



دادرسی بانوان

پدیدآورنده (ها) : کریمی قمی، حسین

علوم قرآن و حدیث :: نشریه مشکوة :: بهار ۱۳۸۰ - شماره ۷۰ (ISC)

صفحات : از ۵۰ تا ۶۱

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/59054>

تاریخ داندلود : ۱۴۰۵/۰۱/۲۲

کاربر گرامی، فایل داندلود شده فقط برای استفاده شخصی است، از نشر آن خودداری فرمایید.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به **صفحه قوانین و مقررات** استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



عناوین مشابه

- بررسی تحلیلی ماده (۲۴۱) قانون آیین دادرسی مدنی
- دادگاه کیفری بین المللی و قابل اجرا بودن دادرسی بین المللی در حقوق اسلامی
- اصول آئین دادرسی مدنی در اجراء احکام و قرارها (۶)
- سهم اندک بانوان (نگاهی به نخستین جشنواره تئاتر بانوان)
- پایگاه بانوان
- آشنایی با شرکت تعاونی درخشان بانوان فولاد محله
- بررسی وضعیت رسانه های گروهی در توسعه ورزش بانوان از دیدگاه مربیان زن کشور
- زن در آیین دادرسی کیفری ایران و فرانسه
- مقایسه تراکم توده استخوانی دست برتر و غیر برتر بانوان ورزشکار تیمهای ملی کشور
- ارزیابی نگرش جنسیتی در طراحی فضاهای شهری - مطالعه موردی: پارک بانوان شمس تبریز -

دادرسی بانوان

آیت‌الله حسین کریمی قمی

دانشگاه قم - گروه فقه و مبانی حقوق

مقدمه

قضا در اسلام به دو نوع تقسیم می‌شود: قضای انتصابی و قضای تحکیمی.

قضای انتصابی از شؤون ولایت مطلقه معصوم است و اوست که می‌تواند این ولایت را به اشخاص واجد شرایط واگذار نماید؛ ولی در قضای تحکیمی، قاضی به انتخاب و تراضی طرفین دعوا برای فصل خصومت میان آنها معین می‌شود.^۱ در اصطلاح حقوقی، قضای تحکیمی «داوری» نامیده می‌شود.

شرایط داوری در فقه و آیین دادرسی مدنی بتفصیل آمده و از محدوده این مقاله خارج است. شرایط قاضی منصوب طبق کتاب شرایع عبارت است از بلوغ، عقل، عدالت، طهارت مولد، اجتهاد و ذکوریت.^۲ محمدبن مکی ملقب به شهید اول در کتاب لمعه و صف بینایی و

نویسنده را به شرایط مذکور افزوده است.^۴ این مقاله در صدد بررسی شرط ذکوریت از دیدگاه امامیه و مذاهب فقهی معروف اهل سنت است. مقاله از دو بخش تشکیل شده است: بخش اول: بیان اقوال فقیهان برجسته مذاهب اسلامی. بخش دوم: دلیلهای موافقان و مخالفان و نقد و بررسی آنها.

آرای فقیهان

۱. آراء فقیهان امامیه

محمدبن حسن طوسی، معروف به «شیخ الطائفه» (م ۶۰ق) در کتاب خلاف فرموده:

«لا يجوز أن تكون المرأة قاضية في شيء من الأحكام»^۵

روا نیست که زن در حکمی از احکام قاضی باشد.

و در کتاب مبسوط چنین آورده است:

«المرأة لا يتعقد لها القضاء بحال»^۶

قضاوت در هیچ شرایطی برای زن ممکن نیست.

۱ - محمدبن مکی عاملی «شهید اول»، دروس شرعیّه،

ج ۲، ص ۶۵.

۲ - همان، ص ۶۷.

۳ - محقق حلی، شرایع، ص ۲۷۱.

۴ - شهید اول، لمعه دمشقیه، ص ۹۴.

۵ - شیخ طوسی، خلاف، ج ۳، ص ۳۱۱.

۶ - شیخ طوسی، مبسوط، ج ۸، ص ۱۱.

نجم الدین جعفر بن حسن حلّی (م ۶۷۶ق) در کتاب شرایع الاسلام می‌فرماید:

«ویشترط فی القاضی البلوغ و کمال العقل و طهارة المولد و العلم و الذکورة»^۱

بلوغ، کامل بودن عقل، حلال زادگی، علم و مرد بودن در قاضی شرط است.

حسن بن یوسف بن مطهر حلّی (م ۷۲۶ق) در کتابهای قواعد، تحریر، ارشادالذهان و تذکره تصریح کرده که یکی از شرایط قاضی، مرد بودن اوست و در کتاب نهج الحق فرموده است:

«ذهب إلامامیة إلى أنه لايجوز أن تتولّى المرأة القضاء»^۲

امامیه بر آن است که تصدّی قضاء برای زن روا نیست.

شمس الدین محمد بن مکی، معروف به شهید اول در کتاب دروس می‌فرماید:

«لا ینعقد قضاء المرأة لإطباق السلیف علی المنع منه»^۳

قضاوت برای زن به دلیل اجماع گذشتگان بر منع آن، ممکن نیست.

زین الدین علی بن احمد، معروف به شهید ثانی در کتاب مسالك الأفهام بعد از نقل کلام محقق فرموده: «شرط مرد بودن در قاضی مورد اتفاق است»^۴

فقیه معروف، محمد بن حسن نجفی در کتاب جواهر الکلام فرموده است:

«وأما الذکورة فلما سمعت من الإجماع و النبوی»^۵

اما مرد بودن، به دلیل آنچه از اجماع و احادیث نبوی شنیده‌اید.

فقیه خبیر سید محمد جواد حسینی در کتاب مفتاح الکرامه (شرح قواعد علامه) درباره شرط ذکورت ادعای اجماع محض و منقول نموده و آن را به مسالك و کفایه سبزواری و مفتاح مرحوم فیض نسبت داده است.^۶ مؤلف ریاض فرموده: «در مسأله خلافی نزد امامیه نیافتیم»^۷. مرحوم شیخ انصاری نیز ادعای عدم خلاف نموده است.^۸

مرحوم ملا علی کنی از علمای معروف امامیه، بعد از ذکر شرایط قاضی از جمله مرد بودن نوشته است:

«بلاخلاف فی اعتبارها فی القضاء و لإجماع علیه محض و منقول»^۹

بی هیچ اختلافی در اعتبار مرد بودن در قضاوت، و بر آن، اجماع منقول و محض نیز هست.

۱- شیخ طوسی، مبسوط، ج ۸، ص ۱۱.

۲- علامه حلّی، نهج الحق.

۳- دروس شریعه، ج ۳، ص ۷۰.

۴- شهید ثانی، زین الدین بن احمد، مسالك الأفهام، ج ۲، ص ۳۵۷.

۵- محمد بن حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۲.

۶- سید محمد جواد حسینی، مفتاح الکرامه، ج ۱۰، ص ۱۲.

۷- سید علی طباطبایی، ریاض، ج ۲، ابتدای کتاب قضا.

۸- شیخ انصاری، قضا و شهادت.

۹- ملا علی کنی، کتاب قضا، ص ۱۲.

فقیه مبتکر ملاحمد نراقی در کتاب
مستند الشیعه می نویسد:

«و منها الذکورة بالاجماع»^۱

و از جمله [شروط] مرد بودن به سبب اجماع
است.

سید محمد کاظم طباطبائی یزدی در کتاب
ملحقات العروة پس از تصریح به اشتراط مرد بودن
می نویسد:

«فلا یصح قضاء المرأة ولو للنساء للاجماع»^۲
قضاوت زن به دلیل اجماع، صحیح نیست؛
اگرچه برای زنان باشد.

امام خمینی اعلی الله مقامه در کتاب
تحریر الوسیله فرموده است:

«شُرط فی القاضی البلوغ و العقل و الإیمان
و العدالة و الاجتهاد المطلق و الذکورة»^۳
بلوغ، عقل، ایمان، عدالت، اجتهاد مطلق و
مرد بودن در قاضی شرط شده است.

مرحوم آیت الله گلپایگانی نوشته است:
«اجماع منعقد است بر این که زنان محروم از
منصب قضا می باشند»^۴

مرحوم آیت الله خویی با این که به بیشتر
اجماعات و شهرتها خدشه وارد می کند، در این
مسأله فرموده است:

«ذکورت در قاضی شرط است بلاخلاف و
اشکال»^۵

فقیهان حاضر تا جایی که نگارنده اطلاع دارد،
مخالفتی با اشتراط مرد بودن در قضاوت ندارند.
مرحوم ملاحمد، معروف به مقدّس اردبیلی

(م ۹۹۲ق) در کتاب مجمع الفائدة والبرهان
محرومیت زنان را از منصب قضا هرگاه اجماع در
کار نباشد، محلّ بحث و قابل نظر دانسته،
می نویسد:

«إذ لا محذور فی حکمها بشهادة النساء مع
سماع شهادتهنّ بین المرأتین مثلاً بشیء مع
أخصافها بشرائط الحكم»^۶

زیرا منعی در حکم آن به سبب شهادت زنان
همراه با شنیدن شهادت ایشان میان دو زن، در
امری و با وجود موصوف بودن به شرایط حکم
وجود ندارد.

از صدر و ذیل کلام ایشان استفاده می شود که
قضاوت زنان برای مردان بدون شک ممنوع و
غیرنافذ است؛ اما برای زنها در جایی که شهود
واقع زنها باشند، هرگاه اجماع را ناتمام بدانیم،
قابل بحث است و محذور عقلی و شرعی ندارد.
میرزای قمی (م ۱۲۳۱ق) در کتاب

جامع الشتات می نویسد:
«و یمکن أن یكون الإجماع بالنظر إلى أصل
اختیار الولاية و المنصب عموماً و أمّا فی
الحکومات خاصّة فلم یعلم ذلك من ناقله»^۸

۱- ملاحمد نراقی، مستند الشیعه، ج ۲.

۲- سید محمد کاظم یزدی، ملحقات عروه، ج ۲، ص ۵.

۳- امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۳۶۶.

۴- محمدرضا گلپایگانی، قضا، ص ۱۲.

۵- سید ابوالقاسم خویی، مبانی تکمله منهای، ج ۱، ص ۱۰.

۶- محقق اردبیلی، مجمع الفائدة، ج ۱۲، ص ۱۵.

۷- همان.

۸- میرزای قمی، جامع الشتات، ج ۲، ص ۶۸۰.

غیر از طبری و ابوحنیفه، علمای
مذاهب اسلامی (امامیه، زیدیه،
شافعیه، مالکیه و حنابلہ) اجماع
قولی بر شرط ذکوریت قاضی
عام دارند.

مذاهب قرار گرفته است. ماوردی می‌نویسد:

«اعتباری برای اقوال خلاف اجماع نیست.»^۳

در کتاب الفقه علی المذاهب الأربعة در
شرایط امام می‌نویسد:

«امام (کسی که ولایت امور به او واگذار
می‌شود) باید مرد باشد.»^۴

از آنچه گذشت، نتیجه می‌گیریم که به غیر از
طبری و ابوحنیفه، علمای مذاهب اسلامی
(امامیه، زیدیه، شافعیه، مالکیه و حنابلہ) اجماع
قولی بر شرط ذکوریت قاضی عام دارند. اما تردید
محقق اردبیلی و میرزای قمی، در خصوص
داوریه‌های جزئی زنان برای خصوص بانوان است
و کلام ایشان قابل حمل بر قاضی تحکیم است
که نوعی سازش تلقی می‌شود و به هیچ وجه
تفویض منصب و اعطای ولایت برای داور به
شمار نمی‌آید.

دلایل شرط بودن ذکوریت در قضا

۱. قرآن

مهمترین دلیل قرآنی، آیه «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ
عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا
أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ...»^۵ است. در دلالت آیه، از نظر
نفی و اثبات، سخن فراوان است و بر فرض

۱ - حسینعلی منتظری، ولایت فقیه، ج ۱، ص ۳۳۸؛

کتاب خلاف، ج ۳، ص ۳۱۱.

۲ - همان.

۳ - ماوردی، احکام سلطانیه، ص ۲۵.

۴ - جزیری، فقه بر مذاهب اربعة، ج ۵، ص ۲۱۶.

۵ - نساء/ ۳۴.

ممکن است آن اجماعی که نقل کرده‌اند به
اعتبار اصل انتخاب شدن به ولایت عامه و اصل
این منصب باشد، اما در داوریه‌های خاص معلوم
نیست نظر نقل‌کننده اجماع به آنها باشد.

از سخن این دو بزرگوار استفاده می‌شود
اجماعی که ادعا شده، معلوم نیست موارد خاص
و داوریه‌های انتخابی و جزئی را نیز دربرگیرد، اما
ادله دیگر را مورد بحث قرار نداده‌اند.

۲. آرای فقهای اهل سنت

در کتاب الفقه الاسلامی و ادلته آمده است:
«مرد بودن قاضی نزد مالکیه، شافعیه و حنابلہ
شرط صحّت و نفوذ قضاست و اما حنفیه گفته‌اند
زنها می‌توانند در خصوص امور مالی عهده‌دار
قضا باشند.»^۱

محمدبن جریر طبری (صاحب تفسیر و
تاریخ) گفته است زنها مانند مردان می‌توانند در
تمام امور قاضی باشند.^۲

نظر طبری و ابوحنیفه مورد حمله سایر

چشمپوشی از همه اشکالات، از این آیه نفی جواز وضعی و تکلیفی دادرسی بانوان برای بانوان استفاده نمی‌شود. از استدلال به آیات دیگر نیز به سبب ناتمام بودن روش احتجاج خودداری می‌شود.

۲. روایات

قضاوت در اسلام از حقوق اختصاصی پیامبر ﷺ و امامان معصومین علیهم السلام است. در حدیث معتبر سلیمان بن خالد از امام صادق علیه السلام چنین آمده است:

«اتقوا الحكومة؛ فَإِنَّ الحكومةَ إِنَّمَا هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبیِّ أو وصیِّ نبیِّ»^۱

از قضاوت و داوری بپرهیزید که آن منحصرأً حق امام عالم به قضا و عادل در میان مسلمانان است؛ امامی برگزیده از سوی پیامبر یا وصی پیامبر.

بنابراین هیچ کس بدون جلب رضایت و اذن ایشان نمی‌تواند بر کرسی قضا بنشیند. این اذن تنها در فقیهان مرد موجود است؛ اما درباره زنان هرگاه دلایل بعدی موافق و مخالف را ناتمام بدانیم، به موجب دستور کلی «اتقوا الحكومة» توقف می‌نماییم و با وجود دلیل لفظی نوبت به اصول عملی نمی‌رسد.

اگر کسی به هر جهت این‌گونه دلایل لفظی را هم ناتمام بداند، آن‌گاه نوبت به اصل عملی می‌رسد و آن، استصحاب عدم صلاحیت دادرسی و عدم حصول اثر برای رأی صادره

است.

استصحاب در این بحث و مشابه آن به دلایل فراوانی قابل اجراست، که نقد و بررسی آنها در این مقاله نمی‌گنجد.

طرفداران شرط ذکوریت به احادیث فراوانی استدلال کرده‌اند که در این جا به ذکر مهمترین آنها از نظر سند و دلالت بسنده می‌شود.

یکی از این روایات، جمله معروف «لیس علی المرأة جمعة و... و لاتولی القضاء» می‌باشد؛ یعنی «اقامة نماز جمعه و... و تصدی قضاوت بر زن نیست». این جمله بخشی از وصایای پیامبر ﷺ به امیرالمؤمنین علیه السلام است که شیخ صدوق آن را در بحث نوادر کتاب من لایحضره الفقیه^۲ و کتاب خصال^۳ نقل کرده است. فقیهان بر سند و دلالت آن خدشه وارد ساخته‌اند و چون استدلال به امثال این‌گونه روایات در مجموع قانع‌کننده نیست، از پرداختن به آن خودداری می‌شود.

روایت دیگر چنین است:

«ولاتملک المرأة من أمرها ما یجاوز نفسها؛ فإن ذلك أنعم لحالها و أرضی لبالها و أدم لجمالها؛ فإن المرأة ریحانة و لیست بقهرمانة»^۴
زن مالک امور خود، جز در آنچه به شخص وی محدود می‌شود نیست و این برای وضع و

۱- حرّ عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۷.

۲- شیخ صدوق، من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص ۳۶۴.

۳- صدوق، خصال، ج ۲، باب ۷۰.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۱۶۲.

فکر او بهتر و حفظ زیبایی اش مناسبتر است که فرموده‌اند زن گلی خوشبوست، نه مسوول دخل و خرج.

این حدیث را مؤلف وسائل الشیعة از نهج البلاغه و کافی و من لایحضره الفقیه روایت نموده که در نقل نهج البلاغه، به عنوان وصیّت امیرالمؤمنین به امام حسن علیه السلام و در دیگر نقلها به فرزندش محمد نامگذاری شده است^۱

در هر حال با توجه به درج آن در کتابهای معتبر و اسناد یقین آور شیخ صدوق و اشتمال متن بر عوالی امور، اطمینان به صدور حاصل می‌شود. با این حال، به نظر نگارنده مدلول این روایت ارشاد به پاره‌ای از حقایق است، نه دستور مولوی؛ لذا بیش از این اطاله کلام نمی‌شود.

روایت دیگر، این روایت نبوی است: «لایفلح قوم ولیّتهم امرأة»؛ رستگار نشود قومی که زنی بر ایشان حکم راند. این حدیث را شیخ طوسی در کتاب خلاف^۲ و علامه در نهج الحق^۳ و صاحب جواهر در کتاب جواهر الکلام^۴ آورده‌اند و مرحوم طباطبایی یزدی در ملحقات العروة الوثقی^۵ و فقیهان دیگر^۶ نیز به آن استناد نموده‌اند و بخاری، ترمذی، احمدبن حنبل و مؤلف کتاب تحف العقول با اندکی تفاوت آن را روایت کرده‌اند. این روایت از مصادیق بارز مشهور روایی و برخوردار از عنوان شهرت عملی است. بنابراین ضعف سند آن جبران می‌شود و دلالت آن هم بر مدعا روشن است؛ ولی باید توجه داشت که مفاد آن هر نوع مدیریت اجتماعی را فرا می‌گیرد.

براین اساس میدان بحث خالی از قیل و قال نخواهد بود.

دلیل دیگر، حدیثی است که شیخ در خلاف^۷ و علامه در نهج الحق^۸ آورده و دیگران به آن استناد کرده‌اند و آن، حدیث نبوی «أخروه من حیث آخرهنّ الله» است. این حدیث نیز مانند روایت قبلی مورد شهرت عملی فقها قرار گرفته، ولی دلالت آن مخصوص به نفی سلطه زنان بر مردان است و نسبت به سلطه بر زنان نظر ندارد. همچنین در یک حدیث قدسی چنین آمده است:

«ولم أجعل منکّن حاکماً ولا أبعث منکّن نبیاً»^۹؛ هیچ یک از شما را داور قرار ندادم، چنان که از شما پیامبری نیز برنینگیختم. ولی این‌گونه احادیث از اعتبار سندی برخوردار نیستند.

در کتاب دراسات فقه الدوله در مجموع، هفده حدیث برای شرط ذکورت ذکر شده است. مختار ایشان این است که روایات در ابواب مختلف فقه فراوان است و در مجموع به صدور بعضی از آنها

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۱۶۲. همان.

۲- خلاف، همان.

۳- نهج الحق، همان.

۴- جواهر الکلام، همان.

۵- ملحقات عروه، همان.

۶- سیداحمد خوانساری، جوامع المدارک، ج ۴، ص ۷.

۷- خلاف، همان.

۸- نهج البلاغه، همان.

۹- میرزا حسین نوری، مستدرک وسائل، ج ۲، ص ۵۵۷.

قطع حاصل می‌شود. با توجه به این روایات و دقت در تناسب حکم و موضوع و وظیفه بانوان به حفظ عفاف و رعایت حجاب، مسأله روشن است و جای هیچ گونه تردیدی نیست.

جمعی از بزرگان به منظور اثبات عدم صلاحیت بانوان برای تصدی منصب قضا گفته‌اند: هنگامی که زنان صلاحیت امامت جماعت را نداشته باشند، چگونه صلاحیت برای قضاوت و فصل خصومت خواهند داشت؟^۱ مقصود این افراد از این گفتار، استدلال به اولویت است؛ یعنی کسی که شایسته امامت جماعت نیست، به طریق اولی برای فصل خصومت و سلطه قضایی که نخبگان علم و عمل از آن وحشت داشته و دارند، شایستگی نخواهد داشت.

ولی این دلیل بر فرض تمام بودن، تنها نفی سلطه قضایی زنان را برای مردان می‌رساند؛ زیرا شایستگی بانوان برای امامت جماعت زنان نزد جمعی ثابت است.

ممکن است گفته شود هرگاه زنان بر اموال فرزندان خود - هرچند که کم باشد - ولایت نداشته باشند، به طریق اولی بر مال و جان دیگران سلطه ندارند.

در پاسخ این دلیل هم می‌توان گفت، زنان گرچه بدون نصب از سوی پدر و جد اطفال یا اذن مجتهد ولایتی بر اموال صغیر خود ندارند، ولی با اذن آنان این ولایت بر ایشان حاصل می‌شود؛ لذا این امر بر نفی شایستگی دادرسی در

صورت اذن ولی امر دلالت ندارد.

می‌توان ادعا کرد که دلیل مهم مسأله، اجماع و سیره عملی متشرعه است. همان گونه که در بخش نقل اقوال روشن شد، بیشتر کسانی که مسأله را بررسی کرده‌اند ادعای اجماع یا عدم خلاف نموده‌اند. مدعیان اجماع چندان به روایات باب توجه نداشته‌اند؛ زیرا احادیثی که مورد نظر ایشان قرار گرفته، مراسلاتی هستند که بعد از ذکر اجماع به عنوان مؤید آورده‌اند و بزرگانی مانند میرزای قمی هم که در آن خدشه کرده‌اند، اصل اجماع را منکر نشده‌اند؛ بلکه در گستره آن تردید کرده‌اند.

کوتاه سخن آن که هرچند بعضی از فقیهان معروف، مانند سیدمرتضی، ابن ادریس و ابن حمزه خبر واحد را حجت نمی‌دانستند و بیشتر اخبار موجود در این باب نزد آنان مرسل یا ضعیف بوده، فقهای قریب العصر ایشان همچون شهید اول قاطعانه مدعی اطباق سلف بر شرط ذکورت هستند. با این وصف، نه این اجماع به نظر آنان مدرکی است و نه این اخبار حجت قطعی هستند؛^۲ پس با توجه به شهادت علمایی مانند شهید اول با نزدیکی زمان وی به فقهای

۱ - فاضل لنکرانی، کتاب قضا و شهادت، ص ۴۹.

۲ - شاهد بر آن مدعا این است که فقهای همچون شهید به روایات باب توجه نکرده و به غیر از اجماع دلیل دیگری نیاورده‌اند؛ در حالی که اگر روایات را تمام می‌دانستند، بایستی به آنها استدلال می‌نمودند.

سلف و با دقت نظری که از ایشان می‌شناسیم و با عنایت به این که عقیده اصولی شهید اول حجیت خصوص خبر صحیح است که خود در بحث قضا به آن اصرار ورزیده است^۱، وجهی به غیر از گواهی جزمی به اتفاق آرای اصحاب معصوم تا زمان وی نخواهد داشت.

این بزرگوار با عدول از لفظ اجماع و گواهی به اطباق سلف خواسته است به این گونه شبهات که مورد توجه ایشان بوده پاسخ دهد.

۳. سیره مسلمانان

از دلایل محکم دیگر، استدلال به سیره متشرعه است. در این باره، مقرر درس آیه‌الله گلپایگانی می‌نویسد:

«با این که در طول تاریخ جمعی از زنان در علم و عمل شایستگی داشته‌اند، بلکه بین آنان صدیقه کبری، فاطمه زهرا دارای عصمت و طهارت و یا چون حضرت زینب عقیله بنی‌هاشم بوده‌اند، اما تا به حال یک مورد هم سراغ نداریم که از بانوان کسی متصدی امور قضایی شده باشد»^۲

بعضی از بزرگان نیز آن را با توضیحات بیشتر پذیرفته و نوشته‌اند:

«بیش از شش قرن خلفای اموی و عباسی زمام حکومت را در دست داشتند و با آن که زنان صلاحیت‌دار و شایسته زیاد داشته‌ایم، حتی یک مورد قاضی زن نداشته‌ایم و این کاشف از این است که سیره مستمره قطعی بر ذکورت قاضی بین مسلمانان چنان محکم بوده که خلفای جور

جرات بر اقدام به خلاف آن نداشته‌اند»^۳
نگارنده در تکمیل نظر ایشان گوید: ابن سعد، معروف به کاتب و واقدی (م ۲۳۰ق) در کتاب طبقات صحابه و تابعین شرح حال ششصدتن از زنان با شخصیت را بتفصیل آورده و ابن حجر عسقلانی نیز در کتاب اصابة شرح حال ۵۵۲ زن را ذکر کرده است و هیچ یک از آنان به پست قضاوت اشتغال نداشته‌اند. این سیره بر ترک، برخاسته از قباحث عمل نزد مسلمانان که در اصطلاح آن را «سیره استنکاری» می‌نامند و کاشف از عدم شرعیت می‌باشد.

بررسی دلایل مخالفان

آن‌ان که مایل به انکار شرط ذکورت هستند یا به عنوان بحث علمی درصدد مخدوش ساختن دلایل استنادی برآمده‌اند، به وجوهی استناد کرده‌اند که در ذیل به آنها اشاره می‌شود:

۱. اطلاق مقبوله عمر بن حنظله

«ینظر الی من کان منکم ممن روی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف احکامنا، فلیرضوا به حکماً فانی قد جعلته حاکماً»
نگاه می‌شود به کسی از شما که حدیث ما را نقل کرده، در حلال و حرام ما نظر افکنده و احکام ما را شناخته است. پس به عنوان داور،

۱ - شهید اول، دروس شرعیه، ج ۲، ص ۶۶.

۲ - محمدرضا گلپایگانی، همان.

۳ - محمدبن یعقوب کلینی، اصول کافی، ج ۱، ص ۶۸.

بدو راهنما شوید که من او را داور قرار داده‌ام. مخالفان می‌گویند جمله «من کان منکم» اطلاق دارد و شامل زنان هم می‌شود. از این استدلال به وجوهی پاسخ داده شده است:

یک - ناتمامی سند حدیث. اما از نظر محققان، این ایراد مردود است؛ زیرا رویت مورد قبول فقیهان قرار گرفته؛ لذا آن را «مقبوله» می‌نامند.

تفاوت احکام زن و مرد به خاطر تفاوت استعدادها و رعایت جهات روانی و جسمی و اصول اخلاقی و کوامتهای انسانی و حفظ بنیاد خانواده و حقوق جامعه است.

دو - حدیث مربوط به مرجع بیان احکام است، نه دادرس محاکم. این ایراد را مرحوم حاج شیخ عبدالکریم حائری در کتاب درر الفوائد وارد ساخته است^۱. به نظر می‌رسد وجهی برای این ایراد نباشد؛ زیرا مرجع احکام شرعی برای امثال عمرین حنظله امری پنهان نبوده است.

سه - جمله «من کان منکم» اطلاق ندارد؛ زیرا حدیث در مقام بیان حرمت رجوع به حاکمان جائر است، نه بیان شرایط دادرس صالح.

چهار - بر فرض آن که روایت در مقام بیان اوصاف قاضی صالح باشد، چون عدم صلاحیت

دادرسی برای بانوان در زمان صدور حدیث امری راسخ در اذهان متشرعه بوده، این ارتکاز در قوت قید متصل لفظی است؛ بنابراین برای حدیث اطلاق منعقد نمی‌شود و حداقل اطلاق آن مشکوک است.

پنج - بر فرض اطلاق، حدیث ابی خدیجه که در مقام تحدید مقید به مرد بودن است آن را تقیید می‌کند و بر فرض چشمپوشی از این جواب، با ادله دیگر معارض است و ساقط می‌شود.

۲. الغای خصوصیت از روایاتی که موضوع جعل را «رجل» قرار داده است: به نظر می‌رسد این سخن به خطابه شبیه‌تر باشد تا دلیل فقهی.

۳. استدلال به برائت از اشتراط قید مرد بودن. تمسک به اصل برائت از قید مشکوک در شبهات حکمیه حجج و اسباب وجه فنی ندارد؛ زیرا لازمه عقلی آن مشروعیت فاقد قید است و اصل برائت لوازم عقلی خود را اثبات نمی‌کند. از همه مهمتر این که رجوع به اصل برائت، فرع ناتمام دانستن ادله موافق و مخالف است و آن نزد فقیهان اندیشه‌ای است بیجا و پنداری است ناروا.

نظر نگارنده

آنچه یاد شد، چکیده مذاکرات هزار ساله اصحاب است که به گونه‌ای خاص مرتب و تنظیم گردید. نگارنده را نظر دیگری است: و آن

۱ - شیخ عبدالکریم حائری، درر الفوائد، ص ۶۷۵.

قاضی تحکیم که به تراضی افراد در مورد خاص انتخاب می‌شود و در واقع یک نوع سازش میان صاحبان دعوا تلقی می‌گردد.

خاتمه

الف - عدم اطلاق مقبوله عمرین حنظله

در بارهٔ قصور مقبوله، علاوه بر آنچه دیگران گفته‌اند، نگارنده بر آن است که لفظ «مَن» در جمله «مَن کان منکم» موصوله است و موصولات را «مبهمات» می‌نامند. مبهمات قابل اطلاق نیستند و رفع ابهام و اجمال در موصولات تابع مقدار دلالت صله آن است و جمله صله صلاحیت برای اطلاق افرادی ندارد؛^۲ پس تمسک به اطلاق از اساس باطل است. مؤید این برداشت آن است که کسی از فقیهان اهل لسان چون شهیدین و محققین و علامه و صاحب جواهر به اطلاق مقبوله اشاره نکرده‌اند. شهید اول که زنان را در امور فتوا به دختر مجتهدۀ خود به نام فاطمه (ست المشایخ) ارجاع می‌داده است^۳، نسبت به امر قضا می‌گوید اطلاق سلف بر نفی صلاحیت زنان است و شیخ طوسی در خلاف بصراحت می‌گوید دلیلی بر تفویض قضا برای بانوان وجود

این که بر فرض ناتمام دانستن دلایل شرط ذکورت، مشکل این است که دلیل قانع‌کننده‌ای بر جواز دادرسی بانوان وجود ندارد و با رفع ید از تمام دلیلها و توقف در وادی شک و تردید، عقل قطعی و نقل جزمی از باب قبح غصب مشاغل و سرقت مناصب، نظر مشهور را تثبیت می‌نماید.

توضیح آن که بدون شک منصب قضا از شوون ولایت معصومین علیهم‌السلام است و دیگران

به نظر نگارنده، در قاضی تحکیم که یک نوع سازش تلقی می‌شود، ممنوعیت مداخله بانوان با حفظ جهات دیگر ثابت نیست.

بدون اذن ایشان حق تصدی آن را ندارند. این اذن به مقتضای صحیحه ابی خدیجه^۱: «انظروا الی رجل منکم یعلم شیئاً من قضایانا... فیأتی قد جعلته قاضیاً»؛ به مردی از خود بنگرید که چیزی از مسائل ما را می‌داند... که من او را قاضی قرار داده‌ام، درباره مردان صادر شده و شمول آن نسبت به دیگران قاصر است و با نبودن دلیل تام، اقدام بر حیازت این مقام مصداق بارز ظلم و خیانت است که از نظر عقل و نقل پذیرفته نیست.

بنابراین، در گام نهایی نیازی به اصل عملی نیست و مدعا با عقل مستقل و نقل کامل ثابت می‌گردد، ولی ناگفته نماند که این دلیل مربوط به قضات عام و دارندگان ولایت و مقام است، نه

۱ - وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴.

۲ - علمای اصول اطلاق افرادی را منحصر به اسم جنس، علم جنس و نکره نموده‌اند و معانی حرفی و ملحقات به آنها (موصولات و مشابه آن) را فاقد صلاحیت اطلاق و تقیید افرادی دانسته‌اند.

۳ - مدرّس تبریزی، ریحانة الأُدب، ج ۳، ص ۲۷۸.

ندارد؛ بنابراین اگر مقبوله دارای اطلاق بود، این بزرگان از آن چشمپوشی نمی‌کردند.

ب - زیر بنای نظام حقوقی اسلام و توجیه تفاوتها

باید توجه داشت که نظام حقوقی اسلام برخاسته از آرای اکثریت نیست و با سلیقه افراد دگرگون نمی‌شود. آنچه مهم است، این که بدانیم این نظام بر مصالح و مفاسد و کم و کیف استحقاقهای واقعی استوار است که درک دقیق آن از حیط علم بشر خارج است. حکمت و علم الهی اقتضا می‌کند که هیچ حکمی بدون ملاک و بیهوده تشریح نگردد و به کسی ستم نشود؛ بنابراین محرومیت زنان از بعضی مناصب به معنای تحقیر آنان نیست؛ بلکه براساس استحقاق و استعداد روحی و جسمی بیشتر آنان است. بعضی از این ممنوعیتها برای حفظ کیان خانواده و حراست از روح لطیف و جسم ظریف ایشان و پاسداری از قداست و عفاف آنان است. کوتاه سخن آن که نظام حقوقی اسلام بر وزن نظام تکوین و همراه با رعایت تفاوتهای خَلقی و خَلقی، متضمن سعادت دنیا و آخرت و شکوفایی استعدادها است:

«إِنَّ هَذَا الْقُرْآنَ يَهْدِي لِلَّتِي هِيَ أَقْوَمٌ»^۱

نتیجه

الف - شرط مرد بودن قاضی از امور مسلم نزد فقیهان و صاحب نظران امامیه، بلکه سایر مذاهب به غیر از طبری و ابوحنیفه بوده، سیره مسلمانان

بر آن استقرار یافته است.

ب - سرّ این که بعضی از فقیهان در مورد این شرط بتفصیل بحث نکرده‌اند، روشنی مطلب بوده است، نه سستی دلایل.

ج - امر قضا طبق دلایل قطعی از مناصب معصوم است و تا دلیل معتبر بر تفویض آن به دیگران نباشد، مقتضای قاعده، عدم نفوذ و نفی حجیت آن است.

د - تفاوت احکام زن و مرد به خاطر تفاوت استعدادها و رعایت جهات روانی و جسمی و اصول اخلاقی و کرامتهای انسانی و حفظ بنیاد خانواده و حقوق جامعه است.

ه - جدای از آنچه دیگران مرقوم داشته‌اند، نگارنده از راه غضب مشاغل و مناصب، مدّعی مشهور را به اثبات رسانده است.

و - به نظر نگارنده، در قاضی تحکیم که یک نوع سازش تلقی می‌شود، مسموعیت مداخله بانوان با حفظ جهات دیگر ثابت نیست.

کتابنامه

۱. امام خمینی، تحریر الوسیله.
۲. انصاری، مرتضی، قضا و شهادت، قم، کنگره بزرگداشت شیخ انصاری.
۳. تبریزی، محمدعلی، ریحانة الأدب، چاپ سوم؛ کتابفروشی خیام.
۴. جزیری، فقه بر مذاهب اربعه.
۵. حائری، عبدالکریم، درر الفوائد، قم، مؤسسه نشر اسلامی.

۱ - اسواء / ۹.

۶. حرّ عاملی، محمدبن حسن، وسائل الشیعه، مکتب اسلامیہ.
۷. حسینی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامہ، رحلی.
۸. حلّی، حسن بن یوسف، نہج الحق، قم، دارہجرت.
۹. خوانساری، سید احمد، جامع المدارک.
۱۰. خوبی، سید ابوالقاسم، مبانی تکلمہ المنہاج، نجف، مطبعۃ الآداب.
۱۱. شہید ثانی، زین الدین بن احمد، مسالک الأفہام، رحلی.
۱۲. صدوق، محمد بن علی، الخصال.
۱۳. صدوق، محمد بن علی، من لایحضرہ الفقیہ.
۱۴. طباطبائی، سید علی، ریاض، رحلی.
۱۵. طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، دارالکتب الاسلامیہ.
۱۶. طوسی، محمد بن حسن، المبسوط، تہران مکتب مرتضویہ.
۱۷. عاملی، شمس الدین محمد بن مکی «شہید اول»، الدروس الشوعیہ، مؤسسہ نشر اسلامی.
۱۸. عاملی، شمس الدین محمد بن مکی «شہید اول»،
- اللغة الدمشقیہ، دارالناصر، ۱۴۰۶ق.
۱۹. فاضل لنکرانی، محمد، قضا و شہادت، مرکز فقہی ائمہ اطہار.
۲۰. قمی، میرزا ابوالقاسم، جامع الشتات، رحلی.
۲۱. کلینی، محمد بن یعقوب، اصول کافی.
۲۲. کنی، ملا علی، کتاب قضا، رحلی.
۲۳. گلایگانی، محمد رضا، قضا و تقریبات آقای میلانی.]
۲۴. ماوردی، احکام السلطانیہ، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
۲۵. محقق اردبیلی، احمد، مجمع الفوائد، جامعہ مدرسین حوزہ علمیہ قم.
۲۶. محقق حلّی، جعفر بن حسن، شرایع، مصر، دارالکتب العربیہ، رحلی.
۲۷. منتظری، حسین علی، ولایت فقیہ.
۲۸. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام.
۲۹. نراقی، احمد، مستند الشیعه، رحلی.
۳۰. نوری، حسین، مستدرک الوسائل، رحلی.
۳۱. یزدی، سید محمد کاظم، ملحفات عروہ، تہران، مطبعہ حیدری.

مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی