

جایگاه مشاور و قاضی زن در حل دعاوی خانوادگی

حسین باقران^۱

چکیده

در سده‌های اخیر دگرگونی‌های شگرفی در شیوه زندگی پدید آمده است این تغییر و دگرگونی در قوانین و حقوق هم تأثیر بسزایی داشته است. امروزه در بیشتر کشورها انبوهی از مقررات و قوانین در زمینه‌های گوناگون وجود دارد که آگاهی از همه آنها حتی برای کارشناسان و متخصصان به دشواری امکان پذیر است. با این وصف، بخش مهمی از روابط مردم بر اساس همین مقررات تنظیم می‌شود و قانون برای افراد با یکدیگر یا افراد در برابر جامعه حقوقی مقرر می‌کند و تکالیفی معین می‌نماید لذا هر فردی در محدوده روابط خود با دیگران باید تا حدودی از حقوق خویش آگاه باشد دولت‌ها برای حفظ و حمایت از خانواده که واحد بنیادین اجتماع است قوانینی وضع می‌کنند کشور ما نیز از این امر مستثنی نیست. قانون جدید حمایت از خانواده تغییرات زیادی داشته ولی بسیاری از این تغییرات مبنای فقهی ندارند و نمی‌توان به صراحت و روشنی در منابع فقهی دلیلی برای آنها یافت. بلکه این موارد به منظور تسهیل و تسریع در رسیدگی به دعاوی خانوادگی به تشخیص حکومت تعیین گردیده است. یکی از موضوعات مهمی که همواره در فقه و حقوق به عنوان بحث روز مطرح بوده، بررسی صلاحیت زنان برای قضاوت است. که در این پژوهش مورد بررسی قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی: قضاوت زنان، مشاور قاضی، صلاحیت زنان، قاضی زن.

^۱ کارشناس ارشد حقوق

مقدمه

باتصویب قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ و در زمان حاکمیت این قانون قاضی زن در دادگاه حضور داشت ولی این نقش، مشورتی بوده و الزامی نبود. در تبصره ۵ ماده واحده اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۰ استفاده از مشاور زن در امر خانواده پیش‌بینی شده بود و پس از آن نیز در تبصره ۳ قانون اختصاص تعدادی از دادگاه‌های موجود به اصل ۲۱ قانون اساسی (دادگاه خانواده) مصوب ۱۳۷۶/۷/۸ و سپس در بند ب ماده ۱۴ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ به این موضوع اشاره شده بود ولی حضور قاضی مشاور زن الزامی نبود. باتصویب ماده ۲ قانون حمایت خانواده جدید، دادگاه‌های خانواده با حضور قاضی مشاور زن رسمیت می‌یابد همچنین قاضی مشاور زن که در همه جلسات دادگاه باید حضور داشته باشد، نظر مشورتی خود را به صورت کتبی باید ظرف سه روز از ختم دادرسی در پرونده درج کند و رئیس دادگاه اگر با قاضی مشاور زن هم‌نظر بود طبق آن رأی صادر نموده، در غیر اینصورت باید در رأی صادره نظر مشورتی مشاور زن را به طور مستدل رد نماید. در این جا سعی شده مبانی فقهی تعیین قاضی مشاور زن بررسی و در پایان با استفاده از ظرفیت احکام ثانویه، امکان جذب زنان واجد شرایط برای مشاغل قضایی تبیین شود.

معنا و مفهوم قضا

قضاء، در لغت به معنای فیصله دادن است (راغب اصفهانی، بی تا: ۶۷۴) و در لسان العرب به معنی حکم آمده و اصل آن قضای بوده که «ی» بدیل به همزه شده است (ابن منظور: بی تا، ۱۸۶). منصب قضا یکی از مناصب بزرگی است که از جانب خداوند

متعال برای پیامبر (ص) و امامان معصوم (ع) و از جانب آنان برای فقیه جامع شرایط تعیین شده است (موسوی خمینی، بی تا: ۴).

انواع قاضی

منصب قضاوت در دیدگاه اسلام یکی از ارزشمندترین و در عین حال خطرناک‌ترین مناصب اجتماعی است. قاضی در حالتی نماینده خدا و بافضیلت‌ترین انسان‌ها، و در حالتی دیگر از شقی‌ترین مردم شمرده شده است زیرا به تعبیر علی (ع) او در جایگاهی می‌نشیند که با انبیاء و اوصیاء در آن قرار می‌گیرند و یا اشقیاء بر آن تکیه می‌زنند و فاصله این دو فاصله بهشت و دوزخ است (حرعاملی، بی تا: ۱۸۶). این منصب شریف به موازات شرافتش بسیار حساس و خطرناک هم هست و در روایات بسیاری با بیانات گوناگون، حساسیت آن بازگو شده است در روایتی از پیامبر اکرم (ص) نقل شده است: زبان قاضی در میان دو پاره آتش قرار دارد تا وقتی که بین مردم قضاوت کند وقتی که قضاوت کرد معلوم می‌شود به سوی بهشت می‌رود یا آتش دوزخ (همان).

شروط و صفات قاضی در اسلام

قرآن، روایات، سیره معصومان (ع) و عقل مشروعیت امر قضاوت را امضا می‌کند؛ اما قاضی نیز برای تصدی این مقام مهم باید صفاتی را دارا باشد زیرا قضاوت امری مهم و خطیر و منصبی جلیل است و هر کسی نمی‌تواند متصدی این مقام شود، خداوند متعال این منصب عظیم را به اوصیای خویش اختصاص داده است. اخبار بسیاری نیز در اهمیت قضا وارد شده که مشعر بر پند و اندرزهایی است که به متصدیان این منصب توصیه شده است، از جمله روایات وارده، روایتی از رسول اکرم (ص) است که می‌فرماید:



برای زنان روا می‌دارند (جوادی آملی، بی تا: ۵۴-۳۴۸).

و می‌گویند: قضاوت به صورت یک تکلیف برای زنان نیست و شارع، زنان را از این تکلیف شاقّ مورد عفو قرار داده و از آنان به صورت تکلیف نخواسته است. اگر چه در حدیث آمده است که: لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ جُمُعَةٌ وَ لَا جَمَاعَةٌ ... وَ لَا تَوَلِّيَا الْقَضَاءَ ... (ابن بابویه، ۱۳۷۶: ۳۶۲) بدین معنا است که نماز جمعه و نماز جماعت و قبول قضاوت بر بانوان واجب نیست. در حدیث نیامده: لیس للمرأة جمعة... تا از آنان، سلب حق استفاده شود (جوادی آملی، پیشین: ۳۵۰).

همچنین جنبه عاطفی بودن زن ذاتاً مانع از تعدیل قوای عقلی و فکری او نیست و زن هم می‌تواند چون مرد از اعتدال عقل نظری برخوردار باشد و جنبه خردورزی و فرزاندگی معتبر در قضا، مقهور عاطفه و احساس او نگردد.

مقدس اردبیلی نخستین کسی است که در شرط یاد شده به روشنی تردید وارد کرده است، وی با دیدگاهی متفاوت از سایر فقیهان در شرط مرد بودن قاضی تردید نموده، در صورت فراهم آمدن شرایطی قضاوت بانوان را می‌پذیرد و فتوای فقیهان را بر عدم قضاوت زنان در حد شهرت پذیرفته، اجماع را مردود می‌شمارد و دلایل‌های دیگر را قابل استناد ندانسته، بیان می‌دارد که:

در آن حوزه‌ای که زنان حق دخالت ندارند و شرعاً بر آنان جایز نیست که وارد شوند بدیهی است که قضاوت آنان جایز نمی‌باشد اما در غیر از این موارد دلیل واضح و روشنی نداریم که از آن عدم جواز قضاوت زنان را استنباط کنیم و نهایتاً می‌توان گفت که این نظریه در بین فقها مشهور می‌باشد و اگر اجماعی حاکی از عدم جواز قضاوت زنان بود می‌پذیرفتیم اما اگر اجماعی وجود نداشته باشد در

«لسان القاضی بین المجرمتین من النار حتی یقضی بین الناس فاما فی الجنه واما فی النار» (حرعاملی، پیشین: ۱۵۷) زبان قاضی میان دو شعله آتش است تا اینکه میان مردم حکم کند و سرنوشت او معین شود. چنانچه عادلانه حکم کند، به سوی بهشت و اگر ستم کند، به سوی دوزخ شتافته است. حضرت علی(ع) نیز به شریح قاضی می‌فرماید «یا شریح قد جلست مجلسا لا یجلسه الا نبی او وصی نبی او شقی» (همان: ۷)، ای شریح این‌جایی که تو نشستهای، یا یک پیغمبر می‌نشینی، یا منصوب پیغمبر و وصی او، یا یک انسان شقی می‌نشینی.

ذکورت قاضی از دیدگاه فقهای اسلام

آرای فقهای شیعه پیرامون شرط ذکورت متفاوت است:

دلایل معتقدین به عدم شرط ذکورت قاضی عده‌ای از فقهای شیعه به ذکر صفات قاضی پرداخته‌اند، اما اشاره‌ای به شرط ذکورت ننموده‌اند. از ظاهر کلام این فقها استنباط می‌شود ایشان ذکورت را در قاضی شرط نمی‌دانند. اینان وقتی شرایط قاضی را ذکر کرده‌اند، عنوان کرده‌اند که قاضی باید عالم، عاقل، عادل و بالغ باشد اما از مرد بودن به عنوان یک شرط سخن نگفته‌اند. این عدم ذکر برای کسانی که مرد بودن قاضی را شرط نمی‌دانند، می‌تواند یک موید باشد یعنی نه شرط بودن و نه شرط نبودن را صریحاً نمی‌رساند اما یک موید برای شرط نبودن است زیرا اگر صددرصد مرد بودن قاضی شرط بود، از ذکر آن پرهیز نمی‌کردند همانطور که از ذکر شرط بلوغ و عدالت و عقل و علم غفلت نشده است. این که این شرط در عبارت چنین فقهای ذکر نشده، گرچه دلالت نمی‌کند که مرد بودن قاضی را شرط نمی‌دانسته‌اند اما می‌تواند موید باشد لذا قضاوت را



فراوانی بر اندیشه فقهای متأخر نهاده است تا جایی که به ندرت فقهای شیعه جانب جواز قضاوت زن را گرفته‌اند. ایشان می‌نویسد: «لایجوز ان تكون المرأه قاضیه فی شیء من الاحکام» (طوسی، بی تا: ۲۱۳)، جایز نیست که زن در هیچ حکمی از احکام قضایی باشد. در شرایع نیز آمده: «زن نمی‌تواند قاضی شود، اگر چه تمام شرایط را دارا باشد» (حلی، بی تا: ۸۶۰)، برای شرط مرد بودن قاضی، به قرآن، روایات، سیره، اجماع و اصل عدم ولایت استدلال شده است که در ادامه نوشتار به اختصار بیان می‌شود. آن عده از فقهای شیعه که ذکورت را برای تصدی منصب قضا شرط دانسته‌اند دلایلی نیز بر عدم قضاوت زنان اقامه کرده‌اند از جمله:

الف) قرآن کریم

قرآن کریم می‌فرماید: الرجال قوامون علی النساء بما فضل الله بعضهم علی بعض ... (قرآن کریم، آیه ۳۴ نسا).

«مردان کار گذاران زنانند، برای آن که خدای متعال بعضی از ایشان (مردان) را بر بعضی دیگر (زنان) برتری داده است» مهمترین آیه‌ای که به استناد آن، صلاحیت زنان برای قضاوت نفی شده است، آیه فوق می‌باشد. مرحوم گلپایگانی با استناد به این آیه می‌نویسد: «الرجال قوامون علی النساء» در قیومیت مردان بر زنان ظهور دارد و لازمه قیومیت مردان بر زنان، سلطنت مردان و حکومت آنان بر زنان است. ایشان به این اشکال که «آیه در رابطه خاص میان زن و شوهر وارد شده و بر قیومیت زوج بر زوجه دلالت دارد، نه قیومیت مردان بر زنان»، پاسخ می‌دهد: چگونه ممکن است زن در منزل خود و بر شوهر خود قیومیت و سلطنت نداشته باشد، ولی در بیرون منزل و بر مردان دیگر قیومیت و سلطنت داشته باشد؟ (موسوی گلپایگانی، بی تا: ۴۴)

این صورت حکم به عدم جواز قضاوت زنان بطور مطلق جای تأمل و بحث است (مقدس اردبیلی، بی تا: ۱۵).

میرزا ابوالقاسم قمی می‌نویسد چه بسا در شرط مرد بودن بشود اشکال کرد؛ زیرا فتوای یاد شده بیشتر به خاطر نیاز حضور آنان در اجتماع و شناخت دو سوی دعواست که رایج نیست. پس دلیلی وجود ندارد که بگوییم زنان هیچگاه نمی‌توانند به قضاوت بپردازند، مگر آنکه اجماع به همین‌گونه پدید آمده باشد من می‌گویم امکان دارد اجماع مربوط به اصل ولایت فقیه و عهده‌داری منصب قضاوت بطور کلی باشد، اما در قضاوت‌های منطقه‌ای و زیر مجموعه‌ای روشن نیست که منظور ادعاکنندگان اجماع، این مورد نیز باشد (محقق قمی، بی تا: ۷۹). از سخن میرزای قمی استفاده می‌شود که دلایلی را که به ناروایی قضاوت زنان اقامه شده به جز اجماع نپذیرفته، بر این باور است که اجماع تمام موارد قضاوت را در بر نمی‌گیرد. شیخ انصاری در شرط ذکورت برای قاضی تردید وارد کرده است او بیان می‌دارد شماری از فقها در شرط حلال‌زادگی و ذکورت ادعای اجماع کرده‌اند، لیکن اگر اجماع وجود نداشته باشد نظر قوی این است که در صورت استجماع شرایط دیگر حلال‌زادگی و حتی مرد بودن شرط قضاوت نمی‌باشد؛ اگر چه در پاره‌ای از روایات کلمه (رجل) به کار رفته است. زیرا احتمال دارد این واژه از باب تغلیب به کار رفته باشد. پس عمومات را که دلالت بر جواز قضاوت هر شخص می‌کند، نمی‌توان با اینگونه روایات تخصیص زد (انصاری، بی تا: ۲۲۹).

دلایل معتقدین به شرط ذکورت قاضی

اکثر فقهای شیعه در منع زنان از قضاوت به اجماع منقول فقها استناد جسته‌اند. شیخ طوسی به عنوان زمامدار و طراح چنین نظریه‌ای در فقه شیعه تأثیر



آیه نخست به خصوصیات روحی و تمایلات زنان اشاره نموده و استفاده یک حکم فقهی مبنی بر حرمت قضاوت زن از آن مشکل است. مخاطب آیه دوم نیز همسران پیامبر هستند نه عموم زنان. علاوه بر آن از آیه مذکور استفاده نمی‌شود که زن نباید حتی با رعایت ضوابط شرعی در اجتماعات حاضر شود، همانطور که حضرت زهرا (س) چنین می‌کرد.

آیه سوم نیز مربوط به روابط خاص میان زن و شوهر است و دلالت آن بر ممنوعیت قضاوت زنان به مراتب ضعیف تر از آیه ۳۴ سوره مبارکه نساء است. بنابراین، در قرآن کریم هیچ آیه‌ای وجود ندارد که به طور مستقیم و به روشنی شایستگی زنان را برای قضاوت نهی کند. فقط در قرآن کریم جملاتی است که مبین توصیه‌های اخلاقی می‌باشد و حداکثر می‌توان از آنها مرجوح بودن قضاوت را برای نوع مردان استنباط نمود. اما تحریم قضاوت زنان حتی برای کسانی که شرایط علمی و اخلاقی آن را داشته باشند از قرآن دریافت نمی‌شود.

ب) روایات

یکی از عمده‌ترین ادله بحث طرفداران عدم جواز قضاوت بانوان، روایات و اخبار است. امام صادق (ع) فرمود: نگاه کنید یکی از خودتان، مردی که چیزی از قضایای ما را بداند؛ یعنی بداند که نظر ما چیست و بر نظریه‌های ما اطلاع داشته باشد، او را میان خودتان قاضی قرار دهید و من او را به عنوان قاضی میان شما نصب کردم (کلینی، بی تا: ۶۷) در این روایت تعبیر به «رجل یعنی مرد» شده است.

در قسمتی از وصیت رسول خدا (ص) به امام علی (ع) چنین آمده است: «یا علی لیس علی النساء جمعة و لا جمعة و لا اذان و لا اقامة و لا عیادة مریض و لا اتباع جنازة ... و لا تولى القضاء» (ابن بابویه قمی، بی تا: ۳۶۴) در این روایت تکالیفی مثل شرکت در نمازهای جمعه و جماعت، اذان و اقامه، عیادت مریض،

توانایی فکری و توانایی جسمانی و نفسانی بیشتر مردان نسبت به زنان باعث شد که مردان نسبت به زنان، در مسائل مهم زندگی خانوادگی و اجتماعی مثل زمامداری و حکومتی، کار گذار باشند (طباطبائی، بی تا: ۳۴۳)

علاوه بر آیه ذکر شده، به آیات دیگری نیز بر عدم صلاحیت زنان برای قضاوت استدلال شده است:

«أو من ینشأ فی الحلیة و هو فی الخصام غیر مبین» (قرآن کریم، آیه ۱۸ زخرف). آیا کسی را شریک خدا می‌کنند که در لابلای زینت‌ها پرورش یافته و در هنگام مجادله، بیانش غیرروشن است؟ برخی معتقدند از نظر قرآن، زن در **مخاصمه و مجادله** ناتوان است و به همین دلیل مغلوب می‌شود و چون منصب قضاوت نیازمند قدرت تعقل و برخوردار از حجت و منطق قوی است، لذا این آیه نشان می‌دهد که زنان، فاقد این ویژگی‌ها هستند (معرفت، بی تا: ۴۹-۵۰).

«و قرن فی بیوتکن و لا تبرجن تبرج الجاهلیة الأولى ...» (قرآن کریم: آیه ۳۳ احزاب). «درخانه‌های خود بمانید و همچون دوران جاهلیت نخستین (در میان مردم) ظاهر نشوید». این آیه، به زنان دستور می‌دهد که از حضور در اجتماعات پرهیز کنند و چون قضاوت مستلزم حضور در اجتماع و ارتباط با مردان است، با این آیه منافات دارد.

«و لهن مثل الذی علیهن بالمعروف و للرجال علیهن درجة و الله عزیز حکیم» (قرآن کریم: آیه ۲۲۸ بقره). «برای زنان، همانند وظایفی که بر دوش آنها است، حقوق شایسته‌ای قرار داده شده و مردان بر آنان برتری دارند و خداوند توانا و حکیم است». در این آیه خداوند به برتری مردان بر زنان اشاره نموده است، به همین علت حکم کردن زنان بر مردان صحیح نیست. آیات فوق به طور مستقیم یا غیرمستقیم به قضاوت و شرایط آن اشاره ندارد و قضاوت زنان را نهی نمی‌کند.

عمومی نظر داشته باشد. اما درباره داوری‌های خاص، کسی چنین اجماعی نقل نکرده، هر چند چنین احتمالی در برخی از عبارتها وجود دارد.»

د) اصل عدم ولایت

ظاهراً معتبرترین دلیل نفی صلاحیت زنان برای قضاوت، اصل عدم ولایت است. همانطور که پیش از این اشاره شد اصل، عدم ولایت است، مگر اینکه به دلیل معتبری ولایت ثابت شود. لذا نیازی نیست برای نفی شایستگی زنان برای قضاوت دلیل اقامه شود. زیرا آنچه محتاج دلیل است، ادعای صلاحیت می‌باشد. همانطور که در مورد مردان نیز چنین است. دلایل محکم و معتبری وجود دارد که مردان واجد شرایط، صلاحیت قضاوت دارند، اما در مورد زنان چنین دلیلی وجود ندارد. بنابراین، به اقتضای اصل عدم ولایت، آنان صلاحیت قضاوت ندارند (طوسی، پیشین: ۲۱۳) شیخ طوسی در این رابطه می‌نویسد: «دلیلنا: أن جواز ذلك يحتاج إلى دليل، لأن القضاء حكم شرعی» (همان)، جواز قضاوت به دلیل نیاز دارد، زیرا قضاء یک حکم شرعی است.

نظر برخی علمای حاضر درباره قضاوت زنان

آیت‌الله مکارم شیرازی: «احتیاط واجب آن است که زنان متصدی مقام قضا نشوند» (مدنیان و آل کجیاف، بی تا: ۳۴). آیت‌الله موسوی اردبیلی: «احتیاط واجب این است که زن متصدی مقام قضاوت نشود» (همان). آیت‌الله صافی گلپایگانی: «به طور کلی قضاوت خانم‌ها جائز نیست، حتی اگر مجتهد باشند» (همان).

تشییع جنازه و مسئولیت قضاوت از زنان برداشته شده است. بعضی از فقها این روایت را دلیلی بر نفی شایستگی زنان برای قضاوت دانسته‌اند (همان). از این حدیث نمی‌توان حرمت قضاوت زن را استنباط نمود. جمله «لیس علی النساء ... تولی القضاء» در حدیث، بر این ظهور دارد که زنان مکلف به پذیرش منصب قضاوت نیستند؛ اما دلالت آن بر مدعا که نفی حق قضاوت زن یا تحریم آنان باشد، روشن نیست و دلیلی بر آن وجود ندارد (جوادی آملی، پیشین: ۳۵۰).

ج) اجماع

اجماع، یکی از مهمترین دلایل معتقدین بر عدم صلاحیت زنان برای قضاوت است. شهید ثانی می‌نویسد: «وعلی اشترط ذلك فی القاضی اجماع علمائنا» (موسوی گلپایگانی، پیشین: ۴۴)، البته در تحقق اجماع و نیز اعتبار آن بر عدم قضاوت زنان تردید وجود دارد؛ تحقق اجماع در مسأله محرز نیست (منتظری، بی تا: ۱۰۴). محقق قمی ضمن تردید در تحقق اجماع می‌نویسد: «شاید در شرط مرد بودن و حافظه داشتن و توانایی سخنوری به طور مطلق اشکال شود؛ چه علت‌های ذکر شده برای چنین شرطی، یعنی این که قضاوت نیازمند ظاهر شدن در مجامع و شناخت طرف‌های نزاع و گواهان است و زن غالباً توان این کارها را ندارد و نیز این که باز شناختن حق از ناحق در یک دعوا و درستی داوری با فراموشکاری و گنگی سازگار نمی‌افتد، علت‌هایی فراگیر و همه‌گیر نیستند و بر این پایه، هیچ وجهی برای منع مطلق زن از قضاوت وجود ندارد، مگر آنکه در اینباره اجماعی منعقد شده باشد (قمی، پیشین: ۶۷۲) می‌توان مدعی شد چنین اجماعی، ممکن است به برگزیدن زن به ولایت کلی و نیز منصب قضاوت

۱ «... شرط الثالث ان يكون كاملاً فی امرین: كامل الخلقه و الاحكام ... و اما كمال الاحكام فان يكون بالغاً، عاقلاً، حراً ذكراً فان المرء لا ينفذها القضا بحال ...»



نظرات علمای قدیم درباره قضاوت زنان

شیخ طوسی در **المبسوط و الخلاف** صریحاً به شرط ذکوریت اشاره می‌کند. وی نخستین فقیه شیعی است که شرط ذکوریت را برای قاضی مطرح کرده است.^۱ ایشان صریحاً اعلام می‌دارد زنان در هیچ حالی نمی‌توانند به قضاوت بپردازند (طوسی، پیشین: ۱۰۱). قاضی ابن البراج، طبرسی، قطب الدین بیهقی، محقق حلی نیز قائل به فتوای شیخ طوسی شده، ذکوریت را در قاضی شرط دانسته‌اند. همچنین شهید اول، فاضل مقداد، ابن رشید صیمری، محقق کرکی، شهید ثانی، فاضل هندی، محقق سبزواری، فیض کاشانی، شیخ حر عاملی، سید محمد جواد عاملی، سید علی طباطبایی، سید محمد طباطبایی، ملا محمد نراقی، محمد حسن نجفی، حاج ملا علی کنی، آقا ضیا عراقی و شیخ بهایی نیز قائل به عدم جواز قضای زن هستند (شهابی، بی تا: ۵۷). شیخ طوسی در منع زنان از قضاوت بیان می‌دارد که چون امر قضا حکم شرعی است و احتیاج به دلیل شرعی دارد و نیازمند اذن امام است و چون دلیلی بر صحت قضاوت زنان بیان نشده به دلیل اصله عدم جواز قضاوت زنان جایز نیست (همان). علامه حلی نیز ذکوریت را جزء شروط قضایی می‌داند و می‌گوید فقیهان شیعه بر این فتوا هستند که زنان جایز به تصدی منصب قضا نمی‌باشند (الحلی، بی تا: ۲۰۱).

مبانی فقهی دال بر صحت داوری و مشاوره زنان

به موجب روایتی از امام باقر (ع) در زمان ظهور حضرت بقیه... (عج) و آماده شدن شرایط محیط اجتماعی و فرهنگی، زنان در خانه به قضاوت می‌پردازند و «توۀ تون الحکمه فی زمانه حتی المراه لتق ضی فی بیتها بکتاب... و سنه رسول الله» و به مردم در زمان حضرتش حکمت و دانش عطا می‌شود تا آنجا

که زنان در خانه‌هایشان با کتاب خدا سنت رسول خدا قضاوت می‌کنند (مجلسی، بی تا: ۳۵۲). این روایت حاکی از این است که قضاوت زنان نزد ائمه موضوعی پذیرفته شده و مطلوب است و منع شرعی ندارد.

پیشینه حضور مشاوره قضایی زنان در دعاوی خانودگی

در سال ۱۳۷۰ قانونی تحت عنوان «قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق» تصویب شد که تبصره ۵ این قانون بیان می‌کند دادگاه مدنی خاص در مواقع لزوم می‌تواند از بین بانوان واجد شرایط قانون شرایط انتخاب قضاوت، مشاور زن داشته باشد، ولی قانون مزبور اصلاح و این مقرر حذف شد. بر اساس قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی ۱ و ۲ مصوب سال ۷۱، با فاصله کمی بعد از ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، لزوم استفاده از مشاوره زنان در دادگاه مدنی خاص لغو شد.

در قانون دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۷۳ نیز مشاوره قضایی زنان پیش‌بینی نشد. ولی در سال ۷۶ طی قانون «اختصاص تعدادی از دادگاه‌های موجود به دادگاه‌های موضوع اصل ۲۱ قانون اساسی» (دادگاه خانواده) مجدداً مقرر شد که دادگاه خانواده حتی المقدور با حضور مشاور قضایی زن شروع به رسیدگی کند و قضاوت احکام مربوط را پس از مشاوره با مشاوران قضایی زن صادر کنند. در این زمینه حتی اگر مشاوران خانم در دعاوی مربوط مشاوره بدهند، قضاوت دادگاه‌ها در پذیرش آن نظرها مختار خواهند بود. یکی از قوانینی که در سال ۱۳۹۱ تصویب شد، قانون حمایت از خانواده است که یکی از نوآوری‌های این قانون جدید الزام به حضور قاضی مشاور زن در محاکم خانواده است. البته بر اساس رویه سابق، مشاور زن در دادگاه خانواده حاضر بود و بسیاری از کارها را نیز انجام می‌داد، حتی در برخی موارد انشای رأی

دادگستری به تکمیل کادر قضایی، از این حکم اولیه به طور موقت دست برداشت و به عنوان یک حکم ثانوی شرعی، اجازه استخدام زنان واجد شرایط را برای قضاوت صادر نمود؟ مسئولان ارشد دستگاه قضایی، کمبود قاضی را از مشکلات جدی قوه قضائیه می‌دانند. همانطور که قانونگذار به دلیل کمبود قاضی مجتهد، اجازه جذب قضات غیرمجتهد را داده است؛ با همین منطق و مبنا، می‌توان از شرط مرد بودن قاضی نیز صرفنظر نمود. اگر معافیت از شرط اجتهاد به دلیل ضرورت مجاز است، معافیت از شرط مرد بودن به همین دلیل به طریق اولی مجاز می‌باشد، زیرا اعتبار شرط اجتهاد از جایگاه قویتری برخوردار است. از نظر بسیاری از فقها، اجتهاد حتی برای قاضی تحکیم شرط است. بعضی از فقها در این مورد ادعای اجماع نموده‌اند. شهید ثانی می‌نویسد: «فإن اجتماع لشرائط الفتوی شرط إجماعاً» (مکی عاملی، بی تا: ۶۸) همانا جمع بودن شرایط فتوی در قاضی تحکیم اجماعی است. بعضی از فقهای معاصر، بر ضرورت مجتهد بودن قاضی منصوب و منتخب تأکید کرده و اعتقاد دارند:

البته بعضی از فقها، اجتهاد مطلق را لازم ندانسته و معتقدند: «احاطه به جمیع احکام و قضایا لازم نیست، بلکه اجتهاد در بعضی ابواب فقهی کفایت می‌کند» (موسوی گلپایگانی، پیشین: ۵۸). بنابراین شرط اجتهاد در قاضی از پشتوانه فقهی بالایی برخوردار است، اما به دلیل ضرورت و مصلحت از این شرط صرفنظر شده است؛ لذا عدول از شرط جنسیت (مردبودن)، به عنوان یک حکم ثانوی و به طور موقت مجاز می‌باشد. موضوع تساوی حقوق همه مردم اعم از زن و مرد در اصل بیستم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران چنین تصریح شده است: «همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی،

می‌کرد، اما صدور حکم با وی نبود. بر طبق ماده ۲ قانون جدید حمایت خانواده، قاضی مشاور باید ظرف سه روز از ختم دادرسی به طور مکتوب و مستدل در مورد موضوع دعوا اظهار نظر و مراتب را در پرونده درج کند. قاضی انشاکننده رأی باید در دادنامه به نظر قاضی مشاور اشاره کند و چنانچه با نظر وی مخالف باشد با ذکر دلیل نظریه وی را رد کند. بنابراین در قانون جدید به حضور مشاور زن تأکید شده، ولی این قانون به قوه قضائیه مهلت داده است تا به مدت ۵ سال از سایر قضات استفاده کند تا در این مدت مقدمات حضور مشاور زن مهیا شود.

استخدام قضات زن با حکم ثانوی

احکام شرعی به احکام اولیه و احکام ثانویه تقسیم می‌شوند. احکام اولیه، احکامی هستند که در کتاب و سنت برای موضوعات به اعتبار ذات آنها وضع شده یا احکامی که در حالت طبیعی و بدون عروض حالت ثانوی بر موضوعات مترتب می‌شود (حکیم، بی تا: ۷۳). مانند ضرورت وضو؛ حرمت گوشت خوک و ... احکام ثانویه به حکمی اطلاق می‌شود که مسبوق به حکم دیگر باشد و به خاطر عوارض غیرعادی، مانند اضطراب، عسر و حرج، ضرر، تقیه و ... حکم جدیدی پیدا می‌کنند (همان). مانند جواز تیمم در حالت فقدان آب یا خوردن گوشت خوک که در شرایط اضطرابی مجاز می‌شود. بنابراین هر حکمی که در حالت غیرعادی وضع شده باشد، یک حکم ثانوی است.

احکام ثانویه به قانونگذار این امکان را می‌دهد که بتواند مشکلات حکومت اسلامی را مرتفع سازد و به نیازهای روز پاسخ دهد. با فرض اثبات شرط مرد بودن در قاضی، و با فرض اینکه قضاوت در قوانین ما و در دستگاه قضایی همان قضاوت در متون روایی باشد، این سؤال مطرح می‌شود که آیا نمی‌توان به دلیل نیاز



وظایف قانونی قاضی مشاور زن در دادگاه خانواده

۱- دادگاه خانواده با حضور رئیس یا دادرس علی البدل و قاضی مشاور زن تشکیل می‌گردد. بنابراین حضور قاضی مشاور زن در جلسه دادرسی باتوجه به تصریح قانون حمایت از خانواده الزامی است و بدون حضور وی دادگاه رسمیت ندارد.

۲- قاضی مشاور زن می‌تواند در خصوص تمامی مواردی که در صلاحیت دادگاه خانواده است اظهار نظر کند. بنابراین اظهار نظر وی محدود به دعاوی ویژه‌ای نیست و شامل تمام موارد هجده گانه‌ای که در ماده ۴ قانون حمایت خانواده جدید بیان شده است می‌گردد.

۳- اظهار نظر قاضی مشاور باید به صورت کتبی باشد بنابراین اظهار نظر شفاهی قابل قبول نیست.

۴- اظهار نظر قاضی مشاور باید مستدل و مستند به ادله قابل قبول باشد. رعایت نکردن این تکلیف قانونی تخلف انتظامی محسوب می‌گردد.

۵- اظهار نظر قاضی مشاور باید پس از ختم دادرسی و قبل از صدور حکم صورت گیرد این مطلب قبل از قانون جدید حمایت خانواده در بند ب ماده ۱۴ اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب نیز بیان شده بود.

۶- مدت اظهار نظر قاضی مشاور باید ظرف ۳ روز پس از ختم دادرسی باشد تعیین مدت زمان مزبور به رفع اطاله دادرسی کمک می‌کند و باعث تسریع در رسیدگی به دعاوی مربوط به خانواده می‌شود.

نظریه مشاور قضایی زن باید دارای تاریخ باشد تا مشخص شود که آیا مدت زمان مقرر قانونی برای اظهار نظر رعایت شده است یا خیر؟

۸- قاضی مشاور زن باید مراتب اظهار نظر خود را در پرونده درج کند بنابراین مشارکت و حضور مشاور

اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام بر خوردارند.

بر این اساس فراهم کردن موقعیتی که در آن زنان بتوانند در همه مشاغل و مناصب عمومی و اجتماعی حضور داشته باشند یک اصل مهم و اساسی به شمار می‌آید. قانونگذار قوانین حاکم بر شرایط قضایی را دقیقاً از فقه گرفته است در حالیکه در متون فقهی قاضی باید مجتهد باشد و به فتوای خود عمل کند. وقتی اکثر قضاات امروز مجتهد نیستند و به تصریح اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی در امور مدنی قضاات بایستی مطابق قوانین حکم صادر نمایند و نه بر فتوا و اجتهاد خود بنابراین اگر قضاوت زنان واجد ایراد شرعی باشد بلاشک قضاوت اکثریت مردان به عنوان قضاات مادون نیز دارای ایراد است. بنابراین با توجه به اصل مسلم پویا بودن فقه شیعه و اولی بودن اجرای احکام ثانوی بر احکام اولیه که فلسفه وجودی اصول پنجم و یکصد و هفتم در قانون اساسی است، ضروری است مقامات قانونگذاری نسبت به اصلاح قانون در این خصوص تصمیم شایسته بگیرند.

حضور قاضی زن در دادگاه خانواده و صلاحیت‌های قانونی

مطابق ماده ۲ قانون حمایت خانواده دادگاه خانواده با حضور رئیس یا دادرس علی البدل و قاضی مشاور زن تشکیل می‌شود. قاضی مشاور باید ظرف سه روز از ختم دادرسی به طور مکتوب و مستدل در مورد موضوع دعوی اظهار نظر و مراتب را در پرونده درج کند. قاضی انشاء کننده رأی باید در دادنامه به نظر قاضی مشاور اشاره و چنانچه با نظر وی مخالف باشد با ذکر دلیل نظریه وی را رد کند.



فهرست منابع

- ۱- قرآن کریم.
- ۲- ابن بابویه (شیخ صدوق)، ابو جعفر محمد بن علی (۱۳۷۶)، *من لا یحضره الفقیه*، جلد ۴، تهران.
- ۳- ابن بابویه قمی، محمد بن علی بن الحسین (بی تا)، *من لا یحضره الفقیه*، جلد ۴.
- ۴- ابن منظور، ابوالفضل جمال الدین محمد بن مکرم (بی تا)، *لسان العرب*، جلد ۱۵.
- ۵- الحلی، حسین بن یوسف بن مطهر (بی تا)، *تذکره الفقهاء*.
- ۶- انصاری، مرتضی (بی تا)، *قضا و شهادات*.
- ۷- جوادی آملی، عبد... (بی تا)، *زن در آینه جلال و جمال*.
- ۸- حر عاملی، محمد بن حسن (بی تا)، *وسائل الشریعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، جلد ۱۸.
- ۹- حلی، ابو جعفر نجم الدین جعفر بن الحسن (بی تا)، *شراعی الاسلام*، جلد ۴.
- ۱۰- حکیم، سید محمد تقی (بی تا)، *حکیم، الاصول المعامه للفقهاء المقارن*.
- ۱۱- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (بی تا)، *مفردات فی غریب القرآن*.
- ۱۲- شهبازی، محمود (بی تا)، *ادوار فقه*، جلد ۳.
- ۱۳- طباطبائی، سید محمد حسین (بی تا)، *تفسیر المیزان*، جلد ۱۴.
- ۱۴- طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن (بی تا)، *الخلاف*، جلد ۶.
- ۱۵- قمی، میرزا ابوالقاسم (بی تا)، *غنائم الایام* (چاپ سنگی).
- ۱۶- کلینی، محمد بن یعقوب (بی تا)، *الکافی*، جلد ۱.
- ۱۷- مجلسی، محمد باقر (بی تا)، *بحار الانوار*، جلد ۲.
- ۱۸- محقق قمی، ابوالقاسم (بی تا)، *جامع الشتات*.
- ۱۹- مدنیان، غلامرضا - آل کجیاف، حسین (بی تا)، *بررسی قضاوت زنان در اسلام حقوق داخلی و بین المللی*.
- ۲۰- مرعشی نجفی، سید محمد حسن (بی تا)، *دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام*، جلد ۲.
- ۲۱- معرفت، محمد هادی (بی تا)، *شایستگی زنان برای قضاوت و مناصب رسمی*.
- ۲۲- مقدس اردبیلی، سید احمد بن محمد (بی تا)، *مجمع الفائده و البرهان*، جلد ۱۲.

قضایی زن در دادگاه خانواده هم قاعده‌ای است برای حمایت از خانواده و هم گامی است در راه ارتقای حقوق زن و نقش موثر وی در اداره جامعه به شمار می‌رود.

نتیجه گیری

از بحث نقش مشاور و قاضی زن در حل دعاوی، می‌توان نتیجه گرفت که همانند بسیاری از مشاغل اجتماعی نظیر طبابت و وکالت با توجه به مجموعه دلایل و مستندات بارعایت موازین شرعی، منعی از واگذاری مشاوره در امور دادرسی به زنان به ویژه در امور خانوادگی وجود ندارد. در نظام حقوق کنونی، زنان در دادگستری به عنوان مشاور قضایی حضور دارند و حتی می‌توانند به سمت «قاضی تحقیق» نیز منصوب شوند، ولی همچنان از حق قضاوت محروم هستند. قانونگذار برای قاضی دادگستری در شرایط فعلی، همان شرایط قاضی در متون فقهی را لازم دانسته است. در نتیجه حضور قضاوت مشاور زن قطعاً می‌تواند به قاضی دادگاه خانواده کمک کند تا همه جوانبی که جهت حفظ کیان خانواده لازم است را رعایت کند. همچنین می‌تواند در روند آراء تأثیر گذار باشد. به هر حال، نظریه انحصار منصب قضاوت به مردان، با وجود شهرت، مخالفان قابل توجهی دارد. نظیر شیخ انصاری، محقق اردبیلی و میرزای قمی (قمی: پیشین، ۶۷۲)، جمعی از فقهای معاصر نیز مانند: آیت... جوادی آملی، (جوادی آملی: پیشین، ۳۵۲-۳۴۸) آیت... محمدی گیلانی و آیت... مرعشی (مرعشی نجفی: بی تا، ۱۷۹) صریحاً قایل به جواز قضاوت زن شده اند.



- ۲۳- مکی عاملی، زین الدین بن علی (بی تا)، روضه البهیه بهیئته فی شرح اللمعه دمشقیه، جلد ۲.
- ۲۴- منتظری، حسینعلی (بی تا)، مبانی فقهیه حکومت اسلامی، جلد ۲.
- ۲۵- موسوی خمینی، روح الله (بی تا)، تحریر الوسیله، جلد ۲.
- ۲۶- موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا (بی تا)، کتاب القضاء، جلد ۱.

