

نگاهی نو به استدلال مخالفان قضاوت زن به سیره، اصل و اجماع

سهراب مروتی*

عبدالجبار زرگوش‌نسب**

چکیده

این پژوهش به استدلال مخالفان قضاوت زن به اجماع، سیره و اصل پرداخته است، و تلاش نموده تا استدلال آنان که مرد بودن رادرقاضی شرط کرده اند به طور مستدل مورد نقد و کنکاش قرار دهد، و تأکید دارد براینکه؛ یک سیره ای که به آن استناد کرده اند متأثر از علل و عوامل فرهنگی و شرایط محیط است که نمی تواند حجت باشد؛ دو اصل نیز در هر چیز اباحه و جواز است نه حرمت، و از جهتی دیگر از روایات مربوط به ارجاع دادن مردم به علما چون علماوارثان پیامبراند و در حوادث واقعه به علمامراجعه کنید، اذن عام استفاده می شود که شامل زن و مرد واجد شرایط می شود؛ سه اجماع نزد شیعه حجت و دلیل معتبری به حساب نمی آید مگر اینکه از رأی امام (ع) کشف کند، مشروط بر عدم وجود دلیل قرآنی و روایی، اگر اجماع روی آیه ای یا حدیثی تکیه کند، باید به آن آیه یا حدیث رجوع شود. و اگر در مسئله ای متقدمین اجماع نداشتند و متأخرین اجماع داشتند، آن اجماع حجت ندارد، چون از رأی معصوم کشف نمی کند، اجماع مورد استناد، چنین اجماعی است یعنی الف- مدرکی است. ب- ازدوران غیبت تادوران علامه حلی ثابت نشده است. از یافته‌های تحقیق این است که استدلال مخالفان قضاوت زنان به اجماع، سیره و اصل مخدوش و ناتمام است.

کلیدواژه‌ها: اجماع، اصل، زنان، سیره، قضاوت.

* استاد تمام گروه علوم قران و حدیث (نویسنده مسئول)، دانشگاه ایلام، Smt987456@gmail.com

** دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه ایلام، Abdelgabar3@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۱/۳۱، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۴/۰۵

۱. مقدمه

این نوشتار با هدف شناخت حکم قضاوت زنان در پرتوی اجماع، سیره و اصل عملی صورت گرفته است، استدلال فقهای که بر ممنوعیت قضاوت زنان به اجماع، اصل و سیره استناد نموده اند مورد نقد و بررسی قرار داده است و برداشتهای آنان از سه مستند مزبور مخدوش دانسته است. در آغاز استناد آنان به اجماع ارائه گردیده است سپس تحت عنوان (ارزیابی اجماع) مورد نقد قرار گرفته است، و به این نتیجه رسیده است که اجماع مزبور اولاً مدرکی است، ثانیاً منقول است و ثالثاً از زمان غیبت تا دوران علامه حلی ثابت نیست، و بسیاری از فقها با چنین اجماعی مخالفت نموده اند مانند محقق اردبیلی، میرزای قمی، محمدی گیلانی، شیخ اعظم، مرحوم خوانساری، جوادی آملی و موسوی اردبیلی، بنابراین نمی توان به چنین اجماعی در راستای ممنوعیت قضاوت زنان تمسک جست؛ زیرا از رأی امام کشف نمی کند.

در بخش دوم مقاله برداشتهای فقها از سیره ارائه گردیده است، و آنرا نیز مخدوش دانسته است.

در بخش سوم به نقد و بررسی استدلال مخالفان قضاوت زن به ساختار روحی زنان پرداخته شده. در بخش چهارم برداشتهای فقها از اصل بیان گردیده است.

بنابر این، این مقاله تنها به نقد و بررسی سه مستند مخالفان قضاوت زنان (اجماع، سیره و اصل) پرداخته است، لذا متعرض دو مستند دیگر (آیات و روایات) که در مقالاتی به آنها پرداخته شده و خارج از موضوع مقاله می باشد، حاضر است نشده. در ابتدا به استناد مخالفان به هر یک از سه مستند به طور جداگانه بیان شده سپس به نقد و بررسی استدلال آنان پرداخته شده.

۲. اهداف پژوهش

- نقض استدلال مخالفان قضاوت زن به اجماع، سیره و اصل
- اثبات اینکه استدلال مخالفان قضاوت زنان بر اساس درستی تکیه ندارد.

۳. فرضیه‌های پژوهش

- تبیین عدم صحت استدلال به اجماع، سیره و اصل بر عدم مشروعیت قضاوت زن.

نگاهی نو به استدلال مخالفان قضاوت زن به سیره، اصل و اجماع ۱۴۳

- شناخت خلل و اشکال در استدلال مخالفان قضاوت زن.

۴. پیشینه پژوهش

بیشتر مقالاتی که در باره قضاوت زنان نوشته شده به آیات و روایات پرداخته اند که با مقاله حاضر تفاوت دارند. به این مقالات اشاره می شود: یک) آیه حلیه و قضاوت زن نوشته دکتر عابدین مؤمنی در سال ۱۳۸۴؛ ب) قضاوت زنان در قرآن و سنت نوشته سهراب مروتی و عبدالجبار زرگوش نسب در سال ۱۳۸۷؛ ج) بحثی پیرامون قضاوت زن نوشته حسین مهرپور در سال ۱۳۷۶؛ د) قضاوت و شهادت زنان در مکاتب فقهی نوشته محمد بهرامی خوشکار در سال ۱۳۸۱؛ ه) بررسی شایستگی زنان برای قضاوت نوشته محمد هادی معرفت در سال ۱۳۷۸؛ و) موانع قضاوت زنان در ایران نوشته جمیله کدیور در سال ۱۳۸۴؛ ز) قضا و افتای بانوان در اسلام نوشته علی اکبر حسینی در سال ۱۳۸۱ و..

۵. روش شناسی پژوهش

در این تحقیق از روش کتابخانه ای و اسنادی با شیوه توصیفی تحلیلی بهره برده شده.

۶. قضاوت زنان در پرتوی اجماع

بعضی از فقها بر عدم شایستگی زنان برای تصدی امر قضاوت به اجماع تمسک جسته اند که به شرح زیر مورد بررسی قرار می گیرد:

۱.۶ استدلال مخالفان قضاوت زنان به اجماع

صاحب جواهر در این زمینه می گوید: دلیل ما بر اشتراط ذکوریت، اجماع و سخن پیامبر (ص) است که فرموده: ملتی که زمامدار و حاکم آن زن است رستگار نخواهد شد (نجفی، ۱۳۹۸: ۴۰/۱۴). محقق سبزواری فرموده: در قاضی، حلال زادگی، عدالت و مرد بودن بدون خلاف شرط است (سبزواری، ۱۳۸۱: ۲۶۱)، فقها بر این شروط اتفاق نظر دارند، و تمام این شروط در سخنانشان دیده می شود. سید محمد جواد عاملی بعد از ذکر شروط هفت گانه ی قاضی از جمله مرد بودن او می فرماید: شروط هفتگانه از

جمله مرد بودن در قاضی بدون خلاف است که این منقول است حتی در کتاب مسالک، کفایه و مفاتیح الشرایع. (حسینی عاملی، بی تا: ج ۹، ص ۱۰)، فیض کاشانی شرط مرد بودن قاضی را اجماعی می‌داند، که می‌گوید: یعنی شرط قضاوت، بلوغ، عقل، ایمان، عدالت، حلال زادگی، ذکوریت و علم است بدون هیچ اختلافی نزد ما (فیض کاشانی، ۱۴۰۱: ۳/ ۲۶۷)، شهید ثانی زین الدین عاملی ضمن شمارش شروط قاضی از جمله مرد بودن می‌گوید: این شروط مورد اتفاق و اجماع فقهای امامیه است (جبعی عاملی، ۱۴۱۳: ۳/ ۱۴) میرسیدعلی طباطبائی پس از بیان شرط ذکوریت می‌گوید: مخالفی در مسئله یافت نشده، بلکه در اظهارات گروهی از فقهای اجماع بر آن قائم است (طباطبائی، ۱۴۱۲: ۲/ ۳۸۸-۳۸۹)، مرحوم خوئی پس از اینکه سومین شرط قاضی را، مرد بودن یاد کرده، می‌گوید: بدون هرگونه اختلاف و اشکال است (خوئی ۱۴۱۰: ۱/ ۱۰)، نراقی در مورد شرایط قضاوت گفته: از این جمله شرط مرد بودن است و چونان که از مسالک، نهج الحق، مدارک و دیگر منابع برمی‌آید این شرط اجماعی است (موسوی سنگلاخی، ۱۳۸۵: ۴۱).

۲.۶ ارزیابی اجماع

اجماع در صورتی که به نحو قطع از نظر معصوم کشف کند حجت است (حکیم، ۱۹۷۹: ۱۹۷؛ مظفر، ۱۴۲۰: ۲/ ۹۲) به عبارتی دیگر اجماع نزد شیعه حجت و دلیل معتبری به حساب نمی‌آید مگر اینکه از رأی معصوم کشف کند، مشروط بر عدم وجود دلیل قرآنی و روایی موافق با نظر اجماع کنندگان، اگر اجماع روی آیه ای یا حدیثی تکیه کند، باید به آن آیه یا حدیث رجوع شود و در باره آن بحث کرد. اجماع تنها در یک صورت حجت دارد و آن وقتی است که اجماع در مسئله ای منعقد گردد، و دلیل و سند اجماع را معلوم نباشد، آن وقت احتمال داده می‌شود که اجماع ذکر شده بر اساس حدیثی می‌باشد که آن حدیث بدست ما نرسیده است، و بالاخره قطع و یقین می‌کنیم که آن حدیث بیان کننده رأی معصوم بوده، این نوع اجماع حاصل نشده است مگر در نسلهای اول که نزدیک دوران معصومین (ع) بود، و اگر در مسئله ای متقدمین اجماع نداشتند و متأخرین اجماع داشتند، آن اجماع در صورتی که دخولی باشد حجت ندارد چون از رأی معصوم کشف نمی‌کند. بنابراین این، اجماع ارائه شده بر عدم جواز تصدی زن امر قضاوت کاملاً مخدوش است زیرا:

الف - ادعای حصول اجماع بر عدم جواز تصدی زن امور قضاوت را تا دوران علامه حلی (قدس سره) متوفای ۷۲۸ هـ. ق ثابت نیست. و از آغاز غیبت صغری تا زمان شیخ

نگاهی نو به استدلال مخالفان قضاوت زن به سیره اصل و اجماع ۱۴۵

طائفه متوفای ۶۰، هیچ یک از فقهای بزرگ مانند شیخ مفید، سیدمرتضی، و ابوصلاح حلبی اشاره‌ای به شرط ذکورت ننموده‌اند. و از زمان شیخ طوسی تا دوران علامه حلی، فقهاء نسبت به شروط قاضی نظرات متفاوتی داشته‌اند که برخی از فقهای این دوره از جمله سلار، راوندی، ابن زهره، ابن ادریس حلی شرط ذکوریت ضمن شروط قاضی ذکر نکرده‌اند.

واز دوران علامه حلی تا دوران آقاباقر بهبهانی (متوفای ۱۲۸۰ هـ.ق)، تعدادی از فقهاء از جمله علامه حلی، فخرالمحققین، فاضل مقداد، ابن فهد حلی، محقق کرکی، قائل به عدم جواز قضاوت زنان شدند، و در این دوره محقق اردبیلی در نظریه عدم جواز قضاوت زنان خدشه وارد کرد.

از دوران آقا باقر بهبهانی تا عصر کنونی تردید در نظریه عدم جواز قضاوت زنان افزوده شد، از جمله تردیدکنندگان میرزای قمی، مرحوم خوانساری، ملاحسینقلی همدانی، جوادی آملی، محمدی گیلانی، موسوی اردبیلی و..

ب - با مخالفت بعضی از فقهاء با شرط مرد بودن در قاضی، اجماع تحقق نمی‌یابد و اعتباری نخواهد داشت، زیرا اجماع باید مورد توافق تمام علما باشد و هیچ مخالفی وجود نداشته باشد، درحالیکه مخالفینی وجود دارد..

ج - این اجماع مدرکی است، و آنچه در علم اصول معروف و مسلم است، اجماع مدرکی حجیت ندارد و باید در باره مدرک آن بحث کرد. ((اجماع مدرکی معتبر نیست بلکه لازم است مدرک اجماع مورد توجه قرار گیرد، و چنان که گفته شده‌م ترین مدرک آن روایت ابن خدیجه است و دلالت آن بر اعتبار نداشتن قضای زن، بسیارست است)) (مرعشی، ۱۳۸۶: ۶) اجماع مدرکی در مقابل اجماع اصطلاحی است که حجیت ندارد و عبارت است از: اتفاق نظر علمای شیعه در مسأله ای که در مورد آن دلیل و مستند لفظی وجود دارد و علم یا احتمال آن هست که اتفاق کنندگان به آن دلیل یا اصل به عنوان مدرک مورد نظر خود استناد نموده باشند، در حالی که اجماع تعبدی یا اصطلاحی از اتفاق نظر علمای شیعه در یک مسأله به گونه ای که کاشف از قول، فعل و یا تقریر معصوم باشد (رک: محقق داماد، ۱۳۶۲: ۲/ ۹۲).

د - آنچه مسلم است این اجماع، یک اجماع منقول است نه محصل، و اجماع منقول نسبت به دوران غیبت ارزش ندارد و بردیگران حجت نیست، مرحوم مظفر می‌فرماید: تحقیق این است که پیدایش قطع به قول معصوم از طریق اجماع محصل بسیار به ندرت

اتفاق می‌افتد، به گونه‌ای که با این ندرت ارزشی برای بیشتر اجماعاتی که به دست می‌آوریم بلکه برای همه آنها نسبت به زمان غیبت باقی نمی‌ماند. (مظفر، ۱۴۲۰: ۲/ ۱۰۵).

و - اجماعی نزد شیعه حجت است که بطور قطع از قول معصوم کشف کند. باتوجه به اینکه در عصور اولیه بعد از غیبت صغری ادعای اجماع نشده، و در عصور متأخر مخالفینی وجود داشته، لذا به هیچکدام از طرق اجماع نمی‌تواند از قول و رأی معصوم کشف کرد. ((در موضوع مورد بحث یعنی ممنوعیت قضاوت برای زن، مسئله این گونه نیست که از معصوم (ع) گرفته شده باشد و لذا در کتاب های اولیه فقهی ذکر نشده است. بنابراین اجماعی که در این باب نقل شده، هر چند افرادی چون صاحب جواهر هم بر آن اعتماد کرده باشند نمی‌توان مفید فایده باشد و مورد استناد قرار گیرد)) (منتظری، ۱۴۰۸: ۳۴۱).

ز - اجماع یک منبع و دلیل در عرض و کنار قرآن و سنت نیست چنانچه که شهید صدر (قدس سره) می‌فرماید: اجماع یک منبع در کنار قرآن و سنت نیست و بر آن تکیه نمی‌شود. (صدر، ۱۹۷۸م: ۹۸).

مرحوم مظفر می‌فرماید: اما امامیه، نیز آن (اجماع) را یکی از ادله بر حکم شرعی قرار داده‌اند، لکن فقط از ناحیه‌ای صوری و اسمی. (اصول فقه، مظفر، ۱۴۲۰: ۲/ ۹۲).

آیت الله جوادی آملی می‌فرماید: منابع اجتهاد همانطوری که در اصول فقه ثابت شده عبارتند از: قرآن کریم، سنت معصومین، عقل مبرهن و اجماع. و چون اجماع به هر تقریبی که تقریر شود به سنت برمی‌گردد، زیرا تا شخص معصوم یا رضای او حضور نداشته باشد، اجماع معتبر حاصل نمی‌گردد. (جوادی آملی، ۱۳۸۲: ۳۳۳).

ح - فقهای در اجماع خدشه وارد کرده اند و یا به جواز قضاوت زن مطلقاً یا در بعضی موارد قائل شده اند، از جمله:

یک - محقق اردبیلی می‌فرماید: شرط ذکوریت در مواردی که زن شایستگی آن را ندارد؛ روشن است ولی در مواردی که چنین نباشد دلیل روشنی ارائه نشده که زن مطلقاً حق قضاوت ندارد، و اگر اجماع فقها تا اینجا را شامل می‌شد، جای بحث نبود، و اگر اجماع به این گونه نباشد منع کلی مورد بحث است؛ زیرا هیچ محذوریتی وجود ندارد اگر زنی از شرایط قضاوت و حکم کردن برخوردار باشد در موردی که دو طرف متخاصم زن باشند به گواهی آنها گوش دهد و قضاوت کند (مقدس اردبیلی، ۱۴۲۳: ۱۲/ ۱۵).

نگاهی نو به استدلال مخالفان قضاوت زن به سیره، اصل و اجماع ۱۴۷

دو- میرزا ابوالقاسم قمی گوید: دلیلی وجود ندارد که بگوئیم زنان هیچگاه نمی توانند به قضاوت پردازند، مگر آنکه اجماع به همین گونه پدید آمده باشد. من می گویم امکان دارد اجماع مربوط به اصل ولایت فقیه و عهده داری منصب قضاوت به طور کلی باشد، اما در قضاوت‌های منطقه ای و زیر مجموعه ای روشن نیست که منظور ادعا کنندگان اجماع، این مورد نیز باشد. (قمی، ۱۳۱۱: ۲ / ۶۸۰؛ همو، بی تا: ۶۷۲).

سه- شیخ انصاری می فرماید: نظر قوی این است که در صورت استجماع شرایط دیگر حلال زادگی و حتی مرد بودن شرط قضاوت نمی باشد؛ اگر چه در برخی روایات کلمه مرد به کار رفته است، زیرا احتمال دارد این واژه از باب تغلیب به کار رفته باشد. پس عموماً را که دلالت بر جواز قضاوت هر فرد می کند، نمی تواند این گونه روایات تخصیص زد. (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۲۹).

چهار- مرحوم خوانساری می فرماید: می توان برخی از دلایل یاد شده را مخدوش دانست، زیرا امکان دارد منظور رسول (ص) از اینکه فرموده‌اند گروهی که زنان بر آنان امارت دارند، رستگار نمی شوند فرمان روایی باشد، نه قضاوت، همچنین تعبیر به لایفلاح با جایز بودن، ناسازگاری ندارد و نیز تعبیر بر زنان جمعه (خوانساری، ۱۴۰۵: ۲/۷).

پنج - محمدی گیلانی می فرماید: بنظر می رسد که حق با محقق اردبیلی است و دلایل لفظیه‌ای که مشایخ بر اعتبار شرط ذکوریت در قاضی ذکر فرموده‌اند، غیر کافی و نارسا است و عمده دلیل همان اجماع است که آنهم مورد تردید مرحوم اردبیلی است. (محمدی گیلانی، بی تا: ۵۷).

شش - جوادی آملی نیز در اجماع و دلایل لفظیه‌ای که برخی از علماء بر اشتراط ذکوریت در قاضی ذکر نموده‌اند خدشه وارد کرده است (جوادی آملی، ۱۳۸۲: ۳۳۳).

هفت- موسوی اردبیلی می گوید: همه این دلایل جای خدشه و بحث و نظر دارند جز اقتضای اصل. (۱۴۰۸: ۸۳).

هشت- سیدضیاء مرتضوی بر تفسیر نظرات محقق اردبیلی و میرزای قمی توسط مرحوم معرفت مورد نقد و بررسی قرار می دهد و در این زمینه می گوید:

این سخن استاد جداً مایه شگفتی است و از مصادیق روشن تفسیر (بما لایرضی صاحبه) است به ویژه درباره کلام محقق اردبیلی. مگر جواز رجوع جاهل به عالم و مسئله پرسیدن ولو در مسائل مورد نزاع، مورد تردید بوده است که این دو بزرگوار محط اجماع اصحاب را مربوط به منصب قضا بشمارند؟

پر واضح است که مرحوم محقق اردبیلی در همان چیزی تشکیک می‌کند که دیگران آن را امری اتفاقی و مورد اجماع شمرده‌اند. فعل قضاوت به معنایی که در مقاله آمده است، یعنی حل مشکل دو نفر که درباره یک مسئله شرعی به جهت جهل و ندانستن آن اختلاف کرده‌اند توسط زنی که عالم به احکام است (که طبعاً نه نیاز به اجازه و نصب امام (ع) دارد و نه اجتهاد و حتی عدالت در آن شرط است و نه دیگر شرایط لازم در قاضی را می‌طلبد) آیا جواز آن اصلاً جای تردید است تا چه رسد به این که محقق اردبیلی شهرت بر حرمت آن را بپذیرد و فقط اجماع بر آن را ثابت نداند؟ فقهای دیگر نیز از کلام محقق اردبیلی همین را فهمیده‌اند و رد کرده‌اند؛ از جمله صاحب مفتاح الکرامه که اشاره به انکار وجود دلیل اشتراط ذکورت در کلام محقق اردبیلی می‌کند و خود پاسخ می‌دهد که بر فرض اجماعی نیز در میان نباشد، اما خبر جابر که با عمل مشهور مشکلی نیز از نظر سند ندارد کفایت می‌کند (آیت الله جوادی املی نقد صاحب مفتاح الکرامه بر محقق اردبیلی رد می‌کند و می‌فرماید: «نقد صاحب مفتاح الکرامه و مانند وی نسبت به کلام محقق اردبیلی (قده) متوفای سال ۹۹۳ ق، ناتمام می‌باشد.» (زن در آینه جلال و جمال، ص ۳۵۱)

سخن میرزای قمی (قده) نیز به روشنی پیداست که ناظر به همان نوع قضاوتی است که دیگران اعای اجماع بر ممنوعیت تصدی و انجام آن توسط زنان نموده‌اند. و چنان که تاکید شد هیچ‌گاه صرف بیان مسئله و حل اختلاف میان دو نفر به وسیله بیان حکم شرعی توسط کسی که عالم به احکام شرع باشد چه زن و چه مرد، مورد تردید نبوده است تا فقیه بزرگواری چون میرزای قمی بخواهد محط اجماع را مربوط به غیر آن بداند (مرتضوی، ۱۳۷۶: ۱۵۶-۲۰۲).

۷. استدلال به سیره

برخی از علماء به سیره (سیره بر دو گونه است؛ گاهی یقین وجود دارد که در زمان معصومین جاری بوده است و رویه‌ی عملی مسلمانان و سنت رایج بین آنان به گونه‌ای است که می‌توان اتصال آن را به زمان معصوم احراز نمود تا این که معصوم یکی از عمل کنندگان بدان بوده یا تقریرکننده‌ی آن باشد، این نوع از سیره حجیت دارد؛ و گاهی چنین جریان‌ی احراز نمی‌گردد و یا اینکه معلوم می‌شود که پس از زمان معصومین پدید آمده است، این نوع دوم حجیت ندارد (مظفر، ۱۴۲۰: ۲ / ۱۶۵). در مورد عدم جواز تصدی زن امور قضاوت استدلال نموده‌اند که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد:

نگاهی نو به استدلال مخالفان قضاوت زن به سیره، اصل و إجماع ۱۴۹

۱.۷ استدلال مخالفان قضاوت زنان به سیره

ابن قدامه از فقهای حنبلی در دلیل چهارم از ادله‌ای که بر عدم جواز قضاوت زن ذکر کرده، گفته: رسول خدا (ص) و هیچ یک از خلفای وی زنی را به منصب قضا نصب نکرده‌اند، لذا معلوم می‌شود که این کار و امر جایز نیست. (ابن قدامه، بی تا: ۱۱ / ۳۸۰).

سیدمحمد حسین حسینی می‌گوید: تردید در تحقق سیره در این مورد نیست، بدین معنا که مسلمانان - از فقها، علما و حکام شیعه و سنی - از زمان پیامبر (ص) تا زمان حاضر به این امر التزام داشتند که زن را به امارت و قضاوت برنگزینند و این امتناع اتفاقی نبوده، بلکه به خاطر استناد به سنت حضرت رسول (ص) بوده است. در هیچ کجای سنت یافت نمی‌شود که زنانی منصب قضاوت و ولایت داشته باشند، چون در تمام تاریخ مسلمانان از مسلمات شرعی بود که زنان حق تصدی این مناصب را ندارند. (حسینی، بی تا: ۷۵).

۲.۷ نقداستدلال به سیره

اولاً: سیره در صورتی می‌تواند دلیل اثبات امری باشد که از علل، شرایط، محیط و عوامل فرهنگی آن دوران متأثر نباشد، چنانچه شهید صدر می‌فرماید: «گاهی سیره از شرایط، محیط، مرتکبات فرهنگی و عوامل متغیر دیگر متأثر می‌شود، که در این صورت امکان ندارد واقعیت آن دوران دلیلی بر گذشته آن باشد. (صدر، ۱۴۲۶: ۱ / ۲۷۸) از علل عدم نصب زن به عنوان قاضی در دورانهای گذشته این است که قاضی باید دارای شروط و صفاتی باشد از جمله عالم بودن در نحو، صرف، تفسیر، احکام فقهی، برخی اجتهاد نیز شرط کردند و ... در حالیکه در عصور مختلف به استثناء عصر ما زنی دارای چنین شرایطی باشد نبوده بلکه اکثریت زنان بی سواد بوده‌اند، و اگر زنانی باسواد وجود داشته‌اند تعدادی اندک بوده‌اند، و با مقایسه با مردان در سطح علمی مردانی که متولی قضاوت شده‌اند نبوده‌اند، و باید تعداد محدود قضاوت در آن دورانها در نظر داشت؛ در منطقه‌ای و شهری گاهی بیش از یک قاضی وجود نداشته است، و همیشه یک مرد یا چند مرد که دارای شرایط قضاوت بوده‌اند و از لحاظ علمی و شرایط نسبت به زنان آن شهر برتری داشته‌اند، وجود داشته است، و اگر زنانی دارای شروط قضاوت بوده‌اند در سطح برخی از مردان آن شهر نبوده‌اند، و غالباً کسی که متصدی امارت و ریاست آن شهر می‌شد متعهد قضاوت نیز می‌شد، و با توجه به شرایط آن اعصار امیر و والی شهر و منطقه باید از فرماندهی جنگ و لشکرکشی برخوردار

می بود؛ چون جنگ با شمشیر و پوشیدن سپر آهنین و ... بود و این در توان زنان نبود، و لازمه امارت و ریاست اسب سواری و شترسواری بود. استاد فیض می فرماید: طبیعت و سرشت عقلای جامعه، مقتضی و علت است برای اینکه در جامعه رسوم و روابط و مناسبات و مبادلات و معاملات، شکل گیرد و رواج یابد و سیره ی آنان گردد، و لازم نیست عین این سیره در زمان شارع وجود داشته باشد، و حتی ممکن است تحت شرایط و ملازمات آن زمان سیره به شکل دیگری یافته باشد. (فیض، ۱۳۷۸: ۶/ ۲۰).

ثانیاً؛ برخی از صحابه، زنان را به مناصبی گمارده‌اند از جمله عمر که زنی به نام شفا را به ولایت امور بازار گمارده، و کسی که متولی بازار باشد می تواند قاضی باشد، ابن حزم ظاهری بیان می دارد که: پاره‌ای از صحابه رسول خدا (ص) زنان را به مناصبی گماردند که می توان 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 می توان کارهای مهم مثل قضاوت را نیز به آنها سپرد. (ابن حزم ظاهری، بی تا: ۸/ ۵۲۷).

ثالثاً؛ در صورتی که سیره بر امر و جودیبی باشد، جایز بودن و حرام نبودن آن امر و عمل می‌رساند، و در صورت وجود سیره بر ترک عملی جایز بودن ترک آن می‌رساند، و در مسئله قضاوت زن جز جایز بودن عدم نصب را نمی‌رساند، و دلالت بر حرمت نصب نمی‌کند. و از شروط حجیت سیره این است که شارع مقدس از آن منع نکند در صورتی که انگیزه منع وردع وجود داشته باشد.

مرحوم مظفر می‌فرماید: سیره هنگامی که حجت است، نهایت چیزی که اقتضا می‌کند این است که بر مشروع بودن عمل و حرام نبودن آن دلالت کند - در صورت وجود سیره بر انجام دادن آن عمل - و یا بر مشروع بودن ترک و عدم وجوب آن کار دلالت نماید - در صورت وجود سیره بر ترک آن عمل.

اما استفاده کردن و جوب از سیره ی انجام دادن یک کار، و حرمت از سیره ی ترک یک کار؛ امری است که خود سیره اقتضای آن را ندارد. بلکه همینگونه است استحباب و کراهت، زیرا عمل ذاتاً و فی نفسه مجمل است و دلالتی بر بیش از مشروع بودن فعل یا ترک ندارد ... سیره از آن جهت که سیره است، نه از آن وجوب فعل بدست می‌آید و نه استحباب - در سیره ی انجام دادن - و از آن نه حرمت فعل بدست می‌آید و نه کراهت آن در سیره ی ترک. (مظفر، ۱۴۲۰: ۲/ ۱۶۶-۱۶۷).

۸. استدلال به اصل

برخی بر عدم جواز قضاوت زن به اصل تمسک جستند که به شرح زیر مورد کنکاش قرار می‌گیرد:

۱.۸ استدلال مخالفان قضاوت زن به اصل

برخی اظهار داشته‌اند به اینکه قضاوت در عصر غیبت نیاز به اذن امام (ع) دارد، و هنگام شک در اذن و اجازه قضاوت برای زنان، اصل عدم اذن و عدم جواز قضاوت آنها است. صاحب جواهر می‌گوید: در برخی از روایات تصریح به قضاوت مردان شده است، و حداقل هنگام شک، اصل عدم اذن است. (نجفی، ۱۳۹۸: ۱۴ / ۶۰). یعنی هنگامی که شک می‌کنیم که آیا امام (ع) به زنان اذن و اجازه قضاوت در عصر غیبت داده است؟ اصل عدم اذن و عدم اجازه قضاوت برای زنان اجرا می‌شود.

آیت الله موسوی اردبیلی گفته: همه این دلایل جای خدشه و بحث و نظر دارند جز مساله اقتضای اصل که نمی‌توان با آن کاری کرد و چون دلیل عام و مطلق در جواز قضاوت که شامل زنان و مردان بشود وجود ندارد، ناگزیر باید به اصول عملیه مراجعه کرد و پیدا است که مقتضای اصل در اینجا عدم است. (موسوی اردبیلی، ۱۴۰۸: ۸۳).

دکتر حسین مهرپور می‌گوید: شاید بتوان گفت مهم‌ترین دلیلی که برای ممنوعیت زنان از قضاوت در نوشته‌های بسیاری از فقیهان آمده و به عنوان دلیل محکم از آن یاد شده، اصل عدم است؛ یعنی گفته می‌شود قضاوت یکی از مناصب ولایی و الهی است و کسی می‌تواند این منصب را عهده‌دار شود که به نحوی از سوی مقام ولایت و امامت مأذون در این امر باشد. در رویه عملی پیامبر اکرم (ص) و امامان (ع) مواردی دیده شده که به مردان حکم و اجازه قضاوت داده‌اند یا در تعبیرات علما که برای تصدی قضاوت از سوی افراد صالح و شایسته به کار برده‌اند از لفظ مرد استفاده کرده‌اند و نامی از زن به میان نیامده است و این امر حداقل این شک را ایجاد می‌کند که به زنان اجازه قضاوت داده نشده است و در مقام شک باید اصل عدم را اجرا کرد. (مهر پور، ۱۳۷۸، مجله تحقیقاتی حقوقی، ش ۲۵ و ۲۶، ۶-۲۶، بحثی پیرامون قضاوت زن).

۲۸ نقد و بررسی استدلال به اصل

در مورد اینکه مراد از اصل عدم چیست، موسوی اردبیلی مشخص کرده که منظور از اصل، اصل عملی است، و به نظر برخی دیگر، اصل عدم یعنی اینکه قضاوت منصبی است که از سوی شارع مقدس باید اجازه و اذن آن به فرد واجد صلاحیت داده شود، و تا وقتی چنین اجازه‌ای محرز نگردد حکم به عدم آن می‌شود یعنی هنگام شک در اینکه به زنان اجازه و اذن قضاوت داده شده یا نه، اصل عدم اذن و اجازه جاری می‌شود. هر دو نظر در مورد اصل به شرح زیر مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرند.

شرط تمسک به اصول عملیه نبودن دلیل اجتهادی است، لذا کسانی که احراز دلیل اجتهادی را نکرده‌اند و یا در ادله خدشه وارد نموده‌اند، به اصل تمسک جستند مانند موسوی اردبیلی که فرموده همه دلایل جای خدشه و بحث دارند جز مساله اقتضای اصل و باید به اصول عملیه مراجعه کرد. (همان)،

اصل عملیه که باید به آن تمسک کرد معین نکردند جز اینکه فرموده‌اند اصل عدم است.

اصول عملیه عبارتند از: اصل براءت، اصل تخیر، اصل احتیاط (اشتغال) و اصل استصحاب. معلوم است که منظور از اصل اینجا، اصل براءت نیست، زیرا براءت در جایی جاری می‌شود که شک بدوی در اصل تکلیف باشد، و اصل تخیر نیز منظور نیست چون در صورت تعارض میان دو دلیل الزامی جاری می‌شود، و اصل احتیاط نیز نمی‌باشد؛ زیرا این اصل در صورتی جاری می‌شود که علم اجمالی به حکم و یا موضوع داشته باشیم و در جایی است که اشتغال ذمه به تکلیف یقینی داشته باشیم چون اشتغال یقینی مستدعی فراغ یقین است. پس بنابراین تنها اصل استصحاب می‌ماند، و این اصل در صورتی جاری می‌شود و حجت است دو رکن آن و مقومات هفتگانه آن وجود داشته باشند. دو رکن آن عبارتند از: یقین سابق به حکم شرعی و یا موضوع حکم شرعی، و شک لاحق در بقاء آن حکم یا موضوع ذی حکم. و در صورتی یکی از دو رکن نداشته باشد جاری نمی‌شود، و اگر یکی از مقومات را نداشته باشد حجیت ندارد.

در موضوع مورد نظر، یقین و علم به عدم اذن و عدم اجازه قضاوت برای زنان نداریم، پس بنابراین یکی از دو رکن وجود ندارد؛ لذا استصحاب عدم جاری نمی‌شود. و از جهتی دیگر روایاتی عام و مطلق از ائمه صادر شده مانند: العلماء ورثة الانبیاء و الفقهاء ائمة الرسل، و

نگاهی نو به استدلال مخالفان قضاوت زن به سیره، اصل و إجماع ۱۵۳

اما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواه احاديثنا فانهم حجتى عليكم و انا حجه الله . (حر عاملی، ۱۴۰۳: ۱۸ / ۱۰۱).

هرکس - زن یا مرد - مصداق این احادیث باشد می تواند قضاوت کند، و اختصاص به مردان ندارند، در عصر غیبت کسانی که می خواهند قضاوت کنند باید با فقیه و مجتهد باشند و یا اذن از فقیه و یا از ولی امر - گرچه با واسطه - بگیرند، حداقل احتمال عمومیت اذن از آنها فهمیده بشود. و اگر منظور از اصل، اصل عملی باشد، شک و تردید به یقین به عدم اذن سابق سرایت می کند - در صورتی که فرض شود یقینی وجود داشته است - بنابراین یکی از مقومات استصحاب یعنی فعلیت شک و یقین وجود نخواهد داشت، پس چنین اصلی حجیت ندارد. این در صورتی است که منظور از اصل عدم، اصل عملی باشد.

اما اگر منظور از اصل، اصل عدم جواز قضاوت باشد یعنی حرام بودن قضاوت برای زنان، باید گفت :

یک - علم و یقین به چنین حرمتی نداریم ، بلکه می توان گفت اصل جواز و اباحه است چنانچه اصولیین می فرمایند اصل در اشیاء اباحه است نه حرمت. (حکیم، ۱۹۷۹: ۶۹).
صالحی نجف آبادی می گوید: از آنجایی که هیچ گونه دلیل قابل قبولی از سوی قائلان به منع قضاوت زنان ارائه نشده است به حکم اصالة الجواز که در همه امور جاری است، باید گفت: بانوانی که شرایط قضاوت را دارند می توانند متصدی آن گردند (صالحی نجف آبادی، ۱۳۸۴: ۴۷).

دو - از روایات مربوط به ارجاع دادن مردم به علما و فقها مانند اینکه علما وارثان و امانتداران پیامبرانند و در حوادث واقعه به علما مراجعه کنید ، اجازه و اذن عام استفاده می شود و زنان از آن استثنا نشده اند.

سه - این اصل به معنی دوم مبتنی بر این است که قضاوت از شئون ولایت است، بنابراین در حکومت اسلامی هرکس بخواهد قضاوت کند باید از سوی حکومت دارای حکم قضاوت داشته باشد این امری بدیهی است و شامل مردان و زنان می شود، و می توان گفت امر قضاوت با ولایت تفاوت دارد و دو امر هستند.

۹. استدلال به ساختار روانی زن

۱.۹ استدلال مخالفان قضاوت زنان

برخی از علماء به زود رنج و احساساتی بودن زن و ساختار روحی او و اینکه نمی‌تواند هنگام خصومت و منازعه برخورد مناسب داشته باشد، بر عدم جواز تصدی زن امور قضاوت استدلال نمودند.

و گفته اند قضاوت دارای تبعاتی است که با شأن و کرامت زن سازگار نیست، در حالیکه از شروط قضاوت متانت، بردباری و صلابت و شدت در برخورد با حوادث است. آیت الله محمدی گیلانی می‌فرماید: «دلایل لفظیه‌ای که مشایخ بر اعتبار شرط ذکوریت در قاضی ذکر فرموده‌اند، غیر کافی و نارسا است و عمده دلیل همان اجماع است که آنهم مورد تردید مرحوم اردبیلی است، بلی انصاف این است که با تأمل در طبیعت این منصب و لوازمی را که در پی دارد روشن می‌گردد که تصدی این مقام با طبع رقیق و احساسات لطیف نوع زنان و کرامتشان دمسازی ندارد.

نشستن زنان بر کرسی قضاوت و داوری با ملاحظه تبعات و لوازمی که این منصب دارد، منافای با کرامات و طهارت آنان است و از ارزش و شئونشان کاسته می‌کند و احیاناً روابط گرم زناشویی و صمیمیت خانوادگی را متزلزل می‌کند.

اینکه فقهاء شیعه به اتفاق رجولیت را در قاضی شرط نموده اند و ظاهراً زنان از تصدی این منصب محرومند، حکمی است فطری، نه فقط تنقیص مقام زن نیست، بلکه ترفیع مقام و تکریم شایان تقدیر برای آنان است.

و ظاهراً تشکیک محقق اردبیلی در اعتبار این شرط بلحاظ فقدان ادله لفظیه و اجماع بمعنی مصطلح است و گرنه با ملاحظه طبع و شئون زن و طبیعت قضاء و لوازم لاینفک آن، هیچ تردیدی در لزوم اعتبار این شرط در قاضی برای آن بزرگوار نخواهد ماند». (محمدی گیلانی، بی تا: ۵۷ و ۵۸). شیخ طوسی می‌فرماید:

... زن صلاحیت مجادله کردن را ندارد، او نمی‌تواند در برابر خصم سرسخت هنگام منازعه با بیان و استدلال او را دفع کند و پاسخ دهد (طوسی، بی تا: ۱۹۰/۹) شوکانی می‌گوید: «زن توان اداره امور خود را ندارد، و هنگام مخاصمت نمی‌تواند استدلال و مجادله کند و خصم را دفع کند ... قتاده گفته، هرگاه زنی استدلال کند و دلیلی ذکر کند، بر او دلیل و حجتی اقامه می‌کنند. (شوکانی، ۱۴۱۵ هـ - ۱۹۹۴ م: ۴ (۲۸۶).

۲.۹ نقد و بررسی استدلال به ساختار روانی زنان

وجوهی مانند اینکه کار قضاوت با شئونات و کرامت زن سازگار نیست و بهتر است خودش درگیر این کار نکند، زیرا قضاوت مستلزم سر و صدا و بحث و مجادله با مردان است و نیاز به متانت، بردباری، صلابت و حسن تدبیر دارد، در حالیکه ساختار روحی زن با اینها سازگار نیست. لذا چنین کاری به شأن زن لطمه وارد می‌کند و از شأن او کاسته می‌شود، وجوهی استحسانانی (استحسان نزد شیعه حجیت ندارد، چون ظن غیرمعتبر است که شارع مقدس از آن نهی کرده است) (رک: حکیم، ۱۹۷۹: ۱۹۷). هستند و نمی‌توانند ملاک حکم عدم جواز قضاوت قرار بگیرند. به نظر بعضی زن پیوسته دست خوش احساسات می‌باشد، 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 می‌دهد و خود را عاجز و ناتوان می‌بیند، از این رو نمی‌تواند 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 می‌دهد. بنابراین این، زن نمی‌تواند بر کرسی قضاوت تکیه زند و با خصومت‌ها و درگیریها، آن گونه که باید و شاید، برخورد نماید، زیرا موجودی زودرنج و مغلوب عواطف و احساسات است و متانت و بردباری را که لازمه برخورد با حوادث ناگوار است، خیلی زود از دست فرو می‌نهد، در حالی که یکی از مهمترین شروط قضاوت به حق، صلابت و شدت وحدت، در برخورد با حوادث و پیشامدها است، که با ظرافت و لطافت طبع زنان سازگار نیست (معرفت، شایستگی زنان برای قضاوت و مناصب رسمی، حکومت اسلامی، سال دوم، ش دوم، تابستان، ص ۳۹، ۱۳۷۶ ش). 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 عقلند. (حسینی شاه عبدالعظیمی، ۱۳۶۴: ۱۱/ ۶۶۰) شوکانی می‌گوید: «زن توان اداره امور خود را ندارد، و هنگام مخاصمت نمی‌تواند استدلال و مجادله کند و خصم را دفع کند ... قتاده گفته، هرگاه زنی استدلال کند و دلیلی ذکر کند، بر او دلیل و حجتی اقامه می‌کنند (شوکانی، ۱۴۱۵ هـ ۱۹۹۴ م. : ۴/ ۶۸۶). در پاسخ گفته می‌شود: نسبت دادن حکم عدم جواز و حرمت به شارع مقدس نیاز به دلیل محکم دارد و صحیح نیست براساس این وجوه حکم صادر شود. در

مورادی که اطراف متخاصم (مدعی و مدعی علیه) زن باشند حکم متصدی شدن زن امور قضاوت میان آنها که منافات با شئونات زن ندارد چگونه است؟ آیا میان موارد باید تفاوت قائل شویم؟ اگر چنین وجوه استحسانی ملاک و معیار حکم قرار دهیم لازم می‌آید زنان از بسیاری از مشاغل اجتماعی منع شوند، بعنوان مثال تبعات و لوازم کار یک استاد زن در دانشگاه بیشتر است از تبعاتی که برای کار قضاوت ذکر کرده اند. قاضی در جایگاه خود نشسته سؤال می‌کند اظهارات اطراف متخاصم را می‌شنود و حکم صادر می‌کند، ولی یک استاد هر روز ساعتها با دانشجویان مرد سرکار دارد، بلند می‌شود، می‌نشیند خم می‌شود روی تخته می‌نویسد با دست و چشم اشاره می‌کند، کارش نیاز به بیان و استدلال و حسن تدبیر دارد و ... پس چگونه قضاوت زن جایز نیست ولی استادی او جایز است؟

یکی از فقها در جواب مخالفان قضاوت زن چنین می‌گوید: وصف ذاتی لایتغیر زن این نیست که سرگرم حلیه و زیور بوده و در احتجاج‌های عقلی و مناظره‌های علمی و نیز مخاصمه‌های دفاعی غایب و محروم باشد به طوری که با تغییر نظام تربیتی دگرگون نشود (رک: جوادی آملی، ۱۳۸۲: ۵۴).

همه عالمان به موازین قضا که دارای عدالت و بقیه شرایط باشند، مشمول ادله جواز قضا بوده و هستند و عرف و عقلا هیچ خصوصیتی و تفاوتی بین قضای مرد و زن ندیده و نمی‌بیند، و مناط را همان علم به قوانین و عدالت و بقیه شرایط می‌داند نه علم و عدالت مرد و رجل بما هو رجل و شارع و قانونگذار اگر بخواهد چنین تعبدی را اعمال نماید نیاز به روایات کثیره و ادله واضحت‌تر و تبیین آن به نحوی که الغای خصوصیت نشود، دارد (صانعی، میزگرد جنسیت و احکام مجازات در اسلام، فصلنامه متین، شماره ۲، بهار، ص ۲۰، ۱۳۷۸ش).

آیت الله جوادی آملی می‌فرماید: مطلب مهم راجع به قضای زن که نباید مورد غفلت قرار گیرد این است که در برخی احادیث تکلیف شاق و صعب قضاء از زن برداشته شده نه آن که او را از حق قضا محروم نموده باشد، توضیح آنکه برخی از کارهای دشوار مانند وجوب حضور در نماز جمعه هر چند از فاصله دو فرسخ باشد، تکلیف و وظیفه مرد است و چنین تکلیف عسیری بر زن نیست و همچنین پذیرفتن مسئولیت سخت قضا بر مرد واجب است (گاهی عینی و گاه کفائی) لیکن بر زن واجب نیست (جوادی آملی، ۱۳۸۲: ۳۵۰-۳۴۹).

نگاهی نو به استدلال مخالفان قضاوت زن به سیره، اصل و إجماع ۱۵۷

در نامه ی ۳۱ نهج البلاغه آمده ((ایاک و مشاوره النساء فان رأین الی أفن و عزمهن إلی وهن...)) (صبحی صالح، ۱۳۹۵: ۴۰۵) پرهیز از مشورت با زنان، که رأی آنان بیمایه و تصمیم آنان سست است. این روایات و روایات شبیه این که نهی از اطاعت از زن کرده است، هیچ گونه انصرافی از زنان محقق و دانشمند ندارد، آیا می توان گفت که عقل آنان در بخش عقل نظری، چون زنند و تنها به خاطر انوثر بدن آنها همتای عقل کودکان می باشد، و راده و تصمیم و عزم آنها در بخش عقل عملی سست و ناپایدار است. ویا آن که این تعبیر ها به لحاظ غلبه ی خارجی است که منشأ آن، دور نگه داشتن این صنف گرانقدر از تعلیم و محروم نگه داشتن این گروه توانمند از تربیت صحیح است، که از شرایط درست برای فراگیری آنها در صحنه تعلیم و تربیت فراهم شود حتما غلبه بر عکس خواهد شد و یا لااقل غلبه ای در کار نیست تا منشأ نکوهش گردد (جوادی آملی، ۱۳۸۲: ۳۷). و آنچه که برخی از فقها و صاحب نظران به استناد موارد زیر ممنوعیت قضاوت زنان را توجیه می کنند وجوه استحسانی هستند نه دلایل عقلی.

در نظام قضایی ایران، قاضی باید تا حدی از معلومات حقوقی و فقهی، امروزه برای زنان همانند مردان امری طبیعی است. زنان فارغ التحصیل رشته های حقوقی و فقهی هم مانند مردان، قدرت فهم مقررات و استنباط مسائل و کشف موضوعات را دارند و امروزه عملاً ورود آنها به جامعه و فعالیت های اجتماعی و شغل های اجتماعی چون وکالت، قاضی تحقیق، قاضی اجرای احکام و ... مجاز شناخته شده است (مهرپور، مجله تحقیقات حقوقی، بحثی پیرامون قضاوت زن، شماره (۲۵ و ۲۶)، ص ۹-۶. سال ۱۳۷۸ ش).

۱۰. نتیجه گیری

در این مقاله، موضوع قضاوت زن در پرتوی اجماع، سیره و اصل مورد ارزیابی قرار گرفته است، و سه مستند علمای مخالف و موافق با قضاوت زنان مورد نقد و بررسی واقع شده اند، و به نتایجی دست یافته که با آرای آنان که مرد بودن را در قاضی شرط کرده اند تفاوت دارد.

با مطالعه و بررسی مستندات (اجماع، سیره، اصل) آنها دلیل استواری که بتوان بر اساس آن تصدی قضاوت توسط زنان واجد شرایط را ممنوع نماید یافت نشد، بلکه به این نتیجه رسید که استناد به اجماع برای اثبات عدم شایستگی زن برای تصدی مسئولیت قضاوت مخدوش است زیرا: یک- این اجماع مدرکی است. دو- اجماع منقول است نه محصل. سه-

اجماع نزد امامیه در صورتی حجت است که از رأی و نظر امام (ع) کشف کند و آن همان اجماع محصل است، با وجود فقهای مخالف، راههای کشف کردن چنین اجماعی از نظر امام ناتمام مانده است، بلکه حصول اجماع از دوران غیبت تا دوران علامه حلی (م ۷۲۸ ه. ق) ثابت نیست. استناد به سیره برای ممنوعیت و حرمت قضاوت زنان نیز مخدوش است، زیرا سیره هنگامی که حجت است، مشروع بودن عمل و حرام نبودن آن را می‌رساند، و نمی‌توان از سیره حرمت فعل در صورت وجود سیره بر ترک آن بدست آورد، و نیز ممکن است سیره‌ی تحت شرایط و عوامل فرهنگی و ملامسات زمان و دورانی به شکلی تجلی یابد، و در دورانی دیگر با تغییر شرایط و بر اساس مقتضیات زمان و مکان به گونه‌ای دیگر تجلی یابد. استناد به اصل نیز مورد خدشه قرار گرفته است، زیرا با عنایت به اذن عام که از روایات مربوط به ارجاع به علما و فقها مانند علما امانتداران پیامبرانند و در حوادث واقعه به علما مراجعه کنید اذن عام استفاده می‌شود که شامل زن و مرد و اجد شرایط می‌شود، بنابراین نمی‌توان اصل عدم اذن و عدم جواز و حرمت قضاوت زنان تأسیس کرد.

کتاب‌نامه

- ابن حزم ظاهری اندلسی، ابومحمد علی بن احمد (بی تا). *المحلی بالآثار*، تحقیق عبدالغفار سلیمان، چاپ دوم، بیروت: دارالفکر.
- ابن قدامه، موفق الدین ابومحمد عبدالله (بی تا). *المغنی علی مختصر الامام ابن القاسم*، چاپ اول، بیروت: دارالکتب العربی.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). *قضا و شهادت*، چاپ اول، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- جبعی عاملی، زین الدین (۱۳۹۶ق). *شرح اللمعه الدمشقیه*، تصحیح و تعلیق السید محمد کلانتر، چاپ دوم، قم: انتشارات علمیه.
- جبعی عاملی، زین الدین (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، چاپ اول، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- جوادی املی، عبدالله (۱۳۸۲ش). *زن در آینه جلال و جمال*، چاپ اول، قم: مرکز نشر اسراء.
- حر عاملی، محمد بن الحسن (۱۴۰۳ق). *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، تصحیح عبدالرحیم الربانی الشیرازی، چاپ ششم، طهران: منشورات المکتبه الاسلامیه.
- حسینی شاه عبدالعظیمی، حسین (۱۳۶۴ش). *تفسیر اثنی عشری*، چاپ اول، تهران: انتشارات میقات.
- حسینی طهرانی، محمد حسین (بی تا). *رساله بدیعه*، چاپ اول، مشهد: انتشارات علامه طباطبائی.
- حسینی عاملی، سید محمد جوادی (بی تا). *مفتاح الکرامه*، چاپ اول، بیروت: نشر دار الاحیاء.

نگاهی نو به استدلال مخالفان قضاوت زن به سیره، اصل و إجماع ۱۵۹

حکیم، محمد تقی (۱۹۷۹ م). *الاصول العامه للفقهاء المقارن، چاپ دوم*، قم: موسسه آل البيت (ع) للطباعة والنشر.

خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ ق). *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، تعلیق علی اکبر غفاری، چاپ دوم، قم: موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.

خوئی، ابوالقاسم (۱۴۱۰ ق). *تکمله المنهاج، چاپ بیست وهشتم*، قم: نشر مدینه العلم.

سبزواری، محمد باقر (۱۳۸۱ ش). *کفایة الاحکام، چاپ اول*، قم: انتشارات جامعه مدرسین.

شوکانی، محمد بن علی (۱۴۱۵ هـ - ۱۹۹۴ م). *فتح القدر، چاپ اول*، بیروت: دار الکتب.

صالحی نجف آبادی، نعمت الله (۱۳۸۴ ش). *قضاوت زن در فقه اسلامی، چاپ اول*، تهران: امید فردا.

صانعی، یوسف، میز گرد جنسیت و احکام مجازات در اسلام، فصلنامه متین، شماره ۲، بهار، ص ۲۰، ۱۳۷۸ ش.

صبحی صالح (۱۳۹۵ ق). *نهج البلاغه، چاپ اول*، قم: منشورات دارالهجره.

صدر، محمد باقر (۱۴۲۶ هـ - ق). *دروس فی علم الاصول (الحلقه الثانيه)*، چاپ هفتم، قم: موسسه نشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین.

صدر، محمد باقر (۱۹۷۸ م - ۱۳۹۸ ق). *الفتاوی، الواضح، چاپ پنجم*، بیروت: دار التعارف للمطبوعات.

طباطبائی، میرسید علی (۱۴۱۲ هـ - ق). *ریاض المسائل، چاپ اول*، قم: موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین.

طوسی، ابو جعفر محمد بن الحسن (بی تا). *التبیان فی تفسیر القرآن*، تحقیق و تصحیح احمد قصیر، چاپ دوم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

فیض، علیرضا (۱۳۷۸ ش). *مبادی فقه و اصول*، تهران، چاپ دهم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

فیض کاشانی، ملامحسن (۱۴۰۱ ق). *مفاتیح الشرائع، چاپ اول*، قم: المکتبه الاسلامیه.

قمی، ابوالقاسم (۱۳۱۱ هـ - ق). *جامع الشتات*، تهران: چاپ سنگی.

قمی، ابوالقاسم (بی تا). *غنائم الايام، چاپ اول*، طهران: مطبعه دارالخلافه.

محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۶۲ ش). *مباحثی از اصول فقه*، چاپ اول، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

محمدی گیلانی، محمد (بی تا). *قضا و قضاوت در اسلام*، چاپ دوم، تهران: مرکز پخش المهدی (عج).

مرعشی، سید محمد حسین (۱۳۸۶ ش). *تحقیقی درباره لوث و قسامه و قضاوت زن*، www.hogough85.blogfa.com.

معرفت، محمد هادی، شایستگی زنان برای قضاوت و مناصب رسمی، حکومت اسلامی، سال دوم، ش دوم، تابستان، ص ۳۹، ۱۳۷۶ ش.

مظفر، محمد رضا (۱۳۷۸ ش - ۱۴۲۰ ق). *اصول فقه*، چاپ سوم، ترجمه علیرضا هدائی، تهران: انتشارات حکمت.

۱۶۰ پژوهش‌نامه زنان، سال نهم، شماره سوم، پاییز ۱۳۹۷

- مهرپور، حسین، مجله تحقیقات حقوقی، بحشی پیرامون قضاوت زن، شماره (۲۵ و ۲۶)، ص ۹-۶. سال ۱۳۷۸ ش.
- مقدس اردبیلی، سید احمد (۱۴۲۳ ق). مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، چاپ اول، قم: موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین.
- منتظری، حسین علی (بی تا). دراسات فی ولایه الفقیه، چاپ اول، قم: انتشارات مرکز جهانی علوم اسلامی.
- موسوی اردبیلی، عبدالکریم (۱۴۰۸ ق). فقه القضاء، چاپ اول، قم: دارالنشر الاسلامی.
- موسوی سنگلاخی، محمد یعقوب (۱۳۸۵ ش). قضاوت زن از دیدگاه شیعه، چاپ اول، قم: انتشارات مرکز جهانی علوم اسلامی.
- مرتضوی، سید ضیاء، ۱۳۷۶ ش (شایستگی زنان برای قضاوت - نقادی بر مقاله شایستگی زنان برای قضاوت و مناصب رسمی)، مجله حکومت اسلامی، صص ۱۵۶-۲۰۲.
- نجفی، محمد حسن (۱۳۹۸ ق). جواهر الکلام، تحقیق و تعلیق محمود القوچانی، چاپ ششم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.