



وزارت علوم، تحقیقات و فناوری
دانشگاه قرآن و حدیث
پرویس تهران

پایان نامه کارشناسی ارشد
رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

شرط رجولیت در فقه و حقوق موضوعه ایران (در حوزه قضاوت، شهادت، حکومت)

استاد راهنما

حسام الدین ربانی

دانشجو

زهرا گونه مقدم

شهریور ۱۳۹۹

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تعهدنامه اصالت و حقوق پایان نامه

اینجانب زهرا گونه مقدم دانشجوی ورود ۱۳۹۷ مقطع کارشناسی ارشد رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی که موضوع رساله/ پایان نامه ام با عنوان: «شرط رجولیت در فقه و حقوق موضوعه ایران (در حوزه قضاوت، شهادت، حکومت)»

در شورای علمی گروه آموزشی علمی فقه به تصویب نهایی رسیده است، تعهد می دهم:

الف) همه مطالب و مندرجات رساله/ پایان نامه ام حاصل تحقیقات شخصی ام تهیه شده است و در صورت استفاده از مطالب، نتایج تحقیقات، نقل قول ها، جداول و نمودارهای دیگران، منابع و مآخذ آن را مطابق با شیوه نامه دانشگاه ذکر نموده ام.

ب) حقوق مادی و معنوی دانشگاه را درباره این اثر محترم بشمارم و در صورتی که نتایج این تحقیق را در کتاب، مقاله، اختراع، اکتشاف و هر گونه تولید علمی دیگری منتشر کنم، با نام دانشگاه قرآن و حدیث بوده و مطابق با ضوابط آن عمل نمایم.

ج) در صورت استفاده از حمایت های مالی و غیر مالی نهادهای دولتی و غیر دولتی در این تحقیق، مراتب را کتباً به امورپایان نامه های دانشگاه اطلاع دهم.

د) چنانچه در هر شرایط و زمانی، خلاف تعهدات فوق ثابت شود، دانشگاه را در اتخاذ هر نوع تصمیم حقوقی مختار می دانم و نسبت به تصمیم اتخاذ شده ادعا و اعتراضی ندارم.

نام و نام خانوادگی دانشجو: زهرا گونه مقدم

تاریخ و امضاء:

این پایان نامه را در کمال احترام تقدیم می کنیم به:

ساحت مقدس حضرت صاحب الزمان عجل الله تعالی فرجه منجی عدالت گستر به عالم

و به ساحت مقدس سید و سالار شهیدان امام حسین علیه السلام

و به ساحت مقدس عقیله ی بنی هاشم حضرت زینب علیها السلام و شهدای کربلا

و پدر گرامی و مادر عزیزم که با صبر و شکیبایی زمینه تحصیل اینجانب را در دروس اسلامی فراهم نمودند.

سپاسگزاری

از خداوند متعال که با عنایت خاص خود مرا در این مسیر نهاده سپاسگزارم.

و از استاد محترم و عالی قدر، جناب آقای دکتر حسام الدین ربانی به علت راهنمایی‌شان و صبوریشان در چاپ این پایان‌نامه نهایت سپاسگزاری را دارم و همچنین بر خود لازم می‌دانم در این نوشتار از تمامی افرادی که مرا در این راه یاری نمودند کمال تشکر و قدر دانی را داشته باشم.

چکیده

قضاوت و شهادت و حکومت زن از دیر باز در فقه امامیه و در بین حقوقدانان مطرح بوده است. بنابر نظرات و دیدگاه فقیهان بر اساس کتاب و سنت و عقل و اجماع شرط مرد بودن (رجولیت) در قاضی منصوب، یکی از شرایط اساسی احراز این منصب است. این ادله توسط موافقین جواز قضاوت زنان مورد خدشه واقع گردیده است. در حقوق ایران، قبل از پیروزی انقلاب اسلامی منعی برای حضور زنان در کادر قضایی وجود نداشته است. اما پس از پیروزی انقلاب اسلامی زنان به طور کلی از تصدی مناصب قضایی محروم گردیدند و در رتبه‌های پایین‌تر قضائی جهت تصدی پست‌های مشاورت دیوان عدالت اداری، دادگاه‌های مدنی خاص، قاضی تحقیق و ... مشغول به کارند.

آنچه که در تفاوت شهادت زن و مرد وجود دارد این است که گاهی شهادت به عنوان دلیل شرعی و قانونی مورد استناد قرار می‌گیرد و گاهی به عنوان اماره قضایی است، در صورتی که شهادت به عنوان اماره قضایی مورد استناد قرار می‌گیرد، تعداد و جنسیت شاهد تأثیری ندارد. اما در صورتی که به عنوان دلیل شرعی و قانونی مورد استناد قرار گیرد، سخت‌گیری زیادی نسبت به تعداد و جنسیت شهود به عمل آمده است به گونه‌ای که اگر این دو شرط رعایت نشود، اثری بر شهادت بار نخواهد شد. و اما در مسئله‌ی حکومت فقها رجولیت را به عنوان شرط اساسی برای رهبری و دیگر مناصب حکومتی جامعه در نظر گرفته‌اند در این مورد به کتاب (قرآن) و سنت و ... استناد کرده‌اند اگر چه عده‌ای از فقها این ادله را مورد خدشه قرار داده‌اند.

همچنین قانون‌گذار در تفسیر مواد قانونی به ذکر شرایط مناصب حکومتی پرداخته است در این زمینه حقوق‌دانان و صاحب‌نظران در تحلیل شرط جنسیت برای مناصب عالی رتبه‌ی سیاسی دو فرض حقوقی مطرح کرده‌اند که عبارت است از: اول این‌که می‌توان گفت از نظر حقوقی چون احراز مناصب سیاسی نوعی مشارکت در عرصه‌ی سیاسی و حق سیاسی محسوب می‌شود و اصل بر جواز تصدی آن برای همه‌ی افراد اعم از زنان و مردانی است که واجد شرایط و صفات مذکور در قانون اساسی هستند. دومین فرض این‌که برخی از مناصب در قانون اساسی نظیر رهبری تنها یک منصب سیاسی نیست بلکه دارای شأن و جایگاه دینی است. این دو فرض در این رساله مورد بررسی قرار گرفته و پاسخ داده شده است.

واژگان کلیدی: شرط، قضاوت، رجل، قضاوت زن، شهادت زن، حکومت زن، ولایت زن.

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
فصل اول: کلیات و مفاهیم	۱
۱-۱. کلیات	۲
۱-۱-۱. بیان مسئله	۲
۲-۱-۱. اهمیت و هدف تحقیق	۳
۳-۱-۱. سوالات تحقیق	۳
۱-۳-۱-۱. سوال اصلی	۳
۲-۳-۱-۱. سوالات فرعی	۳
۴-۱-۱. فرضیات تحقیق	۳
۱-۴-۱-۱. فرضیه سوال اصلی	۳
۲-۴-۱-۱. فرضیه سوالات فرعی	۴
۵-۱-۱. پیشینه تحقیق	۵
۲-۱. مفاهیم	۶
۱-۲-۱. قضاء	۶
۱-۱-۲-۱. مفهوم قضاء در لغت	۶
۲-۱-۲-۱. قضاء در اصطلاح فقه	۶
۳-۱-۲-۱. واژه قاضی در لغت	۷
۴-۱-۲-۱. واژه قاضی در اصطلاح فقه و حقوق	۸
۵-۱-۲-۱. تفاوت بین قضاوت و فتوی	۸
۲-۲-۱. شهادت	۸
۱-۲-۲-۱. شهادت در لغت	۸
۲-۲-۲-۱. شهادت در اصطلاح فقه و حقوق	۱۱
۳-۲-۱. حکومت	۱۳
۱-۳-۲-۱. حکومت در لغت	۱۳

۱-۲-۳-۲	حکومت در اصطلاح فقه و حقوق	۱۴
۱-۲-۳-۳	فرق میان حاکمیت و حکومت	۱۴
فصل دوم: شرط رجولیت در ابواب مختلف فقه که آثار حقوقی دارند		
۱-۲	شرط رجولیت در قضا	۱۸
۱-۱-۲	ادله لفظی	۲۳
۱-۱-۱-۲	آیات	۲۳
	- آیه ۳۴ سوره نساء	۲۳
	- آیه ۲۲۸ سوره بقره	۳۱
	- آیه ۳۳ سوره احزاب	۳۴
	- آیه ۱۸ سوره زخرف	۳۸
۱-۱-۲-۲	روایات	۴۱
	- روایت اول	۴۱
	- روایت دوم	۴۶
	- روایت سوم	۴۸
	- روایت چهارم	۵۲
	- روایت پنجم	۵۴
۱-۲-۲	اجماع	۵۹
۱-۲-۱-۲	نقد اجماع	۶۲
۱-۲-۳	اصل	۶۴
۱-۲-۱-۳	نقد اصل	۶۶
۱-۲-۴	سیره	۶۸
۱-۲-۱-۴	نقد سیره	۶۹
۱-۲-۵	منشأ وجود شرط رجولیت در قاضی	۶۹
۲-۲	شرط رجولیت در شهادت فی الجمله	۷۱
۱-۲-۲	ضابطه کلی در عدم قبول شهادت زنان	۷۱
۱-۱-۲-۲	آراء و نظرات فقها	۷۱
۲-۱-۲-۲	ادله قائلان به قاعده و نقد آن	۷۳

۷۷	۲-۲-۲. بررسی تساوی شهادت زن و مرد از نظر تعداد
۷۷	۲-۲-۱. نظرات و ادله اثبات تساوی عدد در شهادت مرد و زن
۸۰	۲-۲-۲. نظرات و ادله عدم تساوی شهادت زن و مرد
۸۸	۲-۲-۳. بررسی شهادت بانوان در امور غیر مالی
۸۸	۲-۳-۱. موارد پذیرش شهادت مردان و عدم نفوذ شهادت زنان
۸۸	- حدود
۹۰	- طلاق
۹۲	- خلع
۹۳	- وکالت، وصیت عهدی، نسبت
۹۴	- رؤیت هلال
۹۷	۲-۳-۲. موارد نفوذ شهادت زنان به انضمام مردان
۹۷	- قصاص
۱۰۰	- نکاح
۱۰۵	۲-۳-۳. موارد نفوذ شهادت زنان به تنهایی و بدون ضمیمه مردان
۱۰۵	- ولادت و استهلال و عیوب باطنی
۱۰۸	- رضاع
۱۱۰	۲-۲-۴. بررسی شهادت بانوان در حقوق مالی
۱۱۰	۲-۴-۱. شهادت زنان به انضمام شهادت مردان
۱۱۴	۲-۴-۲. شهادت زنان به تنهایی و بدون انضمام شهادت مردان
۱۱۷	۲-۴-۳. شهادت دوزن و قسم مدعی
۱۲۰	۲-۵. شهادت حق است یا تکلیف
۱۲۲	۲-۳. شرط رجولیت در حکومت
۱۲۲	۲-۳-۱. آیهی قوامیت
۱۲۹	۲-۳-۲. آیهی درجه
۱۳۲	۲-۳-۳. روایت معتبره أبي خدیجة سالم
۱۳۳	۲-۳-۴. اجماع
۱۳۴	۲-۳-۴-۱. نقد اجماع

۱۳۴	۵-۳-۲. اصل اولی
۱۳۴	۱-۵-۳-۲. نقد اصل
۱۳۵	۶-۳-۲. تمسک به سیره
۱۳۵	۱-۶-۳-۲. نقد سیره
۱۳۷	فصل سوم: شرط رجولیت در حقوق ایران
۱۳۸	۱-۳. شرط رجولیت در قضا
۱۳۸	۱-۱-۳. مقررات قضاوت کردن قبل از انقلاب اسلامی ۱۳۵۷
۱۳۹	۲-۱-۳. مقررات قضاوت کردن بعد از انقلاب اسلامی
۱۴۵	۲-۳. شرط رجولیت در شهادت فی الجمله
۱۴۶	۱-۲-۳. قوانین کیفری
۱۴۸	۲-۲-۳. قوانین مدنی
۱۵۱	۳-۲-۳. شهادت زنان در کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان
۱۵۲	۴-۲-۳. نکته پایانی
۱۵۳	۳-۳. شرط رجولیت در حکومت
۱۵۵	۱-۳-۳. رهبری
۱۶۰	۲-۳-۳. ریاست جمهوری
۱۷۰	۳-۳-۳. مجلس خبرگان
۱۷۰	۴-۳-۳. مجلس شورای اسلامی
۱۷۲	۵-۳-۳. شورای نگهبان
۱۷۴	۶-۳-۳. وزارت
۱۷۴	۷-۳-۳. شورای عالی امنیت ملی
۱۷۵	۸-۳-۳. مجمع تشخیص مصلحت نظام
۱۷۶	نتیجه گیری
۱۷۸	پیشنهاها
۱۸۰	فهرست منابع

فصل اول: کلیات و مفاهیم

۱-۱. کلیات

۱-۱-۱. بیان مسئله

آنچه در جامعه امروزه ما مطرح می‌باشد تعلق گرفتن بعضی از مناصب اجتماعی به مردان می‌باشد مانند قضاوت، حکومت، و در بعضی از موارد شهادت می‌باشد در مورد قضاوت در بین متقدمین از فقها شهرت غالبه در مرد بودن وجود دارد و اما در بین متأخرین این حکم مورد تردید واقع شده است و به همین منوال این تردید در بین حقوقدانان نیز سرایت کرده است پس با استناد این امر به قوانینی که مربوط به شرایط انتخاب قاضی در نظام جمهوری اسلامی ایران مصوب مجلس شورای اسلامی اردیبهشت ماه سال ۱۳۶۱ و اصل ۱۶۳ ق.ا به این قرار است که قاضی می‌بایست علاوه بر شرایط ذکر شده، از میان مردان واجد شرایط باشد و نیز صفات و شرایط قاضی طبق موازین فقهی به وسیله قانون معین می‌شود.

در مورد حکومت در خصوص رهبری نیز با اشاره به اصل ۱۰۹ ق.ا مصوب سال ۱۳۵۸ و همچنین بازنگری این اصل مصوب ۱۳۶۸ اشاره‌ای به مرد بودن رهبری نشده است و از آنجایی که با توجه به منابع فقهی که شرط رجولیت در قاضی را از شروط اصلی و معتبر می‌دانند حکم در قضاوت را به رهبری نیز تسری داده‌اند و از شروط لازمه‌ی آن می‌دانند و همچنین اصل ۱۱۵ ق.ا که در خصوص ریاست جمهوری می‌باشد رئیس جمهور باید از میان رجال مذهبی و سیاسی که واجد شرایط اعلام شده در این اصل می‌باشد انتخاب گردد، از نظر حقوقدانان در مورد واژه رجل که رئیس جمهور باید از میان رجال مذهبی و سیاسی باشد دو دیدگاه وجود دارد: بعضی واژه رجل را حمل بر معنای لغوی آن یعنی مرد کرده‌اند و بعضی واژه رجل را حمل بر معنای شخصیت و چهره‌های مذهبی و سیاسی کرده‌اند از این رو اعم از زنان و مردان می‌باشد.

در مورد شهادت در موارد خاصی که در فقه ما مرد بودن شرط شده است در خصوص حقوق موضوعه کشور ما نیز عیناً به همان صورت بیان شده است از آن جایی که تعریفی در خصوص شهادت در حقوق مدنی ایران وجود ندارد با این حال حقوقدانان تعاریف متعددی را مطرح کرده‌اند که در آن جنسیت مطرح نمی‌باشد.

با توجه به این مطالب ضمن بررسی نظرات فقها به صورت جامع و کامل موارد قانونی نظرات حقوقدانان و شبهات مطرح شده از جانب آنان را بررسی کامل کنیم.

۱.۲.۱. اهمیت و هدف تحقیق

اهمیت: با توجه به پیشرفت‌های علمی زنان و حضور فعال و گسترده آنان در جامعه مانند نمایندگی در مجلس شورای اسلامی و ریاست بعضی سازمان‌ها و ادارات می‌باشد و از آن جایی که یکی از مسایل مطرح شده در جوامع امروزی تساوی حقوق زن و مرد بدن توجه به جنسیت آن می‌باشد می‌خواهیم در این پایان‌نامه معتبر بودن یا نبودن شرط رجولیت را اثبات کنیم تا احساسی را که زنان در خصوص تضییع حقوق خود در برخی جایگاه‌های اجتماعی مطرح می‌باشد برطرف سازیم.

هدف: بابررسی نظرات و ادله مورد استناد در رابطه با شرط رجولیت هدف از این تحقیق برداشتن نگاه ناعادلانه نسبت به جنسیت می‌باشد و مشخص شدن علت آن در قوانین موضوعه است.

۱.۳.۱. سوالات تحقیق

۱.۳.۱.۱. سوال اصلی

مستندات و مبانی فقهی و حقوقی شرط رجولیت در حوزه قضاوت، شهادت، حکومت کدام است؟

۱.۳.۱.۲. سوالات فرعی

۱- قضاوت زنان در فقه و قوانین موضوعه چه حکمی دارد؟

۲- حکومت زنان در فقه و قوانین موضوعه چه حکمی دارد؟

۳- شهادت زنان در فقه و قوانین موضوعه چه حکمی دارد؟

۱.۴.۱. فرضیات تحقیق

۱.۴.۱.۱. فرضیه سوال اصلی

فقها به آیات (۳۴ سوره نساء، ۲۲۸ سوره بقره و...)، روایات، اجماع و... استناد کرده‌اند.

با توجه به این که حقوق ایران برگرفته از فقه می باشد شرط رجولیت در فقه امامیه شهرت غالبه دارد و حتی می توان گفت که این مسئله بین فقها اجماعی است بنابراین وجود این شرط در حقوق ایران معتبر می باشد.

با توجه به اصل ۱۶۳ قانون اساسی که شرایط قاضی را مطابق موازین فقهی تعیین نموده است بنابراین زنان نمی توانند متصدی منصب قضاوت باشند و عدم جواز قضاوت برای زنان می تواند مبنای این باشد که زنان نمی توانند ریاست حکومت را بر عهده بگیرند.

ماده ۱۳۱۳ قانون مدنی در شرایط شاهد بلوغ، عقل، عدالت، ایمان و طهارت مولدرا شرط می داند و ماده ۱۷۷ قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ شرایط شاهد شرعی در زمان ادای شهادت عبارت است از بلوغ، عقل، ایمان، عدالت، طهارت مولد، ذینفع نبودن در موضوع، نداشتن خصومت با طرفین یا یکی از آنها، عدم اشتغال به تکدی و ولگرد نبودن، که در هیچ یک از این دو ماده قانونی مرد بودن را به عنوان یکی از شرایط شاهد بیان ننموده است. تعداد و جنسیت شاهد در امور مالی و غیر مالی با استناد به ماده ۲۳۰ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مشخص شده است.

به موجب ماده ۱۹۹ قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نصاب شهادت در کلیه جرائم را با توجه به عمل ارتكابی مشخص کرده است که تعداد و جنسیت شهود در هر یک از دو ماده ۲۳۰ ق.ا.د.م و ۱۹۹ ق.م.ا از فقه گرفته شده است.

۲-۴-۱-۱. فرضیه سوالات فرعی

۱- قاضی منصوب مختص مردان است طبق نظر بعضی ها زنان می توانند به عنوان قاضی تحکیم و یا تحقیق باشند.

۲- حکومت جامعه اسلامی مختص مردان است و زنان نمی توانند اداره حکومت را بر عهده بگیرند.

۳- در موارد شهادت در حقوق موضوعه کشور ما در لواط، تفریخ، حدود سرقت، شرب مسکر، قوادی، محاربه و دیگر موارد که شهادت مردان به تنهایی وجود دارد عینا از فقه امامیه گرفته شده است و شهادت زنان نیز به تنهایی در مواردی مانند ولادت بچه، رضاع، استهلال و همچنین شهادت زنان به انضمام مردان در مواردی مانند غصب، معاملات، وقف و اجاره پذیرفته می شود.

۵-۱-۱. پیشینه تحقیق

با بررسی‌های به عمل آمده پایان‌نامه‌ای با این عنوان صورت پذیرفته است ولی موضوعاتی نزدیک به این پایان‌نامه انجام گرفته است:

مقالات:

پژوهشی در قضاوت زن (سید محسن موسوی گرگانی)

قضاوت زنان در پرتو احکام ثانویه (فرج الله هدایت نیا گنجی)

گستره گواهی و شهادت زن در اسلام (سید محمد صدری و خدیجه صادقی موحد)

اگر چه موارد یادشده در زمینه قضاوت و شهادت و حکومت کار شده است لکن در این پژوهش سعی شده است که نظرات و مستندات فقهی به صورت جامع و کامل آورده شود و بخش حقوقی که مورد نیاز جامعه می‌باشد در این زمینه پایان‌نامه‌ای کار نشده است نظریه حقوق‌دانان و تفاسیر آنان در موارد قانونی به صورت جامع و کامل پرداخته شده است.

۲-۱. مفاهیم

۱-۲-۱. قضاء

۱-۱-۲-۱. مفهوم قضاء در لغت

کلمه قضا در لسان العرب به معنای حکم و فصل اتمام و امضای یک امر آمده است^۱ که این کلمه در تاج العروس^۲ و قاموس المحيط^۳ و قاموس قرآن^۴ و ترمینولوژی فقه^۵ و فرهنگ عمید^۶ به همین معنا آمده است. واژه‌ی قضا در المنجد به معنای پرداخت کرد، ادا کردن و قضا و قضاوت آمده است^۷ که همین معنا در کتاب های فرهنگ فارسی معین^۸ و فرهنگ الفبایی الرائد^۹ و کشف اللثام^{۱۰} آمده است.

۲-۱-۲-۱. قضاء در اصطلاح فقه

شهید اول در کتاب دروس قضاء را این گونه تعریف کرده است: «قضا آن ولایت شرعیه بر حکم و مصالح عامه از جانب امام است.»^{۱۱}

شهید ثانی در کتاب مسالک الافهام می نویسد: «اطلاق لفظ قضاء بر قضاء به لحاظ فصل خصومت بین طرفین دعوی و فارغ شدن از خصومت بین آنان می باشد و اطلاق آن بر حکم، زیرا با حکم از ظلم ظالم جلوگیری می شود و در ادامه می فرمایند: قضا عرفاً ولایت بر حکم شرعی است برای کسی که شایستگی اهلیت فتوی به جزئیات قوانین شرعی را داشته باشد، درباره اشخاص معین از مردم در زمینه ی اثبات حق و استیفای حقوق برای کسی که مستحق و سزاوار آن

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم. لسان العرب. ج ۱۵. ص ۱۸۶.

۲. الزبیدی، مرتضی. تاج العروس. ج ۲۰. ص ۸۴.

۳. الفیروز آبادی، مجد الدین محمد بن یعقوب. القاموس المحيط والقبایوس الوسیط فی اللغة. ج ۴. ص ۳۷۸.

۴. قرشی بنایی، علی اکبر. قاموس قرآن. ج ۶. ص ۱۷.

۵. مسجد سرائی، حمید. ترمینولوژی فقه. ص ۴۸۵.

۶. عمید، حسن. فرهنگ فارسی عمید. ص ۹۰۹.

۷. بندر ریگی، محمد. المنجد. ج ۲. ص ۱۴۶۷.

۸. معین، محمد. فرهنگ فارسی معین. ص ۷۰۰.

۹. مسعود، جبران. فرهنگ الفبائی الرائد. ج ۲. ص ۱۳۷۵.

۱۰. الفاضل الهندی، بهاء الدین محمد بن حسن. کشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحکام. ج ۱۰. ص ۵.

۱۱. شهید اول (عاملی)، محمد بن مکی بن محمد. الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه. ج ۲. ص ۶۵.

است.^۱ البته فقهای دیگری همچون صاحب جواهر^۲ و فاضل هندی^۳ در تعریف عرفی قضا همان طور که شهید ثانی بیان نموده است، تعریف کرده اند.»

سید کاظم یزدی رحمته الله قضا را این گونه تعریف می کند: «قضا حکم بین مردم است به هنگام نزاع و مشاجره و اختلاف و برطرف کردن خصومت است و خاتمه دادن کار در بین آنان می باشد.»^۴

آیت الله خویی قضاوت را این گونه تعریف می کند: «عبارت است پایان دادن به کشمکش و خصومتی که بین دو [یا چند] نفر وجود دارد [البته خصومت در این جا به معنای کینه توزی و دشمنی نیست بلکه به معنای طرح ادعا علیه دیگری است] و صدور حکم بر ثبوت دعوای خواهان و یا بر بی حقی او نسبت به خواننده دعوی.»^۵

امام خمینی، قضا را این گونه تعریف می کند: «و آن حکم است، جهت رفع تنازع و خصومت بین آنان، با شرایطی که می آید. و منصب قضاوت از مناصب جلیله ای است که از طرف خدای متعال، برای پیغمبر صلی الله علیه و آله و از طرف او برای ائمه معصومین علیهم السلام و از طرف آنان برای فقیه جامع شرایطی که شرایطش می آید ثابت است.»^۶

شیخ انصاری قائل است که در عرف فقها دو معنی برای قضاء متداول است: ۱- حکم کردن بر وجه مخصوص. ۲- ولایت شرعی بر حکم مذکور.^۷

قضاء در معنای اصطلاحی، در کتاب ترمینولوژی فقه به معنای داوری کردن و حکم کردن در میان مردم و رفع خصومت و اختلاف به هنگام نزاع و مشاجره در اموال و موارد و سایر حقوق است.^۸

۳.۱.۲.۱. واژه قاضی در لغت

قاضی در لغت به معنای حکم کننده، حاکم شرع و داور هم گفته می شود.^۹ و در فرهنگ المنجد داور، قاضی، حاکم شرع

۱. شهید ثانی (الجبعی العاملی)، زین الدین. مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. کتاب القضاء، ج ۱۳. ص ۳۲۵.

۲. النجفی، محمد حسن. جواهر الکلام. ج ۴۰. ص ۸.

۳. الفاضل الهندی، کشف اللثام و الإیهام عن قواعد الأحکام. ج ۱۰. ص ۵.

۴. طباطبائی یزدی، السید محمد کاظم. العروة الوثقی. ج ۶. ص ۴۱۳.

۵. خوئی، سید ابوالقاسم. مبانی تکملة المنهاج (ترجمه علیرضا سعید). ج ۱. ص ۲۵.

۶. خمینی، روح الله. تحریر الوسیلة. ج ۲. ص ۴۳۱.

۷. الأنصاری، مرتضی. القضاء والشهادات. ص ۲۲۷.

۸. مسجد سرائی، ترمینولوژی فقه. ص ۴۸۵.

۹. معین، فرهنگ فارسی معین. ص ۶۹۰.

که در میان مردم داوری می‌کند، بیان شده است.^۱

قاضی در فرهنگ عمید به کسی گفته می‌شود که از طرف قوه قضاییه یا حاکم وظیفه رسیدگی و حل و فصل دعاوی مردم را دارد؛ حاکم شرع؛ دادرس گفته می‌شود.^۲

۴-۱-۲-۱. واژه قاضی در اصطلاح فقه و حقوق

قاضی در اصطلاح به کسی گفته می‌شود که میان مردم حکومت کند و در مورد اختلاف و نزاع فصل خصومت نماید، شرایطی برای او مقرر است.^۳

واژه قاضی در معنای لغوی و اصطلاحی با هم تفاوتی ندارند.

۵-۱-۲-۱. تفاوت بین قضاوت و فتوی

آیت الله خویی می‌فرماید: «فتوی عبارت است از بیان کردن احکام به صورت کلی بدون این‌که فتوی دهنده قصد تطبیق آن را با موارد و مصادیقش داشته باشد [و تطبیق حکم کلی بر مصادیق توسط مکلف و مقلد انجام می‌شود] و فتوی حجیت ندارد مگر نسبت به کسی که تقلید از فتوی‌دهنده [مرجع تقلیدش] بر او واجب است و معیار در تطبیق [مصادیق با فتوا کلی صادر شده] نظر تقلیدکننده است نه نظر فتوی‌دهنده ولی قضاوت عبارت است از صدور حکم در خصوص اختلافات و مشاجرات شخصی افراد با یکدیگر که قاضی حکم صادر می‌کند که فلان مال - مثلاً - به زید تعلق دارد و یا این‌که فلان زن همسر فلانی است و موارد شبیه به این و این حکم بر هر یک از طرفین دعوا نافذ و لازم‌الاجرا می‌باشد و حتی در صورتی که هر دو طرف دعوی و یا یکی از آن‌ها مجتهد باشد.^۴»

۲-۲-۱. شهادت

۱-۲-۲-۱. شهادت در لغت

ابتدا به بررسی واژه شهادت از لحاظ لغوی در قرآن می‌پردازیم:

۱- شهادت به معنی حضور و معاینه:

۱. بندر ریگی، المنجد. ج ۲. ص ۱۴۶۷.

۲. عمید، فرهنگ عمید. ص ۸۹۵.

۳. معین، فرهنگ فارسی معین. ص ۶۹۰.

۴. خوئی، مبانی تکملة المنهاج (ترجمه علیرضا سعید). ج ۱. ص ۲۵.

شهود و شهادت به معنی حضور و معاینه است و در صحاح مشاهده را معاینه گفته است. در مفردات گوید: شهود در معنی حضور و شهادت در معنی دیدن و معاینه اولی است.^۱

﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ...﴾^۲: هر که در ماه رمضان حاضر باشد و مسافرت نکند آن را روزه بدارد. ﴿وَلْيَشْهَدْ لِيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾^۳: در عذاب و تنبیه مرد و زن زنا کننده جمعی از مؤمنان حاضر باشند و آنرا به بینند. ﴿وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ...﴾^۴: آنانکه در باطل حاضر نشوند. در اقرب الموارد گوید «شَهِدَ الْمَجْلِسَ شُهُوداً. حَضَرَهُ» ولی قید مشاهده که راغب گفته بهتر است و در آیه اول ظاهراً صرف حضور مراد است.^۵

شهادت که به معنی حضور و دیدن است گاهی به معنی خبر قاطع آید چنانکه در صحاح و قاموس گفته. ظاهراً مراد از آن در آیه ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ كَتَمَ شَهَادَةً عِنْدَهُ مِنَ اللَّهِ﴾^۶: و ستمکارتر از کسی که شهادتی را که از خدا نزد اوست پنهان کند، کیست خبر قاطع باشد. و گاهی به معنی آشکار آید مثل ﴿عَالِمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ الْكَبِيرُ الْمُتَعَالِ﴾^۷: دانای نهان و آشکار و بزرگ و بلند مرتبه است این جمله در آیات بسیاری تکرار شده است.^۸

۲- شهادت به معنی ادای شهادت و اظهار خبر قاطع:

و نیز به معنی ادای شهادت و اظهار خبر قاطع باشد در صحاح و قاموس آمده «شَهِدَ شَهَادَةً: أَدَّى مَا عِنْدَهُ مِنَ الشَّهَادَةِ» مثل ﴿ذَلِكَ أَذْنَى أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَى وَجْهِهَا... فَيَقْسِمَنَّ بِاللَّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا﴾^۹: پس اگر اطلاعی حاصل شود که آن دو شاهد [با شهادت ناحق خود] مرتکب گناه شده‌اند، دو شاهد دیگر از کسانی که به میت نزدیک‌تر [و از کم و بیش وصیت آگاه‌تر] ند به جای آن دو شاهد [خائن] می‌ایستند، و به خدا سوگند می‌خورند که شهادتمان از شهادت آن دو نفر درست‌تر و به حق نزدیک‌تر است، و [در شهادتی که بر خلاف شهادت آنان می‌دهیم] بنای تجاوز از حق را نداریم،

۱. قرشی بنایی، قاموس قرآن. ج ۴. ص ۷۴.

۲. بقره/ ۱۸۵.

۳. نور/ ۲.

۴. فرقان/ ۷۲.

۵. همان، ص ۷۴ و ۷۵.

۶. بقره/ ۱۴۰.

۷. رعد/ ۹.

۸. همان، ص ۷۵.

۹. مائده/ ۱۰۸-۱۰۷.

[که اگر داشته باشیم] قطعاً از ستمکاران خواهیم بود. این [حکم به ترتیبی که خدا برای شما مقرر کرده] برای این که شاهدان شهادت را به صورتی درست و صحیح ادا کنند یا بترسند، [از این که مشتشان باز شود و سوگندشان مورد توجه قرار نگیرد] و حق سوگندشان به دیگران برگردانده شود، به حقیقت نزدیک تر است. و از خدا پروا کنید و [فرمان هایش را] بشنوید؛ و خدا گروه فاسقان را هدایت نمی کند.^۱

در کتاب فرهنگ واژگان قرآن کریم آقای عباس قمی به معنای خبر قاطع، خبری که با بیان آن کار فیصله یابد.^{۲، ۳}

۳- شهادت به معنی اقرار، حکم و علم:

ایضا بمعنی اقرار، حکم و علم آید که همه از شعبه های حضور و دیدن اند. ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾: پس هر کدام از آن شوهران [برای اثبات اتهامش] باید چهار بار شهادت دهد که سوگند به خدا. ﴿شَاهِدِينَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ بِالْكَفْرِ﴾^۴: و مشرکان درحالی که بر ضد خود به کفر [و انکار حقایق] گواهی می دهند. به گفته اند شهادت در این آیات بمعنی اقرار است ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ﴾^۵: و گواهی از خاندان بانو چنین داوری کرد. راغب آن را در آیه بمعنی حکم گفته است که خواهد آمد.^۶

در آیه ﴿وَشَهِدُوا أَنَّ الرَّسُولَ حَقٌّ وَجَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ﴾^۷: و به حقانیت رسول اسلام شهادت دادند، و دلایل روشن و آشکار برای آنان آمد. ظاهراً به معنی علم است.^۸

شهود جمع شاهد نیز آمده ﴿وَلَا تَعْمَلُونَ مِنْ عَمَلٍ إِلَّا كُنَّا عَلَيْكُمْ شُهُودًا إِذْ تُفِيضُونَ فِيهِ﴾^۹: و [شما ای مردم!] هیچ کاری انجام نمی دهید، مگر آن که وقتی سرگرم به آن کار هستید، گواه و شاهد شمایم. ایضاً جمع آن اشهاد آید ﴿وَيَقُولُ

۱. همان.

۲. بقره/۱۴۰.

۳. قمی، فرهنگ واژگان قرآن کریم. ص ۱۶۳.

۴. نور/۶.

۵. توبه/۱۷.

۶. یوسف/۲۶.

۷. قرشی بنایی، قاموس قرآن. ج ۴. ص ۷۵.

۸. آل عمران/۸۶.

۹. قرشی بنایی، قاموس قرآن. ج ۴. ص ۷۵.

۱۰. یونس/۶۱.