکوینی، تشابه حقوقی آنها امکان پذیر نمی‌باشد. جنسیت سبب می‌شود که زن و مرد تحت دو صنف از یک نوع واحد قرار بگیرند. لذا این اختلاف و تمایز میان آنها لازمه صفت و حقیقتشان است، بر این اساس، تفاوت حقوقی میان آنها ضروری می‌باشد و باید توجه داشت که حقوق طبیعی بیانگر هدفداری طبیعت است. با توجه به این هدف، استعدادهایی در وجود موجودات نهاده و توانمندی‌هایی به آنها داده شده است. راه تشخیص حقوق طبیعی و کم و کیفیت آنها، مراجعه به آفرینش و خلقت است. هر استعداد طبیعی، یک دلیل طبیعی برای حق طبیعی می‌باشد که این حق طبیعی

ایجاب می‌کند، میان زن و مرد تناسب حقوقی برقرار شود، نه تشابه حقوقی. چون مشترک بودن زن و مرد در هدف نهایی خلقت باعث نمی‌شود وظایف آن دو نیز کاملاً شبیه یکدیگر باشد. بنابراین، آنچه مقوم انسانیت می‌باشد، در هر صنف موجود است و هر آنچه مقوم جنسیت یعنی «زنانگی و مردانگی» است، منحصر به همان صنف و جنسیت می‌باشد. (عطار زاده، ۱۳۸۷، ش ۴۲، ۷۲)

قضاوت زنان در فقه حنفی

فقه‌های حنفی: قضاوت زنان را در مواردی که شهادت شان قبول باشد جایز می‌دانند. دلیل فقه‌های حنفی مبنی بر جواز قضاوت زنان در امور مدنی: قیاس به شهادت زنان: مرغینانی از فقه‌های حنفی چنین نگاشته است: «و یجوز قضاء المراه فی کل شیء إلا فی الحدود والقصاص، اعتباراً بشهادتها». (مرغینانی، بی‌تا، ۳، ۱۰۶) «و شهادتها جایزه فی غیر الحدود و القصاص» (زیلعی حنفی، ۱۰۲۱، ۴، ۱۷۸) قضاوت زنان در همه چیز جواز دارد مگر در موارد حدود و قصاص، از جهت این که شهادت آنان در این دو مورد پذیرفته نیست.

کسانی در بدایع الصنایع نیز همین نظر را دارد: «و اما الذکوره فلیست من شرط جواز التقلید فی الجمله، لان المراه من اهل الشهادت فی الجمله؛ الا انها لا تقضى با الحدود و القصاص؛ لانه لا شهاده لها فی ذالک و اهلیه القضاء تدور مع اهلیه الشهاده» (کاسانی حنفی، ۱۴۰۶، ۱۵، ۴۶) مرد بودن از شرط جواز به عهده گرفتن مسئولیت قضاوت فی الجمله نیست، چون زنان در بعض موارد اهلیت شهادت را دارند. (شهادت در غیر حدود و قصاص) مگر اینکه آنها به موارد حدود و قصاص نمی‌توانند حکم صادر کنند، چون شهادت‌شان در این موارد جایز نیست، و اهلیت قضا با اهلیت شهادت با هم هستند.

قضاوت زنان در قانون افغانستان

در قوانین افغانستان منصب قضا برای زنان کدام ممانعتی وجود ندارد، هیچ شرط و قیدی برای جنسیت در قوانین موجود نیست چنانچه شرایط قضا را ماده پنجاه و دوم «قانون تشکیلات و صلاحیت های قوه قضائیه» (قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه، جریده (مجله) رسمی ماده ۵۸، ۳۹)

ذکر کرده از جمله شش شرطی که در این قانون ذکر شده هیچ ممانعتی برای انتصاب قاضی زن وجود ندارد، و همچنان در ماده یک صد و هجده (قانون اساسی افغانستان) (قانون اساسی افغانستان، مجله رسمی ش ۸۱۸، ماده ۱۱۸، ۶۰)

شرایط شش گانه اعضای دادگاه عالی (ستره محکمه) را بر شمرده و کدام شرطی نشده که اعضای دادگاه عالی باید مرد باشند. در نتیجه اینکه در قوانین موضوعه افغانستان هیچ مانعی برای حضور زنان در مناصب قضا وجود ندارد. بنابراین در فقه حنفی و قانون موضوعه افغانستان مسئله ی جنسیت (مرد و زن بودن) در منصب قضاوت در امور مدنی تاثیری ندارد. اما دو مورد حدود و قصاص متأثر از جنسیت است و چون در این دو مورد شهادت زن را نمی‌پذیرند، قضاوت‌شان را نیز قبول نمی‌کنند.

نتیجه

از بررسی‌های انجام شده نتیجه می‌گیریم که پاره از حقوق و تکالیف تحت‌تاثیر جنسیت قرار گرفته است و این تاثیر را، جنسیت و طبیعت این دو صنف از انسان در مواردی از حقوق از جمله قضاوت، گذاشته. چیزی نیست که جعلی و قراردادی یا تحمیلی باشد و به همین علت است که هیچیک از جنس مرد و زن نمی‌تواند ادعای حرمان و مظلومیت کند و یا بگوید در این مسایل بی‌عدالتی شده است. بلکه همه تکالیف و حقوق بر اساس اقتضانات و طبق شرائط روحی و روانی مرد و زن بیان شده است. تفاوت‌ها بر اساس ذات و ماهیت آنان است. بنابراین اگر عدالت‌خواهی را در نظر بگیریم اسلام مساوات را رعایت کرده و بر طبق معنای عدالت: (وضع کل شیء فی موضعه) « فیض الاسلام، ۴۲۹، ۱۲۹۰) هر چیزی را در موضع خودش قرار داده است. در مورد قضاوت در فقه امامی اگر چند اختلاف است ولی نظر مشهور بر این شد که جنس زن نمی‌تواند بر منصب قضاوت باشد، و قانون مدنی ایران نیز از نظر مشهور فقهاء تبعیت کرده است. بنابراین، جنسیت تاثیر گذار بوده و شرط ذکوریت در آن لحاظ شده است. اما در فقه حنفی و قانون افغانستان ذکوریت از جمله شرایط قضاوت نیست و در نهایت جنسیت را در این مورد موثر نمی‌دانند، فقط در دو مورد « حدود و قصاص» قضاوت زنان را قبول ندارند چون شهادت آنها در این دو مورد پذیرفته نیست.

منابع:

- قرآن کریم
- نهج البلاغه
- ابو الحسن، احمد بن فارس، مجمل اللغه، بیروت - لبنان دار احیاء التراث العربی، چاپ اول ۱۴۲۶ هـ - ۲۰۰۵ م.
- اردبیلی، احمد، مجمع الفائده و البرهان، کتاب القضاء موسسه نشر الاسلامی، چاپ دوم ۱۴۱۷.
- امام خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، موسسه الاسلامیه - قم، چاپ سوم، ۱۴۰۸ هـ - ق.
- انصاری، مرتضی، القضاء و الشهادات، قم، کنگره جهانی شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ هـ - ق.
- بستان (نجفی)، حسین، اسلام و تفاوت‌های جنسیتی در نهادهای اجتماعی، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه چاپ اول ۱۳۸۸.
- جمال الدین محمد، لسان العرب، دارالصادر - بیروت، چاپ جدید ۱۳۸۶ هـ - ق.
- جوادی آملی، عبدالله، ادب قضا در اسلام، مرکز نشر اسرا چاپ اول ۱۳۹۰.
- حلّی، حسن ابن یوسف، قواعد الاحکام، موسسه نشر الاسلامی چاپ اول ۱۴۱۹ هـ.
- خلیل، احمد، ترتیب کتاب العین، قم - انتشارات اسوه، چاپ دوم.
- خوئی، سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، النجف، مطبعه الادب، ۱۳۷۶.
- زیلعی حنفی، عثمان بن علی بن محجن، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، قاهره، بولاق: مطبعه الامیریه الکبری، ۱۰۲۱ هـ - ق.
- سبحانی، جعفر، نظان القضاء والشهاده فی الشریعه الاسلامیه الغراء، قم - اعتماد موسسه الامام الصادق، چاپ اول ۱۴۱۸ هـ - ۱۳۷۶ ش.
- صدوق، محمد بن علی، من لا یحضره الفقیه، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ هـ - ق.
- طباطبایی، محمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن، بیروت، موسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۳۹۰ هـ - ق.
- طوسی، محمد بن حسن، کتاب الخلاف، ج ۶، ۲۱۳، موسسه نشر الاسلامی، چاپ دوم، ۱۴۲۲ هـ - ق.
- عطار زاده، مجتبی، بررسی تطبیقی مفهوم جنسیت در اسلام و غرب، نشریه مطالعات راهبردی زنان ۱۳۸۷، ش ۴۲.

- فاضل، محمد، فلسفه تفاوت‌های زن و مرد در حقوق اسلام، رواق اندیشه، ۱۳۸۲، ش ۲۲.
- فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنیر فی شرح الكبير للرافعی، قم دارالهجره چاپ سوم ۱۴۲۵ هـ.ق.
- قاضی ابن براج، عبد العزیز، المهذب، مؤسسه نشر الاسلامی جامعه المدرسین قم ۱۴۰۶ هـ - ق.
- قانون اساسی افغانستان، جریده رسمی شماره ۸۱۸،
- قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضاییه، جریده (مجله) رسمی.
- قمی، میرزا ابوالقاسم، رسائل المیرزا القمی، قم - مؤسسه بوستان کتاب ۱۳۸۵ چاپ اول.
- کاسانی حنفی، ابوبکر ابن مسعود، بدایع الصنائع فی ترتیب الشرايع، بیروت لبنان: دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۶ هـ - ق.
- گلپایگانی، سید محمد رضا، کتاب الشهادت، قم، سید الشهداء، چاپ اول، ۱۴۰۵ هـ - ق.
- گلپایگانی، محمدرضا، کتاب القضاء، قم، دار القرآن الکریم، ۱۴۱۴ هـ - ق.
- ماوردی، علی بن محمد، الاحکام السلطانیه، کویت - مکتبه دار ابن قتیبه، ۱۴۰۹ ق.
- مجلسی، محمدباقر، بحار الانوار، مؤسسه الوفاء، بیروت، چاپ سوم، ۱۴۰۳ ق.
- محقق حلّی، محمد، شرح شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، منشورات ذوی القربی بیتا.
- مرغینانی، علی بن ابی بکر، الهدایه شرح بدایه المبتدی، لبنان بیروت: دار احیاء التراث العربی بیتا.
- موسوی اردبیلی، عبدالکریم، فقه القضاء، جامعه المفید چاپ سوم ۱۴۳۴ هـ - ق.
- نحفی، محمد حسن، جواهر الکلام، تهران دارالمکتبه الاسلامیه چاپ چهارم ۱۳۸۵.
- نراقی، محمد مهدی، مستند الشیعه، مؤسسه آل البيت بیروت - لبنان چاپ اول ۱۴۲۹ هـ - ۲۰۰۸ م.
- نوری، یحیی، حقوق و حدود زن در اسلام، چاپ مصطفوی، انتشارات کتابخانه شمس، بیتا
- واسطی زبیدی، محمد مرتضی، تاج العروس، دارالفکر، بیروت - لبنان، چاپ جدید ۱۴۲۵ هـ.ق.

