

# مسئله شایستگی زنان برای قضاوت

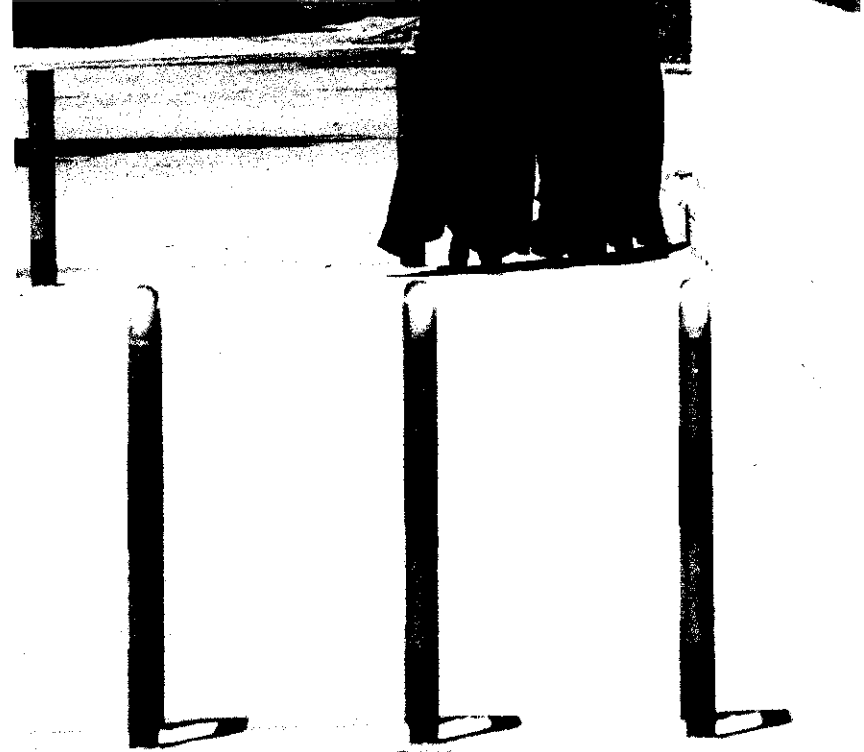
آیت الله محمدهادی معرفت

شیخ الطائفه ابو جعفر محمد بن الحسن طوسی متوفای (۵۴۶۰) در کتاب خلاف می گوید: لایجوز ان تكون المرءة قاضیه فی شیء من الاحكام. و به قال الشافعی و قال ابوحنیفه یجوز ان تكون قاضیه فی ما یجوز ان تكون شاهده فیه وهو جمیع الاحكام، الا الحدود و القصاص و قال ابن جریر: یجوز ان تكون قاضیه فی کل ما یجوز ان يكون الرجل قاضیا فیها لانها تعد من اهل الاجتهاد.

از دیدگاه فقهای شیعه زن شایستگی قضاوت در هیچ یک از احکام شرعی را ندارد. در مذهب شافعی نیز چنین است ولی ابوحنیفه در مواردی که شهادت او پذیرفته است، قضاوت او را نیز جایز شمرده لذا در حدود و قصاص حق قضاوت ندارد. ابن جریر او را در قضاوت با مرد یکسان دانسته، زیرا زن نیز اهل اجتهاد است. از گفتار شیخ در اینجا به دست می آید که فقهای شیعه، در این مسئله اتفاق نظر دارند و اساساً کتاب خلاف را برای این جهت تألیف نموده تا نموداری باشد از مسائل مورد اختلاف میان مذهب تشیع و دیگر مذاهب و آرا سایر فقها. سپس شیخ به استدلال پرداخته و می گوید: اساساً اصل بر عدم جواز قضاوت است. زیرا حجیت و نفوذ حکم کسی بر دیگری به دلیل نیاز دارد، لذا به اصل جواز یا عمومات نمی توان تمسک جست بلکه باید دلیل ویژه اقامه نمود که مدعیان جواز قضاوت زن فاقد دلیل خاص می باشند. بعلاوه، از پیغمبر اکرم (ص) روایت شده که فرموده: «لا یفلح قوم ولیتهم امره»؛ رستگار نخواهند بود گروهی که زن به گونه ای بر آنها ولایت (سرپرستی) داشته باشد، که قضاوت از مناصب و



استفتای فقهی



که هر گونه شبهه یا مناقشه در مسئله یاد شده بی اساس و بی پایه است و قابل توجه نیست.<sup>۱۳۰</sup> سپس صحیحه جمال (ابوخدیجه مکرم بن سالم) را شاهد می آورد و روایت صدوق در رابطه با وصایای پیغمبر (ص) به علی (ع) را مؤید آن قرار می دهد. در صحیحه جمال آمده:

انظروا الی رجل منکم . . . که عنوان رجولیت مدنظر بوده وگرنه می فرمود: انظروا الی من کان منکم . . . با نظائر اینگونه عبارت ها که هیچ گونه ابهامی نداشته باشد. تا اینجا روشن گردید که مسئله مورد اجمال فقها است و مخالفتی در این باره وجود ندارد. اکنون ببینیم کسانی (مانند محقق اردبیلی و میرزای قمی) را که مخالف شمرده اند، آیا واقعاً مخالفت با اجماع یا مشهور نموده اند یا سخن این دو بزرگوار، در رابطه با جهت دیگری است که مخالف یا فقها را نمی رساند.

### مخالفت در مسأله:

برای روشن شدن مطلب باید بدانیم که قضاوت مورد بحث بر دو معنی است: یکی تصدی منصب قضاوت و دیگری فعل قضاوت که مقتضای معنای نخست، ولایت بر انجام عمل قضائی است و با عنوان منصب رسمی در تشکیلات قضائی، اداری کشور مطرح می باشد. ولی قضاوت به معنای دوم صرفاً انجام عمل قضائی است، یعنی فصل خصومت و حل مشکل مورد نزاع میان دو نفر که هرکس عالم به احکام شرع باشد می تواند مشکل دو نفری را که در یک مسئله شرعی به جهت جهل و ندانستن اختلاف نموده اند، حل کند و راه حل اختلاف را به آنها نشان دهد. آنچه مورد اتفاق نظر فقها است و ذکوریت را شرط دانسته اند، همان معنای اول است و آنچه را که این دو بزرگوار (محقق اردبیلی و میرزای قمی) مورد تردید قرار داده اند، نسبت به معنای دوم می باشد که آیا اجماع فقها شامل این قسم می شود یا نه. مولی ابوالقاسم گیلانی معروف به میرزای قمی (قدس سره) در کتاب غنائم الایام می فرماید: یشرط فی القاضی مطلقاً.<sup>۱۳۱</sup>

العقل و البلوغ و الایمان و العداله و الذکوره و طهاره المولد اجماعاً . . . سپس شرایط دیگر را از قبیل غلبه قوه حافظه و قدرت نطق - اجماعی ندانسته به گروهی نسبت می دهد و در شرط ذکوریت - که مطلقاً شرط باشد - اشکال کرده و گوید: دلایلی که بر اعتبار این شرط گفته اند، بیش از این اقتضا ندارد که زن برای تصدی منصب قضاوت که فرعی از ولایت عامه است شایستگی ندارد ولی اگر در موردی به گونه خصوصی بخواهد حل خصومت کند ظاهراً مانعی نداشته باشد مگر آنکه اجماع آن را نیز شامل باشد که روشن نیست. در این باره چنین گوید: و ربما یشکل فی اشتراط الذکوره مطلقاً، لان العلل الذکوره لها من عدم تمکن النسوان من ذلك غالباً، لاحتیاجه الی البروز

هیچ گونه اختلاف نظری در این شرایط میان فقهای شیعه وجود ندارد.<sup>۱۳۲</sup>

میرسید علی طباطبائی صاحب ریاض المسائل (وفات: ۱۲۳۱) که در شرح المختصر النافع نوشته است - پس از بیان شرط ذکوریت - گوید: بلاخلاف فی شیء من ذلك اجده بیننا. بل علیه الاجماع فی عبارات جماعه کالمسالک و غیره. هیچ گونه اختلافی در این شرایط نیست بلکه اجماع فقها بر آن است، چنانچه در عبارات گروهی از بزرگان مانند صاحب مسالک و غیره آمده است. آنگاه از علامه حلی در کتاب نهج الحق در خصوص شرط علم و ذکوریت، از وی نقل اجماع می کند. سپس می افزاید: همین اجماعات، که در گفته های این بزرگان آمده و مخالفتی هم از کسی در این باره نشده، برای اثبات مطلب کافی است. علاوه که قضاوت منصب مقام ولایت است که صرفاً برای واجدین این شرایط ثابت می باشد و هر که فاقد یکی از این شرایط باشد، از شایستگی اشتغال مقام ولایت قضا برخوردار نیست، طبق این برداشت تصدی امر قضاوت اساساً خلاف اصل است و صرفاً برای واجدین این شرایط ثابت می باشد و هر که فاقد یکی از این شرایط باشد، از شایستگی اشتغال مقام ولایت قضا برخوردار نیست، طبق این برداشت، تصدی امر قضاوت اساساً خلاف اصل است و صرفاً واجدین شرایط فوق شایستگی آن را یافته و فاقدین، همچنان بر اصل عدم جواز تصدی باقی هستند.<sup>۱۳۳</sup>

صاحب جواهر، شیخ محمدحسن نجفی (وفات: ۱۲۶۶) نیز در شرح عبارت صاحب شرایع، پس از ذکر شرایط یاد شده از جمله ذکوریت گوید: بلاخلاف اجده فی شیء منها، بل فی المسالک هذه الشرایع عندنا موضع وفاق . . . و در خصوص ذکوریت دوباره گوید: و اما الذکوره فلما سمعت من الاجماع و النبوی: لا یفلیح قوم ولیتهم امراه، و فی آخر: لا تلوی المراه الفضا و فی وصیه النبی (ص) لمعی (ع): یا علی لیس علی المراه جمعه - الی ان قال - ولا تلوی القضا، نخست می فرماید: مخالفتی در مسئله نیافتیم. سپس اجماع فقها را مسلم گرفته و به روایات وارده در این باب اشاره می کند. و در پایان می گوید: لاقول، اگر شکی وجود داشته باشد، همانا اصل در این مسأله عدم اذن است.<sup>۱۳۴</sup>

استاد بزرگوار آقای خوئی (طاب ثراه) سومین شرط در قاضی را ذکوریت یاد کرده، آن گاه می فرماید: بلاخلاف و لا اشکال و تشهد علی ذلك صحیحه الجمال و یویدها مارواه الصدوق من وصیه النبی (ص) لمعی (ع): ولا تلوی القضا.<sup>۱۳۵</sup> شرط ذکوریت را با عنوان بلاخلاف و لا اشکال یاد کرده که طبق گزارش این فقیه بزرگ و کم نظیر در جهان فقاهت شرط ذکوریت در قاضی مورد اختلاف نظر فقهای شیعه نمی باشد و بدون اشکال این شرط معتبر است و این گفتار بر این دلالت دارد

ولایات شرعیه محسوب می گردد. و نیز پیامبر (ص) فرموده: زنان را پیشگام و جلودار خویش قرار ندهید، همان گونه که خداوند آنان را برای چنین جلوداری ها قرار نداده است.<sup>۱۳۶</sup>

شهید اول ابوعبدالله جمال الدین مکی بن محمد دمشقی (شهادت: ۷۸۶) در کتاب پر ارج خود «الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه» قاطعانه ذکوریت را در قاضی - چه قاضی منصوب و چه قاضی تحکیم - شرط کرده است.<sup>۱۳۷</sup>

همچنین محقق اول ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن الحلی (متوفی ۶۷۶) در کتاب معروف خود «شرایع الاسلام» ذکوریت را بدون تردید شرط کرده است.<sup>۱۳۸</sup>

شهید ثانی زین الدین عاملی (شهادت: ۹۶۵) در شرح کلام محقق ضمن شمردن شرایط و اوصاف قاضی از جمله شرط ذکوریت گوید: هذه الشرایع عندنا موضع وفاق.<sup>۱۳۹</sup>

این شرایط از جمله: ذکوریت مورد اتفاق نظر فقهای شیعه است. علامه محمدبن الحسن، ابن المطهر حلّی (وفات: ۷۷۱) در کتاب «قواعد» ذکوریت را در ردیف شرایط قاضی، بدون تردید آورده است. فخرالمحققین، فرزندش در شرح عبارت پدر، آن را مسلم گرفته است.<sup>۱۴۰</sup>

و نیز سید محمدجواد عاملی (وفات: ۱۲۲۶) در شرح عبارت قواعد علامه می نویسد: هذه الشروط السبعه معتبره اجماعاً معلوماً و منقولاً، حتی فی المالک و الکفایه و المفاتیح . . . شرایط هفتگانه ای را که علامه در قواعد - متن کتاب - یاد کرده به اتفاق آراء فقهای شیعه معتبر است و در این باره اجماع معلوم و منقول هر دو وجود دارد. مقصود وی از اجماع معلوم، اجماعی است که برای هر مراجعه کننده ای روشن می باشد. اضافه می کند که در کتاب مالک «شهید ثانی» و کتاب کفایه الاحکام «سبزواری» و کتاب مفاتیح الشرایع «فیض کاشانی» به این اجماع تصریح کرده اند. سپس به روایتی که جایز از امام محمدباقر (ع) نقل می کند، اشاره می نماید: قال علیه السلام: «ولا تلوی القضا امراه زن متصدی امر قضاوت نگرده».<sup>۱۴۱</sup>

عبارت شهید ثانی در مسالک گذشت: هذه الشرایع عندنا موضع وفاق. محقق سبزواری (وفات ۱۰۹۰) در کتاب کفایه الاحکام می گوید: و الظاهر انه لاخلاف فی اشتراط طهاره المولد و کذا اشتراط العداله و الذکوره و اتفاق الاصحاب علی اعتبار الشرایع المذكوره منقول فی کلامهم.<sup>۱۴۲</sup> شرط ذکوریت را در جنب شرط عدالت مورد عدم خلاف دانسته و افزوده که اعتبار این شرایط عموماً در کلمات فقها نقل شده است. فیض کاشانی (وفات ۱۰۹۱) در کتاب مفاتیح الشرایع می گوید: یشرط فی القاضی: البلوغ و العقل و الایمان و العداله و طهاره المولد و الذکوره و الفقه عن بصیره بلاخلاف فی شیء من ذلك عندنا

و تمییز الخصوم و الشهود . . . فلا وجه لعدم الجواز مطلقاً الا ان يتعقد الاجماع مطلقاً، سپس گوید: و يمكن ان يكون الاجماع بالنظر الى اصل اختيار الولايه و المنصب عموماً، و اما في حكومات خاصه، فلم يعلم ذلك من ناقله، و ان احتمله بعض العبارات فالاشكال ثابت في الاشرط، مطلقاً.<sup>۱۴۱</sup>

از این عبارات به خوبی روشن است که ایشان اصل انعقاد اجماع را در مسئله، مورد تردید قرار نداده، بلکه شمول آن را نسبت به قضاوت های خصوصی مشکل دانسته است. مولی احمد محقق اردبیلی (قدس سره) در کتاب مجمع الفائده و البرهان نیز در همین راستا سخن گفته و می گوید: و اما اشترط الذکوره، فذلک ظاهر فيما لم یجز للمراه فی امر. و اما فی غیرذلک فلانعلم له دلیلاً واضحاً، نعم ذلک هو المشهور فلو کان اجماعاً، فلا بحث و الا فالمنع بالکلیه محل بحث، اذ لا محذور فی حکمها بشهاده النساء، مع سماع شهادتهن بین المراتین مثلاً بشیء مع اتصافها بشرایط الحكم.<sup>۱۴۲</sup>

گوید: شرط ذکوریت، در مواردی که زن شایستگی آن را ندارد روشن است ولی در مواردی که چنین نباشد، دلیل روشنی ارائه نشده. آرای مشهور میان فقها چنین است که مطلقاً زن، حق قضاوت ندارد و اگر اجماع فقها تا اینجا را شامل می شد، جای بحث و تردید نبود و اگر اجماع بدین گونه نباشد، منع کلی مورد بحث و خدشه

خواهد بود. زیر هیچ محذوری ندارد که یک زن - عارف به احکام قضائی که تمامی شرایط قضاوت را جز مرد بودن دارا می باشد - در موردی که طرفین نزاع هر دو زن باشند و شهادت دهندگان نیز زن باشند، بخواهد حل اختلاف کند. به خوبی پیداست که مورد نظر این محقق بزرگوار

مورد خصوصی است که در کلام میرزای قمی بدان اشارت رفت که با شئون تحجب و تستر زنانه منافاتی نداشته باشد. نکته جالب در کلام این محقق پذیرفتن شهرت در اطلاق شرط است. نعم ذلک هو المشهور. صرفاً تردید ایشان، در شمول اجماع است که آیا موارد خصوصی را نیز شامل می شود یا نه. . . و لذا اصل اجماع را در شرط ذکوریت در قضاوت، به معنای منصب قضا که یک نوع ولایت است مورد اجماع فقها است و کسی که در آن تردید ننموده، آنچه مورد خدشه برخی قرار گرفته در شمول این نسبت به موارد خصوصی است، لذا اجماع در اصل مسئله، همچنان بر قوت خود باقی است و به گفته صاحب ریاض و کفی به دلیلاً.

دلایل کتاب و سنت:

علاوه بر اجماع در مسأله، به کتاب و سنت و دلیل اعتبار نیز استناد شده که ذیلاً می آوریم:

۱- خداوند در آنجا که رفتار ناپسند عرب نسبت به دختران را نکوهش می کند به گفتار آنان می پردازد که برای خدا دخترانی قائل بوده و ملائکه (فرشتگان) را دختران خدا می پنداشتند. آنگاه آن رفتار و این گفتار را با هم مقایسه می کند و می گوید: چگونه چیزی را که برای خود ناپسند می دانید به خدا نسبت می دهید . . . و اذا بشر احدهم بما ضرب للرحمان مثلاً ظل وجهه مسوداً و هو کظیم. و هرگاه آنچه را که برای خداوند روا داشته به او نوید دهند - که همسرت دختر زاییده - رنگ رخسارش تیره گشته و ناراحت می گردد. سپس به وصف زنان (از لحاظ تربیت اجتماعی و اندیشه روانی و قدرت روحی) پرداخته و گوید: او من ینشأ فی الحلیه و هو فی الخصام غیر مبین (سوره زخرف ۴۳: ۱۷-۱۸) زن که از لحاظ آفرینش، یک انسان است و انسان ذاتاً والاترین گوهر تابناک جهان خلقت است که بالاترین جمال و آرایش، در آفرینش او منظور گردیده . . . ولی زن این گوهر و جمال انسانی را در خود فراموش کرده به آرایش خود می پردازد و جمال و کمال خود را در زندگی صرفاً در زر و زیور می بیند و بر همین پایه ناهموار رشد و نمو خود را استوار می نماید.

از طرف دیگر مساومت او در مقابل ناهمواری های زندگی ضعیف بوده و در مقابل پیشامدها و ناگواری ها صبر و حوصله به خرج نمی دهد و متانت و بردباری خود را فرو می نهد و همین ناگواری های روحی و دگرگونی اندرون موجب می شود تا نتواند آنچه را که در دل دارد به خوبی آشکار سازد و تقریباً اندیشه خود را که لازمه متانت و بردباری است از دست می دهد. این گونه

وصف، که در قرآن از زن شده است فاقد جنبه بردباری و اندیشه متعال است که در مقام قضاوت مخصوصاً در پیچایی مسائل قضائی، ضرورت دارد. لذا این آیه کریمه از محکم ترین دلایل بر عدم شایستگی زن در امر قضاوت می باشد.

۲- فقها عموماً در این زمینه به روایتی استناد جسته اند که از پیغمبر اکرم (ص) نقل شده و تقریباً در تمامی کتب حدیث و تاریخ آن را آورده اند: موقعی که به پیغمبر اکرم (ص) خیر رسید که پوراندخت دختر خسرو پرویز بر تخت شاهی تکیه زده، فرمود: لن یفلح قوم ولیتهم امراه یا لایفلح قوم ولو امهم امراه یا اسنوا امهم الی امراه.<sup>۱۴۳</sup> یا تعابیری از این قبیل که حکایت از آن دارد که

واگذاری هر گونه منصب رسمی در تشکیلات اداری - سیاسی به زنان مایه رستگاری نیست. یعنی زنان، شایستگی چنین مقام و منصب هایی را ندارند.

۳- در وصایای مفصلی که پیغمبر اکرم (ص) به علی (ع) فرموده و مرحوم صدوق آن را در آخر کتاب من لایحضره الفقیه آورده، چنین آمده: یا علی لیس علی النساء جمعه و لا جماعه - الی قوله - و لا تولی القضا . . . یعنی متصدی منصب قضاوت نگردد. ۴- و نیز مرحوم صدوق در کتاب خصال از امام ابی جعفر باقر (ع) روایت کرده که فرموده: و لا تولی المراه القضا و لا تولی الاماره.<sup>۱۴۴</sup>

زن متصدی منصب قضاوت و هیچ گونه منصب رسمی نگردد. ۵- در صحیح ابی خدیجه (سالم بن محرم جمال) آمده: ولکن انظروا الی رجل منکم، یعلم شیئا من قضایانا، فاجعلوه بینکم فانی قد جعلته قاضیا . . .<sup>۱۴۵</sup>

و در حدیث دیگر نیز از ابی خدیجه: اجعلو بینکم رجلاً قد عرف حلالنا و حرامنا فانی قد جعلته علیکم قاضیا . . .<sup>۱۴۶</sup> که حضرت استاد «قدس سره» و نیز صاحب جواهر (ره) و دیگران استظهار نموده اند که یاد کردن عنوان حل از روی عنایت بوده است. صاحب جواهر می فرماید: و بان المتساق من نصوص التنصب غیرها بل فی بعضها التصریح بالرجل. سپس اضافه می فرماید: قضاوت منصبی است که مناسب شأن زنان نیست زیرا نشستن با مردان و صدا را بلند کردن در میان آنان برای ایشان شایسته نباشد. در پایان می گوید: و لا اقل من الشک و الاصل عدم الاذن.<sup>۱۴۷</sup>

### جمع بندی دلایل:

اولاً - اجماع فقها تا آنجا که شیخ در کتاب خلاف آن را مذهب فقهای امامیه دانسته و دیگران تصریح کرده اند که مخالفتی در مسأله وجود ندارد. ثانیاً - مخالفت محقق اردبیلی و میرزای قمی در گستره دامنه اجماع است که شامل صورت عمل قضائی به گونه خصوصی می شود یا نه لذا مخالف در اصل مسأله شمرده نمی شود. ثانیاً - روایات متعدده که صریحاً نفی شایستگی زن را برای منصب قضاوت می نمود. رابعاً - این روایات، اگر مورد استناد فقها باشد، به آنها قوت می بخشد و گرنه اجماع خود دلیل مستقل و قابل استناد است.

در نتیجه: یا به این روایات استناد شده که در این صورت روایات (که برخی از لحاظ سند ضعیف اند) قوت یافته و عمل اصحاب، نیرومندترین پشتوانه ای است که ضعف سند را جبران می کند. لذا اگر اجماع هم نباشد، شهرت استنادی، در جبر ضعف سند کفایت می کند. صاحب مفتاح الکرامه در این باره گوید: وان لم یکن اجماع فهذا خبر منجز بالشهره العظیمه.<sup>۱۴۸</sup> بر فرض که اجماعی نباشد ولی این روایت و لا تولی المراه القضا.<sup>۱۴۹</sup>

صاحب جواهر می فرماید:  
قضاوت منصبی است  
که مناسب شأن زنان نیست  
زیرا نشستن با مردان  
و صدا را بلند کردن در میان آنان  
برای ایشان شایسته نیست