

نگرشی نو به ادله ناظر به قضاوت زنان در فقه امامیه و رویه عملی حقوق موضوعه ایران

عباس کریمی*، مصطفی مظفری**

چکیده: در حقوق اسلام و ایران در خصوص قضاوت زنان دو دیدگاه وجود دارد: گروهی مرد بودن را از شرایط قاضی بر شمرده و معتقدند زنان نمی‌توانند قاضی شوند، گروه دیگر نیز معتقدند که مرد بودن از شرایط قاضی نبوده و در این خصوص تفاوتی بین زن و مرد نمی‌باشد و هر دو می‌توانند در صورت احراز شرایط قضاوت به این سمت گمارده شوند.

در این نوشتار به دلیل اهمیت موضوع به ویژه با توجه به این که پذیرش هر یک از این دو دیدگاه آثار کاملاً متفاوتی بر جامعه خواهد گذاشت، به بررسی دقیق دلایل و مستندات هر دو گروه می‌پردازیم. از مجموع مباحث و استدلالات چنین بر می‌آید که دلایل استنادی گروه اول آن گونه که مدعی آن هستند نمی‌تواند مثبت منع زنان از قضاوت باشد و می‌توان دلایل آنان را رد نمود، بنابراین پذیرش این دیدگاه که زنان نیز مانند مردان می‌توانند قاضی شوند؛ صحیح به نظر می‌رسد. در لوائح جدیدی که توسط قوه قضائیه تهیه شده، از جمله لایحه حمایت خانواده، بر ضرورت استفاده از قضات زن در محاکم خانواده تأکید گردیده که گامی اساسی در جهت تسهیل حضور زنان در مسند قضاوت است. **واژه‌های کلیدی:** قضاوت زنان، دادرسی، ولایت، قیمومت، اجماع.

مقدمه

قضاوت در حقوق اسلام از جایگاه خاص و ممتازی برخوردار است و به همین دلیل در کتب مختلف فقهی فصل خاصی به آن اختصاص داده شده است. مشهور فقها بر این عقیده هستند که تنها مردان می‌توانند در منصب قضا قرار گیرند؛ در مقابل گروهی نیز معتقدند که زنان هم می‌توانند قاضی شوند.

abkarimi@ut.ac.ir

Mostafamozafari2004@yahoo.com

* استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تهران

سؤال اساسی که مطرح می‌شود این است که آیا مرد به واسطه مرد بودن دارای یک سری امتیازاتی است که زن به واسطه زن بودن محروم از آن امتیازات می‌باشد یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا زن و مرد از حقوق مساوی برخوردار هستند یا خیر؟ در مورد تساوی زن و مرد دو دیدگاه کاملاً متضاد وجود دارد؛ دیدگاه اول که به زن به عنوان یک انسان برابر و مساوی (نه مشابه) با مرد می‌نگرد و دیدگاهی که زن را به دلیل «زن بودن» جنس دوم می‌شمرد.

دیدگاه نخست اساس را بر نگرش قرآن نسبت به زن قرار می‌دهد، «یا ایها الناس اتقوا ربکم الذی خلقکم من نفس واحد و خلق منها زوجها و بث منهما رجالاً كثيراً و نساءً (نساء: آیه ۱)». ای مردم بترسید از پروردگارتان، آن که شما را از یک تن بیافرید و از آن یک تن همسر او را و از آن دو، مردان و زنان بسیار پدید آورد. « بر طبق آیه فوق زن و مرد در اصل خلقت و زیر بنای آفرینش مساوی هستند و چنین نیست که یکی را در خلقت بر دیگری برتری داده باشد. از سوی دیگر آن گونه که در قرآن آمده معیار برتری افراد در تقوی است نه در جنسیت آنها.

علاوه بر اینها، خداوند در قرآن برای شناساندن شخصیت زن، داستان حضرت مریم را بیان نموده و گاهی مادر موسی را به شکیبایی و وحی و الهام می‌ستاید (قصص: آیه ۷) و گاهی نبوغ و بلوغ و توانمندی در مدیریت و سیاست و گذشت بلقیس را به مردان گوشزد می‌کند (نمل: آیه ۴۶ و ۲۴) تا مردان بدانند که زنان نیز در همه امور اجتماعی و سیاسی می‌توانند وارد شوند.

در مقابل گروهی دیگر به زن با کارکردهای خاص جنسیتی می‌نگرند. بر اساس این دیدگاه، زن به دلیل زن بودن وظایفی چون مادری و همسرمداری و... بر عهده دارد که با فعالیت‌های اجتماعی و حضور در جامعه تعارض دارد.

اظهار نظر و قضاوت در مسئله قضاوت زنان مبتنی بر یکسری آیات و روایات و نظرات فقهی‌های متقدم و متأخر می‌باشد؛ گرچه ادله و رویه عملی دلالت بر جواز قضاوت زنان دارند (مبحث دوم)، لیکن به لحاظ سابقه دیرینه مخالفت با قضاوت زنان، ابتدا به ادله ناظر به منع قضاوت زنان پرداخته و به نقد و بررسی آنها خواهیم نشست (مبحث اول).

مبحث اول

ادله ناظر به منع قضاوت زنان و نقد آنها

بند اول - ادله نقلی

الف - آیات

برخی از فقها در مقام اثبات اینکه قاضی باید مرد باشد و قضای زن جایز نیست به آیاتی چند از قرآن تمسک جسته‌اند که با هم به بررسی این آیات می‌پردازیم:

۱- آیه ۳۴ سوره نساء «الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض و بما انفقوا من اموالهم» (مردان را تسلط بر زنان است به واسطه امتیازی که خداوند به بعضی از ایشان نسبت به سایرین اعطاء کرده و به واسطه آنکه دادن نفقه از اموال مردان است).

«صاحب مجمع البیان می‌گوید: معنی «الرجال قوامون على النساء...» این است که مردان قیّم زنان هستند و در تدبیر و تأدیّب 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 رأی و تصمیم دارند و دیگری به خاطر اینکه دادن مهریه و نفقه زنان به دست مردان است.» (الطبرسی، ۱۳۷۹: ۷۵ و ۷۴).

علامه طباطبایی نیز در تفسیر المیزان «قوم» را به معنای قیّم 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 دانسته‌است و در جای دیگر در این باره می‌گوید: «قیّموت مرد بر زن منحصر به زوجین و مختص به قیّموت مرد بر زوجه خودش نیست، بلکه این حکم برای قیّموت 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 امکان‌پذیر می‌باشد (علامه طباطبایی، ۱۴۱۱: ۳۵۴).

آیت‌الله موسوی بجنوردی در نقد این‌گونه 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 می‌شود، 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 می‌باشد. مؤید این سخن چنین است که

هیچ یک از فقها به استناد عمومیت حکم مورد بیان آیه و یا اطلاق لفظ (قوامون) نگفته‌اند که تمامی مردان بر تمامی زنان ولو آنکه هیچ‌گونه رابطه سببی و یا نسبی بین ایشان نباشد، ولایت دارند. چه آنکه ولایت آثاری دارد و بر آن تکالیف و حقوقی مترتب است» (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۱: ۳۸۷). از سوی دیگر ادامه آیه به طور واضح دلالت می‌کند 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 قیومیت مرد بیان شده یعنی وظیفه انفاق نمی‌تواند مبنای قیومیت اجتماعی جنس مرد بر زن در روابط اجتماعی باشد (مهرپور، ۱۳۷۹: 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 نمی‌نمایند و این در حالی است که برای تأیید نظریه حرمت قضای زن حتی به روایات ضعیف اشاره و یا تأکید داشته‌اند.» (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۱: ۳۸۸).

ذکر این نکته لازم است که بر فرض این که بپذیریم مردان در تمام مسائل خانوادگی و اجتماعی بر زنان ولایت و قیومیت دارند نتیجه‌ای که باید بگیریم باید این باشد که زنان در مورد مسائل مربوط به مردان نمی‌توانند قضاوت نمایند ولی در مورد مسائل مربوط به زنان نباید هیچ معنی داشته باشند. چون فقهای شیعه غالباً بر این عقیده‌اند که زنان بر مردان هیچ ولایت و قیومیتی ندارند و در فرض مربوط نیز عکس این عقیده که ولایت زنان بر مردان است تحقق نمی‌یابد. بنابراین نباید به منع قضاوت زنان در مسائل مربوط به زنان حکم داد. به علاوه در اینکه آیا لازمه قضاوت (چه قضاوت مردان و چه قضاوت زنان)، ولایت و قیومیت است، خود بحث مفصلی دارد که در این جا مجال آن نیست.

۲- آیه ۳۳ سوره احزاب: «و قرن فی بیوتکن و لا تبرجن تبرج الاولی و أقمن الصلو»

(در خانه‌هایتان آرام گیرید و همانند دوران جاهلیت خودآرایی نکنید..)

گروهی از فقها از این آیه به عنوان دلیلی برای منع قضاوت زنان استفاده نموده و گفته‌اند در این آیه از زنان خواسته شده از خانه بیرون نیایند، حال اینکه تصدی امر قضاوت توسط زنان، مستلزم خروج آنان از خانه است که این با نص آیه مخالف و مغایر می‌باشد.

در پاسخ به این نظر همان‌طور که آیت‌الله موسوی بجنوردی و بسیاری دیگر از بزرگان نظر داده‌اند باید گفت که: ۱- امر به ماندن در خانه مربوط به زنان پیامبر است (همان: ۳۸۹) که آیه قبل از آن می‌فرماید: «یا نساء النبی لستنّ ... و قلن قولاً معروفاً و قرن فی بیوتکن» ۲- نمی‌توان پذیرفت که زنان مطلقاً حق بیرون آمدن از خانه را ندارند زیرا همان‌گونه که در متون فقهی ما آمده زنان می‌توانند برای انجام واجباتی چون حج و ... حتی بدون اذن شوهر از خانه خارج شوند و به انجام واجبات بپردازند. برای توضیح مطلب فوق به ذکر نمونه می‌پردازیم: «مرحوم سید شرف‌الدین موسوی در کتاب النص و الاجتهاد چنین می‌آورد: زهرا (س) فرستاده‌ای نزد ابوبکر روانه کرد و ارث خود از پیامبر اکرم (ص) را از ابوبکر طلبید، ابوبکر در پاسخ گفت: رسول خدا (ص) فرموده است: لا نورث ما ترکناه صدقه (ما ارث بر جای نمی‌گذاریم، آنچه بر جای می‌گذاریم صدقه است). فاطمه (س) برآشفته و خشمگین شد مقتعه بر سر کرد و جلباب بر تن پوشید و در حالی که دنباله جامه او بر زمین کشیده می‌شد با حالتی که هیچ تفاوت با راه رفتن رسول خدا (ص) نداشت در جمع گروهی از خدمتگزاران و زنان خاندان به سوی ابوبکر روانه شد. ابوبکر در جمع گروهی از مهاجران و انصار و برخی دیگر بود که زهرا (س) در آمد... آنگاه سخنی را با سپاس و ستایش خداوند عزوجل آغازید و خطبه‌ای گیرا ایراد کرد: در قالب کامل‌ترین سخن مردمان را اندرز داد و یاد پیامبر را به تمامی دوباره زنده کرد ... زهرا (س) برای اثبات ارث خود آیاتی محکم به میان آورد و چنان دلایلی اقامه کرد که نه انکار شدنی بود و نه نپذیرفتنی ...» (محمدی گیلانی، ۱۳۸۶: ۱۰-۹) بنابراین اگر کاری که حضرت زهرا (س) انجام داد جایز نبود، در همان لحظه ابوبکر و اطرافیان وی به ایشان اعتراض می‌کردند در حالی که چنین امری اتفاق نیفتاد. علاوه بر این، سخنان حضرت زینب (س) علیه حکومت یزید بعد از حادثه عاشورا در جمع شامیان به گونه‌ای بود که طعم شیرینی ظاهری یزید را تلخ‌تر از شرنگ ساخت و به مردمان فهماند که چه کسی بر آنان حکومت می‌کند (شهیدی، ۱۳۷۵: ۲۵۶). لذا نمی‌توان به استناد به آیه فوق که فقط در مورد زنان پیامبر بوده است یک حکم عام و کلی داده و به استناد این حکم زنان را از بسیاری از حقوق اجتماعی محروم نمود.

۳- آیه ۲۲۸ سوره بقره: «ولهن مثل الذی علیهنّ بالمعروف و للرجال علیهنّ در»

(و زنان را نیز حقوقی است بر شوهران چنان‌که شوهران را بر آنها حقوقی است لیکن مردان را بر زنان فزونی و برتری است).

برخی خواسته‌اند با توجه به ظاهر این آیه که به نوعی نشان‌دهنده برتری و امتیاز مرد بر زن است، استفاده کنند که زنان نمی‌توانند منصب قضاوت را احراز نمایند.

استدلال به این آیه برای منع قضاوت زنان بسیار ضعیف است زیرا این آیه مربوط به طلاق رجعی است و مفادش این است که مرد می‌تواند زن مطلقه خود را بازگرداند و در واقع این آیه در مقام بیان روابط زن و شوهر است. بنابراین این آیه چگونه می‌تواند بر حرمت قضاوت زنان در محاکم قضایی دلالت کند؟!

ب- روایات

روایاتی را که فقهای شیعه و سنی به آنها متمسک گردیده تا به استناد آنها حکم بر منع قضاوت زنان نمایند را می‌توان به سه دسته کلی تقسیم نمود:

- (۱) روایات دال بر جواز قضاوت مردان؛
- (۲) روایات دال بر عدم اهلیت زنان جهت قضاوت؛
- (۳) روایات دال بر نقصان نیروی تدبیر و منع مشورت با زنان.

۱) روایات دال بر جواز قضاوت مردان

یکی از مهم‌ترین روایاتی که مخالفین قضاوت زنان به آن استناد می‌نمایند، روایت صحیح ابی‌خدیجه است. راوی این روایت را از امام صادق (ع) نقل نموده است: «ولکن انظرو الی رجل منکم یعلم شیئا من قضایانا فاجعلوه بینکم، فانی قد جعلته قاضیا» (الحر العاملی، ۱۳۶۷: ۵).

«و چنین استدلال شده که: تصریح امام به لفظ رجل مبین اعتبار شرط رجولت در قاضی می‌باشد؛ زیرا امام در صدد بیان قضای مشروع و شرایط آن است. بنابراین أدله مطلق با این روایت مقید گردیده‌اند.» به سخن دیگر، از آنجا که تصدیق 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 دانسته‌اند با وجود روایت مذکور که به منزله قید أدله مطلق می‌باشد دیگر جایی برای تمسک به اطلاق وجود ندارد (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۱: ۳۹۲-۳۹۱).

استدلال و استناد به این روایت به دلایل متعددی قابل رد شدن است از جمله اینکه: ۱- ابو‌خدیجه که راوی اصلی این حدیث است مورد تضعیف شیخ طوسی، علامه حلی و ابن داود واقع شده است. شیخ با صراحت او را ضعیف دانسته، علامه هم او را در قسمت دوم رجالش ذکر کرده و روایتش را مردود خوانده و ابن داود هم او را ضعیف دانسته‌است، پس نمی‌توان روی روایت کسی که سه تن از بزرگان شیعه و رجالیون نامدار او را مورد تخطئه قرار داده‌اند، حساب باز کرد (موسوی گرگانی: ۱۱). بنابراین این روایت از لحاظ سندی بسیار ضعیف

نگرشی نو به ادله ناظر به قضاوت زنان در فقه امامیه ۳۱

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: ۲۵۲) به عبارت دیگر لفظ «رجل» لقب است. مفهوم لقب نزد اکثر قریب به اتفاق اصولیین حجیت ندارد (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۱: ۳۹۲). علاوه بر این می‌توان گفت که کلمه رجل و رجال در زبان عربی به معنای شخصیت و شخصیت‌ها نیز به کار می‌رود.

۳- احتمال دیگری که می‌توان 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 می‌باشند ولی الفاظی چون کلمه رجل در آنها به کار رفته است. ۴- به قول مقدس اردبیلی «نهایت معنایی که از این قبیل روایات استفاده می‌شود، عدم جواز قضای حکام جور و تجویز قضای مردی است که بر طبق احکام اهل بیت حکم نماید ولی هیچ‌گونه 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: ۳۹۲ به نقل از کتاب شرح ارشاد مقدس اردبیلی).

بنابراین می‌توان گفت که کلام امام صادق در واقع ناظر بر این بوده است که مردم برای ترافع به قضاوت جائر رجوع ننمایند و سفارش می‌فرمایند که برای ترافع به قضاتی که بر طبق احکام اهل بیت (ع) حکم می‌کنند رجوع نمایند و ذکر کلمه رجل از باب غلبه بوده است.

۲) روایات دال بر عدم اهلیت زنان جهت قضاوت

۱- وصیت پیامبر به امیرالمؤمنین علی (ع) است که مرحوم شیخ صدوق آن را در کتاب من لایحضره الفقیه آورده است که فرمود: «یا علی، لیس علی النساء و لا جما و لا اذان و لا اقامه و لا عیاد مریض و لا اتباع جنازه و لا هروله بین الصفا و المرو و لا استلام الحجر و لا حلق و لا تولى القضاء...» (شیخ صدوق، ۱۴۰۴: ۳۳۶). (یعنی: ای علی، بر زن نه جمعه است، نه جماعت، نه اذان، نه اقامه، نه عیادت بیمار، نه تشییع جنازه، نه هروله در سعی صفا و مرو، نه بوسیدن حجر و نه تراشیدن موی سر، نه قضاوت را عهده‌دار می‌شود،...)

گروهی از فقها با استفاده جمله آخر، زنان را از قضاوت منع می‌نمایند و معتقدند که پیامبر (ص) در وصیت خود به امام علی (ع) ممنوعیت قضاوت زنان را یادآوری نموده است و جمله اخیر روایت را به این صورت تفسیر نموده‌اند.

ایراداتی که به این روایت وارد است را بررسی می‌کنیم: ۱- این وصیت سند درستی ندارد، و در اسناد آن به نبی اکرم (ص) تردید وجود دارد چرا که شیخ صدوق آن را به اسناد خودش از حماد بن عمرو نقل کرده است و به تصریح مقدس اردبیلی، اسناد صدوق به حماد بن عمرو مشتمل بر مجاهیل است و از این گذشته نه حماد بن عمرو معلوم است کیست و نه انس بن محمد و نه پدرش؛ بنابراین، این روایت آن چنان ضعیف و مهمل است که اصلاً قابل اعتنا نیست (موسوی گرگانی: ۱۲). گروهی از فقها در پاسخ به این ایراد عنوان کرده‌اند که ضعف سندی این روایت با عمل اصحاب به آن جبران شده است ولی در رابطه با استناد به این روایت چنین شدتی (عمل اصحاب به آن) وجود ندارد و هیچ موردی دیده نشده که فقیهی صرفاً به استناد به این روایت فتوایی داده باشد (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۱: ۳۹۴). ۲- بر فرض چشم پوشی از ایراد اول، باید گفت که عدم دلالت این روایت بر عدم جواز قضاوت زنان آشکار است زیرا معنای عبارت «لیس علی النساء» این است که قضاوت بر زنان واجب نیست نه اینکه قضاوت آنها صحیح و نافذ نیست، همانطوری که حضور زنان در نماز جمعه و جماعت واجب نیست لکن در صورت حضور در نماز جمعه و جماعت نمی‌توان گفت که نماز آنها باطل است. بنابراین به استناد این روایت نمی‌توان زنان را از حق قضاوت منع نمود. به سخن دیگر لفظ «لیس علی ...» به معنای «لا يجوز...» نمی‌باشد مگر آنکه قرینه‌ای در میان باشد و چنین قرینه‌ای در روایت نیست ضمن آنکه حتی قرینه خلاف نیز وجود دارد. مانند نماز جماعت و جمعه و ... که وجوب این امور از زنان برداشته شده است ولی انجام آنها توسط زنان جایز است (همان: ۳۹۵-۳۹۴).

۲- روایت دیگر، حدیثی از پیامبر (ص) است که فرمود: «لن یفلح قوم ولیتهم امرأ» (شیخ طوسی، ۱۴۱۷: ۲۱۳) که حضرت (ص) آن را در خصوص به قدرت رسیدن پوران‌دخت در ایران فرموده‌اند. این حدیث در کتب فقهی دیگر مخصوصاً کتب اهل سنت چون صحیح بخاری، سنن نسائی و مسند احمد و سنن ترمذی و نه‌ایه ابن‌الاثیر نقل شده است (مهرپور، ۱۳۷۹: ۳۳۳).

این حدیث نیز نمی‌تواند به عنوان یک دلیل محکم برای منع زنان از قضاوت مورد استفاده قرار گیرد. زیرا: ۱- این روایت از نظر سند هیچ اعتباری ندارد، «این روایت از احادیث عامه می‌باشد و در هیچ یک از کتب معتبر معروف حدیثی شیعه نقل نشده، بنابراین از لحاظ سند هیچ گونه اعتباری ندارد و آن دسته از فقها و یا محدثین شیعه که آن را نقل نموده‌اند بدون ذکر سند یا تصریح به اینکه راویان حدیث عامی مذهب باشند، به نقل آن پرداخته‌اند» (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۱: ۳۹۶-۳۹۵).

نگرشی نو به ادله ناظر به قضاوت زنان در فقه امامیه ۳۳

۲- از سوی دیگر بر فرض پذیرش این حدیث، باید گفت که امروز دیگر برای امر قضاوت نیازی به داشتن ولایت نیست زیرا قضاوت موظفند که در محدوده قوانین مصوب، به بررسی ادله و مدارک طرفین دعوی پرداخته و سپس بر اساس قوانین مصوب فصل خصومت نمایند. ۳- علاوه بر اینها باید گفت بر فرض اینکه این حدیث، ولایت زن را نفی نموده باشد در ظهور آن بر نهی از قضای زن برای زنان و نه مردان جای تردید وجود دارد. ۴- نکته‌ای ظریف که مرحوم خوانساری به آن اشاره نموده‌اند این است که «عدم فلاح، منافاتی با جواز ندارد: والتعبیر به لایفلاح لا ینافی الجواز» (محمدی گیلانی، ۱۳۸۶: ۳۸) یعنی اینکه گفته شود جماعتی که زنی بر آنها حکومت کند رستگار نمی‌شود، این رستگار نشدن هیچ ملازمه‌ای با عدم جواز ندارد.

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) فأخبرنی عن آدم، خلق من حوّا أو خلقت حواء من آدم، قال (ص): بل خلقت حواء من آدم و لو أن آدم خلق من حواء لکان الطاق بید النساء و لم یکن بید الرجال.» «قال: من کله أو من بعضه» (قال (ص): بل من بعضه و أو خلقت حواء من کله لجاز القضاء فی النساء کما یجوز فی الرجال» (نوری، ۱۴۰۷: 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 سؤال 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 می‌توانستند مانند مردان قضاوت کنند (مه‌رپور، ۱۳۷۹: ۳۳۱).

نکاتی که در مورد این روایت می‌توان بیان نمود در دو مورد خلاصه می‌شود: ۱- سند روایت معتبر نیست زیرا راویان حدیث از ابن عباس تا شیخ مفید معلوم نمی‌باشد (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۱: ۴۰۳) ۲- مفاد و محتوای این حدیث به خوبی نشانگر تردید جدی در صحت صدور آن از پیامبر (ص) است زیرا برخی از قسمت‌های آن با معارف اسلامی که از طریق روایات صحیح رسیده مطابقت ندارد. بنابراین چنین روایتی که با معارف صحیح اسلامی سازگاری ندارند را نمی‌توان به عنوان دلیل منع قضاوت زنان مورد استناد قرار داد.

۳) روایات دال بر نقصان نیروی تدبیر و منع مشورت با زنان

در اینجا ابتدا به چند نمونه از این روایات اشاره نموده و سپس به چگونگی استدلال به این روایات و بررسی و نقد آنها می‌پردازیم:

خطبه حضرت علی (ع) بعد از جنگ جمل: «معاشر الناس! إن النساء نواقص الايمان، نواقص الحظوظ، نواقص العقول، فأما نقصان ايمانهن فمعهن عن الصلا و الصيام فى أيام حیضهن: و اما نقصان عقولهن فشهادة امرأتین كشهادة الرجل الواحد، اما نقصان حظوظهن فموازيتهن على الأنصاف من موازيث الرجال: «ای مردم! واقعاً زنان (به طور ظاهری 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 ارتش آنان می‌باشد که نصف مردان است» (جمالی، ۱۳۸۱: ۲۱-۲۰).

و ایاک و مشاوره النساء فان رأیهن الی أفن و عزمهن الی وهن: از مشورت با زنان بپرهیزید، زیرا رأی و نظرشان بی‌مایه و تصمیم‌شان سست و بی‌اراده است (همان: ۴۹).

مرسله من لا يحضره الفقيه: «یا معاشر الناس لا تطيعوا النساء على حال و لا تأمنوهن على حال» (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۱: ۴۰۵).

عن اسكونی عن أبی عبدالله (ع): قال رسول الله (ص) من أطاع امراته اكبه الله على وجهه فى النار قيل و ماتكلک الطا؟ قال تطلب اليه الذهاب الى الحمامات و العرصات و الصيدات و النایحات و الثیاب الرقاق (همان: ۴۰۶). قال رسول الله (ص): «طاعه المرأ ندا» (همان: ۴۰۷).

می‌توان گفت که تقریباً هیچ فقیهی (البته تا جایی که ما بررسی نمودیم و در منابع دیدیم) تنها به استناد روایات فوق حکم به عدم جواز قضاوت زنان نداده است بلکه پس از آنکه با استفاده از دلایل دیگر از جمله اجماع به شرط مرد بودن حکم دادند برای تأیید و تأکید بر نظر خود، از روایات مذکور نیز استفاده می‌نمایند. 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 شده‌اند، بنابراین چگونه می‌توان حکمی را که توسط قاضی زن صادر شده و جنبه الزام آور دارد را در مورد متداعیین 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 نموده‌اند 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 می‌رسیم. حال آنکه قضاوت از جمله مشاغلی است که در آن مشورت حرف اول را می‌زند و از طرفی وقتی که زنان نتوانند طرف مشورت قرار گیرند؛ به طریق اولی نمی‌توانند قاضی و حاکم شوند» (همان: ۴۰۷). ۳- بعضی دیگر از این روایات بهره جسته و

نگرشی نو به ادله ناظر به قضاوت زنان در فقه امامیه ۳۵

نتیجه گرفتند که زنان ناقص‌العقل بوده و جنبه‌های احساسی و عاطفی در آنها بسیار شدید است بنابراین چگونه می‌توان در منصبی که در آن تعقل، تدبیر و تحمل حرف اول را می‌زند از انسان‌هایی 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 چشم‌پوشی و اغماض نماییم، با استدلال‌های مختلفی می‌توان به استفاده‌هایی که از این روایات شده است؛ پاسخ داد. اولین نکته‌ای که به ذهن می‌رسد 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 می‌دانیم که امر به معروف و نهی از منکر بر همه مسلمانان اعم از زن و مرد واجب بوده و همه مکلف به انجام آن می‌باشند. بنابراین اگر بپذیریم که مردان نباید از زنان متابعت نمایند چگونه می‌توان پذیرفت که در امر به معروف و نهی از منکر چنین ضابطه‌ای حاکم نباشد. بنابراین همان‌طور که آیت‌الله موسوی بجنوردی عنوان کرده‌اند: «مراد امام (ع) از ترک اطاعت زنان و پیروی نکردن از ایشان در غیر احکام و تکالیف شرعی است (همان: ۴۰۸) در مورد روایاتی که ناظر بر نهی مشاوره مردان با زنان هستند باید گفت که از این روایات چنین بر می‌آید 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: ۴۰۹). یعنی آنچه که مقصود و منظور ائمه بوده این است که مردان با زنان مشورت نکنند و مشورت زنان با یکدیگر منعی ندارد. استفاده سومی که از روایات فوق شده این است که زن پیوسته دستخوش احساسات است و در حوادث به جای اعمال عقل و تدبیر مغلوب احساسات می‌شود و خود را ناتوان می‌بیند بنابراین زن نمی‌تواند عهده‌دار قضاوت شود. در اینجا می‌توان گفت که «در هیچ‌یک از کتاب‌های قدمای اصحاب و حتی تا زمان مرحوم علامه و پس از آن نیز، نقصان عقل یا ضعف ایمان به عنوان دلیل یا مؤید عدم جواز ذکر نشده است. از سوی دیگر این که زنان در مقایسه با مردان به عنوان انسان‌هایی تلقی گردند که از رشد انسانی کافی برخوردار نیستند و از این رو شایستگی تصدی قضا را ندارند با دیگر ملاک‌ها و اصول موجود در فقه و شریعت همخوانی ندارد» (محمدی گیلانی، ۱۳۸۶: ۳۰).

در این قسمت لازم به ذکر است که آیت‌الله خویی تمام دلایلی را که دلالت بر منع جواز قضاوت زنان می‌نماید رد نموده ولی با وجود این اعلام می‌کند که مذاق شارع دلالت بر این منع می‌نماید (غروی تبریزی، بی‌تا: ۲۲۴). در پاسخ به این دلیل نیز باید گفت وقتی تمام ادله منع رد می‌شود و اطلاق ادله دلالت

بر قضاوت همه افراد می‌کند چگونه می‌توان این اطلاق را بدون هیچ دلیلی مقید نموده و مذاق شارع را استنباط نمود.

بند دوم - اجماع و شهرت ناظر به منع قضاوت زنان و نقد و بررسی آن

مهم‌ترین دلیلی که فقها برای ممنوعیت قضاوت زنان به آن تمسک جسته‌اند، اجماع است. در اینجا اولین سؤالی که به ذهن خطور می‌کند، این است که آیا اصلاً چنین اجماعی وجود دارد یا نه؟ در پاسخ باید گفت که اولاً احراز اجماع تمام فقها در اعصار مختلف کار آسانی نیست به‌ویژه آن که بعضی از فقهای ما در اعصار گذشته در حالت تقیه بوده و پی بردن به آراء و نظرات ایشان بسیار مشکل و تقریباً ناممکن است. بنابراین احراز چنین اجماعی در مورد ممنوعیت قضاوت زنان بسیار مشکل است. ثانیاً درست است که بسیاری از فقهای متأخر برای اعلام ممنوعیت قضاوت زنان به اجماع تمسک جسته‌اند ولی سؤال اساسی این است که شرایط حجیت اجماع که عبارت از کاشفیت آن از قول معصوم (ع) است وجود دارد یا نه؟ مسائل ذیل، پاسخ سؤالات فوق را روشن می‌کند. به همین دلیل به بررسی آنها می‌پردازیم: ۱- آیا تمام فقهای قرون گذشته (به ویژه قرون نزدیک به زمان معصوم (ع)) شرایط قاضی را ذکر نموده یا خیر و در صورت بر شمردن شرایط قاضی، آیا مرد بودن را هم جزء آن شرایط آورده‌اند یا نه؟ ۲- اجماع مورد بحث از چه زمانی به عنوان یک دلیل مورد استناد فقهای ما قرار گرفته است؟ ۳- آیا چنین اجماعی معتبر است یا نه؟

در مورد قسمت اول سؤال نخست باید گفت که برخی از فقهای ما اصلاً معترض شرایط قاضی نشده‌اند از جمله: شیخ مفید در مقنعه، سید مرتضی در انتصار و ناصریات، قطب راوندی در فقه القرآن و ... (همان: ۲۵) و در مورد قسمت دوم سؤال نخست نیز باید گفت که فقهای چون ابن زهره در غنیه، ابن حمزه در وسیله، ابن ادریس در سرائر و ... (مهرپور، ۱۳۷۹: ۳۳۷) شرایط قاضی را نام برده‌اند ولی در مورد شرط مورد بحث (مرد بودن) چیزی نگفته‌اند.

در پاسخ به سؤال دوم باید گفت که همان‌گونه که بسیاری از محققین عنوان نموده‌اند، تا پیش از علامه حلی کسی ادعای اجماع ننموده است و این نکته ظریف و دقیقی است که باید به آن توجه نمود. به‌ویژه اینکه شیخ طوسی که معمولاً در مسائل اختلافی (در صورت وجود اجماع) به اجماع استناد می‌نمود و «در کتاب قضای خلاف هفده بار اجماع را به عنوان دلیل قرار داده است...» (محمدی گیلانی، ۱۳۸۶: ۲۶) ولی در مورد شرط مذکور سخنی از اجماع نیاورده و به ادله دیگر استناد جسته است. بنابراین تردیدی باقی نمی‌ماند که ممنوعیت قضاوت زنان تا زمان شیخ طوسی اجماعی نبوده است و عدم تمسک به اجماع در

نگرشی نو به ادله ناظر به قضاوت زنان در فقه امامیه ۳۷

متون اولیه فقهی ما وجود یک اجماع معتبر را مورد تردید جدی قرار می‌دهد. و در مورد سؤال آخر باید گفت که بر فرض پذیرش وجود اجماع، چنین اجماعی معتبر نیست، زیرا «... اجماع تبعیدی نیست، بلکه اجماع مدرکی است و اجماع مدرکی معتبر نیست بلکه لازم است مدرک اجماع مورد توجه قرار گیرد و چنان که گفته شد مهم‌ترین مدرک آن روایت ابن‌خدیجه است و دلالت آن بر اعتبار نداشتن قضای زن، بسیار سست است» (مرعشی، ۱۳۸۶: ۶)؛ به عبارت دیگر، اجماعی که مبتنی بر یکسری دلایلی باشد که آن دلایل خود مخدوش بوده و در صحت آنها تردید داشته باشد، آن اجماع مدرکی بوده و هیچ ارزش فقهی ندارد (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۱: ۲۸۶). «در موضوع مورد بحث یعنی ممنوعیت قضاوت برای زن، مسئله این‌گونه نیست که از معصوم (ع) گرفته شده باشد و لذا در کتاب‌های 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 نمی‌تواند مفید فایده باشد و مورد استناد قرار گیرد» (منتظری، ۱۴۰۸: ۳۴۱).

فقه‌های شیعه و سنی به استناد آیات و روایات نظرات مختلفی در خصوص قضاوت زنان ارائه نموده‌اند که برخی از آنان را نقل می‌کنیم:

شیخ طوسی در کتاب مبسوط و خلاف می‌گوید: جایز نیست زن در حکمی از احکام قضاوت کند (شیخ طوسی، ۱۴۱۷: ۲۱۳) و در واقع یکی از شرایط قضاوت را مرد بودن می‌داند چرا که به هیچ رو زن نمی‌تواند قاضی شود.

قاضی ابن براج (۴۸۱-۴۰۰ هـ ق) در کتاب المذهب می‌آورد: قاضی باید بالغ، آزاد و مرد باشد؛ زیرا زن در هیچ حالت نمی‌تواند قضاوت کند (ابن براج، ۱۴۰۶: ۵۹۹).

محقق (۶۷۲-۶۰۲) در شرایع الاسلام می‌گوید: در قاضی بلوغ، کمال عقلی، ایمان، عدالت، پاکی ولادت و علم و مرد بودن شرط است و قضاوت برای کودک و ... و زن منعقد نمی‌شود (محقق حلی، ۱۴۰۳: ۶۷).

علامه حلی (۷۲۶-۶۴۷) در قواعد می‌گوید: در صفات قاضی، بلوغ و عقل و مرد بودن و ایمان و عدالت و پاکی ولادت و علم، شرط است پس قضاوت کودک ... و زن ممکن نیست (علامه حلی، ۱۴۱۹: ۴۲۱).

محقق اردبیلی در کتاب «شرح ارشاد» می‌آورد: شرط مرد بودن در آن مواردی که قضاوت زن مستلزم انجام کاری باشد که برای زن جایز نیست وجهی روشن دارد، اما در غیر این‌گونه مسائل ما دلیلی روشن برای چنین شرطی سراغ نداریم، تنها نکته‌ای که در این میان وجود دارد این است که این دیدگاه مشهور فقها است (محمدی گیلانی، ۱۳۸۶: ۳).

محقق قمی در کتاب «غنائم» می‌گوید: بنا بر اجماع، در قاضی مطلقاً عقل... و مرد بودن شرط است برخی نیز حافظه خوب داشتن و توانایی سخن گفتن را شرط کرده‌اند شاید در شرط مرد بودن و حافظه داشتن و توانایی سخنوری به طور مطلق اشکال شود چه، علت‌های ذکر شده برای چنین شرطی، یعنی این که قضاوت نیازمند ظاهر شدن در مجامع و شناخت طرف‌های نزاع و گواهان است و زن غالباً توان این کار را ندارد، ... علت‌های فراگیر و همه‌گیر نیستند و بر این پایه، هیچ وجهی برای منع مطلق زن از قضاوت وجود ندارد مگر آن که بگوییم در این باره اجماعی منعقد شده است (همان: ۳).

نراقی در کتاب «مستند» چنین می‌آورد: 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).

تعبیرات مشابهی را می‌توان در کتاب‌های معروف فقهی شیعه از قبیل: کتاب مفاتیح الشرایع از فیض کاشانی، دروس و لمعه از شهید اول، شرح لمعه و مسالک الافهام از شهید ثانی، کشف اللثام از فاضل هندی، جامع المدارک از خوانساری، جواهر الکلام از محمد حسن نجفی معروف به صاحب جواهر و ... ملاحظه نمود. فقهای متأخر نیز با تعبیرات مشابهی قائل به این نظر می‌باشند که فقط مردان می‌توانند در منصب قضا قرار گیرند، به عنوان نمونه می‌توان به میانی المنهاج (خویی، ۱۴۲۲: ۱۳) و تحریر الوسيله (امام خمینی، بی‌تا: ۳۶۶) ولایت فقیه (منتظری، ۱۴۰۸: ۳۶۰) و تفسیر المیزان علامه طباطبایی اشاره کرد که در مقام توجیه ممنوعیت قضاوت زنان برآمده‌اند.

از میان مکاتب معتبر فقهی اهل سنت، فقهای شافعی و حنبلی و مالکی، مرد بودن قاضی را از جمله شرایط لازم بر شمرده و قضای زن را جایز نمی‌دانند. ولی ابوحنیفه و فقهای حنفی قضاوت زن را در اموال یعنی دعاوی مدنی که شهادت زن در آن مورد پذیرفته می‌شود، جایز دانسته و در حدود و جزئیات جایز نمی‌دانند (مهرپور، ۱۳۷۹: ۳۲۲).

از این جریر طبری نقل شده که مرد بودن شرط قاضی نیست. زیرا زن می‌تواند مفتی باشد و از همین رو نیز جایز است که قاضی باشد (محمدی گیلانی، ۱۳۸۶: ۱).

در شرح الاحکام و در مواد ۱۷۹۲، ۱۷۹۳ و ۱۷۹۴ که به اوصاف قضات اختصاص دارد نیز شرط مرد بودن ذکر نشده و در شرح ماده ۱۷۹۴ راجع به شرایط قضاوت از طحطاوی نقل شده که مرد بودن و اجتهاد در قاضی شرط نیست (حیدر، ۱۴۱۱: ۵۲۵).

نگرشی نو به ادله ناظر به قضاوت زنان در فقه امامیه ۳۹

با توجه به نظرات ارائه شده در خصوص قضاوت زنان برخی از شهرت به عنوان یکی از دلایل استنادی جهت منع قضاوت زنان استفاده می‌کنند این در حالی است که از دیدگاه مشهور اصولیین و فقها شهرت و به ویژه شهرت فتوایی حجت نیست و هیچ دلیلی بر اعتبار آن قائم نشده است (انصاری، بی‌تا: ۱۰۷؛ مظفر، ۱۳۸۵: ۲۹۵؛ محمدی خراسانی، ۱۳۸۲: ۱۴۶). بنابراین استناد به شهرت جهت اثبات منع جواز قضاوت زنان خالی از وجه است.

البته از بین فقهای معروف ملاعلی‌کنی، آقا ضیاء‌الدین عراقی، مرحوم مقدس اردبیلی در این مورد تردید کرده‌اند و مقدس اردبیلی نفی مطلق قضاوت زن را زیر سؤال برده است... ولی در عین حال اظهار داشته اگر اجماع بر این امر باشد؛ او هم تسلیم اجماع است (مهرپور، ۱۳۷۹: ۳۲۲).

از میان فقهای معاصر، آیت‌الله محمد حسین مرعشی، آیت‌الله محمد محمدی گیلانی و آیت‌الله سید محمد موسوی بجنوردی با قضاوت زنان موافق هستند، اما در میان فقهای معاصر که صاحب رساله‌اند نیز حضرات آیات صانعی، جناتی و غروی از موافقین قضاوت زنان هستند.

آیت‌الله موسوی اردبیلی نیز در کتاب فقه القضاء، دلایل مختلف مربوط به عدم جواز قضاوت زن را مورد تردید و اشکال قرار داده ولی نتوانسته به جواز قضاوت زن نظر دهد و مقتضای اصل عدم را تنها دلیل معتبر برای ممنوعیت قضاوت آنان دانسته است (الموسوی اردبیلی، ۱۴۰۸: ۸۳).

مبحث دوم

ادله و رویه عملی ناظر به جواز قضاوت زنان

پس از بررسی دلایل ناظر بر منع جواز قضاوت زنان و پاسخگویی به آنان و اثبات این امر که دلایل ادعایی هیچ یک دلالتی بر منع زنان از قضاوت ندارند در این مبحث به بررسی دلایل ناظر بر جواز قضاوت زنان در فقه امامیه و رویه عملی حقوق ایران می‌پردازیم:

بند اول - ادله ناظر به جواز قضاوت زنان

الف - اطلاق ادله ناظر بر قضاوت

یکی از مهم‌ترین دلایلی که در اثبات جواز قضاوت زنان ارائه شده است آیه ۴۹ سوره مائده است که می‌فرماید: و ان احکم بینهم بما انزل الله ... ؛ یعنی « و باید در میان آن‌ها طبق آن چه خداوند نازل کرده حکم کنی... ».

استفاده‌ای که از این آیه و آیات مشابه می‌شود این است که این آیات اطلاق داشته و هیچ شرطی برای قاضی قائل نشده‌اند. بنابراین صرف وجود شرایط لازم برای انجام تکالیف الهی کافی بوده و اگر بنا بر این می‌بود که تنها مردان می‌توانند قضاوت کنند در آیات قرآن به آن تصریح می‌شد. از سوی دیگر وقتی حکمی به صورت عام یا مطلق آمده باشد و دلیلی بر اختصاص آن به افراد خاص نداشته باشیم، حکم برای همه افرادی است که واجد شرایط عامه تکلیف (مانند: عقل، عدالت و...) هستند. قضاوت نیز یک حکم شرعی است و ما دلیلی بر اختصاص آن به مردان نداریم؛ بنابراین زنان نیز می‌توانند قاضی شوند (محمدی گیلانی، ۱۳۸۶: ۵).

ممکن است ایراد گرفته شود که در جایی می‌توان از اطلاقات و عمومات آیات و روایات استفاده کرد که دلیلی بر تخصیص یا تقیید آن‌ها در دست نباشد؛ این در حالی است که دلایل متعددی بر منع قضاوت زنان ارائه شده است. در پاسخ این گروه باید گفت دلایل استنادی آنان آن گونه که ادعا می‌کنند دلالتی بر منع زنان از قضاوت نداشته و در مبحث قبلی به یکایک آن‌ها پاسخ داده شد؛ بنابراین در جایی که هیچ دلیل قابل قبولی جهت منع افراد از انجام کاری نداریم باید به اطلاق ادله پایبند بوده و از آن تبعیت نمود.

ب- الجواز

همان‌طور که قبلاً نیز گفته شد از آنجایی که هیچ گونه دلیل قابل قبولی از سوی قائلان به منع قضاوت زنان ارائه نشده است به حکم الجواز که در همه امور جاری است، باید گفت: بانوانی که شرایط قضا را دارند می‌توانند متصدی آن گردند (صالحی نجف آبادی، ۱۳۸۴: ۴۷). در واقع بر اساس الجواز «آن چه دلیلی بر حرمت آن نرسیده، حکمش عدم وجوب احتیاط و جواز ارتکاب است» (انصاری، بی تا: ۳۷۳). فقهای شیعه از جمله شیخ صدوق، سید مرتضی و علامه حلی معتقدند که تا زمانی که نهی نرسیده باشد اصل در اشیاء اباحه و جواز است و این حکم را مقتضی عقل می‌دانند (صابری، ۱۳۸۱: ۵۳۳-۵۳۲). بنابراین با توجه به این که در مسئله قضاوت زنان هیچ‌گونه دلیل قابل قبولی در جهت منع آنان از قضاوت ارائه نگردیده است لذا با توجه به مقتضای اصل جواز، حکم به جواز قضاوت زنان نموده و بدون دلیل نمی‌توان این اصل را نادیده گرفت.

بند دوم- رویه عملی ناظر به جواز قضاوت زنان در حقوق ایران

الف- قضاوت زنان قبل از انقلاب اسلامی ۱۳۵۷

از نظر قانونی، زنان ایرانی تا قبل از انقلاب اسلامی ممنوعیتی برای احراز شغل قضا نداشته، این در حالی است که تا سال ۱۳۴۳ نه حق انتخاب کردن و نه حق انتخاب شدن داشته‌اند. با وجود عدم منع قانونی، زنان تا سال ۱۳۴۷ به خدمت قضایی پذیرفته نمی‌شدند تا اینکه در سال ۴۷ برای اولین بار «پنج زن (منیژه فرزند، آدینه بنی‌مهد، آذرنوش ملک، میمنت چوبک، همایون دخت همایون) پس از طی یک سال کارآموزی برای اولین بار بر مسند قضاوت نشستند» (عبادی، ۱۳۸۱: ۳۸) از این زمان به بعد به تدریج بر تعداد زنانی که توانستند به شغل قضا دست یابند افزوده شد به گونه‌ای که در اوایل سال ۵۷ تعداد زنان قاضی بالغ بر یکصد نفر شد (همان: ۳۸).

ب- قضاوت زنان بعد از انقلاب اسلامی ۱۳۵۷

۱) منع کامل قضاوت زنان

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، علاوه بر اینکه استخدام قضات زن متوقف شد در جهت تبدیل وضعیت قضات زن موجود نیز اقداماتی صورت گرفت. شورای انقلاب در تاریخ ۱۳۵۸/۷/۱۷ تصویب‌نامه‌ای تحت عنوان «تصویب‌نامه درباره تبدیل رتبه قضایی بانوان به رتبه اداری» تصویب نمود و در آن مقرر شد: «شرکت ملی نفت و سایر شرکت‌های وابسته به دولت- بانک مرکزی و سایر بانک‌ها- وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی، بانوانی را که با رتبه قضایی در وزارت دادگستری اشتغال دارند و رتبه آنها از طرف هیئت تسویه آن وزارتخانه تثبیت شده است، در صورت تقاضای آنان به آن سازمان یا وزارتخانه منتقل نمایند و رتبه قضایی آنان را با رعایت مقررات به رتبه اداری تبدیل کنند. در این تبدیل رتبه نباید به هیچ‌وجه از مجموعه حقوق و مزایای رتبه قضایی منتقلین کاسته گردد و در صورت تقاضای متقاضی سازمان منتقل‌الیه موظف است در تهران شغلی به وی ارجاع نماید.» (مهرپور، ۱۳۷۹: ۳۱۶-۳۱۵).

با استفاده از این تصویب‌نامه تعداد زیادی از زنان قاضی به شرکت‌ها و مؤسسات دولتی منتقل شدند. بر اساس اصل ۱۶۳ ق.ا. «صفات و شرایط قاضی، طبق موازین فقهی به وسیله قانون معین می‌شود.» در اجرای این اصل در اردیبهشت ماه ۱۳۶۱ شرایط انتخاب قضات از تصویب مجلس شورای اسلامی گذشت. در این قانون مرد بودن از جمله شرایط برای قضاوت ذکر شده و به این صورت بیان شده است: «قضات از میان مردان واجد شرایط زیر انتخاب می‌شوند.»

در واقع قانونگذار ما در سال ۶۱ با تصویب این قانون از نظر مشهور فقها که البته ادعای اجماع نیز بر آن می‌شود، پیروی نموده است. تبصره ۱ قانون مذکور مقرر نموده بود که این شرایط شامل حال قضات شاغل نیز می‌شود. در واقع با وجود این تبصره زنان قاضی، سمت قضایی خود را از دست دادند. «هر چند که در زمان اجرای قانون فوق‌الذکر زنان قاضی همگی قبلاً به سمت دادیاری، تغییر سمت داده بودند که از جهت شرعی نیز شغل آنان بلا اشکال بود، اما قوه قضائیه ... آنان را با رتبه اداری در ردیف سایر کارکنان اداری دادگستری به کار گمارد (عبادی، ۱۳۸۱: ۴۱).

۲) تحول تدریجی قوانین

پس از تلاش‌های فراوانی که صورت گرفت شاهد این هستیم که جهت‌گیری قوانین تغییر کرد و در نخستین گام در سال ۱۳۶۳ قانونی تصویب گردید که به موجب آن بانوان دارنده پایه قضایی می‌توانند در دادگاه‌های مدنی خاص و اداره سرپرستی صغار به عنوان مشاور خدمت نمایند.

در سال ۱۳۷۱ نیز مجمع تشخیص مصلحت نظام مقرر نمود که دادگاه مدنی خاص می‌تواند از بین بانوان واجد شرایط قانون شرایط انتخاب قضات، مشاور زن داشته باشد.

در سال ۱۳۷۴ یکسری مشاغل دیگر به مشاغل فوق اضافه گردید، که بانوان می‌توانند این مشاغل را نیز احراز نمایند. مشاغلی از قبیل: مشاور دیوان عدالت اداری، دادگاه‌های مدنی خاص، قاضی تحقیق و دفاتر مطالعه حقوقی و تدوین قوانین دادگستری و اداره سرپرستی صغار و

در حال حاضر با اینکه نص قانونی وجود ندارد و همان‌گونه که بعضی مدعی هستند که برخلاف قوانین ایران است؛ زنان به عنوان مستشار دادگاه تجدید نظر انتخاب شده‌اند که به اتفاق رئیس شعبه تجدید نظر مبادرت به صدور رأی می‌نمایند که این تغییر و تحولات می‌تواند نشانگر تغییر اساسی دیدگاه مسئولین قضایی کشور نسبت به قضاوت زنان باشد.

با تشکیل شورای حل اختلاف، قوه قضائیه یک گام دیگر جهت ورود زنان به مشاغل قضایی برداشت چرا که زنان نیز مانند مردان در این شورا فعالیت و در موارد مقتضی اقدام به صدور رأی می‌کنند.

آخرین گام نیز این‌گونه برداشته شده است؛ در ماده ۲ لایحه حمایت خانواده که توسط قوه قضائیه تهیه شده بر ضرورت استفاده از قضات زن در دادگاه خانواده تأکید شده است ولی دولت پس از اعمال اصلاحاتی در تاریخ ۱۳۸۶/۴/۳ این «باید» را به «حتی المقدور» تغییر داده است. با وجود این تغییر، صرف پذیرش این

نگرشی نو به ادله ناظر به قضاوت زنان در فقه امامیه ۴۳

امر در لایحه حکایت از تغییر دیدگاه مسئولان قضایی کشور در خصوص قضاوت زنان می‌باشد که کلیات این لایحه در مجلس شورای اسلامی به تصویب نمایندگان نیز رسیده است.

نتیجه گیری

اهمیت قضاوت در حقوق اسلام به گونه‌ای است که باب خاصی از کتب فقهی را به خود اختصاص داده است. فقها شرایط و صفات خاصی را برای احراز سمت قضاوت متذکر شده‌اند که از جمله آنها مرد بودن است و مهم‌ترین دلیل در خصوص اعتبار این شرط، اجماع است. البته از آیات و روایات مختلفی از جمله آیات ۳۴ سوره نساء، ۳۳ سوره احزاب و ۲۲۸ سوره بقره استفاده کرده‌اند تا اثبات نمایند که زنان نمی‌توانند به شغل قضا منصوب شوند ولی با توجه به این که از یک سو موافقان قضاوت زنان با دلایل عقلی و منطقی به تک‌تک مستندات مخالفان پاسخ داده‌اند و از سوی دیگر مستندات مخالفان به خودی خود گویای این مطلب که زنان حق قضاوت ندارند؛ نمی‌باشد، به اجماع متمسک شده‌اند. همان گونه که در کتب اصولی نیز بحث شده اگر اجماع، مدرکی باشد، معتبر نیست و نمی‌توان به عنوان دلیل به آن تکیه نمود. از سوی دیگر اجماع ادعایی، به واقع محقق نشده است چرا که تا قبل از علامه حلی، فقیه دیگری در این خصوص ادعای اجماع نکرده است. به هر حال در خصوص قضاوت زنان دو دیدگاه وجود دارد؛ گروهی قائل به منع قضاوت زنان هستند و گروهی دیگر قائل به عدم منع قضاوت زنان. در حقوق ایران نیز همین دو دیدگاه رواج داشته و به همین دلیل در اوایل انقلاب با قضاوت زنان مخالفت شده و قضات زن به نیروهای اداری تبدیل وضعیت شدند. با گذشت زمان و فعالیت‌های صورت گرفته در این خصوص، انعطاف بیشتر شده، به گونه‌ای که در حال حاضر زنان در بخش‌های مختلف قضایی به کار گرفته شده‌اند. اخیراً نیز در لایحه حمایت خانواده که قوه قضائیه آن را تهیه کرده‌است، بر ضرورت استفاده از قضات زن در محاکم خانواده تأکید شده که گویای این واقعیت است که زنان نیز همانند مردان می‌توانند به قضاوت بپردازند. با توجه به آن چه در این نوشتار آمد، به نظر می‌رسد که آیات استنادی در مقام منع زنان از قضاوت نبوده و ناظر بر روابط خانوادگی زن و مرد می‌باشد؛ روایات استنادی نیز البته اگر ایرادات وارد بر سندیت آن را نادیده بگیریم با بسیاری از آموزه‌های دینی ما که از مصرحات قرآنی می‌باشند ناسازگار است. لذا با توجه به این که دلایل محکم و قابل توجهی در خصوص منع قضاوت زنان در دست نیست، نمی‌توان از حق زنان برای کسب منصب قضا چشم‌پوشی کرد، چرا که اقتضای ادله ناظر بر قضاوت و

جریان اصل اصا الجواز دلالت بر جواز قضاوت زنان می‌کند. از سوی دیگر با توجه به این که در حال حاضر زنان همانند مردان به عنوان نماینده در تصویب قوانین نقش دارند، چگونه نمی‌توانند بر اساس قوانین تصویبی خود، رأی صادر نمایند؟! خود، رأی صادر نمایند؟!

منابع

- الانصاری، الشیخ مرتضی (بی تا) فرائد الاصول، الجزء الاول، بیروت: مؤ النعمان.
- ابن بابویه (شیخ صدوق)، محمد بن علی (۱۴۰۴ ه.ق) من لایحضره الفقیه، جلد چهارم، قم: مؤسسه انتشارات اسلامی، چاپ دوم.
- ابن براج، عبدالعزیز (۱۴۰۶ ه.ق) المذهب، جلد دوم، قم: مؤسسه انتشارات اسلامی.
- ابن الحسن (محقق حلی)، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر (۱۴۰۳ ه.ق) شرایع الاسلام، جلد سوم و چهارم، بیروت: دارالاضواء، چاپ دوم.
- ابن المطهر الاسدی (علامه حلی)، ابی منصور الحسن بن یوسف (۱۴۱۹ ه.ق)، قواعد الاحکام، ج ۳، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- الحر العاملی، الام الشیخ محمد بن الحسن (۱۳۶۷ ه.ش) وسائل الشیعه، جلد هجدهم، تهران: کتابفروشی اسلامی، چاپ ششم.
- حیدر، علی (۱۴۱۱ ه.ق) درر الاحکام - شرح مجله الاحکام، جلد دوازدهم، دارالکتبا، چاپ اول.
- جمالی، نصرت‌الله (۱۳۸۱ ه.ش) زن در نهج البلاغه، قم: انتشارات مهديه، چاپ اول.
- جناتی، محمد ابراهیم (۱۳۸۲ ه.ش) رساله توضیح المسائل «استفتائات»، جلد سوم، انتشارات انصاریان، چاپ اول.
- شهیدی، سید جعفر (۱۳۷۵ ه.ش) زندگانی فاطمه زهرا (س)، تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی، چاپ بیست و سوم.
- صابری، حسین (۱۳۸۱ ه.ش) عقل و استنباط فقهی، مشهد: آستان قدس رضوی.
- صالحی نجف آبادی، نعمت‌الله (۱۳۸۴ ه.ش) قضاوت زن در فقه اسلامی، تهران: امید فردا، چاپ اول.
- صانعی، یوسف (۱۳۸۲ ه.ش) رساله توضیح المسائل، انتشارات میثم تمار، چاپ چهلیم.
- صانعی، یوسف (۱۳۸۲ ه.ش) احکام بانوان، انتشارات میثم تمار، چاپ دوازدهم.
- الطباطبایی، سید محمد حسین (۱۴۱۱ ه.ق) المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۴، بیروت: مؤ الاعلمی للمطبوعات.
- الطبرسی، شیخ ابو علی الفضل بن الحسن (۱۳۷۹ ه.ش) مجمع البیان، جلد سوم، ترجمه: علی کرمی، تهران: مؤسسه انتشارات فراهانی.
- الطوسی (شیخ طوسی)، ابو جعفر بن محمد بن الحسن (۱۳۸۷ ه.ش) المبوسط، ج ۳، تهران: ا
- الطوسی (شیخ طوسی)، ابو جعفر بن محمد بن الحسن (۱۴۱۷ ه.ق) کتاب الخلاف، جلد ششم، قم: مؤسسه انتشارات اسلامی، چاپ اول.
- عبادی، شیرین (۱۳۸۱) حقوق زن، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول.

نگرشی نو به ادله ناظر به قضاوت زنان در فقه امامیه ۴۵

غروی تبریزی، میرزا علی (بی تا) التنقیح فی شرح العرو الوثقی (تقریرات درس خارج آیت‌الله العظمی خویی)، جلد اول، چاپ دوم، قم: مؤسسه آل‌البیت.

فضل‌الله، علامه سید محمد حسین (۱۳۸۳ ه.ش) زن از نگاهی دیگر، ترجمه: مجید مرادی، چاپ اول، تهران: شرکت چاپ و نشر بین‌الملل وابسته به مؤسسه انتشارات امیرکبیر.

کاظم زاده، علی (۱۳۸۲ ه.ش) تفاوت حقوقی زن و مرد در نظام حقوقی ایران (مبانی و مصادیق)، تهران: نشر میزان، چاپ اول. کدیور، جمیله (۱۳۸۱ ه.ش) زن، تهران: انتشارات اطلاعات، چاپ سوم.

محمدی خراسانی، علی (۱۳۸۲ ه.ش) شرح کفا الاصول، جلد چهارم، قم: الامام الحسن بن علی (ع)، چاپ دوم.

محمدی گیلانی، محمد (۱۳۷۸ ه.ش) قضا و قضاوت در اسلام، تهران: نشر سایه.

محمدی گیلانی، محمد (۱۳۸۶ ه.ش) شایستگی زنان برای عهده‌دار شدن قضاوت، در سایت اینترنتی: www.Aftabb.ir
مرتضوی، سید ضیاء (۱۳۷۶ ه.ش) شایستگی زنان برای قضاوت - نقدی بر مقاله شایستگی زنان برای قضاوت و مناصب رسمی، مجله حکومت اسلامی، صص ۲۰۲ - ۱۵۶.

مرعشی، سید محمد حسین (۱۳۸۶ ه.ش) تحقیقی درباره لوٹ و قسامه و قضاوت زن و نظر مقدس اردبیلی (ره)، در سایت اینترنتی www.hoghough85.blogfa.com

معرفت، محمد هادی (۱۳۷۶ ه.ش) شایستگی زنان برای قضاوت و مناصب رسمی، مجله حکومت اسلامی، صص ۵۴ - ۳۹. مظفر، علامه محمدرضا (۱۳۸۵ ه.ش) اصول فقه، ترجمه: محسن غروی‌ان و همکاران، جلد دوم، قم: انتشارات دارالفکر، چاپ چهارم. منتظری، حسین علی (۱۴۰۸ ق) دراسات فی ولا الفقیه، قم: انتشارات مرکز جهانی علوم اسلامی.

موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۱ ه.ش) مجموعه مقالات فقهی حقوقی و اجتماعی، تهران: پژوهشکده امام خمینی (ره) و انقلاب اسلامی، چاپ اول.

الموسوی‌الخمینی (امام خمینی)، روح‌الله (بی تا) تحریر الوسیله، قم: مؤسسه نشر اسلامی، جلد دوم.

الموسوی‌الاردبیلی، عبدالکریم (۱۴۰۸ ق) فقه القضاء، قم: مکتبه امیرالمومنین، چاپ اول.

الموسوی‌الخویی، السید ابوالقاسم (۱۴۲۲ ق) مبانی المنهاج، ج ۲، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.

موسوی سنگلاخی، محمد یعقوب (۱۳۸۵ ه.ش) قضاوت زن از دیدگاه فقه شیعه، قم: انتشارات مرکز جهانی علوم انسانی، چاپ اول.

مهر پور، حسین (۱۳۷۹ ه.ش) مباحثی از حقوق زن، تهران: انتشارات اطلاعات، چاپ اول.

نریمانی، علی (۱۳۸۱ ه.ش) زن برترین پدیده در عرفان، انتشارات میثم تمار، چاپ اول.

نوری، میرزا حسن (۱۴۰۷ ق) مستدرک الوسائل، ج ۱۴، قم: مؤسسه آل‌البیت، چاپ اول.