

بحثی پیرامون قضاوت زن

دکتر حسین مهرپور

مقدمه

طبق اصل ۱۶۳ قانون اساسی: «صفات و شرایط قاضی، طبق موازین فقهی به وسیله قانون معین می شود». در اجرای اصل فوق قانون شرایط انتخاب قضات در ادیبهشت ماه ۱۳۶۱ از تصویب مجلس شورای اسلامی گذشت که به موجب آن قضات باید دارای شرایط زیر باشند:

ایمان، عدالت، تعهد عملی به موازین اسلامی، وفاداری به نظام جمهوری اسلامی ایران، طهارت مولد، تابعیت ایران، عدم اعتیاد به مواد مخدر و دارا بودن اجتهاد یا اجازه قضا از سوی شورای عالی قضایی. در این قانون مرد بودن نیز از جمله شرایط لازم برای قضاوت ذکر شده و به این صورت بیان شده است: «قضات از میان مردان واجد شرایط زیر انتخاب می شوند...» بنابراین به موجب این قانون اگر زنی واجد همه شرایط مندرج در قانون باشد نمی تواند قاضی شود. قانونگذار شرط مرد بودن برای قضاوت را با توجه به نظر مشهور و یا شاید بتوان گفت نظر اجماعی فقهای

شیعه که زن نمی تواند عهده دار منصب قضا بشود و به حکم اصل ۱۶۳ قانون اساسی فوق الذکر می بایست شرایط قضاوت طبق موازین فقهی تعیین شود، مقرر کرده است، در این نوشته مبانی فقهی و دلایل و حکمت ممنوعیت زن از اشتغال به قضاوت مورد بحث و نقادی قرار می گیرد.

ابتدا وضعیت قضاوت زنان را در قوانین موضوعه جمهوری اسلامی ایران و وضع عملی جاری بیان می کنیم و سپس به مبانی فقهی این مسأله می پردازیم و طبعاً در ضمن بحث اشاره ای هم به مواضع مجامع و موازین بین المللی در این زمینه خواهیم داشت.

بخش اول: نظام حقوقی و دیدگاههای فقهی در مورد قضاوت زن

الف- قضاوت زنان قبل از انقلاب اسلامی ۱۳۵۷

در قوانین مختلف مربوط به شرایط و چگونگی استخدام قضاوت قبل از انقلاب اسلامی، شرط مرد بودن برای اشتغال به شغل قضاوت دیده نمی شود، از نخستین قوانین استخدامی قضاوت که در سال ۱۳۰۲ تصویب شد (تا آنجا که من دیدم) تا آخرین آنها که مربوط به سال ۱۳۴۸ می باشد نه در جهت اثباتی، مرد بودن از شرایط ورود به خدمت قضایی ذکر شده و نه در جهت نفی، زن بودن از جهات محرومیت برای احراز شغل قضا بیان شده است،^۱ در حالی که می دانیم در مورد شرکت در انتخابات مجلس، طبق قانون، زنان نه تنها از انتخاب شدن ممنوع بودند، بلکه در ردیف محجورین حق رأی دادن نیز نداشتند، ماده سیم نظامنامه انتخابات مصوب ۱۹/رجب ۱۳۲۴ ه.ق. در مورد محرومین از انتخابات مقرر می داشت:

۱. بنگرید قوانین استخدامی مربوط به قضاوت مصوب سالهای ۱۳۰۲، ۱۳۰۶، ۱۳۴۳، ۱۳۴۷ و ۱۳۴۸ در مجموعه قوانین سالهای مزبور، چاپ روزنامه رسمی.

«اشخاصی که از انتخاب نمودن کلیتاً محروم هستند از قرار تفصیلند:

اولاً: طایفه نسوان، ثانیاً: اشخاص خارج از رشد و آنهایی که محتاج به قیم شرعی می باشند...»

و ماده پنجم همان مصوبه می گوید:

«اشخاصی که از انتخاب شدن محروم هستند: اولاً: طایفه انانیه ثانیاً: تبعه خارجه...»^۲

از لحاظ قانونی طبق ماده واحده قانون راجع به شرکت بانوان در انتخابات

مصوب ۱۳۴۳/۲/۱۰ زن، این حق را پیدا کردند.^۳

ولی با وجود عدم منع قانونی عملاً تا قبل از سال ۱۳۴۸، زنان به خدمت

قضایی پذیرفته نمی شدند یا خود داوطلب این شغل سخت و سنگین نمی گردیدند و رویه جاری بر انحصار شغل قضا به مردان بود و این امر یا مبتنی بر رسوخ اندیشه فقهی مبنی بر ممنوعیت مسلم شغل قضا برای بانوان و یا عرف سنتی مردم بود و یا به هر صورت منع و اثباتی در قانون وجود نداشت.

نخستین بار در سال ۱۳۴۸ تعدادی زن به کسوت قضا درآمدند و ۵ نفر زن

ابلاغ قضایی گرفتند و از آن پس هر سال تا هنگام پیروزی انقلاب تعدادی از زنان نیز

به جمع قضات می پیوستند هیچ تصمیم مکتوب از مرجع صلاحیتدار قانونی، قضایی

و یا اداری برای تجویز این امر را ما ندیدیم ولی طبعاً فعالیت‌های بین المللی که در

جهت پیشرفت زنان و تبلیغاتی که برای تساوی حقوقی آنان با مردان به عمل می آمد و

در داخل کشور هم به وسیله سازمان زنان و گروهها و افراد دیگر صورت می گرفت و

افزایش روزافزون ورود دانشجویان دختر به دانشکده حقوق و مراجعه شان برای

کارآموزی قضایی و ورود به خدمت قضا و نبودن منع قانونی صریح سرانجام، مقامات

دادگستری را وادار کرد که در رویه عملی خود تجدیدنظر کنند و از خانمهای داوطلب

۲. مجموعه قوانین دوره ۱ و ۲ قانونگذاری ص ۳۳ و ۳۴.

۳. مجموعه قوانین دوره ۲۱ قانونگذاری اداره تنقیح و تدوین قوانین و مقررات ص ۳۷۰.

نیز مانند مردان ثبت نام به عمل آورده و با توفیق یافتن در امتحان و مصاحبه به آنان ابلاغ قضایی بدهند.

ب. قضاوت زنان بعد از انقلاب و در نظام جمهوری اسلامی ایران

پس از پیروزی انقلاب و استقرار نظام جمهوری اسلامی ایران طبعاً با این دیدگاه که زنان، شرعاً حق قضاوت ندارند، ضمن اینکه، استخدام قضات زن متوقف شد در جهت تبدیل وضع قضات زن موجود نیز اقداماتی صورت گرفت، نخستین بار هیأت وزیران دولت موقت جمهوری اسلامی ایران در تاریخ ۱۳۵۸/۷/۱۴ تصویب نامه ای تحت عنوان: تصویب نامه درباره تبدیل رتبه قضایی بانوان به رتبه اداری تصویب نمود و طی آن مقرر داشت که: «شرکت ملی نفت ایران و سایر شرکتهای وابسته به دولت، بانک مرکزی و سایر بانکها، وزارتخانه ها و مؤسسات دولتی، بانوانی را که با رتبه قضایی در وزارت دادگستری اشتغال دارند و رتبه آنان از طرف هیأت تصفیة آن وزارتخانه تشبیت شده است، در صورت تقاضای آنان به آن سازمان یا وزارتخانه منتقل نمایند و رتبه قضایی آنان را با رعایت مقررات به رتبه اداری تبدیل کنند، در این تبدیل رتبه نباید به هیچ وجه از مجموعه حقوق و مزایای رتبه قضایی منتقلین کاسته گردد...»^۴ پس از آن، قانون شرایط انتخاب قضات در سال ۱۳۶۱ تصویب شد و چنانکه گفتیم به موجب قانون شرایط انتخاب قضات مصوب سال ۱۳۶۱، مرد بودن شرط قضاوت به حساب آمد و چون طبق تبصره ۱ همان قانون این شرایط شامل حال قضات شاغل نیز می شود، نتیجتاً، قضات زن سمت قضایی خود را از دست دادند، یا از دادگستری بیرون رفتند و یا به کارهای غیرقضایی گمارده شدند. طبق تبصره ۵ الحاقی به ماده واحده شرایط قضات که در بهمن ماه ۱۳۶۳ تصویب شد در مورد وضعیت خانمهای قاضی تصریح شد که می توانند پایه قضایی

۴. مجموعه قوانین سال ۱۳۵۸ چاپ روزنامه رسمی بخش تصویب نامه ها صفحه ۸۰.

خود را حفظ کنند ولی در سمتهای مشاوره‌ای انجام وظیفه می‌کنند، تبصره مزبور مقرر می‌دارد:

«بانوان دارندگان پایه قضایی واجد شرایط مذکور در بندهای ماده واحده می‌توانند در دادگاههای مدنی خاص و اداره سرپرستی صغار به عنوان مشاور خدمت نمایند و پایه قضایی خود را داشته باشند».^۵

در این تبصره الحاقی به دو موضوع در مورد زنان قاضی توجه شده است یکی حفظ پایه قضایی که براساس آن حقوق مربوطه را بتوانند دریافت کنند که این امر نوعی توجه به حفظ حقوق مکتسبه آنان بود و دیگری تصریح بر اشتغال آنان در مشاغل مشاوره‌ای و عدم اشتغال به قضاوت به معنای خاص آن، زیرا از نظر موازین فقهی مسلم بود که زن به هیچ وجه نمی‌تواند قضاوت کند و فقهای شورای نگهبان آن قدر در این امر وسواس داشتند که محض احتیاط برای این که مبدا حفظ پایه قضایی برای خانمها به امکان احراز شغل قضایی تعبیر شود در پاسخی که برای اعلام عدم مغایرت این مصوبه به مجلس ارسال داشتند، این گونه مرقوم نمودند: «... به نظر اکثریت اعضای با توجه به این که در تبصره ۵ بانوان دارای پایه قضایی مطلقاً در امر قضا دخالت نخواهند داشت، مصوبه مزبور مغایر موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد».^۶

در تبصره ۵ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب سال ۱۳۷۱ مجلس و مجمع تشخیص مصلحت نظام، پیش بینی شده است که دادگاه مدنی خاص در مواقع لزوم می‌تواند از بین بانوان واجد شرایط قانون شرایط انتخاب قضا، مشاور زن داشته باشد.^۷

طی ماده واحده قانونی که در سال ۱۳۷۴ به تصویب مجلس شورای اسلامی

۵. مجموعه قوانین سال ۱۳۶۳ چاپ روزنامه رسمی ص ۵۷۹.

۶. مجموعه نظریات شورای نگهبان، تدوین حسین مهرپور جلد دوم ص ۲۲۸.

۷. مجموعه قوانین سال ۱۳۷۱ چاپ روزنامه رسمی ص ۴۹۰.

و تأیید شورای نگهبان رسید تبصره ۵ الحاقی به قانون شرایط انتخاب قضات مصوب سال ۱۳۶۳ ظاهراً در جهت گسترش میدان کار زنان در دستگاه قضایی به شرح زیر اصلاح شد:

«تبصره ۵- رئیس قوه قضاییه می تواند بانوانی را هم که واجد شرایط انتخاب قضات دادگستری مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۱۴ می باشند با پایه قضایی جهت تصدی پست های مشاورت دیوان عدالت اداری، دادگاههای مدنی خاص، قاضی تحقیق و دفاتر مطالعه حقوقی و تدوین قوانین دادگستری و اداره سرپرستی صفار و مستشاری اداره حقوقی و سایر اداراتی که دارای پست قضایی هستند، استخدام نماید»^۸.

چنانکه ملاحظه می شود این تبصره اصلاحی با این که امکان دسترسی خانمها به مشاغل قضایی بیشتری را مقرر داشته ولی از لحاظ ماهیت امر با تبصره ۵ مصوب سال ۱۳۶۳ فرقی ندارد برای این که باز هم خانمها از تصدی قضاوت به معنای خاص آن و حکم دادن محرومند.

در قانون اختصاص تعدادی از دادگاههای موجود به دادگاههای موضوع اصل ۲۱ قانون اساسی (دادگاه خانواده) مصوب مرداد ماه ۱۳۷۶ مجلس شورای اسلامی اندک پیشرفتی از لحاظ کیفی در کار قضایی خانمها دیده می شود. طبق تبصره ۳ ماده واحده قانون مزبور:

«هر دادگاه خانواده حتی المقدور با حضور مشاور قضایی زن، شروع به رسیدگی نموده و احکام پس از مشاوره با مشاوران قضایی زن صادر خواهد شد»^۹.

چنانکه ملاحظه می شود در این قانون و دادگاه موضوع آن که دادگاه خانواده است باز، زنها حق حکم دادن ندارند ولی در صورت امکان، حضور آنها در دادگاه و مشاوره با آنان لازم آمده است و ظاهر این است که صدور حکم باید پس از اخذ نظر

۸. مجموعه قوانین سال ۱۳۷۴ چاپ روزنامه رسمی ص ۴۹.

۹. مجموعه قوانین سال ۱۳۷۶ چاپ روزنامه رسمی ص ۴۴۴.

مشورتی آنان باشد.

تحوالی که در وضع زنان از این حیث صورت گرفته، این است که تا سطح دادیاری دیوان عالی کشور برای برخی از خانمها ابلاغ قضایی صادر شده بعضی ها در سمت معاون رئیس دادگستری استان انجام وظیفه می کنند و برای برخی هم ابلاغ مستشاری دادگاه تجدیدنظر صادر شده است که این مورد اخیر می تواند نمایانگر تحول اساسی در دیدگاه مسؤولین قضایی نسبت به قضاوت خانمها باشد، زیرا مستشار دادگاه تجدیدنظر دارای حق رأی است و در صدور حکم مشارکت دارد و همانند مشاور در دادگاههای دیگر نیست که فقط نظر مشورتی بدهد، احتمالاً این رویه عملی با مقررات قانونی فعلی جمهوری اسلامی که همچنان قضاوت و رأی دادن را برای زنها مجاز نمی داند در تعارض است.

ج. قضاوت زنان در سایر کشورها و در موازین بین المللی

امروزه در بسیاری از کشورهای جهان زنان نیز همپای مردان به مشاغل قضایی اشتغال دارند و مناصب مختلف قضایی را احراز می کنند و ریاست و تصدی محاکم مختلف و محاکمه و صدور حکم را به عهده دارند. در سال ۱۳۷۱ دیداری از دادگستری لاهه هلند داشتم از رئیس دادگستری (رئیس دادگاه استیناف) در خصوص وضع و تعداد قضاوت زن سؤال کردم، گفت حدود ۵۰٪ قضاوت ما را زنان تشکیل می دهند. در بعضی از کشورهای عربی و اسلامی نیز زنان، در مسند قضاوت قرار گرفته و اختیار محاکمه و حکم دادن را دارند. در مهمترین دادگاه بین المللی یعنی دیوان دادگستری بین المللی لاهه، قاضی زن وجود دارد.

از لحاظ موازین بین المللی نیز بخصوص در اسناد حقوق بشر می توان گفت قضاوت به عنوان یک حق مدنی، سیاسی مطرح است که زنان نیز باید بتوانند همانند مردان از آن برخوردار باشند و مقتضای برخورداری از تساوی حقوق و عدم تبعیض

براساس جنس که در اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان و دیگر اسناد بین المللی حقوق بشر بر آن تأکید شده، این است که آنان از دستیابی به این شغل محروم نباشند، مقتضای مقاله نامه شماره ۱۱۱ سازمان بین المللی کار نیز که رفع هرگونه تبعیض در شغل و استخدام براساس رنگ، نژاد، زبان، مذهب و جنس را مقرر می دارد، طبعاً این است که زنان محروم از قضاوت به عنوان یک شغل نباشند. و اتفاقاً کمیته استاندارد^{۱۱} سازمان بین المللی کار یکی از ایراداتی که بر جمهوری اسلامی ایران در ارتباط با تعهدش نسبت به اجرای مقاله نامه بین المللی کار می گیرد، مشکلات و موانع مربوط به دادن شغل قضاوت به زنان می باشد.

علاوه بر مضامین کلی مندرج در اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاقین و مقاله نامه شماره ۱۱۱ که بدانها اشاره شد، هفتمین کنگره سازمان ملل متحد در زمینه پیشگیری از جرم و رفتار با مجرمین منعقد در شهر میلان در اوت ۱۹۸۵ موادی را به عنوان اصل بنیادین استقلال قضایی تصویب کرد که مجمع عمومی سازمان ملل متحد نیز طی قطعنامه های شماره ۴۰/۳۲ و ۴۰/۱۴۶ در همان سال تأیید کرد به موجب ماده ۱۰ این اصول، در انتخاب قضات نباید هیچ گونه تبعیضی براساس نژاد، رنگ، جنس، مذهب، عقیده سیاسی یا دیگر عقاید و... وجود داشته باشد.^{۱۱}

همچنین در سند کنفرانس جهانی پکن در مورد زنان سال ۱۹۹۵ در بند ۲۳۲ تصریح شده که دولتها باید تضمین کنند زنان هم مانند مردان حق دارند،

۱۰. کمیته استاندارد یا کمیته اجرای استانداردها یکی از کمیته های مهم کنفرانس سازمان بین المللی کار است که همزمان با جلسات عمومی کنفرانس بین المللی کار تشکیل می شود و وظیفه اصلی آن بررسی اجرای تعهدات دولتهای عضو نسبت به کنوانسیونها است که یکی از مهمترین آنها مقاله نامه شماره ۱۱۱ مبنی بر عدم تبعیض در اشتغال و استخدام است و ایران در سال ۱۳۴۳ آن را تصویب نموده و متعهد به اجرائش می باشد و سالهاست که مسأله ایران در ارتباط با این مقاله نامه در خصوص تبعیض در اشتغال براساس جنس و مذهب مطرح است.

11. The United Nations and Human Rights 1945-1995 p.313.

قاضی و وکیل شوند و دیگر مناصب مرتبط به دادگاه را احراز کنند.^{۱۲} به هر حال در اسناد بین المللی حقوق بشر، علی الاصول بر امکان دستیابی زنان به هر نوع مشاغل و مناصب دولتی و عمومی از جمله قضاوت همانند مردان تأکید شده و ممنوع کردن زنان از این فرصت تبعیض قلمداد گردیده، و در بسیاری از کشورها نیز عملاً به زنان فرصت و امکان احراز مناصب گوناگون قضایی داده شده است.

در جمهوری اسلامی ایران با این که زنان در بسیاری از رده های مختلف به مشاغل گوناگون می توانند اشتغال داشته باشند و دارند و حتی به مقامهای مهم سیاسی و اجتماعی چون معاونت رئیس جمهور و نمایندگی مجلس رسیده اند، ولی طبق مقررات فعلی که براساس نظر رایج فقها تدوین شده، زنان حق احراز شغل قضا به معنای خاص آن که اداره محکمه و دادن رأی است، ندارند، حال پیردازیم به نظرات فقها و مبانی و مستندات این نظریات. ابتدا اشاره ای به آرا و فتاوی فقهای امامیه و اهل سنت می نماییم و سپس مبانی و دلایل نظریات آنها را بررسی خواهیم کرد.

د - نظر فقها در مورد قضاوت زنان

الف: فقهای امامیه

فقهای امامیه عموماً مرد بودن را شرط احراز منصب قضا دانسته و زنان را مجاز به اشتغال به قضاوت نمی دانند و تقریباً این نظر را نظر اجماعی فقها می دانند.

شیخ طوسی در کتاب مبسوط می گوید: یکی از شرایط قضاوت مرد بودن است چرا که به هیچ رو زن نمی تواند قاضی شود (فان المرأة لا ینعقد لها القضاء بحال) وی اشاره می کند به مخالفت برخی از فقها که ظاهراً منظورش فقهای عامه است که قائل

۱۲. رجوع کنید به: حقوق بشر در اسناد بین المللی و موضع جمهوری اسلامی ایران از حسین مهرپور، انتشارات اطلاعات چاپ ۱۳۷۴ ص ۳۰۷ و:

Platform for action and the Beijing declaration p:1 ".... ensure that women have the same right as men to be judges advocate or other officers of the court".

شده اند به جواز قضاوت زن ولی قول به عدم جواز را صحیح تر می داند.^{۱۳}

قاضی ابن البراج نیز در کتاب المهدب عین همان عبارت شیخ در مبسوط را به کار برده و گفته است: به هیچ وجه زن نمی تواند قاضی شود.^{۱۴}

شیخ طوسی در کتاب نهاییه نه در باب قضا و نه در باب جهاد که به مناسبت، شرایط قاضی را بیان کرده تصریح به مرد بودن ننموده است.^{۱۵}

از معاصرین شیخ طوسی، ابوالصلاح صاحب کتاب الکافی فی الفقه^{۱۶} و شیخ مفید در کتاب مقننه^{۱۷} نیز در بیان شرایط قاضی شدن تصریح به مرد بودن نکرده و از عدم جواز قضاوت برای زن اسم نبرده اند آنان در بیان شرایط قاضی گفته اند: «قاضی باید: عاقل، کامل، عالم به کتاب و سنت، زاهد در دنیا، پرهیزکار از محارم و حریص بر تقوا باشد».

ابن ادریس نیز در کتاب سرائر بر روال شیخ مفید و ابوالصلاح شروط قاضی شدن را بر شمرده و از عدم جواز قضاوت زن صریحاً اسم نبرده است.^{۱۸}

ولی بعید است که این فقیهان به جواز قضاوت زن نظر داشته باشند و چنانکه بعداً خواهیم دید احتمالاً همان شرط کمال که برای قضاوت گنجانده شده است خود متضمن شرط مرد بودن و نافی زن بودن قاضی می دانند.

علامه حلی در کتاب قواعد به صراحت مرد بودن را شرط قضاوت می داند.^{۱۹}

۱۳. المبسوط فی فقه الامامیه، شیخ طوسی جلد ۸ ص ۱۰۱: «فان المرأة لا ینتقد لها القضاء مجال و قال بعضهم یجوز ان تكون المرأة قاضیه و الاول اصح...».

۱۴. المهدب از ابن البراج الطرابلسی جلد دوم ص ۵۹۹.

۱۵. النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی از شیخ طوسی ص ۳۳۷.

۱۶. الکافی فی الفقه از ابوالصلاح حلبی متوفی به سال ۷۴۴ هجری ص ۴۲۱.

۱۷. المقننه تألیف شیخ مفید متوفی به سال ۴۱۳ از انتشارات جامعه مدرسین قم ص ۷۲۱.

۱۸. کتاب السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی از ابن ادریس حلی متوفی به سال ۵۹۸ جلد ۲ ص ۱۵۴.

۱۹. متن قواعد علامه در کتاب مفتاح الکرامه از سید محمدجواد عاملی جلد ۱۰ ص ۹.

محقق حلی صاحب کتاب شرایع نیز ضمن این که یکی از شرایط قاضی شدن را مرد بودن بیان می کند تصریح می کند که زن هر چند سایر شرایط قضاوت را در خود داشته باشد نمی تواند قاضی شود.^{۲۰}

معمولاً فقهای بعد از علامه و محقق در کتب فقهی خود در باب قضا، مرد بودن (ذکورة) را جزء شرایط قضاوت ذکر کرده اند.

تعبیرات مشابهی را می توان در باب قضاء کتابهای معروف فقهی شیعه از قبیل؛ کتابهای دروس و لمعه از شهید اول، کتابهای شرح لمعه و مسالک الافهام از شهید ثانی، جواهر الکلام از شیخ محمدحسن نجفی معروف به صاحب جواهر و مستند الشیعه از ملا احمد نراقی و کشف اللثام از فاضل هندی ملاحظه نمود.

فقها و مراجع معروف معاصر نیز از همین روش پیروی کرده اند که به عنوان نمونه می توان به مبانی تکملة المنهاج آیه الله خوئی کتاب القضاء و نیز کتاب القضاء از تحریر الوسیله مرحوم امام خمینی اشاره کرد. همچنین آیه الله منتظری در کتاب ولایة الفقیه و علامه طباطبایی در تفسیر المیزان با استدلالات مختلفی که بعداً به آن خواهیم پرداخت در مقام توجیه ممنوعیت قضاوت زنان برآمده اند.^{۲۱}

از بین فقهای معروف مرحوم مقدس اردبیلی در این مورد تردید کرده و نفی مطلق قضاوت زن را زیر سؤال برده است و این را معقول دانسته که در اموری که مربوط به زنان می شود و با شهادت زنان ثابت می شود، زنانی که سایر شرایط قضاوت را دارند بتوانند حکم بدهند ولی در عین حال اظهار داشته اگر اجماع بر این امر باشد او

۲۰. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام از محقق حلی چاپ تهران جلد دوم ص ۸۶۰: «ولا ینعقد القضاء للمرأة و ان استکملت الشرایط».

۲۱. بنگرید:

ولایة الفقیه از: آیت الله منتظری جلد اول چاپ دوم صص ۳۳۲ تا ۳۶۱ و المیزان فی تفسیر القرآن از علامه طباطبایی جلد ۴ ص ۲۴۴.

هم تسلیم اجماع است.^{۲۳}

از فقیهان صاحب رساله و فتوا در زمان حاضر تا آنجا که ما اطلاع پیدا کردیم آیه الله یوسف صانعی صریحاً و بطور مطلق اعلام داشته که زن می تواند قاضی شود و جنسیت در قضاوت شرط نیست.^{۲۴}

آیه الله موسوی اردبیلی نیز در کتاب فقه القضاء، دلایل مختلف مربوط به عدم جواز قضاوت زن را مورد تردید و اشکال قرار داده ولی نتوانسته به جواز قضاوت زن نظر دهد و مقتضای اصل عدم را تنها دلیل معتبر برای ممنوعیت قضاوت آنان دانسته است.^{۲۵} در بحث مربوط به بررسی ادله فقهی منع قضاوت زنان به این مسائل خواهیم پرداخت.

ب: فقه‌های اهل سنت

بین فقیهان اهل سنت در مورد شرط مرد بودن برای قضاوت اختلاف نظر وجود دارد. بیشتر آنها زن را صالح برای قضاوت نمی دانند و برخی قضاوت آنان را در امور مالی و مدنی جایز و در حدود و جزائیات جایز نمی دانند برخی هم بطور مطلق قضاوت زنان را مجاز شمرده اند. بنا به نقل وهبه زحیلی در کتاب الفقه الاسلامی و ادلته، فقه‌های مالکی، شافعی و حنبلی مرد بودن را برای قضاوت شرط می دانند و معتقدند زن نمی تواند قاضی شود. ولی ابوحنیفه و فقه‌های حنفی قضاوت زن را در اموال یعنی دعاوی مدنی که شهادت زن در آن مورد پذیرفته می شود، مجاز

۲۲. احمد مقدس اردبیلی: مجمع القائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان جلد ۱۲ ص ۱۵: وی می گوید: «و اما اشراط الذکوره، فذالک ظاهر فیما لم یجز للمرأة فیه امر و اما فی غیر ذالک فلا نعلم له دلیلاً واضحاً نعم ذالک هو المشهور فلو کان اجماعاً فلا بحث، والا فالمنع بالکلیه محل بحث، اذلا محذور فی حکمها بشهادة النساء مع سماع شهادتهن بین المرأتین مثلاً بشی مع اتصافها بشرائط الحکم».

۲۳. بنگرید: فصلنامه متین، سال اول شماره دوم بهار ۱۳۷۸، بحث میزگرد با آیه الله صانعی صص ۲۰، ۲۱.

۲۴. موسوی اردبیلی، فقه القضاء، چاپ اول شوال ۱۴۰۸ ه.ق ص ۸۲.

می دانند.^{۲۵}

از محمدبن جریر طبری نقل شده که زن در همه امور می تواند قضاوت کند چون می تواند فتوا بدهد.^{۲۶}

در شرح المجلة سلیم رستم باز، نیز شرط مرد بودن برای قضاوت ذکر نشده و در شرح ماده ۱۷۹۴ راجع به شرایط قضاوت از طحطاوی نقل شده که مرد بودن و اجتهاد در قاضی شرط نیست.^{۲۷}

از نحوه بیان بعضی از فقهای معاصر امامیه نیز برمی آید که می شود گفت زن می تواند نسبت به زنان قضاوت کند و از نصوص و دلایل مربوط به منع قضاوت زنان، ممنوعیت قضاوت آنها برای زنان فهمیده نمی شود.^{۲۸}

با ملاحظه اجمالی نظریات مختلف فقها در رابطه با قضاوت زن، حال باید مدارک و مستندات فقهی ممنوعیت قضاوت زن را مورد نقد و بررسی قرار دهیم و ببینیم براساس چه دلایل و مستنداتی اکثریت فقیهان به این فتوا رسیده اند که جایز

۲۵. وهبه زحیلی: الفقه الاسلامی و ادلته چاپ سوم، دمشق ۱۹۸۹ میلادی در مورد نظر حنفی ها می گوید: «و قال النخعیة: یجوز قضاء المرأة فی الاموال، ای المنازعات المدینة لانه تجوز شهادتها فیها و اما فی الحدود و القصاص ای فی القضاء الجنایی، فلاتعین قاضیا لانه لا شهادة لها فی الجنایات و اهلیة القضاء تلازم اهلیة الشهادة». جلد ۶ ص ۷۴۵ و شرح فتح القدر جلد ۶ ص ۳۵۷ از کمال الدین محمدبن عبدالواحد که بر مشرب حنفی ها می گوید: «و اما الذکورة فلیس شرطاً الا للقضاء فی الحدود و الدماء فتقضى المرأة فی کل شی الا فیها».

۲۶. معنی ابن قدامة جلد ۹ ص ۳۹: «... و حکى عن ابن جریر انه لا بشرط الذکورة لان المرأة یجوز ان تکوم مفتية فیجوز ان تکون قاضية». نیز وهبه زحیلی الفقه الاسلامی و ادلته همان.

۲۷. شرح المجله سلیم رستم باز، ص ۱۱۶۴ ذیل ماده ۱۱۹۴ «... والحاصل انه یشرط فی الحاکم العقل و البلوغ و البصر و السمع و النطق و السلامة عن حدالذدف و لكن لا یشرط الذکورة والاجتهاد».

۲۸. بنگرید: آیه الله منتظری ولایة الفقیه و فقه الدولة الاسلامیه جلد اول ص ۳۵۱ ذیل استدلال به آیه: الرجال قوامون علی النساء بر ممنوعیت قضاوت زنان می گویند این آیه قیومت زن بر زن را نفی نمی کند پس چرا نتواند زن برای زن قاضی باشد؟ و در صفحه ۳۶۱ نیز در استدلال به عدم قضاوت زنان به ممنوعیت امام جماعت شدن زن می گویند: «عدم امامت زن برای مرد مسلم است ولی از آن نمی توان استفاده کرد که زن نتواند برای زن نیز قاضی بشود».

نیست زن قضاوت کند.

بخش دوم- دلایل فقهی ممنوعیت قضاوت زن و نقد آنها

می توان دلایل فقهی منع قضاوت زنان را تحت دو عنوان دلایل نقلی و دلایل عقلی مورد بحث و بررسی قرار داد:

الف - دلایل نقلی

اجمالاً از بررسی گفته های فقها و استدلالات آنها بر می آید که دلایل نقلی خیلی محکم و پا برجایی برای این امر ندارند، برخی به آیات قرآنی استناد نکردند، چون آیه قرآنی صریحی در این مورد وجود ندارد ولی جمعی از مفاد بعضی از آیات قرآن، چنین استفاده ای را نموده اند. روایات هم در مورد منع اشتغال زنان به قضاوت زیاد نیست و بعضی فقیهان در صحت روایات موجود تردید کرده اند. مهمترین دلیل نقلی در واقع اجماع فقیهان است که عمدتاً به آن استناد نموده اند ولی وجود چنین اجماعی و صحت آن نیز مورد تردید قرار گرفته است. به هر حال در بین کتب شیعه، بغداد از کتاب مستند الشیعة ملا احمد نراقی که نسبتاً روایات زیادی را در این زمینه جمع آوری کرده، آیه الله منتظری در کتاب ولایة الفقیه خود به طور مستوفی دلایل نقلی راجع به این موضوع از کتاب و سنت و اجماع را مورد بحث قرار داده اند و به هر صورت دلایل نقلی موضوع را تحت سه عنوان: قرآن، روایات، و اجماع مورد بررسی قرار خواهیم داد:

۱. قرآن: در مجموع به چهار آیه شریفه از قرآن کریم به ممنوعیت قضاوت زنان استناد شده است که به آنها اشاره می کنیم:

الف: آیه ۳۴ سوره نساء: «الرجال قوامون علی النساء بما فضل الله بعضهم علی بعض و بما انفقوا من اموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغیب بما حفظ الله و

اللاتی تخافون نشوزهن فعضوهن واهجروهن فی المضاجع و اضربوهن فان اطعنکم فلا تبغوا علیهن سبیلا ان الله کان علیا کبیرا».

در این آیه تصریح شده که مردان به دو جهت یکی به خاطر برتری و یا زیادتی که در بعضی از جهات نفسانی و جسمانی دارند و دیگری به لحاظ این که امر نفقه و تأمین معیشت در دست آنهاست بر زنان سمت قیمومت را دارند، قوام و قیام از قیام و صفت مبالغه آن است و قیم نیز به معنای کسی است که تدبیر امور دیگری را در دست دارد. صاحب مجمع البیان می گوید: معنی: «الرجال قوامون علی النساء...» این است که مردان قیم زنان هستند و در تدبیر و تأدیب و تعلیم بر آنها تسلط دارند.^{۲۹} و در دنباله تفسیر آیه می گوید خداوند سبب قیمومت و تولیت مردان بر زنان را به دو چیز بیان کرده است یعنی خداوند امور زنان را تحت ولایت مردان قرار داده است به دو جهت یکی به خاطر بهره بیشتری که مردان از حیث علم و عقل و حسن رأی و تصمیم دارند و دیگری به خاطر این که دادن مهریه و نفقه زنان به دست مردان است.^{۳۰}

علامه طباطبایی نیز در تفسیر المیزان تقریباً به همین شکل آیه را معنی کرده اند، «قوام» را به معنای قیم و صیغه مبالغه آن گرفته و منظور از فضیلت و زیادتی مردان را زیادتی نیروی تعقل و توان و طاقت بیشتر در مقابله با سختیها دانسته اند.^{۳۱}

ماوردی از فقیهان و صاحب نظران اهل سنت نیز در کتاب: الاحکام السلطانیة خود در مقام رد نظر ابن جریر طبری که فائل به جواز قضاوت زن در همه زمینه هاست به همین آیه: «الرجان قوامون علی النساء» استناد می کند و می گوید: «منظور از آیه این است که مردان در عقل و نظر بر زنان فزونی دارند و بنابراین زنان نمی توانند بر

۲۹. مجمع البیان فی تفسیر القرآن از ابوعلی طبرسی چاپ بیروت ۱۹۸۸ میلادی جلد ۳-۴ ص ۶۸: «... ای قیومون علی النساء سلطون علیهن فی التدبیر و التأدیب و الریاضة و التعلیم».

۳۰. پیشین ص ۶۹.

۳۱. المیزان فی تفسیر القرآن از علامه سیدمحمد حسین طباطبایی چاپ تهران ۱۳۷۶ هجری قمری جلد چهارم ص ۳۶۵.

مردان حکمرانی کنند».^{۳۳}

با این که سیاق بیان آیه در مورد روابط بین زوجین و امور خانواده است ولی برخی از مفسرین از آن استفاده حکم عام کرده اند و به روابط اجتماعی نیز سرایت داده و آن را دلیل بر ممنوعیت تصدی برخی مشاغل و مناصب اجتماعی از ناحیه زن که در آن نوعی اعمال حکومت و ولایت است دانسته اند، علامه طباطبایی در این باره می گوید: «عام بودن این علت (یعنی برتری مرد بر زن در تعقل و تدبیر) این معنی را می رساند که حکم مبتنی بر آن علت یعنی قیمومت مرد بر زن منحصر به زوجین و مختص به قیمومت مرد بر زوجه خودش نیست، بلکه این حکم برای قیمومت جنس مرد بر زن در جهات عمومی که حیات هر دو گروه زن و مرد به آن مربوط می شود وضع شده است بنابراین جهات عمومی اجتماعی مثل حکومت و قضاوت که زندگی جامعه بر آنها مبتنی است و اداره آنها با نیروی تعقل که در مردان بیشتر از زنان است امکان پذیر می باشد و همچنین مسأله جنگ و دفاع که به نیروی جسمی و قدرت تعقل متکی است از جمله اموری است که باید مردان عهده دار آن باشند و در واقع در این امور در سطح جامعه مردان قیم زنان اند و نمی توان این نوع وظایف را به زنان سپرد».^{۳۴}

انصافاً استناد به این آیه شریفه بر ممنوعیت قضاوت زن با طبیعت و وضعیت خاص حتی که بخصوص در دوران حاضر قضاوت دارد، نمی تواند موجه باشد، نحوه بیان آیه و احکامی که بعد از عبارت: «الرجال قوامون علی النساء...» بیان شده

۳۳. الاحکام السلطانیة از ابوالحسن ماوردی چاپ بیروت بدون تاریخ چاپ ص ۸۳: می گوید: «و شدّابن جریر الطبری فحوز قضائها فی جمیع الاحکام، ولا اعتبار بقول یرده الاجماع مع قول الله تعالی: (الرجال قوامون علی النساء بما فضل الله بعضهم علی بعض) یعنی فی العقل والرأی فلم یجز ان یقمن علی الرجال».

۳۴. المیزان پیشین ص ۳۶۵: «و عموم هذه العلة يعطى ان الحكم المبني عليها اعنى قوله: «الرجال قوامون علی النساء غیرمقصود علی الأزواج بان یختص القوامیة بالرجل علی زوجته بل الحكم معمول لقبیل الرجال علی قبیل النساء فی الجهات العامة التي ترتبط بها حياة القبیلین جميعا فالجهات العامة الاجتماعية التي ترتبط بفضل الرجال کجهتی الحكومة والقضاء مثلا اللذین یتوقف علیهما حياة المجتمع و انما یقومان بالتعقل الذی هو فی الرجال بالطبع ازید منه فی النساء و کذا الدفاع الحربی الذی یرتبط بالشدة و قوة التعقل کل ذالک مما یقوم به الرجال علی النساء».

همان گونه که برخی از صاحب نظران گفته اند^{۳۳} بخوبی بیانگر این است که موضوع مربوط به روابط زوجین و مسائل خانوادگی است و در این مقام، قرآن کریم در صدد بیان برتری مرد و حاکمیت او بر زن در روابط اجتماعی نیست. مخصوصاً علت دومی که در آیه برای قیمومت مرد بیان شده یعنی وظیفه انفاق نمی تواند مبنای قیمومت اجتماعی جنس مرد بر زن در روابط اجتماعی باشد، بعلاوه حداقل استدلال به این آیه نمی تواند نافی قضاوت زن بر زن باشد. علاوه بر این که ماهیت قضاوت امروزی بخصوص طبق مقررات جمهوری اسلامی ایران که قاضی باید مطابق ادله اثبات دعوا موضوع را کشف و بر اساس قوانین حکم صادر کند، اعمال ولایت از سوی زن بر مرد، محسوب نمی شود که لافی حکم قیمومت مرد بر زن موضوع آیه شریفه و مغایر با آن به حساب آید.

ب: ذیل آیه ۲۲۸ سوره بقره که می فرماید: «ولهن مثل الذی علیهن بالمعروف و للرجان علیهن درجه و الله عزیز حکیم».

در این آیه از یکسو بر تساوی مرد و زن در حق و تکلیف اشاره شده و بیان شده، همان گونه که زنان تکالیفی بر عهده شان هست حقوقی نیز دارند ولی مردان را بر زنان درجه ای است یعنی برتری یا اختیارات بیشتری دارند از قبیل این که حق تأدیب دارند یا طلاق در دست آنهاست و یا سهم الارث آنها بیش از زنان است.^{۳۴} در هر صورت از این تعبیر که به نوعی نشان دهنده برتری و امتیاز مرد بر زن است برخی خواسته اند استفاده کنند که زن نمی تواند با این ترتیب منصب قضاوت را داشته باشد.

روشن است که واقعاً این آیه هم نمی تواند دلالتی بر ممنوعیت قضاوت زنان داشته باشد بخصوص که این آیه نیز در مقام بیان روابط زن و شوهر و وجود حق و تکلیف برای هر یک از آنهاست که در این رابطه به وجود نوعی اختیارات بیشتر برای

۳۳. ولایة الفقیه از آیه الله منتظری جلد اول ص ۳۵۰.

۳۴. مجمع البیان، پیشین جلد ۱۰۲ ص ۵۷۵.

مرد اشاره شده^{۳۶} و منطوقاً و مفهوماً و به طریق التزامی دلالتی بر منع قضاوت برای زنان ندارد.

ج: آیه ۱۸ سوره زخرف: «اومن ینشوا فی الحلیة و هو فی الخصام غیر مبین». یعنی آیا کسی که در زیب و زینت پرورده می شود و در خصوصتها و منازعات وضعش روشن نیست و از احقاق حق خود ناتوان است (لایق فرزندی خدا است؟). در واقع این آیه در پی آیاتی است که از مشرکین نقل شده که برای خداوند قائل به دخترانند و فرشتگان را دختر خداوند می دانند، خداوند در مقام رد و انکار این گفته مشرکین از جمله متوسل به این نوع بیان شده که چطور مشرکین برای خود پسر می خواهند و حتی از شنیدن خبر دارا شدن فرزند دختر، ناراحت شده، رنگشان سیاه و خشمگین می شوند، ولی برای خداوند قائل به داشتن فرزند دختر هستند. در حالی که دختر (زن) در زینت رشد می کند و از حجت و منطق و دلیل قوی نیز در هنگام اختلافات برخوردار نیست در واقع تقریب استدلال به این آیه بر منع قضاوت زن این است که شغل قضاوت نیاز به داشتن قوه تعقل دارد و این آیه نشان می دهد که زنان میل به چیزهای زینتی دارند و از حجت و منطق قوی برخوردار نیستند و بنابراین نمی توانند کارهایی را که لازمه اش داشتن قدرت تعقل است برعهده بگیرند.^{۳۷}

ملاحظه می شود خود این آیه قرآن هیچ نوع دلالتی بر منع قضاوت زنان ندارد، بلکه با چیدن یک سلسله صغری و کبری و بیان مفروضاتی می خواهند دلالت التزامی این آیه را بر حرمت قضاوت زنان اثبات کنند که حقیقتاً استنباط و فهم این معنی از این آیه قرآنی مستعد است.

۳۶. بنگرید: آیه الله منتظری ولایة الفقیه پیشین ص ۳۵۲.

۳۷. منبع پیشین همان صفحه، پس از بیان نظر علامه طباطبایی در تفسیر میزان از دلالت آیه پر قوت عاطفه و ضعف جنبه تعقل زن می گوید: «و حیث ان الولاية بشبهها و منها القضاء تقتضى قوة التعقل و التفكير و التفوق فی اثبات الحق فیمكن الاستشهاد بالآية للمقام بنحو التأيید كما لا يخفى».

د: آیه ۳۳ سوره احزاب خطاب به زنان پیامبر (ص): «و قرن فی بیوتکن و لاتبرجن تبرج الجاهلیة الاولى...».

این آیه خطاب به زنان پیامبر (ص) است که خداوند به آنها امر کرده در خانه خود بنشینند و از زینت کردن به سبک جاهلیت خودداری ورزند، اتخاذ سمت قضاوت، لازمه اش بیرون آمدن از منزل و اختلاط با مردان است و بنابراین برای عمل کردن به مفاد این آیه که کاملاً عمومیت دارد و همه زنهارا شامل می‌شود، باید اجازه قضاوت را به او نداد.^{۳۸}

روشن است که استفاده منع قضاوت از این آیه، برای زنان بسیار دور از ذهن است، این آیه در مقام بیان وضع خاص زنان پیامبر (ص) است که به آنها توصیه شده برای حفظ اعتبار خود در خانه بمانند و گرد فعالیتهای سیاسی اجتماعی و اتخاذ شیوه‌های جاهلی نروند.

و به راستی از خود آیه نمی‌توان محرومیت قضاوت زنان را استنباط نمود.

۲. روایات: تعدادی روایات از طرق شیعه و سنی نقل شده که یا صراحتاً از عدم جواز قضاوت زنان نام برده‌اند و یا از آنها به نحوی ممنوعیت قضاوت استفاده شده است. این روایات، روایاتی است که از ولایت و حکومت زنان و پیروی از آرای آنان یا مشاوره با آنها منع نموده‌اند و به لحاظ این که قضاوت نیز شعبه‌ای از ولایت است، دلیل بر ممنوعیت قضاوت گرفته شده‌اند. و یا از نقصان عقل و ضعف و کم‌تدبیری آنها سخن به میان آمده و چون قضاوت نیاز به کمال عقل و قوت تدبیر دارد، نتیجه‌گیری شده که زنان نمی‌توانند قاضی باشند.

در میان کتب مختلف فقهی که ما در این زمینه بررسی کردیم تقریباً می‌توان گفت آیه الله منتظری در کتاب ولایة الفقیه خود، جامع‌تر از همه، روایاتی را که به نحوی می‌تواند در باب ممنوعیت قضاوت زنان (و نیز ولایت و حکومت آنان) دلالت

۳۸. بنگرید: آیه الله منتظری پیشین ص ۳۵۳.

داشته باشد از منابع مختلف جمع آوری کرده است، در اینجا ما روایات را در سه دسته نقل می‌کنیم.

دسته اول: روایاتی که در آنها صریحاً از عدم قضاوت زنان نام برده شده است. این روایات بسیار محدودند و بعضی از آنها با تعابیر مختلف نقل شده اند که به نظر می‌رسد یکی باشند به هر حال ذیلاً آنها را نقل می‌کنیم:

۱. روایتی را صدوق در کتاب خصال از طریق جابر بن یزید جعفی از امام باقر (ع) نقل کرده که حضرت فرمود: «لیس علی النساء اذان ولا اقامة ولا جمعة ولا جماعة ولا عیادة المریض، ولا اتباع الجنائز ولا اجهار بالتلبیة ولا الهرولة بین الصفا و المروة ولا استلام الحجر الاسود و لا دخول الکعبة و لا الحلق انما یقمرن من شعورهن و لا تولى القضاء و لا تولى الامارة.....»^{۳۹}.

یعنی امام فرمود: «بر زنان، اذان و اقامه و حضور در نماز جمعه و جماعت و عیادت مریض و تشییع جنازه و با صداری بلند ذکر لبیک گفتن (در حج) و دویدن بین صفا و مروه و لمس حجرالاسود و دخول در کعبه و تراشیدن سر (فقط مقداری از موی خود را کوتاه می‌کنند) و عهده دار شدن قضاوت و حکومت نیست....».

همین روایت با اندک تغییر و تفاوت در عبارت یعنی: «لا تولى الامارة» بجای «لا تولى الامارة» در وسائل الشیعة آمده است.^{۴۰} و مطالعات فرس

تقریباً عین همین روایت با اندک تفاوتی در الفاظ و عبارات به عنوان یکی از وصایای حضرت رسول (ص) به علی علیه السلام در کتاب: بحار الانوار^{۴۱} و الفقیه^{۴۲} نقل

۳۹. به نقل آیه الله منتظری در کتاب ولایة الفقیه پیشین ص ۳۵۴ از خصال صدوق جلد ۲ ص ۵۸۵ ابواب السبعین و مافوقه حدیث ۱۲.

۴۰. وسائل الشیعة جلد ۱۴ ص ۱۶۲ باب ۲۳ از ابواب مقدمات نکاح حدیث ۱.

۴۱. محمد باقر مجلسی بحار الانوار جلد ۱۰۳ ص ۲۵۷.

۴۲. الفقیه جلد ۲ ص ۳۶۴ باب النوادر حدیث ۵۷۶۲ به نقل از آیه الله منتظری در ولایة الفقیه پیشین ص ۳۵۵.

شده است که ظاهراً باید یک روایت باشند.^{۴۳}

سیاق و نحوه بیان مطلب در این روایت که صحت آن نیز مورد تردید برخی فقیهان است^{۴۴} و عده ای خواسته اند ضعف آن را با شهرت جبران نمایند،^{۴۵} صراحت در ممنوعیت قضاوت ندارد، بلکه سیاق روایت در مقام رفع یک سلسله تکالیف و وجوب یا استحباب مؤکد برخی از امور از زنان است، به گونه ای که هیچ یک از فقیهان شیعه به این روایت بر حرمت حضور زنان در جمعه و جماعت و تشییع جنازه و عیادت مریض و امثال آنها که در این روایت شمرده شده استناد نکرده اند. بنابراین به فرض صحت سند روایت، نحوه بیان به گونه ای نیست که بتوان به آن بر ممنوعیت و حرمت قضاوت استناد کرد. هرچند آقای منتظری استظهار کرده اند که در این روایت عبارت: لا تولى المرأة القضاء رفع حکم وضعی است نه تنها حکم تکلیفی برخلاف امور دیگری که قبل از آن بیان شده که به نظر ایشان ظاهراً در مورد آنها فقط نفی وجوب و استحباب به عمل آمده است.^{۴۶}

۲. روایتی را مفید از ابن عباس نقل کرده که از جمله سؤالاتی که عبدالله بن سلام از پیامبر اکرم (ص) نمود این بود: «آیا آدم از حوا خلق شده یا حوا از آدم؟ پیامبر (ص) فرمود: حوا از آدم خلق شده و اگر آدم از حوا خلق شده بود هر آینه طلاق در دست زنان بود نه در دست مردان و در برابر این سؤال که آیا حوا از کل آدم خلق شده یا از بعض آدم، فرمود: از بعض آدم خلق شده و اگر از کل آدم خلق شده بود هر آینه زنان نیز می توانستند مانند مردان قضاوت کنند».

۴۳. آیه الله منتظری منبع پیشین می گوید: «اذا الظاهر كونهما رواية واحدة فتدبر».

۴۴. احمد مقدس اردبیلی مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان جلد ۱۲ ص ۱۵. آقای موسوی اردبیلی در کتاب فقه القضاء ص ۸۲ می گوید: «این حدیث هم از حدیث سند و هم از حدیث دلالت مخدوش است».

۴۵. سیدمحمدجواد عاملی مفتاح الکرامة جلد ۱۰ ص ۹ پس از بیان نظر مقدس اردبیلی در دلیل نبودن حدیث می گوید: «و هذا خبر منجبر بالشهرة العظيمة».

۴۶. ولاية الفقيه پیشین صفحات ۳۵۴ و ۳۵۵.

... ولو خلقت حواء من كلة لجاز القضاء فى النساء كما يجوز فى الرجال».^{۴۷}
به نظر می‌رسد مفاد و محتوای این حدیث بخوبی نشانگر تردید جدی در صحت صدور آن از پیامبر (ص) باشد و نمی‌تواند به عنوان دلیل بر حرمت قضاوت مورد استناد قرار گیرد.

۳. روایتی در مستدرک الوسائل از طریق ابویصیر از امام صادق (ع) نقل شده که ابن عباس گفت: «به حوا خطاب شد: هم اکنون (از بهشت) بیرون شو برای همیشه که تو را در عقل و دین و ارث و شهادت، ناقص قرار دادم و از بین شما کسی را حاکم (قاضی) قرار نمی‌دهم و کسی را به پیامبری مبعوث نمی‌نمایم».^{۴۸}
این روایت هم اگر صحت داشته باشد نقل کلام ابن عباس در مورد داستان خلقت حوا و خروج او از بهشت است که از لحاظ فقهی نمی‌تواند مستند فتوا قرار گیرد.

۴. در کنز العمال از عایشه نقل شده که گفته است: «زن نمی‌تواند داور باشد و بین عامه مردم قضاوت کند».^{۴۹}

این حدیث نیز در حدی از اعتبار نیست که بتواند معتبر و مستند فتوا قرار گیرد.

۵. روایت منقول از طریق ابی خدیجه از امام صادق علیه السلام که فرمود:
«ایاکم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور، ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلو بينكم فانى جعلته قاضيا فتحاكموا اليه...».^{۵۰}

۴۷. به نقل از آیه الله منتظری در ولایة الفقیه ص ۳۶۰ از الاختصاص مفید ص ۵۰.

۴۸. آیه الله منتظری پیشین ص ۳۶۰ به نقل از مستدرک الوسائل جلد ۲ ص ۵۵۷ باب ۹۴ از ابواب مقدمات نکاح حدیث ۲: «قال ابن عباس: فنوديت: يا حواء... الان اخرجي ابدا فقد جعلتك ناقصة العقل والدين والميراث والشهادة... ولم اجعل منكن حاكما ولا ابعث منكن انبياء».

۴۹. کنز العمال چاپ بیروت ۱۹۸۵ میلادی چاپ پنجم جلد ۶ ص ۷۹ یا... یک از کتاب الاماره شماره ۱۴۹۲۱.

۵۰. وسائل الشیعة جلد ۱۸ ص ۴ باب ۱ از ابواب صفات قاضی حدیث ۵.

این حدیث از مراجعه به قضات جور منع کرده، و فرموده مردی را در بین خود پیدا کنید که احکام ما را می داند، او را به داوری برگزینید که من او را برای شما قاضی قرار دادم. گفته شده چون در این حدیث سخن از مرد به میان آمده و امام فرموده است مردی (رجل) را پیدا کنید که احکام ما را بداند و او را قاضی خود بدانید، پس زن نمی تواند قاضی باشد.

پرواضح است که این روایت در مقام بیان شرط قضاوت از حیث مرد و زن بودن نیست، بلکه محل بحث نهی از مراجعه به قضات جور است و پیدا است که ذکر کلمه مرد (رجل) از باب تغلیب و جریان عادی آن روزگار است که کارهای اجتماعی از جمله قضاوت در دست مردان بوده است و امام در مقام بیان و شرط قرار دادن مرد بودن در قضاوت نبوده است.

دسته دوم: روایاتی که زمامداری زن را منع کرده است، معروف ترین روایت در این زمینه که عمدتاً از طریق اهل سنت نقل شده و با عبارات مختلف ولی تقریباً به یک معنا ذکر شده روایتی است از حضرت رسول (ص) که فرمود: «رستگار نمی شود جماعتی که زنی بر آنها حکومت کند، یا سرپرستی آنها را زنی به عهده داشته باشد»، تعبیراتی چون: «لن یفلح قوم ولوا امرهم امرأة» یا: «لن یفلح قوم اسندوا امرهم الی امرأة». یا: «ما افلح قوم قیمتهم امرأة» یا: «لا یفلح قوم ولیتهم امرأة» نقل شده است.^{۵۱}

همه این تعبیرات در واقع به یک معنا است و در کتب مختلف حدیث و فقه مخصوصاً کتب اهل سنت چون صحیح بخاری، سنن نسائی و مسند احمد و سنن ترمذی و نهاییه ابن الاثیر و همچنین از کنز العمال و تحف العقول و کتاب خلاف شیخ طوسی نقل شده است.^{۵۱}

و منبع نقل حدیث نیز شخصی بنام ابی بکره است که می گوید: «در جنگ جمل می خواستم به سپاه اصحاب جمل ملحق شوم و در رکاب آنها کارزار نمایم ولی

۵۱. ولایة الفقیه آقای منتظری پیشین صص ۳۵۴-۳۵۳.

ناگهان به یاد کلامی از پیامبر اکرم (ص) افتادم که در آن موقع برایم مفید افتاد و از پیوستن به اصحاب جمل که زمامداری آنها را عایشه برعهده داشت خودداری کردم، در مورد سخن پیامبر (ص) می گوید وقتی به پیامبر (ص) خبر دادند که ایرانیان دختر کسری را به عنوان پادشاه خود انتخاب کردند، فرمود: قومی که زمام امرشان را به دست زنی بدهند رستگار نخواهند شد (لن یفلح قوم ولوا امرهم امرأة)^{۵۲}.

صحت و اعتبار این حدیث و نحوه و زمان نقل آن و قابل استناد بودن گفتار این راوی که پس از حدود ۲۵ سال از فوت پیامبر اکرم (ص) این کلام را به خاطر آورده، قویاً مورد تردید است و بخصوص فقهای شیعه که این حدیث را نقل کرده اند با اشاره به ضعف آن، مشهور بودن حدیث و یا اجماعی بودن حکم و طبیعی بودن ناتوانی زن از امر قضاوت را چاشنی آن کرده و بدین وسیله خواسته اند سست بودن اعتبار این حدیث را جبران کنند.^{۵۳}

گذشته از این، دلالت این نوع بیان در این حدیث منقول، حداقل بر ممنوعیت قضاوت زن که در محدوده مقررات حکومتی و در قالب قوانین موضوعه و ضوابط مصوب رسیدگی و حکم صادر می کند جداً محل تأمل است، زیرا به فرض دلالت حدیث مزبور بر نفی ولایت و زعامت زن که آن هم خیلی مسلم نیست و لحن حدیث می تواند ارشادی و مقطعی و با توجه به زمان صدور باشد، اصولاً قضاوت در نظام قضایی کنونی با همه ارزش و اهمیت آن اعمال ولایت محسوب نمی شود که از این باب اجرای آن از سوی زنان برای مردان ممنوع باشد.

برخی روایات دیگر نیز در این زمینه وجود دارد که از افتادن کار به دست زنان و مشورت یا آنها اظهارنگرانی شده و نشانه عدم سلامت جامعه و افراد آن گرفته شده است. مثل روایت منقول از حضرت علی علیه السلام که: «هر مردی تدبیر کارش به

۵۲. بنگرید: صحیح بخاری چاپ بیروت دارالمعرفة جلد سوم ص ۹۰ باب کتاب النبی الی کسری و قیصر.

۵۳. آیه الله منتظری، ولایت الفقیه پیشین ص ۳۵۴: «و لعل الشهرة تجبر ضعفه...».

دست زن باشد ملعون است (کل امرء تدبره امرأة فهو ملعون)^{۵۴}.

و یا روایت منقول از طریق ابوهریرة از پیامبر اکرم (ص) که: «هرگاه امراء شما خوبان و ثروتمندانتان سخاوتمند و امورتان به صورت شورایی است، روی زمین برای شما بهتر از زیر زمین است و هرگاه امراء شما اشرار و ثروتمندانان بخیل و امورتان موکول به زنان یا در اختیار زنانتان هست، پس زیرزمین برای شما بهتر است از روی زمین»^{۵۵}.

این نوع روایات علاوه بر این که در صحت و اعتبارشان تأمل و تردید وجود دارد اصولاً دلالت مستقیم و غیرمستقیم بر ممنوعیت قضاوت زن ندارند.

دسته سوم: روایاتی که دال بر نقصان عقل و درک زنان و ضعف و ناتوانیشان می باشند. برخی از روایات به جنبه نقصان فکری و عقلی زنان و این که اگر در امور اجتماعی دخالت داشته باشند پیامدهای ناگواری را با خود خواهند داشت دلالت دارند. مثل کلماتی که در نهج البلاغه از امیرالمؤمنین علی علیه السلام در جاهای مختلف در خصوص ناقص العقل بودن زنان و باطل بودن رأی و تدبیر آنها نقل شده است و از مشورت کردن و عمل کردن به نظر آنها پرهیز داده شده است. مثلاً در نامه خطاب به امام حسن علیه السلام آمده است: از مشورت نمودن با زنان پرهیز کن که رأیشان ضعیف و عزمشان سست است (ایاک و مشاورۃ النساء فان رأیهن الی افن و عزمهن الی وهن...)^{۵۶}.

و یا آنچه در سنن ابن ماجه از پیامبر اکرم (ص) نقل شده که فرمود: «زنان ناقص العقل و ناقص الایمان هستند و علت نقص عقل را معادل بودن ارزش شهادت دوزن با شهادت یک مرد و نقصان دین را نماز نخواندن و روزه خوردن در ایام حیض

۵۴. منبع پیشین ص ۳۵۹ نقل از کافی جلد ۵ ص ۵۱۸.

۵۵. منبع پیشین ص ۳۵۵ به نقل از سنن ترمذی جلد ۳ ص ۳۶۱ باب ۶۴ از ابواب فتن.

۵۶. نهج البلاغه فیض الاسلام ص ۹۳۸.

نظیر همین مطلب در مورد ناقص العقل و ناقص الایمان بودن از حضرت امیر (ع) نیز در نهج البلاغه نقل شده است^{۵۸} و همچنین در روایاتی آمده است که با نظر زنان مخالفت کنید و حتی اگر به کار خوبی نظر دادند از آنان پیروی ننمایید که مبدا طمع کنند تا در کارهای شر و خلاف از آنها پیروی نمایید (از پیامبر (ص) نقل شده: اعصوهن فی المعروف قبل ان یامرکم بالمنکر)^{۵۹} و یا تعبیراتی در برخی روایت که دلالت بر شدت مراقبت از زنان دارد که با دیگران تماس نگیرند و کاری به آنها واگذار نشود و حتی اگر امکان داشته باشد بغیر از شوهر کس دیگری را نشناسند مثل جمله منقول از حضرت علی (ع) خطاب به امام حسن (ع) که قبلاً نقل شد (شماره ۵۵ پاورقی): و ان استطعت ان لایعرفن غیرک فافعل..... و نظایر آنها.

استفاده فقهی ممنوعیت قضاوت زن از این گونه روایات که هم اعتبار سندیشان محرز نیست و هم صدور برخی از آنها از پیامبر (ص) و امام (ع) سخت مورد تردید است و محتوای برخی از آنها حداقل با بدیهیات امروزی جوامع اسلامی مغایرت دارد و هم در مقاطع خاصی با توجه به وضعیتی که زنان داشتند و نوع دید و نگاهی که به آنان می شد، کار دشواری است و چنانکه دیدیم فقها نیز چندان روی روایات تأکید نکرده اند و مستند فتوای خویش را عمدتاً اجماع و توجیهات منطقی و عقلی متناسب درک زمانه خود قرار دادند.

۳. اجماع: معتبرترین دلیل نقلی که برای ممنوعیت قضاوت زنان مورد استناد فقها قرار گرفته، اجماع است، بسیاری از فقیهان به هنگام بیان شرط مرد بودن برای قضاوت، به اجماع فقها و مورد اختلاف نبودن این شرط اشاره کرده اند. نحوه بیان

۵۷. سنن ابن ماجه از انتشارات دار احیاء التراث العربی جلد ۲ ص ۱۳۲۶ کتاب الفتن باب ۱۹.

۵۸. نهج البلاغه فیض الاسلام ص ۱۷۹: «معاشر الناس ان النساء نواقص الایمان، نواقص الخطوط، نواقص العقول...».

۵۹. کتاب کافی جلد ۵ ص ۵۱۶ کتاب النکاح باب فی ترک طاعة النساء حدیث ۲.

مطلب از شیخ طوسی در کتاب خلاف^{۶۰} و مبسوط^{۶۱}، و اشاره به نظر مخالف بعضی از فقهای عامه مثل ابوحنیفه و ابن جریر طبری بر جواز قضاوت زن در بعضی از امور یا به طور مطلق، مشعر به این معنا است که از نظر شیخ، عدم جواز قضاوت زن در بین امامیه قطعی است.

صاحب جواهر پس از نقل بیان متن شرایع در مورد شرایط قضاوت که عبارت است از: بلوغ، کمال عقل، ایمان، عدالت، طهارت مولد، علم و مرد بودن، می گوید در هیچ یک از این شروط بین فقها اختلافی نیست^{۶۲}، شهید ثانی نیز در مسالک ذیل همین عبارت شرایع می گوید این شرایط مورد اتفاق فقهای ماست^{۶۳}.

نراقی نیز در مستند الشیعة در بیان شرایط قضاوت می گوید: «یکی از این شرایط مرد بودن است به اجماع (و منها الذکورة بالاجماع)^{۶۴} در اکثر کتب متداول فقهی دیگر نیز تصریحاً یا تلویحاً به اجماعی بودن ممنوعیت زنان از قضاوت اشاره شده است.

نحوه بیان مرحوم مقدس اردبیلی در کتاب مجمع الفائدة و البرهان که قبلاً آن را نقل کردیم، مشعر بر عدم اطمینان وی به وجود اجماع بر منع مطلق قضاوت زنان است، زیرا وی گفته است: «ممنوعیت زنان از قضاوت مشهور است اگر مطلب، اجماعی باشد بحثی نیست و گرنه ممنوعیت مطلق آنان از قضاوت جای بحث است»^{۶۵}.

۶۰. کتاب القضاء خلاف مسأله ۶ به نقل از آیه الله منتظری ولایة الفقیه پیشین ص ۳۳۶.

۶۱. المبسوط فی فقه الامامیه از شیخ طوسی جلد ۸ ص ۱۰۱.

۶۲. جواهر الکلام جلد ۴۰ ص ۱۲: «بلاخلاف احدہ فی شی منها».

۶۳. شهید ثانی مسالک الافهام جلد ۱۳ ص ۳۲۹.

۶۴. احمد نراقی، مستند الشیعة چاپ تبریز جلد دوم ۵۱۹.

۶۵. مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان پیشین ص ۱۵.

اول: بحثی در تحقق اجماع و اعتبار آن در این مورد

چنانکه دیدیم، معتبرترین دلیل نقلی که بر ممنوعیت قضاوت زنان از سوی فقها مورد استناد قرار گرفته اجماع است و اکثر فقیهان به هنگام بیان حکم یا به آیات و روایات استناد نکرده‌اند و یا اشاره‌ای نموده و در برابر شبهه ضعف دلالت یا سند روایت، به بودن اجماع دل قوی داشته و تردیدی در صدور فتوی به ممنوعیت قضاوت زن روا نداشته‌اند.

ولی وجود اجماع و حجیت اجماع نقل شده نیز در این زمینه سخت مورد تردید است، زیرا چنانکه دیدیم در برخی متون اولیه فقهی مثل نهاییه شیخ طوسی و مقنعه مفید و الکافی فی الفقه ابوالصلاح و به نقل از آیه الله منتظری^{۶۶} کتابهای المقنعه و الهدایة صدوق و فقه الرضا و نیز کتاب سرائر ابن ادریس از ممنوعیت قضاوت زنان سخنی بمیان نیامده است.

و از آنجا که حجیت اجماع در فقه شیعه به لحاظ کاشفیت آن از قول معصوم (ع) است، نبودن چنین حکمی در متون اولیه‌ای که برای نقل احکام وارده از سوی معصومین علیهم السلام تدوین شده، وجود اجماع معتبر را قویاً مورد تردید قرار می‌دهد، زیرا حجیت اجماع به لحاظ اتفاق همه فقهاء امامیه بر امری است که از جمله آنها امام (ع) است و چون متضمن قول امام (ع) است حجت و معتبر می‌باشد و گرنه به خودی خود از حجیت برخوردار نیست بنا به گفته منقول از شیخ مفید: «اجماع امت به خودی خود حجت نیست، بلکه از باب وجود امام معصوم (ع) در بین آنهاست و وقتی ثابت شد همه علمای امت بر امری اجماعی دارند، بدون شک امام معصوم (ع) هم یکی از آنهاست و اگر چنین نباشد، اعلام وجود اجماع نادرست است و در هر حال حجیت اجماع به خاطر این است که متضمن قول امام (ع) است»^{۶۷}.

۶۶. ولایة الفقیه پیشین ص ۳۳۹.

۶۷. بنگرید: عوائد الایام ملا احمد نراقی، انتشارات قم چاپ سوم ۱۴۰۸ هجری قمری ص ۲۳۲، از مفید نقل می‌کند که گفته است: «اجماع الامة لتضمنه قول الحجة...».

دوم: نقل نظر نراقی و برخی فقیهان

نراقی در کتاب عوائدالایام می گوید: «اجماعی که در کلمات فقهای متأخر ما از آن صحبت می شود به یکی از معانی سه گانه است: ۱- اجماع همه علمای امت یا علماء امامیه به گونه ای که یکی از آنها امام عصر (ع) است ۲- اجماع علما بر امری که خود نشان دهنده ورود امام (ع) نیز در این امر است زیرا اگر امام (ع) آن را قبول نداشته باشد باید به گونه ای جلو ظهور و رواج باطل را بگیرد و مخالفتی در این زمینه ظاهر شود وقتی مخالفتی پیدا نشد معلوم می شود امام هم بدان راضی است و آن نظر درست و مورد قبول امام (ع) است ۳- اتفاق همه علماء امت یا علمای امامیه یا اتفاق نظر برخی از علما بر امری بگونه ای که معلوم شود امام (ع) در این قول و جزء معتقدین به این نظر است».^{۶۸} پیدا است در این شق سوم که حتی اتفاق نظر همه علما و فقها شرط نیست، تشخیص این که نظر و قول امام معصوم (ع) و غایب چیست، کار ساده ای نمی باشد.

به هر حال معلوم است قطع نظر از صحت و سقم این مبنایی که برای اجماع و حجیت آن ذکر شده که می تواند جای بحث داشته باشد، دلیل بودن اجماع هم برمی گردد به گفته معصوم (ع) یا حداقل رضایت و عدم مخالفت او و به نوعی به همان دلیل سنت به معنای عام آن که عبارت است از بیان و عمل و یا تقریر معصوم یعنی اجماع هم نوعی نقل غیر مکتوب و بدون بیان سلسله اسناد یک روایت است و لذا اگر تحقق این امر مسلم نباشد یا نظرات ابراز شده فقها همراه با بیان حکمت و فلسفه باشد و آن حکمتها و علتها، جای بحث داشته و یا بر حسب تحول زمان متغیر باشد، نمی توان به صرف وجود اجماع، حکمی را ثابت کرد.

در مانحن فیه علی رغم ادعای اجماع بر ممنوعیت قضاوت زنان، اولاً وجود اجماع به گونه ای که کاشف از قول امام معصوم (ع) بوده و حجت باشد ثابت نیست.

۶۸. عوائدالایام نراقی پیشین صص ۳۳۳، ۳۳۴.

ثانیاً مبنای اعلام نظر فقها که جمع آنها اجماع را تشکیل می دهد، امور و توجیهاتی است که قابل خدشه است و از این حیث نظر فقها نمی تواند بیانگر حکم منقول از امام (ع) یا مورد تأیید و یا رضایت او تلقی گردد.

در اینجا خالی از فایده نیست که در قسمت مربوط به اجماع معتبر در نزد فقهای امامیه در خصوص مسأله مورد بحث نظر آیه الله منتظری و مرحوم آیه الله بروجردی را نقل نماییم.

آقای منتظری می گوید: «در مورد قضاوت هر چند صاحب جواهر و دیگر فقیهان ادعای اجماع و عدم خلاف در مورد شرط مرد بودن نموده اند و اجماع را یکی از ادله این مسأله ذکر کرده اند ولی باید دانست که این موضوع در کتابهایی مثل مقنعه و مقنع و هدایه و نهاییه و فقه الرضا که برای نقل احکام منقوله از معصومین علیهم السلام تنظیم شده دیده نمی شود. ممنوعیت قضاوت زن را شیخ طوسی در کتابهای خلاف و مبسوط خود که برای جمع آوری فروع اجتهادی و استنباطی تألیف نموده ذکر کرده و فقهای پس از او هم در کتب خود این مسأله را متعرض شده اند، بنابراین ثبوت اجماع در این مسأله به گونه ای که کشف شود مسأله از سوی معصوم (ع) نقل شده و دست به دست گشته کار دشواری است حتی خود شیخ طوسی هم در کتاب خلاف خود برای اثبات ممنوعیت قضاوت زن در برابر نظر مخالف حنفیه و ابن جریر، به اجماع استناد نکرده، بلکه مستند خود را اصل و برخی روایات قرار داده است».^{۶۹}

سوم: دیدگاه خاص نظر آیه الله بروجردی در مورد اجماع

آقای منتظری در خصوص اجماع و حجیت آن بیانی را از مرحوم آیه الله بروجردی نقل می کند که ذکر آن مفید خواهد بود، وی می گوید: استاد ما آیه الله

۶۹. آیه الله منتظری، ولایة الفقیه پیشین ص ۳۳۹.

عظمای بروجردی بارها می گفت: «مسائل عنوان شده در فقه امامیه دو قسم است:

۱. مسائل اصلی که دست به دست از ائمه معصومین علیهم السلام گرفته شده

است.

۲. مسائل فرعی که فقها با اجتهاد خود از این مسائل اصلی استنباط کرده اند.

متقدمین از فقها در تألیفات فقهی خود فقط متعرض قسم اول می شدند و اغلب سعی داشتند الفاظ روایات را نیز حفظ کنند به گونه ای که هر کس کتاب آنها را می نگریست فکر می کرد آنها اهل اجتهاد نبوده و متأخرین از متقدمین تقلید می کردند، برای نمونه به کتابهای صدوق مانند: فقیه، مقنع و هدایه و مقنعه مفید و رساله های علم الهدی و نهاییه شیخ طوسی و مراسم سلار و کافی ابوالصلاح و مهذب ابن براج و امثال آنها مراجعه کنید. شیخ طوسی در ابتدای کتاب مبسوط بیانی دارد؛ و خلاصه اش این است که استمرار این روش موجب طعن مخالفین شد به گونه ای که فقه ما را تحقیر می کردند در حالی که اغلب و عمده مسائل و فروعی را که مخالفین ذکر می کردند در اخبار ما موجود بود و طبق موازین مذهب ما نیز بدون توسل به قیاس استخراج می شد و به هر حال من از قدیم الایام در این فکر بودم تا کتابی را که مشتمل بر فروع مختلف باشد تألیف نمایم ولی موانعی جلو اجرای این تصمیم را می گرفت در سابق من کتابه نهاییه را تألیف کردم و آنچه را اصحاب ما از مسائل اصلی فقه در کتب خود آورده بودند نقل کردم و در آخر آن کتاب نیز مختصری از همه عقود آوردم ولی دیدم این امر ناقص است که فهمش بر مراجعه کننده به کتاب دشوار است بنابراین تصمیم گرفتم کتابی را تألیف کنم که مشتمل بر مسائل همه کتب فقه باشد و آن را به بابهای مختلف تقسیم کرده و مسائل اصلی را ذکر و فروع نظیر آن را نیز جمع آوری نمایم و بسیاری از فروعی را که مخالفین در کتب خود آورده اند در اینجا ذکر کنم. آقای بروجردی ادامه می دهند. شیخ طوسی کتاب نهاییه را به روش فقهای اولیه امامیه برای نقل مسائل اصلی تألیف کرد و کتاب مبسوط را به عنوان

کتاب جامع اصول و فروع به نگارش درآورد.

بنابراین هرگاه مسأله ای در کتابهایی که برای نقل مسائل اصلی رسیده از معصومین علیهم السلام تألیف شده ذکر شود می توان حدس زد که از معصوم (ع) گرفته شده و اجماع فقها بر این نوع مسائل بلکه اشتها مسأله ای بین این فقها، حجت شرعی است چون کاشف از قول معصوم (ع) است.

و اما مسائل فرعی استنباطی، وجود اجماع در مورد آنها نیز نتیجه ای در بر ندارد و حجت نیست، زیرا اجماع در این امور نظیر اجماع در مسائل عقلی است و از نظر فقهای امامیه اجماع و اتفاق بر امری به صرف اجماع بودن موضوعیت ندارد و اجماع فقط به عنوان طریق کشف قول معصوم (ع) اعتبار دارد.^{۷۰}

آقای منتظری پس از نقل سخنان آیه الله بروجردی در مورد اجماع می گوید در موضوع مورد بحث یعنی ممنوعیت قضاوت برای زن، مسأله این گونه نیست که از معصوم (ع) گرفته شده باشد و لذا در این کتابهای اولیه فقهی ذکر نشده است.

بنابراین اجماعی که در این باب نقل شده، هر چند افرادی چون صاحب جواهر هم بز آن اعتماد کرده باشند نمی تواند مفید فایده باشد و مورد استناد قرار گیرد.^{۷۱}

بدین ترتیب می بینیم اجماع هم که معتبرترین دلیل نقلی فقیهان بر منع اشتغال زنان از قضاوت به شمار می آید نمی تواند مستند محکمی برای این حکم قرار گیرد و حال بینیم دلایل عقلی و توجیهات منطقی که بسیاری از فقیهان به آنها استناد کرده اند چیست و از چه پایه ای از اعتبار و استحکام برخوردار است.

ب. دلایل عقلی

آنچه در این زمینه از لابلائی کلمات فقها و صاحب نظران دیده می شود و به

۷۰. پیشین صص ۳۴۰-۳۳۹.

۷۱. همان ص ۳۴۱.

استناد آنها ممنوعیت قضاوت زنان را توجیه می کنند عبارت است از: الف- نقصان زن و عدم اهلیت او برای قضاوت، ب- لزوم مستور بودن زنان و عدم اختلاط آنان با مردان ج- سیره د- اصل عدم جواز قضاوت. جمع این وجوه را در بیان صاحب جواهر می توان بخوبی دید که پس از اشاره به اجماع و برخی احادیث می گوید مؤید این مطلب ناقص بودن زن از احراز این منصب و این که مجالست با مردان و بلند کردن صدای خود در بین مردان در شأن زنان نیست و این که مستفاد از سیاق روایات در مورد نصب منصب قضاوت از سوی شارع منصرف به غیر از زنان است بلکه در برخی از روایات تصریح به مرد (رجل) شده است و لاقل در مورد مأذون بودن زنان به قضاوت، شک وجود دارد و اصل، عدم اذن است.^{۷۲}

۱. ناقص بودن و عدم اهلیت برای قضاوت

در نوشته های بسیاری از فقیهان و عالمان دینی از شیعه و سنی به تعبیر مختلف به ناقص بودن زن نسبت به مرد و در نتیجه عدم اهلیت او برای تصدی چنین مقامی اشاره شده است. برخی به صراحت کمبود داشتن و ناقص العقل و سست رأی بودن طبیعی زنان را ذکر کرده اند و برخی این نقص و عدم اهلیت را تحت عنوان غلبه احساسات زنان بر تعقل آنها و فزونی تعقل مردان، بیان کرده اند که حال به نمونه هایی از گفتار فقها اشاره می کنیم.

علاوه بر صاحب جواهر که بیان او را در نقصان زنان نقل کردیم برخی فقیهان دیگر نیز یا به همین صورت یا تحت عنوان لزوم کمال برای احراز قضاوت و فاقد بودن زن، صفت کمال را بیان کرده اند، مثلاً در کشف اللثام فاضل هندی آمده است که: زن هر چند سایر شرایط قضاوت را داشته باشد نمی تواند قاضی شود به خاطر این که

۷۲. جواهر الکلام جلد ۴۰ ص ۱۴: «مؤید ابتقصا عن هذا المنصب و انها لا یلیق مجالسة الرجال و رفع الصوت بینهم و بان المناسق من نصوص النصب فی الغیبة غیرها بل فی بعضها التصریح بالرجل، لاقل من الشک و الاصل عدم الأذن».

روایات دلالت بر نقصان عقل و دین او دارند و شهادت دو نفر آنها معادل شهادت یک مرد است و نمی‌توانند برای مردان امام جماعت شوند.^{۷۳}

شهید ثانی نیز در مسالک نظیر همین تعابیر را به کار برده و تصریح نموده که زن اهلیت دارا شدن این منصب را ندارد.^{۷۴}

صاحب مفتاح الکرامه نیز در مقام تأیید روایت مربوط به عدم جواز ولایت و قضاوت زن به روایات مشعر به نقصان عقل و دین زن و عدم شایستگی او برای امام جماعت شدن برای مردان و نصف بودن ارزش شهادت او استناد کرده است.^{۷۵}

همانطور که گفتیم برخی از فقها اصولاً یکی از شرایط قضاوت را کمال شخص ذکر کرده اند و زن را فاقد کمال لازم برای احراز این منصب دانسته اند.

شیخ طوسی در کتاب مبسوط می‌گوید: «هیچ کس نمی‌تواند قاضی شود مگر این که سه شرط اصلی را دارا باشد؛ علم، عدالت و کمال و در مورد شرط سوم می‌گوید قاضی باید از دو جهت کامل باشد یکی در خلقت و دیگری در احکام، کمال در خلقت این است که بینا باشد و کمال در احکام بدین معنا است که بالغ، عاقل، آزاد و مرد باشد و زن نمی‌تواند به هیچ وجه قاضی شود».^{۷۶}

در این بیان زن بودن همانند عدم بلوغ و فقدان عقل، از جهات فقدان کمال ذکر شده و موجب محرومیت از اشتغال به قضاوت دانسته شده است. نظیر همین تعبیر را فقیه معاصر شیخ طوسی قاضی ابن البراج در کتاب المهدب خود به کار برده و زن را به لحاظ فاقد بودن کمال در احکام همانند غیربالغ و برده از قضاوت محروم

۷۳. فاضل هندی، کشف اللثام، کتاب القضاء جلد دوم ص ۳۲۲.

۷۴. مسالک الافهام جلد ۱۳ ص ۳۲۷: «و اما اشتراط الذکوره فلعدم اهلیة المرأة لهذا المنصب...».

۷۵. مفتاح الکرامه جلد ۱۰ پیشین ص ۹.

۷۶. شیخ طوسی، المبسوط، پیشین جلد ۸ صص ۹۹-۱۰۱.

دانسته است.^{۷۷}

ابن قدامه از فقیهان معتبر اهل سنت نیز در کتاب مشهور خود المغنی به همین سیاق عمل کرده و گفته: «در قاضی وجود سه شرط لازم است یکی از آنها کمال است و کمال دو نوع است کمال احکام و کمال خلقت و کمال احکام عبارت است از این که شخصی بالغ، عاقل، آزاد و مرد باشد و سپس در رد قول ابن جریر که به طور مطلق و ابوحنیفه که در غیر حدود، قضاوت زن را پذیرفته اند گفته است در مجلس قاضی، مردان و اصحاب دعوا حضور پیدا می کنند و لازم است قاضی زیرک و برخوردار از کمال عقل و نظر باشد، در حالی که زن ناقص العقل و ضعیف الرأی است و اهل حضور در مجالس مردان نیست و شهادت زنان حتی اگر هزار نفر باشند تا وقتی شاهد مردی همراه آنان نباشد پذیرفته نیست».^{۷۸}

شبهه همین سخن را با تفاوت بسیار اندک در نحوه بیان، دیگر فقیه سنی هم عصر شیخ طوسی یعنی ابوالحسن ماوردی در کتاب الاحکام السلطانیه خود بیان کرده و گفته است: «یکی از شرایط قضاوت مرد بودن قاضی است و این شرط دو چیز است: بالغ بودن و مذکر بودن چرا که غیربالغ تکلیف بر او جاری نیست و بر گفته او حتی علیه خودش نیز ترتیب اثری داده نمی شود و اما زن نیز نمی تواند قاضی شود چون برای احراز مرتبه ولایت نقص دارد هر چند برخلاف نابالغ، بر گفته هایش ترتیب اثری داده می شود».^{۷۹}

بیان نقص و کمبود داشتن زنان برای احراز منصب قضاوت در نوشته برخی از صاحب نظران در دوران اخیر به گونه دیگری است و سعی شده توجیه محترمانه تری

۷۷. قاضی ابن البراج، المهذب، جلد ۲ پیشین ص ۵۹۹: «... واما کمال الاحکام، بان یکون بالغا حرا، ذکرا. لان المرأة لاتتمتع لها القضاء علی حال».

۷۸. ابن قدامه، المغنی جلد ۹ ص ۳۹.

۷۹. ماوردی، الاحکام السلطانیة، پیشین ص ۸۳ «... واما المرأة فلنقص النساء عن رتب الولايات وان تعلق قولهن حکم».

داشته باشد و لذا از به کار بردن ناقص العقل بودن و نظایر آن خودداری شده و تحت عنوان تفاوت زن و مرد به بیان قوت احساس و عاطفه در زن و قوت تعقل در مرد و این که قضاوت از اموری است که نیاز به تعقل بیشتر دارد و از این جهت به مردان اختصاص پیدا کرده، پرداخته اند.

علامه طباطبایی در تفسیر المیزان ذیل آیات مربوط به ارث از سوره نساء بر این مسأله تأکید نموده و می گوید: «از نظر اسلام، زن دارای شخصیتی مساوی شخصیت مرد در آزادی اراده و عمل از همه جهات می باشد و با مرد تفاوتی ندارد مگر آنچه مقتضای وضع روحی مختص به زن باشد، آنگاه می گوید: زن دارای حیات احساسی است و زندگی مرد، یک زندگی عقلانی است و بنابراین زن، از مناصب قضاوت و حکومت و مباشرت در امر قتال (جهاد) محروم شده، زیرا این سه امر از اموری هستند که باید مبتنی بر تعقل باشند، نه احساس».^{۸۰}

علامه طباطبایی می گوید:

«نتایج تلخی که جامعه بشری هم اکنون و در زمان ما به دنبال غلبه احساس بر تعقل، متحمل می شود، حکم این نظر اسلام و امتناع آن را از سپردن امور به دست زنان که احساساتشان غلبه دارد روشن می سازد. ایشان می گویند با همه تلاشی که غربی ها در طول سالهای متمادی برای تربیت دختران و تعلیم آنها هم پای پسران نمودند می بینیم تعداد سیاستمداران و قضات و فرماندهان در بین زنان در مقایسه با مردان بسیار ناچیز است و این خود بهترین شاهد بر این است که اصولاً طبیعت زنان در این زمینه ها و مسؤولیتها که نیاز به تعقل دارد، قابلیت رشد و پیشرفت را ندارد».^{۸۱}

آقای منتظری نیز در این زمینه به تفصیل بحث نموده و تحت عنوان تفاوت مرد و زن می گوید: «بی تردید زن و مرد در جهات و خصوصیتهای طبیعی تفاوتهایی دارند

۸۰. علامه طباطبایی، تفسیر المیزان، پیشین جلد ۴ ص ۲۴۴.

۸۱. همان.

و این به معنای ناقص تر بودن زن نیست، بلکه منظور این است که نظام الهی خلقت برای تحکیم نظام خانواده، تفاوت‌هایی را بین این دو قرار داده است، تدبیر و تعقل را به مرد و عواطف و احساسات را به زن داده است و بنابراین مرد مظهر عقل و تدبیر و زن مظهر رأفت و عاطفه است و بسیاری از تفاوت‌های این گونه را برمی‌شمارد و اشاره می‌کند که علاوه بر اینها تفاوت‌هایی نیز از نظر کوتاه تر بودن قد زنان نسبت به مردان به طور متوسط، کم وزن تر و کم حجم تر بودن آنها وجود دارد و از لحاظ جمجمه و مغز و قلب و خون نیز زنان در سطح کمتر و پایین‌تری از مردان قرار دارند، و از آنجا که قضاوت همانند حکومت و ولایت امر بسیار مهم و خطیری است با طبع زنان و ظرافت آنها منافات دارد، از این رو نباید چنین مشغله‌ای را که به عقل و تدبیر و عاقبت‌سنجی بیش از عواطف و احساسات نیاز دارد، بر دوش زنان که مظهر رأفت و عواطف هستند گذاشت».^{۸۲}

چنانکه ملاحظه می‌شود در این نوع نگرش نیز، زنان اهلیت و صلاحیت عهده دار شدن امر قضا را ندارند ولی این امر برای آنها نقص حساب نمی‌شود، بلکه نوعی تفاوت طبیعی است که در واگذاری مسؤلیت‌های اجتماعی، از جمله قضاوت، باید آنها را مدنظر قرار داد.

پروشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
 مال جامع علوم انسانی

۲. نقد نظریه نقصان و عدم اهلیت

در این رابطه و این نوع توجیه می‌توان گفت بدون تردید تفاوت‌هایی در خلقت جسمی و روحی زن و مرد وجود دارد و همانطور که در کلام متأخرین که نمونه‌هایی از آن نقل شد آمده است این تفاوت‌ها علی‌الاصول دلیل نقص یکی و کمال دیگری نیست ولی واقعاً تا چه حد از نظر علمی نقصان عقل و پایین بودن درجه فهم و شعور و ادراک زن ثابت شده است تا بتوان او را در ردیف کودکان نابالغ و محجور قرار داد و از صلاحیت فهم و تدبیر در بعضی امور اجتماعی محروم دانست چنانکه دیدیم اغلب

۸۲. بنگرید: آیه الله منتظری، کتاب ولایة الفقیه پیشین صص ۳۴۱ تا ۳۴۵.

قدما بر این طریق عمل می کردند در حالی که همین عالمان و فقیهان بلوغ جسمی و حتی فکری دختران را قبل از پسران می دانند و از لحاظ مقطع سنی دختر ۹ ساله را بالغ و علی الاصول او را صالح برای تصمیم گیری در امور خود می دانند و در برابر جرائم و خطاهای ارتكابی نیز همانند یک مرد بزرگ او را مسؤول و قابل محاکمه و مجازات محسوب می کنند قانون مجازات اسلامی بر مبنای این تفکر فقهی و اسلامی در ماده ۴۹ می گوید: اطفال در صورت ارتكاب جرم مبرا از مسؤولیت هستند تبصره ۱ آن ماده می گوید منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد. یعنی کسی که به حد بلوغ شرعی رسیده باشد دیگر طفل نیست و مسؤولیت کیفری دارد و می دانیم که طبق نظر مشهور نزدیک به اجماع فقها دختر با داشتن ۹ سال تمام قمری و پسر با ۱۵ سال تمام قمری بالغ می شود و قانون مدنی نیز به تبعیت همین قول مشهور، این حکم شرعی را به صورت رسمی قانونی در آورده و در تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ اصلاحی سال ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ مقرر داشته: «سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است».

در اینجا ناقص العقل بودن زن مطرح نیست و یا حداقل در حدی نیست که دامنه مسؤولیت کیفری او و یا حدود اختیارات مالی او را کاهش دهد ولی برای محدود کردن دخالت زن در مسائل و مشاغل اجتماعی مانند قضاوت به نقصان عقل او استناد می شود.

همچنین با این که اجمالاً قوت احساسات و عواطف در زن معلوم است ولی این معنا از نظر علمی دقیقاً مشخص نشده که تا چه حد درجه احساسات و عواطف زن قدرت و غلبه دارد که آن مقدار لازم از درجه تعقل و تدبیر او را در مسائل اجتماعی تحت الشعاع قرار داده و از اعتبار بیاندازد، به گونه ای که به طور جزم و قطع دستیابی به برخی از مشاغل را به لحاظ لزوم برخورداری از تعقل و تدبیر بیشتر خارج از حیطه صلاحیت زن دانست. در حالی که تجربه جوامع بشری در قرون جدید نشان می دهد

که در بسیاری از مشاغل مهم و از جمله بخصوص، قضاوت زنان بسیاری که تحصیلات لازمه را فرا گرفته و صلاحیت اخلاقی و شخصیتی مربوطه را داشتند، توفیقات خوبی به دست آوردند هرچند به پای مردان نرسیده اند ولی عملکردشان به گونه ای نبوده است که بتوان گفت به خاطر نقصان عقل و یا غلبه احساسات و عواطف لطمه شدیدی وارد کرده و بی لیاقتی ذاتی خود را نشان داده اند. امروزه در بسیاری از کشورهای جهان از جمله برخی کشورهای اسلامی درصد معتنابهی از قضات را زنان تشکیل می دهند و در برخی جاها تا ۵۰٪ قضات زن هستند (آماری که در سال ۱۳۷۰ از زبان آقای رئیس دادگستری لاهه در مورد هلند شنیدم) و نمی توان گفت سیستم قضایی این کشورها به خاطر وجود این همه زن و غلبه احساسات بر تعقل رو به ویرانی و فساد و خرابی است، خودم شخصاً در برخی محاکم خارجی که با ریاست قاضی زن اداره می شد شرکت داشتم و حسن اداره دادگاه را با توجه به قوانین حاکمه کشور مربوطه مشاهده کردم، در خود ایران هم در مدتی که تعدادی از قضات زن در رده های مختلف از سال ۱۳۴۸ تا ۱۳۵۷ انجام وظیفه می کردند با همه دشواری ها که ممکن بود این کار برای آنها داشته باشد و خسته و افسرده شان بنماید، شنیده نشد به لحاظ کم عقلی و بی تدبیری و فزونی احساسات صدماتی به نظام قضایی وارد کرده و مسیر عدالت را منحرف کرده باشند البته، این معنا می تواند صحیح و عاقلانه باشد که در تقسیم مشاغل و وظایف اجتماعی و اداره زندگی بشری با توجه به خصوصیات جسمی و روحی زن و مرد که هر دو انسان و مکمل یکدیگر هستند متناسب تر این است که وظایف سخت و سنگین و انرژی بر، عهده مردان و مشاغل ظریف و دقیق و لطیف اعم از مشاغل مربوط به اداره خانه و کارهای مربوط به آن و یا وظایف اجتماعی چون مشاغل آموزشی و هنری و پرستاری و ... به عهده زنان باشد و برنامه ریزیها با این سمت و سو صورت گیرد ولی این امر غیر از این است که بگوییم اصولاً جایز نیست زنان برخی از مشاغل را که نیاز بیشتر به قدرت اندیشه و تدبیر دارد عهده دار شوند چون از

قدرت عقلانی کمتری برخوردارند و دارای جسم نازک و روح لطیف هستند یعنی محرومیت ذاتی برای آنها قائل شویم در حالی که حقیقتاً این معنا که بسیاری از فقیهان ما آن را چون یک امر بدیهی فرض کرده اند و این بدهت فرضی که شاید تا حدود زیادی متأثر از وضعیت موجود زنان و دور بودنشان از تعلیم و تربیت و مسائل جامعه بوده، آنان را بی نیاز از غور و تفحص بیشتر در دلایل نقلی مربوط به عدم جواز قضاوت زنان نموده، خیلی هم ثابت شده نیست و معلوم نیست زنان با همه تفاوت‌هایی که با مردان دارند از حد نصاب قدرت تعقل برای انجام چنین اموری برخوردار نباشند و غلبه احساسات آنها به گونه ای باشد که مانع کار عقلانی در حد لازم آن بشود. مخصوصاً که امروزه در تحقیقات روانشناسی این معنا بصورت امری مسلم بیان می شود که در بهره هوشی تفاوت چندانی بین زن و مرد نیست (روانشناسی زن، جینالمبروز و ترجمه پری حسام جلد ۲ چاپ دوم ۱۳۶۰ ص ۱۲). هر چند در برخی زمینه ها تفاوت‌هایی در میزان هوش آنها وجود دارد ولی وضعیت به گونه ای است که آزمایشها نشان داد، دختران از دوران ابتدایی تا دانشگاه و تا سطح لیسانس در مجموع بهتر از پسران درس می خوانند و موفقیت بهتری را به دست می آورند (دکتر حمزه گنجی روانشناس تفاوت‌های فردی از انتشارات بعثت چاپ چهارم سال ۱۳۷۳ ص ۲۰۹).

و آقای اسپنسر ا. راتوس، روانشناس معروف می گوید: «سابق بر این، چون مردها درباره مشاغل، شناخت بیشتری داشتند و در علوم و صنعت استعداد خوبی نشان می دادند، همه باور کرده بودند که باهوش تر از زنها هستند، امروزه همه می دانیم که این شناخت بیشتر و این استعداد مردانه، از تفاوت‌های هوشی نشأت نمی گیرد، بلکه از محرومیت و جدایی دائمی زنان از محیط‌های کاری علوم و صنعت ناشی می شود (روانشناس عمومی، تألیف: اسپنسر ا. راتوس، ترجمه دکتر حمزه گنجی چاپ اول سال ۱۳۵۷ جلد دوم صفحه ۱۳۸).

۴. لزوم مستور بودن و عدم اختلاط با مردان

توجیه دیگری که برای ممنوعیت زنان از قضاوت در نوشته های فقیهان به کار رفته این است که طبق روایات و مقررات اسلامی، زنان باید حتی الامکان خود را بپوشانند و از نظرگاه مردان خود را دور نگهدارند و با آنان اختلاط و معاشرت نداشته باشند و چون قضاوت شغلی است که لازمه اش حشر و نشر و اختلاط با مردان و بحث و محاجه با آنهاست، از این رو باید آن را بر زنان ممنوع کرد.

چنانکه دیدیم در بیان صاحب جواهر و ابن قدامه و برخی فقه های دیگر، از این توجیه نیز سخن رفته بود. آقای منتظری هم در کتاب ولاية الفقيه خود تحت عنوان زن و پوشیدگی می گویند: «از تتبع در آیات و روایات چنین برمی آید که زن به خاطر ظرافت و خواستنی بودن و احتمال وقوع در فتنه شرعا از او خواسته می شود که خود را در حجاب قرار داده و مستور دارد و حتی الامکان از خانه خارج نشود و با مردان بیگانه معاشر و هم سخن نباشد مگر به اقتضاء ضرورت و مصلحت و در این باب به گفته حضرت علی (ع) استناد می کند که به فرزندش امام حسن (ع) فرمود اگر بتوانی به گونه ای عمل کنی که همسرانت جز خودت کسی را نشناسند، این کار را انجام بده، و آنگاه می گوید چون والی و قاضی ناگزیر باید در مجالس و محافل مردان حاضر شوند و با آنها هم سخن شده و گاه در مقام محاجه برآیند، پس شایسته نیست که زن این مناصب را عهده دار گردد».^{۸۳}

در رابطه با این نوع از استدلال نیز باید گفت ضمن پذیرش این نکته که زن به هر حال می تواند در معرض خطر و فریب خوردن و ایجاد مفسده واقع شود و باید حجاب و پوشیدگی خود را حفظ کند ولی حداقل این است که اگر قرار باشد به این توصیه عمل گردد، تنها نباید زنان را از قضاوت و ولایت منع کرد، بلکه باید آنان را از احراز بسیاری از مشاغل و مناصب ممنوع نمود و جامعه ای نظیر آنچه بر حسب گزارشها

حکومت طالبان در افغانستان برقرار کرده ایجاد نمود، چون به هر حال لازمه داشتن مشاغل اجتماعی، بیرون آمدن از خانه و خواهی نخواهی کم و بیش حشر و نشر داشتن با مردان است و بنابراین باید اشتغال به همه این مشاغل ممنوع باشد در حالی که هیچ کس به چنین امری مخصوصاً در این عصر تن در نمی دهد و علما و فقها نیز آن را حرام نشمرده اند، اگر ملاک و حکمت منع قضاوت زن، لزوم در خانه ماندن و مستور نگه داشتن و عدم اختلاط با مردان باشد فرق چندانی بین قضاوت و سایر مشاغل اجتماعی نیست. به علاوه طبق نظر رایج فقهی قضاوت زن حتی برای زنان هم ممنوع است و اصولاً زن اجازه صدور حکم را ندارد در حالی که در این فرض ممکن است اختلاطی هم با مردان صورت نگیرد.

به هر حال به نظر نمی رسد که این وجه و حکمت و فلسفه ای که برای ممنوعیت زنان از قضاوت ذکر شده بتواند دلیل و یا حتی قرینه و اماره ای برای این حکم باشد و مستند صحیحی به شمار آید:

۴- سیره

دلیل دیگری که بر عدم جواز قضاوت زنان مورد استناد قرار می گیرد سیره مستمره از زمان پیامبر اکرم (ص) و ائمه معصومین علیهم السلام و خلفا بر ندادن سمت قضاوت به زنان می باشد.

ابن قدامه پس از بیان نقص و عدم اهلیت و صلاحیت زن برای منصب ولایت و قضاوت می گوید به همین جهت نه پیامبر اکرم (ص) و نه هیچ یک از خلفاء بعد از او به زنی منصب قضاوت و یا حکمرانی ندادند و اگر این امر جایز بود می بایست در یک مورد چنین کاری انجام می شد.^{۸۴}

آقای علامه حسینی تهرانی نیز در بحث و استدلال مفصلی که در خصوص عدم جواز قضاوت زنان نموده از جمله می گوید: «تردید در تحقق سیره در این مورد

۸۴. معنی این قدامه پیشین ص ۴۰.

نیست بدین معنا که مسلمین از فقها و علما و حکام از شیعه و سنی از زمان پیامبر اکرم (ص) تا زمان حاضر به این امر التزام داشتند که زن را به امارت و قضاوت برنگزینند و این امتناع، اتفاقی نبوده، بلکه به خاطر استناد به سنت رسول اکرم (ص) بوده است وی می گوید با این که خلفایی چون بنی امیه و بنی العباس بیش از پانصد سال حکومت کردند و با این که در دوران آنها زنان عالمه و ادیب و حتی مجتهد نیز یافت می شد ولی به هیچ زنی منصب ولایت و قضاوت ندادند و این نبود جز این که این امر از مسلمات شرعی محسوب می شد و آنها نمی توانستند خلاف این امر مسلم عمل نمایند.^{۸۵}

با توجه به مطالب سابق الذکر در خصوص روایات وارده در این باب و با عنایت به نوع نگرشی که به زن در جوامع سابق مخصوصاً در میان اعراب وجود داشت و معمول نبودن ورود زنان به مناصب و مشاغل اجتماعی، بعید است که صرف این امر عدمی و عدم انتصاب زنان، مبنای مسلم شرعی داشته و بتواند امروزه که از هر حیث در این زمینه تحول رخ داده است و دیدگاهها تغییر کرده مورد استناد قرار گیرد این تحولات و تغییر نگرشها به گونه ای است که حتی دولت عربستان سعودی نیز اخیراً در خصوص شرکت زنان در مسائل کشوری موضع جدیدی گرفته و به گزارش خبرگزاری آسوشیتدپرس از ریاض، شیخ محمدبن جبیر رئیس مجلس الشوری عربستان گفت هیچ مانعی بر سر راه شرکت زنان در جلسات شورای مشورتی عربستان وجود ندارد و این شورا می تواند از نظرات زنان درباره مسائل مربوط به خود آنها یا حتی مسائلی که مستقیماً مربوط به آنها نیست بهره گیری نماید (به نقل از خبرگزاری جمهوری اسلامی ایران در تاریخ ۷۸/۷/۱۲).

۸۵. علامه سیدمحمد حسین حسینی تهرانی: رساله بدیعه فی تفسیر آیه: الرجال قوامون علی النساء تکثیر شده به صورت خطی ص ۷۵ و نیز بنگرید: ولایة الفقیه آیه الله منتظری پیشین ص ۲۳۸ و فقه القضاء موسوی اردبیلی ص ۸۲.

۵. اصل عدم جواز قضاوت زن یا اصل عدم مأذون بودن او

شاید بتوان گفت مهمترین دلیلی که برای ممنوعیت زنان از قضاوت در نوشته های بسیاری از فقیهان آمده و به عنوان دلیل محکم از آن یاد شده، اصل عدم است یعنی گفته می شود قضاوت یکی از مناصب ولایی و الهی است و کسی می تواند این منصب را عهده دار شود که به نحوی از سوی مقام ولایت و امامت مأذون در این امر باشد. در رویه عملی پیامبر اکرم (ص) و امامان (علیهم السلام) مواردی دیده شده که به مردان حکم و اجازه قضاوت داده اند و یا در تعبیرات عامی که برای تصدی قضاوت از سوی افراد صالح و شایسته به کار برده اند از لفظ مرد (رجل یا رجال) استفاده کرده اند و نامی از زن به میان نیامده است و این امر حداقل این شک را ایجاد می کند که به زنان اجازه قضاوت داده نشده است و در مقام شک باید اصل عدم را اجرا کرد.

از فقیهان معاصر آقای موسوی اردبیلی پس از نقل ادله نقلی و عقلی در مورد ممنوعیت زن از قضاوت سرانجام می گوید: «همه این دلایل جای خدشه و بحث و نظر دارند جز مسأله اقتضای اصل که نمی توان با آن کاری کرد و چون دلیل عام و مطلق در جواز قضاوت که شامل زنان و مردان بشود وجود ندارد ناگزیر باید به اصول عملیه مراجعه کرد و پیداست که مقتضای اصل در اینجا اصل عدم است»^{۸۶} چنانکه دیدیم صاحب جواهر نیز پس از ذکر اجماع و روایات در مورد عدم جواز قضاوت زن می گوید: «بهر حال با ملاحظه نصوص مربوط به نصب قاضی و جواز قضاوت برای افراد ملاحظه می شود طرف خطاب زنان نیستند و در بعضی روایات به کلمه مرد (رجل) تصریح شده و حداقل در مورد جواز قضاوت زن شک وجود دارد و تردیدی نیست که در مورد شک باید اصل عدم را اجرا کرد»^{۸۷}.

عموماً وقتی فقها بحث قضاوت و شرایط آن را شروع می کنند می گویند

۸۶. موسوی اردبیلی فقه القضاء پیشین ص ۸۳.

۸۷. جواهرالکلام، پیشین ص ۱۲: «... و فی زمن النبیة المدکر علی ما وصل الینا عنهم (علیهم السلام) من عبارة النصب و مع فرض الشک فلا یریب فی ان الاصل عدم».

قضاوت ولایت شرعی است که از سوی امام به شخصی داده می‌شود و یا مأذون و مجاز می‌گردد که در بین مردم به حل و فصل دعاوی و رفع خصومت بپردازد و حکم کند و حکمش متبع و لازم الاجرا باشد. بنابراین کسی می‌تواند چنین اختیاری را دارا باشد که یا مستقیماً و شخصاً از سوی پیامبر اکرم (ص) و یا امام (ع) مأذون بوده و در واقع حکم گرفته باشد یا مشمول تعبیرات عام و مطلق در مورد اذن قضاوت و حکم کردن بین مردم که در روایات آمده واقع گردد از جمله روایت منقوله از امام صادق علیه السلام که فرمود: مبدا به اهل جور برای قضاوت مراجعه کنید بلکه مردی را از بین خود که عالم به احکام ماست پیدا کنید و او را قاضی خود قرار دهید که من او را قاضی قرار دادم پس دعاوی خود را نزد او مطرح کنید (ایاکم ان یحاکم بعضکم بعضا الی اهل الجور، ولكن انظروا الی رجل منکم یعلم شیئا من قضایانا فاجعلوه بینکم فانی قد جعله قاضیا فتحاكموا الیه).^{۸۸}

در این روایت لفظ رجل به کار رفته و تصریح شده که مردی را به قضاوت برگزینید. به هر صورت قطع نظر از این که در مورد به کار بردن کلمه رجل در این روایت و احیاناً روایاتی نظیر آن، عنایت به مفهوم حقیقی آن یعنی مرد و نه زن بوده است یا این که از باب تغلیب از کلمه رجل استفاده شده و هدف اصلی نهی از مراجعه به قضاوت جور و رجوع به افراد صالح و عالم به احکام اهل بیت (ع) بوده، مسأله مهم این است که سمت قضاوت نیاز به نصب و اذن از سوی امام دارد، این اذن برای مردان ثابت شده ولی شمول آن به زنان حداقل مشکوک است و مسلم نیست بنابراین به مقتضای اصل عدم، باید به مأذون نبودن زنان و عدم جواز قضاوت آنان حکم داد. آقای منتظری پس از بیان آیات و روایات و دلایل مختلف عقلی بر عدم جواز قضاوت و ولایت زن می‌گوید: «اجمالاً از این دلایل فهمیده می‌شود که ولایت و شعب آن از جمله قضاوت با طبع زن و تکلیفی که در مستور نگه داشتن خود دارد متناسب نیست علاوه

۸۸. رسائل الشیعه جلد ۱۸، پیشین ص ۴ باب ۹ از ابواب صفات قاضی حدیث ۵.

بر آن که صرف شک کافی است که به عدم جواز حکم دهیم زیرا اصل، عدم ولایت است (قضاوت هم شعبه ای از ولایت می باشد) و عموم و اطلاق که زن را مشمول جواز قضاوت نماید نداریم.^{۸۹}

آقای علامه حسینی تهرانی نیز پس از تمهید مقدمات در بیان اهمیت قضاوت و این که شعبه ای از ولایت است و باید با حکم و اذن امام (ع) باشد سرانجام می گوید: به هر حال اگر شک داشتیم که مرد بودن شرط قضاوت است یا خیر؟ بر فرض این که دلایل اجتهادی کافی برای آن نداشته باشیم، اصل اقتضا می کند مرد بودن را شرط بدانیم، (و علیهذا اذا شککنا فی شرطیة الذکورة فی القضاء والولاية والافتاء علی فرض عدم قیام دلیل اجتهادی، فالاصل یقتضی الذکورة لانه یقتضی عدمها فیترتب علیه حرمة تصدی الامور الولائیة للمرأة بتا).^{۹۰}

۶. ارزیابی اصل عدم

می توان گفت مهمترین و بی دردسرتین دلیلی که فقها با خیال راحت به آن پناه برده و به عدم جواز قضاوت زنان فتوا داده اند همین اصل عدم است، زیرا در مورد دلالت آیات و صحت صدور و دلالت روایات منقوله و اجماع و توجیهات عقلی از قبیل لزوم پوشیدگی زن و عدم خروج از خانه و حاضر نشدن در مجالس و محافل مردان و اختلاط با آنها و نقصان عقل و غلبه احساسات چنانکه دیدیم خدشه هایی وارد بود و متکای محکم برای صدور فتوای عدم جواز نبود ولی اصل عدم، به عنوان آخرین دژ و پناهگاه مستحکم که تزلزلی در آن راه نخواهد یافت، مورد استناد اکثر فقیهان حتی آنها که دلایل عقلی و نقلی دیگر را متزلزل می دیدیدند، قرار گرفته است. زیرا به راحتی می توان گفت در مشروعیت قضاوت زنان تردید وجود دارد و چون نصی که صراحتاً این امر را اجازه دهد موجود نیست و مجموعه رویه ها و سیره های گذشته و

۸۹. منتظری، ولایة آفقیه پیشین ص ۳۶۰-۶۱.

۹۰. حسینی تهرانی، رساله بدیعه ... پیشین ص ۱۱۸.

برخی روایات و منقولات نیز حاکی از عدم صلاحیت زنان برای قضاوت است با خیال راحت می توان اصل عدم را اجرا کرد و به عدم جواز فتوا داد.

آیا واقعاً اصل عدم، این قدر کارگشاست و بدون هیچ دغدغه ای می توان بر آن تکیه کرد و به استناد آن فتوا داد یا در مورد استناد به این اصل هم می تواند بحث و ایراد باشد.

حداقل این است که برخی از فقیهان معاصر صاحب فتوا و رساله بدون توجه به این اصل مستحکم، و با خدشه در ادله عقلی و نقلی دیگر، حکم به جواز قضاوت زنان داده اند و جالب این است که زنان را نیز مشمول نصب عام و یا اذن عام مندرج در روایات وارده از ائمه علیهم السلام مربوط به مراجعه به علما و فقها دانسته اند و برخلاف آنها که می گویند، در مورد ولایت و قضاوت نه به طور خاص و نه به صورت عام، به زنان اذنی داده نشده است معتقدند روایاتی چون: «الفقهاء امناء الرسل یا: العلماء ورثة الانبياء و یا الفقهاء حصون الاسلام عام است و اختصاص به مردان ندارد.»^{۹۱} و بنابراین اذن عامی که در روایاتی مثل مقبوله عمر بن حنظله^{۹۲} و امثال آن آمده است که به کسانی که احکام ما را می دانند رجوع کنید و آنها را قاضی خود قرار دهید زن و مرد را شامل می شود پس اذن عام در مورد زنان نیز وجود دارد و اصل عدم شکسته می شود. اینان معتقدند حتی تعبیری که در بعضی از روایات به مرد (رجل) شده است

۹۱. بنگرید: به عنوان نمونه: اظهارات آیه الله صانعی در میزگرد جنسیت و احکام مجازات در اسلام از فصلنامه متین شماره ۲ ص ۲۰: ایشان با اعلام نظر خود مبنی بر این که زن می تواند، قاضی، مجتهد و ولی فقیه بشود و مرد بودن برای احراز این مناصب شرط نیست اشاره می کند به روایت: «الفقهاء امناء الرسل»، و می گوید: «... فقیه باید امین الرسل باشد جنسیت اینجا مطرح نیست»، «ان العلماء ورثة الانبياء علما وارث انبياء هستند این حدیث فقط در مورد علمای مرد نیست و جنسیت در آن لحاظ نشده است».

۹۲. مقبوله عمر بن حنظله روایت معروفی است که در مورد قضاوت و عدم مراجعه به دستگاه طاغوت و قاضی قرار دادن افراد عالم به حدیث اهل بیت و احکام حلال و حرام وارد شده و قسمتی از آن که به صورت عام بیان گردیده و می تواند مرد و زن را در برگیرد چنین است: «... انظروا الی من کان منکم قدری حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف احکامنا فارضوا به حکما فانی قد جعلته علیکم حکما...» تهذیب الاحکام شیخ طوسی جلد ۶ ص ۳۱۸.

حقیقتاً منظور جنسیت فرد نیست بلکه منظور بیان صلاحیتهای او و عدم وابستگی به دستگاه حاکمه جور هست و همان طور که قبلاً از آقای منتظری نیز نقل شد ذکر کلمه (رجل) از باب تغلیب می باشد.

علاوه بر این ممکن است گفته شود این همه که بر لزوم نصب خاص یا عام برای احراز منصب قضاوت در نوشته های فقها تأکید شده و نسبت به شمول آن بر زنان تردید صورت گرفته، و همه محصول نوع تفکر و طرز تلقی عده ای از فقیهان است، معلوم نیست تا چه حد دقیق و صحیح باشد، درنصوص قرآنی و روایی که به این امر تصریح نشده است آنچه درنصوص قرآنی و روایات متعدده وارده در باب قضاوت دیده می شود، عمدتاً توصیه به اجرای عدالت و بیطرفی و عهده دار شدن این سمت از سوی افراد عالم و عادل و دقیق و تیزبین و دارای سعه صدر می باشد و معمولاً سخنی از مرد یا زن بودن به میان نیامده و از لزوم اذن داشتن و منصوب بودن نیز ذکری نرفته است. طبیعی است در دوران پیامبر (ص) و امام به لحاظ این که حکومت در دست آنها بود کسی می توانست قضاوت کند که از سوی پیامبر (ص) و امام (ع) مأذون و منصوب باشد و با اصطلاح امروز حکم و ابلاغ داشته باشد.

در دوره غیبت امام (ع)، معیارها و ملاکهای لازم برای قاضی شدن و قضاوت در روایات مربوطه و نیز در برخی از آیات قرآن تعیین شده است هر کس دارای این ملاکها باشد علی الاصول می تواند قاضی بشود، طبیعی است که در حکومت مشروع و معتبر هر کس بخواهد قضاوت کند، باید از سوی حکومت دارای ابلاغ و حکم باشد و حکومت می تواند بر اساس قوانین و مقررات مربوطه ابلاغ قضاوت به مرد یا زن جامع شرایط قضاوت بدهد. بنابراین مسأله نصب و اذن بدان صورت که در برخی نوشته های فقیهان است اصولاً مطرح نیست تا نسبت به تحقق آن در زن تردید کنیم و اصل عدم را اجرا نماییم، بلکه هر زنی هم که دارای صفات و شرایط عمومی مربوط به قضاوت باشد، می تواند از سوی حکومت، ابلاغ قضاوت دریافت نماید و در قالب

مقررات و قوانین موضوعه رسیدگی نموده و حکم صادر کند. گذشته از این چنانکه می‌دانیم در نظام قضایی ما، قاضی باید در حدی از معلومات حقوقی برخوردار باشد که ملاک آن را قانون ليسانس در زمینه حقوق قضایی و مبانی فقهی و یا حد معینی از دروس فقه و اصول حوزوی دانسته است به اضافه صلاحیتهای اخلاقی و شخصیتی. آموختن این مقدار از معلومات حقوقی و فقهی امروزه برای زنان نیز همانند مردان امری طبیعی است. و دختران فارغ التحصیل از دانشکده های حقوق و حوزه های علمیه همانند مردان توان فهم مقررات و استنباط مسائل و کشف موضوعات را دارند و جالب این است که امروزه عملاً ورود آنها به جامعه و فعالیتهای اجتماعی و اشتغالاتی چون وکالت دادگستری و مشاور قضایی و قاضی تحقیق که لازمه آنها اختلاط و محاجه با مردان می‌باشد مجاز و آزاد شناخته شده است یعنی محذوراتی چون لزوم مستور بودن و مواجه نشدن با مردان و عدم شرکت در مجالس و محافل مردان و صحبت و محاجه با آنها که برای توجیه ممنوعیت قضاوت زنان به کار می‌رفت مباح و مجاز شناخته شده و زنان در پستهای مختلف کارمندی و مدیریتی و نمایندگی مجلس و وکالت دادگستری و بسیاری از رده های مشاغل دفاعی با اسلحه مانند (بسیج) مشغول به کار هستند و ممنوعیت شرعی این اعمال از سوی فقها اعلام نشده است با این وضع ممنوعیت انشاء رأی و صدور حکم برطبق موازین قانونی و در چارچوب ضوابط قانونی برای زنانی که صلاحیت علمی در حد مردان دارند و از صلاحیت اخلاقی نیز برخوردارند چه توجیهی می‌تواند داشته باشد؟

تحلیل نهایی و نتیجه گیری

حقیقت این است که استبعاد صلاحیت زنان برای قضاوت و اصدار حکم از سوی فقیهان بیش از آن که مبتنی بر دلایل و توجیهات محکم نقلی و عقلی باشد، مولود نوع نگرش و ذهنیتهایی است که در سابق نسبت به زن وجود داشته و

قابلیتهای اجتماعی او یا به لحاظ غلبه تفکر مبتنی بر ناقص العقل بودن او یا به جهت این نوع نگرش است که عمده خاصیت زن دفع نیاز جنسی مرد و فراهم کردن آرامش و سکون اوست و لذا مهمترین تکلیف و وظیفه ای که در خانواده به دوش او گذاشته شده، نه انجام کارهای خانه و حتی پرورش فرزند بلکه تمکین و آماده بودن برای رفع حوائج مرد به شمار آمده است^{۹۳} و با این دید باز شدن پای او به جامعه و انجام کارهای اجتماعی همواره خطر فریب خوردن و فریب دادن مردان و ایجاد محیط غیراخلاقی را در پی دارد و لذا باید حتی الامکان او را در محیط بسته و دور از انظار نگه داشت و با این دید است که در ابتدا با هر نوع تحول و دگرگونی در مورد وضع موجود زن مخالفت و مقاومت می شده و پس از مدتی موضوع عادی و قابل قبول می گشته است، چنانکه می دانیم در ابتدای تشکیل مدارس دخترانه و ورود دختران به مدارس بر این امر مخالفت می شد و این کار عملی مذموم به حساب می آمد و یا ورود زنان به صحنه انتخابات و رأی دادن و کاندیدا شدن قانوناً ممنوع بود و هنگامی که در سال ۱۳۴۳ این ممنوعیت قانونی برداشته شد مقاومتها و مخالفتهای زیادی را برانگیخت ولی پس از مدتها وضع به گونه ای درآمد که حتی با پیروزی انقلاب اسلامی، زنان حق انتخاب شدن برای مجلس شورا و حتی مجلس خبرگان قانون اساسی را پیدا کردند. با این که حضور در مجلس قانونگذاری و داشتن حق رأی مساوی با مردان در تصویب قوانین و دادن رأی اعتماد به دولت یا استیضاح و ساقط کردن دولت، دارای اهمیت بیشتر و

۹۳. برای ملاحظه این دیدگاه مخصوصاً بنگرید کتابهای فقهی در مبحث مربوط به نفقه زوجه و تمکین زن از مرد و نشوز زوجه که زن باید در همه حال آماده بر آوردن نیاز جنسی مرد باشد و هرگونه تملل و کوتاهی و بدخلقی و بی توجهی زن نسبت به فراهم کردن انواع استمتاع مرد از وی، نشوز شمرده شده و علاوه بر عدم استحقاق نفقه مستحق کتک خوردن (البته با ملایمت) از سوی شوهر نیز می باشد و به ویژه بنگرید تعبیر صاحب جواهر در مورد نفقه دادن به زن که می گوید نفقه ای که مرد به زن می دهد در عوض استمتاعی است که از او میبرد همان گونه که در روایات وارد شده که شخص در عوض استفاده ای که از پشت حیوان می برد و از او سواری می گیرد یا بارکشی می کند باید نفقه او را بدهد. عبارت صاحب جواهر چنین است: «... بل ربما یشم من قوله تعالی: الرجال قوامون علی النساء مایشبه معاوضة الاستمتاع بالانفاق علی نحو ما ورد من الانفاق علی الدابة عوض ما یشتریه من منافع ظهرها...» جواهر الکلام جلد ۳۱ صفحه ۳۰۶.

سرنوشت سازتر از رسیدگی پرونده ساده حقوقی یا کیفری در دادگاه و اتخاذ تصمیم بر مبنای قوانین مصوب همان مجلس می باشد و معقول نیست که نمایندگی زن و عضویتش در مجلس شورای اسلامی با همه تبعاتی که از حیث اعمال شعبه ای از ولایت یعنی قانونگذاری و تصمیم گیری در امور مهمه جامعه از جمله ساقط کردن دولت و اختلاط و بحث و محاجه با مردان دارد مجاز ولی قاضی بودن و رأی دادنش در یک محکمه حتی کوچک و کم اهمیت به خاطر همان نوع توجیهات ممنوع باشد.

به نظر می رسد اگر فقیهان روشن بین همه سونگر، ابعاد مختلف قضیه را مورد توجه قرار دهند و تحولات و واقعیت‌های موجود جامعه را بخوبی در نظر بگیرند در فتوای سنتی خود بر ممنوعیت قضاوت و حکم دادن زنان تجدیدنظر نمایند البته همانطور که قبلاً هم متذکر شدیم تردیدی نیست که ساختار جسمی و روحی زن و حفظ کیان خانواده اقتضا می کند که زن بیشتر به امور خانه و خانواده و مشاغل اجتماعی سبک تر و ظریف تر بپردازد و از درگیر شدن در کارهای سخت و سنگین مادی و فکری که از جمله آنها قضاوت است پرهیز نماید و برنامه ریزی ها باید به گونه ای باشد که زنان به این طریق سوق داده شوند ولی این امر نباید بدین معنا باشد که با توجیهاتی چون لطافت جسم و ظرافت روح و یا نقصان عقل و غلبه احساسات و عدم اختلاط با مردان و لزوم نصب و اصل عدم، قضاوت زنان که حداقل در برخی موارد آن مانند محاکم خانواده و یا برای زنان مفیدتر هم هست ممنوع و غیرمجاز اعلام گردد.



پښتونستان د علومو او مطالعاتو د پوهنتون
پرتال جامع علومو د پوهنتون