



۲۰۱۴/۱۱/۱۰

دوکتور صلاح الدين سعیدی

## زن و قضاء

دولت مشتمل بر قوای سه گانه، هر یک قوه قضائیه (Judiciary)، قوه اجرائیه (Executive) و قوه مقننه (Legislative) می باشد. هر یک از این قوای سه گانه در صورتی مؤثر عمل کرده می تواند که بر علاوه دیگر در چنان بیلابنس و کنترول متقابل در چوکات قانون قرار گرفته و توازن داشته باشند که سبب کنترول، نظارت و بلانس یک دیگر شوند. اما در قانون اساسی نافذ کشور ما در افغانستان و در عمل در خلاف قانون به طور کل و در ۱۴ سال گذشته در یک کشمکش سیستم دولنداری مدرن و دولنداری خانی و ملکی این توازن به نفع قوه اجرائیه بر هم خورده و هدف اصلی ایجاد قوای سه گانه برای کنترول و بیلابنس متقابل بخاطر تخلفات ازین اصول چه در قانون و چه در عمل مراعات نگردیده که نتیجتاً هدف اصلی نیز برآورده نشده است.

این حالت خود در پهلوی سایر عوامل مؤثر درین موضوع در عرصه های مختلف دولنداری سبب شده که سؤال اساسی را در مورد مؤثر بودن نظام دیموکراتیک و دیموکراسی بوجود آورده و مطرح شده است. سؤالی که در ذهن عده ای حتی در ذهن پیشتازان جامعه و بخش بزرگ ملت مطرح است. بلی به نحوی مستدل مطرح میگردد که آیا سیستم و نظام دیموکراتیک اصلاً به درد ما میخورد و یا این نظام اصلاً نظام قابل قبول است؟ درحالیکه نیم بند بودن برخورد با قضایا، عدم فهم از عمق بعضی قضایا از جمله خود دیموکراسی و نظام بازار آزاد و عدم تطبیق قوانین لازم، مشکل اصلی است. آزادی در اقتصاد بازار آزاد که همه چیز را عرضه و تقاضا تعیین میکند و ساختارهای دفاع از مستهلکین وجود ندارد، حاکمیت قانون اساسی کار نیست، قانون معافیت وجود دارد و موارد بخش عمده امور توسط قانون رهبری نمی شوند، در عمل مراجع اجرایی حاکمیت در موارد وظایف قوه قضائیه و حتی قوه مقننه را اجرا کرده اند و در تحلیل ها از تطبیق قانون اساسی نافذ کشور و عمل کرد حکام در ۱۴ سال گذشته تخلفات صریح عدید صورت گرفته که ایجاب بحث طویل و عریض مستقل را دارد.

و اما به صورت مشخص قضاء و مراجعه به قضاء برای تأمین عدالت و یا حل و فصل دعاوی به نحوی است که یا به نظام رسمی (محاکم) مراجعه می شود و یا هم به نظام غیررسمی (ساختارهای عرفی).

محاکم رسمی در اساس با صلاحیت رسیدگی به دعاوی، تخلفات قانونی، اعاده حق و تحکیم عدالت می باشند که در نیم قرن اخیر کار شان بیشتر رونق گرفته و مردم ما بیشتر به محاکم دولتی مراجعه میکنند. اما در عمل زمانی که قدرت دولتی ضعیف بود و یا در محلاتیکه قدرت دولتی کم رنگ و ضعیف باشد مردم مجبوراً به ساختارهای عرفی قضاء و قضات بیشتر مراجعه نموده و به محاکم رسمی که طولانی، توان تطبیق ضعیف و پُر مصرف است، مراجعه ضعیف و کم رنگ میشود.

قوه قضائیه رکن مستقل دولت است که در قانون اساسی نافذ کشور دقیقاً تعریف شده و ما آنرا ستره محکمه می خوانیم. ستره محکمه مشتمل بر محاکم استیناف، ابتدائیه و محاکم خاص می باشد. صلاحیت های این محاکم و پروسیجر های اجراء قضائی در قوانین مربوط تنظیم گردیده است.

به علت اینکه قوانین ما و عدالت مبتنی بر آن از دین مقدس اسلام منبع گرفته لذا باید به این اصول مراجعه نمود. مشروعیت قضاء و حکمیت در احکام الهی و سنت نبوی (ص) بارها تأیید گردیده است. چنانچه الله تعالی در سوره المائدة آیه ۴۹ می فرماید: «وَأَنَّ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ» (و حکم کن در بین ایشان به آنچه که خداوند فرستاده است و از خواهش های ایشان پیروی مکن).

به همین ترتیب در مورد قضاء در روایات اسلامی آمده است:

«ان عدل ساعة خیر من عبادة ستین سنة» ترجمه: یک ساعت قضاوت که به عدالت باشد بهتر از عبادت شصت ساله می باشد.

سخن مرکزی این نوشته این است:

■ که بهترین و مناسبترین شخص برای منصب قضاء در کشور اسلامی کی میباشد؟

د پانو شمیره: له ۱ تر ۴

افغان جرمن آنلاين په درنښت تاسو همکارۍ ته رابولي. په دغه پته له مور سره اړیکه ټینگه کړئ [maqalat@afghan-german.de](mailto:maqalat@afghan-german.de)

پادونه: دلیکني د ليکنيزي بني پازوالي د ليکوال په غاړه ده، هيله من يو خپله ليکنه له راليرلو مخکي په خير و لولئ

- صلاحیت مسلکی، تقوی سیاسی و شخصیتی با شایستگی مندرج در قوانین نافذ بر جایش اما جنسیت به مفهوم زن و مرد نیز از معیار های اجرای وظیفه منصب قضاء است و یا خیر؟
- یعنی اینکه به صورت مشخص زن و مرد در منصب قضاء اصلاً مطرح بوده و یا خیر؟
- و آیا درین صلاحیت و شایستگی قاضی اعلی و بلند و قاضی سطوح پایین تفاوت دارد و یا خیر؟

قبل از همه باید گفت که قاضی و قضاوت یک مسؤلیت و بار است تا امتیاز. سؤال اینجا است که درست خواهد بود این بار و مسؤلیت را به دوش زنان و آن هم در سطوح بالای محاکم گذاشت و یا خیر؟

ضرورت است در مورد باید با دید منطقی و مطابق به شرع غرای محمدی که قوانین ما از آن گرفته شده اند، جامعه ما مسلمان است و حاکمیت باید در خدمت مردم باشد، بحث صورت گیرد. تمرکز احساساتی، عاطفی و صرف سیاسی درین راستا بحث دقیق و بجا نیست.

چنانچه گفته آمدیم استنباط از احکام دین از کتاب الله و سنت رسول الله توسط علمای مجتهد صورت گرفته و میگویند مجتهدی که در استنباط امر و حکم شرعی با نیت پاک، برای یافتن حکم و فتوای خیر و درست تلاش بنماید و حکم درست را دریابد دو ثواب دارد:

- یکی ثواب جد و جهد نیک و خیر با داشتن صلاحیت آن،
  - و دوم ثواب رسیدن به حق و یافتن حق و فتوای درست مطابق شرع.
- لذا فقهای که اجتهاد کرده اند و مطابق آن شریعت فعلی ازین فتاوی و اجتهاد های علمای مجتهد اسلامی در طول قرن ها تشکیل شده است و قوانین کشور بهتر بگویم مراجع قانون گذاری ما (پارلمان) بهترین این فتاوی را (در مسایلی که فتاوی وجود داشته باشد) با انتخاب و فیصله در مراجع قانون گذاری انتخاب و تصویب می کنند و قوانین را می سازند، حتمی نیست تمام فتوای این فقها وارد باشند.

آنچه به موضوع جنس (زن و یا مرد) مناسب برای منصب قضاء اغلب فقها عنوان می کنند که قاضی باید مرد باشد اما همه فقها این نظر را ندارند.

**عده ای از علمای فقیه به این نظر اند که قاضی باید مسلمان عالم، عاقل، عادل و بالغ باشد اما از مرد بودن به عنوان یک شرط سخن نگفته اند.**

آرای فقهای اهل سنت پیرامون شرط ذکورت قاضی: فقهای که قضاوت زنان را مطلقاً جایز نمی دانند:

- فقهای شافعی:
- فقهای مذهب شافعی از جمله مذهب اربعه اهل سنت و جماعت است که تصدی منصب قضاء را برای زنان به صورت مطلق جایز نمی دانند از جمله:
- ماوردی رجولت (مرد بودن) را اولین شرط قضاوت دانسته، بیان می کند: کسی می تواند منصب قضاء را به عهده بگیرد که شروط آن را به طور کامل داشته باشد (ماوردی، ۱۳۸۰، صفحه ۷۵).
  - ابن ابی الدم شافعی، حجت الاسلام غزالی و محمد بن شربینی نیز تصدی منصب قضاء را برای زنان جایز نمی دانند (ابن ابی الدم، ۱۴۰۴ هـ، جلد ۱، صفحه ۹۸؛ شربینی، ۱۳۷۷، جلد ۴، صفحه ۳۷۵).
- فقهای که قضاوت زنان را مطلقاً جایز نمی دانند:

- فقهای مالکی:
- فقهای مذهب مالکی نیز از جمله مذهب اربعه اهل سنت می باشد که آنان نیز تصدی منصب قضاء را برای زنان جایز نمی دانند:
- از جمله:

- ابن رشد ذکورت (مرد بودن) را شرط قاضی شدن دانسته؛ می نویسد فقیهان در شرط ذکورت اختلاف کرده اند و اکثر فقها عقیده دارند که اگر قاضی مرد باشد قضاوت او صحیح است (ابن رشد، ۱۴۰۸ هـ، ج ۲، ص ۳۷۷).
- احمد بن محمد دردیر و خطاب الرعینی نیز قضاوت زنان را جایز نمی دانند (دردیر، ج ۲، ص ۳۲۹؛ الرعینی، ج ۲، ص ۸۷).

د پانو شمیره: له ۲ تر ۴

افغان جرمن آنلاین په درنښت تاسو همکارۍ ته راښوې. په دغه پته له مور سره اړیکه ټینګه کړئ [maqalat@afghan-german.de](mailto:maqalat@afghan-german.de) یادونه: دلېکنې دلېکنیزې ښې پازوالي د لیکوال په غاړه ده، هيله من یو خپله لیکنه له رالیولو مخکې په خیر و لولئ

## ■ فقهای حنبلی:

فقهای حنبلی نیز از جمله مذهب اربعه اهل سنت است که: زنان را شایسته منصب قضاوت نمی دانند. از جمله:

- ابن قدامه زنان را شایسته قضاوت نمی داند و بیان می کند دلیل ما حدیث نبوی است که فرمودند «ما افلح قوم ولوا امرهم امراه». این عده از علما در مورد اینکه اهلیت زنان را برای قضاء مردود می دانند، می فرمایند که: حتی زنان اهلیت حضور در مجلس مردان را ندارند و...
- و شهادت زنان تا زمانیکه مردی به آنها ملحق نشود، مورد قبول نیست (ابن قدامه، بی تا، جلد ۱، صفحه ۳۸۰)،
- همچنین ابوالقاسم خرقی و مجدالدین ابوالبرکات نیز ذکورت را شرط قضاوت می دانند (خرقی، بی تا، جلد ۱، صفحه ۳۸۶؛ ابوالبرکات، ۱۴۰۴ هـ، ص ۲۳۰).

فقهای که قضاوت زنان را در مواردی نافذ می دانند:

## ■ فقهای حنفی:

فقهای مذهب حنفی از جمله مذاهب اربعه اهل سنت و جماعت است که قضاوت زنان را بطور مطلق مردود ندانسته اند، بلکه بر این عقیده هستند که در هر جا که شهادت زنان پذیرفته می شود، قضاوت آنان نیز نافذ است از جمله:

- ابن رشد مالکی از ابو حنیفه (رح) نقل می کند: «بجوز ان تکون المرأه قاضیا فی الاموال» (ابن رشد، ۱۴۰۸ هـ، جلد ۲، صفحه ۴۶۳).
- همچنان علاء الدین کاشانی، برهان الدین مرغینانی و قدوری نیز از این دسته اند (کاشانی، ۱۴۰۶ هـ، ج ۷، ص ۳؛ مرغینانی، ۱۳۱۵، ج ۵، ص ۴۵۴؛ قدوری، ۱۳۶۴، ج ۴، ص ۸۴).

■ فقهای که به طور مطلق تصدی منصب قضاوت را توسط زنان جائز دانسته و احکام صادر شده توسط ایشان را نافذ و صحیح می دانند.

• ابن حزم ظاهری قضاوت زنان را مطلقاً جائز دانسته و در تأیید نظریه خود احادیثی از رسول اکرم (ص) نقل کرده و بیان می دارد:

• تعدادی از صحابی رسول خدا زنان را به مناصبی گماردند که می توان از این اعمال صحت قضاوت آنان را نیز نتیجه گرفت؛ از جمله خلیفه دوم اسلام امیرالمؤمنین حضرت عمر (رض) زنی به نام «شفا» را به ولایت امور بازار گمارد و این عمل خلیفه خود دلیل بر این است که می توان کارهای مهم مثل قضاوت را نیز به آنها سپرد و در ادامه نیز با استدلال در اینکه هیچ نصی (آیت و حدیثی) در باره عدم جواز قضاوت زنان وجود ندارد، قضاوت زنان را جائز می داند (ظاهری الاندلسی، بی تا، ج ۸، ص ۵۲۷).

• ابن جریر طبری احکام صادره از طرف زنان را در حوزه قضاوت جائز دانسته و از نظر او قضاوت زنان هیچ مانع شرعی ندارد و در تعلیل جواز قضاوت زنان بیان می کند چون زنان می توانند فتوی بدهند، بنا بر این قضاوت کردن و صدور حکم توسط ایشان مانعی ندارد. (ابن رشد، ۱۴۱۵ هـ، ج ۲، ص ۴۶۳) و فقهای مثل ماوردی، ابن عربی، شربینی، وهبه زحیلی و ابن قدامه در کتب خود نظرات ابن جریر طبری را بازگو کرده اند «حکمی عن ابن جریر انه لا یشرط الذکوریه لان المرأه یجوز ان تکون مفتیه فیجوز ان تکون قاضیه» (ابن قدامه، بی تا، ج ۱۱، ص ۳۸۰).

• ابن قاسم مالکی و خرقی حنبلی نیز در احصای شروط قاضی ذکری از مرد بودن نکرده اند (ابو اسحاق شیرازی، ۱۴۱۸ هـ، ص ۱۴۱، خرقی، بی تا، ج ۱، صفحه ۳۸۶).

بحث قاضی بلند پایه و قاضی محاکم پایین در مورد نیز آنقدر با در نظر داشت کرکتر و خصوصیات انفرادی افراد نیز میتواند منتفی گردد و در حال هر شخص جدی و مطرح نباشد.

اما قاضی سطوح بلند که در مورد زندگی و مرگ انسان تصمیم می گیرد و زنان معمولاً انسان های رقیق القلب اند در مورد از لحاظ انسانی سؤال مطرح باقی می ماند که:

■ آیا چنین انتخاب برجا خواهد بود؟

**درین صورت: در حالی که زن در تطبیق قانون جدی باشد و در تأمین عدالت رقت قلب برای وی مطرح نباشد این شک را نیز در انتخاب زن به مقام بلند قضائی مرفوع خواهد کرد.**

د پانو شمیره: له ۳ تر ۴

افغان جرمن آنلاین په درنښت تاسو همکارۍ ته رابولي. په دغه پته له مور سره اړیکه ټینگه کړئ [maqalat@afghan-german.de](mailto:maqalat@afghan-german.de)

یادونه: دلېکنې دلېکنیزې بنې پازوالي د لیکوال په غاړه ده، هیله من یو خپله لیکنه له رالیولو مخکې په څیر و لولئ

بلی بخشی از اعتراضات در مورد منصب قضائی زن به عهده بر می گردد که قاضی هم حاکم بود و هم امام و هم وظایف دیگر دولتی را بر عهده داشت و قاضی هم یک قاضی بود و در صورت مصروفیت های توان فزینگی ماهوار زن و مسایل خانوادگی که سبب و مانع اجرای وظیفه شده می تواند، مطرح بود که بخشی از این مسایل به تعدد قضات و جدا شدن بخشی از وظایف دولتی در تفاوت به زمان گذشته و امکانات بیشتر عصر امروز منتفی شده می تواند.

خواننده محترم !

مراجع عدلی و قضائی که مسلماً در شرایط حاکمیت مردم از اراده مردم برخاسته و در شرایط کشور ما ۹۹ فیصد مسلمان اند به صورت قطع باید جوابگوی خواسته ها و ارزش های ملت باشد.

مسلم است که مراجع عدلی و قضائی و امنیتی کشور باید به قوانین نافذ کشور وفادار بوده و از تمایلات و تصرفات قومی، سمتی، لسانی و سیاسی فارغ باشد و برای تأمین عدالت مطابق به قوانین نافذ کشور و در خدمت کشور و مردم آن قرار گیرد. این زمانی میسر شده می تواند که ظرفیت های لازم درست را چه از لحاظ مسلکی و چه از لحاظ بسستر های حقوقی در زمینه برابر کرد. این کار تصادفی نمی شود باید تصمیم قاطع سیاسی و پیگیری لازم در مورد وجود داشته باشد.

ضرورت است که بر غیر سیاسی بودن، مسلکی بودن و دست محکم حاکمیت قانون تأکید شود. تمام تصامیم اداری باید از جانب قضاء قابل بازنگری باشند. هیچ مرجع اداری باید مراجع قضائی را مانند سخن نهایی عوض و یا قایمقام نگردد.

برای غیر سیاسی بودن، مسلکی بودن و بلند بردن ظرفیت های این ارگان به شمول نیرو های امنیتی تدابیر مشخص شکلی و با محتوی باید در نظر گرفته شده و بلافاصله عملی شوند.

اما این غیر سیاسی بودن از جانب دیگر به این معنی نیست که یک شخص بیرون از اجتماع مانند سمارق روییده باید به رهبری این مقامات گماشته شود. اولاً این ممکن نیست. دوم درست هم نیست.

یکبار دیگر برای دمیدن خون جدید و پُر انرژی و وارد کردن اشخاص جدید و تازه نفس در سیستم عدلی و قضائی کشور و یا بلند کشیدن افراد تجربه شده که در عمل خدمات صادقانه کرده اند، جداً ضرورت است. تغییر نظام نباید به تغییر در تمام کدر های مسلکی در کشور بیانجامد.

در کل ضرورت است که در قانون اساسی کشور مشکلات و تناقضات عدیده از جمله توازن قدرت های سه گانه رفع گردد. بوجود آوردن توازن مطلوب در بین نیرو های سه گانه دولت (قوة قضائیه، مقننه و اجرائیه) که موجب کنترل و بیانس می شود ضرورت جدی است.

پایان

د پانو شمیره: له ۴ تر ۴

افغان جرمن آنلاین په درنښت تاسو همکارۍ ته رابولي. په دغه پته له مور سره اړیکه ټینگه کړئ [maqalat@afghan-german.de](mailto:maqalat@afghan-german.de)

یادونه: دلیکنی د لیکنیزې بنی پازوالی د لیکوال په غاړه ده، هیله من یو خپله لیکنه له رالیولو مخکې په څیر و لولئ