



دانشکده ادبیات و علوم انسانی

گروه حقوق

پایان نامه برای اخذ مدرک کارشناسی ارشد رشته مطالعات

زنان

گرایش حقوق زن در اسلام

عنوان پایان نامه :

**بررسی صلاحیت قضاوت زنان در اسلام از**

**منظر فقه و حقوق**

استاد راهنما :

**آیت الله محمد موسوی بجنوردی**

استاد مشاور :

**دکتر حسین شفیعی فینی**

دانشجو :

**اصغر فرجامی**

اسفند ۱۳۹۱

به مصداق «من لم یسکر المخلوق لم یسکر الخالق» بسی شایسته است از استاد فرهیخته و فرزانه جناب آقای آیت الله محمد موسوی  
بخوردی که با کرامتی چون خورشید، سرزمین دل را روشنی بخشید و گلشن سرای علم و دانش را با راهبانی های کارساز و سازنده بارور  
ساختند؛ تقدیر و تشکر نمایم.

- با اتقان بیکران از مساعدت های بی شائبه ی استاد مشاور جناب آقای حسین شفیعی

- با تقدیر و درود فراوان خدمت مادر بسیار عزیز، دلسوز و مهربانم که آرامش روحی و آسایش فکری مرا فراهم نمود تا با حمایت های همه جانبه  
در محیطی مطلوب مراتب تحصیلی و نیرپایان نامه درسی را به نحو احسن به اتمام برسانم و بهواره چراغ وجودشان روشنگر راه من در سختی ها  
و مشکلات بوده است.

- با سپاس بی دریغ خدمت خانم بهاستی، اردستانی، خداوادی، واحد

که مرا صمیمانه و مشتاقانه یاری داده اند.

تقدیرم به:

روح پاک پدرم که حالماند به من آموخت تا چگونه در عرصه زندگی، ایستادگی را تجربه نمایم

اکنون که دست گرمای وجودت از زندگی کوتاه شده، می گویم حاصل دستان خسته ات در من موهبتی شد

به خودم تبریک می گویم که یاد تو را در دل دارم و دنیا با همه بزرگیش مثل تو را

ندارد.....

دوای مادر، ای شوق زیبایی نفس کشیدن

ای روح مهربان، هستی ام

تورنگ شادی بایم شادی و مخطی های ناخوش را با تمام وجود از من دور کردی و

عمری مستحقی دارم به جان خریدی تا اکنون توانستی طعم خوش

پیروزی را به من بپیشانی

## چکیده:

یکی از موضوعات مهمی که همواره در فقه و حقوق به عنوان بحث روز مطرح بوده، بررسی صلاحیت زنان برای قضاوت است. در ایران با تمام تحولاتی که از ابتدای پیروزی انقلاب اسلامی تاکنون در اعطای نقش های شبه قضایی به بانوان صورت گرفته است، همچنان آنان از داشتن نقش قضایی و صدور رأی به عنوان نقشی که قاضی ایفا می کند محرومند و تنها به عنوان مشاور در دادگاه های قضایی مشغول به کار هستند و این ممنوعیت بر اساس فتوای مشهور فقیهان شکل قانونی به خود گرفته است و در تمام دستگاه های قضایی قابل اجراء می باشد.

فقه های مشهور اسلام، ذکورت، را در قاضی شرط دانسته، قضاوت زنان را مطلقاً جایز نمی دانند بنابراین نظر مشهور فقها، قضاوت زنان با توجه به آیات قرآن کریم، روایات، اصل، اجماع و بعضی ادله دیگر پذیرفتنی نیست. اما بررسی های انجام شده نشان می دهد که دلایل آنان قابل نقد است و در این مسأله اقوال مخالف از فقهای شیعه و اهل سنت نیز وجود دارد که بر ادله مخالفان قضاوت زنان خدشه وارد نموده، قضاوت زنان را مطلقاً و یا تحت شرایط خاص جایز و نافذ می دانند.

در این تحقیق، با بررسی همه جانبه ی موضوع، به طور مفید و مختصر مباحثی همچون: پیشینه تاریخی قضاوت زنان، قضاوت در فقه، آیات و احادیث مورد استناد مخالفین، تحلیل و بررسی نظرات موافقان و مخالفان و قضاوت زنان در حقوق موضوعه مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. نتیجه ی بررسی بر این مطلب دلالت دارد که نه از آیات قرآن کریم، نه احادیث و روایات مورد استناد و نه دیگر استدلال ها، دلایلی بر منع قضاوت زنان وجود ندارد. بنابراین از قرآن و سنت و دیگر استدلال ها چنین استنباطی به دست نمی آید که این مسئولیت خطیر صرفاً به مردان سپرده شده و زنان نمی توانند آن را برعهده گیرند. در نتیجه، تصدی چنین منصبی برای زنان جایز به نظر می رسد.

## واژگان کلیدی:

قرآن، روایات، اجماع، قضاوت، زنان.

## پیشگفتار:

این تحقیق از سه فصل تشکیل شده است که هر فصل شامل دو بخش می باشد.

در فصل اول آن که کلیات تحقیق است در بخش اول آن به طرح پژوهش که شامل (مقدمه، بیان مسأله، سؤالات، اهمیت و ضرورت تحقیق، اهداف، نوع و روش تحقیق و پیشینه پژوهش) و در بخش دوم، کلیاتی در مورد قضاوت که شامل (تاریخچه قضاوت زنان در حقوق ایران، مفهوم و انواع قضاوت و قضاوت زنان در حقوق موضوعه ایران) است را مورد بررسی قرار داده ایم.

در فصل دوم این پژوهش نیز در بخش اول آن شروط و صفات قاضی در فقه و حقوق ایران و در بخش دوم آن شرط ذکوریت قاضی از دیدگاه فقهای اسلام که شامل آرای اهل شیعه و سنت است را مورد بررسی قرار داده ایم.

در فصل سوم این تحقیق، نگارنده به ادله ناظر به منع قضاوت زنان و نقد آنها پرداخته است در بخش اول آن به دلایل نقلی ناظر بر منع قضاوت زنان پرداخته است که مشتمل است بر ۱- آیات قرآن کریم سوره های (نساء، بقره، زخرف، صافات) ۲- روایات (روایات دال بر جواز قضاوت مردان، نهی زمامداری زنان، نقصان عقل زن) ۳- اجماع.

در بخش دوم آن نیز ادله عقلی منع قضاوت زنان و نقد آنها را مورد بررسی قرار داده است که مشتمل است بر ۱- کراهت بلند کردن صدای زن ۲- اجتهاد شرط قضاوت ۳- نقصان عقل زن ۴- سیره ۵- اصل عدم ولایت و در آخر نیز به نتیجه گیری و پیشنهادات پرداخته ایم.

## فصل اول: کلیات تحقیق

### بخش اول: طرح پژوهش

- ۱-۱- مقدمه..... ۱
- ۲-۱- بیان مساله..... ۳
- ۳-۱- سؤالات تحقیق..... ۷
- ۴-۱- اهمیت و ضرورت تحقیق..... ۷
- ۵-۱- اهداف تحقیق..... ۸
- ۶-۱- فرضیات تحقیق..... ۸
- ۷-۱- نوع و روش تحقیق..... ۹
- ۸-۱- پیشینه تحقیق..... ۹

### بخش دوم: کلیاتی در مورد قضاوت

- ۹-۱- تاریخچه قضاوت زنان در حقوق ایران..... ۱۱
- ۹-۱-۱- قضاوت زنان قبل از انقلاب اسلامی ۱۳۵۷..... ۱۲
- ۹-۱-۲- قضاوت زنان بعد از انقلاب اسلامی ۱۳۵۷..... ۱۰
- ۱۰-۱- مفهوم و انواع قضاوت :..... ۱۴
- ۱۰-۱-۱- مفهوم قضا در لغت..... ۱۴
- ۱۰-۱-۲- مفهوم قضا در اصطلاح شرع..... ۱۵
- ۱۰-۱-۳- مفهوم قضا در قرآن..... ۱۶
- ۱۱-۱- مشروعیت نظام قضایی در اندیشه دینی..... ۱۹
- ۱۲-۱- تفاوت بین قاضی، مجتهد، فقیه و مفتی..... ۲۱

۱-۱۳- قضاوت زنان در حقوق موضوعه..... ۲۳

## فصل دوم

بخش اول: شروط و صفات قاضی در فقه و حقوق ایران

۱-۱۴- شروط و صفات قاضی در ایران..... ۲۹

۱-۱۴-۱- بلوغ..... ۲۹

۱-۱۴-۲- عقل..... ۳۰

۱-۱۴-۳- ایمان..... ۳۱

۱-۱۴-۴- عدالت..... ۳۳

۱-۱۴-۵- طهارت مولد..... ۳۴

۱-۱۴-۶- علم (اجتهاد)..... ۳۵

۱-۱۴-۶-۱- علم قاضی در حقوق..... ۳۹

۱-۱۴-۷- ذکورت..... ۴۴

۱-۱۴-۸- کتابت..... ۴۹

۱-۱۴-۹- حریت..... ۵۱

۱-۱۴-۱۰- بصر..... ۵۱

بخش دوم: شرط ذکورت قاضی از دیدگاه فقهای اسلام

۲-۱۵-۱- شرط ذکورت قاضی از دیدگاه فقهای اسلام:..... ۵۳

۲-۱۵-۱-۱- آرای فقهای شیعه پیرامون شرط ذکورت قاضی..... ۵۳

۲-۱۵-۱-۲- آرای فقهای اهل سنت پیرامون شرط ذکورت قاضی..... ۵۷

۲-۱۶- سیری در تحول آرای فقهای شیعه پیرامون قضاوت زنان:..... ۶۰

- ۶۰..... ۲-۱۶-۱-آرای فقهای دوره اول.....
- ۶۰..... ۲-۱۶-۲-آرای فقهای دوره دوم.....
- ۶۰..... ۲-۳-۲-آرای فقهای دوره سوم.....
- ۶۱..... ۲-۱۶-۱-آرای فقهای دوره چهارم.....

فصل سوم: ادله ناظر به منع قضاوت زنان و نقد آنها

بخش اول: دلایل نقلی

- ۶۳..... ۳-۱- دلایل نقلی: .....
- ۶۳..... ۳-۱-۱- آیات قرآن کریم: .....
- ۶۳..... ۳-۱-۱-۱- سوره نساء آیه ۳۴.....
- ۷۰..... ۳-۱-۱-۲- سوره بقره آیه ۲۲۸.....
- ۷۱..... نقد بررسی تفاسیر.....
- ۷۲..... ۳-۱-۱-۳- سوره زخرف آیه ۱۸: .....
- ۷۴..... نقد و بررسی تفاسیر.....
- ۷۶..... ۳-۱-۱-۴- سوره صافات آیات ۱۴۹ و ۱۵۰: .....
- ۷۷..... نقد و بررسی تفسیر.....
- ۷۹..... ۳-۱-۲- روایات: .....
- ۷۹..... ۳-۱-۲-۱- دسته اول: (روایات دال بر جواز قضاوت مردان).....
- ۸۰..... نقد و بررسی.....
- ۸۲..... ۳-۲-۱-۲- دسته دوم: (روایاتی که زمامداری زنان را نهی می کنند) و نقد آنها.....
- ۸۹..... ۳-۲-۱-۳- دسته سوم: (روایاتی که بر نقصان عقل زن حکایت دارند).....





## فصل اول : کلیات تحقیق

بخش اول : طرح پژوهش

بخش دوم : کلیاتی در مورد قضاوت

## بخش اول : طرح پژوهش

### ۱-۱- مقدمه :

یکی از وجوه زندگی اجتماعی تمام انسانها آزادی و بالتبع انتخاب آزادانه شغل و کار است و هر شخص اعم از زن و مرد حق دارد هر شغلی را که مایل است و به آن مهارت دارد انتخاب کند و به آن مشغول شود و علی الاصول هیچ مانعی جز رعایت نظم عمومی و اخلاق حسنه نباید در مسیر افراد قرار داشته باشد.

بدیهی است محروم نمودن افراد به دلیل جنسیت خلاف عدالت اجتماعی محسوب می شود و لذا باید موازینی که منتهی به حذف عده ای از شهروندان به دلیل تبعیضات جنسیتی یا سایر مصلحت اندیشی ها می گردد، مورد بازنگری و بررسی مجدد قرار گیرند.

قضاوت یکی از حقوق مدنی سیاسی است که در اسناد عام خاص حقوق بشری برای مردان و زنان به رسمیت شناخته شده است. در اسناد خاصی که به منظور حمایت از حقوق زنان وضع شده، بر این حق تصریح گردیده و در اسناد عام حقوق بشری نیز با تأکید بر اصل تساوی یا عدم تبعیض، این حق برای زنان به رسمیت شناخته شده است. بی تردید قضاوت یکی از مشاغل بسیار پر اهمیت و اعتبار محسوب می شود. مطابق مقاله نامه ی شماره ۱۱۱ سازمان بین المللی کار، رفع هر گونه تبعیض در شغل و استخدام بر اساس رنگ، نژاد، زبان، مذهب و جنس یکی از تعهدات دولت های عضو به شمار می رود. بر این اساس دولت عضو نمی تواند هیچ زنی را از حق داشتن شغل قضاوت محروم سازد. (قربان نیا و همکاران، ۱۳۸۴، ج ۲، ص ۲۳۳).

قضاوت از فروض کفایی و یکی از بزرگترین وسائل تقرب به خداست زیرا در آن امر به معروف و نهی از منکر و یاری دادن ستمدیدگان و دفع ستم از بندگان و کوتاه کردن دست ظالمان از ستم و اصلاح روابط اجتماعی و نجات مردم از شر مردم دیگر در آن وجود دارد و همچنین کارهای مردم بدون قضاوت استقرار نمی‌یابد چرا که طبیعت انسان‌ها بر ستمگری و پایمال کردن حقوق دیگران قرار گرفته است و کسانی که اهل انصاف باشند کمترند و امام بدون نیاز به قضاوت قادر به فیصله دادن و پایان دادن به کشمکش‌های اجتماعی نیست و اگر قضاوت نباشد مردم به فساد خواهند رفت.

قضاوت از مناصب و شؤون نبوت است که خداوند متعال آن را به پیامبران، به ویژه پیامبر اسلام اعطا فرموده است.

شاید توجه و عنایت ویژه باری متعال به این مساله بدین جهت باشد که اساس تحقق سعادت هر جامعه ای بدون فراگیری قسط و عدالت، امکان پذیر نیست و ناگفته پیداست که فراگیری قسط و عدالت در تمام نهادهای یک جامعه تنها در گرو وجود دادگستری ها و دادگاه های عادل در آن جامعه است. وگرنه زور مداران، حقوق مستضعفان را ضایع و غصب می کنند و جامعه بشری دچار هرج و مرج شدید می گردد و امنیت از آن رخت بر می بندد.

## ۱-۲- بیان مسأله :

یکی از مسائلی که بسیار مورد بحث واقع می شود این است که: آیا زنان می توانند متصدی امر قضا شوند؟ مشهور بین فقهای شیعه و غیر شیعه این است که زنان حق قضاوت ندارند، بلکه ادعای اجماع بر آن نیز شده است و گذشته از ادعای اجماع، به بعضی از روایات نیز استناد کرده اند، مانند: معتبره ابن خدیجه سالم بن مکرم جمالی که می گوید: ابو عبدالله جعفر بن محمد الصادق (ع) فرمودند: «ایاکم ان یحاکم بعضکم بعضا الی اهل الجور و لکن انظروا الی رجل منکم یعلم شیئا من قضایانا فاجعلوه بینکم فانی قد جعلته قاضیا فتحاکموا الیه.» (نجفی، ۱۴۱۲ق: ج ۱۴، ص ۹). ذکر کلمه «رجل» برای قضاوت در احادیثی از جمله حدیث ذیل، مستند نظر مخالفان قضاوت زنان قرار گرفته است: «و قال الصادق (ع): القضاة اربعة، ثلاثة فی النار و واحدة فی الجنة رجل قضی بجور و هو یعلم...» (همان). مؤید این روایت روایت پیامبر اکرم (ص) است که در قسمتی از وصیت رسول خدا (ص) به امام علی (ع) چنین آمده است:

«یا علی! لیس علی النساء جمعة و لا جماعه و لا اذان و لا اقامة و لا عیادة مریض و لا اتباع جنازة ... و لا تولی القضاء» (صدوق، ۱۴۰۴ق: ج ۴، ص ۳۶۴).

در این روایت تکالیفی مثل شرکت در نمازهای جمعه و جماعت، اذان و اقامه، عیادت مریض، تشییع جنازه و مسئولیت قضاوت از زنان برداشته شده است. بعضی از فقها این روایت را دلیلی بر نفی شایستگی زنان برای قضاوت دانسته اند (گلپایگانی، بی تا: ج ۱، ص ۴۷). صرف نظر از تردیدهایی که در سند این حدیث موجود است (مرتضوی، ۱۳۷۶: ش ۴، ص ۱۸۱؛ موسوی گرگانی، ۱۳۸۱: ش ۳۰، ص ۹۰). دلالت آن

نیز بر مدعا روشن نیست؛ بنابراین از این حدیث نمی‌توان حرمت قضاوت زن را استنباط نمود. جمله «لیس علی النساء ... تولى القضاء» در حدیث، بر این ظهور دارد که زنان مکلف به پذیرش منصب قضاوت نیستند؛ اما دلالت آن بر مدعا که نفی حق قضاوت زن یا تحریم آنان باشد، روشن نیست و دلیلی بر آن وجود ندارد (ر.ک. جوادی آملی، ۱۳۷۵: ص ۳۵۰).

مرحوم مقدس اردبیلی هر چند قضاوت زن را به طور مطلق نپذیرفته است، اما در عبارتی که در مجمع الفائدة و البرهان آورده قضاوت او را در بعضی از موارد قبول کرده است و عبارت وی، در شرح ارشاد، ذیل قول علامه که می نویسد «والذکوره» چنین است: «فذلک ظاهر فیما لم یجز فیہ للمراة امر و اما فی غیر ذلک فلم نعلم له دلیلاً واضحاً، نعم ذلک هو المشهور فلو کان اجماعاً فلا بحث و الا فالمنع بالکلیة محل بحث اذ لا محذور فی حکمها بشهادة النساء مع سماع شهادتهن بین المرأتین مثلاً بشیء مع اتصافها بشرائط الحکم.» (مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۲، ص ۱۵)

از این عبارت استفاده می شود که مرحوم اردبیلی، با شهادت زنان قضای زن را بین زنان جایز شمرده است. تقیید یاد شده از نظر ما درست نیست و چنانکه گفته شد، زن می تواند مانند مرد اگر شرایط لازم را داشته باشد، قضاوت کند، چنانکه شیخ انصاری در کتاب قضاء می نویسد: «و أما طهارة المولد و الذکوره ، فقد ادعی غیر واحد عدم الخلاف فی اعتبارهما و لولاه قوی المصیر إلى عدم اعتبار الاول مع فرض اجتماع سائر الشرائط ، بل إلى عدم اعتبار الثانی ، و ان اشتمل بعض الروایات علی ذکر الرجل لامکان حملة علی الورود مورد الغالب ، فلا یخصص به العمومات» (انصاری، ۱۴۱۵ق: ص ۲۲۹). بدین ترتیب، کلمه فوق مفهوم ندارد. بر فرض هم که مفهوم داشته باشد،

دلالت آن بر عدم اعتبار قضاوت زنان از باب مفهوم لقب است و مفهوم لقب حجت نیست (ر.ک. خراسانی، ۱۴۱۷ق، ص ۲۱۲).

اما واقعیت خارجی آن است که فرهنگ غالب جامعه ما، فرهنگی سنتی و مردسالارانه است و در بستر چنین فرهنگی امکان دسترسی زنان به فرصت های اقتصادی و اجتماعی و شغلی، دشوار خواهد بود.

وقتی عرف اجتماعی و سنت های قدیمی و فرهنگ مردسالاری، اداره و رسیدگی به امور منزل و خانه داری، بچه داری را تماماً به عهده زنان بگذارد، طبیعی است که زن در تمام عمر خود، در محدوده خانه محصور می ماند و فرصت پرداختن به مشاغل دیگر را از دست می دهد، مگر آنکه نقش جدیدی برای زنان تعریف کنیم.

در اثرغلبه همین فرهنگ و ذهنیت اجتماعی، قابلیت ها و استعداد های زنان در جامعه انکار می گردد.

ضرورت دارد تا قبل از پرداختن به اصلاحات قانونی و یا همزمان با آن، به تغییرات لازم در سنت های پایه دار و اصلاح فرهنگ مردسالار، مبادرت شود و زمینه های مشارکت آنها در تمامی دستگاه های قانونگذاری، اداری، فرهنگی و سیاسی کشور فراهم گردد.

در این پژوهش جنبه های گوناگون و متنوع موضوع از منظر حقوق داخلی و به خصوص فقه اسلامی به طور مختصر و مفید ارائه می گردد، نهایتاً قابل تاکید است که اعلام گردد بحث حاضر یک پروژه علمی و فارغ از گرایشهای سیاسی است و آنچه در این نوشتار به آن پرداخته می شود، صرفاً تنها بحث پیرامون مبانی فقهی جواز و یا ممنوعیت قضاوت زن نیست؛ بلکه توجه به ظرفیتهای قانونی قوانین داخلی و تفسیر

نویسنده از مفاهیم شرعی است تا به این صورت با تغییر منظر نگاه بتوان راهکار شایسته

ای را ارائه نمود .



### ۱-۳- سؤالات تحقیق :

۱- در بین آیات قران کریم ، سنت معصومین (ع) و سایر فقها چه شواهد و قراینی

مبنی بر عدم شایستگی زنان برای تصدی امر قضاوت وجود دارد ؟

۲- چه شرایطی بین زنان و مردان در تصدی امر قضاوت از نقطه نظر قانون مدنی ایران

وجود دارد ؟

### ۱-۴- اهمیت و ضرورت تحقیق :

در یک جامعه هر گونه تلاش برای بهبود و توسعه حقوق اجتماعی باید در ابتدا با عامل انسانی و رفع مشکلات آن باید همراه باشد. هر جامعه رو به رشد و در حال توسعه اگر بخواهد جایگاه خود را در سطح جهان حفظ نماید ، ضرورت دارد به مسائل و نیروی انسانی که در اختیار دارد ، توجه و آگاهانه صادقانه داشته باشد . با توجه به اینکه بخش عمده ای از نیروی انسانی در جامعه ، زنان می باشند و به به زعم مؤثر بودن زنان در موج مشارکت و موفقیت در عرصه های مختلف شغلی، خانوادگی و اجتماعی، هنوز از شرایط مطلوب برخوردار نیستند. اگر در بعد شغلی نگاهی به مقام و موقعیت زن در تصدی امر قضاوت بی افکنیم بی تردید متوجه می شویم که حضور زنان در این امر می تواند دارای آثار و پیامدهای مثبتی از جمله شکوفایی استعداد، روحیه اعتماد به نفس، تعهد و مسئولیت و توان مدیریت و بهبود پایگاه اجتماعی زنان باشد.

ما با دست یابی به این شناخت که زنان می توانند متصدی امر قضاوت شوند

میتوانیم با برنامه ریزی هایی مناسب هم درصدد ایجاد تعادل در روابط جامعه بین زنان

و مردان مانند نقش و پایگاه ها و توزیع قدرت شویم و هم باورها و ارزش های خاصی که تسهیل کننده یا مانع حضور و تعامل زنان در عرصه های حقوقی - اجتماعی است را شناسایی کنیم . لذا پژوهش درباره ی وضعیت مشارکت زنان در امر قضاوت و شناخت موانع و راه حل های ارتقاء آن از ضرورت و اهمیت علمی ، حقوقی و اجتماعی قابل توجهی برخوردار است.

### ۱-۵- اهداف تحقیق :

از آنجایی که نظرات و دیدگاه های متفاوت و متنوعی در تصدی امر قضاوت برای زنان وجود دارد لذا هدف اصلی این پژوهش بررسی صلاحیت زنان در قضاوت از منظر فقه و حقوق و پیدا کردن راه و ارائه راهکارهای اجرایی مطلوب و فراهم کردن بسترسازی دینی می باشد تا بانوانی که دانش، نیرو و توانایی لازم را دارند به این منصب گمارده شوند.

### ۱-۶- فرضیات تحقیق :

- ۱- شرط ذکوریت در فقه و حقوق اسلامی به عنوان یکی از صفات قاضی تا حدی از مبانی علمی برخوردار نیست.
- ۲- در تصدی امر قضاوت، زنان می توانند به عنوان قاضی به کار گمارده شوند.

## نوع و روش تحقیق :

این پژوهش از نوع پژوهش های توصیفی است و روش پژوهش مورد استفاده ، روش اسنادی و کتابخانه ای می باشد .

### ۱-۸-پیشینه تحقیق :

دکتر جمیله کدیور پژوهشی با عنوان بنیاد نظری مخالفان قضاوت زنان در ایران در " بهار سال ۱۳۸۵" انجام داده است . ایشان به تشریح جایگاه زنان در دستگاه قضایی کشور و بیان دگرگونی های حضور زنان در سال های پس از انقلاب پرداخته است و بنیان های استدلال های مخالفان قضاوت زنان را مورد بررسی قرار داده است . نتایج نشان می دهد که نه از آیات و روایات و نه دیگر استدلال ها چنین برداشتی را نمی توان کرد که زنان را از کار قضاوت منع کرد زیرا که استدلال ها مخدوش ، بی پایه و غیر علمی هستند .

آقای محمد محمدی گیلانی پژوهشی باعنوان شایستگی زنان برای عهده دار شدن قضاوت انجام داده است نتایج این تحقیق نشان می دهد که به شرط " مرد بودن قاضی " دلیلی استوار وجود ندارد و زن می تواند به شرط برخورداری از شرایط لازم برای حکم و داوری به استناد گواهی زنان و نیز به شرط آنکه خود گواهی را از دو زن بشنود ، داوری و قضاوت کند .

تحقیقی توسط آقایان عباس کریمی و مصطفی نظری با عنوان نگرشی نو به ادله ناظر به قضاوت زنان در فقه امامیه و رویه عملی حقوق موضوعه ایران در " تابستان سال ۱۳۸۷ " انجام گرفته شد . این تحقیق دو گروه را با هم مقایسه می کند . گروه

اول مرد بودن را از شرایط قاضی بر شمرده و معتقدند زنان نمی توانند قاضی شوند .  
اما گروه دوم معتقدند که مرد بودن از شرایط قاضی نبوده و در این خصوص تفاوتی  
بین مرد و زن وجود ندارد . نتایج این تحقیق حاکی از آن است که هیچ استدلال و  
برهانی وجود ندارد که زنان را از قضاوت منع کرد و می توان دلایل گروه را رد نمود  
بنابر این ، پذیرش این دیدگاه که زنان نیز مانند مردان می توانند قاضی شوند صحیح  
به نظر می رسد .

سهراب مروتی و عبدالجبار زرگوش نسب پژوهشی با عنوان قضاوت زنان در قرآن  
و سنت در تابستان سال ۱۳۸۷ انجام داده اند . نتایج این تحقیق نشان می دهد که نه از  
آیات قرآن کریم چنین رأیی به دست می آید و نه از احادیث و روایات . بنابر این  
زنان نیز می توانند مانند مردان به منصب قضاوت گمارده شوند .

تحقیقی با عنوان زنان و قضاوت توسط خانم لیلا سادات اسدی در سال ۱۳۸۵  
انجام گرفته شده است نتایج این تحقیق حاکی از آن است که با توجه به اینکه شرط  
اجتهاد برای قضاوت برداشته شده است به نظر می رسد منعی برای حضور جدی زنان  
در عرصه قضاوت نباشد .

## ۲-۱۴- شروط و صفات قاضی در اسلام :

۲-۱۴-۱- بلوغ: اولین ویژگی برای قاضی، بلوغ است و اکثر فقها یکی از شرایط قاضی را بلوغ می دانند و در کلامشان به این شرط تصریح نموده و نسبت به چنین شرطی ادعای اجماع کرده اند؛ البته در کلام اکثر متقدمان از فقها، این شرط وجود ندارد بلکه آنچه آنها بدان تصریح نموده اند عبارت از کمال است؛ لذا اگر بگوییم که مراد آنها از کمال، بلوغ و رشد است در این صورت تمام فقها (متقدمان و متاخران) در این ویژگی متفق القول هستند و این شرط برای قاضی مسلم می گردد.

ادله اعتبار بلوغ:

الف) کتاب: خداوند متعال می فرماید: «و لما بلغ اشد حکما و علما...» (یوسف، ۲۲)؛ چون یوسف به سن رشد و کمال رسید، او را مسند حکم فرمایی و دانش عطا کردیم....

تعبیر خداوند در آیه مذکور به بلوغ رشد، بمعنای سنینی از عمر انسان است که در آن سنین قوای بدنی رفته رفته بیشتر شده و بتدریج آثار کودکی زایل می شود. با توجه به آیه مذکور که اعطای حکم و علم و تصرف در اموال را مشروط به بلوغ رشد دانسته است، رسیدن به منصب قضا و ولایت و سلطه داشتن بر جان و مال مردم، میسر نمی گردد مگر اینکه شخص به حد بلوغ رشد رسیده باشد.

ب) سنت: پیامبر اکرم «صلی الله علیه و آله» می فرماید: "ارفع القلم عن ثلاثه: عن الصبی حتی یحتلم و عن المجنون حتی یفیک و عن النائم حتی یتنبه" (سنن بیهقی، ج ۶، ص ۵۷)؛ تکلیف از سه کس برداشته شده است: از کودک تا به بلوغ برسد و از مجنون تا به حال عادی برگردد و از شخص خواب تا آنکه بیدار شود.

بنا بر این چون زمان تکلیف و برقراری قلم تشریح در احکام، بلوغ است و تصدی مقام قضا که از مناصب عظیم و جلیل است، لزوم و حکم تکلیفی آن زمانی می آید که فرد، علاوه بر سایر شرایط، بالغ هم باشد.

شهید ثانی در این باره می گوید: یکی از شرایط قضاوت، بلوغ است زیرا صبی هیچ گونه ولایتی بر خودش و بر غیر خودش ندارد و قول صبی بر خودش و غیرش نافذ نیست؛ قضا، ولایت بر حکم است شرعا برای کسی که اهلیت فتوا دارد و حال آنکه صبی هیچ گونه ولایتی ندارد. (شهید ثانی: مسالک)

ج) اجماع: سومین دلیل، نسبت به اعتبار شرط بلوغ در قاضی، اجماع فقهاست. اکثر فقها با عبارات مختلف، ادعای اجماع کرده اند؛ البته قداما تصریح به بلوغ نکرده اند بلکه سه شرط را برای قاضی لازم دانسته اند که عبارت است از علم، عقل و کمال که ظاهرا مقصود آنها از "کمال" همان بلوغ است.

۲-۱۴-۲- عقل: دومین ویژگی مسلم برای قاضی، عقل است که تمام فقها آن را برای قاضی لازم و ضروری می دانند؛ در نتیجه حکم دیوانه صحیح و نافذ نیست. در اصل مساله هیچ گونه اختلافی وجود ندارد، اما در مورد افرادی که گاه در حالت صحت و سلامتی بسر می برند و گاه در حالت جنون (مجنون ادواری) اختلاف نظر وجود دارد. عده ای قضاوت این افراد را در حالت صحت و سلامتی، نافذ و صحیح می دانند؛ اما عده ای دیگر از فقها قضاوت این افراد را - چه در حالت صحت و سلامتی و چه در حالت جنون صحیح و نافذ نمی دانند.

ادله اعتبار عقل:

الف) سنت: امام علی «علیه السلام» فرمودند: "اما علمت ان القلم یرفع عن ثلاثه: عن الصبی حتی یحتلم و عن المجنون حتی یفیک و عن النائم حتی یرقیظ"؛ (وسائل الشیعه: ج ۱، ص ۳۲)

آیا نمی دانی که قلم (تکلیف) از سه گروه برداشته شده است، از کودک تا به بلوغ برسد و از مجنون تا به حال عادی برگردد و از شخص خواب تا بیدار شود. پس دیوانگان به دلیل حدیث رفع قلم، صلاحیت برای خطابات شرعی ندارند و یقیناً صلاحیت برای منصب قضا نخواهند داشت؛ زیرا از شرایط ضروری برای قاضی عقل است.

ب) اجماع: عمده دلیل فقها نسبت به اعتبار عقل در قاضی، اجماعی است که نقل کرده اند؛ زیرا تمام فقها اعم از قدما و متاخران، این شرط را لازم و ضروری دانسته و به آن تصریح کرده اند.

علاوه بر اجماع، بنای عقلا بر اعتبار این شرط دلالت دارد؛ زیرا عقلای تمام جوامع بشری اعتباری برای اعمال و اقوال دیوانگان قایل نیستند تا چه رسد به منصب قضاوت که منصبی جلیل و عظیم است.

۲-۱۴-۳- ایمان: یکی دیگر از ویژگیهای قاضی، ایمان است. بدین معنا که قاضی باید دوازده امامی باشد؛ در نتیجه قضاوت کافر و فاسق نافذ نیست.

فقها برای اثبات چنین شرطی در قاضی به دلایلی استناد کرده اند که آنها را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

ادله اعتبار ایمان:

الف) کتاب: قول خداوند متعال: «لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا» (نساء، ۱۴۱)؛ خداوند هرگز برای تسلط کافران بر اهل ایمان، راهی قرار نداده است. اشتراط ایمان در قاضی، قیدی است که کافر و فاسق را خارج می کند. از آنجا که تعزیر و اجرای حدود و فصل خصومت، راهی است برای اعمال ولایت، و چنین راهی را خداوند برای غیر مؤمن قرار نداده است.

ب) سنت: کلام امام «علیه السلام»: "... و اما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم و انا حجة الله"؛ (وسائل الشیعه، ج ۱۸، باب ۱۱، ح ۹، ص ۱۰۱) و اما درباره مسائلی که بیش خواهد آمد به کلام راویان احادیث ما مراجعه کنید و از آنها سؤال کنید، زیرا آنها حجت من هستند و من حجت خداوند! این کلام امام دلالت بر اعتبار شرط ایمان در قاضی دارد؛ زیرا اعطای حجت، سزاوار فاسق نیست بلکه مستفاد از آن ایمان است.

ج) اجماع: در کتب فقها عباراتی مانند موضع وفاق، لاریب فیه، بلا خلاف اجده فی شیء منها، به چشم می خورد که مستفاد از آنها، اتفاق و اجماع فقها، نسبت به اعتبار ایمان در قاضی است.

شاهد ثانی می گوید:



اگر منظور از ایمان اسلام باشد، پس اشتراط ایمان در قاضی بسیار واضح است؛ زیرا کافر صلاحیت برای حکم دادن و فصل خصومت ندارد و مسلمانان نمی توانند از او تقلید کنند و حکمش را اجرا کنند. (شهید ثانی: مسالک)

و اگر منظور از ایمان، معنای اخص باشد (همان معنایی که نزد ما شیعیان معروف است) پس چون غیر مؤمن، اهلیت و صلاحیت برای حکم دادن ندارد و حکمش قابل اجرا نیست و مؤمن نمی تواند در اجرای حکم از او تقلید کند، نمی تواند قضاوت کند.

فاسق، بدلیل اینکه صلاحیت برای شهادت ندارد، بطریق اولی صلاحیت برای قضاوت ندارد.

۲-۱۴-۴- عدالت: یکی از شرایط قاضی، عدالت است و اکثر قریب به اتفاق فقها، متذکر این شرط شده اند. برای اثبات شرط عدالت در قاضی، فقها به برخی از روایات و اجماع استناد کرده اند که ما بطور اجمال آنها را مورد بررسی قرار خواهیم داد. ادله اعتبار عدالت:

الف) سنت: روایت سلیمان بن خالد از امام صادق «علیه السلام» که می فرماید: "اتقوا الحکومه، فان الحکومه انما هی للامام العالم بالقضاء العادل فی المسلمین لنبی او وصی نبی". (وسائل الشیعه، ج ۱۸، باب ۳، ح ۳، ص ۸) مستفاد از روایت فوق این است که منصب و کرسی قضاوت، محل جلوس پیامبر و اوصیای او ائمه معصومین «علیهم السلام» و حکومت و ولایت از مناصب مختصه آنان است. بدیهی است که این منصب به کسانی واگذار می شود که واجد شرایط قضاوت باشند و اهلیت برای

قضاوت داشته باشند. ائمه معصومین به کسانی اجازه قضاوت می دهند که واجد شرایط قضا باشند یعنی عالم و عادل و... باشند.

ب) اجماع: دومین دلیل نسبت به شرط عدالت در قاضی، اجماع است.

شیخ طوسی می گوید "دلیلنا اجماع الفرقة بل اجماع الامة..." (خلاف، ج ۳، ص ۲۲۷) در این عبارت شیخ طوسی، نسبت به شرط عدالت در قاضی، ادعای اجماع کرده است.

**۲-۱۴-۵- طهارت مولد:** طهارت مولد، در اصطلاح فقه و در میان فقها به همان معنایی است که اهل لغت در کتب لغت ذکر کرده اند؛ یعنی حلال زاده باشد. دلیل اعتبار طهارت مولد:

تنها دلیلی که دلالت بر اشتراط طهارت مولد، در قاضی می کند و فقها به آن استناد کرده اند، اجماع است.

البته اعتبار این شرط در قاضی، در میان فقهای متاخر شهرت یافته است، اما قداما به چنین شرطی تصریح نکرده اند. به همین جهت صاحب جواهر معتقد است که به مقتضای عمومات ادله، آنها نیز (فرزندان نامشروع) داخل این عمومات است.

پس از بررسی کلام فقهای متاخر این نتیجه به دست می آید که در میان آنها اختلاف نظر وجود دارد. عده ای این شرط را از شرایط صحت و نفوذ حکم قاضی نمی دانند بلکه قضاوت فاقد این شرط را، لازم و نافذ می دانند؛ اما در مقابل عده ای دیگر از فقها قضاوت چنین شخصی (فرزند نامشروع) را صحیح و نافذ نمی دانند و دلیل آنها سبب به این شرط، اجماعی است که ادعا کرده اند. ولی به نظر می رسد که

این دلیل از دلایل معتبر نباشد؛ زیرا در کلام متقدمان چنین شرطی وجود ندارد. این شرط فقط در میان عده ای از متاخران شهرت یافته است.

۲-۱۴-۶- علم (اجتهاد): یکی دیگر از شرایط قاضی، علم است و مراد فقها از علم، اجتهاد است همانطور که بعضی از فقها به آن تصریح نموده اند.

ادله اعتبار اجتهاد:

الف) آیات:

آیه ۳۸ سوره مائده:

«السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...».

آیه ۲ سوره نور:

«الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ»

بیان استدلال: خطاب در عبارات (فاقطعوا) و (فاجلدوا) به حکام و متصدیان امر قضاء است. حکم به قطع ید و اجرای تازیانه را موقوف بر ثبوت عنوان سارق و زانی و ثبوت آن نزد حاکم را ملاک قرار داده است. لذا هرگاه قاضی علم به وقوع سرقت یا زنا پیدا کند قطعاً موضوع نزد او ثابت شده و صدور حکم بر او واجب است و اگر به علم خود عمل نکند تخلف از حکم خدا کرده است، و هرگاه ثابت شود که در اجرای حد سرقت و زنا، قاضی می‌تواند به علم خود عمل کند در سایر حدود نیز با توجه به عدم قول به فصل ثابت می‌شود که علم قاضی حجت است، زیرا هیچکس بین حدود از لحاظ اثبات فرق قائل نشده است. همچنین وقتی حجیت علم قاضی در حق الله که

مبنی بر تخفیف است ثابت شود، حجیت آن در حق الناس به طریق اولی ثابت خواهد شد. (مقتدائی، ۱۳۷۶، شماره ۱۹ و ۲۰ ص ۳۱).

سید مرتضی پس از استدلال به این آیه می‌فرماید: وقتی در باب حدود، علم قاضی پذیرفته است، به طریق اولی در اموال نیز علم قاضی باید مورد پذیرش قرار گیرد (علم الهدی، ۱۴۱۵ هـ ق، ص ۴۹۲).

آیه ۴۷ سوره مائده:

«وان حکمت و احکم بین الناس بالحق».

آیه ۵۳ سوره مائده:

«فاحکم بینهم بما انزل الله».

بیان استدلال: هرگاه قاضی، علم به موضوعی پیدا کرد مثل اینکه علم پیدا کرد زید زنا کرده یا مشروب خورده است و حکم به اجرای حد زنا یا شرب خمر دهد قطعاً این حکم، حکم به حق و حکم بما انزل الله است؛ چنانچه اگر علم پیدا کند به اینکه خانه ملک زید است و حکم به ملکیت خانه برای زید دهد و یا علم پیدا کند فلان زن زوجه زید است و حکم به زوجیت او دهد، قطعاً این احکام، حکم به حق و قسط و عدل است و اگر بر خلاف آن حکم دهد حکم برخلاف عدل و حق و بر خلاف ما انزل الله داده است و اگر حکم نکند استنکاف از حکم نموده است. (همان، ص ۳۲).

از جمله آیات دیگر که در مورد اعتبار علم قاضی به آنها استناد شده آیات ۴۲، ۴۴ و ۴۵ سوره مائده، آیه ۵۸ سوره نساء و آیه ۳۸ سوره ص می‌باشد.

ب) سنت: بعد از قرآن کریم، مهمترین منبع استنباط احکام فرعی در فقه امامیه، روایاتی است که از طریق پیامبر اکرم «صلی الله علیه وآله» و ائمه طاهرین «علیهم السلام» به دستمان رسیده است. ما در اینجا به بررسی یک روایت می پردازیم.

قال الصادق «علیه السلام»: "القضاء اربعة، ثلاثة فی النار و واحد فی الجنة: رجل قضی بجور و هو یعلم، فهو فی النار، و رجل قضی بجور و هو لا یعلم انه قضی بجور فهو فی النار، و رجل قضی بالحق و هو لا یعلم فهو فی النار، و رجل قضی بالحق و هو یعلم فهو فی الجنة." (وسائل الشیعة، باب ۴، ح ۶، ص ۱۱)

روایت فوق، قضات را به چهار دسته تقسیم کرده است که سه گروه آنان در آتش و یک دسته در بهشت هستند:

دسته اول: قضاتی هستند که به جور و ستم حکم می کنند در حالی که می دانند در آتش هستند.

دسته دوم: این گروه نیز به جور و ستم حکم می کنند، در حالی که نمی دانند پس در آتش هستند.

دسته سوم: قضاتی که به حق حکم می کنند ولی نمی دانند و براساس علم، قضاوت نمی کنند؛ این گروه نیز در آتش هستند، اگر چه به حق قضاوت کنند ولی نه بر اساس علم، بلکه از روی جهل حکم می کنند.

دسته چهارم: این گروه قضاتی هستند که به حق حکم می کنند در حالی که می دانند در بهشت هستند.

مستفاد از روایت فوق این است که کرسی قضاوت، محل جلوس کسانی است که بر اساس علم، حکم می کنند؛ کسانی که احکام الهی را می دانند و بر طبق آنها، قضاوت می کنند.

علم قاضی، شرط نافذ بودن حکم است و جهل او به حکم عذر موجه نیست؛ در نتیجه تمام فقها (متاخران) علم را در قاضی معتبر دانسته اند و مراد آنها از علم، اجتهاد است. اگرچه در نوع اجتهاد قاضی، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد و عده ای معتقدند که قاضی باید مجتهد مطلق باشد و عده ای قضاوت مجتهد متجزی را نیز نافذ می دانند.

صاحب جواهر می گوید: (جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۵) آنچه از کتاب و سنت استفاده می شود، این است که قضاوت بر اساس علم و آگاهی، صحیح و نافذ است و کسی که عالم به مسائل قضاوت است و بر اساس آنها حکم می دهد، مصداق روایات خواهد بود، چه از طریق اجتهاد، این علوم را فرا گرفته باشد و چه از طریق تقلید عالم شده باشد؛ زیرا هیچ کدام از نصوص، شرط اجتهاد را نمی رسانند. بلکه نصوص، دال بر اعتبار علم و آگاهی به احکام و قوانین و ضوابط قضاوت است.

ج. دلیل عقلی:

اولویت علم نسبت به بینه از نظر انکشاف واقع: دلیل حجیت بینه، کشف از واقع است اما کشف از واقع در علم قویتر است، پس علم باید به طریق اولی حجت باشد. این دلیل عقلی مورد استناد شهیدثانی در مسالک و برخی دیگر از فقهاء قرار گرفته است. (شهید ثانی، ۱۳۹۹ هـ ق، ج ۲، ص ۱۲؛ صاحب ریاض. طباطبائی، ۱۴۰۴ هـ ق، ج ۲، ص ۳۸۹). آیت الله مقتدائی در این زمینه چنین نظر داده اند: حجیت بینه و

اقرار و قسم طریقی است و جعل طریقی برای کسی است که واقع را نمی‌داند و جاهل است اما کسی که علم به واقع دارد جعل طریقی ظنی برای او معنا ندارد و بینة و اقرار و قسم در مقابل علم قاضی هیچ ارزش و اعتباری ندارد. (مقتدائی، شماره ۱۹ و ۲۰، ۷۶۱۳، ص ۳۷).

قول مشهور فقهاء امامیه:

مطلقاً قائل به جواز می‌باشند و علم قاضی را به طور مطلق پذیرفته‌اند و معتقدند علم قاضی یکی از طرق اثبات دعوا است خواه در حق‌الله باشد و خواه در حق‌الله الناس. (موسوی خمینی، بی‌تا، ج دوم، ص ۴۰۸).

در بین فقهای شیعه حتی ادعای اجماع هم شده است، اما چون این اجماع مدرکی است معتبر نمی‌باشد. (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۴۰، ص ۸۰).

## ۲-۱۴-۶-۱- علم قاضی در حقوق

محدوده اعتبار علم قاضی در حقوق موضوعه ایران: در حقوق موضوعه ایران استناد به علم قاضی هم در حقوق مدنی و هم در حقوق کیفری امکان پذیر است. در حقوق مدنی در ماده ۱۹۹ قانون آئین دادرسی مدنی می‌توان این امر را استنباط نمود.

در حقوق کیفری نیز در مواد ۱۰۵، ۱۲۰، ۱۹۹ و ۲۳۱ قانون مجازات اسلامی به این موضوع صراحتاً اشاره شده است.

۱- حجیت علم ذاتی است و علم قاضی برای او حجت است در حقیقت علم قاضی یکی از طرق اثبات دعواست (مقتدائی، شماره ۱۹ و ۲۰، ۷۶۱۳، ص ۳۵).

۲- در حقوق اسلامی، علم قاضی از هر رهگذاری که بدست آید حجت است، فرق نمی‌کند که موضوع رسیدگی از حق‌الله باشد یا حق‌الناس و فرقی نمی‌کند که موضوع یک مسئله مدنی باشد یا یک مسئله کیفری. (جعفری لنگرودی، شماره ۲۱، ۱۳۵۸، ص ۶۹)

۳- علمی که برای قاضی حجت است و می‌تواند به آن استناد کند و قضاوت نماید علمی است که از طریق متعارف حاصل می‌کند. پس علم حاصل از طریق خواب دیدن، یا تفأل به قرآن زدن یا با رمل و اسطرلاب علم حاصل کردن، علم حاصل از طریق متعارف نیست بلکه اگر از راه تحقیقات و آزمایشات علمی، علم برای قاضی حاصل می‌شود، می‌تواند معتبر باشد. (همان، ص ۳۶). (بخشنامه شماره ۵۶۳۱۳/۱-۶/۱۲/۱۳۶۲)

۴- قاضی باید مستند علم خود را بیان نماید. یعنی امارات و قرائن و شواهدی را که از مجموع آنها علم حاصل نموده یکی یکی ذکر کند تا هم مستند او قوی باشد و غیر قابل خدشه و هم از اتهام و سوءظن مبری باشد. (همان، ص ۳۷).

و این امر موجب می‌شود تا علم قاضی قابل بررسی و کنترل از جانب مراجع تجدید نظر باشد و موجب ایجاد حالت دلخواهی و خود رأیی در امر قضاء نشود، چون مردم در تنظیم امور حقوقی و قضائی خود ادله اثباتی را در نظر می‌گیرند و معین نبودن امور اثباتی موجب سردرگمی گشته و ایجاد دغدغه و تشویش خواهد کرد. (عظیمی، ۷۲۱۳، ص ۳).

۵- فرق نمی‌کند که قاضی مجتهد مطلق باشد یا غیر مجتهد (و مأذون در قضات) زیرا ادله اعتبار علم قاضی اطلاق دارد و هر دو را شامل می‌شود. (مدنی، ۱۳۷۸، ص ۳۸۰).



۶- بینه و اقرار و قسم در مقابل علم قاضی ارزش و اعتباری ندارد، زیرا حجیت بینه و اقرار و قسم، طریقی است و جعل طریقی برای کسی است که واقع را نمی‌داند و جاهل است اما کسی که علم به واقع دارد جعل طریقی ظنی برای او معنی ندارد و حجیت علم ذاتی است. (مقتدائی، شماره ۱۹ و ۲۰، ۷۶۱۳، ص ۳۷).

اقسام اجتهاد است عبارت است از :

الف) اجتهاد مطلق: صاحب "کفایة الاصول" اجتهاد مطلق را اینگونه تعریف کرده

است: (خراسانی - محمد کاظم: کفایة الاصول، ص ۴۶۲)

"اجتهاد مطلق عبارت است از ملکه ای که شخص را قادر به استنباط تمام احکام

فعلیه، از امارات معتبره و یا اصول عقلی و نقلی می‌کند.

اجتهاد مطلق از جمله مسائلی است که در امکان آن اشکالی وجود ندارد و حصول آن

برای بسیاری از فقهای عظام، قابل انکار نیست. اما تردید عده ای از فقها سبب به

بعضی از مسائل فقهی، هیچ خللی بر اجتهاد مطلق آنها وارد نمی‌سازد؛ زیرا تردید

آنها، نسبت به حکم واقعی آنهاست، و دسترسی نداشتن به دلیلی مساعد باعث شده که

این بزرگواران در بعضی از کلماتشان تردید و توقف کنند؛ نه اینکه این توقف دال بر

عدم اطلاع آنها باشد"

شهید ثانی می‌فرماید: "قاضی باید عالم به کلیه احکام شرعیه باشد؛ به عبارت

دیگر، قاضی باید مجتهد مطلق باشد، پس اجتهاد قاضی در بعضی از احکام، بدون

اینکه در بعضی دیگر قدرت استنباط داشته باشد، کافی نیست؛ بلکه قاضی باید در

تمام احکام قدرت استنباط داشته باشد." (شهید ثانی: مسالک)

پس مجتهد مطلق کسی است که قادر بر استنباط تمام احکام شرعی است و این قسم از اجتهاد، نه در امکان آن خلافتی و اشکالی وجود دارد و نه در وقوعش و فتوا و قضاوت او نافذ و صحیح است.

ب) اجتهاد متجزی: اجتهاد متجزی عبارت است از ملکه ای که شخص را قادر به استنباط بعضی از احکام فعلیه، از امارات معتبره و یا اصول عقلی و نقلی می کند. یکی از مباحث مهم در این زمینه این است که آیا مجتهد متجزی می تواند بر منصب قضا بنشیند و قضاوت کند؟ این مساله نیز از مسائل اختلافی است. عده ای از فقها، قضاوت مجتهد متجزی را جایز نمی دانند و معتقدند که قاضی باید عالم به تمام احکام و مسائل شرعی باشد و اهلیت افتا داشته باشد پس علم او در بعضی از احکام شرعی کفایت نمی کند و چنین کسی شایسته مقام قضا نیست.

صاحب جواهر، نسبت به کلام فقهای که اجتهاد مطلق را در قاضی معتبر می دانند، اعتراض کرده و می فرماید: (جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۶) "نصوص فراوانی وجود دارد، (وسائل الشیعه، باب ۱، ج ۱۸، ح ۵، ص ۴) مبنی بر اینکه، ملاک و مناط در حکم دادن و فصل خصومت، آن حکمی است که بر اساس احکام و فرامین پیامبر اکرم «صلی الله علیه و آله» و اهل بیت ایشان «علیهم السلام» صادر گردد و بدیهی است که اگر کسی، مقداری از احکام صادر از اهل بیت را بداند، و متصدی قضا شود، اگر چه مجتهد مطلق نباشد، حاکم به حق و عدل، بر او صدق می کند.

سپس می فرماید: "سیره عملی پیامبر اکرم «صلی الله علیه و آله» بر این مطلب دلالت دارد؛ زیرا پیامبر اکرم «صلی الله علیه و آله» برخی از اصحاب را متصدی امر قضا می کردند و حال آنکه آنها مجتهد (به این معنایی که فقها قایل هستند و با عنوان مجتهد

مطلق مطرح می کنند) نبودند، بلکه با تکیه بر آنچه که از حضرت نبی اکرم «صلی الله علیه و آله» شنیده بودند، بین مردم قضاوت می کردند. پس نتیجه این بحث چنین می شود که مجتهد، بنا بر ولایت عامه ای که از ناحیه ائمه اطهار «علیهم السلام» به وی تفویض شده است، می تواند مقلد خود را برای قضاوت و فصل خصومت بین مردم منصوب کند و حکم مقلد، حکم مجتهدش است؛ زیرا بر اساس فتوای مجتهدش حکم می دهد و حکم مجتهد نیز حکم ائمه «علیهم السلام» است و حکم ائمه «علیهم السلام» حکم خداوند متعال است."

از کلام صاحب جواهر استفاده می گردد که ایشان نه تنها قضاوت مجتهد متجزی را نافذ و جایز می داند بلکه قضاوت مقلد را نیز، در صورت اجازه فقیه جامع شرایط، جایز و نافذ می داند. البته کلام ایشان را باید حمل بر مواردی کرد که مجتهد جامع شرایط بقدر کافی وجود ندارد و مصلحت، اقتضای نصب مقلد برای امر قضا می کند و نیز در صورت فقدان و عدم دسترسی به مجتهد مطلق، حکم مجتهد متجزی نافذ است؛ مانند زمان ما که اکثر قضات محاکم، مجتهد مطلق و صاحب رای نیستند. اگر بخواهیم نظر محقق حلی و شهید ثانی و سایر فقهای را که حکم به عدم نفوذ قضاوت مجتهد متجزی داده اند، قبول کنیم و قضاوت مجتهد متجزی و مقلد را بطور مطلق در تمام اعصار و مواقع، نافذ و جایز ندانیم، این مطلب به منزله تعطیل کردن محاکم و دادگاههاست، پس نظر صاحب جواهر قابل قبول است، زیرا: اولاً همانطور که قبلاً گذشت، قضاوت مجتهد متجزی نافذ است؛ زیرا عالمی که در باب قصاص و حدود و سایر ابواب، قدرت استنباط دارد و صاحب نظر است، و در همین مسائل فصل خصومت می کند، چه ارتباطی به عبادات دارد که در آنها نیز صاحب نظر باشد. ثانیاً

کثرت دعاوی و منازعات، مانع اعتبار چنین شرطی در قاضی است؛ زیرا در محاکم و دادگاهها مجتهدان مطلق بقدر کافی برای جوابگویی تمام دعاوی و منازعات یافت نمی‌شوند. ثالثاً اعتبار چنین شرطی (اجتهاد مطلق) و بیان این مطلب که قاضی باید بر اساس اجتهادش حکم دهد و قضاوت کند، در صورتی قابل فرض است که حکومت اسلامی و قوانین مدون در آن نظام وجود نداشته باشد؛ به عبارت دیگر این شرط زمانی قابل فرض است که قاضی خود مقنن و مجری باشد؛ لکن امروزه که در تمام جهان، نظامهای حکومتی همراه با قوانین مدون وجود دارد و همچنین حکومتی به نام حکومت اسلامی (جمهوری اسلامی) که دارای قوانین مدون است، قضات ملزم به رعایت این قوانین هستند و باید در چهار چوب همین قوانین مدون حکم دهند؛ زیرا اگر هر کدام از مجتهدان در دادگاهها بر اساس اجتهادشان، حکمی متفاوت با دیگری بدهند، این مساله خلاف وحدت رویه است و اختلال نظام را به وجود خواهد آورد.

بنا براین قضاوت مجتهد متجزی و نیز قضاوت مقلد در صورت اجازه فقیه جامع شرایط، لازم و نافذ است.

۲-۱۴-۷- **ذکورت:** هفتمین شرط، از شرایط قاضی، ذکورت است. معنای ذکورت، در اصطلاح فقه و در میان فقها به معنای مرد بودن است؛ بنابراین اعتبار شرط ذکورت در قاضی، به این معناست که قاضی زن نباشد بلکه مرد باشد. این شرط نیز به مانند بعضی دیگر از شرایط در میان متاخران شهرت یافته است؛ اما عده ای از متقدمان چنین شرطی را ذکر نکرده اند. ادله اعتبار ذکورت:

الف) سنت: از جمله ادله ای که برخی از فقها از جمله صاحب جواهر به آن استناد کرده اند، روایت پیامبر اکرم «صلی الله علیه وآله» است که فرمودند: " لیس علی

النساء جمعة و لا جماعة و لا اذان و لا اقامة و لا عيادة مريض - الی ان قال - و لا تولى

القضاء.."( وسائل الشیعة، باب ۲، ج ۱۸، ح ۱، ص ۶)

صاحب جواهر و برخی از فقها با تمسک به این روایت، شرط ذکورت در قاضی را اثبات کرده اند و معتقدند که بر زنان سزاوار نیست که در مجالس مردان حضور بهم رسانند و در میان آنها قضاوت کنند.

البته در ضعیف بودن سند روایت، شکی وجود ندارد، همانطور که برخی از فقها ضعف آن را قبول داشته و به آن تصریح کرده اند، لکن معتقدند که با عمل اصحاب جبر ضعیف می شود. اما شایان ذکر است که قدما به این روایت عمل نکرده اند و اساساً عده ای از آنها چنین شرطی را جزو شرایط قاضی، ذکر نکرده اند، بلکه تنها به سه شرط تصریح نموده اند، که عبارت است از: عقل، علم و کمال.

با تأمل در مضمون روایت و آنچه که در صدر آن به چشم می خورد، درمی یابیم که ظاهراً روایت مذکور، نفی الزام از زنان می کند، و این منافات با اباحه ندارد. بدین معنا که قضاوت بر زنان واجب و لازم نیست؛ زیرا منصب قضا بر کسانی که هلیت برای چنین منصبی دارند، واجب کفایی است. و لذا چنین حکمی (وجوب کفایی) از زنان نفی شده است.

دلیل ما بر این مدعی، صدر کلام ایشان است که می فرماید: "لیس علی النساء جمعة و لا جماعة و لا اذان و لا اقامة و لا عيادة مريض - الی ان قال - و لا تولى القضاء...." )

شیخ صدوق: من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۲۶۳)

با مراجعه به کلمات فقها فیض (کاشانی: الشهاب الثاقب، ص ۱۷)

دانسته می شود که عده ای از آنها، در بحث نماز جمعه، فتوا به وجوب آن بر تمام مسلمین می دهند مگر چهار گروه که عبارتند از: عبد مملوک، زنان، کودکان و اشخاص مریض.

و نیز در مورد جواز نماز جمعه بر زنان می فرمایند: "يجوز للمرأة الدخول في صلاة الجمعة و تصح منها و تجزيها عن الظهر... " (امام خمینی: تحریر الوسيله، ج ۱، ص ۲۳۷) همچنین در مورد استحباب اذان و اقامه می فرمایند: "اشکالی در تاکید رجحان اذان و اقامه در فرایض یومیه، وجود ندارد، اعم از اینکه ادا باشد یا قضا، جماعت باشد یا فردی، در حال سفر باشد یا حضر، از مردان صادر شود یا از زنان" (بزرگی - سید محمد کاظم: عروۃ الوثقی، ج ۱، ص ۶۰۱)

نماز جمعه، جماعت، اذان، اقامه و... در روایت مذکور، با کلمه "لیس" و "لا" از زنان نفی شده است، لکن فقها حکم به جواز و استحباب آنها داده اند و آثار صحت بر آنها مترتب است؛ در نتیجه جمله "ولا تولی القضا" در سیاق روایت، عطف بما قبل، می شود و همان حکم بر آن نیز ثابت است.

مستفاد از روایت مذکور، نفی الزام و وجوب قضاوت، از زنان است و در نتیجه دلالت بر اشتراط ذکورت در قاضی نداشته و ظاهراً منافاتی با جواز قضاوت برای زنان ندارد.

به نظر می رسد که نفی نماز جمعه، اذان و اقامه و قضاوت از زنان، تخفیفی است که پیامبر اکرم «صلی الله علیه و آله» برای زنان قائل شده است؛ زیرا هر کدام از این اعمال، مستلزم مشقاتی است که شارع مقدس، زنان را از انجام آن اعمال معاف کرده است و حکم تکلیف (وجوب) را از آنها برداشته است لکن این معافیت دلالت بر عدم

نفوذ و حرمت اعمال مذکور (در روایت) برای زنان ندارد و نیز مقام قضا و دادرسی میان مردم، چون از اموری بسیار حساس و خطیر است و از عظمت خاصی برخوردار است، همانطور که روایات اهمیت و عظمت آن را بیان داشته است، مشقات فراوانی نیز دارد به همین جهت بهتر است که زنان این منصب خطیر را به عهده نگیرند.

ب) اجماع: عمده دلیل فقها نسبت به شرط ذکورت در قاضی بعد از روایت، اجماعی است که نقل کرده اند.

اکثر متاخران نسبت به اشتراط ذکورت در قاضی ادعای اجماع کرده اند. لکن به نظر می رسد که این دلیل از دلایل معتبر نباشد؛ زیرا اجماع در صورتی که کاشف از رای معصوم «علیه السلام» باشد حجت و معتبر است و چون اکثر متقدمان چنین شرطی را برای قاضی ذکر نکرده اند بلکه این شرط در میان متاخران از فقها مطرح شده است، قابل تامل است. اعتبار ذکورت در کلام فقها:

در کتب فقهی، پیرامون اعتبار شرط ذکورت در قاضی مباحثی مطرح شده است؛ ولی عده ای دیگر از فقها (متقدمان)، در مبحث شرایط و صفات قاضی، این شرط را ذکر نکرده اند؛ از جمله: ۱- شیخ مفید: "... و لیس یثق احد بذلک من نفسه حتی یکون عاقلا کاملا عالما بالکتاب و ناسخه..." (مقنعه، کتاب القضا، چاپ سنگی، و در فقه الرضا نیز همان سه شرط ذکر شده است). ۲- ابن ادریس حلی: "... و لیس یثق احد بذلک من نفسه حتی یکون عاقلا کاملا عالما بالکتاب و ناسخه..." (سرائر، کتاب القضا، ج ۲، ص ۱۵۲) ۳- ابن حمزه: "... و لا ینعقد الا بثلاثة شروط: العلم و العدالة و الکمال..." (وسیله، کتاب القضا، چاپ سنگی) از کلام این بزرگواران استفاده می شود که فقهای نامبرده و عده ای دیگر از قدما، فقط سه شرط عقل، کمال

و علم را عده ای عدالت را نیز ذکر کرده اند در قاضی معتبر دانسته اند، و به شرایط دیگر، از جمله ذکورت، اشاره ای ننموده اند.

اما عده ای دیگر از فقها در کتب خود و در مبحث شرایط و صفات قاضی، شرط ذکورت را معتبر دانسته اند و حکم به عدم نفوذ قضاوت زنان داده اند. از جمله :

۱- شهید ثانی بعد از نقل شرایط قاضی و ادعای اجماع می فرماید:

"و اما اشتراط ذکورت در قاضی، به این دلیل است که زنان، اهلیت برای چنین منصبی ندارند؛ زیرا بر زنان سزاوار نیست که در مجلس مردان شرکت کنند و صدای خود را در میان آنها بلند کنند." (شهید ثانی: همان منبع، ج ۲، ص ۱۱۶) ۲- صاحب جواهر در شرح کلام صاحب شرایع می فرماید: (جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۴)

"و اما اعتبار شرط ذکورت در قاضی به این دلیل است که:

۱- اجماع بر این شرط، قائم است.

۲- وصیت (شیخ صدوق: من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۲۶۳) پیامبر اکرم «صلی الله علیه و آله» به علی «علیه السلام» که روایت "لیس علی النساء جمعة و لا جماعة ... " می باشد.

۳- از سیاق بعضی از نصوص (وسائل الشیعة، ج ۱۸، باب ۱۱، ص ۱۰۰) و تصریح بعضی دیگر از آنها به رجل به دست می آید که زنان اهلیت برای قضاوت و فصل خصومت ندارند، در نتیجه ذکورت در قاضی معتبر است.

روایاتی که بعضی از فقها از جمله صاحب جواهر ذکر کرده اند قابل دقت و بررسی است. از جمله روایت پیامبر اکرم «صلی الله علیه و آله» که فرمودند: "لیس علی النساء



جمعه و لا جماعه، و لا اذان و لا اقامه و لا عیاده مریض - الی ان قال - و لا تولی القضاء... .

همانطور که قبلاً گذشت، کلمه "لیس" و "لا" در کلام پیامبر «صلی الله علیه و آله» به معنای نفی صحت و عدم نفوذ جمعه، جماعت، اذان، اقامه و... نیست؛ بلکه کلام ایشان به معنای نفی الزام و وجوب است و نیز دلالت بر تخفیف و معاف کردن زنان از این اعمال دارد؛ بدین معنا که جمعه، جماعت، قضاوت و بر زنان واجب و لازم نیست.

و اما اجماعی که متاخران ادعا کرده اند، ظاهراً حجت نیست؛ زیرا بر وفق اجماع کنندگان مدارکی وجود دارد که مستند اجماع خویش قرار داده اند و به چنین اجماعی در اصطلاح "اجماع مدرکی" گفته می شود.

و اما تصریح بعضی از نصوص به رجل، نمی تواند مثبت مدعای ایشان باشد؛ زیرا مقتضای قاعده اشتراک این دلیل را نفی می کند. بسیاری از احکام در شرع مقدس، بر زنان و مردان واجب شده است و حال آنکه مخاطب مردان هستند، مانند احکام مربوط به شکایات نماز و... .

و شاید این کلام امام «علیه السلام» که فرمودند: "... انظروا الی رجل... " نیز از مواردی است که "رجل" موضوعیت ندارد بلکه حکم روی طبیعت مکلفان رفته است.

بنا بر این شرط ذکورت در قاضی از جمله مسائلی است که ادله آن نیاز به تجدید نظر و بحث و بررسی بیشتری، دارد.

۲-۱۴-۸- کتابت: کتابت، یعنی قاضی قادر به ثبت و نوشتن دعاوی و قضایای طرح شده باشد. و عمده دلیل فقها برای اعتبار شرط کتابت در قاضی، اجماع است. صاحب

جواهر سبت به اعتبار چنین شرطی در قاضی اعتراض می کند و می فرماید: "اطلاق دلیل نصب، اقتضای عدم اعتبار چنین شرطی را دارد؛ زیرا قاضی با قرار دادن فردی عادل بعنوان کاتب بی نیاز از کتابت است و فرد کاتب که در کنار قاضی حضور دارد، شرح ماوقع را نگارش می کند و دلایل طرفین دعوی را می نویسد. بلکه طرق دیگری غیر از کتابت وجود دارد که بوسیله آنها دلایل طرفین دعوی و سایر مسائل، ضبط می گردد و دیگر نیازی به کتابت نیست." (جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۲۰).

۲-۱۴-۹ حریت: شرط دیگر حریت است، یعنی قاضی عبد و برده نباشد؛ زیرا قضاوت از مناصب عظیم است و بر چنین منصبی تنها کسی می تواند بنشیند که آزاد و صاحب اختیار باشد. البته عده ای از فقها شرط حریت را برای قاضی معتبر ندانسته اند و معتقدند که: اولاً اطلاق دلیل نصب، اقتضای عدم اعتبار حریت در قاضی را می کند. ثانیاً در صورت اذن مولی برای امر قضا، عبد نیز می تواند اوقات خود را برای حل و فصل خصومات بگذراند.

بنابراین، دلیلی بر منع عبد از قضاوت وجود ندارد؛ زیرا در صورت تحقق شرایط قضاوت در او و وجود اذن و اجازه از طرف مولی، دیگر مانعی وجود ندارد.

۲-۱۴-۱۰ بصور: شرط دیگر بصر است؛ بدین معنا که قاضی نابینا نباشد بلکه از نیروی بینایی برخوردار باشد؛ زیرا مشاهده طرفین دعوی برای قاضی ضروری است تا بتواند بین آنها حکم کند. عمده دلیل فقها نسبت به اشتراط بصر در قاضی اجماع است. فقهایی مانند شهید اول، شهید ثانی، صاحب ریاض و دیگران ادعای اجماع کرده اند.

صاحب جواهر در این باره می فرماید: "اعتبار بسیاری از این شرایط برای قاضی، مشهور بین متاخران است. شرایطی مانند بصر، نطق، سمع و غیره از شرایطی است که در کلام اصحاب یافت نمی شود. و دلیل ما بر عدم اعتبار شرط بصر این است که در بعضی موارد، می توان برای تشخیص و تمیز متخاصمان از طرق دیگری غیر از بصر استفاده نموده و در نتیجه با وضع ممیز، بی نیاز از بینایی قاضی خواهیم بود؛ زیرا طرق تمیز و تشخیص متخاصمین و طرفین دعوی، منحصر در بصر نیست." (جواهر الکلام،

ج ۴۰، ص ۲۰)

در کلیه دعاوی، شرط بصر یک شرط لازم و ضروری برای قاضی به شمار نمی آید، زیرا بعضی از دعاوی و قضایا هستند که اولاً نیازی به بصر ندارد بلکه از طرق دیگر قضاوت انجام می گیرد. ثانیاً بر فرض لزوم بصر، می توان از ممیزات دیگر مانند گماردن دو شاهد عادل برای شناسایی طرفین دعوی، استفاده کرد. در نتیجه شرط بصر منحصر در مواردی است که حل و فصل دعوی فقط از طریق بصر انجام می گیرد.

## فصل دوم

بخش اول : شروط و صفات قاضی در فقه و

حقوق ایران

بخش دوم : آراء فقها در مورد شرط ذکورت

قاضی

## ۲-۱۴- شروط و صفات قاضی در اسلام :

۲-۱۴-۱- بلوغ: اولین ویژگی برای قاضی، بلوغ است و اکثر فقها یکی از شرایط قاضی را بلوغ می دانند و در کلامشان به این شرط تصریح نموده و نسبت به چنین شرطی ادعای اجماع کرده اند؛ البته در کلام اکثر متقدمان از فقها، این شرط وجود ندارد بلکه آنچه آنها بدان تصریح نموده اند عبارت از کمال است؛ لذا اگر بگوییم که مراد آنها از کمال، بلوغ و رشد است در این صورت تمام فقها (متقدمان و متاخران) در این ویژگی متفق القول هستند و این شرط برای قاضی مسلم می گردد.

ادله اعتبار بلوغ:

الف) کتاب: خداوند متعال می فرماید: «و لما بلغ اینه حکما و علما...» (یوسف، ۲۲)؛ چون یوسف به سن رشد و کمال رسید، او را مسند حکم فرمایی و دانش عطا کردیم....

تعبیر خداوند در آیه مذکور به بلوغ رشد، بمعنای سنینی از عمر انسان است که در آن سنین قوای بدنی رفته رفته بیشتر شده و بتدریج آثار کودکی زایل می شود. با توجه به آیه مذکور که اعطای حکم و علم و تصرف در اموال را مشروط به بلوغ رشد دانسته است، رسیدن به منصب قضا و ولایت و سلطه داشتن بر جان و مال مردم، میسر نمی گردد مگر اینکه شخص به حد بلوغ رشد رسیده باشد.

ب) سنت: پیامبر اکرم «صلی الله علیه و آله» می فرماید: "ارفع القلم عن ثلاثه: عن الصبی حتی یحتلم و عن المجنون حتی یفیک و عن النائم حتی یتنبه" (سنن بیهقی، ج ۶، ص ۵۷)؛ تکلیف از سه کس برداشته شده است: از کودک تا به بلوغ برسد و از مجنون تا به حال عادی برگردد و از شخص خواب تا آنکه بیدار شود.

بنا بر این چون زمان تکلیف و برقراری قلم تشریح در احکام، بلوغ است و تصدی مقام قضا که از مناصب عظیم و جلیل است، لزوم و حکم تکلیفی آن زمانی می آید که فرد، علاوه بر سایر شرایط، بالغ هم باشد.

شهید ثانی در این باره می گوید: یکی از شرایط قضاوت، بلوغ است زیرا صبی هیچ گونه ولایتی بر خودش و بر غیر خودش ندارد و قول صبی بر خودش و غیرش نافذ نیست؛ قضا، ولایت بر حکم است شرعا برای کسی که اهلیت فتوا دارد و حال آنکه صبی هیچ گونه ولایتی ندارد. (شهید ثانی: مسالک)

ج) اجماع: سومین دلیل، نسبت به اعتبار شرط بلوغ در قاضی، اجماع فقهاست. اکثر فقها با عبارات مختلف، ادعای اجماع کرده اند؛ البته قداما تصریح به بلوغ نکرده اند بلکه سه شرط را برای قاضی لازم دانسته اند که عبارت است از علم، عقل و کمال که ظاهرا مقصود آنها از "کمال" همان بلوغ است.

۲-۱۴-۲- عقل: دومین ویژگی مسلم برای قاضی، عقل است که تمام فقها آن را برای قاضی لازم و ضروری می دانند؛ در نتیجه حکم دیوانه صحیح و نافذ نیست. در اصل مساله هیچ گونه اختلافی وجود ندارد، اما در مورد افرادی که گاه در حالت صحت و سلامتی بسر می برند و گاه در حالت جنون (مجنون ادواری) اختلاف نظر وجود دارد. عده ای قضاوت این افراد را در حالت صحت و سلامتی، نافذ و صحیح می دانند؛ اما عده ای دیگر از فقها قضاوت این افراد را - چه در حالت صحت و سلامتی و چه در حالت جنون صحیح و نافذ نمی دانند.

ادله اعتبار عقل:

الف) سنت: امام علی «علیه السلام» فرمودند: "اما علمت ان القلم یرفع عن ثلاثه: عن الصبی حتی یحتلم و عن المجنون حتی یفیک و عن النائم حتی یرقیظ"؛ (وسائل الشیعه: ج ۱، ص ۳۲)

آیا نمی دانی که قلم (تکلیف) از سه گروه برداشته شده است، از کودک تا به بلوغ برسد و از مجنون تا به حال عادی برگردد و از شخص خواب تا بیدار شود. پس دیوانگان به دلیل حدیث رفع قلم، صلاحیت برای خطابات شرعی ندارند و یقیناً صلاحیت برای منصب قضا نخواهند داشت؛ زیرا از شرایط ضروری برای قاضی عقل است.

ب) اجماع: عمده دلیل فقها نسبت به اعتبار عقل در قاضی، اجماعی است که نقل کرده اند؛ زیرا تمام فقها اعم از قدما و متاخران، این شرط را لازم و ضروری دانسته و به آن تصریح کرده اند.

علاوه بر اجماع، بنای عقلا بر اعتبار این شرط دلالت دارد؛ زیرا عقلای تمام جوامع بشری اعتباری برای اعمال و اقوال دیوانگان قایل نیستند تا چه رسد به منصب قضاوت که منصبی جلیل و عظیم است.

۲-۱۴-۳- ایمان: یکی دیگر از ویژگیهای قاضی، ایمان است. بدین معنا که قاضی باید دوازده امامی باشد؛ در نتیجه قضاوت کافر و فاسق نافذ نیست.



فقها برای اثبات چنین شرطی در قاضی به دلایلی استناد کرده اند که آنها را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

ادله اعتبار ایمان:

الف) کتاب: قول خداوند متعال: «لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا» (نساء، ۱۴۱)؛ خداوند هرگز برای تسلط کافران بر اهل ایمان، راهی قرار نداده است. اشتراط ایمان در قاضی، قیدی است که کافر و فاسق را خارج می کند. از آنجا که تعزیر و اجرای حدود و فصل خصومت، راهی است برای اعمال ولایت، و چنین راهی را خداوند برای غیر مؤمن قرار نداده است.

ب) سنت: کلام امام «علیه السلام»: "... و اما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم و انا حجة الله"؛ (وسائل الشیعه، ج ۱۸، باب ۱۱، ح ۹، ص ۱۰۱) و اما درباره مسائلی که بیش خواهد آمد به کلام راویان احادیث ما مراجعه کنید و از آنها سؤال کنید، زیرا آنها حجت من هستند و من حجت خداوند! این کلام امام دلالت بر اعتبار شرط ایمان در قاضی دارد؛ زیرا اعطای حجت، سزاوار فاسق نیست بلکه مستفاد از آن ایمان است.

ج) اجماع: در کتب فقها عباراتی مانند موضع وفاق، لاریب فیه، بلا خلاف اجده فی شیء منها، به چشم می خورد که مستفاد از آنها، اتفاق و اجماع فقها، نسبت به اعتبار ایمان در قاضی است.

شاهد ثانی می گوید:

اگر منظور از ایمان اسلام باشد، پس اشتراط ایمان در قاضی بسیار واضح است؛ زیرا کافر صلاحیت برای حکم دادن و فصل خصومت ندارد و مسلمانان نمی توانند از او تقلید کنند و حکمش را اجرا کنند. (شهید ثانی: مسالک)

و اگر منظور از ایمان، معنای اخص باشد (همان معنایی که نزد ما شیعیان معروف است) پس چون غیر مؤمن، اهلیت و صلاحیت برای حکم دادن ندارد و حکمش قابل اجرا نیست و مؤمن نمی تواند در اجرای حکم از او تقلید کند، نمی تواند قضاوت کند.

فاسق، بدلیل اینکه صلاحیت برای شهادت ندارد، بطریق اولی صلاحیت برای قضاوت ندارد.

۲-۱۴-۴- عدالت: یکی از شرایط قاضی، عدالت است و اکثر قریب به اتفاق فقها، متذکر این شرط شده اند. برای اثبات شرط عدالت در قاضی، فقها به برخی از روایات و اجماع استناد کرده اند که ما بطور اجمال آنها را مورد بررسی قرار خواهیم داد. ادله اعتبار عدالت:

الف) سنت: روایت سلیمان بن خالد از امام صادق «علیه السلام» که می فرماید: "اتقوا الحکومه، فان الحکومه انما هی للامام العالم بالقضاء العادل فی المسلمین لنبی او وصی نبی". (وسائل الشیعه، ج ۱۸، باب ۳، ح ۳، ص ۸) مستفاد از روایت فوق این است که منصب و کرسی قضاوت، محل جلوس پیامبر و اوصیای او ائمه معصومین «علیهم السلام» و حکومت و ولایت از مناصب مختصه آنان است. بدیهی است که این منصب به کسانی واگذار می شود که واجد شرایط قضاوت باشند و اهلیت برای

قضاوت داشته باشند. ائمه معصومین به کسانی اجازه قضاوت می دهند که واجد شرایط قضا باشند یعنی عالم و عادل و... باشند.

ب) اجماع: دومین دلیل نسبت به شرط عدالت در قاضی، اجماع است.

شیخ طوسی می گوید "دلیلنا اجماع الفرقة بل اجماع الامة... " (خلاف، ج ۳، ص ۲۲۷) در این عبارت شیخ طوسی، نسبت به شرط عدالت در قاضی، ادعای اجماع کرده است.

**۲-۱۴-۵- طهارت مولد:** طهارت مولد، در اصطلاح فقه و در میان فقها به همان معنایی است که اهل لغت در کتب لغت ذکر کرده اند؛ یعنی حلال زاده باشد. دلیل اعتبار طهارت مولد:

تنها دلیلی که دلالت بر اشتراط طهارت مولد، در قاضی می کند و فقها به آن استناد کرده اند، اجماع است.

البته اعتبار این شرط در قاضی، در میان فقهای متاخر شهرت یافته است، اما قداما به چنین شرطی تصریح نکرده اند. به همین جهت صاحب جواهر معتقد است که به مقتضای عمومات ادله، آنها نیز (فرزندان نامشروع) داخل این عمومات است.

پس از بررسی کلام فقهای متاخر این نتیجه به دست می آید که در میان آنها اختلاف نظر وجود دارد. عده ای این شرط را از شرایط صحت و نفوذ حکم قاضی نمی دانند بلکه قضاوت فاقد این شرط را، لازم و نافذ می دانند؛ اما در مقابل عده ای دیگر از فقها قضاوت چنین شخصی (فرزند نامشروع) را صحیح و نافذ نمی دانند و دلیل آنها سبب به این شرط، اجماعی است که ادعا کرده اند. ولی به نظر می رسد که

این دلیل از دلایل معتبر نباشد؛ زیرا در کلام متقدمان چنین شرطی وجود ندارد. این شرط فقط در میان عده ای از متاخران شهرت یافته است.

۲-۱۴-۶- علم (اجتهاد): یکی دیگر از شرایط قاضی، علم است و مراد فقها از علم، اجتهاد است همانطور که بعضی از فقها به آن تصریح نموده اند.

ادله اعتبار اجتهاد:

الف) آیات:

آیه ۳۸ سوره مائده:

«السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...».

آیه ۲ سوره نور:

«الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ»

بیان استدلال: خطاب در عبارات (فاقطعوا) و (فاجلدوا) به حکام و متصدیان امر قضاء است. حکم به قطع ید و اجرای تازیانه را موقوف بر ثبوت عنوان سارق و زانی و ثبوت آن نزد حاکم را ملاک قرار داده است. لذا هرگاه قاضی علم به وقوع سرقت یا زنا پیدا کند قطعاً موضوع نزد او ثابت شده و صدور حکم بر او واجب است و اگر به علم خود عمل نکند تخلف از حکم خدا کرده است، و هرگاه ثابت شود که در اجرای حد سرقت و زنا، قاضی می‌تواند به علم خود عمل کند در سایر حدود نیز با توجه به عدم قول به فصل ثابت می‌شود که علم قاضی حجت است، زیرا هیچکس بین حدود از لحاظ اثبات فرق قائل نشده است. همچنین وقتی حجیت علم قاضی در حق الله که

مبنی بر تخفیف است ثابت شود، حجیت آن در حق الناس به طریق اولی ثابت خواهد شد. (مقتدائی، ۱۳۷۶، شماره ۱۹ و ۲۰ ص ۳۱).

سید مرتضی پس از استدلال به این آیه می‌فرماید: وقتی در باب حدود، علم قاضی پذیرفته است، به طریق اولی در اموال نیز علم قاضی باید مورد پذیرش قرار گیرد (علم الهدی، ۱۴۱۵ هـ ق، ص ۴۹۲).

آیه ۴۷ سوره مائده:

«وان حکمت و احکم بین الناس بالحق».

آیه ۵۳ سوره مائده:

«فاحکم بینهم بما انزل الله».

بیان استدلال: هرگاه قاضی، علم به موضوعی پیدا کرد مثل اینکه علم پیدا کرد زید زنا کرده یا مشروب خورده است و حکم به اجرای حد زنا یا شرب خمر دهد قطعاً این حکم، حکم به حق و حکم بما انزل الله است؛ چنانچه اگر علم پیدا کند به اینکه خانه ملک زید است و حکم به ملکیت خانه برای زید دهد و یا علم پیدا کند فلان زن زوجه زید است و حکم به زوجیت او دهد، قطعاً این احکام، حکم به حق و قسط و عدل است و اگر بر خلاف آن حکم دهد حکم برخلاف عدل و حق و بر خلاف ما انزل الله داده است و اگر حکم نکند استنکاف از حکم نموده است. (همان، ص ۳۲).

از جمله آیات دیگر که در مورد اعتبار علم قاضی به آنها استناد شده آیات ۴۲، ۴۴ و ۴۵ سوره مائده، آیه ۵۸ سوره نساء و آیه ۳۸ سوره ص می‌باشد.

ب) سنت: بعد از قرآن کریم، مهمترین منبع استنباط احکام فرعی در فقه امامیه، روایاتی است که از طریق پیامبر اکرم «صلی الله علیه وآله» و ائمه طاهرین «علیهم السلام» به دستمان رسیده است. ما در اینجا به بررسی یک روایت می پردازیم.

قال الصادق «علیه السلام»: "القضاء اربعة، ثلاثة فی النار و واحد فی الجنة: رجل قضی بجور و هو یعلم، فهو فی النار، و رجل قضی بجور و هو لا یعلم انه قضی بجور فهو فی النار، و رجل قضی بالحق و هو لا یعلم فهو فی النار، و رجل قضی بالحق و هو یعلم فهو فی الجنة." (وسائل الشیعة، باب ۴، ح ۶، ص ۱۱)

روایت فوق، قضات را به چهار دسته تقسیم کرده است که سه گروه آنان در آتش و یک دسته در بهشت هستند:

دسته اول: قضاتی هستند که به جور و ستم حکم می کنند در حالی که می دانند در آتش هستند.

دسته دوم: این گروه نیز به جور و ستم حکم می کنند، در حالی که نمی دانند پس در آتش هستند.

دسته سوم: قضاتی که به حق حکم می کنند ولی نمی دانند و براساس علم، قضاوت نمی کنند؛ این گروه نیز در آتش هستند، اگر چه به حق قضاوت کنند ولی نه بر اساس علم، بلکه از روی جهل حکم می کنند.

دسته چهارم: این گروه قضاتی هستند که به حق حکم می کنند در حالی که می دانند در بهشت هستند.

مستفاد از روایت فوق این است که کرسی قضاوت، محل جلوس کسانی است که بر اساس علم، حکم می کنند؛ کسانی که احکام الهی را می دانند و بر طبق آنها، قضاوت می کنند.

علم قاضی، شرط نافذ بودن حکم است و جهل او به حکم عذر موجه نیست؛ در نتیجه تمام فقها (متاخران) علم را در قاضی معتبر دانسته اند و مراد آنها از علم، اجتهاد است. اگرچه در نوع اجتهاد قاضی، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد و عده ای معتقدند که قاضی باید مجتهد مطلق باشد و عده ای قضاوت مجتهد متجزی را نیز نافذ می دانند.

صاحب جواهر می گوید: (جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۵) آنچه از کتاب و سنت استفاده می شود، این است که قضاوت بر اساس علم و آگاهی، صحیح و نافذ است و کسی که عالم به مسائل قضاوت است و بر اساس آنها حکم می دهد، مصداق روایات خواهد بود، چه از طریق اجتهاد، این علوم را فرا گرفته باشد و چه از طریق تقلید عالم شده باشد؛ زیرا هیچ کدام از نصوص، شرط اجتهاد را نمی رسانند. بلکه نصوص، دال بر اعتبار علم و آگاهی به احکام و قوانین و ضوابط قضاوت است.

ج. دلیل عقلی:

اولویت علم نسبت به بینه از نظر انکشاف واقع: دلیل حجیت بینه، کشف از واقع است اما کشف از واقع در علم قویتر است، پس علم باید به طریق اولی حجت باشد. این دلیل عقلی مورد استناد شهید ثانی در مسالک و برخی دیگر از فقهاء قرار گرفته است. (شهید ثانی، ۱۳۹۹ هـ ق، ج ۲، ص ۱۲؛ صاحب ریاض. طباطبائی، ۱۴۰۴ هـ ق، ج ۲، ص ۳۸۹). آیت الله مقتدائی در این زمینه چنین نظر داده اند: حجیت بینه و

اقرار و قسم طریقی است و جعل طریقی برای کسی است که واقع را نمی‌داند و جاهل است اما کسی که علم به واقع دارد جعل طریقی ظنی برای او معنا ندارد و بینة و اقرار و قسم در مقابل علم قاضی هیچ ارزش و اعتباری ندارد. (مقتدائی، شماره ۱۹ و ۲۰، ۷۶۱۳، ص ۳۷).

قول مشهور فقهاء امامیه:

مطلقاً قائل به جواز می‌باشند و علم قاضی را به طور مطلق پذیرفته‌اند و معتقدند علم قاضی یکی از طرق اثبات دعوا است خواه در حق‌الله باشد و خواه در حق‌الله الناس. (موسوی خمینی، بی‌تا، ج دوم، ص ۴۰۸).

در بین فقهای شیعه حتی ادعای اجماع هم شده است، اما چون این اجماع مدرکی است معتبر نمی‌باشد. (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۴۰، ص ۸۰).

## ۲-۱۴-۶-۱- علم قاضی در حقوق

محدوده اعتبار علم قاضی در حقوق موضوعه ایران: در حقوق موضوعه ایران استناد به علم قاضی هم در حقوق مدنی و هم در حقوق کیفری امکان پذیر است. در حقوق مدنی در ماده ۱۹۹ قانون آئین دادرسی مدنی می‌توان این امر را استنباط نمود.

در حقوق کیفری نیز در مواد ۱۰۵، ۱۲۰، ۱۹۹ و ۲۳۱ قانون مجازات اسلامی به این موضوع صراحتاً اشاره شده است.

۱- حجیت علم ذاتی است و علم قاضی برای او حجت است در حقیقت علم قاضی یکی از طرق اثبات دعواست (مقتدائی، شماره ۱۹ و ۲۰، ۷۶۱۳، ص ۳۵).



۲- در حقوق اسلامی، علم قاضی از هر رهگذاری که بدست آید حجت است، فرق نمی‌کند که موضوع رسیدگی از حق‌الله باشد یا حق‌الناس و فرقی نمی‌کند که موضوع یک مسئله مدنی باشد یا یک مسئله کیفری. (جعفری لنگرودی، شماره ۲۱، ۱۳۵۸، ص ۶۹)

۳- علمی که برای قاضی حجت است و می‌تواند به آن استناد کند و قضاوت نماید علمی است که از طریق متعارف حاصل می‌کند. پس علم حاصل از طریق خواب دیدن، یا تفأل به قرآن زدن یا با رمل و اسطرلاب علم حاصل کردن، علم حاصل از طریق متعارف نیست بلکه اگر از راه تحقیقات و آزمایشات علمی، علم برای قاضی حاصل می‌شود، می‌تواند معتبر باشد. (همان، ص ۳۶). (بخشنامه شماره ۵۶۳۱۳/۱-۶/۱۲/۱۳۶۲)

۴- قاضی باید مستند علم خود را بیان نماید. یعنی امارات و قرائن و شواهدی را که از مجموع آنها علم حاصل نموده یکی یکی ذکر کند تا هم مستند او قوی باشد و غیر قابل خدشه و هم از اتهام و سوءظن مبری باشد. (همان، ص ۳۷).

و این امر موجب می‌شود تا علم قاضی قابل بررسی و کنترل از جانب مراجع تجدید نظر باشد و موجب ایجاد حالت دلخواهی و خود رأیی در امر قضاء نشود، چون مردم در تنظیم امور حقوقی و قضائی خود ادله اثباتی را در نظر می‌گیرند و معین نبودن امور اثباتی موجب سردرگمی گشته و ایجاد دغدغه و تشویش خواهد کرد. (عظیمی، ۷۲۱۳، ص ۳).

۵- فرق نمی‌کند که قاضی مجتهد مطلق باشد یا غیر مجتهد (و مآذون در قضات) زیرا ادله اعتبار علم قاضی اطلاق دارد و هر دو را شامل می‌شود. (مدنی، ۱۳۷۸، ص ۳۸۰).

۶- بینه و اقرار و قسم در مقابل علم قاضی ارزش و اعتباری ندارد، زیرا حجیت بینه و اقرار و قسم، طریقی است و جعل طریقی برای کسی است که واقع را نمی‌داند و جاهل است اما کسی که علم به واقع دارد جعل طریقی ظنی برای او معنی ندارد و حجیت علم ذاتی است. (مقتدائی، شماره ۱۹ و ۲۰، ۷۶۱۳، ص ۳۷).

اقسام اجتهاد است عبارت است از :

الف) اجتهاد مطلق: صاحب "کفایة الاصول" اجتهاد مطلق را اینگونه تعریف کرده

است: (خراسانی - محمد کاظم: کفایة الاصول، ص ۴۶۲)

"اجتهاد مطلق عبارت است از ملکه ای که شخص را قادر به استنباط تمام احکام

فعلیه، از امارات معتبره و یا اصول عقلی و نقلی می‌کند.

اجتهاد مطلق از جمله مسائلی است که در امکان آن اشکالی وجود ندارد و حصول آن

برای بسیاری از فقهای عظام، قابل انکار نیست. اما تردید عده ای از فقها سبب به

بعضی از مسائل فقهی، هیچ خللی بر اجتهاد مطلق آنها وارد نمی‌سازد؛ زیرا تردید

آنها، نسبت به حکم واقعی آنهاست، و دسترسی نداشتن به دلیلی مساعد باعث شده که

این بزرگواران در بعضی از کلماتشان تردید و توقف کنند؛ نه اینکه این توقف دال بر

عدم اطلاع آنها باشد"

شهید ثانی می‌فرماید: "قاضی باید عالم به کلیه احکام شرعی باشد؛ به عبارت

دیگر، قاضی باید مجتهد مطلق باشد، پس اجتهاد قاضی در بعضی از احکام، بدون

اینکه در بعضی دیگر قدرت استنباط داشته باشد، کافی نیست؛ بلکه قاضی باید در

تمام احکام قدرت استنباط داشته باشد." (شهید ثانی: مسالک)

پس مجتهد مطلق کسی است که قادر بر استنباط تمام احکام شرعی است و این قسم از اجتهاد، نه در امکان آن خلافتی و اشکالی وجود دارد و نه در وقوعش و فتوا و قضاوت او نافذ و صحیح است.

ب) اجتهاد متجزی: اجتهاد متجزی عبارت است از ملکه ای که شخص را قادر به استنباط بعضی از احکام فعلیه، از امارات معتبره و یا اصول عقلی و نقلی می کند. یکی از مباحث مهم در این زمینه این است که آیا مجتهد متجزی می تواند بر منصب قضا بنشیند و قضاوت کند؟ این مساله نیز از مسائل اختلافی است. عده ای از فقها، قضاوت مجتهد متجزی را جایز نمی دانند و معتقدند که قاضی باید عالم به تمام احکام و مسائل شرعی باشد و اهلیت افتا داشته باشد پس علم او در بعضی از احکام شرعی کفایت نمی کند و چنین کسی شایسته مقام قضا نیست.

صاحب جواهر، نسبت به کلام فقهای که اجتهاد مطلق را در قاضی معتبر می دانند، اعتراض کرده و می فرماید: (جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۶) "نصوص فراوانی وجود دارد، (وسائل الشیعه، باب ۱، ج ۱۸، ح ۵، ص ۴) مبنی بر اینکه، ملاک و مناط در حکم دادن و فصل خصومت، آن حکمی است که بر اساس احکام و فرامین پیامبر اکرم «صلی الله علیه و آله» و اهل بیت ایشان «علیهم السلام» صادر گردد و بدیهی است که اگر کسی، مقداری از احکام صادر از اهل بیت را بداند، و متصدی قضا شود، اگر چه مجتهد مطلق نباشد، حاکم به حق و عدل، بر او صدق می کند.

سپس می فرماید: "سیره عملی پیامبر اکرم «صلی الله علیه و آله» بر این مطلب دلالت دارد؛ زیرا پیامبر اکرم «صلی الله علیه و آله» برخی از اصحاب را متصدی امر قضا می کردند و حال آنکه آنها مجتهد (به این معنایی که فقها قایل هستند و با عنوان مجتهد

مطلق مطرح می کنند) نبودند، بلکه با تکیه بر آنچه که از حضرت نبی اکرم «صلی الله علیه و آله» شنیده بودند، بین مردم قضاوت می کردند. پس نتیجه این بحث چنین می شود که مجتهد، بنا بر ولایت عامه ای که از ناحیه ائمه اطهار «علیهم السلام» به وی تفویض شده است، می تواند مقلد خود را برای قضاوت و فصل خصومت بین مردم منصوب کند و حکم مقلد، حکم مجتهدش است؛ زیرا بر اساس فتوای مجتهدش حکم می دهد و حکم مجتهد نیز حکم ائمه «علیهم السلام» است و حکم ائمه «علیهم السلام» حکم خداوند متعال است."

از کلام صاحب جواهر استفاده می گردد که ایشان نه تنها قضاوت مجتهد متجزی را نافذ و جایز می داند بلکه قضاوت مقلد را نیز، در صورت اجازه فقیه جامع شرایط، جایز و نافذ می داند. البته کلام ایشان را باید حمل بر مواردی کرد که مجتهد جامع شرایط بقدر کافی وجود ندارد و مصلحت، اقتضای نصب مقلد برای امر قضا می کند و نیز در صورت فقدان و عدم دسترسی به مجتهد مطلق، حکم مجتهد متجزی نافذ است؛ مانند زمان ما که اکثر قضات محاکم، مجتهد مطلق و صاحب رای نیستند. اگر بخواهیم نظر محقق حلی و شهید ثانی و سایر فقهای را که حکم به عدم نفوذ قضاوت مجتهد متجزی داده اند، قبول کنیم و قضاوت مجتهد متجزی و مقلد را بطور مطلق در تمام اعصار و مواقع، نافذ و جایز ندانیم، این مطلب به منزله تعطیل کردن محاکم و دادگاههاست، پس نظر صاحب جواهر قابل قبول است، زیرا: اولاً همانطور که قبلاً گذشت، قضاوت مجتهد متجزی نافذ است؛ زیرا عالمی که در باب قصاص و حدود و سایر ابواب، قدرت استنباط دارد و صاحب نظر است، و در همین مسائل فصل خصومت می کند، چه ارتباطی به عبادات دارد که در آنها نیز صاحب نظر باشد. ثانیاً

کثرت دعاوی و منازعات، مانع اعتبار چنین شرطی در قاضی است؛ زیرا در محاکم و دادگاهها مجتهدان مطلق بقدر کافی برای جوابگویی تمام دعاوی و منازعات یافت نمی‌شوند. ثالثاً اعتبار چنین شرطی (اجتهاد مطلق) و بیان این مطلب که قاضی باید بر اساس اجتهادش حکم دهد و قضاوت کند، در صورتی قابل فرض است که حکومت اسلامی و قوانین مدون در آن نظام وجود نداشته باشد؛ به عبارت دیگر این شرط زمانی قابل فرض است که قاضی خود مقنن و مجری باشد؛ لکن امروزه که در تمام جهان، نظامهای حکومتی همراه با قوانین مدون وجود دارد و همچنین حکومتی به نام حکومت اسلامی (جمهوری اسلامی) که دارای قوانین مدون است، قضات ملزم به رعایت این قوانین هستند و باید در چهار چوب همین قوانین مدون حکم دهند؛ زیرا اگر هر کدام از مجتهدان در دادگاهها بر اساس اجتهادشان، حکمی متفاوت با دیگری بدهند، این مساله خلاف وحدت رویه است و اختلال نظام را به وجود خواهد آورد.

بنا بر این قضاوت مجتهد متجزی و نیز قضاوت مقلد در صورت اجازه فقیه جامع شرایط، لازم و نافذ است.

۲-۱۴-۷- **ذکورت:** هفتمین شرط، از شرایط قاضی، ذکورت است. معنای ذکورت، در اصطلاح فقه و در میان فقها به معنای مرد بودن است؛ بنابراین اعتبار شرط ذکورت در قاضی، به این معناست که قاضی زن نباشد بلکه مرد باشد. این شرط نیز به مانند بعضی دیگر از شرایط در میان متاخران شهرت یافته است؛ اما عده ای از متقدمان چنین شرطی را ذکر نکرده اند. ادله اعتبار ذکورت:

الف) سنت: از جمله ادله ای که برخی از فقها از جمله صاحب جواهر به آن استناد کرده اند، روایت پیامبر اکرم «صلی الله علیه وآله» است که فرمودند: "لیس علی

النساء جمعة و لا جماعة و لا اذان و لا اقامة و لاعیادة مریض - الی ان قال - و لا تولی

القضاء.."( وسائل الشیعة، باب ۲، ج ۱۸، ح ۱، ص ۶)

صاحب جواهر و برخی از فقها با تمسک به این روایت، شرط ذکورت در قاضی را اثبات کرده اند و معتقدند که بر زنان سزاوار نیست که در مجالس مردان حضور بهم رسانند و در میان آنها قضاوت کنند.

البته در ضعیف بودن سند روایت، شکی وجود ندارد، همانطور که برخی از فقها ضعف آن را قبول داشته و به آن تصریح کرده اند، لکن معتقدند که با عمل اصحاب جبر ضعیف می شود. اما شایان ذکر است که قدما به این روایت عمل نکرده اند و اساساً عده ای از آنها چنین شرطی را جزو شرایط قاضی، ذکر نکرده اند، بلکه تنها به سه شرط تصریح نموده اند، که عبارت است از: عقل، علم و کمال.

با تأمل در مضمون روایت و آنچه که در صدر آن به چشم می خورد، درمی یابیم که ظاهراً روایت مذکور، نفی الزام از زنان می کند، و این منافات با اباحه ندارد. بدین معنا که قضاوت بر زنان واجب و لازم نیست؛ زیرا منصب قضا بر کسانی که هلیت برای چنین منصبی دارند، واجب کفایی است. و لذا چنین حکمی (وجوب کفایی) از زنان نفی شده است.

دلیل ما بر این مدعی، صدر کلام ایشان است که می فرماید: "لیس علی النساء جمعة و لا جماعة و لا اذان و لا اقامة و لاعیادة مریض - الی ان قال - و لا تولی القضاء...." (

شیخ صدوق: من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۲۶۳)

با مراجعه به کلمات فقها فیض (کاشانی: الشهاب الثاقب، ص ۱۷)

دانسته می شود که عده ای از آنها، در بحث نماز جمعه، فتوا به وجوب آن بر تمام مسلمین می دهند مگر چهار گروه که عبارتند از: عبد مملوک، زنان، کودکان و اشخاص مریض.

و نیز در مورد جواز نماز جمعه بر زنان می فرمایند: "يجوز للمرأة الدخول في صلاة الجمعة و تصح منها و تجزيها عن الظهر... " (امام خمینی: تحریر الوسيله، ج ۱، ص ۲۳۷) همچنین در مورد استحباب اذان و اقامه می فرمایند: "اشکالی در تاکید رجحان اذان و اقامه در فرایض یومیه، وجود ندارد، اعم از اینکه ادا باشد یا قضا، جماعت باشد یا فردی، در حال سفر باشد یا حضر، از مردان صادر شود یا از زنان" (بزرگی - سید محمد کاظم: عروۃ الوثقی، ج ۱، ص ۶۰۱)

نماز جمعه، جماعت، اذان، اقامه و... در روایت مذکور، با کلمه "لیس" و "لا" از زنان نفی شده است، لکن فقها حکم به جواز و استحباب آنها داده اند و آثار صحت بر آنها مترتب است؛ در نتیجه جمله "ولا تولی القضا" در سیاق روایت، عطف بما قبل، می شود و همان حکم بر آن نیز ثابت است.

مستفاد از روایت مذکور، نفی الزام و وجوب قضاوت، از زنان است و در نتیجه دلالت بر اشتراط ذکورت در قاضی نداشته و ظاهراً منافاتی با جواز قضاوت برای زنان ندارد.

به نظر می رسد که نفی نماز جمعه، اذان و اقامه و قضاوت از زنان، تخفیفی است که پیامبر اکرم «صلی الله علیه و آله» برای زنان قائل شده است؛ زیرا هر کدام از این اعمال، مستلزم مشقاتی است که شارع مقدس، زنان را از انجام آن اعمال معاف کرده است و حکم تکلیف (وجوب) را از آنها برداشته است لکن این معافیت دلالت بر عدم

نفوذ و حرمت اعمال مذکور (در روایت) برای زنان ندارد و نیز مقام قضا و دادرسی میان مردم، چون از اموری بسیار حساس و خطیر است و از عظمت خاصی برخوردار است، همانطور که روایات اهمیت و عظمت آن را بیان داشته است، مشقات فراوانی نیز دارد به همین جهت بهتر است که زنان این منصب خطیر را به عهده نگیرند.

ب) اجماع: عمده دلیل فقها نسبت به شرط ذکورت در قاضی بعد از روایت، اجماعی است که نقل کرده اند.

اکثر متاخران نسبت به اشتراط ذکورت در قاضی ادعای اجماع کرده اند. لکن به نظر می رسد که این دلیل از دلایل معتبر نباشد؛ زیرا اجماع در صورتی که کاشف از رای معصوم «علیه السلام» باشد حجت و معتبر است و چون اکثر متقدمان چنین شرطی را برای قاضی ذکر نکرده اند بلکه این شرط در میان متاخران از فقها مطرح شده است، قابل تامل است. اعتبار ذکورت در کلام فقها:

در کتب فقهی، پیرامون اعتبار شرط ذکورت در قاضی مباحثی مطرح شده است؛ ولی عده ای دیگر از فقها (متقدمان)، در مبحث شرایط و صفات قاضی، این شرط را ذکر نکرده اند؛ از جمله: ۱- شیخ مفید: "... و لیس یثق احد بذلک من نفسه حتی یکون عاقلا کاملا عالما بالکتاب و ناسخه..." (مقنعه، کتاب القضا، چاپ سنگی، و در فقه الرضا نیز همان سه شرط ذکر شده است). ۲- ابن ادریس حلی: "... و لیس یثق احد بذلک من نفسه حتی یکون عاقلا کاملا عالما بالکتاب و ناسخه..." (سرائر، کتاب القضا، ج ۲، ص ۱۵۲) ۳- ابن حمزه: "... و لا ینعقد الا بثلاثة شروط: العلم و العدالة و الکمال..." (وسیله، کتاب القضا، چاپ سنگی) از کلام این بزرگواران استفاده می شود که فقهای نامبرده و عده ای دیگر از قدما، فقط سه شرط عقل، کمال



و علم را عده ای عدالت را نیز ذکر کرده اند در قاضی معتبر دانسته اند، و به شرایط دیگر، از جمله ذکورت، اشاره ای ننموده اند.

اما عده ای دیگر از فقها در کتب خود و در مبحث شرایط و صفات قاضی، شرط ذکورت را معتبر دانسته اند و حکم به عدم نفوذ قضاوت زنان داده اند. از جمله :

۱- شهید ثانی بعد از نقل شرایط قاضی و ادعای اجماع می فرماید:

"و اما اشتراط ذکورت در قاضی، به این دلیل است که زنان، اهلیت برای چنین منصبی ندارند؛ زیرا بر زنان سزاوار نیست که در مجلس مردان شرکت کنند و صدای خود را در میان آنها بلند کنند." (شهید ثانی: همان منبع، ج ۲، ص ۱۱۶) ۲- صاحب جواهر در شرح کلام صاحب شرایع می فرماید: (جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۴)

"و اما اعتبار شرط ذکورت در قاضی به این دلیل است که:

۱- اجماع بر این شرط، قائم است.

۲- وصیت (شیخ صدوق: من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۲۶۳) پیامبر اکرم «صلی الله علیه و آله» به علی «علیه السلام» که روایت "لیس علی النساء جمعة و لا جماعة ... " می باشد.

۳- از سیاق بعضی از نصوص (وسائل الشیعة، ج ۱۸، باب ۱۱، ص ۱۰۰) و تصریح بعضی دیگر از آنها به رجل به دست می آید که زنان اهلیت برای قضاوت و فصل خصومت ندارند، در نتیجه ذکورت در قاضی معتبر است.

روایاتی که بعضی از فقها از جمله صاحب جواهر ذکر کرده اند قابل دقت و بررسی است. از جمله روایت پیامبر اکرم «صلی الله علیه و آله» که فرمودند: "لیس علی النساء

جمعه و لا جماعه، و لا اذان و لا اقامه و لا عیاده مریض - الی ان قال - و لا تولی القضاء... .

همانطور که قبلاً گذشت، کلمه "لیس" و "لا" در کلام پیامبر «صلی الله علیه و آله» به معنای نفی صحت و عدم نفوذ جمعه، جماعت، اذان، اقامه و... نیست؛ بلکه کلام ایشان به معنای نفی الزام و وجوب است و نیز دلالت بر تخفیف و معاف کردن زنان از این اعمال دارد؛ بدین معنا که جمعه، جماعت، قضاوت و بر زنان واجب و لازم نیست.

و اما اجماعی که متاخران ادعا کرده اند، ظاهراً حجت نیست؛ زیرا بر وفق اجماع کنندگان مدارکی وجود دارد که مستند اجماع خویش قرار داده اند و به چنین اجماعی در اصطلاح "اجماع مدرکی" گفته می شود.

و اما تصریح بعضی از نصوص به رجل، نمی تواند مثبت مدعای ایشان باشد؛ زیرا مقتضای قاعده اشتراک این دلیل را نفی می کند. بسیاری از احکام در شرع مقدس، بر زنان و مردان واجب شده است و حال آنکه مخاطب مردان هستند، مانند احکام مربوط به شکایات نماز و... .

و شاید این کلام امام «علیه السلام» که فرمودند: "... انظروا الی رجل... " نیز از مواردی است که "رجل" موضوعیت ندارد بلکه حکم روی طبیعت مکلفان رفته است.

بنا بر این شرط ذکورت در قاضی از جمله مسائلی است که ادله آن نیاز به تجدید نظر و بحث و بررسی بیشتری، دارد.

۲-۱۴-۸- کتابت: کتابت، یعنی قاضی قادر به ثبت و نوشتن دعاوی و قضایای طرح شده باشد. و عمده دلیل فقها برای اعتبار شرط کتابت در قاضی، اجماع است. صاحب

جواهر سبت به اعتبار چنین شرطی در قاضی اعتراض می کند و می فرماید: "اطلاق دلیل نصب، اقتضای عدم اعتبار چنین شرطی را دارد؛ زیرا قاضی با قرار دادن فردی عادل بعنوان کاتب بی نیاز از کتابت است و فرد کاتب که در کنار قاضی حضور دارد، شرح ماوقع را نگارش می کند و دلایل طرفین دعوی را می نویسد. بلکه طرق دیگری غیر از کتابت وجود دارد که بوسیله آنها دلایل طرفین دعوی و سایر مسائل، ضبط می گردد و دیگر نیازی به کتابت نیست." (جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۲۰).

۲-۱۴-۹ حریت: شرط دیگر حریت است، یعنی قاضی عبد و برده نباشد؛ زیرا قضاوت از مناصب عظیم است و بر چنین منصبی تنها کسی می تواند بنشیند که آزاد و صاحب اختیار باشد. البته عده ای از فقها شرط حریت را برای قاضی معتبر ندانسته اند و معتقدند که: اولاً اطلاق دلیل نصب، اقتضای عدم اعتبار حریت در قاضی را می کند. ثانیاً در صورت اذن مولی برای امر قضا، عبد نیز می تواند اوقات خود را برای حل و فصل خصومات بگذراند.

بنابراین، دلیلی بر منع عبد از قضاوت وجود ندارد؛ زیرا در صورت تحقق شرایط قضاوت در او و وجود اذن و اجازه از طرف مولی، دیگر مانعی وجود ندارد.

۲-۱۴-۱۰ بصور: شرط دیگر بصر است؛ بدین معنا که قاضی نابینا نباشد بلکه از نیروی بینایی برخوردار باشد؛ زیرا مشاهده طرفین دعوی برای قاضی ضروری است تا بتواند بین آنها حکم کند. عمده دلیل فقها نسبت به اشتراط بصر در قاضی اجماع است. فقهایی مانند شهید اول، شهید ثانی، صاحب ریاض و دیگران ادعای اجماع کرده اند.

صاحب جواهر در این باره می فرماید: "اعتبار بسیاری از این شرایط برای قاضی، مشهور بین متاخران است. شرایطی مانند بصر، نطق، سمع و غیره از شرایطی است که در کلام اصحاب یافت نمی شود. و دلیل ما بر عدم اعتبار شرط بصر این است که در بعضی موارد، می توان برای تشخیص و تمیز متخاصمان از طرق دیگری غیر از بصر استفاده نموده و در نتیجه با وضع ممیز، بی نیاز از بینایی قاضی خواهیم بود؛ زیرا طرق تمیز و تشخیص متخاصمین و طرفین دعوی، منحصر در بصر نیست." (جواهر الکلام،

ج ۴۰، ص ۲۰)

در کلیه دعاوی، شرط بصر یک شرط لازم و ضروری برای قاضی به شمار نمی آید، زیرا بعضی از دعاوی و قضایا هستند که اولاً نیازی به بصر ندارد بلکه از طرق دیگر قضاوت انجام می گیرد. ثانیاً بر فرض لزوم بصر، می توان از ممیزات دیگر مانند گماردن دو شاهد عادل برای شناسایی طرفین دعوی، استفاده کرد. در نتیجه شرط بصر منحصر در مواردی است که حل و فصل دعوی فقط از طریق بصر انجام می گیرد.

## ۲-۱۵-۱- شرط ذکورت قاضی از دیدگاه فقهای اسلام

### ۲-۱۵-۱-۱- آرای فقهای شیعه پیرامون شرط ذکورت قاضی

فقهای که اساساً به ذکر صفات قاضی پرداخته‌اند:

در «فقه الرضا» که قدیمی‌ترین کتاب فقهی شیعه می‌باشد اساساً اشاره‌ای به صفات قاضی نشده است و شیخ صدوق نه در «المقنع» و نه در «الهدایه» به صفات قاضی اشاره‌ای نکرده است، سید مرتضی و راوندی نیز در بخش قضا اشاره‌ای به صفات قاضی نکرده‌اند (صدوق، ۱۴۱۵ هـ، ص ۳۹۵؛ سید مرتضی، ۱۴۱۵ هـ، ص ۴۸۶؛ راوندی، ۱۴۰۵ هـ، ج ۲، ص ۳).

فقهای که شرط ذکورت را جزء شروط قاضی ذکر نکرده‌اند:

عده‌ای از فقهای شیعه به ذکر صفات قاضی پرداخته‌اند، اما اشاره‌ای به شرط ذکورت ننموده‌اند. از ظاهر کلام این فقها استنباط می‌شود ایشان ذکورت را در قاضی شرط نمی‌دانند.

شیخ مفید می‌نویسد ... لیس یثق احد بذلک من نفسه حتی تکون عاقلاً کاملاً عالماً بالکتاب و ناسخه و منسوخه...؛ «هیچ کس به خود اطمینان نخواهد یافت که به قضاوت پردازد، مگر آنکه خردمند، کامل و دانای به کتاب خدا و ناسخ و منسوخ آن باشد»، ایشان ذکورت را جزء شروط ذکر نکرده و در ادامه بیان می‌کند در صورتی که زنی شرایط را داشته باشد، هیچ محذوری وجود ندارد که به قضاوت پردازد (مفید، ۱۴۱۰ هـ، ص ۷۲۱).

همچنین ابوصلاح حلبی، شیخ طوسی در «النهایه»، قاضی ابن براج، ابن زهره، ابن ادریس حلی، ابن حمزه، سلار و راوندی در بر شماری صفات قاضی ذکری از شرط رجولیت قاضی نکرده‌اند.

فقهایی که ذکورت را جزء شروط قاضی ذکر کرده‌اند:

عده‌ای از فقهای شیعه ذکورت را برای تصدی منصب قضا شرط دانسته و دلایلی نیز بر عدم قضاوت زنان اقامه کرده‌اند از جمله:

شیخ طوسی در «المبسوط» و «الخلافا» صریحاً به شرط ذکورت اشاره می‌کند. وی نخستین فقیه شیعی است که شرط ذکورت را برای قاضی مطرح کرده است (...). شرط الثالث ان یکون کاملاً فی امرین: کامل الخلقه و الاحکام ... و اما کمال الاحکام فان یکون بالغاً، عاقلاً، حراً ذکراً فان المراه لا ینقلدها القضا بحال (...). (طوسی، ۱۳۷۸، ج ۸، ص ۱۰۱) و صریحاً اعلام می‌دارد زنان در هیچ حالی نمی‌توانند به قضاوت پردازند.

قاضی ابن البراج، طبرسی، صهرشتی، قطب الدین بیهقی، محقق حلی نیز قائل به فتوای شیخ طوسی شده، ذکورت را در قاضی شرط دانسته‌اند.

علامه حلی نیز ذکورت را جزء شروط قاضی می‌داند و می‌گوید فقیهان شیعه بر این فتوی هستند که زنان جایز به تصدی منصب قضا نمی‌باشند (حلی، ۱۴۱۳هـ، ج ۲، ص ۲۰۱).

شماری از فقهای شیعه از این سخن علامه حلی برداشت اجماع کرده‌اند و از زمان او به بعد ادعای اجماع بر عدم جواز قضاوت زنان رواج یافته است.

همچنین شهید اول، فاضل مقداد، ابن رشید صیمری، محقق کرکی، شهید ثانی، فاضل هندی، محقق سبزواری، فیض کاشانی، شیخ حر عاملی، سید محمد جواد عاملی، سید علی طباطبایی، سید محمد طباطبایی، ملا محمد نراقی، محمد حسن نجفی، حاج ملا علی کنی، آقا ضیا عراقی و شیخ بهایی نیز قائل به عدم جواز قضای زن هستند.

فقهایی که در شرط ذکورت تردید نموده و یا ذکورت را شرط نمی‌دانند - تعدادی از فقهای شیعه نیز ذکورت را برای قاضی شرط ندانسته و یا در این شرط تردید نموده و به ادله قائلین به عدم جواز قضاوت زنان خدشه وارد کرده‌اند از جمله:

«مقدس اردبیلی» نخستین کسی است که در شرط یاد شده به روشنی تردید وارد کرده است، وی با دیدگاهی متفاوت از سایر فقیهان در شرط مرد بودن قاضی تردید نموده، در صورت فراهم آمدن شرایطی قضاوت بانوان را می‌پذیرد و فتوای فقیهان را بر عدم قضاوت زنان در حد شهرت پذیرفته، اجماع را مردود می‌شمارد و دلیل‌های دیگر را قابل استناد ندانسته، بیان می‌دارد که در آن حوزه‌ای که زنان حق دخالت ندارند و شرعاً بر آنان جایز نیست که وارد شوند بدیهی است که قضاوت آنان جایز نمی‌باشد اما در غیر از این جاها دلیل واضح و روشنی نداریم که از آن عدم جواز قضاوت زنان را استنباط کنیم و نهایتاً می‌توان گفت که این نظریه در بین فقها مشهور می‌باشد و اگر اجماعی حاکی از عدم جواز قضاوت زنان بود می‌پذیرفتیم اما اگر اجماعی وجود نداشته باشد در این صورت حکم به عدم جواز قضاوت زنان بطور مطلق جای تأمل و بحث است (مقدس اردبیلی، ۱۴۲۳هـ، ج ۱۲، ص ۱۵).

میرزا ابوالقاسم قمی می‌نویسد چه بسا در شرط مرد بودن بشود اشکال کرد؛ زیرا

فتوای یاد شده بیشتر به خاطر نیاز حضور آنان در اجتماع و شناخت دو سوی دعواست



که رایج نیست. پس دلیلی وجود ندارد که بگوییم زنان هیچ گاه نمی‌توانند به قضاوت پردازند، مگر آنکه اجماع به همین گونه پدید آمده باشد من می‌گویم امکان دارد اجماع مربوط به اصل ولایت فقیه و عهده‌داری منصب قضاوت بطور کلی باشد، اما در قضاوت‌های منطقه‌ای و زیر مجموعه‌ای روشن نیست که منظور ادعاکنندگان اجماع، این مورد نیز باشد (مقدس قمی، ۱۳۱۱، ص ۷۹).

از سخن میرزای قمی استفاده می‌شود که دلایلی را که به ناروایی قضاوت زنان اقامه شده به جز اجماع نپذیرفته، بر این باور است که اجماع تمام موارد قضاوت را در بر نمی‌گیرد.

شیخ انصاری در شرط ذکورت برای قاضی تردید وارد کرده است او بیان می‌دارد شماری از فقها در شرط حلال‌زادگی و ذکورت ادعای اجماع کرده‌اند، لیکن اگر اجماع وجود نداشته باشد نظر قوی این است که در صورت استجماع شرایط دیگر حلال‌زادگی و حتی مرد بودن شرط قضاوت نمی‌باشد؛ اگر چه در پاره‌ای از روایات کلمه (رجل) به کار رفته است. زیرا احتمال دارد این واژه از باب تغلیب به کار رفته باشد. پس عمومات را که دلالت بر جواز قضاوت هر شخص می‌کند، نمی‌توان با این گونه روایات تخصیص زد (انصاری، ۱۴۱۵هـ، ص ۲۲۹).

مرحوم خوانساری می‌فرماید برای شرط مرد بودن، به اجماع و حدیث نبوی تمسک و استدلال شده است. در حالی که می‌توان پاره‌ای از دلایل یاد شده را مخدوش دانست؛ زیرا امکان دارد منظور رسول اکرم (ص) از اینکه فرموده‌اند گروهی که زنان بر آنان امارت دارند، رستگار نمی‌شوند فرمان‌روایی باشد، نه قضاوت، همچنین تعبیر به «لایفلاح» با جایز بودن، ناسازگاری ندارد و نیز تعبیر «بر زنان جمعه و جماعت

نیست»، با جایز بودن قضاوت، ناسازگاری ندارد، مگر نه آن است که زن می تواند امام جماعت زنان باشد» (خوانساری، ۱۴۰۵ هـ، ج ۶، ص ۷).

## ۲-۱۵-۱-۲-آرای فقهای اهل سنت پیرامون شرط ذکورت قاضی

فقهای که قضاوت زنان را مطلقاً جایز نمی دانند:

فقهای شافعی - فقهای شافعی مذهب تصدی این منصب را برای بانوان جایز نمی دانند از جمله:

ماوردی رجولت را اولین شرط قضاوت دانسته، بیان میکند کسی میتواند منصب قضا را به عهده بگیرد که شروط آن را به طور کامل داشته باشد (ماوردی، ۱۳۸۰، ص ۶۵). ابن ابی الدم شافعی، حجت الاسلام غزالی و محمد بن شربینی نیز تصدی منصب قضا را برای زنان جایز نمیدانند (شربینی، ۱۳۷۷، ج ۴، ص ۳۷۵).

فقهای مالکی - فقهای مالکی مذهب نیز تصدی منصب قضا را برای زنان جایز ندانسته اند از جمله: ابن رشد ذکورت را شرط قاضی دانسته؛ مینویسد فقیهان در شرط ذکورت اختلاف کرده اند و اکثر فقها عقیده دارند که اگر قاضی مرد باشد قضاوت او صحیح است (ابن رشد، ۱۴۰۸ هـ، ج ۲، ص ۳۷۷).

احمد بن محمد دردیر و خطاب الرعینی نیز قضاوت زنان را جایز نمیدانند (دردیر، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۳۲۹).

فقهای حنبلی - فقهای حنبلی مذهب نیز زنان را شایسته منصب قضاوت نمی دانند از

جمله:

ابن قدامه زنان را شایسته قضاوت نمیداند و بیان میکند دلیل ما حدیث نبوی است که فرمودند «ما افلح قوم و لولا امرهم إمرأه». همچنین زنان اهلیت حضور در مجلس مردان را ندارند و از عقل و زیرکی برخوردار نیستند و شهادت زنان تا زمانی که مردی به آنها ملحق نشود، مورد قبول نیست (ابن قدامه، بی تا، ج ۱۱، ص ۳۸۰)، همچنین ابوالقاسم خرقی و مجدالدین ابوالبرکات نیز ذکورت را شرط قضاوت می دانند (خرقی، بی تا، ج ۱۱، ص ۳۸۶؛ ابوالبرکات، ۱۴۰۴ هـ، ص ۲۳۰).

فقهایی که قضاوت زنان را در مواردی نافذ میدانند :

فقه‌های حنفی - فقه‌های حنفی مذهب قضاوت زنان را بطور مطلق مردود ندانسته‌اند، بلکه بر این عقیده هستند که در هر جا که شهادت زنان پذیرفته می‌شود، قضاوت آنان نیز نافذ است از جمله:

ابن رشد مالکی از ابو حنیفه نقل می‌کند: «يجوز ان تكون المرأه قاضیا فی الاموال» (ابن رشد، ۱۴۰۸ هـ، ج ۲، ص ۴۶۳). علاء الدین کاشانی، برهان الدین مرغینانی و قدوری نیز از این دسته‌اند (کاشانی، ۱۴۰۶ هـ، ج ۷، ص ۳؛ مرغینانی، ۱۳۱۵، ج ۵، ص ۴۵۴؛ قدوری، ۱۳۶۴، ج ۴، ص ۸۴).

فقهایی که به طور مطلق تصدی منصب قضاوت را توسط زنان جایز دانسته و احکام صادر شده توسط ایشان را نافذ و صحیح می‌دانند :

ابن حزم ظاهری قضاوت زنان را مطلقاً جایز دانسته و در تأیید نظریه خود احادیثی از رسول اکرم (ص) نقل کرده و بیان می‌دارد پاره‌ای از صحابی رسول خدا زنان را به مناصبی گماردند که می‌توان از این اعمال صحت قضاوت آنان را نیز نتیجه گرفت؛ از جمله خلیفه دوم زنی به نام «شفا» را به ولایت امور بازار گمارد و این عمل خلیفه خود

دلیل بر این است که می‌توان کارهای مهم مثل قضاوت را نیز به آنها سپرد و در ادامه نیز با استدلال در اینکه هیچ نصی درباره عدم جواز قضاوت زنان وجود ندارد، قضاوت زنان را جایز می‌داند (ظاهری الاندلسی، بی‌تا، ج ۸، ص ۵۲۷).

ابن جریر طبری احکام صادره از طرف زنان را در حوزه قضاوت جایز دانسته و از نظر او قضاوت بانوان هیچ منع شرعی ندارد و در تعلیل جواز قضاوت زنان بیان می‌کند چون زنان می‌توانند فتوی بدهند بنابراین قضاوت کردن و صدور حکم توسط ایشان مانعی ندارد (ابن رشد، ۱۴۱۵هـ، ج ۲، ص ۴۶۳) و فقهای مثل ماوردی، ابن عربی، شربینی، وهبه زحیلی و ابن قدامه در کتب خود نظرات ابن جریر طبری را بازگو کرده‌اند «حکی عن ابن جریر انه لا یشرط الذکوریه لان المرأه یجوز ان تكون مفتیه فیجوز ان تكون قاضیه» (ابن قدامه، بی‌تا، ج ۱۱، ص ۳۸۰).

ابن قاسم مالکی و خرقی حنبلی نیز در احصای شروط قاضی ذکری از مرد بودن نکرده‌اند (ابو اسحاق شیرازی، ۱۴۱۸هـ، ص ۱۴۱؛ خرقی، بی‌تا، ج ۱۱، ص ۳۸۶).

## ۲-۱۶- سیری در تحول آرای فقهای شیعه پیرامون قضاوت زنان :

محمود شهابی ادوار فقه را از زمان غیبت صغری به بعد چنین تقسیم نموده است:

دوره اول - از آغاز غیبت صغری تا زمان شیخ الطائفه طوسی (م ۴۶۰هـ).

دوره دوم - از زمان شیخ طوسی تا زمان علامه حلی (م ۷۲۸هـ).

دوره سوم - از زمان علامه حلی تا عصر آقا باقر بهبهانی (م ۱۲۸۰هـ).

دوره چهارم - از زمان آقا باقر بهبهانی تا زمان حاضر (شهابی، ۱۳۵۴، ج ۳، ص ۵۹).

### ۲-۱۶-۱- آرای فقهای دوره اول - در این دوره هیچ یک از فقهای بزرگ مانند

شیخ مفید، سید مرتضی علم الهدی و ابوصلاح حلبی در بحث قضا اشاره‌ای به شرط

ذکورت ننموده‌اند؛ در حالی که ابو صلاح حلبی در بحث شهادت بیان می‌کند که

شهادت زنان در مواردی ممنوع می‌باشد. همچنین در «فقه الرضا» اساساً ذکری از

صفات قاضی به میان نیامده است. به نظر می‌رسد این فقها به جز علم و عدالت که دو

شرط اساسی برای قاضی می‌باشد، شرط دیگری را مد نظر نداشته‌اند.

### ۲-۱۶-۲- آرای فقهای دوره دوم - فقهای این دوره نسبت به شروط قاضی

نظرات متفاوتی را ارائه نموده‌اند، عده‌ای از آنها از جمله شیخ طوسی، ابن براج

طرابلسی، طبرسی، صهرشتی، محقق حلی، محقق آبی، ابن سعید هذلی قضاوت زنان

را جایز ندانسته‌اند و فقهایی از جمله سالار، راوندی، ابن زهره، ابن حمزه، ابن ادریس

حلی ضمن احصای شروط قاضی سخنی از شرط ذکورت به میان نیاورده‌اند و به نظر

می‌رسد قضاوت زنان را جایز می‌دانسته‌اند.

### ۲-۱۶-۳- آرای فقهای دوره سوم - در این دوره به تدریج بر تعداد فقهای که

قائل به عدم جواز قضاوت زنان می‌باشند افزوده شده و فقهایی از جمله علامه حلی،

فخر المحققین، شهید اول، فاضل مقداد، ابن فهد حلی صیمری، محقق کرکی، شهید ثانی، سبزواری، فیض کاشانی، شیخ حر عاملی و فاضل هندی ذکورت را در قاضی شرط دانسته‌اند. مقدس اردبیلی از فقها و اندیشمندان همین دوره نخستین کسی است که به روشنی در نظریه عدم جواز قضاوت زنان خدشه وارد نموده و فتوای فقیهان پیشین را بر ناروایی داوری زنان در حد شهرت پذیرفته است و اجماع را مردود شمرده، دلایلی دیگر را قابل استناد ندانسته است.

**۲-۱۶-۴-آرای فقهای دوره چهارم - فقهای این دوره نیز نظرات متفاوتی**  
پیرامون قضاوت زنان ارائه نموده‌اند و ملاحظه می‌گردد که بتدریج بر تردیدکنندگان در نظریه عدم جواز قضاوت زنان افزوده شده است.

در این دوره فقهای از جمله سید جواد عاملی، کاشف الغطاء، سیدعلی طباطبایی، سید محمد مجاهد، نراقی، ملاعلی کنی، امام خمینی (ره)، گلپایگانی و محقق خویی ذکورت را برای شرط تصدی منصب قضا، لازم می‌دانند.

همچنین تعدادی از فقهای این دوره از جمله میرزای قمی و شیخ اعظم انصاری، مرحوم خوانساری و ملا حسینقلی همدانی در شرط ذکورت تردید نموده‌اند.

لازم به ذکر است که بر شماری صفات متعدد برای قاضی در تاریخ فقه سیر تکاملی داشته است و شرط ذکورت نیز از این قاعده مستثنی نمی‌باشد و همان طور که ملاحظه شد در دوره اول فقهی شرط ذکورت اساساً مطرح نبوده است، در دوره دوم اولین بار بصورت جدی توسط شیخ طوسی مطرح شده و تعدادی از فقهای دیگر نیز با لزوم شرط ذکورت قاضی موافق می‌شوند و در دوره سوم بر مخالفان قضاوت زنان افزوده می‌شود و تنها مقدس اردبیلی است که بر تحقق اجماع و شرط ذکورت تردید

وارد می‌نماید. اما در دوره چهارم فقهای مثل میرزای قمی و شیخ اعظم انصاری و

خوانساری و ملا حسینقلی همدانی ادله عدم جواز قضاوت زنان را ناکافی می‌دانند.

## فصل سوم: ادله ناظر بر منع قضاوت

### زنان و نقد آنها

بخش اول: دلایل نقلی منع قضاوت زنان و نقد

آنها

بخش دوم: ادله عقلی منع قضاوت زنان و نقد

آنها

نتیجه گیری و پیشنهادات



### ۳-۱- دلایل نقلی منع قضاوت زنان و نقد آنها:

#### ۳-۱-۱- آیات قرآن کریم

##### ۳-۱-۱-۱- سوره نساء آیه ۳۴:

«الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض و بما أنفقوا من أموالهم» (نساء، ۳۴). مردان سرپرست و نگهبان زنانند، به دلیل برتری هایی که خداوند برای بعضی نسبت به بعضی دیگر قرار داده است و به خاطر انفاق هایی که از اموالشان (در مورد زنان) می کنند.

مهمترین آیه ای که به استناد آن، صلاحیت زنان برای قضاوت نفی شده است، آیه فوق می باشد. مرحوم گلپایگانی با استناد به این آیه می نویسد: «الرجال قوامون على النساء» در قیمومت مردان بر زنان ظهور دارد و لازمه قیمومت مردان بر زنان، سلطنت مردان و حکومت آنان بر زنان است. ایشان به این اشکال که «آیه در رابطه خاص میان زن و شوهر وارد شده و بر قیمومت زوج بر زوجه دلالت دارد، نه قیمومت مردان بر زنان»، پاسخ می دهد: چگونه ممکن است زن در منزل خود و بر شوهر خود قیمومت و سلطنت نداشته باشد، ولی در بیرون منزل و بر مردان دیگر قیمومت و سلطنت داشته باشد؟ (گلپایگانی، بی تا: ج ۱، ص ۴۴). البته به نظر می رسد، این آیه در صورتی می تواند دلیلی بر نفی صلاحیت زنان برای قضاوت باشد که اولاً واژه «الرجال» و «النساء» به معنای مردان و زنان بوده؛ ثانیاً واژه «قوام» به معنای ولایت و سلطنت باشد. زیرا در این صورت معنای آیه چنین خواهد بود: «تمام مردان ولی تمام زنان بوده و بر آنان سلطنت دارند». در مورد واژه های فوق و معانی هر کدام دیدگاه های متفاوتی وجود دارد که به دلیل اهمیت بحث به آنها اشاره می شود.

## مفهوم رجال و نساء

معنای لغوی رجال و نساء روشن است، ولی مقصود از این دو واژه در آیه مورد بحث روشن نیست و مفسران و فقها در مورد معنای آن اتفاق نظر ندارند. علامه طباطبایی معتقد است: مقصود از رجال و نساء در این آیه، جنس مرد و جنس زن است. «از عمومیت علت به دست می آید حکمی که مبتنی بر آن علت است، یعنی قیم بودن مردان بر زنان نیز عمومیت دارد و منحصر به شوهر نسبت به همسر نیست و چنان نیست که مردان تنها بر همسر خود قیومت داشته باشند، بلکه حکمی برای نوع مردان بر نوع زنان جعل شده است.» (علامه طباطبایی، بی تا: ج ۴، ص ۳۴۳). آقای گلپایگانی نیز با تاکید بر این معنا گفته اند: «قوله تعالی (الرجال قوامون علی النساء) فانه ظاهر فی قیومیة الرجال علی النساء و لازمها سلطنة الرجال و حکومتهم علیهن دون العکس» (گلپایگانی، بی تا: ج ۱، ص ۴۴).

برخی دیگر واژه رجال را به معنای شوهران (آزواج) و واژه نساء را به معنای همسران گرفته‌اند. آنچه این برداشت را تایید می کند، جمله «بما فضل الله بعضهم علی بعض» است. این جمله می رساند مقصود برتری همه مردان بر همه زنان نیست؛ زیرا اگر این معنا مراد بود باید می فرمود: «بما فضلهم علیهن» (طریحی، ۱۳۶۷: ج ۳، ص ۵۶۴). همچنین جمله «بما انفقوا من اموالهم» در آیه مورد بحث و آیاتی که در ادامه آن آمده، می‌رساند که قرآن کریم در صدد بیان رابطه خاص میان زن و شوهر است. علامه جوادی آملی در این رابطه می فرماید: «اگر زن در مقابل مرد و مرد در مقابل زن به عنوان دو صنف مطرح است، هرگز مرد قوام و قیم زن نیست و زن هم تحت قیومت مرد نیست. بلکه قیومت مربوط به موردی است که زن در مقابل شوهر

و شوهر در مقابل زن باشد. همچنین الرجال قوامون علی النساء، مربوط به زن در مقابل شوهر است، نه زن در مقابل مرد» (جوادی آملی، ۱۳۷۵: ص ۳۹۳-۳۹۱).

همین برداشت را دیگران نیز بیان کرده اند. حائری می نویسد: «انّ القوامیة لیست ثابتة فی الاسلام لجنس الذکر علی جنس الانثی و لذا لا قوامیة للاخت علی الاخت مثلاً، و انما هی ثابتة فی خصوص الحیاة العائلیة للزوج علی الزوجة» (حائری، ۱۴۱۵ق: ص ۷۶؛ ر.ک. منتظری، ۱۳۶۹: ج ۲، صص ۱۱۸-۱۱۶؛ سبحانی ۱۴۱۸ق: ج ۱، ص ۵۸).

بدین ترتیب، ظهور رجال و نساء در جنس مرد و زن محرز نیست. علاوه بر این که اصل عدم ولایت ایجاب می کند که در موارد مشکوک، به عدم قیمومت جنس مرد بر جنس زن قائل شد.

#### مفهوم قوام

در بسیاری از منابع تفسیری و فقهی، قیمومت به معنای ولایت و سلطنت است. در این منابع، قیمومت مردان بر زنان به صاحب اختیار، مسلط و مسخر معنا شده؛ همانند سلطه حاکمان بر رعایا. فیض کاشانی می نویسد:

«الرجال قوامون علی النساء، یقومون علیهنّ قیام الولاة علی الرعیة» (فیض کاشانی، بی تا: ج ۱، ص ۴۴۸). «مردان قیم زنان هستند و بر اموراتشان قیام می کنند، مانند قیام والیان بر رعایا». این عبارت یا مشابه آن در بسیاری از منابع آمده است. («قوامون علی النساء، یقومون علیهنّ آمرین ناهین، کما یقوم الولاة علی الرعیة» (زمخشری، ۱۴۱۵ق: ج ۱، ص ۵۰۵). «الرجال قوامون علی النساء، ای مسلطون علی ادبهن و الاخذ فوق ایدیهن، فکانه تعالی جعله امیراً علیها و نافذ الحکم فی حقها». (فخر رازی، ۱۴۱۵: ج ۵، ص ۹۲). «ای قیمون علی النساء مسلطون علیهنّ فی التدریر و التادیب و الریاضه و التعلیم».

(طبرسی، ۱۴۱۵ق: ج ۳، ص ۵۸؛ ر.ک. بیضاوی، ۱۴۱۰ق: ج ۱، ص ۳۴۲؛ مقدس اردبیلی، بی تا: ص ۵۳۶).

گلپایگانی ضمن اشاره به شان نزول آیه، آورده است: «شان نزول آیه دلالت بر این دارد که مردان بر زنان ولایت دارند». (موسوی گلپایگانی، بی تا: ج ۱، ص ۴۶).

راغب معتقد است: «اگر موضوع قیام، شخص باشد، به معنای مسخر بودن یا اختیار داشتن است؛ ولی اگر موضوع قیام، شیء باشد، مراعات و محافظت معنا می‌دهد» (راغب، ۱۴۰۴ق، ص ۶۹۰). ایشان سپس برای معنای نخست، آیه مورد بحث را مثال می‌آورد. همچنین، بعضی از بزرگان، در بیان کسانی که بر مال غیر ولایت دارند، أزواج را نیز ذکر نموده اند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق: ص ۵۵۷).

در نظریه دیگر، قوام به معنای مدیریت بوده و یک مسئولیت صرفاً اجرایی است. بر اساس این نظریه، مرد بر زن هیچ نوع ولایتی ندارد و قیمومت در آیه مورد بحث، به معنای این است که در روابط زناشویی مرد در قبال همسرش مسئول و مراقب بوده و باید نسبت به نیازهای وی قیام و اقدام نماید.

در عوض، حق تصمیم‌گیری در امور مربوط به زوجیت با مرد است و زن باید در امور مربوط به زندگی مشترک از شوهر اطاعت نماید. در این نگرش، زوج در خارج از حیطه زناشویی بر زوجه سلطه ای ندارد. علامه جوادی آملی در این رابطه بیان می‌نماید:

«قوام بودن مربوط به مدیریت اجرایی است، زیرا که قرآن می‌فرماید: (الرجال قوامون علی النساء...). توانایی مرد در مسایل اجتماعی و شمّ اقتصادی و تلاش و کوشش برای تحصیل مال و تامین نیازمندی های منزل و اداره زندگی، بیشتر است.

چون مسئول تامین هزینه، مرد است، سرپرستی داخل منزل هم با مرد می‌باشد. اما این چنین نیست که از این سرپرستی بخواهد، مزیتی به دست آورد و بگوید من چون سرپرستم پس افضل هستم، بلکه این یک کار اجرایی است، وظیفه است، نه فضیلت. روح قیوم و قوام بودن، یک وظیفه است و این چنین نیست که قرآن به زن بگوید تو در فرمان مرد هستی، بلکه به مرد می‌گوید تو سرپرستی زن و منزل را به عهده داری. اگر این آیه به صورت تبیین وظیفه تلقی شود نه اعطای مزیت، آنگاه روشن می‌شود «الرجال قوامون على النساء» یعنی «یا ایها الرجال کونوا قوامین»؛ یعنی ای مردها شما به امر خانواده قیام کنید...؛ جمله «الرجال قوامون على النساء»، گر چه جمله خبریه است ولی روح آن انشاء است، یعنی ای مردها شما قوام منزل باشید...» (جوادی آملی، ۱۳۷۵: ص ۳۹۲-۳۹۱).

آنچه نظریه اخیر را تایید می‌کند، معنای لغوی این واژه و کاربرد آن در آیات دیگر قرآن کریم است (نساء، ۱۳۵؛ مائده، ۱۸). واژه «قوام» از فعل «قَوَّمَ» است. قیام به معنای ایستادن، محافظت و اصلاح است که در آیه معنای دوم مقصود می‌باشد. «و قد یجییء القیام بمعنی المحافظۃ و الاصلاح و منه قوله تعالی: الرجال قوامون علی النساء» (ابن منظور، ۱۴۰۵ق: ج ۵، ص ۱۹۲).

همان طور که بعضی از مفسران یادآور شده اند. «فقول الله: قوامون، یعنی مبالغین فی القیام علی امور النساء» (شعراوی، ۱۹۹۱م: ج ۴، ص ۲۱۹۴). همین معنا در آیه مورد بحث مراد می‌باشد. کلمه قوام علاوه بر این آیه در دو آیه دیگر نیز آمده است:

- «یاأئها الذین آمنوا کونوا قوامین بالقسط...» (نساء، ۱۳۵). ای کسانی که ایمان آورده‌اید! همواره قیام به عدالت کنید.

- «یا ایها الذین آمنوا کونوا قوامین لله شهداء بالقسط...» (مائده، ۸). ای کسانی که ایمان آورده‌اید! همواره برای خدا قیام کنید و از روی عدالت، گواهی دهید.

کلمه قوام در این آیات نیز به معنای استمرار در قیام است؛ یعنی ای مومنان! پیوسته به عدالت قیام نمایید (شعراوی، ۱۹۹۱م: ج ۵، ص ۲۷۰۸). علامه طباطبایی می نویسد: قیام به قسط به معنای عمل به قسط و تحفظ بر آن است، پس مراد از «قوامین بالقسط»، «قائمین به قسط» است، البته قائمینی که قیامشان به قسط تام و کامل ترین قیام باشد، پس مبالغه در قیام به این معنا است که شخص قوام به قسط، کمال مراقبت را به خرج دهد... (علامه طباطبایی، بی تا: ج ۵، ص ۱۷۶-۱۷۵).

علامه طباطبایی نیز در تفسیر المیزان « قوام » را به معنای قیام و صیغه مبالغه آن گرفته و منظور از فضیلت و زیادتی مردان را زیادی نیروی تعقل و توان و طاقت بیشتر در مقابله با سختیها دانسته است و در جای دیگر در این باره می گوید: قیامت مرد بر زن منحصر به زوجین و مختص به قیامت مرد بر زوجه خودش نیست، بلکه این حکم برای قیامت جنس مرد بر زن در جهات عمومی که حیات هر دو گروه زن و مرد به آن مربوط میشود وضع شده است. بنابراین جهات عمومی اجتماعی مثل حکومت و قضاوت که زندگی جامعه بر آنها مبتنی است، اداره آنها با نیروی تعقل که در مردان بیشتر از زنان است امکان پذیر می باشد. (علامه طباطبایی، ۱۴۱۱: ص ۳۵۴)

صاحب مجمع البیان می گوید: معنی «... الرجال قوامون علی النساء» این است که مردان قیام زنان هستند و در تدبیر و تأدیب و تعلیم بر آنها تسلط دارند و این به دو جهت یکی به خاطر بهره بیشتری که مردان از حیث علم و عقل و حسن رأیت

دارند و دیگری به خاطر اینکه دادن مهری ه و نفقه زنان به دست مردان است .  
(الطبرسی ، ۱۳۷۹: ۷۴ و ۷۵).

آیت الله موسوی بجنوردی در نقد این گونه تفسیرها گفته است آیه در صدد بیان حدود و ثغور ولایت مردان بر زنان و نوع ولایت ایشان و تکالیف و حقوقی که از این ناحیه ایجاد می شود ، نیست و در این جهت ساکت است (به جز حق نفقه و وجوب اطاعت زن از شوهر ... ) و برای اثبات نوع تکلیف و حقوق ناشی از این حکم وضعی به جز در مورد مذکور ، نیاز به ادله روشن و صریح دیگری می باشد. مؤید این سخن چنین است که هیچ یک از فقها به استناد عمومیت حکم مورد بیان آیه و یا اطلاق لفظ (قوامون) نگفته اند که تمامی مردان بر تمامی زنان ولو آنکه هیچ گونه رابطه سببی و یا نسبی بین ایشان نباشد، ولایت دارند .چه آنکه ولایت آثاری دارد و بر آن تکالیف و حقوقی م ترتب است (موسوی بجنوردی ، ۱۳۸۱:ص ۳۷۸) . از سوی دیگر ادامه آیه به طور واضح دلالت می کند که آن درباره خانواده و زن و شوهر است . آیتالله منتظری چنین بیان نموده که: نحوه بیان آیه و احکامی که بعد از عبارت «... الرجال قوامون علی النساء » : بیان شده ... به خوبی 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 قیومت مرد بیان شده یعنی وظیفه انفاق نمی تواند مبنای قیومت اجتماعی جنس مرد بر زن در روابط اجتماعی باشد (مهرپور، ۱۳۷۹: ص ۳۲۷) بنابراین از آنجایی که آیه فوق از آنچنان اطلاقی برخوردار نیست که به استناد آن بتوان حکم به عدم جواز قضاوت زنان داد ، به همین دلیل اکثر فقهای شیعه در مباحث مربوط به

شرایط قضاوت معمولاً به آن استناد نمی نمایند و این در حالی است که برای تأیید نظریه حرمت قضای زن حتی به روایات ضعیف اشاره و یا تأکید داشته اند. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۱: ص ۳۸۸)

بنابراین اولاً دلالت آیه بر ولایت مرد بر زن ناتمام است و دلیل روشنی بر این معنا وجود ندارد؛ ثانیاً آیه مورد بحث دلالتی بر ولایت یا قیمومت جنس مردان بر جنس زنان ندارد. بدین ترتیب، استدلال به آیه مورد بحث برای نفی صلاحیت زنان برای قضاوت ناتمام است. اگر کسی بخواهد با استناد به آیه فوق، برتری مردان را بر زنان اثبات نماید و بدین ترتیب حق قضاوت را از زنان به دلیل آن که مستلزم چیرگی و برتری زن بر مرد می شود نفی نماید، در این صورت باید این مطلب را به غیر قضاوت نیز تعمیم دهد و بپذیرد که زن مجاز نیست مسئولیت های اجتماعی دیگری را نیز بپذیرد (ر.ک. مرتضوی، ۱۳۷۶: ش ۶، ص ۲-۱). زیرا در این گونه مدیریت ها و مسئولیت ها نیز احیاناً زن در موقعیتی برتر از مردان می نشیند و حق امر و نهی بر آنان پیدا می کند.

### ۳-۱-۱-۲- سوره بقره آیه ۲۲۸

«و لهن مثل الذی علیهن بالمعروف و للرجال علیهن درجۀ و اللّٰه عزیز حکیم» (بقره، ۲۲۸). «برای زنان، همانند وظایفی که بر دوش آن ها است، حقوق شایسته ای قرار داده شده و مردان بر آنان برتری دارند و خداوند توانا و حکیم است». در این آیه



خداوند به برتری مردان بر زنان اشاره نموده است، به همین علت حکم کردن زنان بر مردان صحیح نیست.

از این تعبیر «و للرجال علیهن درجه» که به نوعی نشلن دهنده برتری و امتیاز برتری مرد بر زن است عده ای برداشت کرده اند که زنان نمی توانند منصب قضاوت داشته باشند زیرا قطع نظر از تفاوت های تفاوت های جسمی که میان زن و مرد وجود دارد، زنان از حیث عاطفه بر مردان برتری دارند و مردان از حیث تفکر، لذا مقداری از وظایف اجتماعی که نیاز بیشتری به نیروی تفکر دارد و باید دور از احساسات باشد از قبیل اداره میدان جنگ، حکومت، قضاوت و سرپرستی خانواده به عهده مرد گذاشته شده است و مردان در این باره از زنان برترند. (رازی، ۱۳۶۵، ج ۲: ص ۲۶۷). (عاملی، ۱۳۶۵، ج ۱: ۴۸۲ص). (قریشی، ۱۳۶۶، ج ۱: ص ۴۲۵). مکارم شیرازی، ۱۳۵۲، ج ۲: ص ۱۱۱) (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲: ص ۶۱) و دلیل آن را این گونه بیان داشته اند: «زن اولاً زودتر از مرد تحت تأثیر قرار می گیرد، ثانیاً وظایف زنانگی و حجاب و پوشش وی مانع از پذیرش مسئولیت قضاوت است.» (امین اصفهانی، ۱۳۶۱، ج ۲: ۳۲۶).

### نقد بررسی تفاسیر:

صاحب «الجامع لأحكام القرآن» در تفسیر این آیه نوشته است: «ابن عباس فرمود: درجه در آیه فوق اشاره به تشویق و وادار کردن مردان است به اینکه با زنان حسن معاشرت داشته باشند و با اخلاق حسنه و نیکی رفتار کنند، و در انفاق بر زنان کوتاهی نکنند. یعنی سزاوار است که مرد خودش چنین رفتار و کرداری داشته باشد. ابن

عطیه گفته: این نظر قابل قبول است، ماوردی می گوید: احتمال می رود که آیه پیرامون حقوق مربوط به نکاح و ازدواج باشد. «(قرطبی، بی تا، ج ۳: ص ۱۲۵).

### ۳-۱-۱-۳- سوره زخرف آیه ۱۸:

«أو من ینشأ فی الحلیة و هو فی الخصام غیر مبین» (زخرف، ۱۸).

آیا کسی را شریک خدا می کنند که در لابلائی زینت ها پرورش یافته و در هنگام مجادله، بیانش غیر روشن است؟ برخی معتقدند از نظر قرآن، زن در مخاصمه و مجادله ناتوان است و به همین دلیل مغلوب می شود و چون منصب قضاوت نیازمند قدرت تعقل و برخورداری از حجت و منطق قوی است، لذا این آیه نشان می دهد که زنان، فاقد این ویژگی ها هستند (ر.ک. معرفت، ۱۳۷۶: ش ۲، صص ۵۰ - ۴۹).

صاحب فتح التقدیر در تفسیر آیه فوق می نویسد: «ینشأ یعنی رشد و پرورش می یابد، و نشوء یعنی پرورش یافتن و تربیت، الحلیة یعنی زینت، و من در محل نصب است به وسیله فعل محذوف که در تقدیر است یعنی (أتجعلون من ینشأ) معنی آیه این است: آیا برای خداوند متعال قرار می دهید و معین می کنید که کسی را در زینت رشد و پرورش دهد در حالی که از اداره کردن امور خود ناتوان است و اگر او مورد مجادله و مخاصمت قرار بگیرد نمی تواند دلیل و حجت اقامه کند و توان پاسخ دادن به دلیل کسی که با او مجادله می کند ندارد چون عقلش ناقص و نظر و رأیش سست است. (شوکانی، ۱۴۱۵، ج ۴: ص ۶۸۶). در جای دیگر آمده است: «زنی که در ناز و نعمت و زیور و زینت تربیت یافته، با این وصف در مقام حجت عاجز و ناتوان است. زیرا برهان در مقام مجادله و مخاصمه منوط به کمال عقل است و زنان

دارای نقصان عقل و ایمانند.» (شاه عبدالعظیمی، ۱۳۶۴، ج ۱۱، ص ۴۶۰؛ بروجردی، ۱۳۴۱، ج ۶: ص ۲۳۹) و دلیل آن این است که «زن بالطبع دارای عاطفه و شفقت بیشتر و تعقل ضعیف تری از مرد است، و به عکس مرد بالطبع دارای عواطف کمتر و تعقل بیشتری است. از روشن ترین مظاهر قوت عاطفه زن علاقه شدیدی است که به زینت و دارد و از تقریرحجت و دلیل که اساسش قوه ی عاقله است، ضعیف است.» (طباطبائی، ۱۳۷۴، ج ۱۸: ص ۱۳۲)

آیت... معرفت در این باره نوشته است: دو ویژگی از ویژگی های زن، که ساختار روحی او را تشکیل می دهند بیان شده است: اولاً شخصیت و کمال خود را همواره در زیور و آراستن خود می بیند. این ویژگی، با عنوان یک نقیصه در این آیه مطرح شده است، زیرا شخصیت یک انسان در همان کمالات انسانی است. اکنون، زن که انسانی کریم و نمونه کمال آفرینش است، پیوسته می کوشد تا خود را با زیور آلات که فلزات یا سنگ هایی بیش نیستند بیاراید و به گمان خود، کمال و جمال خود را از این راه به دست آورد. گونه ای احساس کاستی که این موجود لطیف در خود میپندارد.

ثانیاً: پیوسته دست خوش احساسات است و در گرداب حوادث و پیش آمدهای ناگوار، به جای آن که عقل و تدبیر شایسته به کار گیرد، مغلوب احساسات شده، متانت و بردباری را، که لازمه مقابله با پیش آمدها است، از دست می دهد و خود را عاجز و ناتوان می بیند، از این رو نمی تواند با صبر و شکیبایی درباره پیش آمدها بیندیشد. لذا نخواهد توانست بر اثر غلبه احساسات آن چه در دل دارد به خوبی و با آرامش روشن سازد و مطلب حساب شده خود را، مدلل و مبرهن بیان نماید و این نیز

نقیصه دیگری است که زنان را در گرداب حوادث، ناتوان جلوه می دهد. از این آیه به خوبی می توان استفاده نمود که زن نمی تواند بر کرسی قضاوت تکیه زند و با خصومت ها و درگیری ها، آن گونه که باید و شاید، برخورد نماید، زیرا موجودی زود رنج و مغلوب عواطف و احساسات است و متانت و بردباری را که لازمه برخورد با حوادث ناگوار است، خیلی زود از دست فرو می نهد، در حالی که یکی از مهم ترین شروط قضاوت به حق، صلابت و شدت و حدت، در برخورد با حوادث و پیشآمدها است، که با ظرافت و لطافت طبع زنان سازگار نیست. (معرفت، ۱۳۷۴: ۳۰۶).

### نقد و بررسی تفاسیر:

بعضی از علماء و مفسرین گفته اند: منظور از آنچه که در حلیه و زینت پرورش داده می شود در این آیه بت های بت پرستان و مشرکین است. صاحب تبیان این نظریه را به ابن زید نسبت داده و گفته است: « ابن زید منظور از آن را بت ها دانسته است. » (طوسی، ۱۴۲۴، ج ۲: ص ۲۴۱) و دیگران آن را به ابن زید و ضحاک نسبت داده اند. « (ابوالفتح رازی، ۱۳۶۵، ج ۵: ص ۱۳۷. شوکانی، ۱۴۱۵، ج ۴: ۶۸۶). ناگفته نماند این اشکال نیست که آیه دلالت بر بتان ندارد چون غیرعاقلند، زیرا « من » موصول مشترک است و برای غیر عاقل نیز بکار برده می شود. همان گونه که در این آیه شریفه آمده است: « فمنهم من یمشی علی بطنه و منهم یمشی علی رجلین و منهم من یمشی علی اربع. » (نور، ۴۵)

این آیه ظهور صریح در امر قضاوت ندارد. به نظر میرسد که استفاده چنین حکمی از آیه براساس وجوه استحسانی است. مدلول آیه دلالت بر آن دارد که خداوند متعال

اشاره به واقعیتی دارد که در بین مردم جزیره العرب رواج داشت و نگاه آنان به زن منفی بود و وی را جنس فرودست به شمار می آوردند معنی آیه این است که خدای تعالی بر کافران طعن زد، به این که حوالت کردند . گفت: آن کسانی که به خدای نسبت دادند و فرزند وی شمردند که در میان حریر و زر پرورده شوند و در وقت خصومت و پیکار و جدل بیانی ندارند . و مراد آنست که : هر کس که مایه و آشکار کننده جلالت و شهادت باشد و جدال و خصومت تواند کرد به خود حواله کردید و آنچه مایه ضعف و آرایش و کم خردی باشد به من حوالت کردید. (طبری، ۱۴۱۲ ، ج ۲۵ :ص ۵۷ ؛ فخر رازی، ج ۲۷ : ص ۲۰۲ ؛ ابوالفتوح رازی ، ۱۳۶۵ ، ج ۱ : ۷۹ ؛ کاشانی ، ۱۴۱۲ ، ج ۵ : ص ۲۲۳ ؛ شریف لاهیجی ، ج ۴ : ص ۷۰ ؛ بروجردی ، ۱۳۴۱ ، ج ۶ : ص ۲۳۹)

به نظر می رسد که منظور از رشد و پرورش یافتن در زینت، اشاره به زندگی مرفه افرادی باشد که با ناز و نعمت بزرگ شده اند تا نگرش به جنسیت انسان ها. علاوه بر آن، همه ی زنان در مناظره و مجادله ناتوان نیستند و اگر گفته شود خیلی از زنان در طول تاریخ ظهور و بروز کرده اند نه تنها مماثل مردان بلکه در این موارد الگو برای مردان بوده اند، سخن گزافی نیست . و خداوند متعال در این آیه قصد تحقیر زن را ندارد که خدا وی را این چنین آفریده است بلکه منظور آن است که « این موجود کجا و فرزند خدا و همجنس بودن با خدا کجا؟ عجا . مثلاً نظیر این را در مورد مردان نیز می شود گفت : بدین صورت مردانی که احتیاج به خوردن و خوابیدن و زناشویی دارند سر تا پا احتیاجند آیا می توانند همجنس خدا باشند .» (قریشی ، ۱۳۶۶ ، ج ۱۰ : ص ۱۴) .

وضعیتی که در فرهنگ جاهلی نسبت به زنان وجود داشت به ذات و جنسیت زن بر نمی گردد بلکه به واسطه سوء رفتاری بود که در جاهلیت با زنان و دختران می کردند و در حقیقت آنان زنان را صحیح تربیت نمی کردند و از تربیت مطلوب آنان غفلت می ورزیدند. یکی از اندیشمندان در این باره می نویسد: « ممکن است از واژه « ینشاء » استفاده شود که انشاء در این آیه در پرتوی پرورش، تربیت و مهیا شدن زن حاصل می شود. » (علامه فضل الله، ۱۴۰۵: ص ۲۰) در جای دیگر آمده است: وصف ذاتی لا یتغیر زن این نیست که سرگرم حلیه و زیور بوده و در احتجاج های عقلی و مناظره های علمی و نیز مخاصمه های دفاعی غایب و محروم باشد، پس آیه مبارکه « أو من ینشأ فی الحلیة و هو فی الخصام غیر مبین » در صدد تبیین حقیقت نوعی زن و بیان فصل مقوم وی نیست که با تغییر نظام تربیتی دگرگون نشود. » (جوادی آملی، ۱۳۸۲: ص ۵۴)

### ۳-۱-۱-۴- سوره صافات آیات ۱۴۹ و ۱۵۰:

« فاستفتهم الربک البنات و لهم البنون ، ام خلقنا الملائکة اناثاً و هم شاهدون »

ترجمه: « پس از مشرکان جویا شود: آیا پروردگارت را دختران و آنان را پسران است؟! یا فرشتگان را مادینه آفریدیم و آنان شاهد بودند؟ »

برخی از مفسران و فقیهان با استناد به این آیات ابراز داشته اند که چون زنان مورد نكوهش قرار گرفته و پست تر از مردان هستند، لذا توان پذیرش مسئولیت قضاوت را ندارند (قرطبی، ۱۳۶۴، ج ۲۳: ص ۶۷؛ حقی بروسوی، بی تا، ج ۷: ص ۴۹۱). صاحب کتاب القضاء فی الفقه اسلامی در این باره گفته است: « نكوهش زن در آیات فوق دلالت بر این دارد که اساساً زن در سطحی نیست که بتوان منصب قضاوت

را به او سپرد و یا اینکه نمیتوان برای ادله قضا، اطلاقی بدست آورد. « (حائری، ۱۳۷۵ : ص ۶۸).

### نقد و بررسی تفسیر :

آن گونه که از متن آیات ذکر شده بر می آید، مدلول آنها هیچ ارتباطی به شایستگی زنان برای تصدی امر قضاوت ندارد و در حقیقت زنان را نیز مورد نکوهش قرار نداده بلکه ادعای مشرکان بر اینکه اولاً نسبت فرزند را به خدا داده اند و ثانیاً پسر را بر دختر ترجیح می دهند، مورد نکوهش قرار داده است. البته این پندار بعضی از قبایل عرب مانند: وثنی های قبایل جهینه، سلیم، خزاعه و بنی ملیح بوده است که اعتقاد به دختر و زن بودن فرشتگان الهی داشته اند. (طبری، ۱۴۱۲، ج ۲۳: ص ۶۷؛ فیض کاشانی، ۱۴۱۸، ج ۲: ص ۴۵۷؛ مراغی، بی تا، ج ۲۳: ص ۸۵؛ طبرسی، ۱۳۶۰، ج ۲۱ ص ۵۳؛ شبر، ۱۴۱۲، ج ۱: ص ۴۳۶)

لذا خداوند متعال به پیامبر (ص) دستور می دهد که از ایشان باز پرس: آیا دختران از آن پروردگار تو باشند و پسران از آن ایشان؟ اگر پیامبر می پرسید بی گمان می گفتند آری. اما مهم این است که آیا آنها آفرینش فرشتگان را به چشم خود دیده بودند؟ لذا می فرماید آیا وقتی که ما فرشتگان را زن آفریدیم آنها دیدند؟ کسی که چیزی را به چشم خود ببیند ممکن است راست بودن آنچه را دیده است مدعی شود و ادعایش منطقی باشد در حالی که آنان آفریده شدن فرشتگان را ندیده اند تا ماهیت شان را بشناسند. لذا مدلول این آیات تفکر جاهلی را درباره فرشتگان در هم می شکند و ما را به این موضوع مهم رهنمون می شود که آن طرز تفکر، پنداری موهوم و بی مایه است و هیچ دلیل منطقی برای اثباتش وجود ندارد « استفهام در این

آیه انکاری است و «ام» نیز منقطعه و به معنای بلکه است یعنی در حقیقت این گونه که می‌پندارند نیست.» (علامه طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۱۷: ص ۲۶۳؛ سید قطب، ۱۴۱۲، ج ۵: ص ۳۰۰۰؛ مغنیه، ۱۴۲۴، ج ۶: ص ۳۵۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۱، ج ۱۴: ص ۴۱۴)

آیات فوق به طور مستقیم یا غیرمستقیم به قضاوت و شرایط آن اشاره ندارد و قضاوت زنان را نهی نمی‌کند. آیه نخست به خصوصیات روحی و تمایلات زنان اشاره نموده و استفاده یک حکم فقهی مبنی بر حرمت قضاوت زن از آن مشکل است (ر.ک. مرتضوی، ۱۳۷۶: صص ۱۷۶ - ۱۷۵).

بنابراین، در قرآن کریم هیچ آیه‌ای وجود ندارد که به طور مستقیم و به روشنی شایستگی زنان را برای قضاوت نهی کند. فقط در قرآن کریم جملاتی است که مبین توصیه‌های اخلاقی می‌باشد و حداکثر می‌توان از آنها مرجوح بودن قضاوت را برای نوع زنان استنباط نمود. اما تحریم قضاوت زنان حتی برای کسانی که شرایط علمی و اخلاقی آن را داشته باشند از قرآن دریافت نمی‌شود.



### ۳-۱-۲- روایات :

برخی از اندیشمندان برای اثبات عدم شایستگی در پذیرش عدم تصدی قضاوت به احادیث و روایات استدلال نموده است. این روایات به سه دسته تقسیم می شوند:

روایاتی که به طور خاص در مورد قضاوت زنان وارد شده اند؛ ب- روایاتی که زمامداری زنان را نهی می کنند؛ ج- روایاتی که بر نقصان عقل یا غلبه عواطف و احساسات زنان بر عقلشان و نهی از مشورت با آنان دلالت می کنند.

### ۳-۱-۲-۱- الف ( دسته اول : ( روایات دال بر جواز قضات مردان ).

#### روایاتی که واژه رجل در آنها ذکر شده است :

« عن ابی خدیجه قال : بعثنی ابو عبدالله علیه السلام الی أصحابنا فقال : قال لهم : یا کم إذا وقعت بینکم خصومه او تدری فی شیء من الأخذ والعطاء ان تحاکمو الی احد من هولاء الفساق ، اجعلوا بینکم رجلاً قد عرف حلالنا و حرامنا ، فأنی قد جعلته علیکم قاضیاً و ایکم أن یخاصم بعضاً الی السلطان الجائر » (حرعاملی ، ۱۴۰۳ ق ، ج ۱۸ : ص ۱۰۰).

ترجمه : ابو خدیجه می گوید : امام صادق (ع) مرا به سوی شیعیان فرستاد و فرمود : به آنها بگو ، مبادا هر گاه میان شما خصومتی پیش آمد یا درباره ی چیزی از قرض و طلب میانتان اختلافی شد ، کار و داوری را به یکی از فاسقان ببرید بلکه از میان خود مردی که با حلال و حرام ما آشناست داور و قاضی قرار دهید ، زیرا من او را داور قرار داده ام زنهار که برای رفع دعوای خود به سلطان ستمگر مراجعه کنید.

برخی از فقها از تعبیر کلمه رجل (مرد) استظهار قیدیت نموده و به آن بر اشتراط ذکوریت و مرد بودن قاضی استدلال نموده اند از جمله صاحب جواهر (نجفی، ۱۳۹۸ ق، ج ۴۰: ص ۱۴)؛ صاحب عروه الوثقی (طباطبائی یزدی، بی تا، ج ۳: ص ۵)

### نقد و بررسی :

این روایت که کلمه «رجل» در آن ذکر شده است، برخی ادعا میکنند به این معناست که حرمت قضاوت زن از آن مستفاد میشود؛ نیز نمی تواند دلیلی بر مدلول خود باشد؛ زیرا بسیاری از احکام که ایجاد تکلیف برای زنان و مردان مینمایند؛ صرفاً خطاب به مردان میباشد، مانند: «کتب علیکم الصیام» (بقره، ۱۸۰). همچنین «مقتضای قاعده اشتراک، این دلیل را نفی میکند» (آقاجانی، ۱۳۸۰: ش ۱۰، ص ۶۲). لازم به ذکر است «صیغه مذکر در زبان عربی برای خصوص مرد وضع نشده است. صیغه مذکر وقتی در مقابل مؤنث قرار میگیرد، تخصیص مییابد و در غیر این صورت اعم است» (مطهری، ۱۳۶۲: ص ۱۱). لذا دلالت این حدیث بر اعتبار رجولیت از باب مفهوم لقب است و لقب همانطوری که در علم اصول محقق گردیده، مفهوم ندارد و تقید به رجل در این روایت از آن جهت است که غالباً مردان عهده دار منصب قضاوت بودهاند، لذا هرگاه در کلامی قیدی آورده شود که دارای مورد غالب باشد مفهوم خاص ندارد. مانند آیه شریفه «و ربائبکم اللاتی فی حجورکم» قید حجورکم قید غالبی است؛ زیرا اصولاً زنان بیوهای که به نکاح مردان در می آیند، دخترانی دارند که معمولاً دختران را همراه خود به خانه شوهر می آورند و چنین قیدی دلالت بر مفهوم ندارد. (مرعشی، ۱۳۷۵: ش ۱۸-۱۷، ۲۳-۲۲).

« و چنین استدلال شده که : تصریح امام به لفظ رجل مبین اعتبار شرط رجولت در قاضی می باشد؛ زیرا امام در صدد بیان قضای مشروع و شرایط آن است . بنابراین أدله مطلق با این روایت مقید گردیده اند.» به سخن دیگر، از آنجا که تصدی قضا بدون اذن خدا و نبی و وصی او جایز نیست بر فرض آنکه بپذیریم که برخی از آیات و روایات ، قضا به عدل را به صورت مطلق (خواه قاضی زن باشد و خواه مرد ) جایز دانسته اند با وجود روایت مذکور که به منزله قید أدله مطلق می باشد دیگر جایی برای تمسک به اطلاق وجود ندارد ( موسوی بجنوردی، ۱۳۸۱ : ص ۳۹۲-۳۹۱).

استدلال و استناد به این روایت به دلایل متعددی قابل رد شدن است از جمله اینکه:  
۱- بنابراین این روایت از لحاظ سندی بسیار ضعیف است. ۲- بر فرض چشم پوشی از اشکال اول، کلمه « رجل » که در عبارت به کار رفته به صورت لقب بوده است و لقب دارای مفهوم نیست (جناتی، ۱۳۸۲ ۳۹۲).

۳- احتمال دیگری که می توان داد این است که ذکر عنوان رجل از باب غلبه است که به صورت بسیار گسترده در احادیث و روایات رایج است. ما احادیث و روایات زیادی داریم که آنها در صدد بیان حکمی از احکام الهی هستند که هم مردان و هم زنان مکلف به عمل به آنها می باشند ولی الفاضلی چون کلمه رجل در آنها به کار رفته است . ۴- به قول مقدس اردبیلی « نهایت معنایی که از این قبیل روایات استفاده می شود، عدم جواز قضای حکام جور و تجویز قضای مردی است که بر طبق احکام اهل بیت حکم نماید ولی هیچ گونه دلالتی بر انحصار قضا به مردان ندارد و به عبارت دیگر، اثبات اینکه بر اساس ظاهر روایات قضای مرد جایز است هرگز به معنای عدم جواز قضای زن نیست و در لفظ روایت نهی از قضای زن نشده و ظاهر عبارت نیز

خالی از چنین مفهومی است ( موسوی بجنوردی، ۱۳۸۱: ص ۳۹۲ به نقل از کتاب شرح ارشاد مقدس اردبیلی).

### ۳-۱-۲-۲-ب) دسته دوم: روایاتی که زمامداری زنان را نهی می کنند:

۱- مرحوم صدوق در کتاب خصال با سند متصل از جابر جعفی و او از امام باقر(ع) چنین نقل می کند اولین بخش این حدیث مشابه مضمونی است که در وصیت پیامبر(ص) به علی (ع) آمده « حدثنا احمد بن الحسن القطان ، قال حدثنا الحسن بن علی العسکری، قال : حدثنا ابو عبدالله محمد بن زکریا البصری قال : حدثنا جعفر بن محمد بن عماره عن ابيه عن جابر بن یزید الجعفی قال سمعت ابا جعفر محمد بن علی الباقر علیهما السلام یقول : لیس علی النساء اذان، و لا اقامة، و لا جمعة، و لا جماعه و لا عیادة المریض، و لا اتباع الجنائز، و لا اجهار بالتلیه و لا الهروله، بین الصف ا و المروه، و لا استلام الحجر الاسود و لا دخول الکعبه و لا الحق انما بقصرن من شعورهن، و لا تولی المرأة القضاء ... » (صدوق، ۱۳۶۳: ص ۵۸۵؛ من لایحضره الفقیه، ج ۴ ص ۳۶۴؛ مجلسی، ۱۴۰۳ ق، ج ۱۰۰، ص ۳۵۴؛ حرعاملی، ج ۱۸: ص ۶).

ترجمه حدیث: بر زنان واجب و لازم نیست اذان، اقامه برای نماز، نماز جمعه، نماز جماعت، عیادت مریض، تشییع جنازه، لبیک گفتن با صدای بلند، هروله بین صفا و مروه، لمس حجر الاسود، وارد شدن در کعبه و تراشیدن موی سر، بلکه کمی از موی خود را کوتاه می کنند، و تصدی قضاوت و متصدی بودن امارت. برخی از فقه اب این روایت بر عدم جواز تصدی زنان در امور قضاوت رأی داده اند. از جمله شیخ محمد حسن نجفی که فرموده: در وصیت پیامبر (ص) به علی علیه السلام چنانچه در

من لایحضره الفقیه به اسناد خود از حماد نقل کرده که حضرت فرموده: ای علی، بر زن نماز جمعه نیست .... تا آنجا که گوید: و زن نباید متصدی قضاوت شود (نجفی، ج ۴۰: ص ۱۴).

### نقد و بررسی:

بررسی زنجیره حدیث - برای بررسی زنجیره رجال این حدیث بهتر است به نقل نظر علمای رجال الحدیث که تخصص کافی و وافی را در این امر مهم دارند، پردازیم. محقق خوبی سلسله سند این حدیث را چندان معتبر نمی‌داند و می‌نویسد افرادی که در طریق و سند شیخ صدوق تا حماد بن عمرو، در وصیت پیامبر اکرم (ص) به امام علی (ع) وجود دارند به ترتیب عبارتند از: محمد بن علی بن شاه بمرورود، ابو حامد، احمد بن محمد بن احمد بن الحسین، ابو یزید احمد بن خالد خالدی، محمد بن احمد بن صالح تمیمی، ابو احمد بن صالح تمیمی، محمد بن حاتم قطان و حماد بن عمرو. در این سلسله سند عده‌ای افراد مجهول وجود دارد و ما از کیفیت حال آنها هیچ گونه اطلاعی نداریم (خوبی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۲۴۱).

شهید مطهری نیز می‌فرماید این حدیث جزءها و تکه‌هایش در احادیث اهل تسنن هست و در احادیث شیعه نیست. کسانی که صدوق در سند خودش آنها را نام برده است، افرادی هستند که علمای شیعه می‌گویند ما آنها را نمی‌شناسیم، مردودند. حدیثی است که یک محدث نقل کرده، آن هم در مسافرتی که به مردی برخورد کرده و آن مرد از افرادی نقل کرده که اسم آنها را در کتابش آورده و دیگران نمی‌توانند بشناسند که این افراد چه کسانی هستند؟ صدوق لابد به آن شخص اعتماد

پیدا کرده است، اما اینکه یک مؤلف به راوی حدیث خویش اعتماد پیدا کند، کافی نیست که ما هم به او اعتماد پیدا کنیم (بهرامی خوشکار، ۱۳۸۱، ص ۱۲۵).

بررسی دلالت حدیث - این روایت بر فرض صحت سند روایت، در مقام نهی از حضور در نماز جمعه و جماعت و تشییع جنازه و عیادت مریض و قضاوت نمی‌باشد و هیچ ظهوری در حرمت و ممنوعیت این امور ندارد. می‌بینیم که زنان در نماز جمعه و جماعت شرکت می‌کنند و نمازشان نیز صحیح است و به احتمال زیاد نفی مذکور در واقع ارفاقی نسبت به زنان است و رفع تکلیف است نه تحریم، زیرا از لفظ «علی» استفاده شده است که با توجه به عطف لفظ «قضا» به «جمعه و جماعت» جمله مورد نظر چنین است «لیس علی المرأه تولى القضا» یعنی تصدی منصب قضا بر عهده زن نیست، پس همان طور که نماز جمعه و جماعت و عیادت از مریض و تشییع جنازه بر زنان واجب نیست، قضاوت نیز بر زنان واجب نیست، نه اینکه قضاوت زنان جایز و نافذ نیست. مرحوم خوانساری نیز بیان می‌کند که تعبیر «لیس علی النساء» منافاتی با جواز ندارد؛ زیرا «الاتری المرأه تصلى جمعه مع النساء» (خوانساری، ۱۴۰۵ هـ، ج ۶، ص ۷). به هر حال این روایت هم از نظر سند مخدوش می‌باشد و هم از نظر دلالت بر حرمت قضاوت زنان حجیتی ندارد.

جمله (و لا تولى القضاء) عطف بر جمله‌های قبل است و جمله معطوف با جمله معطوف علیها در حکم مشترک می‌باشند، و از آنجا که حکم وجوب و الزام اذان، اقامه، نماز جمعه و جماعت و ... بر زنان نفی شده است، حکم در جمله معطوف (و لا تولى القضاء) نیز نفی وجوب قضاوت بر زن است. آیت الله گیلانی در کتاب قضا و قضاوت می‌فرماید: جمله و لا تولى القضاء در سیاق روایت عطف بر جمله ی لیس

علی‌المرأه جمعہ می‌باشد و در این جمله معطوف علیہ، وجوب جمعہ را نفی فرمود. نه اینکه اثبات حرمت جمعہ برای زنان نموده است و به ناچار در معطوف نیز همین معنا اراده شد. یعنی بر زن تولی قضاء واجب نیست و دلالت ندارد که قضاء بر زن حرام است (محمدی گیلانی، بی تا: ص ۵۷).

۲- در روایتی، بخاری در صحیح خود و به سند خود از ابوبکره صحابی نقل میکند که پیامبر(ص) فرمود: لن یفلح قوم ولو أمرهم امرأه (بخاری، ج ۶: ص ۱۰) ترجمه: هرگز قومی که زنی را به ولایت و زمامداری خویش برگزینند، رستگار نمی‌شوند.

### نقد و بررسی:

از فقهای شیعه شیخ طوسی، شهید ثانی، طبرسی، نجفی و... و از فقهای اهل سنت شربینی و صنعانی که هر دو شافعی مذهب بوده‌اند و ابن قدامه حنبلی مذهب و... در تأیید نظریه خویش مبنی بر عدم جواز قضاوت زنان به این حدیث استناد نموده‌اند (طوسی، بی تا، ج ۶، ص ۲۱۳؛ جبعی العاملی، ۱۴۱۶هـ، ج ۳، ص ۳۲۸).

وجه استدلال - این حدیث افاده نهی می‌نماید و لفظ «امرهم» شامل تمام امور مسلمانان می‌شود که قضاوت هم یکی از آنان است. پس طبق این حدیث زن از هر گونه ولایت مثل حکومت و قضاوت نهی شده است.

شوگانی می‌گوید زنان شایستگی و اهلیت ولایت را ندارند و مردم نیز نباید ولایت‌هایی مثل حکومت و قضاوت را به زنان بسپارند. زیرا بر مردم واجب است که از هر چه که سبب عدم فلاح و رستگاری می‌شود، پرهیز نمایند.

بررسی زنجیره حدیث - این حدیث با سلسله سندهای مختلف و متون متفاوتی نقل شده است که همگی بیانگر معنای واحدی می‌باشند و راوی طبقه اول آنها که به

معصوم (ع) منتهی می‌شود، ابابکره است و هر چه از طبقه اول دورتر می‌شویم، بر تعداد راویان افزوده می‌شود. بر طبق قواعد علم حدیث این روایت از نوع اخبار آحاد بوده، از آن تجاوز نمی‌کند. بر عکس خبر متواتر که از گفته ناقلان خبر علم به مضمون خبر حاصل می‌شود و لزومی به بررسی احوال افراد زنجیره حدیث نمی‌باشد، خبر واحد به خودی خود علم‌آور نیست و در بحث حدیث شناسی بررسی احوال راویان زنجیره حدیث، معیار و ملاکی برای پذیرش خبر واحد می‌باشد، البته دانشمندان اهل سنت این حدیث را تلقی به قبول کرده‌اند و همین که در کتاب «صحيح بخاری» آمده است، از دیدگاه آنان، قرینه‌ای بر صحت و صدق آن است؛ علاوه بر آنکه ترمذی (در سنن خود تصریح به صحت آن نموده است؛ لیکن دیدگاه دانشمندان علم رجال شیعه درباره این حدیث بیانگر آن است که این حدیث قابل استناد نمی‌باشد (البخاری، ۱۴۰۷ هـ، ج ۵-۶، ش ۸۶۶؛ الترمذی، ۱۴۰۳ هـ، ج ۴، ح ۲۲۶۲، ص ۵۲۷). همان طور که شهید ثانی در «شرح بدایه» می‌نویسد از نظر دانشمندان حدیث شناسی شیعه این روایت مرسل است و روایت مرسل هیچ گونه حجیتی نداشته، ضعیف محسوب می‌گردد (جبعی العاملی، ۱۴۰۲ هـ، ص ۱۴۰).

بررسی دلالت حدیث - رسالت رسول اکرم (ص) مصادف با فرمان‌روایی خسرو پرویز ساسانی در ایران بود و او با وجود درک شواهد حقانیت دین اسلام به علت غرور و دنیاپرستی، دعوت پیامبر اکرم (ص) را به اسلام نپذیرفت و رفتار ظالمانه‌اش باعث بر کناری وی شد. پس از او فرزندش شیرویه به حکومت رسید و همان رویه پدر را ادامه داد و هفده برادر خود را از دم تیغ گذراند و پس از او پسرکی ۷-۸ ساله به نام اردشیر سوم بر تخت نشست که او نیز کشته شد و چون فرزند



ذکوری از آن طایفه باقی نمانده بود، در آن شرایط حساس به جهت حفظ سلسله ساسانیان و رسوم سلطنتی، پوراندخت دختر خسرو پرویز را بر تخت سلطنت نشاندهند. از آن جا که ایران قدرتی بزرگ محسوب می‌شد و پیامبر(ص) حوادث ایران را پی‌گیری می‌نمود، پس از به تخت نشستن پوراندخت، حضرت فرمود «لن یفلح قوم ولتهم امراه...» و این سخن پیامبر(ص) در واقع اخبار از یک امر خارجی و تکوینی است و نمی‌توان از آن برداشت تشریحی کرد؛ زیرا پیامبر اکرم(ص) پس از کشته شدن خسرو پرویز (یعنی همان کس که نامه پیامبر(ص) را پاره کرده بود) درباره جانشین او سؤال فرمودند، که گفته شد «دختر کسری». پیامبر(ص) این حدیث را ایراد فرمودند که در واقع یک نوع اخبار غیبی از آینده می‌باشد چه آنکه در تاریخ یعقوبی درباره سلطنت پوراندخت آمده است «فاحسنت السیره، وبسطت العدل والاحسان، کتبت الی آفاقها کتابا تعد فیه بالعدل والاحسان وتامرهم بجمیل المذهب والقصد والسداد، وادعت ملک الروم...» و بعد می‌نویسد اما سلطنت او یک سال و چهار ماه بیشتر طول نکشید و پس از او خواهرش به سلطنت رسید و پس از او نیز در مدت کوتاهی سه نفر دیگر از مردها به سلطنت گمارده شدند تا نوبت به یزدگرد سوم رسید و با کشته شدن او طومار سلطنت ساسانیان در هم پیچید (طبری، بی‌تا، ج ۱، ص ۶۳۰).

سرانجام اخبار غیبی پیامبر(ص) به وقوع پیوست. پوراندخت فرمان‌روایی قابل بود و لیکن فرمانروایی او و سلسله ساسانی سرنگون شد.

با دقت در عصر صدور حدیث و فضای آن زمان پی می‌بریم که محور صدور روایت رهبری و حکومت است و نهایتاً فقط شامل حکومت و رهبری می‌شود و صدور این سخن از پیامبر(ص) بر فرض صحت نقل در چنین موقعیتی نمی‌تواند به

صورت اطمینان بخش گویای یک حکم عمومی و کلی یعنی عدم جواز قضاوت زنان باشد.

مرحوم خوانساری می نویسد بوسیله حدیث نبوی «لایفلح قوم ولتھم امراه» استدلال شده است که مرد بودن از شرایط قاضی است، در این استدلال مناقشه وجود دارد زیرا لفظ «تولیت» ظهور در ریاست و رهبری دارد و ظهوری در قضاوت ندارد و تعبیر به «لایفلح» هم هیچ گونه منافاتی با جواز آن ندارد (خوانساری، ۱۴۰۵ هـ ج ۶، ص ۷). ابن حزم ظاهری نیز می نویسد صدور حکم قضایی، از طرف زنان جایز به تصدی منصب قضا، نافذ می باشد و اگر گفته شود که بر طبق فرمایش رسول اکرم (ص) که فرموده اند «لن یفلح قوم ولوا امرهم امراه»، زنان نمی توانند متصدی امر قضا شوند، در جواب آنها می گوئیم این روایت مربوط به خلافت و رهبری است و قضاوت را در بر نمی گیرد (ظاهری الاندلسی، بی تا، ج ۸، ص ۴۴۲).

بنابر این روایت ابی بکره نیز دلالتی بر حرمت قضاوت زن ندارد؛ زیرا اولاً «به حسب ظاهر فلاح اخروی منظور است و دلالت بر نفی قضا ندارد» (علیزاده، ۱۳۸۱: ش ۶، ص ۱۴). ثانیاً روایت فوق، روایتی شخصی بوده و حقیقه نیست، زیرا در رابطه با جانشینی دختر خسرو پرویز به عنوان پادشاه، بیان شده است. همچنین صحت و اعتبار روایت قویاً مورد تردید است» (حکیمپور، ۱۳۸۲: ص ۲۱۷؛ محمدی گیلانی، ۱۳۷۷: ش ۱۳، ص ۱۱؛ رک. مهرپور، ۱۳۷۱: ص ۳۳۳). ثالثاً بین حکومت و قضاوت اختلاف فراوانی وجود دارد و به ظاهر در ولایت ظهور دارد که غیر از قضا می باشد. در ضمن تعبیر «لا یفلح» با جواز قضاوت زن منافاتی ندارد. (مرعشی، ۱۳۷۵: ش ۱۸-۱۷، صص ۲۳-۲۲).

۳- روایتی را که شیخ مفید از ابن عباس در کتاب الاختصاص نقل کرده و در آن از اسلام آوردن عبدالله بن سلام از سران یهودیان و سؤالاتی که وی از پیامبر اکرم (ص) نموده، بحث شده است: «قال (عبدالله بن سلام) فأخبرني عن آدم، خلق من من حوا أو خلقت حواء من آدم، قال (ص): بل خلقت حواء من آدم و لو أن آدم خلق من حواء لكان الطاق بيد النساء و لم يكن بيد الرجال.» «قال: من كله أو من بعضه» قال (ص): بل من بعضه و أو خاقت حواء من كله لجاز القضاء في النساء كما يجوز في الرجال.» (نوری، ۱۴۰۷: ص ۲۸۴). «یعنی: 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 س و آل که آیا حوا از کل آدم خلق شده یا از بعض آدم، فرمود: از بعض آدم خلق شده اگر از کل آدم خلق شده بود هر آینه زنان نیز می توانستند مانند مردان قضاوت کنند. (مهرپور، ۱۳۷۹، ص ۳۳۱).

نکته ای که در مورد این روایت می توان بیان نمود این است که سند روایت معتبر نیست زیرا راویان حدیث از ابن عباس تا شیخ مفید معلوم نمی باشد (موسوی بجنوردی، ۱۳۸، ص ۴۰۳).

### ۳-۱-۲-۳ ( ج ) دسته سوم: روایاتی که بر نقصان عقل یا غلبه عواطف و

**احساسات زنان بر عقلشان و نهی از مشورت با آنان دلالت می کنند:**

خطبه حضرت علی (ع) بعد از جنگ جمل: « معاشر الناس ! إن النساء نواقص

الایمان ، نواقص الحظوظ ، نواقص العقول ، فاما نقصان عن الصلاة و الصيام فی ایام

حی ذهن : و اما نقصان عقولهن فشهاده امرأتین کشهاده الرجل الواحد ، اما نقصان  
حظوظهن فمواریثهن علی الأنصاف من مواریث الرجال : « ای م ردم! واقعا زنان (به  
طورظاهری در مقایسه با مردان) در ایمان و عقل ضعیفند و از اموال سهم کمتری  
دارند؛ اما ضعف ایمان بانوان به علت برکنار بودن از نماز و روزه در ایام عادت ماهیانه  
آنان است و از لحاظ عقلی ، به خاطر اینکه شهادت دو زن ، برابر شهادت یک مرد  
است و علت سهم کم آنان از اموال ، منظور ارث شان می باشد که نصف مردان است.»  
(جمالی، ۱۳۸۱، ص ۲۱-۲۰)

ایاک و مشاوره النساء فان رأیهنَّ الی أفن و عزمهنَّ الی و هن: از مشورت با زنان  
پرهیزید، زیرا رأی و نظرشان بی مایه و تصمیمشان سست و بی اراده است (همان:ص  
۴۹).

مرسله من لا یحضره الفقیه : « یا معاشر الناس لا تطیع و النساء علی حال و لا تأمن و  
هنَّ علی حال » (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۱، ص ۴۰۵).

عن اسکونی عن ابي عبدالله (ع) : قال رسول الله (ص) من أطاع امراته اكبه الله علی  
وجهه فی النار قیل و ماتكلک الطاعة؟ قال تطلب الیه الذهاب الی الحم امات و  
العرصات و الصیدات و النایحات و الثیاب الرقاق (همان: ۴۰۶). قال رسول الله (ص) «  
طاعه المرأة ندامه» (همان : ص ۴۰۷).

## نقد و بررسی :

استفاده از این روایات به اشکال مختلفی بوده از جمله اینکه : ۱- از آنجایی که بر  
اساس این روایات مردان از متابعت از زنان منع شده اند، بنابراین چگونه می توان  
حکمی را که توسط قاضی زن صادر شده و جنبه الزام آور دارد را در مورد متداعین

که ممکن است هر دو یا یکی از آنها مرد باشد اجرا نمود. ۲- در این روایات مردان را از مشورت کردن با زنان نهی نموده اند و حتی مضمون یکی از آنها این است که در صورت مشورت با زنان اگر مخالف نظر و رأی آنان عمل نمائیم به نتیجه خوبی می رسیم. حال آنکه قضاوت از جمله مشاغلی است که در آن مشورت حرف اول را می زند و از طرفی وقتی که زنان نتوانند طرف مشورت قرار گیرند؛ به طریق اولی نمی توانند قاضی و حاکم شوند.» (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۱، ص ۴۰۷). ۳- بعضی دیگر از این روایات بهره جسته و نتیجه گرفتند که زنان ناقص العقل بوده و جنبه های احساسی و عاطفی در آنها بسیار شدید است بنابراین چگونه می توان در منصبی که در آن تعقل، تدبیر و تحمل حرف اول را می زند از انسان هایی که در آنها عواطف و احساسات بر تعقل، تدبیر و تحمل غلبه دارد، استفاده نمود. حال به بررسی این گونه روایات میپردازیم. اگر از ضعف سندی این روایات مثل همیشه چشم پوشی و اغماض نماییم، با استدلالات مختلفی میتوان به استفاده هایی که از این روایات شده است؛ پاسخ داد. اولین نکته ای که به ذهن می رسد این است که بیشتر این روایات ناظر بر روابط زن و شوهر هستند و نباید این احکام را که حاکم و ناظر بر خانواده است به جامعه تعمیم داد، به علاوه همه ما می دانیم که امر به معروف و نهی از منکر بر همه مسلمانان اعم از زن و مرد واجب بوده و همه مکلف به انجام آن می باشند. بنابراین اگر بپذیریم که مردان نباید از زنان متابعت نمایند چگونه می توان پذیرفت که در امر به معروف و نهی از منکر چنین ضابطه ای حاکم نباشد. بنابراین همانطور که آیت الله موسوی بجنوردی عنوان کرده اند: « مراد امام (ع) از ترک اطاعت زنان و پیروی نکردن از ایشان در غیر احکام و تکالیف شرعی است (همان: ص ۴۰۸) در مورد

روایاتی که ناظر بر نهی مشاوره مردان با زنان هستند باید گفت که از این روایات چنین بر می آید که اولاً مشورت کردن با زنان کراهت دارد نه حرمت؛ ثانیاً مشورتی که مورد نهی معصومین (ع) قرار گرفته مشورت مردان با زنان است و دلالتی بر نهی و مشاورت زنان در بین خودشان ندارد. (همان: ص ۴۰۹).

### ۳-۱-۳- اجماع:

ادعای اجماع، در موضوع حرمت تصدی منصب قضاوت زن، به نظر درست نمیباشد؛ زیرا طبق نظر امامیه اجماع فی نفسه دارای ارزش نبوده و اجماعی مؤثر است که کاشف از قول معصوم باشد. برای کاشفیت اجماع از قول معصوم چند نظرذیل ارائه شده است:

الف)- هرگاه همه دانشمندان یک عصر نظری را قبول داشته باشند و حداقل یک نفر ناشناس در میان آنان باشد، در این حال یقین حاصل میشود که یکی از اجماع کنندگان شخص معصوم میباشد.

ب)- هرگاه عدهای از علمای یک عصر اگرچه از نظر تعداد هم کم باشند؛ بر حکمی از احکام فقهی اتفاق نظر داشته باشند و اجمالاً معلوم باشد که امام جزء آنان است.

ج)- هرگاه علمای یک عصر بر حکمی اتفاق نظر داشته باشند، ولی امام در میان آنان نباشد.

اسم اجماع نوع اول و دوم، اجماع دخولی بوده و با کشف حسی، کاشف از قول معصوم است. اجماع دخولی عبارت است از: «علم اجمالی به دخول امام در جمع افرادی که در مسأله ای اتفاق نظر دارند ولو امام در آن جمع شناخته نشود» (ولایی، ۱۳۷۴: ص ۴۱). اجماع نوع سوم هم بر پایه قاعده لطف می باشد.

نظر بر اینکه در خصوص قضاوت زن، همواره بین فقها اختلاف نظر بوده و در عصر حاضر نیز این اختلاف به چشم میخورد، لذا ادعای اجماع به چنین حکمی مورد قبول نمیباشد. آیت الله مرعشی در این خصوص میفرماید: «اجماع مورد استناد در این مقام اولاً ثابت نیست؛ زیرا در کلمات قدماى اصحاب چنین اجماعی دیده نمیشود، بلکه این اجماع از زمان علامه حلی مطرح گردیده است. ثانیاً اجماع مذکور، اجماع مدرکی میباشد و اجماع تبعیدی نبوده و اجماع مدرکی فی نفسه حجت نیست» (مرعشی، ۱۳۷۵: ش ۱۸-۱۷، ص ۲۰). همچنین ایشان به نقل از علمای اصول، اجماع تبعیدی را اجماعی میدانند که کاشف از قول امام و معصوم (ع) باشد و اجماع مدرکی مستند به دلیلی غیر از کتاب و سنت است و معتقدند در این مورد به فرض آنکه اجماع تمام باشد، اما چون اجماع، مستند به بعضی از روایات است فی نفسه فاقد اعتبار بوده و حجیت ندارد. با این اوصاف، استناد به اجماع که مهمترین دلیل بر اعتبار رجولیت قاضی است، صحیح نیست. (رک. همان، ص ۲۲) البته احراز اتفاق و اجماع فقهای یک عصر کار آسانی نیست، چه رسد به احراز اتفاق فقها در همه اعصار گذشته. زیرا اولاً در زمانهای گذشته شیعیان و علما بسیار زیاد بوده اند. ثانیاً برخی از علما مخفیانه زندگی میکردند. لذا می توان مدعی شد دسترسی به فتاوی فقهای شیعه در زمانهای گذشته که در حال تقیه میزیسته اند از پی بردن به نظرات و افکارشان در عصر حاضر مشکل ترمی باشد. پس نه تنها اجماع محصل، قابل تحقق نیست، بلکه اجماع منقول هم ممکن نمیباشد. البته اگر معلوم شود، اجماع منقول در مورد قضاوت زنان واقعیت دارد، بعید است سودمند باشد؛ زیرا اولاً اجماع در عصر غیبت نمیتواند کاشف از نظر معصوم باشد، مگر بنابر حجیت اجماع لطفی که این نوع اجماع را برخی از فقها قبول

ندارند. ثانیاً همه فقهای که اجماع را در عصر غیبت حجت میدانند، اجماعی را قبول دارند که کاشف از نظر معصوم بوده که تعبدی محض باشد. اما اجماعی که از ادله دیگر است و این احتمال که اجماع کنندگان بر اساس آن اتفاق نظر پیدا کرده اند؛ احتمال عقلایی است و نمیتواند کاشف از نظر معصوم باشد. (موسوی گرگانی، ۱۳۸۱: ش ۲۹، ص ۸۵).



### ۳-۲- ادله عقلی :

برخی از فقها برای منع از قضاوت زنان به دلایل عقلی ذیل اشاره می نمایند:

### ۳-۲-۱- کراهت بلند کردن صدای زن در مجلس مردان، لزوم

### پوشیدگی زنان، حدّ الامکان عدم خروج از منزل:

شهید ثانی با استناد به این کراهت قائل به حرمت قضاوت زن شده است و شرط ذکور بودن قاضی را ناشی از آن دانسته اند که برای زن سزاوار نیست، در مجلس مردان شرکت کند و صدای خود را بلند نماید. (رک. شهید ثانی، بی تا: ج ۳، ص ۱۱۶)

برخی از فقها تصریح کرده اند که «زن به سبب ظرافتی که دارد موجودی خواستنی است و احتمال می رود دچار فتنه شود و یا دیگران را به فتنه وادارد، از این رو است که از آیات و روایات استفاده می شود که از او زن به سبب ظرافتی که دارد موجودی خواستنی است و احتمال می رود دچار فتنه شود و یا دیگران را به فتنه وادارد، از این رو است که از آیات و روایات استفاده می شود که از او - خصوصاً زن جوان - خواسته شده است که خود را با حجاب و پنهان نگه دارد و حتّی الامکان از منزل خارج نشود و با مردان بیگانه گفتگو و معاشرت نکند، مگر آنکه ضرورت و مصلحت خروج او را از منزل و ورود در عرصه های مردانه اقتضا کند، همچون در موارد اثبات حق، مداوا و درمان، آممز=وزش و پرورش و مانند آن.

اخبار در این باب فزون تر از حد شمارش است ... در نامه امیرالمؤمنین (ع) به فرزندش امام حسن مجتبی (ع) آمده است: «اگر می توانی به گونه ای رفتار کن که همسرانت جز تو کسی را نشناسند». از سوی دیگر قاضی ناچار است همواره در مجلس مردانه حضور یابد و با آنان سخن بگوید و به دعاوی آنان و اتهامات علیه آنان

رسیدگی کند. از این رو، برای زن مناسب نیست که متصدی امر قضاوت شود. (منتظری، ۱۴۰۹ق، ص ۳۴۸).

### نقد تفسیر :

علتی که شهید ثانی ذکر کردند مبنی بر کراهت بالا بردن صدای زن در مجلس مردان نیز به نظر درست نمیباشد؛ زیرا بالا بردن صدای زن در مجلس مردان، مکروه و حرام نیست. (طباطبایی یزدی به نقل از مطهری، ۱۳۵۳: ص ۲۴۳) ثانیاً طریقه صحبت کردن زن مؤثر در مقام است و اگر زنان عمداً صدای خود را نازک و آهنگدار نکند حرجی نیست. ثالثاً انجام دادن بسیاری از اعمال توسط مردان نه تنها مکروه، بلکه حرام است. از جمله نگاه کردن به زن نامحرم یا شنیدن صدای وی به قصد تلذذ. آیا این اعمال حرام منجر به حرام شدن قضاوت مردان بر زنان میشود؟ آیا همانگونه که مردان باتقوایی به امر زنان قضاوت مینمایند، در بین زنان مسلمان نمیتوان زنان پرهیزگاری را یافت که بر امور زنان و مردان قضاوت کنند؟ آیا استناد به چنین دلیلی به منزله پاک کردن صورت مسأله به جای حل آن نیست؟ در تاریخ اسلام شاهد بیان خطبه های شیوا و بلیغ از زنان بزرگوار از جمله دخت پیامبر گرامی حضرت فاطمه (س) و حضرت زینب (س) بوده ایم. (رک. مطهری، ۱۳۶۷: ص ۳۱۳).

آنچه مسلم است خروج زن با اذن همسر فاقد منع شرعی است. افزون بر این، خروج زنان با رعایت موازین شرعی و دین اسلام رو در تمام زمینه ها الگوی خود قرار دادن هیچ گاه نظم اخلاقی جامعه را به هم نمی زند این منافاتی با خروج زن از منزل و مجالست با مردان ندارد. ضمن اینکه در دنیای ارتباطات امروز اگر زنان و مردان

جامعه با اخلاق و تربیت آراسته نشده باشند، در تأثیر سوء آنان، تفاوت چندانی بین بقای آنان در منزل و حضورشان در اجتماع نیست.

حقیقت این است که با چنین استدلالی نمی توان زنان را از این حق محروم ساخت و اگر چنین برهانی پذیرفتنی باشد، باید زنان را از انجام هر گونه فعالیت سیاسی و اجتماعی محروم نمود که چنین کاری در دنیای امروز امری ناشدنی و نامعقولانه است.

**۳-۲-۲- اجتهاد شرط قضاوت؛ اجتهاد دلیل دیگر عقلی بر ممنوعیت زنان از تصدی منصب قضاوت میباشد، زیرا زنان قدرت اجتهاد ندارند**  
**۳-۲-۳- نقصان عقل زن؛ عدم کمال عقلی زن استدلال عقلی دیگر در رد قضاوت زنان میباشد.**

برخی از فقیهان کمال را از شرایط قاضی دانسته و کمال در خلقت را به معنی بصیرت، و کمال در احکام را به معنای بلوغ، عقل، آزاد بودن و مرد بودن دانسته اند. (محمدحسن نجفی، ج ۴۰، ص ۱۴؛ محمدجواد عاملی، ج ۱۰، ص ۹).

آنان معتقدند: «لان القاضی یحضر محافل الخصوم و الرجال و یحتاج فیه الی کمال الرای و تمام العقل و الفطنه و امرأه ناقصه العقل، قلیله الرأی، لیست اهلاً للحضور فی محافل الرجال» (محمدی گیلانی، ۱۳۷۷: ش ۱۳، ص ۲۲). برای اینکه قاضی در مجلس رفع خصومت حاضر شود، باید در کمال اندیشه، عقل و زیرکی باشد و زن ناقص العقل و کم تفکر است، لذا شایستگی حضور در مجلس مردان را ندارد.

## نقد تفسیر:

اگر در اثبات نقصان خرد زن به تحقیقات علمی تکیه شده است باید گفت که چنین چیزی از نقطه نظر علمی پذیرفتنی نیست زیرا که ثابت نشده است. آنچه را می توان پذیرفت این است که عواطف و احساسات در زنان بیش از مردان است و تدبیر مردان در پاره ای از امور بیشتر از زنان است و این لازمه ی آفرینش زن و مرد است نه نقصان خرد زن. زنان به سبب طبع لطیف ظریف به پاره ای از مشاغل رغبت و تمایل بیشتر دارند و از کارهای خیلی سنگین و خشن که نیاز به یک جسم قوی تنومند دارند گریزانند و پذیرش مسؤلیت های سنگین برای او خواستنی نیست اما این به این معنا نیست که زنان نمی توانند متصدی امر قضاوت شوند و از نظر علمی پذیرفته نیست که به چه میزان احساسات و عواطف زن بر تفکر و تدبیر او غلبه دارد. کار قضاوت احتیاج به هوش، درایت و تخصص در رشته را دارد و نیازی به یک جسم تنومند ندارد و در اینجا سطح آگاهی و داشتن علم کافی بسنده می کند و در فراگیری سطح دانش بین زن و مرد تفاوتی نیست و هر دو به یک اندازه می توانند به علم قضاوت دست پیدا کنند و از لحاظ بهره ی هوشی میان زنان و مردان تفاوت وجود ندارد.

به فرض پذیرش نقصان عقل در زنان، آن را باید پدیده ای اجتماعی و فرهنگی که ساخته ی دست بشر است دانست و نه پدیده ای تکوینی. زن و مرد از حیث برخوردارگی از قوای عقلانی و نیز قدرت به کارگیری این قوا در معانی سه گانه عقل نظری، عقل عملی و عقل ابزاری مساوی اند، با وجود این، چون زنان در روابط اجتماعی از بسیاری از مسؤلیت ها، روابط و مسائل دور نگه داشته شده اند به تدریج در به کارگیری این قوا ضعیف تر شده و در نهایت از قدرت تدبیر و استنتاج شایسته

محروم مانده اند. بنابر این، نقص عقل در زنان پدیده ای اجتماعی و فرهنگی است و نه تکوینی. مردان در به وجود آوردن محیطی نا مناسب برای رشد عقلی زنان نقش غیر عادلانه ای ایفا کرده اند. از این رو، تغییر شرایط و روابط اجتماعی می تواند این کاستی را جبران کند. (امین، ۱۹۷۰م، ص ۱۷).

و اما اگر در فرضیه نقصان خرد زن به روایات اعتماد شده است، می بینیم که در این باب، روایات یا ازسند معتبری برخوردار نیستند یا منظور از روایت این است برای مخاطب یا فرد مشخصی گفته شده است و قصد این را نداشته است که آن به کل جامعه تعمیم دهد.

جوادی آملی در مورد این احادیث می گوید: «گاهی حادثه یا موضوعی که در اثر یک سلسله عوامل تاریخی، زمان، مکان، افراد، شرایط و علل و اسباب آن ستایش یا نکوهش می شود، معنای ستایش یا نکوهش بعضی حوادث یا امور جنبی حادثه، این نیست که اصل طبیعت آن شیء، ستایش یا نکوهش شده بلکه احتمال دارد زمینه ی خاصی سبب این ستایش یا نکوهش شده است؛ و این نکوهش نهج البلاغه راجع به زن، ظاهراً مربوط به جریان جنگ جمل است. روایتی که وارد شده یک قضیه ی حقیقه راجع به کل زنان نیست، تقریباً نظر قضیه شخصی یا قضیه خارجی است. اصل قضیه این است که عایشه جنگ جمل را به راه انداخت... در جریان جنگ جمل، عایشه سوار بر شتر شد و طلحه و زبیر و دیگران را تحریک کرد و خون های فراوانی ریخته شد و سرانجام شکست خورد، امیرالمؤمنین این سخنان را بیان فرمود». (جوادی عاملی، ۱۳۷۲ه ش، صص ۳۴۲-۳۴۰).

بنابر این جواز و صحت قضاوت اگر بر پایه ی قوه ادراک فرد استوار باشد، محروم سازی زنان از تصدی امر دادرسی فاقد وجهت خواهد بود، چنان که تمامی مردان را برای قضاوت مجاز شمردن وجیه نیست، بلکه باید واجد شرایط را از میان زنان و مردان برگزید و این با عدالت سازگارتر است، از این رو در چنین مواردی نمی توان به نقصان عقل زنان تمسک نمود.

### ۳-۲-۴- سیره :

برخی نفی صلاحیت زنان برای قضاوت را به سیره مستند نموده و معتقدند تردیدی در تحقق سیره در این مورد 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 ملتزم بوده‌اند که زن را به امارت و قضاوت برنگزینند و این امتناع، اتفاقی نبوده، بلکه به خاطر استناد به سنت رسول اکرم (ص) بوده است. این دلیل، ظاهراً برای اولین بار از سوی «ابن قدامه» مطرح شد: «پیامبر و هیچ یک از خلفای بعد از پیامبر به زنی منصب قضاوت ندادند و اگر این امر جایز بود، باید حداقل در یک مورد چنین کاری انجام می‌شد» (ابن قدامه، بی تا: ج ۱۱، ص ۳۸۰). بعضی ضمن تایید این استدلال بیان داشته اند: «این که برخی مدعی شده‌اند، اگر قضاوت زن جایز بود، در طول تاریخ اسلام زنی یافت می‌گردید که به حکومت منصوب شده باشد، استدلال قابل توجهی است؛ چرا که امویان و عباسیان بیش از ششصد سال بر مردم حکومت کردند ... اما باز شنیده نشد که به زنی مسئولیت حکومت یا قضاوت واگذار کرده باشند، لذا معلوم می‌شود این کار در عرف

جامعه اسلامی به گونه ای قبیح و منکر بوده که حتی خلفای جور نیز امکان چنین کاری را نداشته اند» (منتظری، ۱۳۶۹: ج ۲، ص ۱۰۳).

این استدلال عجیب به نظر می‌رسد، زیرا اولاً معلوم نیست، عدم واگذاری منصب قضاوت به زنان در گذشته به دلیل منع شرعی بوده باشد، بلکه شاید به دلیل فرهنگ حاکم بر جوامع اسلامی باشد؛ همان طور که در جوامع پیشرفته امروزی نیز بعضی نگرش های منفی و افراطی نسبت به جنس زن دیده می شود که بی گمان از نظر شرعی مورد تایید نیست. ثانیاً سیره سلبی نمی تواند ما را به اراده تشریحی خدای سبحان برساند، زیرا مسلمین در گذشته خیلی کارها را انجام نداده اند؛ آیا می توان نتیجه گرفت هر کاری که در گذشته مسلمین انجام نداده اند، غیر شرعی است؟ علاوه بر این از بعضی منابع استفاده می شود که خلیفه دوم زنی را به عنوان مسئول امور حسیه در بازار منصوب کرده بود (ر.ک: محقق نسب، ۲۰۰۴م: ش ۲، ص ۱۷).

### ۳-۲-۵- اصل عدم ولایت :

ظاهراً معتبرترین دلیل نفی صلاحیت زنان برای قضاوت، اصل «عدم ولایت» است. اصل، عدم ولایت است، مگر این که به دلیل معتبری ولایت ثابت شود. لذا نیازی نیست، برای نفی شایستگی زنان برای قضاوت دلیل اقامه شود. زیرا آنچه محتاج دلیل است، ادعای صلاحیت می باشد. همان طور که در مورد مردان نیز چنین است. دلایل محکم و معتبری وجود دارد که مردان واجد شرایط، صلاحیت قضاوت دارند، اما در مورد زنان چنین دلیلی وجود ندارد. بنابراین، به اقتضای اصل عدم ولایت، آنان صلاحیت قضاوت ندارند. شیخ طوسی در این رابطه می نویسد: «دلاینا: أنّ جواز ذلك يحتاج إلى دلیل، لأنّ القضاء حکم شرعی» (طوسی، ۱۴۱۷ق: ج ۶، ص ۲۱۳؛ ر.ک.

انصاری، ۱۴۱۵ق: ص ۴۰؛ نجفی ۱۳۷۴: ج ۴۰، ص ۱۴). جواز قضاوت به دلیل نیاز دارد، زیرا قضاء یک حکم شرعی است. برخی فقهای معاصر با اشاره به دلایل مذکور بیان داشتند: «همه این دلایل محل بحث و نظر هستند، جز مساله اقتضای اصل که نمی‌توان با آن کاری کرد. چون دلیل عام و مطلق در جواز قضاوت که شامل زنان و مردان بشود وجود ندارد، ناگزیر باید به اصول عملیه مراجعه نمود و پیدا است که مقتضای اصل، عدم است» (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳ق: ص ۸۳).

این دلیل مبتنی بر چند مقدمه می‌باشد:

در روابط اجتماعی انسان‌ها اصل، عدم ولایت است و چون قضاوت شعبه‌ای از ولایت است، بنابراین اصل این است که کسی بر دیگری ولایت بر قضاء ندارد. به دلیل معتبر، مردان واجد شرایط، می‌توانند به قضاوت پردازند و ولایت بر قضاوت دارند. مقصود از دلیل معتبر، روایات ابی‌خدیجه است. از ابی‌خدیجه دو روایت به شرح زیر وجود دارد:

- «و لکن انظروا الی رجلٍ منکم یعلم شیئاً من قضایانا فاجعلوه بینکم، فانی قد جعلته قاضیاً» (حرعاملی، بی‌تا: ج ۱۸، ص ۴).

«اجعلوا بینکم رجلاً قد عرف حلالنا و حرامنا فانی قد جعلته علیکم قاضیاً» (همان، ص ۱۰۰). در این احادیث به کلمه «رجل» استدلال شده است و معتقدند مطابق آن در دعاوی باید به «مردی» که احکام شرعی را می‌داند مراجعه شود، زیرا از سوی امام به قضاوت منصوب شده است. مفهوم کلمه «رجل» صلاحیت زنان را نفی می‌کند.

این استدلال قابل انتقاد است. زیرا عموماتی وجود دارد که به موجب آن‌ها فقها ولایت بر قضا دارند. در این عمومات بین زن و مرد تفاوتی نیست مانند: «...ینظران من



کان منکم ممن قد روی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف احکامنا، فلیرضوا به حکما، فانی قد جعلته علیکم حاکما» (کلینی، ۱۳۸۸ ق: ج ۱، ص ۶۷؛ صدوق، ۱۴۰۴ ق: ج ۳، ص ۸؛ طوسی، ۱۳۶۵: ج ۶، ص ۳۰۲). «نگاه کنند به کسی که احادیث ما را نقل می‌کند و احکام حلال و حرام ما را می‌شناسد، چنین شخصی را به عنوان قاضی بپذیرید، زیرا من وی را بر شما حاکم قرار دادم».

روایاتی که با کلمه «رجل» قضاوت را حق مردان دانسته، نمی‌توانند مخصّص روایت فوق باشند؛ زیرا معلوم نیست، از کلمه رجل در این احادیث معنای لغوی (مرد) اراده شده باشد تا از مفهوم آن عدم صلاحیت زنان برای قضاوت استنباط شود. چه بسا ذکر کلمه رجل در این احادیث، ناظر به مورد غالب باشد، از این جهت که در زمان صدور حدیث، غالباً مردان توانایی قضاوت داشته‌اند، لذا امام (ع) فرمود به مردی که قضاوت می‌داند، مراجعه کنید. همچنین در زمان صدور حدیث، به دلیل عدم دسترسی زنان به علم و دانش، کمتر اتفاق افتاده که زنی دانش قضاوت را کسب کرده باشد. لذا طبیعی است در چنین شرایطی گوینده روی سخن را متوجه مورد غالب نماید. شیخ انصاری در این خصوص می‌نویسد:

«و أما طهارة المولد و الذکورة ، فقد ادعی غیر واحد عدم الخلاف فی اعتبارهما و لولاه قوی المصیر إلی عدم اعتبار الاول مع فرض استجماع سائر الشرائط ، بل إلی عدم اعتبار الثانی ، و ان اشتمل بعض الروایات علی ذکر الرجل ، لامکان حمله علی الورد مورد الغالب ، فلا یخصص به العمومات» (انصاری، ۱۴۱۵ق: ص ۲۲۹).

بدین ترتیب، کلمه فوق مفهوم ندارد. بر فرض هم که مفهوم داشته باشد، دلالت آن بر عدم اعتبار قضاوت زنان از باب مفهوم لقب است و مفهوم لقب حجت نیست

(ر.ک. خراسانی، ۱۴۱۷ق، ص ۲۱۲). معلوم نیست چه تفاوتی میان جملاتی نظیر «انظروا الی رجل منکم» در احادیث مذکور با جملاتی نظیر «رجل شک بین الثلاث و الاربع» در احادیث دیگر، وجود دارد، که از کلمه رجل در جمله نخست معنای لغوی آن اراده شده، ولی از جمله دوم هیچ کس چنین معنایی را برداشت نکرده است؟ بنابراین احادیث مورد بحث به دلیل عدم وضوح دلالت آن بر مدعا، نمی تواند مخصّص روایات عام باشد (ر.ک. مرعشی، ۱۳۷۹: ج ۲، ص ۱۸۷؛ موسوی گرگانی، ۱۳۸۱: ش ۳۰، ص ۹۶).

به هر حال، نظریه انحصار منصب قضاوت در مردان فقیه، با وجود شهرت، مخالفان قابل توجهی دارد. نظیر شیخ انصاری، محقق اردبیلی و میرزای قمی (میرزای قمی، ۱۴۱۷ق: ۶۷۲)، جمعی از فقهای معاصر نیز مانند: جوادی آملی (ر.ک. جوادی آملی، ۱۳۷۵: صص ۳۵۲-۳۴۸)، محمدی گیلانی (ر.ک. محمدی گیلانی، ص ۴۳) و مرعشی (ر.ک. مرعشی، ۱۳۷۹: ج ۲، صص ۱۸۸-۱۷۹) صریحاً قایل به جواز قضاوت زن شده اند.

### ۳-۳- نتیجه گیری :

با توجه به آنچه در این نوشتار یعنی موضوعاتی که در باب قضاوت زن در اسلام مطرح کردیم نتیجه می گیریم که اندیشه یکسانی و یگانگی ماهوی زن و مرد ، اندیشه ای است که از قرآن کریم و سنت معصومین سرچشمه می گیرد. در این تفکر زن همپای مرد، تکامل پذیر و اوج گراست و درپرتو شناخت و عمل به معراج می رود زن یا مرد بودن هیچ کدام مایه شرافت، افتخار و برتری نیست. همان مقدار که مرد از ماهیت انسانی حظ و بهره دارد، زن هم دارد.

با بررسی ادله مخالفان شایستگی زنان برای احراز تصدی منصب قضا مشخص شد که هیچ یک از آنها اعم از آیات و روایات مثبت ادعای آنها نیست . اصل عدم جواز قضاوت زنان نیز با وجود اطلاقات و عموماتی مثل ” الفقهاء امناء الرسل “ ، ” العلماء ورثة الانبياء “ و یا ” الفقهاء حصون الاسلام “ که جنسیت در آنها مطرح نیست، جاری نمی شود . از این رو ، چنانکه برخی فقیهان اعلام داشته اند زنان شایستگی احراز منصب قضا را دارند .

با تأمل در صدر و ذیل و شأن نزول سوره نساء، آیه ۳۴ درمی یابیم که این آیه مربوط به مسائل بین زن و شوهر و در واقع امور خانوادگی نازل شده است، هم چنان مرحوم طبرسی می نویسد بین وجوب پرداخت مهریه و نفقه زن توسط مرد و تولیت مرد بر زن ملازمه وجود دارد و در شأن نزول آیه شریفه بیان می کند که آیه اختصاص به زن و شوهر و خانواده دارد و به نقل از مقاتل می نویسد «نزلت الآیه فی سعد بن الربیع بن عمرو و کان من النقباء و فی امراته حبیبه بنت زید بن ابی زهر و ذلک انها نشزت علیه...»، آیه در خصوص نشوز حبیبه همسر ابن ربیع نازل شد و پس از نزول آیه

حضرت محمد(ص) فرمودند «اردنا امرأ و اراد الله امرأ والذی اراد الله خیراً و رفع القصاص» (طبرسی، ۱۴۱۵هـ، ج ۲، ص ۴۳).

در نتیجه حتی اگر ماده قوم در این آیه به معنی ولایت و سلطنت به کار رفته باشد، فقط مربوط به زن و شوهر و کانون خانواده می‌باشد و هیچ دلالتی بر عدم جواز قضاوت زنان ندارد.

همچنین آیه ۲۲۸ سوره بقره معطوف به روابط خانوادگی و وظایف متقابل زن و شوهر می‌باشند و واژه زن در این آیات در برابر شوهر بکار رفته نه در برابر مرد. مدلول آیات ۱۴۹ و ۱۵۰ سوره صافات حکایت از آن دارد که نکوهش مطرح شده به خاطر بهتانی است که به خداوند متعال نسبت داده‌اند و موضوعیتی برای نکوهش زنان در پذیرش قضاوت ندارد.

همچنین از تأمل در آیه ۱۸ زخرف روشن می‌گردد که مفاد آیه ناظر به عقیده اعراب جاهلی نسبت به زنان است، نه بیان حقیقت زن در شرع مقدس اسلام؛ در واقع خداوند با استفاده از ذهنیات خود این اشخاص آنان را مورد خطاب قرار داده، این ذهنیت را نکوهش می‌کند؛ زیرا اعراب جاهلی در صدر اسلام هنگامی که دارای فرزند دختر می‌شدند، چهره‌هایشان سیاه می‌شد، و این مسأله هیچ ارتباطی به قضاوت زنان ندارد. طبرسی می‌فرماید استنباط عدم جواز قضاوت زنان از این آیه بسیار بعید و حتی ممتنع است. زیرا بر مبنای استدلال فقهای که به این آیه استناد کرده‌اند، اگر زنی این دو صفت را نداشته باشد و در مقام مخاصمه و جدل از بسیاری مردان بهتر باشد، قضاوت وی ممنوعیتی نخواهد داشت و نافذ خواهد بود (طبرسی، ۱۴۱۵هـ، ص ۴۳).

بنابراین نمی توان به اعتبار اینکه زن به زیورآلات و آراستگی علاقمند است حکم صادر کرد که شایستگی بر عهده گرفتن قضاوت ندارد، زیرا احکام شرعی تابع مصالح و مفاسد واقعی هستند.

در قرآن مقدس دلیلی بر ممنوعیت قضاوت زنان موجود نیست و حتی اشاره‌ای هم در این جهت نیامده است فقط در قرآن کریم جملاتی است که مبین توصیه های اخلاقی می باشد و حداکثر می توان از آنها مرجوح بودن قضاوت را برای نوع زنان استنباط نمود. اما تحریم قضاوت زنان حتی برای کسانی که شرایط علمی و اخلاقی آن را داشته باشند از قرآن دریافت نمی شود.

روایاتی که به نحوی زنان را مورد مذمت، نکوهش و رذیلت قرار می دهند و یا آنان را ناقص العقل یا ناقص الخلق یا موجود فاسد و نزدیک به گناه یا موجود شوم یا وسیله‌ی انحراف مردان و ... می دانند، دارای اشکالات زیر هستند:

۱- این روایات بر خلاف قرآن مقدس هستند؛ چرا که قرآن زن و مرد را دارای خلقت واحد، شخصیت واحد، استعداد واحد، منزلت واحد، اجر و ثواب واحد و مسئولیت واحد می داند .

۲- این روایات برخلاف عقل است؛ چرا که عقل، جز تفاوت طبیعی زن و مرد، تفاوت دیگری در زن و مرد نمی بیند و ناقص العقل یا ناقص الایمان و یا شوم بودن زن از دیدگاه عقل مردود است.

۳- تفکر ضد زن یا تفکر تبعیض علیه زن، اصولاً تفکر اسلامی نیست؛ بلکه به شهادت تاریخ و کتب مقدس، این تفکر از فرهنگ‌ها و ادیان غیر اسلامی گرفته شده و در اثر

جهل راویان و شریعت پیشگان اسلامی، رنگ اسلامی و دینی گرفته و وارد متون دینی گشته‌اند.

بنابراین روایاتی که مورد استناد یا استشهاد برخی از فقیهان واقع گشته‌اند و یا به جهاتی دلیلی بر صدور فتوای حرمت قضاوت زنان محسوب گشته‌اند، عموماً دارای ضعف سند و ضعف دلالت هستند، مضافاً آن که بر خلاف قرآن مقدس و عقل و تجربه‌ی بشری هستند. به علاوه آن که اکثر فقیهان این روایات را قابل نقد و نظر دیده‌اند.

در نتیجه این روایات قابل استناد نمی‌باشند و نمی‌توانند حرمت قضاوت زنان را به اثبات برسانند.

اجماع که بهترین و مهمترین دلیل برای حرمت قضاوت زنان دانسته شده و بسیاری از عالمان و فقیهان، بدان استناد نموده‌اند، نیز دارای اشکالاتی است که از جمله‌ی آنها می‌توان از عدم تحقق اجماع تا قرن هشتم، مستند بودن اجماع، منقول بودن اجماع و مانند این‌ها را نام برد.

اصل عدم جواز قضاوت زنان هم به جهاتی قابل استناد نیست: اولاً، اصل عدم جواز با اصل عدم تفاوت در وظایف زن و مرد معارض است. ثانیاً، مجاز بودن و مأذون بودن مردان به قضاوت از جانب امام معصوم و شک در مأذون بودن زنان، قابل اثبات نیست، بلکه مأذون بودن خود ناشی از تصورات ذهنی عالمان است.

سیره‌ی عملی مسلمانان و رسول گرامی اسلام و خلفای مسلمان هم در جهت اثبات حرمت قضاوت زنان کفایت نمی‌کند، چرا که جامعه‌ی آن روز، به آن حد از توسعه

نرسیده بوده که زنان به قضاوت گمارده شوند. علی‌هذا لازم نبودن یک امر یا ظرفیت نداشتن جامعه، به معنای حرمت شرعی آن امر نیست.

دلیل مستور بودن یا خانه نشینی زنان هم قابل استناد در این مورد نیست؛ چرا که تمامی مشاغل بیرون از منزل، مغایر با قاعده‌ی مستور بودن است؛ زیرا امکان ندارد زنی در خارج از منزل کار کند. ولی با مردان گفت‌وگو نکند و یا مطلقاً در انظار آنان نباشد؛ بنا بر این، شغل قضاوت خصوصیت و ویژگی خاصی ندارد. نتیجه این که اگر سایر مشاغل برای زنان حرام نیست، شغل قضاوت هم نمی‌تواند حرام باشد.

ماهیم که ادله را برای منع زنان از قضاوت کافی و قانع کننده نمی‌دانیم، بر این باور نیستیم که شغل خطیر و پر مخاطره قضاوت به طور مطلق با شخصیت و منزلت زن و نیز طبع لطیف و احساس آمیز او متناسب است. بی‌تردید رسیدگی پرونده‌های جنایی با روحیه زنان چندان سازگار نیست. زنی که برای تربیت فرزندان و گرم نگاه داشتن کانون خانواده به طبعی لطیف، روحی ظعیف و احساس عاطفه‌ای عمیق نیازمند است، با مواجهه با امر کیفری بعضاً هولناک، ممکن است دچار آسیب شود ولی اینها نباید باعث شود زنان نتوانند در امور مدنی به ویژه در دادگاه‌های خانواده، عهده دار دادرسی گردند.

به هر حال در تایید سخنان برخی از بزرگان می‌توان گفت که دانش فقه ما دانش جدید و امروزی نیست و معمولاً بحث‌ها از گذشته تا به امروز باقی مانده است و از آنجایی که اسلام دین پویایی و متناسب با تمامی ادوار و زمانه هست ضروریست تا بعضی از مسایل جدید مانند شایستگی زنان برای تصدی منصب قضاوت مورد بررسی مجدد قرار گیرد.

### ۳-۳-۱- پیشنهادات :

در حالی که مطابق قونین جاری هیچ منعی برای ورود زنان به عرصه انتخابات و کاندیدا شدن مجلس شورای اسلامی و شورای اسلامی شهر و روستا و پست های مدیریتی و جود ندارد و امروزه عرصه حکمیت از دعاوی سنتی خارج و در وادی دعاوی مستحدثه و با ماهیت غیر قضایی نظیر هیئت حل اختلاف کارگر و کار فرما یا کمیسیون ها مالیاتی یا کمیسیونهای حل اختلاف در اداره ثبت و مواردی از این قبیل گسترش یافته به نحوی که می توان گفت امور مورد لزوم جهت حکمیت الزاما جنبه قضایی و مختص دادگاه نبوده و در امور با ماهیت قضایی ولی در غیر مرجع قضایی توسط زنان مورد بررسی و انشاء رای قرار می گیرد و در این خصوص چه دلایلی را می توان در منع زنان از این امر بیان کرد درحالی که چنین برداشت هایی مبنی بر منع زنان از حکمیت دیگر با پیچیده شدن و تخصصی شدن امور جایگاهی نداشته و اعتبار خود را از دست داده است در همین راستا برخی حالات که موازنه بین نمایندگان یک طرح و لایحه بوجود آید نظریات زنان سرنوشت ان لایحه و طرح را دگرگون می نماید و به راستی با چنین تاثیر زنان در تصمیمات حکومتی جایی برای این استدلال باقی می ماند که در امر قضاوت نتوانند حکمیت کنند حال آنکه به نظر نگارنده عرصه تصمیم گیری در قوه مقننه و برخی مراجع حساس حکومتی به مراتب دارای منزلت بیشتر از برخی احکام جاری دادگاههاست چرا که نفوذ این تصمیمات بر جامعه میلیونی تاثیر خواهد گذاشت حال آنکه بسیاری از دعاوی دادگاهها بسیار کم اهمیت تر از این تاثیر گذاری و یا اصولا بین دو شخص حقوقی بوجود می آید حال آنکه در سرایت منع جواز قضاوت زنان بین دو شخص حقوقی چه استدلالی خواهیم آورد به



راستی در این موارد هم مسئله و دستاویز احساسی بودن زنان را باز مطرح خواهیم نمود از طرف دیگر وجود خانم های بسیاری در شوراهای حل اختلاف و مبادرت زنان به انشاءرای ویا در امر تحقیقات میتواند نمونه هایی بر توانایی زنان در این عرصه باشد. نباید از ذهن دور داشت که خصیصه برخی پرونده ها از چنان موقعیتی برخوردار بوده که زنان مراجعه کننده به قضات نمی تانند به راحتی درد دل خویش را از موضوع به قاضی مرد بیان نمایند و چه بسا به همین دلیل نا خواسته باعث تضییع حقوق آنان شویم بنابراین می توان پیشنهاد داد که :

۱- به عنوان یک راه حل به نظر میرسد که بتوان اعلام داشت که با توجه به شرایط فعلی قضاوت در ایران عمل قضایی قضات که انطباق عمل با مصادیق قانونی است قضاوت شرعی محسوب نمی شود تا زنان را از منع نمود بلکه عمل آنان نوعی از داوری است که اجتهاد، حکومت و ولایت شرعی را نمی توان به این عمل اطلاق نمود. از طرف دیگر در کلیه آرا و فتاوی علمای بزرگ مراد از قضاوت، شان یا شئون از ولایت فقها مورد نظر بوده که با توجه به اینکه اغلب قضات فعلی غیر مجتهد و ماذون می باشند، راه یابی زنان به عرصه این نوع از قضاوت نبایستی مغایرتی با قواعد شرعی داشته باشد.

۲- سپردن امر قضاوت به زنان بعد از آموزش و تربیت آنها به وسیله دوره های آموزش احکام و فنون قضاوت صورت گیرد همچنان که برای مردان این دوره ها ترتیب داده می شود .

۳- برای گزینش زنان قاضی ، التزام به اخلاق اسلامی لحاظ شود که از جمله آن می توان به ایمان و عدالت و تعهد عملی نسبت به موازین اسلامی و وفاداری به نظام

جمهوری اسلامی ایران ، طهارت مولد ، تابعیت ایران ، صحت مزاج و توانائی انجام کار و عدم اعتیاد به مواد مخدر و ... اشاره نمود.

۴- بعد از طی مراحل آزمون و گزینش، سپردن قضاوت به زنان سبب حل بسیاری از مشکلات زنان و بزهکاران جوان و نوجوان می‌شود. چون فهم قضایا و مشکلات زنان و اطلاع یافتن بر اسرار آنها در گرو وجود قاضیان زن می‌باشد لذا اگر قضات زن آموزش یابند این معضل قابل حل خواهد شد چون بسیاری از زنان از بیان اسرار خود در مقابل قاضیان مرد خجالت می‌کشند لذا صدور احکام دقیق صورت نمی‌گیرد .

۵- فهم مشکلات بزهکاران خردسال و نوجوانان به وسیله‌ی زنان بسیار آسان‌تر است لذا وجود قاضیان زن در دادگاه‌های رسیدگی به اجرام نوجوانان و اطفال ضرورت حاد هر جامعه‌ای است .

## فهرست منابع :

- ۱- ابن ادريس، (۱۴۱۷ق)، السرائر، مؤسسة النشر الاسلامی، قم.
- ۲- ابن بابويه قمي (صدوق)، محمد بن علی بن الحسين، (۱۴۰۴.ه.ق)، من لا يحضره الفقيه، قم، جماعة المدرسين، چاپ دوم.
- ۳- ابن منظور، ابوالفضل جمال الدين محمد بن مكرم، (۱۴۰۸.ه.ق)، لسان العرب، بيروت، دارالفکر.
- ۴- ابن رشد، ابوالوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد قرطبي، (۱۴۰۸.ه.ق)، دايه المجتهد و نهايه المقتصد، بيروت، دارالقلم، چاپ اول.
- ۵- ابن قدامه، موفق الدين ابو محمد عبدالله بن محمود بن قدامه، (بی تا)، المغنی علی مختصر الامام ابن القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله بن احمد الخرقی، بيروت، دارالکتب العربی.
- ۶- ابوالبرکات، مجدالدين ابوالبرکات عبدالله بن عبدالله بن ابن القاسم بن محمد بن تيميه الحرانی، (۱۴۰۴.ه.ق)، المحرر فی الفقه، رياض، مکتبه العارف، چاپ دوم.
- ۷- أردبیلی (مقدس اردبیلی)، احمد، (بی تا)، زبده البيان، تهران، مکتبه المرتضویه.
- ۸- اردبیلی (مقدس اردبیلی)، سيد احمد، (۱۴۲۳.ه.ق)، مجمع الفائده و البرهان، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسين.
- ۹- اصغری، سيدشکرالله (۱۳۶۶)، سیستم کيفری اسلام و پاسخ به شبهات، انتشارات بعثت، چاپ اول.
- ۱۰- اصفهانی، امين، (۱۳۶۱)، مخزن العرفان، تهران: نهضت زنان مسلمان.

۱۱- امین، قاسم، (۱۹۷۰م)، الاعمال الكاملة، دراسة و نشر محمد عمارة، دارو الشروق، چاپ دوم.

۱۲- انصاری، مرتضی، (۱۴۱۵.ق)، القضاء و الشهادات، قم، مجمع الفكر الاسلامی.

۱۳- آقاجانی، مهدی، شرایط و صفات قاضی از دیدگاه فقه اسلامی، فصلنامه «ندای صادق»، بهار و تابستان ۱۳۸۰.

۱۴- بخاری الجعفی، ابو عبدالله اسماعیل بن ابراهیم ابن المغیره بن بردزیه، صحیح البخاری، شرح و تحقیق: الشیخ قاسم الشماعی الرفانی، (۱۴۰۷.ق)، بیروت، دارالقلم، چاپ اول.

۱۵- بیضاوی شیرازی، ابی سعید عبدالله بن عمر، (۱۴۱۰.ق)، تفسیر البیضاوی، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، چاپ اول.

۱۶- بهرامی خوشکار، محمد، (۱۳۸۱)، قضاوت و شهادت زن در مکاتب فقهی، تهران، سرای قلم.

۱۷- ترمذی، ابو عیسی محمد بن سوره، (۱۴۰۳.ق) الجامع و هو سنن الترمذی، تحقیق: ابراهیم عطوه عوض، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.

۱۸- جبعی العاملی، زین الدین بن علی، (بی تا) الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، بیروت، لبنان، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.

۱۹- جبعی العاملی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۴.ق) مسالك الافهام الی تنقیح الشرائع الاسلام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول.

۲۰- جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ علم آزاد در گردش ادله اثبات دعوا، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، نشریه شماره ۲۱، اسفند ۵۸.

- ۲۱- جمالی، نصرت الله، (۱۳۸۱) زن در نهج البلاغه، قم: انتشارات مهدیه، چاپ اول.
- ۲۲- جناتی، محمد ابراهیم، (۱۳۸۲) رساله توضیح المسائل «استفتائات»، جلد سوم، بی جا، انتشارات انصاریان، چاپ اول.
- ۲۳- جوادی آملی، عبد الله، (۱۳۷۵)، زن در آینه جلال و جمال»، جلد اول، قم، مرکز نشر اسراء،.
- ۲۴- حر عاملی، محمد بن الحسن، (۱۴۰۳ ه.ق)، وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، تصحیح عبدالرحیم الربانی الشیرازی، طهران: منشورات المكتبة الاسلامیة، الطبعة السادسة.
- ۲۵- حر عاملی، محمد بن الحسن (۱۴۰۳ ه.ق) وسایل الشیعه»، بیروت، احیاء التراث العربیه.
- ۲۶- حائری السید کاظم، (۱۳۷۵)، القضاء فی الفقها الاسلامی، قم.
- ۲۷- حسینی شاه عبدالعظیمی، (۱۳۶۴)، اثنی عشر، تهران: انتشارات میقات.
- ۲۸- حسینی الزبیدی، محمد مرتضی، (۱۴۰۹ ه.ق)، تاج العروس، بیروت، مکتبه الحیاء.
- ۲۹- حسینی مراغی، میر عبد الفتاح، (۱۴۱۷ ه.ق)، العناوین الفقهیه، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، جلد اول.
- ۳۰- حقی بروسوی، اسماعیل، (بی تا)، روحالبیان فی تفسیر القرآن، بیروت: دارالفکر.
- ۳۱- حکیمپور، محمد، (۱۳۸۲)، زن در کشاکش سنت و تجدد، بی جا، نشر نغمه نواندیش، چاپ اول.
- ۳۲- حلی، حسین بن یوسف بن مطهر، (۱۴۱۳ ه.ق)، تذکره الفقهاء، بیروت، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، چاپ اول.

(۳۳) - خراسانی، محمد کاظم، (۱۴۱۷.ه.ق)، کفایة الاصول، قم، مؤسسه آل البيت، چاپ دوم.

(۳۴) - خرقی، ابوالقاسم عمر بن الحسین بن عبدالله بن احمد، (بی تا)، المختصر (متن المغنی ابن قدامه)، بیروت، دارالکتب العربی.

(۳۵) - خوانساری، سید احمد، (۱۴۰۵.ه.ق)، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، با تعلیقه: علی اکبر غفاری، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ دوم.

(۳۶) - خوئی، سید ابوالقاسم، (۱۳۷۶)، مبانی تکمله المنهاج، النجف، بی جا، مطبعه الادب.

(۳۷) - دردیر، احمد بن محمد، (۱۳۷۹)، شرح صغیر (متن بلغه السالک لاقرب المسالک)، بیروت، دارالمعرفه.

(۳۸) - رازی، ابوالفتوح، (۱۳۶۵)، روضه الجنان و روح الجنان، مشهد: بنیاد پژوهشی آستان قدس رضوی.

(۳۹) - راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۱۴۰۴.ه.ق)، مفردات فی غریب القرآن، بی جا، دفتر نشر کتاب، چاپ اول.

(۴۰) - راوندی، سعید بن هبه الله، (۱۴۰۵.ه.ق)، فقه القرآن، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.

(۴۱) - زمخشری، جادالله محمد بن عمر، (۱۴۱۵.ه.ق)، الکشاف، قم، نشر البلاغه، چاپ دوم.

(۴۲) - سبحانی، جعفر، (۱۴۱۸.ه.ق)، نظام القضاء و الشهاده، بی جا، مؤسسه امام صادق (ع).

- (۴۳) - سید قطب، (۱۴۱۲ ه. ق)، فی ضلال القرآن، بیروت: دار الشروق.
- (۴۴) - شبر، سید عبدالله، (۱۴۱۲ ه. ق)، تفسیر القرآن الکریم، بیروت: دار البلاغہ.
- (۴۵) - شربینی خطیب، محمد، (۱۳۷۷)، مغنی المحتاج الی معرفه معانی الفاظ المنہاج، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی.
- (۴۶) - شرتونی اللبانی، الخوری، (۱۴۰۳ ه. ق)، اقرب الموارد، قم، کتابخانہ آیہ اللہ مرعشی نجفی.
- (۴۷) - شوکانی، محمد بن علی، (۱۴۱۵ ه. ق)، فتح القدر، بیروت: دار الکتب العلمیہ.
- (۴۸) - شیرازی، ابوالاسحاق، (۱۴۱۸ ه. ق)، طبقات الفقہاء، مکتبہ الثقافۃ الدینیہ، بی جا، الطبعة الاولى.
- (۴۹) - صدوق، ابو جعفر، (۱۴۱۵ ه. ق)، المقنع فی الفقہ، قم، مؤسسہ الامام الہادی علیہ
- (۵۰) - السلام. طباطبائی، علی بن محمد علی، (۱۴۱۲ ه. ق)، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، بیروت، دار الہادی.
- (۵۱) - طباطبائی، محمد حسین، (۱۳۷۴)، المیزان فی تفسیر القرآن، ترجمہ: سید محمد باقر موسوی ہمدانی، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- (۵۲) - طباطبائی الیزدی، السید کاظم، (۱۳۷۰) العروۃ الوثقی، قم، مطبوعات اسماعیلیان.
- (۵۳) - طبرسی، محمد حسن، (۱۳۷۷)، جوامع الجامع، ترجمہ: مترجمان، مشہد: بنیاد پژوهشہای اسلامی آستان قدس رضوی.
- (۵۴) - طبرسی، محمد حسن، (۱۳۵۶)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ترجمہ: دکتر احمد بہشتی و دیگران، تہران: انتشارات فراہانی.

- (۵۵) - طبرسی، شیخ ابو علی الفضل بن الحسن، (۱۳۷۹)، مجمع البیان، ترجمه: علی کرمی، تهران، مؤسسه انتشارات فراهانی، جلد سوم.
- (۵۶) - طبری، ابن جریر، (۱۴۱۲ ه.ق)، الجامع لاحکام القرآن، بیروت: دارالمعرفه.
- (۵۷) - طبری، محمد بن جریر، (بی تا)، تاریخ الطبری، بیروت، مؤسسه اعلمی.
- (۵۸) - طریحی، فخرالدین، (۱۳۶۷)، مجمع البحرین، قم، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، چاپ دوم.
- (۵۹) - طوسی، ابو جعفر، (۱۳۷۸)، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران، المکتبه المرتضویه.
- (۶۰) - طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن، (۱۴۱۷ ه.ق)، الخلاف، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، چاپ اول.
- (۶۱) - ظاهری الاندلسی، ابو محمد علی بن احمد سعید بن حزم، (بی تا)، المحلی بالآثار، تحقیق: عبد الغفار سلیمان بنداری، بیروت، دارالفکر.
- (۶۲) - عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳ ه.ق)، مسالک الافهام، مؤسسه المعارف الاسلامیه، قم، چاپ اول.
- (۶۳) - عاملی (شهید ثانی)، (۱۳۹۱ ه.ق)، الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة: جامعه النجف الدینیة، نجف.
- (۶۴) - عاملی، سید محمد جواد، (بی تا)، مفتاح الکرامه، بیروت، دارالاحیاء العربی.
- (۶۵) - عبادی، شیرین، (۱۳۸۱)، حقوق زن، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول.
- (۶۶) - عظیمی، محمد، (۱۳۷۲)، ادله اثبات دعوا، تهران، مؤسسه انتشارات هاد، چاپ دوم.



۶۷- علم الهدی، سید مرتضی، (۱۴۱۵ ه.ق)، الانتصار، قم، مؤسسه النشر الاسلامی  
التابعه لجماعه المدرسين.

۶۸- عزیزاده، عباسعلی، قضاوت در اسلام، «ماهنامه قضاوت»، بی جا، تیر ۱۳۸۱.

۶۹- فضل الله، محمد حسین، (۱۴۰۵ ه.ق)، من وحی القرآن، بیروت: دارالزهرا.

۷۰- فیروز آبادی، مجد الدین، (۱۴۰۳ ه.ق)، قاموس المحيط، بیروت، دارالمعرفه.

۷۱- فیض کاشانی، ملامحسن، (۱۴۱۸ ه.ق)، الاصفی فی تفسیر القرآن، قم: دفتر  
انتشارات اسلامی.

۷۲- قدوری، ابوالحسین، (۱۳۶۴)، المختصر، با تعلیقه: ابو سعید غلام مصطفی السندی  
القاسمی، زاهدان، کتابفروشی حنفی.

۷۳- قرطبی الانصاری، محمد بن احمد، (بی تا)، الجامع لاحکام القرآن، بی جا، مؤسسه  
التاریخ العربی.

۷۴- قریشی، علی اکبر، (۱۳۶۶)، تفسیر احسن الحدیث، تهران: بنیاد بعث.

۷۵- قمی، میرزا ابوالقاسم، (۱۴۱۷ ه.ق) غنائم الایام، خراسان، مکتب الاعلام الاسلامی،  
چاپ اول.

۷۶- کاشانی، علاء الدین ابوبکر بن مسعود، (۱۴۰۶ ه.ق)، بدائع الصنائع فی ترتیب  
الشرايع، بیروت، دارالکتب العلمیه، چاپ دوم.

۷۷- کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۳۸۸ ه.ق)، کافی، بی جا، دارالکتب الاسلامیه، چاپ  
سوم.

۷۸- ماوردی، ابو الحسن علی بن محمد بن حبیب البصری البغدادی، (۱۳۸۰)، الاحکام  
السلطانیه و الولايات الدینییه، قاهره.

- ۷۹- مجلسی، محمد باقر، (۱۴۰۳.ق)، بحار الانوار، بیروت، مؤسسه الوفاء، چاپ دوم.
- ۸۰- محمدی گیلانی، (بی تا)، محمد، قضا و قضاوت در اسلام، تهران، مرکز پخش انتشارات المهدی (عج).
- ۸۱- محمدی گیلانی، محمد: «بررسی شرط مرد بودن مفتی»، فصلنامه «فقه اهل بیت»، قم، بهار ۱۳۷۷.
- ۸۲- محقق داماد، سید مصطفی: «تمدن اسلامی و سازمان قضایی آن»، فصلنامه «حق»، نشر روزنامه رسمی، تابستان ۱۳۶۶.
- ۸۳- محقق نسب، علی: «شایستگی زنان برای قضاوت»، ماهنامه حقوق زن، بی جا، موسسه فرهنگی، آموزشی و حقوقی برهان، ۲۰۰۴ م.
- ۸۴- مدنی، سید جلال الدین، (۱۳۷۸)، آئین دادرسی کیفری ۱ و ۲، تهران، پایدار.
- ۸۵- مرتضوی، سید ضیاء: «شایستگی زنان برای قضاوت»، فصلنامه حکومت اسلامی، بی جا، پاییز ۱۳۷۶.
- ۸۶- مقتدائی، مرتضی؛ علم قاضی در حقوق اسلام / مجله قضائی، حقوقی دادگستری، شماره ۱۹ و ۲۰، سال ششم، بهار و تابستان ۷۶.
- ۸۷- مرعشی، سید محمد حسن: «داوری زن در اسلام»، فصلنامه «مجله قضایی و حقوق دادگستری»، نشر روزنامه رسمی، بی جا، پائیز و زمستان ۱۳۷۵.
- ۸۸- مرعشی، سید محمد حسن، (۱۳۷۹.ق)، دیدگاه های نو در حقوق کیفری اسلام»، بی جا، نشر میزان، چاپ اول.
- ۸۹- مرغینانی، برهان الدین علی بن ابی بکر، (۱۳۱۵)، الهدایه لشرح بدایه المبتدی فی الفقه علی مذهب ابو حنیفه، بی جا.

- ۹۰- مطهری، مرتضی، (۱۳۵۳)، مسأله حجاب، بی جا، چاپ دوم.
- ۹۱- معرفت، محمد هادی، «شایستگی زنان برای قضاوت و مناصب رسمی»، فصلنامه حکومت اسلامی، بی جا، تابستان ۱۳۷۶.
- ۹۲- مفید، ابو عبدالله، محمد بن محمد نعمان، (۱۴۱۰ ه.ق)، المقنعه فی الاصول و الفروع، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجامعه المدرسین.
- ۹۳- مقدس القمی، ابوالقاسم، (۱۳۱۱)، جامع الشتات، چاپ سنگی، بی جا.
- ۹۴- مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۵۳)، تفسیر نمونه، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- ۹۵- مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۱ ه.ق)، الامثل فی تفسیر کتابالله المنزل، قم.
- ۹۶- منتظری، حسینعلی، (۱۳۶۹ ه.ق)، مبانی فقهی حکومت اسلامی، محمود صلواتی، قم، نشر تفکر، چاپ اول.
- ۹۷- منتظری، حسینعلی، (۱۴۰۹ ق)، در اسات فی ولایة الدولة الاسلامیه، قم، مرکز العاملی للدرسات الاسلامیه.
- ۹۸- مهر پور، حسین، (۱۳۷۹)، مباحثی از حقوق زن، تهران: انتشارات اطلاعات، چاپ اول.
- ۹۹- مهرپور، حسین، (۱۳۷۱)، مجموعه نظریات شورای نگهبان، تهران، انتشارات کیهان، چاپ اول.
- ۱۰۰- موسوی اردبیلی، (۱۴۲۳ ه.ق)، سید عبدالکریم: «فقه القضاء»، بی جا، دانشگاه مفید، چاپ دوم.
- ۱۰۱- موسوی بجنوردی، (۱۳۸۱)، سید محمد، مجموعه مقالات فقهی حقوقی و اجتماعی، تهران، پژوهشکده امام خمینی (ره) و انقلاب اسلامی، چاپ اول.

۱۰۲- موسوی خمینی، روح الله، (بی تا)، تحریر الوسيله، قم، مؤسسه النشر الاسلامی  
التابعه لجماعه المدرسين المشرف.

۱۰۳- موسوی خویی، سید ابو القاسم، (۱۴۰۷ ه.ق)، مبانی تکمله المنهاج، لطفی، قم.

۱۰۴- موسوی گرگانی، سیدحسن: «نراقی و خبر واحد»، فصلنامه تخصصی «فقه اهل  
بیت»، قم، بهار ۱۳۸۱.

۱۰۵- موسوی گرگانی، سید محسن: «پژوهشی در قضاوت زن»، فصلنامه فقه اهل  
بیت، قم، تابستان ۱۳۸۱.

۱۰۶- موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا (بی تا)، کتاب القضاء، جلد اول، دار  
القرآن الکریم، قم.

۱۰۷- نجفی، محمدجواد، (۱۳۶۲)، تفسیر آسان، تهران: کتابفروشی اسلامیة.

۱۰۸- نجفی، محمدحسن، (۱۴۱۲ ه.ق)، جواهرالکلام، (دوره ۱۵ جلدی)، بیروت،  
لبنان، مؤسسه المرتضی العالمیه.

۱۰۹- نوری، میرزا حسن، (۱۴۰۷ ه.ق)، مستدرک الوسائل، قم: مؤسسه آلالبیت، جلد  
۱۴، چاپ اول.

۱۱۰- ولایی، عیسی، (۱۳۷۴)، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، بی جا، نشر نی،  
چاپ اول.

## Abstract:

One of the important issues which has been proposed as an up-to-date discussion in jurisprudence and law is probing women's qualification in judgment. Despite of all the created changes in giving semi-judicial role to women after Islamic revolution's achievement in Iran, women are curtailed in having judicial roles and issuing verdict like judges and they only work as an counselor in judicial courts. This prohibition is legalized by jurisconsults' prominent fatwa and it is applicable in all judicial organizations.

Being male is said to be a necessity in judge by Islam's famous jurisconsults and women's verdict is not allowed. Women's judgment is not acceptable according to their prominent notion on the basis of Holy Quran, Hadiths, principle, unanimity, and some other reasons. However some of analyzes show that their reasons can be criticized. There are opposing quotations from Shia and Sunni jurisconsults which denies the reasons of women's judgment opposers. They accept women's judgment absolutely or under special circumstances.

In this research, the following topics are briefly scrutinized by an overall investigation:

The history of women's judgment, judgment in jurisprudence, opposers' applicable signs and Hadiths, analyzing opposers' and compatibles' notion, and women's judgment in law.

The result of this study indicates that there is no reason for prohibition of women's judgment according to Holy Quran, applicable signs and Hadiths or other reasonings. Thus such conception, giving this serious responsibility only to male is not achieved by Holy Quran, custom or other reasonings. It does not mean that women cannot take the responsibility.

As a conclusion, charging such position for women seems acceptable.

**Key words:** Holy Quran, Hadiths, Unanimity, Judgment, Women



**Kharazmi University**

**Faculty of Literature and Humanities**

**law Department**

**Thesis Submitted for Degree Master of Science in woman studies**

**(Tendency: women's rights in Islam)**

**Title:**

**Women judgements in Islam from  
perspective of jurisprudence and law**

**Supervisor:**

**Ayatollah Mohammad Mousavi Bojnourdi**

**Advisor:**

**D.r Hossein Shafiee Fini**

**By:**

**Asghar farjami**

**February 2013**