

قضاوت زن از منظر قوانین نافذه افغانستان و فقه حنفی

پوهنمل لطف الرحمن سعید

چکیده

موضوع قضاوت زن در میان فقه‌های اسلامی از دیر زمانی یک بحث مطرح بوده و دانشمندان اسلامی نظریاتی متفاوت پیرامون این مسئله بیان نموده‌اند. بعضی از فقه‌های اسلامی شرط مرد بودن را در قضاوت مطرح نموده و قضاوت زنان را جایز نمی‌دانند. اما فقه‌های احناف به این امر یک دید متفاوت داشته و با شرایط معین حکم به جواز قضاوت زن داده‌اند. در کشور ما که اکثریت شهروندان پیرو مذهب حنفی بوده نظریات فقه احناف از جایگاه خاصی برخوردار می‌باشند. همچنان احکام فقه حنفی در قوانین نافذه کشور تجلی یافته است. با وصفی که مطابق نظریات فقه‌های احناف و قوانین نافذه کشور هیچگاه شرط مرد بودن در امر قضاوت مطرح نگردیده است، اما با معرفی یک خانم به عضویت شورای عالی ستره محکمه، جواز عضویت یک زن در شورای عالی ستره محکمه مورد سوال قرار گرفته، گویا چنین امری خلاف شرع می‌باشد. در این مقاله با استفاده از منابع معتبر فقه حنفی و قوانین نافذه کشور، موضوع قضاوت زن مورد تحلیل و بررسی قرار گرفته و شرایط قضاوت و معیارهای قضا از نظر مذهب حنفی و قوانین نافذه کشور به بحث گرفته شده که یافته‌های این نوشته نشان می‌دهد، آنچه در امر قضاوت مطرح است جنسیت نه، بلکه شرایط دیگری است که با موجودیت آن شرایط عدالت به بهترین وجه ممکن تضمین گردد. در نتیجه یافته‌های این نوشته نشان می‌دهد که مطابق احکام فقه حنفی و قوانین نافذه کشور قضاوت زن یک امر جایز بوده و هیچ ممانعت شرعی و قانونی ندارد. بناً معرفی یک خانم به عضویت شورای عالی ستره محکمه یک امر قانونی و شرعی بوده و در تضاد با هیچ یک از اصول مذهب حنفی و قوانین نافذه کشور، به‌ویژه قانون اساسی نمی‌باشد.

کلید واژه‌ها: قوانین نافذه، قضاوت زن، فقه حنفی، عضویت زن در شورای عالی ستره محکمه

طرح مساله

قضاوت زن یکی از موضوعات بحث برانگیز در جوامع اسلامی به‌ویژه در کشور ما می‌باشد. این موضوع با معرفی یک خانم برای عضویت شورای عالی ستره محکمه و با ابراز نظر بعضی اشخاص در رابطه به عدم جواز قضاوت زن و نقض احکام شریعت در صورت انتخاب یک خانم به‌حیث عضو شورای عالی ستره محکمه، یک‌بار دیگر در اذهان تداعی شده و سوالاتی را در این زمینه برانگیخته است. از جمله سوالاتی که باید به آن‌ها پرداخته شود اینست که آیا واقعاً قضاوت زن یک امر ممنوع در اسلام می‌باشد؟ در کدام موارد زن می‌تواند قاضی باشد و در کدام موارد قضاوت زن ممنوع می‌باشد؟ اگر زن در مواردی که قضاوت اش ممنوع است، اصدار حکم نماید، چه پیامدی خواهد داشت؟ و بالاخره آیا از نظر فقه اسلامی و قوانین نافذه معرفی یک خانم به‌عضویت شورای عالی ستره محکمه جایز است؟ بنده خواستم تا این موضوع را در روشنایی احکام قوانین نافذه کشور و اصول فقه حنفی به بررسی گرفته تا روشن شود که آیا معرفی یک خانم برای عضویت شورای عالی ستره محکمه واقعاً شرعاً یک امر ممنوع بوده و یا برعکس این موضوع از نظر قانونی و شرعی کدام ممانعتی ندارد. در نخست به بررسی این موضوع در پرتو احکام قانون اساسی و دیگر قوانین نافذه کشور پرداخته و متعاقباً این موضوع را در روشنایی احکام فقهی به بررسی خواهم گرفت.

۱. قضاوت زن از منظر قوانین نافذه افغانستان

۱/۱ قانون اساسی

در قانون اساسی قوه قضائیه رکن مستقل دولت پنداشته شده که از یک ستره محکمه، محاکم استیناف، و محاکم ابتدائیه تشکیل شده است. ستره محکمه به‌حیث عالی‌ترین ارگان قضایی در رأس قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان قرار دارد.^۱ مطابق قانون اساسی ستره محکمه مرکب است از نه عضو که از طرف رئیس جمهور با تأیید ولسی جرگه انتخاب می‌گردند.^۲ اما در رابطه به اشخاص واجد شرایط برای عضویت ستره محکمه قانون اساسی چنین صراحت دارد، "عضو ستره محکمه واجد شرایط ذیل می‌باشد: ۱- سن رئیس و اعضا در حین تعیین از چهل سال کم‌تر نباشد؛ ۲- تبعه افغانستان باشد؛ ۳- در علوم حقوقی و یا فقهی تحصیلات عالی و در نظام قضایی افغانستان تخصص و تجربه کافی داشته باشد؛ ۴- دارای حسن سیرت و شهرت نیک باشد؛

۱. قانون اساسی ۱۳۸۲، ماده ۱۱۶

۲. قانون اساسی ۱۳۸۲، ماده ۱۱۷

۵- از طرف محکمه به ارتکاب جرایم ضد بشری، جنایت و یا حرمان از حقوق مدنی محکوم نشده باشد، ۶- در حال تصدی وظیفه در هیچ حزب سیاسی عضویت نداشته باشد.^۳ با دقت در متن مواد فوق معلوم می‌گردد که در شرایط عضویت شورای عالی ستره محکمه موضوع جنسیت مطرح نبوده و مرد بودن هیچ‌گاه شرط گذاشته نشده است. اگر یک شخص، چه مرد چه زن، شرایط مندرج ماده فوق را تکمیل نماید، مطابق احکام قانون، می‌تواند به عضویت ستره محکمه تعیین گردد.

۱/۲ قانون تشکیل و صلاحیت محاکم

هم‌چنان قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه در ماده چهارم در زمینه چنین حکم می‌نماید، "قاضی: شخصی است که با داشتن انسلاک قضایی، قضایا را طبق احکام قانون رسیدگی و اصدار حکم می‌نماید."^۴ دیده می‌شود که در متن ماده عبارت "شخصی" به کار رفته که هم شامل مرد می‌شود و هم شامل زن، و واضح است که بالای تمام اعضای ستره محکمه اطلاق قاضی شده و عضو ستره محکمه نمی‌تواند که قاضی نباشد. مطابق به احکام قانون یگانه شرطی که برای قضا تعیین گردیده، داشتن انسلاک قضایی است که در قانون چنین تعریف گردیده است، "انسلاک قضایی: عبارت است از تفویض صلاحیت قضائی از جانب رئیس جمهور به شخص واجد شرایط این قانون که طی حکمی اعطا می‌گردد."^۵ مطابق حکم ماده فوق رئیس جمهور صلاحیت دارد که به هر شخصی که واجد شرایط باشد، تفویض صلاحیت قضایی نماید. بنا بر احکام فوق در قوانین نافذه کشور، عضویت زن در شورای عالی ستره محکمه هیچ ممانعتی قانونی ندارد.

۲. قضاوت زن از منظر احکام فقه حنفی

اما در بررسی عضویت زن در شورای عالی ستره محکمه در پرتو احکام فقه حنفی باید چنین گفت؛ که مذاهب مختلف فقهی و علمای اسلامی نظریاتی متفاوتی در رابطه به قضاوت زن ابراز نموده اند، به‌طور مثال شماری زیادی زن را صالح به قضا ندانسته و بعضی مانند محمد بن جریر طبری معتقد است که زن مانند مرد می‌تواند در همه امور قضاوت نماید و هیچ برای قضاوت زن

۳. قانون اساسی ۱۳۸۲، ماده ۱۱۸

۴. قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه سال ۱۳۹۲، منتشره جریده رسمی شماره ۱۱۰۹، ماده ۴، جز ۱۶

۵. قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه سال ۱۳۹۲، منتشره جریده رسمی شماره ۱۱۰۹، ماده ۴، جز ۲۴

وضع نموده است،^۶ و فقهای حنفی نظریات خویش را در این زمینه دارند که بحث همه مذاهب فقهی از حوصله این نوشته بیرون است، اما تنها نظر فقه حنفی را در این مورد به بررسی می گیریم؛ زیرا از یک طرف اکثریت مردم افغانستان پیرو این مذهب هستند، و از طرف دیگر اساس اکثریت قوانین نافذ کشور را فقه حنفی تشکیل می دهد. بر علاوه قانون اساسی محاکم را مکلف نموده است که اگر حکمی در مورد قضیه ای در قوانین نافذ موجود نبود، قضیه به اساس احکام فقه حنفی حل گردد، "محاکم در قضایای مورد رسیدگی، احکام این قانون اساسی و سایر قوانین را تطبیق می کنند. هرگاه برای قضیه ای از قضایای مورد رسیدگی، در قانون اساسی و سایر قوانین حکمی موجود نباشد، محاکم به پیروی از احکام فقه حنفی و در داخل حدودی که این قانون اساسی وضع نموده، قضیه را به نحوی حل و فصل می نمایند که عدالت را به بهترین وجه تأمین نماید."^۷ روی این دلایل نقش فقه حنفی در سیستم عدلی - قضایی افغانستان بسیار برانده و اساسی می باشد. به این جهت مسئله عضویت زن را در شورای عالی ستره محکمه در روشنایی احکام فقه حنفی به بررسی می گیرم.

از منظر فقه حنفی معیار جواز قضا، همان معیارهایی است که در قبول شهادت مطرح می باشد. یعنی شرایط جواز قضاوت، عیناً شرایط جواز شهادت می باشد. به این توضیح که هر شرطی که در شهادت دادن مطرح است، عین همان شرایط در قضاوت کردن نیز مطرح می باشد. در کتاب البحر الرائق شرح کنز الدقائق یکی از کتب معتبر فقه حنفی در مورد شرایط قاضی چنین گفته شده، «أهل الشَّهادة (أى أهل القضاء)»^۸ یعنی شرایط اهل قضا، همان شرایط اهل شهادت می باشد. به این معنی کسانی که اهلیت شهادت را دارند، همان اشخاص اهلیت قضا را نیز دارند.

هم چنان صاحب کتاب عمدة الرعايه بتحشية شرح الوقایه در زمینه چنین می فرماید، "الأهل للشَّهادة أهلٌ للقضاء" یعنی کسانی که اهل شهادت اند، ایشان اهل قضا هم می باشند. بنابراین هیچ فرقی بین شرایط شهادت و شرایط قضاوت وجود ندارد.

اما این که شرایط قضا کدام هاست صاحب کتاب بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع یکایک آن ها را چنین بر می شمارد، « وَأَمَّا بَيَانُ مَنْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ فَنَقُولُ: الصَّلَاحِيَّةُ لِلْقَضَاءِ لَهَا شَرَايِطُ (مِنْهَا): الْعَقْلُ، (وَمِنْهَا) الْبُلُوغُ، (وَمِنْهَا): الْإِسْلَامُ، (وَمِنْهَا): الْحُرِّيَّةُ، (وَمِنْهَا): الْبَصَرُ (وَمِنْهَا):

۶. موفق الدین عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه (ب.ت) المغنی لابن قدامه، قاهره: مکتبه القاهره، جلد ۱۰، صفحه ۳۶

۷. قانون اساسی ۱۳۸۲، ماده ۱۳۰

۸. زین الدین بن ابراهیم بن محمد، معروف به ابن نجیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق ومنحه الخالق وتكملة الطوری، دارالکتب الاسلامیه، جلد ۶، صفحه ۲۸۳

قضاوت زن از منظر قوانین نافذه افغانستان و فقه حنفی / ۲۶۷

النُّطْقُ، (وَمِنْهَا) : السَّلَامَةُ عَنْ حَدِّ الْقَذْفِ؛ لِمَا قُلْنَا فِي الشَّهَادَةِ، فَلَا يَجُوزُ تَقْلِيدُ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ، وَالْكَافِرِ وَالْعَبْدِ، وَالْأَعْمَى وَالْأَخْرَسِ، وَالْمَحْدُودِ فِي الْقَذْفِ...»^۹ ترجمه: در رابطه به اینکه کدام شخص صلاحیت قضاء را دارا می باشد چنین می گوییم. که برای قاضی شدن شرایطی است از جمله عاقل بودن، بالغ بودن، مسلمان بودن، آزاد بودن (برده نبودن)، نابینا نبودن، گنگ و لال نبودن، و محکوم به حد قذف نبودن. این صفاتی است که مطابق مذهب حنفی برای یک قاضی حتمی می باشد.

اما از شرط مرد بودن در هیچ کتاب مذهب حنفی ذکری نگردیده و مطابق مذهب حنفی جنسیت، به جز در قضایای حدود و قصاص، هیچ اعتباری در شرایط قاضی شدن ندارد. صاحب کتاب بدائع الصنائع برای توضیح بیش تر در زمینه چنین می فرماید، «وَأَمَّا الذُّكُورَةُ فَلَيْسَتْ مِنْ سَرَطِ جَوَازِ التَّقْلِيدِ فِي الْجُمْلَةِ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَاتِ فِي الْجُمْلَةِ، إِلَّا أَنَّهَا لَا تَقْضِي بِالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ؛ لِأَنَّهُ لَا شَهَادَةَ لَهَا فِي ذَلِكَ، وَأَهْلِيَّةُ الْقَضَاءِ تَدُورُ مَعَ أَهْلِيَّةِ الشَّهَادَةِ.»^{۱۰} اما مرد بودن در قضاء به هیچ وجه شرط جواز قضا نیست، به خاطر این که زن اهل شهادت در تمام قضایا، به استثنای قضایایی چون حدود و قصاص می باشد. بنابراین زن صلاحیت قضاوت را در تمام موارد دارد، به استثنای قضایای حدود و قصاص، به دلیل که زنان از نظر فقه حنفی صلاحیت شهادت در این امور را ندارند.

همچنان، در لسان الحکام در زمینه جواز قضاوت زن چنین آمده است، «وَصَحَّ قَضَاءُ الْمَرْأَةِ فِي غَيْرِ حَدِّ وَقُودِ اعْتِبَارًا بِشَهَادَتِهَا»^{۱۱} قضاوت زن صحیح است در تمام قضایا به جز از حدود و قصاص به خاطر این که شهادت شان در آن ها جواز ندارد. هم چنان سلیم رستم باز در شرح مجله الاحکام ذیل توضیح ماده ۱۷۹۴ تصریح می نماید که مرد بودن برای قاضی شرط نیست.^{۱۲} بر اساس تمام منابع فوق الذکر در مذهب حنفی، قضاوت زن در تمام قضایای که مجازات آن بر اساس تعزیر است کدام ممانعت شرعی ندارد. اما قضاوت زن در قضایای حدود و قصاص یک سلسله پرسش هایی بر می انگیزد که در ذیل به آن پرداخته می شود.

سوال اساسی این است که اگر یک قاضی زن عضویت شورای عالی ستره محکمه را داشته باشد، آیا صلاحیت امضای حکم اعدام یک شخص را دارد و یا خیر؟ در این زمینه جواب مثبت

۹. علاء الدین ابوبکر ابن مسعود الکاسانی (۱۹۸۶) بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، بیروت: دار الکتب العلمیه، جز ۷ صفحه ۳

۱۰. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، جز ۷ صفحه ۳

۱۱. أحمد بن محمد بن محمد، (۱۹۷۳م) لسان الحکام فی معرفه الأحکام، قاهره: البابي الحلبي، صفحه ۲۲۴

۱۲. سلیم رستم باز، شرح مجله الاحکام العدلیه، ماده ۱۷۹۴، صفحه ۱۱۶۴

است، زیرا حکم اعدام مطابق قوانین جزایی، از جمله مجازات تعزیری بوده و قضاوت زن در تمام احکام تعزیری به شمول اعدام، ممانعت ندارد. کد جزا در زمینه چنین صراحت دارد: "(۱) این قانون جرایم و جزایهای تعزیری را تنظیم می نماید. (۲) مرتکب جرایم حدود، قصاص و دیت مطابق احکام فقه حنفی شریعت اسلام مجازات می گردد." بناً اگر یکی یا بیش تر از اعضای شورای عالی ستره محکمه زن باشد، بدون کدام ممانعت می تواند در مورد اعدام اشخاص حکم صادر نماید و یا مطابق رویه موجود در ستره محکمه^{۱۴} در جلسه شورای عالی ستره محکمه در مورد قضیه اعدام تصمیم اتخاذ نموده و آنرا امضاء نماید، چون قضاوت زن در قضایای تعزیری به هیچ وجه ممانعت شرعی و قانونی ندارد.

سوال دیگر این است که اگر یک زن در مسایل مربوط به حدود و قصاص قضاوت نموده و حکم صادر نماید، آیا قضاوت وی مورد اعتبار است و یا خیر؟ در این زمینه صاحب کتاب عمدةالرعاية بتحشية شرح الوقایة چنین می نویسد، «ولو قضت بالحدود والقصاص، وأمضاء قاضٍ آخری جوازاً نفذ بالإجماع»^{۱۵} یعنی اگر یک زن در قضیه حدود و یا قصاص حکم صادر نمود، و قاضی مرد دیگری آنرا امضاء نمود، در این حالت حکم قاضی زن در رابطه به حدود و قصاص به اجماع علما جایز بوده و در آن اختلافی نیست. از این حکم معلوم می گردد که حتی قاضی زن در قضایای حدود و قصاص هم قضاوت کرده می تواند، در صورتی که قاضی های مرد حکم وی را امضاء نمایند.

با توجه به بحث های بالا چنین نتیجه می گیریم که مطابق به احکام مذهب حنفی و قوانین نافذ کشور معرفی یک خانم به عضویت شورای عالی ستره محکمه افغانستان یک امر قانونی و شرعی بوده و کدام مخالفت با قوانین و اصول فقه حنفی ندارد. اما آنچه که در مسلک قضا

۱۳. کد جزاء ۱۳۹۶، ماده ۲

۱۴. رویه موجود در ستره محکمه بر این است که احکام اعدام باید به اتفاق آرا اعضای شورای عالی ستره محکمه امضاء گردد، و این رویه ظاهراً ناشی شده از ماده ۳۰۱ قانون اجراء جزایی که چنین حکم می نماید، "(۱) فیصله های قطعی محاکم واجب التعمیل است، به استثنای حکم به مرگ شخص که بعد از منظوری رئیس جمهور تعمیل می گردد. (۲) در صدور حکم به مرگ شخص، اتفاق آراء هیئت قضائی ستره محکمه حتمی می باشد و در صورت عدم اتفاق آراء متهم به حد اکثر حبس دوام محکوم پنداشته می شود." با توجه به متن ماده مذکور، اصطلاح "هیئت قضائی ستره محکمه" ذکر شده است نه شورای عالی ستره محکمه. و معمولاً اطلاق هیأت قضایی بالای سه نفر قاضی که عبارتند از رئیس جلسه قضایی و دو تن از قضات دیگر در هر سه مرحله مطابق به حکم ماده دهم قانون تشکیل و صالحیت قوه قضائیه می باشد. ماده دهم قانون مذکور رسیدگی قضیه را در مرحله نظارت توسط یک نفر قاضی ستره محکمه و یا بیشتر حکم می نماید، با وصفی که در فقره دوم همین ماده حکم اعدام، حدود و قصاص را مستثنی نموده اما هیچگاه بیان ننموده که همه اعضای شورای عالی ستره محکمه باید حکم اعدام، حدود و یا قصاص را امضاء نمایند. اما رویه فعلی ستره محکمه چنین است که تمام اعضای شورای عالی ستره محکمه حکم اعدام را امضاء می نمایند.

۱۵. محمد عبد الحی اللکنوی (۱۳۰۴ هجری) عمدةالرعاية بتحشية شرح الوقایة، تحقیق الدكتور صلاح محمد أبو الحاج، مرکز العلما العالمی للدراسات و تقنیة المعلومات، طبع اولی، جلد ۷، صفحه ۲۳۸

باید به آن توجه صورت گیرد، تأکید بیش تر بر شیوه های تأمین عدالت است که در اسناد حقوقی بین المللی، قوانین نافذه کشور و شریعت اسلامی به آن تأکید صورت گرفته است. بجاست در این رابطه حکایتی را که شمس الأئمه السرخسی (المتوفی: ۴۸۳هـ) در کتاب معروف خود "المبسوط" از امام ابویوسف نوشته است، بیان نمایم. حکایت شده که امام ابویوسف که منصب قضا را در زمان خلفای عباسی هادی، مهدی، و هارون الرشید به عهده داشت در مناجات زمان وفاتش چنین می گفت. بارخدایا! تو می دانی که هیچ گاه بین طرفین دعوا عدل و مساوات را نقض نکرده ام، مگر در یک قضیه که یک عیسوی مذهب بالای خلیفه ادعایی کرد، با وصفی که من شخص عیسوی را تا حد ممکن بالاتر نشاندم، اما من نتوانستم که خلیفه را در یک موقف با شخص عیسوی بنشانم. من دعوی آن ها را در حالی شنیدم که طرفین دعوا در مجلس قضا در یک موقف مساوی قرار نداشتند، و این بی عدالتی بوده که من در تمام عمرم نمودم و می فهمم که تساوی در بین طرفین دعوا برای تأمین عدالت امر حتمی می باشد؛ زیرا حضرت پیامبر (ص) فرموده که قاضی باید طوری عمل نماید که شخص قدرتمند توقع توجیه ظلمش را از قاضی ننماید، و شخص ضعیف از ظلم قاضی ترسی نداشته باشد. به این معنی که رویه قاضی در مجلس قضا نباید با شخص قدرتمند امید بدهد که قاضی به نفع او فیصله خواهد نمود، و شخص ضعیف به عدل قاضی مطمئن بوده و در دل شخص ضعیف ترس ایجاد نشود که قاضی تصمیم ظالمانه ای را خواهد گرفت.^{۱۶} گویند که امام ابویوسف از این حادثه ناراحت بوده و بسیار عذاب وجدان می کشید. دیده می شود که اصل اساسی در قضا جنسیت نبوده بلکه تأمین عدالت و جلوگیری از ظلم ظالم می باشد، که باید قاضی چه زن و چه مرد توجه بیش تر به این اصل نماید.

۱۶. شمس الدین ابوبکر محمد بن ابی سهل السرخسی (۲۰۰۰م) المبسوط للسرخسی، تحقیق: خلیل محی الدین المیس، بیروت: دارالفکر للطباعة والنشر والتوزیع، جلد ۱۶، صفحه ۶۱