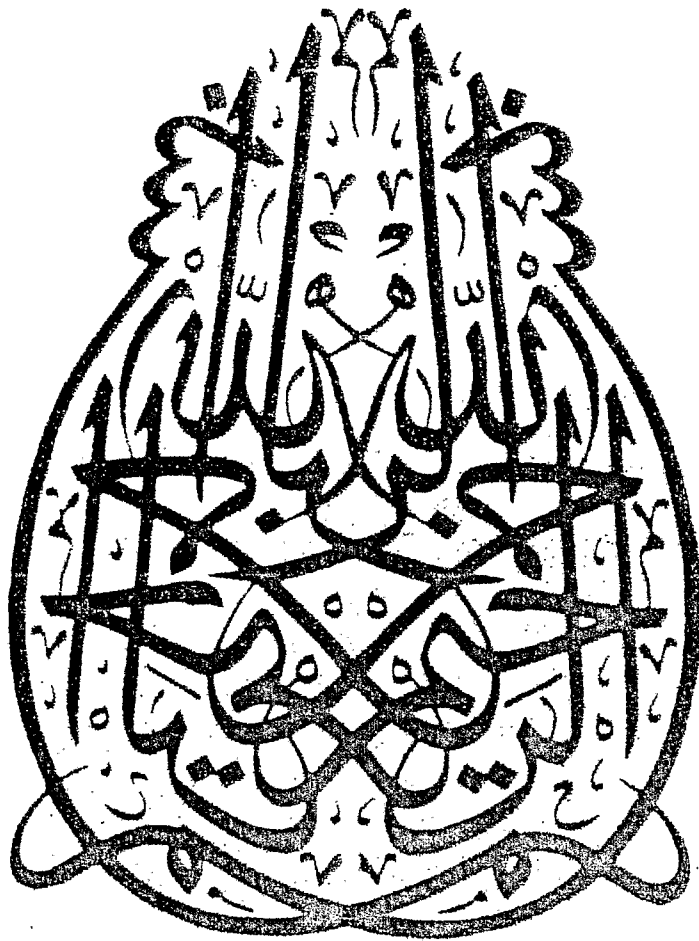
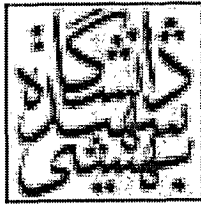


۱۷, ۱/۱۰۱۴۳۲
۱۸, ۱۴۹



۱۱۲۰۵۷



دانشگاه شهید بهشتی
دانشکده حقوق

۱۷/۱/۸۴۳۲
۸۸/۲/۲۹

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد رشته حقوق بشر

عنوان :

قضاوت زن نزد اندیشمندان مسلمان از منظر حقوق بشر

استاد راهنما :

جناب آقای دکتر سید مصطفی محقق داماد

استاد مشاور :

جناب آقای دکتر اردشیر امیر ارجمند

استاد داور :

جناب آقای دکتر رحیم نوبهار

پژوهشگر :

سیده لطیفه حسینی

سال تحصیلی ۱۳۸۷

۱۱۲۰۵۶

کتابخانه و اطلاعیه‌ها
موسسه تخصصی زبان
تهران

۱۳۸۸ / ۱ / ۲۱

تقدیم به :

دوستانان برابری ،

آزادی ، عدالت و جویندگان

علم و حقیقت

بعد از سپاس از خالق هستی تنها موجودی که مرا در هیچ شرایطی تنها نگذاشت
به حکم قاعده « من لم یشکر المخلوق لم یشکر الخالق » بر خود لازم می دانم تا قدر
دانی نمایم از :

- ۱- استاد راهنما؛ جناب آقای دکتر سید مصطفی محقق داماد، استاد مشاور؛
جناب آقای دکتر اردشیر امیر ارجمند که با هدایت ها، راهنمایی ها و زحمات ایشان
این رساله بدین گونه به سرانجام رسید.
- ۲- استاد داور؛ جناب آقای دکتر رحیم نوبهار که قضاوت این رساله را به
عهده گرفتند.
- ۳- خانواده عزیزم که مرا در راه کسب علم و کشف حقیقت تشویق کردند.

از دیر باز، بر اساس تفاوت‌های زیستی میان زنان و مردان نوعی تقسیم کار اجتماعی صورت گرفته است و زنان به عنوان نیمی از قشر جامعه به دلیل وجود ویژگی‌های زنانه از دسترسی به بعضی مناصب اجتماعی از جمله قضاوت محروم بوده‌اند. در زمان و مکانی که زن انسانی دون و جنس دوم تلقی می‌شد، قرآن ارزش وجودی وی را برابر با مرد بیان کرد و بر تساوی انسانها اعم از مرد و زن از نظر آفرینش خلقت تاکید کرد به طوری که به پاره‌ای از حقوق و تکالیف انسان در قرآن تصریح شده است. اما عدم تصریح در خصوص برخی مسائل از یک طرف و نیاز جامعه برای قانون گذاری از طرف دیگر راه را برای اجتهاد و استنباط احکام اسلامی در جوامع اسلامی باز کرد. در همین راستا متخصصین علوم اسلامی با استناد به منابع اسلامی به استخراج حکم پاره‌ای از مسائل اقدام نموده‌اند. تصدی بر منصب قضاوت از سوی زنان از جمله مسائلی است که در قرآن تصریحی به آن وجود ندارد؛ در این خصوص اهل فن با برداشت خود به تعیین تکلیف مسئله پرداختند و همین امر زمینه اختلاف نظر میان این دسته از افراد را فراهم آورد که نتیجه آن صدور حکم عدم جواز یا جواز قضاوت زن است.

محرومیت زنان از امر قضاوت با ارائه دلایلی توجیه شده است؛ اما در دوران مدرن فرصت محک خوردن رویکردهای دیگر فراهم شد و در همین شرایط در قرن نوزدهم جنبش زنان آغاز شد که در قرن بیستم به اوج خود رسید؛ زنان خواستار ورود و مشارکت در حوزه عمومی شدند. امروزه یکی از مسائل مهم و مورد توجه جامعه بین‌المللی، مسئله حفظ و رعایت حقوق زنان و مراعات تساوی حقوق زن و مرد و عدم تبعیض بر اساس جنسیت است. از لحاظ موازین بین‌المللی می‌توان گفت قضاوت یک حق مدنی و سیاسی محسوب می‌شود و حق مداخله در امور قضایی برای زنان از همان قواعد مربوط به مشاغل عمومی ناشی می‌شود و مقتضای برخورداری از تساوی حقوق و عدم تبعیض بر اساس جنسیت که در اسناد بین‌المللی حقوق بشر مورد تاکید قرار گرفته این است که زنان از دسترسی به شغل قضاوت محروم نباشند. با این تفاسیر تصدی بر منصب قضاوت حق و ادعایی پذیرفتنی خواهد بود که با استقلال، آزادی و فاعلیت انسان در ارتباط است و در پرتو اصول بنیادین حقوق بشر نظیر برابری، حاکمیت قانون، قرارداد اجتماعی و لزوم تغییر نگرش نسبت به زن قابل بررسی است.

مقدمه ۱

فصل اول : مفاهیم و تاریخچه قضاوت و قضاوت زنان

گفتار نخست : مفاهیم قضاوت

بند اول : قضاوت در لوای حق ، حکم و تکلیف ۱۰

بند دوم : حق محوری حقوق بشر ۱۷

گفتار دوم : تاریخچه قضاوت و قضاوت زن

بند اول : قضاوت در ادوار تاریخ ۲۰

بند دوم : قضاوت در اسلام ۲۲

بند سوم : قضاوت زن از منظر حقوق بشر و نظام حقوقی سایر کشورها

الف) حقوق بشر ۲۷

ب) نظام حقوقی سایر کشورها ۳۴

ج) نظام حقوقی ایران ۳۷

فصل دوم : دلایل نقلی اندیشمندان مسلمان راجع به قضاوت زن و ارزیابی آن با نگاه حقوق بشر

گفتار اول : قرآن

بند اول : قرآن و عدم جواز قضاوت زن ۴۰

بند دوم : قرآن و جواز قضاوت زن ۴۴

بند سوم : استدلال اندیشمندان در پرتو برابری انسانها ۴۸

گفتار دوم : روایات

بند اول : روایات و عدم جواز قضاوت زن ۵۹

بند دوم : روایات و جواز قضاوت زن ۶۳

بند سوم : استدلال اندیشمندان در پرتو فاعلیت انسان ۶۸
گفتار سوم : اجماع

بند اول : اجماع بر عدم جواز قضاوت زن ۷۵

بند دوم : عدم اجماع و جواز قضاوت زن ۷۷

بند سوم : شناسایی قضاوت زن از طریق قانون ۸۱

فصل سوم : دلایل عقلی اندیشمندان مسلمان راجع به قضاوت زن و ارزیابی آن با نگاه حقوق بشر
گفتار اول : نقص و عدم اهلیت

بند اول : نقص و عدم اهلیت زن به عنوان دلیل عدم جواز قضاوت زن ۹۲

بند دوم : رد نقص و عدم اهلیت زن و جواز قضاوت زن ۹۶

بند سوم : عدم جواز قضاوت زن به دلیل نقص عقل، تبعیض آشکار ۱۰۲

گفتار دوم : لزوم عدم مجالست با مردان

بند اول : مجالست با مردان به عنوان دلیل عدم جواز قضاوت زن ۱۱۲

بند دوم : ناموجه بودن دلیل مجالست با مردان برای عدم جواز قضاوت زن ۱۱۵

بند سوم : لزوم تغییر نگرش نسبت به زن ۱۱۶

گفتار سوم : اصل عدم

بند اول : اصل عدم جواز قضاوت زن ۱۲۴

بند دوم : اطلاق و عمومیت قضاوت ۱۲۸

بند سوم : ولایت عهدی و قراردادی و عدم تبعیض در آن ۱۳۱

نتیجه گیری ۱۳۵

فهرست منابع ۱۳۹

« مرا به عنوان یک زن مورد قضاوت قرار ندهید، چون تابع احساسات زنانه نیستم، من نیز مانند میلیونها نفر از مردم این جهان، انسانم. »

ایندیرا گاندی

مقدمه

در طول تاریخ، زنان و مردان به سبب تفاوت های زیستی کارکردهای اجتماعی، وظایف و مسئولیت های متفاوتی به عهده گرفته اند که بر این اساس نوعی تقسیم کار اجتماعی شکل گرفته است. همچنین نظام جنسیتی، نظامی مبتنی بر رابطه قدرت-سلطه و رابطه فرادستی یا فرودستی بوده است. مردان همواره به نهادهای قدرت جامعه دسترسی داشته اند حال آنکه زنان به عنوان نیمی از جامعه از آن محروم بوده اند. این امر و نیز سلطه مردان در محیط خانواده، بهانه ای برای تسری آن به کل حیات بشری شده است. در تقابل با چنین رویکردی که سالیانی طولانی بر تاریخ جوامع بشری سایه افکنده و سبب آن گردیده بود که دیگر رویکرد ها مجال ابراز نیابند، سرانجام در دوران مدرن شرایط برای محک خوردن رویکردی دیگر مهیا شد و در قرن نوزدهم «جنبش زنان» آغاز شد و در قرن بیستم اوج گرفت؛ با چنین جنبش هائی زنان بر مظلومیت و تحت ستم بودن خود در طول تاریخ تاکید ورزیدند و خواستار ورود و مشارکت در حوزه عمومی شدند، به بیان فلسفی آرام آرام از سوژه ای مرکز زدوده به سوی سوژه ای مرکزمند حرکت نمودند.

در شرایطی که اصالت فرد عقلانی، گزینش گر و آزاد به رسمیت شناخته می شود، اصل «برابری» شکل می گیرد. زیرا همه انسان ها از عقلانیت و قوه گزینش آزادانه برخوردارند و این مسئله عام و جهان شمول است. اصولی چون آزادی، برابری، قرارداد اجتماعی محصول دوره تجدد و جامعه مدرن است و به عنوان اصول بنیادین حقوق بشر محسوب می شوند. حقوق بشر با زبان حق محوری نیز محصول جامعه مدرن می باشد و انسانها را از آن جهت که انسان هستند دارای حق میدانند. غیر قابل سلب بودن، ذاتی بودن، جهانی بودن از ویژگی های اساسی آن به شمار می رود. حقوق بشر انسانها را ذاتاً برابر می داند و بر این باور است که تفاوت های موجود از تفاوت های

آموزشی و تربیتی ناشی می شود. بنابراین برخی رفتارهای غیر عقلانی زنان از اوضاع خاص جامعه و فراهم نبودن فرصت های برابر آموزشی بر خاسته است. باید دانست فضایل و رذایل که در افراد متفاوت است، اموری اکتسابی هستند و به امکانات و زمینه های لازم برای شکوفایی نیاز دارند و بر این اساس و به علت آموزش و تربیت های متفاوت است که عقلانیت در مردان و عاطفه در زنان تقویت گردیده است یا به تعبیر جان استوارت میل « زنان به دلیل حرکت در جهت خواست مردان، از خلاقیت و اندیشه دور مانده اند و همین امر سبب شده است تا احساساتشان رشد نماید با توجه به این مسئله دیگر نمی توانیم بگوییم طبیعت واقعی آنان چگونه است.»^۱

مهم ترین دیدگاه محوری لیبرال ها تاکید بر برابری زن و مرد در جوهر و شان انسانی، با وجود پذیرش تفاوت های فیزیولوژیک و جنسی است و بر این باورند که نباید تفاوت های فیزیولوژیک مربوط به جنسیت را به روابط اجتماعی افراد و به فعالیت های اجتماعی تعمیم داد. حال آنکه این امر در طول تاریخ نادیده انگاشته شده است و زنان از بسیاری حقوق محروم مانده اند. یکی از خواسته های لیبرال ها در سال ۱۹۶۳ منع تبعیض شغلی میان زنان و مردان از نظر استخدام و شرایط ارتقاء است.^۲

اگر بخواهیم نگاهی مختصر به موقعیت زنان در مکانی که اسلام در آن ظهور نمود، داشته باشیم؛ باید بین زمان قبل و بعد از ظهور اسلام و شرایطی که در آن زنان از موقعیتی دونی برخوردار بودند تفکیک قائل شویم، البته جایگاه و موقعیت زنان قبل از ظهور اسلام با بعد از آن تفاوت های چشمگیری داشته است و کسی نمی تواند جایگاه و ارزشی که اسلام برای زنان قائل شده است را نادیده انگارد. بررسی موقعیت زنان قبل از ظهور اسلام بدون فهم سیستم قبیله ای امکان ندارد؛ زیرا ساختار و آداب و رسوم قبیله ای بزرگترین تاثیر را بر حقوق زنان داشته است. امروزه نیز حتی در جامعه خودمان بسیاری از آداب و رسوم و طرز تلقی های فرهنگی نسبت به نقش و حقوق زنان رنگ و بوی مذهبی به خود گرفته است؛ سنت ها، رسوم و مذهب متداول یک جامعه بر حقوق زنان

۱- میل، جان استیورات، انقیاد زنان؛ ترجمه: طباطبایی، علاءالدین، تهران: هرمس، ۱۳۷۹.

۲- برای مطالعه بیشتر مراجع شود به: مشیر زاده، حمیرا، مقدمه ای بر مطالعات زنان، تهران: وزارت علوم تحقیقات و فناوری، دفتر برنامه ریزی اجتماعی و مطالعات فرهنگی، ۱۳۸۲، صص ۱۸۹ - ۱۱. همچنین برای مطالعه بیشتر راجع به موج های سه گانه فمینیسم (جنبش های زنانه) و ادعاهای مطرح در هریک از موج ها مراجعه شود به: باقری، خسرو، مبانی فلسفی فمینیسم، تهران: وزارت علوم، تحقیقات و فناوری، دفتر برنامه ریزی اجتماعی و مطالعات فرهنگی، ۱۳۸۲، ۴۵ - ۱۷.

و تعیین نقش های آنان تاثیر به سزایی دارد و همین طور بعضاً^۳ تفسیر و برداشت متفاوت از قرآن است که به تبعیض نسبت به زنان در قانون منجر می شود.

چهارمین کنفرانس زن در سال ۱۹۹۵ از سوی سازمان ملل در بیجینگ (Beijing) برگزار گردید؛ پیام کنفرانس مذکور دیدن جهان از نگاه زنان بود. اعلامیه بیجینگ مقرر داشته است که: موقعیت زنان در برخی جنبه های مهم در دهه گذشته پیشرفتهایی داشته است. اما پیشرفت مذکور ناموزون یا ناهماهنگ است، نابرابری هایی میان زنان و مردان بر جا مانده است و موانع اساسی همچنان به جای خود باقی است. برابری زنان و مردان و اصل عدم تبعیض جنسیتی در مباحث حقوق بشر و اسناد بین المللی از منشور سازمان ملل سال ۱۹۴۵ تا کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه زنان در ۱۹۷۹ و کنفرانس و اعلامیه های متعاقب مورد تأکید و توجه قرار گرفته است. بررسی اسناد مختلف مرتبط با حقوق بشر زنان بیانگر ارتقاء منظم قواعد حقوق بشر زنان همچنین مکانیزم های اجرایی آن می باشد. زنان هم اکنون می توانند به دو سیستم متفاوت استناد کنند: کمیته حقوق بشر به عنوان سیستمی که برای هر کسی قابل دسترس است و کمیته کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان به عنوان سیستم ویژه زنان؛ همچنین لازم می داند در حوزه حقوق زنان بر دو بخش قواعد و اجرا تمرکز شود. از این اعلامیه بر می آید که از منصب قضاوت به حق تصدی بر منصب عمومی یاد شده است که زنان نیز با توجه به اصل عدم تبعیض می توانند مدعی تصدی به آن باشند. همچنین کنفرانس بین المللی ای در زمینه حقوق بشر در سال ۱۹۶۸ تشکیل شد که در آنجا حق زنان بر توسعه و ارتقاء استعدادهایشان در حوزه کار و زندگی عمومی به رسمیت شناخته شد و همینطور اعلام داشتند که هر پیشرفتی در موقعیت زنان به حصول توافق وسیع برای ایجاد تغییر بر نگرش های سنتی و فرهنگی بستگی دارد و فراهم کردن فرصت برای زنان و ارتقاء دسترسی زنان به منصب عمومی از جمله قضاوت و دیگر پست ها را در تمام سطوح مورد تأکید قرار داده است. در اسناد مختلف حقوق بشری تبعیض نسبت به زنان را مخالف با کرامت انسانی بر شمرده اند و منع مشارکت زنان در مشاغل عمومی از جمله قضاوت را در زیر مجموعه عدم سازگاری با کرامت انسانی تحت مطالعه قرار می دهند. لذا برابری میان زنان و مردان را به معنی برابری در کرامت و

۳- برای مطالعه بیشتر راجع به موقعیت زن قبل از ظهور اسلام و بعد از آن و حقوق وی در قرآن ر. ک به:

N A. Shah, Visiting Fellow Lauterpach Reserch Centre For International Law, Faculty of Law University Of Cambridge, Vol. 4 , 2006 . p.p. 27 -56.

ارزش انسانی و برابری حقوق، فرصتها و مسئولیتها می دانند. مجمع عمومی نیز در قطعنامه شماره ۳۰۱۰ / ۱۹۷۲ بر ارتقاء برابری میان مردان و زنان در حوزه های مختلف از جمله دستیابی به منصب عمومی تاکید کرده است.^۴

سازمان ملل در مورد ضرورت وجود رژیم حمایتی مجزا برای ارتقاء حقوق بشر زنان دو دلیل ارائه کرده است:^۵ دلیل اول اینکه حقیقت انسانیت برای حمایت از حقوق زنان کافی به نظر نمی رسد. در مقدمه کنوانسیون رفع هرگونه اشکال تبعیض علیه زنان نیز اشاره شده است که علیرغم وجود اسناد مختلف، زنان هنوز از حقوق برابر با مردان برخوردار نیستند و تبعیض به زنان در هر جامعه ای وجود دارد. دلیل دوم تقویت مقررات اسناد بین المللی موجود است؛ اسنادی که برای مبارزه با تبعیض مستمر علیه زنان طراحی شده است.

هدف اصلی کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان، منع تبعیض است و کنوانسیون مذکور قصد ندارد حقوق جدیدی برای زنان فهرست کند.^۶ ماده ۷ کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان به امر تخصیص منصب عمومی اشاره دارد؛ لازم می دارد دولتها حق انتخاب شدن در مناصب عمومی و سیستم های دولتی و همینطور تصدی به موقعیتهای غیر دولتی را تضمین کنند. همچنین اقدامات مقتضی به عمل آید تا زنان در شرایط برابر با مردان به سمتهای مذکور نایل آیند از جمله آنها مسند قضاوت می باشد.

از جمله الزامات برابری زنان و مردان این است که نقش هایی که توسط مردان یا زنان انتخاب می شوند باید کاملاً آزادانه و خالی از اجبار باشد و نقش ها نباید توسط فشارهای آشکار قانونی، اضطراب، اجبار، فشارهای ساختاری و درونی شده روانی تحمیل شود و در این راستا تبعیض صورت گیرد. البته فمینیسم به عنوان یک جنبش، انتخاب نقش ها را در تمام ابعاد زندگی مورد توجه قرار می دهد و بر این است که زن و مرد خود باید با انتخاب، نقش را بپذیرند و این امر به زندگی خانوادگی نیز تسری می یابد.^۷ جولیت میچل، در مقاله معروف خود «زنان و برابری»

4- Gudmundur Alfredsson and Katarina Tomasevski, *A Thematic Guide to Documents on the Human Rights of Women*, The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Guides Volume 1, 1995, pp 11 – 14.

5- United Nation, Fact Sheet No. 22, 1993.

6- Burrows, N. *International Law and Human Rights: the Case of Women's Rights* ' In: Campbell at al (eds.) *Human Rights: from Rhetoricto. Reality*. Oxford: Busibla, 1985. p. 85.

۷- نورمن، ریچارد، سوسیالیسم، فمینیسم و برابری؛ ترجمه: نسرین در مجموعه مقالات (جنس دوم) گردآورنده: نوشین احمدی خراسانی، ج ۶ تهران: نشر توسعه، ۱۳۷۹، ص ۱۷۲.

مبارزه برای حقوق برابر را رد نمی کند و اهمیت حقوق دست یافته زنان را نادیده نمی گیرد اما به عقیده وی هنوز حقوقی موجودند که باید به آن ها نیز رسید و بر این نکات تاکید دارد: «حقوق برابر تنها قله کوه شناور یخی است که بسیار عمیق تر از آن چیزی است که دیده می شود. این که چرا حقوق برابر فقط بخش کوچکی از برابری است به دو دلیل است: یکی به علت انعکاس حدود و مفهوم برابری و دیگری عمق و پایه ای بودن ستم بر زنان»^۸.

مطالب فوق الذکر نشان می دهد که تلاش برای دستیابی زنان به حقوق برابر با مردان از قرن نوزدهم تا به حال ادامه داشته است. اما همچنان می بینیم چنین امری به طور کامل محقق نشده است؛ از جمله این موارد «حق تصدی بر منصب قضاوت» است. البته طبیعی است تغییر نگرش و پذیرش چنین حقی برای زنان مستلزم سپری شدن زمان طولانی است، پیشینه نگرش به زنان دلیلی بر صحت این امر می باشد. چنانکه در کشورهای دیگر نیز برای سپردن منصب قضاوت به زنان واهمه وجود داشت.^۹ اما با تلاش برای نگرستن به زنان به مثابه انسانی با قابلیتها و شایستگی های لازم چنین واهمه ای رخت بر بست و تجربه آن در عمل موفقیت زنان را در چنین سمتی اثبات کرد. امروزه قاضی در هر پرونده ای موظف نیست اقدام به کشف واقع به هر طریق نماید؛ زیرا امروزه قاضی با توجه به مطالب و اسناد ارائه شده و تطبیق آن موارد با مقررات قانونی اقدام به صدور حکم می نماید. اما موضوع قضاوت زن همچنان در جوامع اسلامی محل اختلاف است و در خصوص صلاحیت زنان برای چنین منصبی اختلاف نظر وجود دارد.

اکثر فقهای اسلام مخالف اعطای حق قضاوت به زن هستند. از جمله آنها شیخ طوسی در کتاب القضاء، محقق حلی در شرایع الاسلام، شهید ثانی در مسالک و نجفی در جواهر الکلام می باشند و با توجه به منابع اسلام یعنی قرآن، سنت، اجماع و... حکم عدم جواز قضاوت زنان را استخراج کردند. نظرات فقهای اهل تسنن در خصوص قضاوت زن متفاوت است به گونه ای که ماوردی در کتاب احکام السلطانیة قضاوت زن را نپذیرفته است اما ابو حنیفه، محمد بن جریر طبری و خوارج قضاوت زن را پذیرفته اند که در فصل مربوطه منابع و تحلیل آنها بیان می گردد.

۸- به نقل از: ریچارد، نورمن، منبع پیشین، ص ۱۷۶.

۹- مانند فرانسه

با این تفاسیر و در این چارچوب ممکن است این سؤال به ذهن خطور نماید که آیا تحقیقی در این خصوص یعنی در مورد قضاوت زن انجام گرفته است یا نه و به عبارت دیگر پیشینه تحقیق چه می باشد و در صورتی که تحقیقاتی وجود داشته باشد چه ضرورتی به انجام کاری جدید در این مورد می باشد و انگیزه نگارنده برای انتخاب چنین موضوعی چه چیزی است؟ باید اشاره کرد که به طور کلی راجع به قضاوت زن مباحثی موجود است و تحقیقاتی راجع به قضاوت زن در اسلام صورت گرفته است، به گونه ای که می توان گفت انجام تحقیقاتی چند در خصوص قضاوت زن در اسلام این تصور را در اذهان به وجود می آورد که گویی این مسئله حل و مختومه اعلام شده است. حال آنکه تحقیقات انجام گرفته جنبه استخراجی داشته است و امر قضاوت زن با توجه و به استناد منابع اسلامی استخراج شده است. اما در دنیای علم و استدلال این گفته پذیرفته نیست که عدم جواز قضاوت زن در فقه اسلامی یک تعبد شرعی است؛ همین امر منجر به اختلاف نظر میان اندیشمندان امروز شده است. بنابراین اندیشمندان معاصر برای روشن تر شدن چنین موضوع پراهمیتی، از تلاش دست نکشیده اند و به استدلال و ارائه دلایل پرداخته اند. نگارنده در این رساله بنا دارد تا مسئله قضاوت زن را که مدتی مسکوت و حل نشده باقی مانده است از دریچه نگاه اندیشمندان مسلمان امروز مورد بازنگری قرار دهد. از جمله اندیشمندان مسلمانی که نظرات آنها مورد بررسی قرار خواهد گرفت می توان از امام خمینی، آیت الله گلپایگانی، آیت الله خویی، آیت الله موسوی بجنوردی، آیت الله صالحی نجف آبادی، آیت الله معرفت، آیت الله حسینی طهرانی، آقای حسین مهرپور، آقای سید ضیاء مرتضوی، آقای موسوی گرگانی، آقای بهرامی خوشکار و... نام برد. انگیزه نگارنده برای انتخاب چنین موضوعی بررسی حق تصدی بر منصب قضاوت از منظر حقوق بشر نیز می باشد. زیرا تا کنون به این موضوع از زاویه حقوق بشر بین المللی نگریسته نشده است. امروزه در جوامع مدرن با توجه به عضویت اکثر یا به عبارت بهتر همه کشورها در سازمان ملل انتظار می رود در بسیاری موارد متناسب با اصول بین المللی رفتار شود بنابراین از جمله اصولی که در نظام بین المللی حقوق بشر برجسته است: اصل عدم تبعیض و اعمال چنین اصلی در قوانین و سیاستهای اجرایی کشور می باشد. حال آنکه چنین اصلی در مورد تصدی بر منصب قضاوت در عمل و در قانون در برخی جوامع اجرا نمی شود و این موضوع از نگاه حقوق بشر قابل تجزیه و تحلیل است.

در ادبیات و منابع حقوق بشر به صورت مستقیم به امر قضاوت پرداخته نشده است. امر قضاوت زن با استناد به اصول بنیادین حقوق بشر امر بدیهی محسوب می شود و یکی از نشانه های مهم پیشرفت پویای افراد جامعه و توسعه خود زنان، مشارکت کامل زنان در حوزه های مختلف اجتماع می باشد. یکی از اهداف کنفرانس جهانی در خصوص دهه حقوق بشر برای زنان رعایت کامل حقوق برابر زنان و حذف تبعیض قانونی و عملی می باشد.¹⁰ بنابراین و با این تفاسیر سعی نگارنده بر این بوده است که به کشف ارتباط میان قضاوت زن در حقوق بشر و نظرات و استدلالات اندیشمندان مسلمان پردازد و در صدد تجزیه و تحلیل آن بر آید. با عنایت به این توضیحات، می توان گفت که این رساله در پی پاسخگویی به سه سؤال اصلی بر این مبنا خواهد بود که؛ الف) ماهیت قضاوت چیست؟ و در زیر مجموعه این سوال، سوالات فرعی دیگری مطرح خواهد شد که پاسخگویی به آنها اجتناب ناپذیر خواهد بود نظیر: جواز قضاوت زن در حقوق بشر چگونه قابل استنباط است؟ آیا زنان در ایران می توانند قضاوت کنند؟ در سایر کشورها چه طور؟ ب) دلایل اندیشمندان مسلمان راجع قضاوت زن چیست؟ و آنها چگونه استدلال می کنند؟ ج) حقوق بشر نظرات اندیشمندان مسلمان را در مسئله مورد بحث چگونه ارزیابی می کند؟ در این راستا سؤالات فرعی دیگری مطرح خواهد شد که بررسی و پاسخگویی به آنها اجتناب ناپذیر خواهد بود، از جمله آن سؤالات این است که توجیه قضاوت زن چیست؟ اگر پاسخ حق بودن آن باشد، آیا همه صاحب حقتند؟ آیا همه انسانها با هم برابرند؟ یا کسی بر دیگری برتری دارد تا این دلیلی شود برای منع یا محرومیت از حق قضاوت؟ و ... این رساله بر سه پیش فرض مبتنی است اول اینکه تصدی قضات، منصب عمومی است؛ دوم اینکه از منظر حقوق بشر تصدی به چنین منصبی حق است و در تصدی به آن از نظر حقوق بشر تبعیض جنسیتی روا نیست. لازم به ذکر است روش تحقیق در این رساله (توصیفی - تحلیلی) است و همینطور کار به روش کتابخانه ای صورت گرفته است. به مراکز حقوق بشری نظیر کرسی حقوق بشر دانشگاه شهید بهشتی، مرکز مطالعات حقوق بشر، کمیسیون حقوق بشر اسلامی، ستاد حقوق بشر قوه قضاییه، نمایندگی سازمان ملل در ایران و ... برای استفاده از اسناد و کتب انگلیسی مراجعه شده است. از نمایه و برخی سایت های معتبر حقوق نیز برای اخذ مقالات استفاده شده است. در اثنای انجام رساله به کتابخانه های دانشکده های حقوق

10- Gudmundur Alfredsson and Katarina Tomasevski, supra note 3, pp 16 – 17, 94.

اکتفا نشده است بلکه به کتابخانه های ملی، وزارت امور خارجه و کتابخانه های دانشکده های مختلف از جمله ادبیات، جامعه شناسی، علوم سیاسی، مطالعات خانواده برای مطالعه کتاب های مختلف مرتبط به مسائل زنان و کشف ارتباط آنها با مسئله قضاوت زن مراجعه شده است.

با این تفاسیر فصل اول را با مفاهیم و تاریخچه آغاز خواهیم کرد و قضاوت را در لوای حق، حکم و تکلیف مورد بررسی قرار خواهیم داد در همین راستا لازم آمد تا به یکی از ویژگی های مهم حقوق بشر یعنی حق محوری آن و ارتباط آن با مسئله قضاوت بپردازیم. همچنین در این فصل سیری به قضاوت به طور کلی و قضاوت زن به طور خاص در ادوار تاریخ، اسلام، ایران، حقوق بشر و سایر کشورها خواهیم داشت. در فصل دوم و سوم دلایل نقلی و عقلی اندیشمندان مسلمان راجع به قضاوت زن بررسی می شود و از نگاه حقوق بشر مورد ارزیابی قرار خواهند گرفت. فصل دوم و سوم از سه گفتار تشکیل می شوند؛ هر گفتار در بردارنده یکی از دلایل موجود در مورد قضاوت زن است و هر گفتار از سه بند شکل گرفته است؛ بند اول هر گفتار استدلالات اندیشمندان مخالف در پرتو دلیل ارائه شده در هر گفتار مورد بررسی قرار خواهد گرفت. در بند دوم استدلالات اندیشمندان موافق بررسی خواهد شد و در بند سوم هر گفتار نظرات اندیشمندان از منظر حقوق بشر مورد نقد و تحلیل قرار خواهد گرفت.

فصل اول : مفاهيم و تاريخچه قضاوت و قضاوت زن

گفتار نخست: مفاهیم قضاوت

بند اول: قضاوت در لوای حق، حکم و تکلیف

ماهیت قضاوت حول محور این سوال قابل بررسی است که آیا قضاوت را بایستی حق در نظر گرفت یا بایستی آن را حکم یا تکلیف خواند؟

اگر قضاوت حکم یا تکلیف باشد به استدلال برخی رفع چنین تکلیفی در صورت تبعیض، تبعیض مثبت و به نفع آنانی است که از این تکلیف مبرا هستند. بنابراین، طرفداران چنین نظری توجیهی برای ممنوعیت زنان - قشر مورد حمایت ویژه - از تصدی به منصب قضا می یابند. البته این امر از طریق فهم «چیستی حقوق بشر» و ویژگی های این نوع از حقوق قابل ارزیابی است. زیرا قضاوت با اینکه مسئولیت اجتماعی است، از آن به منصب عمومی و یکی از شئون حاکمیت یاد می کنند. بنابراین با توجه به ویژگی مهم حقوق بشر - ویژگی حق محوری آن - محتوای مواد مندرج در اسناد حقوق بشر به عنوان حق های افراد انسانی به حساب می آیند و هر جا از تکلیف سخن به میان می آید منظور نظر دولت و تعهد آن به اشکال مختلف تعهد به وسیله^{۱۱} و تعهد به نتیجه است.^{۱۲} از این رو منع عده ای خاص بدون لحاظ شرایط مساوی از تصدی این منصب سلب حق این افراد به حساب خواهد آمد. با توجه به اهمیت مطالب فوق الذکر و دیدگاههای متفاوت اندیشمندان، پیرامون حق، حکم و تکلیف این بند را به این موضوع اختصاص دادیم. چرا که نتیجه این مناقشات در بخش های بعدی برای تحلیل موثر است.

لازم است ابتدا بحث را با ارائه تعاریفی چند راجع به حق، حکم و تکلیف آغاز کنیم. برخی مفهوم ملحوظ حق را حظ و نصیب می دانند آن چیزی که به حیات و موجودیت هر موجودی تعلق دارد و به این معنا است که هر موجودی به لحاظ موقعیت خود نسبت به دیگری مطالبه می کند.^{۱۳}

برخی دیگر برای حق معنای حقیقی و اعتباری قایلند و معنای اعتباری حق را رخصت و اجازه می دانند به این معنا زمانی که می گوئیم کسی حق دارد یعنی ذی حق رخصت دارد و مانعی در

۱۱- به موجب ماده دوم میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، کشورهای عضو متعهدند سعی و تلاش خویش را به کارگیرند و با استفاده از منابع و امکانات موجود در جهت تحقق و تأمین تدریجی حقوق شناخته شده در این میثاق حرکت نمایند.

۱۲- به موجب ماده دوم میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی دولتهای عضو متعهدند حقوق مندرج در میثاق را تضمین کنند.

۱۳- بطحائی گلپایگانی، سید محمد هاشم، اسلام و حقوق بشر در مجموعه مقالات حقوق بشر در جهان امروز، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول ۱۳۸۳، ص ۱۱۲.

مقابل وی نیست و لازمه آن اختیار شخص به استفاده و عدم استفاده از آن است.^{۱۴} برخی علاوه بر اینکه آن را اعتباری می دانند اعتقاد دارند که اعتبار کننده گاهی عموم عقلا، گاهی افراد خاص و گاهی شارع است.^{۱۵} در تعریف دیگر حق، ارفاق و امتیازی است که قانون به شخص می دهد و از آن پشتیبانی می کند در این صورت خصوصیت بارز حق این خواهد بود که نوعی سلطنت، قدرت و اختیار برای دارنده آن به ارمغان می آورد.^{۱۶} قضاوت در قالب امتیاز اجتماعی حق محسوب می شود. زمانی که از حق دسترسی به مناصب عمومی یا منصب قضاوت صحبت می کنیم این معنی به ذهن متبادر می شود که امتیازی است که کسی با نایل شدن به منصب مذکور دارد و دیگران آن امتیاز را ندارند.

برخی حق را از سنخ توان و اختیار می دانند به این معنا که توانایی (توانستن) با حق توأم است؛^{۱۷} زمانی می توان گفت حق به طور کامل وجود دارد که قابلیت اجرا داشته باشد و دارای ضمانت خارجی باشد چرا که حق شخصی در درون هر نظام حقوقی معنا می یابد و یک قاعده حقوقی سبب ایجاد آن می شود.^{۱۸} یا «حق نفع حمایت شده از سوی حقوق است»^{۱۹} این امر بیانگر دو مطلب است یکی نیاز حمایت دولت و دیگری انتفاع صاحب حق. در حالی که تکلیف الزام و اجبار است؛^{۲۰} صاحب نظر دیگری تکلیف را این گونه تعریف کرده است: «تکلیف در دین به معنای موظف کردن در مقابل تعالیم الهی و تبعیت از امر و نهی پروردگار است»؛^{۲۱} تکلیف با اجبار همراه است. به نظر نمی رسد قضاوت امری تکلیفی باشد چرا که در تصدی بر آن اجباری وجود ندارد و افراد با احراز شرایط عمومی لازم آزادانه حق انتخاب و گزینش خواهند داشت و نتیجه انتخاب آنها تضمین خواهد شد. زمانی که من حق تصدی به منصب قضاوت را دارم

۱۴- عبدالکریم، سروش در کتاب: ابراهیمی، جهان بخش، سیری در حقوق بشر، تهران: انتشارات زوار، ۱۳۸۲، ص ۱۱۷.

۱۵- گرامی، محمد علی در کتاب: صرامی، سیف الله، حق، حکم و تکلیف: گفتگو با جمعی از اساتید حوزه و دانشگاه، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۵، ص ۷۸.

۱۶- ورعی، سید جواد، حقوق و وظایف شهروندان و دولتمردان، قم: دبیر خانه مجلس خبرگان رهبری، ۱۳۸۱، ص ۲۹.

۱۷- محقق داماد، سید مصطفی و کاتوزیان، ناصر در: صرامی، سیف الله، منبع پیشین، صص ۱۷۱ و ۱۴۷.

۱۸- کاتوزیان، ناصر، منبع پیشین، ص ۱۴۷.

۱۹- ایرنیک، حقوق دان آلمانی؛ به نقل از کاتوزیان، ناصر، منبع پیشین، ص ۱۵۴.

۲۰- کاتوزیان، ناصر، منبع پیشین، ص ۱۴۷.

۲۱- جوادی آملی، عبدالله، حق و تکلیف، قم: اسراء، ۱۳۸۴، ص ۲۳۸.

بعد از تصدی به آن متعهد و مکلف به آن نیز به حساب می آیم. با این تفسیر که حق من در معنی تکلیف من نیز است و من هم صاحب حقم و هم متعهد به آن.^{۲۲} حق امتیازی است که به شخص داده می شود حال آنکه حکم قطع نظر از شخصیت و دارنده رابطه، قاعده ای است که به رابطه مربوط می شود^{۲۳} به عبارت دیگر حکم همان قانون است. حکم جوازی است که قانون و شرع به افراد اعلام می کند؛ چاره ای جز اطاعت از آن نیست و ویژگی های حق به معنای توانایی و امتیاز را ندارد. اما به کارگیری حق در مقابل تکلیف معنای امتیاز «بر کسی» یا «بر چیزی» را به ذهن متبادر می کند پس در مقابل محق، مکلف وجود دارد^{۲۴}. از این رو حق عبارت است از سلطه، اختیار، امتیاز و توانایی که در جامعه معینی برای یک انسان در برابر انسان های دیگر، یا برای یک انسان در برابر اشیاء به رسمیت شناخته می شود از جمله آن حق تصدی بر منصب عمومی است.

حق فردی به اعتباری به دو گروه اصلی قابل تقسیم است: اول حقوق سیاسی به معنی اختیاری که شخص برای شرکت در قوای عمومی و سازمان های دولت دارد، دوم حقوق عمومی که مربوط به شخصیت انسان و ناظر به روابط دولت و مردم است.^{۲۵}

در نظر کانت نسبت مستقیم حق با اختیار و اقتدار را نباید نادیده گرفت. وی حق فطری را به عنوان یک حق یگانه و منحصر به فرد عبارت از اختیار آزادی می داند.^{۲۶} حق و تکلیف را متضایف (لازم و ملزوم) فرض می کند و تکلیف را ناشی از دو مبدأ حق و فضیلت می داند که تکلیف ناشی از حق یعنی تکلیف حق موضوع فلسفه حقوق است از این رو در تکلیف الزام وجود دارد یعنی عملی است که شخصی به انجام آن ملزم می شود.^{۲۷} هماهنگی اختیار گزینش هر فرد با اختیار فرد دیگر در نظر کانت تعبیر به حق شده است.^{۲۸}

۲۲- موحّد، محمد علی، در هوای حق و عدالت، از حقوق طبیعی تا حقوق بشر، تهران: نشر کارنامه، ۱۳۸۱، ص ۵۳.

۲۳- مرحوم مامقانی به نقل از: کاتوزیان، ناصر، در: صرامی، سیف الله، منبع پیشین، ص ۱۵۱.

۲۴- محقق داماد، سید مصطفی در: منبع پیشین، ص ۱۷۵-۱۷۳.

۲۵- Alen Weill، حقوق مدنی، ج ۱، دالوز ۱۹۶۸، به نقل از: ناصر کاتوزیان، مبانی حقوق عمومی، ص ۳۸۱.

۲۶- ایمانوئل، کانت، فلسفه حقوق، ترجمه: صانعی دره بیدی، منوچهر، تهران: نقش نگار، ۱۳۸۰، ص ۲۹ و صص ۷۷-۷۶.

۲۷- منبع پیشین، ص ۵۷.

۲۸- منبع پیشین، ص ۶۶.

به طور خلاصه می توان ویژگی های حق را اینگونه بر شمرد: حق از سنخ امتیاز و نفع برای دارنده حق است، حق به شخص تعلق دارد و تعبیر آن به رابطه اجتماعی درست نیست، تعلق حق به شخص، با توان و اختیار او تلازم دارد، این حق امتیاز حمایت شده است.

حال به استدلال کسانی که اعتقاد دارند قضاوت تکلیف است و اگر هم حق باشد حق خدا است و نه حق فطری فرد، می پردازیم. محدودیت زنان از امور اجتماعی نظیر قضاوت، سلب حق از آنان نیست بلکه اعطای حق به نحو کامل به ایشان است و این « بازداشتن »، حق اولیه الهی است که خداوند علیم به آنها اعطا فرموده است و این گونه نیست که حق اولیه فطری آنها قضاوت باشد و خداوند آنها را از این حقوق محروم کرده باشد. چرا که خداوند هیچ صاحب حقی را از حق خویش محروم نساخته است؛ حق اولیه فطری زن، خوداری از قضاوت و نه آزادی در انجام این امر است به همین ترتیب منع خداوند بر حق طبیعی عارض نشده است.^{۲۹}

با این استدلال که خداوند حقی را از هیچ صاحب حقی سلب نمی کند زیرا ذات اقدس او عدل است و به عدالت و قسط فرمان می دهد^{۳۰} و خداوند حق مخلوق خود را بر حسب نیاز فطری و احتیاج غریزی او داده است و او را به قدر توان و طاقتش مکلف نموده است.^{۳۱}

از دیدگاه اسلام احکام مختلفی راجع به تصدی مقام قضا وجود دارد از جمله مستحب بودن قبول این مسند برای کسانی که به خود اطمینان دارند و برای این مقام برترند و از این رو مستحق اجر و پاداش هستند.^{۳۲} یکی دیگر از احکام، وجوب تصدی این منصب برای اشخاص دارای اهلیت است و وجوب آن از نوع کفایی است؛ در صورت کفایت افراد شایسته و واجد اهلیت از عهده

۲۹- حسینی طهرانی، سید محمد، رساله بدیعه در تفسیر آیه الرجال قوامون علی النساء بما فضل الله بعضهم علی بعض (درسهای استدلالی و تحلیلی در جهاد و قضاوت و حکومت زن مجموعه تفسیری و روایی و فقهی و علمی و اجتماعی و حاوی بحثی از ولایت فقیه)، ترجمه: چند تن از فضلاء انتشارات حکمت، صفر ۱۴۰۴ قمری، صص ۳۸ - ۳۱.

۳۰- نحل / ۹۰ « همانا خداوند به عدل امر می کند »، اعراف / ۲۹ « بگو پروردگرم مرا امر به عدل فرمود »، اسراء / ۳۵ « در سنجش های خود همیشه عدل را مراعات کنید »، آل عمران / ۱۸۲ « خداوند به بندگان ستم روا نمی دارد »، نساء / ۴۰ « خداوند ذره ای ظلم نمی کند ».

۳۱- طلاق / ۷ « خداوند جز به قدر ظرفیت و استطاعت افراد را تکلیف نمی نماید ».

۳۲- امیرالمومنین علیه السلام به شریح قاضی توصیه فرمود: « از تصدی مقام قضاوت، ملول و آزرده مشو زیرا اجر لازم و ذخیره نیکو برای کسی که داوری به حق کند، ثابت است ». به نقل از: محمدی گیلانی، محمد، قضا و قضاوت در اسلام، مقدمه پاورقی حسین انصاریان، تهران: انتشارات المهدی، ص ۶۸.

دیگران ساقط می شود اما در صورت فقدان افراد واجد شرایط برای شخص واجد شرایط واجب عینی می شود.^{۳۳} تکلیفی بودن امر قضاوت از این احکام قابل استنتاج است.

رایگان بودن امر قضاوت نیز به عنوان یکی از ویژگی های قضا در اسلام می تواند دال بر تکلیفی بودن امر قضا باشد هرچند در استفاده قاضی از بیت المال اختلاف نظر وجود دارد.^{۳۴} برخی دیگر برای تکلیف تلقی نمودن امور و وظایف اجتماعی گونه دیگر استدلال می کنند: هر استعدادی، وجود حقی را در برابر خود می طلبد. در قرآن کریم تکالیف و وظایف نیز با مجموعه استعداد های فردی تناسب دارد در نتیجه در ایفای وظایف اجتماعی، نحوه تناسب فطرت و دستگاه آفرینش انسان با شیوه رشد استعدادها اهمیت دارد و بر اساس اصل توازن تکالیف و حقوق، بایستی کلیه تکالیف و وظایف متناسب با حقوق و امکانات و شرایط فردی، خانوادگی و اجتماعی تنظیم شود.^{۳۵}

استدلال گروه دیگر این گونه است که بایستی جزئی از اجزای یک مجموعه با لحاظ سایر اجزا نگریسته شود چرا که اجزاء یک مجموعه به هم مرتبط هستند. دین به طور کلی و شریعت به طور اخص در محدوده ای خاص، یک مجموعه به هم پیوسته و هماهنگ است و ارزیابی و تحلیل هر یک از اجزای آن نمی تواند و نباید مستقل از سایر اجزا صورت گیرد لذا مسئله قضاوت نیز از این قاعده کلی استثناء نمی باشد. اگر از دید اسلام به مسئولیت قضاوت نگریسته شود در می یابیم که نه اثبات آن فی نفسه برای زن یا مرد شان و مرتبه ای را به ارمغان خواهد آورد و نه نفی آن چیزی را خواهد کاست و چون قضاوت از مقوله « حکم » است و نه « حق » اثبات و نفی آن برای یک دسته، یک شخص یا یک جنس، سلب امتیاز محسوب نمی شود. به ویژه در زیرمجموعه تکالیف « کفایی » جای می گیرد.^{۳۶}

به این موضوع که آیا سلب این حق یا تکلیف از یک جنس تبعیض است یا نه؟ در بخش های بعدی خواهیم پرداخت. یکی از دغدغه های اصلی در بررسی حق و تکلیف، شناخت و تعیین موقعیت انسان در نظام هستی از حیث تکلیف مداری یا حق مداری است به طوریکه یکی از

۳۳- گیلانی محمدی، محمد، منبع پیشین، صص ۶۹-۶۸.

۳۴- برای مطالعه بیشتر ر. ک: محمدی گیلانی، محمد، همان و محمدی ری شهری، محمد، مقدمه ای بر سیستم قضاء اسلامی، قم: محبت، ۱۳۷۷.

۳۵- خزر علی، کبری - بهزاد پور، سیمیندخت - آیت الهی، زهرا، زن عقل، ایمان، مشورت؟، تهران: سفیر صبح، ۱۳۸۰، ص ۷۵.

۳۶- مرتضی، سید ضیاء، محقق اردبیلی و جواز قضاوت زن، فرهنگ اندیشه.