



قضاوت زنان^۱

(قسمت اول)

عذرا خلیلی

مدرس و پژوهشگر

چکیده

فقه‌های مشهور اسلام نکورت را در قاضی شرط دانسته، قضاوت زنان را مطلقاً جایز نمی‌دانند و در تأیید نظریه خویش به آیات قرآن کریم، روایات، اصل، اجماع و بعضی ادله دیگر استناد نموده‌اند. لیکن در این مسأله اقوال مخالف از فقه‌های شیعه و اهل سنت نیز وجود دارد که بر ادله مخالفان قضاوت زنان خدشه وارد نموده، قضاوت زنان را مطلقاً و یا تحت شرایط خاص جایز و نافذ می‌دانند. با وجود این در قانون شرایط انتخاب قضات دادگستری مصوب سال ۱۳۶۱ تصدی منصب قضاوت به مردان اختصاص یافته، بر اساس نظریه مشهور فقه‌های امامیه آمده است قضات از بین «مردان» واجد شرایط زیر انتخاب می‌شوند...

این در حالی است که در نظام قضایی جاری ماهیت قضاوت دگرگون شده و از شرط اجتهاد قاضی نیز که مشهور فقها بر آن اتفاق نموده‌اند، عدول شده است. و از جهت ضرورت، قضات غیر مجتهد مجاز به امر قضا از سوی شورای عالی قضائی اقدام به حکم می‌کنند.

حال با توجه به ضرورتها، ویژگی‌های مباحث فقهی، مسأله قضاوت که قابلیت تحقیق و تجدید نظر و ارائه راه حل دارد؛ در این مقاله موضوع مذکور از دیدگاه‌های مختلف فقهی مورد ارزیابی قرار گرفته و استنادهای موافقان و مخالفان قضاوت زن مورد بررسی واقع شده و به نتایج متفاوت با قول مشهور دست یافته است.

واژگان کلیدی

حکم، قضا، اجتهاد، نکورت، قیاس، عرف، مقتضیات زمان

نمای مسأله
سال دوم - زمستان ۸۴ - شماره ۳۰



از آن جا که قضاوت از مناصب مهم و از شؤون نبوت، امامت و فقاہت است و نظریه جواز قضاوت زنان، در سالهای اخیر بیشتر مورد توجه فقها و حقوق دانان قرار گرفته است، بازنگری علمی این مسأله مبنی بر جواز یا عدم جواز قضاوت زنان در چارچوب موازین شرعی، می تواند در حل چالشهای فقهی، حقوقی، اجتماعی و پاسخگویی به شبهات وارد بر احکام اسلامی، مؤثر واقع شود

مفهوم قضا در لغت

کلمه قضا در لغت بر معانی گوناگونی اطلاق می گردد، مثل رأی، حکم، اراده و الزام و در زبان فارسی معنی مصدری این کلمه یعنی قضاوت مورد استفاده قرار می گیرد.

کلمه قضا در «لسان العرب» به معنی حکم آمده و اصل آن قضای بوده که «ی» تبدیل به همزه شده است (ابن منظور، ۱۴۰۸ هـ ج ۱، ص ۱۸۶).

در «اقرّب الموارِد» به معنی فصل و حکم (شرتونی اللبانی، ۱۸۸۱ م، ج ۲، ص ۱۰۱۰) و در «تاج العروس» نیز به معنی حکم آمده است (الحسینی الزبیدی، ۱۴۰۹ هـ ج ۱۰، ص ۲۹۶). همچنین کلمه قضا در «قاموس المحيط» به معنی حکم کردن، پرداختن، پروا کردن، حجامت، قرض را دادن ذکر شده و قضاوت به معنی حکم کردن بین دو نفر یا بیشتر آمده است (فیروز آبادی، ۱۴۰۳ هـ، ج ۴، ص ۲۷۸).

مفهوم قضا در اصطلاح شرع

هر یک از فقهای اسلام تعریف خاصی برای واژه قضا ارائه کرده اند. از فقهای شیعه شیخ انصاری قائل به این است که در عرف فقها دو معنی برای قضا متداول است:

۱- حکم کردن بر وجه مخصوص.

۲- ولایت شرعی بر حکم مذکور (انصاری، ۱۴۱۵ هـ، ص ۲۲۷).

صاحب جواهر نیز پس از ذکر ۱۰ معنا برای واژه قضا در کلام الله، تعاریف

اصطلاحی متعددی را ارائه نموده، در تعریف عرفی قضا می فرماید قضا عرفاً



ولایت بر حکم شرعی است، برای کسی که اهلیت فتوی به جزئیات قوانین شرعی را داشته باشد... (نجفی، ۱۳۲۷، ج ۴۰، ص ۸).

چنانچه ملاحظه می‌گردد، تعاریف متفاوتی از واژه قضا ارائه شده است و از آن جا که قضاوت، حکم کردن بین مردم و انشای حکم برای اتمام خصومت و اجرای عدالت و از بین بردن ظلم می‌باشد، به نظر می‌رسد بهترین تعریف را حضرت امام خمینی (ره) در این مورد دارد، ایشان می‌فرماید «وهو الحكم بين الناس لرفع التنازع فيهم بالشرائط الآتية» (الموسوی الخمينی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۶۲).

مفهوم قضا در قرآن

الف - حکم

والله يتقضي بالحق والذين يدعون من دونه لا يتقضون بشيء ان الله هو السميع العليم؛ «و خدا به حق داوری می‌کند و خدایانی که به غیر خدا می‌خوانند، هیچ گونه داوری ندارند؛ و به درستی که خداوند شنوا و بیناست» (غافر، ۲۰). در آیه فوق و نیز آیه ۱۷ سوره جاثیه واژه قضا به معنی حکم آمده است.

ب - اراده

بدیع السموات والارض وانا قضی امرنا فانما يقول له كن فيكون؛ «پدید آورنده (بدون الگوی) آسمان‌ها و زمین است و هنگامی که اراده کند امری را، می‌گوید بشو و آن امر بدون درنگ موجود می‌شود» (بقره، ۱۱۷). در آیه فوق واژه قضا به معنی اراده به کار رفته است.

ج - تمام کردن

فاذا قضیت مناسککم فاذکروا الله کذکرکم آباءکم او اشد ذکرا؛ «پس هر گاه مناسک خود را تمام کردید، خدا را یاد آورید، آن‌طور که در جاهلیت بعد از مراسم حج پدرانتان را یاد می‌کردید، بلکه بیشتر از آن یاد کنید» (ممو، ۲۰۰). در آیه فوق و همچنین آیه ۲۹ سوره قصص واژه قضا به معنی تمام کردن آمده است.

نمای مساجد
سال ۱۳۸۴ - زمستان ۸۴ - شماره ۴۰



د-خلق و پدید آوردن

قَضِيَيْنِ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ...؛ «پس آسمانهای هفتگانه را خلق کرد در دو روز...» (فصلت، ۱۲). در آیه فوق قضا به معنی خلق آمده است.

ه- حتم و مقرر کردن

فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ...؛ «پس زمانی که مرگ را بر او مقرر کردیم...» (سبأ، ۱۴). در آیه فوق و نیز آیه ۲ سوره انعام، لفظ قضا به معنی حتم بکار رفته است. تمام معانی پنجگانه‌ای که ذکر شد، بازگشتشان به یک معنی است و هم چنان که صاحب قاموس می‌گوید، قضا بر وزن سماء به معنی حکم و فرمان می‌باشد.

مشروعیت نظام قضایی در اندیشه دینی

مطالعه آثار و متون بر جا مانده از قرون پیش بیانگر این است که اروپا و عربستان قبل از اسلام فاقد هر گونه نظام قضایی تعریف شده بودند، بلکه در بسیاری موارد، دعاوی را جهت حل و فصل به کاهنان می‌سپردند و آنان به شیوه آزمایش ایزدی^۱ به داوری می‌پرداختند^۲ (محقق داماد، ۱۳۷۷، ص ۴۷). با طلوع انوار مقدس قرآن، نظام قضایی بر اساس حق و عدالت به جهانیان معرفی شد، خداوند در آیات متعددی به قضاوت بر اساس حق و عدالت سفارش می‌کند و در قرآن کریم می‌فرماید *اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل*؛ «... و چون بین مردم داوری می‌کنید به عدل حکم کنید» (نساء، ۵۸). همچنین می‌فرماید *یا ایها الذین امنوا کونوا قوامین لله شهداء بالقسط*؛ «... ای کسانی که ایمان آورده‌اید به خاطر خدا قسط را بر پا دارید...» (مائده، ۸۱). و نیز می‌فرماید *یا داوود انا جعلناک خلیفه فی الارض فاحکم بین الناس بالعدل*؛ «ای داوود ما تو را جانشین خود در زمین کردیم؛ پس بین مردم به حق داوری کن...» (ص، ۲۶).

1-Ordial

۲- مثلاً کاهنان کسی را که به دزدی متهم شده بود، در یک دایره قرار می‌دادند و جامی در میان سر انگشتان خود می‌گرفتند و اورادی جادویی می‌خواندند و در راستای خطی تا آن دایره گام بر می‌داشتند و زمانی که به متهم می‌رسیدند اگر جام بر سر انگشتان خود به خود آغاز به چرخیدن می‌کرد، این چرخیدن به معنی آن بود

که متهم گناهکار است (ساکت، ۱۳۶۵، ص ۴۶).



بنابراین اولین منبع استنباط مشروعیت قضاوت در اسلام، قرآن کریم می‌باشد.

رسول اکرم (ﷺ) با احکام تأسیسی و امضایی که ارائه نمود، نظام قضایی منسجم و منظمی را به نمایش گذارد که مبتنی بر بینه و دلیل بود و با ذهن عرفی مردم سازگاری می‌نمود و در همان حال، داوری بردن به نزد کاهنان و طاغوتیان را جایز نمی‌دانست. *یریدون ان یتحاكموا الی الطاغوت وقد امروا ان یکفروا به و یرید الشیطان ان یضلهم ضلالاً بعیداً.* «می‌خواهند محاکمه را نزد طاغوت برند، با اینکه به آنها امر شده است به طاغوت کفر بورزند و شیطان می‌خواهد آنها را به ضلالتی دور گمراه کند» (نساء، ۶۰). پیامبر (ﷺ) به قاضیانی که جهت دادرسی به شهرها می‌فرستاد، می‌فرمود تا زمانی که سخنان هر دو طرف دعوی را نشنیده‌اید به صدور حکم اقدام نورزید و سفارش می‌نمود که با مردم به نرمی و ملامفت رفتار کنید (بهرامی خوشکار، ۱۳۸۱، ص ۶).

علاوه بر این، احادیث متعددی از ائمه (علیهم السلام) دلالت بر وجوب قضاوت می‌کند و مشروعیت قضاوت نیز از آن استنباط می‌شود؛ از جمله حدیث شریفی از پیامبر اکرم (ﷺ) می‌فرماید *ان الله لایتسن امه لیس فیهم من یأخذ للضعیف حقاً* «خداوند قومی را که در آن قوم حق ضعیف گرفته نمی‌شود پاک نمی‌شمارد» (طوسی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۸۲).

پیامبر اکرم (ﷺ) خود به داوری میان مردم می‌پرداخت؛ حضرت علی ابن ابی طالب (رضی الله عنه) را نیز برای قضاوت میان مردم به یمن اعزام فرمود. حضرت علی (رضی الله عنه) نیز مالک اشتر را برای داوری بین مردم به مصر فرستاد (همو).

علاوه بر آیات قرآن کریم و روایات و سیره عملی پیامبر (ﷺ) و امام علی (رضی الله عنه) در فصل خصومات بین مردم و داوری در منازعات آنها، عقل نیز بر مشروعیت قضا حکم می‌کند؛ زیرا در نظام‌های اجتماعی تنازع امری حتمی و اجتناب‌ناپذیر می‌باشد و در طبیعت افراد بشر ظلم و تجاوز به حقوق دیگران ریشه دوانیده است. لذا واجب است که افرادی به عنوان حاکم و قاضی به رفع تنازع میان مردم

سازمان قضاوت
شماره ۸۴ - زمستان ۱۳۹۰



بپردازند، شیخ طوسی (ره) نیز قضاوت را از مصادیق امر به معروف و نهی از منکر بر می‌شمارد (طوسی، ۱۳۷۸، ج ۸، ص ۸۲).

تفاوت بین قاضی، مجتهد، فقیه و مفتی

قاضی، فقیه، مجتهد و مفتی مصداقاً متحد ولی بر حسب اعتبار مختلف و متغایرنند؛ چه شخص به اعتبار آنکه نسبت به شخص و حکم معین حکم و بدان الزام می‌نماید قاضی، و به اعتبار آنکه از حکم واقعه‌ای گرچه کلی هم باشد، خبر و بدان فتوی می‌دهد مفتی، و به لحاظ اینکه در احکام شرع استدلال نموده و فروع را منطبق و رد به اصول می‌نماید و احکام خدا را از مأخذش استخراج می‌نماید و مجتهد از ادله شرعیه است فقیه نامیده می‌شود، چنان که در تعریف فقه آمده است «هو العلم بالاحکام الشرعیه الفرعیه عن ادلتها التفصیلیه».

محمد جواد مغنیه در تفاوت بین قاضی، مجتهد، فقیه و مفتی می‌نویسد کار قاضی این است که پس از اثبات حقی یکی از دو سوی دعوی (خوانده) را ناگزیر به اجرای حکمی می‌کند که به سود طرف دیگر (خواهان) صادر کرده است. به سخن بهتر، قاضی هم در نظر و هم در عمل بیان حکم می‌کند، لیکن مفتی تنها در نظر حکم شرعی را بیان می‌دارد، بی‌آنکه پرونده یا دعوی و اختلافی پیش او مطرح شود، مجتهد پیرامون حکم به استدلال و استنباط می‌پردازد و فقیه کسی است که از دلیل حکم آگاهی دارد. قاضی در واقع کسی است که همه این ویژگی‌ها را داراست، کسی که قاضی است باید شرایط لازم برای مجتهد شدن یا مفتی و فقیه بودن را دارا باشد ولی عکس این درست نیست یعنی فقیه و مجتهد و مفتی لازم نیست همه شرایطی را که قاضی باید داشته باشد، در خود گرد آورد (مغنیه، ۱۴۰۲، ج ۹، ص ۶۴-۶۵).

پس قاضی از آن جهت که درباره شخص و موضوع معین حکم و بدان الزام می‌کند باید مستجمع تمام ویژگی‌های مفتی، مجتهد و فقیه نیز باشد و مهمترین ویژگی در این زمینه اجتهاد می‌باشد، زیرا اگر قاضی مجتهد نباشد، نمی‌تواند به تناسب افراد و دعاوی، حکم را بر مبنای آیه شریفه «...انذا حکمتم بین الناس ان تحکموا



بالله...» استخراج نماید. در بخش بعدی شرط اجتهاد قاضی از منظر فقها مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

شروط و صفات قاضی در اسلام

هم چنان که ملاحظه شد، قرآن، روایات، سیره معصومان (علیهم السلام) و عقل مشروعیت امر قضاوت را امضا می‌کند؛ اما قاضی نیز برای تصدی این مقام مهم باید صفاتی را دارا باشد. زیرا قضاوت امری مهم و خطیر و منصبی جلیل است و هر کسی نمی‌تواند متصدی این مقام شود، خداوند متعال این منصب عظیم را به اوصیای خویش اختصاص داده است. اخبار بسیاری نیز در اهمیت قضا وارد شده که مشعر بر پند و اندرزهایی است که به متصدیان این منصب توصیه شده است، از جمله روایات وارده، روایتی از رسول اکرم (صلی الله علیه و آله) است که می‌فرماید «لسان القاضی بین المجرمتین من النار حتی یقضى بین الناس فاما فی الجنة واما فی النار» (جرعاملی، ۱۴۱۴ هـ ج ۱۱، ص ۱۵۷). حضرت علی (علیه السلام) نیز به شریح قاضی می‌فرماید «یا شریح قد جلست مجلسا لا یجلسه الا نبی او وصی نبی او شقی» (همو، ص ۷). روایت دیگری از حضرت امام صادق (علیه السلام) نقل شده است که ایشان می‌فرماید «القضا اربعة؛ ثلاثة فی النار و واحد فی الجنة، رجل یقضى بالجور و هو یعلم فهو فی النار، رجل یقضى بالحق و هو لا یعلم فهو فی النار، رجل یقضى بالحق و هو لا یعلم فهو فی النار و رجل یقضى بالحق و هو یعلم فهو فی الجنة» (همو، ص ۱۱).

بر همین اساس و با توجه به اهمیت این منصب، فقهای اسلام بر مبنای آیات و روایات و اجتهاد خویش شرایط و صفاتی را برای قاضی ذکر کرده‌اند. فقهای امامیه بلوغ، عقل، اسلام، ایمان، عدالت، حلال‌زادگی، علم، نکورت، کمال خلقت و بینایی را به عنوان شرایط و صفات قاضی بر شمرده‌اند و فقهای چهارگانه اهل سنت، زیدی و ظاهری نیز صفات و شرایطی را برای قاضی در نظر گرفته‌اند، لیکن از نظر فقها عمده‌ترین و مهمترین صفتی که قاضی باید دارا باشد، علم و عدالت است و لازم به ذکر است که تمام فقهای اسلام بر شرط عدالت اتفاق نظر دارند؛ زیرا عدالت قاضی ضامن اجرای احکام و حدود الهی و احقاق حقوق



صاحبان حق است، همچنین علم قاضی به احکام الهی و قدرت تشخیص و تطبیق وقایع جزئی با احکام اسلامی، لازمه صدور احکام قضایی عادلانه می‌باشد، لکن در شرط اجتهاد قاضی اقوال مخالف نیز وجود دارد، لذا ذکر آن خالی از فایده نمی‌باشد.

شرط اجتهاد قاضی از منظر فقها

فقهای مشهور شیعه و اهل سنت اجتهاد را در قاضی شرط می‌دانند و حتی برخی از فقها نیز بر این مطلب ادعای اجماع نموده‌اند؛ از جمله شهید اول بیان می‌کند اجتهاد در همه زمانها و شرایط جزء شروط قاضی است و این مسأله مورد وفاق است (جبعی/العالمی، ۱۴۱۴ هـ، ج ۲، ص ۲۳۸). همچنین علامه حلی در «قواعد الاحکام» می‌نویسد همه مسلمانان بر این مسأله که مقلد نمی‌تواند متولی امر قضاوت شود اجماع نموده‌اند (حلی، ۱۴۱۳ هـ، ج ۲، ص ۲۰۱).

لیکن نجفی ادعای اجماع مورد نظر را رد کرده، می‌نویسد ما هیچ گونه اجماعی نیافتیم؛ بلکه اصلاً اجماعی محقق نشده است (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۴۰، ص ۱۵-۱۶).

شیخ طوسی از قول ابوحنیفه می‌نویسد صحیح است قضاوت قاضی در حالی که جاهل باشد بجمیع آنچه ولایت آن را دارد در حالی که ثقة باشد و از فقها طلب استفتا کند و بر اساس فتوای آنان حکم بدهد (طوسی، ۱۴۲۴ هـ، مسأله ۱). البته نظریه ابوحنیفه در اندیشه فقه شیعی پذیرفته نیست و شیخ طوسی نیز خود از فقهای است که اجتهاد را در قاضی شرط می‌داند.

فقهای که قائل به لزوم اجتهاد قاضی هستند، به روایاتی از جمله مقبوله عمر بن حنظله استناد نموده که امام (علیه السلام) فرموده‌اند «... وقد روی حدیثنا ونظر فی حلالنا و حرامنا...» و بیان کرده‌اند این روایات ظهور در این مطلب دارند که قاضی باید مجتهد باشد، زیرا غیرمجتهد قادر به تشخیص حرام و حلال نیست تا بر اساس آن حکم صحیح نماید. این فقها به آیاتی از جمله آیه ۲۳ انبیا نیز استناد نموده‌اند.

در مقابل برخی دیگر از فقها آیات ۵۸ سوره نساء و ۸ سوره مائده را مطرح



نموده با استدلال بر آیات فوق بیان می‌کنند که این آیات حکم به عدل و قسط را سفارش نموده‌اند و اطلاق این آیات شامل مجتهد و غیرمجتهد می‌شود. و در واقع آنچه خداوند خواسته حکم به عدل و قسط است، خواه قاضی مجتهد باشد و خواه غیرمجتهد.

ایشان همچنین در اثبات نظریه خویش یعنی عدم لزوم شرط اجتهاد در قاضی به روایاتی مثل روایت امام صادق (ع) که می‌فرماید «...ایاکم ان یحاکم بعضکم بعضا الی اهل الجور و لکن انظرو الی رجل منکم یتلم شیئا من قضایانا...» (حر عاملی، ۱۴۱۴ هـ ج ۱۸، ص ۵، ص ۴)، ایشان با تکیه بر عبارت «یتلم شیئا من قضایانا» قضاوت غیرمجتهد یا مقلد را در صورتی که تمام مسائل متعلق به دادرسی را از روی تقلید بداند و مأذون و منصوب از طرف مجتهد باشد، صحیح و نافذ دانسته‌اند.

در پاسخ به فقهایی که بر این مطلب ادعای اجماع نموده‌اند، باید گفت بر فرض تحقق این اجماع، مدرکی و مبتنی بر روایات است و حجیت ندارد و در «مقبوله عمر بن حنظله» درست است که امام صادق (ع) علما را برای شناخت احکام و روایات و مجتهدان را برای قضاوت نصب نموده‌اند، لیکن اثبات شیء نفی ما عدا نمی‌کند و ما نمی‌توانیم نتیجه بگیریم که غیرمجتهد را نمی‌توان بر منصب قضا نصب کرد. حتی اگر بپذیریم که این روایت لزوم شرط اجتهاد را در قاضی ثابت می‌کند، اثبات در این روایت، اجتهاد مطلق مورد نظر امام (ع) بوده است یا اینکه سخن امام (ع) اجتهاد متجزی را نیز در بر می‌گیرد یا خیر، دشوار به نظر می‌رسد؛ احتمال دارد که سخن امام اجتهاد متجزی را نیز در بر بگیرد، خصوصاً اینکه در زمان کنونی از نصب قاضیان متجزی ابا نمی‌شود.^۱

عدول از شرط اجتهاد قاضی در قوانین موضوعه ایران

همان طور که در مبحث قبل بیان شد، شرط اجتهاد قاضی یک شرط فقه‌ای و

۱- مجتهد متجزی در برابر مجتهد مطلق، مجتهدی است که در پاره‌ای از مسائل فقهی و حقوقی می‌تواند اجتهاد کند؛ اگر چه توانایی استنباط همه احکام در همه ابواب فقهی را نداشته باشد.



مورد اتفاق مشهور فقها است، اما در قانون شرایط انتخاب قضات دادگستری از شرط اجتهاد قاضی عدول شده است.^۱ در بند پنجم این قانون آمده است دارا بودن اجتهاد به تشخیص شورای عالی قضایی یا اجازه قضا از جانب شورای عالی قضایی به کسانی که دارای لیسانس قضایی یا لیسانس الهیات رشته منقول یا لیسانس دانشکده علوم قضایی قم هستند، یا طلابی که سطح راتمام کرده و دو سال خارج فقه و قضا را با امتحان و تصدیق جامعه مدرسین دیده باشند «مادامی که به اندازه کافی مجتهد جامع الشرایط در اختیار شورای عالی قضایی نباشد» قید اخیر بیان‌گر این مطلب است که عدول از شرط اجتهاد در قوانین موضوعه از باب ضرورت می‌باشد نه از باب عدم لزوم.

همچنین از جمع‌بندی ماده ۱۶۷ قانون اساسی، ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در می‌یابیم که در این موارد تصریح شده است که تمام قاضیان باید در چهارچوب قانون به صدور حکم بپردازند و مستند تمام احکام خود را حتی‌المقدور از مواد قانونی استخراج نمایند و اگر در خصوص موردی قانونی نیابند یا قانون کامل و صریح نبوده باشد یا قوانین معارض باشند، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتوای معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، باید حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال و تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند و الا مستتکف از احقاق حق شناخته شده، به مجازات آن محکوم خواهند شد. در این مورد فرقی بین قاضی مجتهد و غیرمجتهد وجود ندارد.

همچنین بنابر اصل ۱۶۸ قانون اساسی که بیان می‌کند «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به موارد قانونی و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است»، قاضی صرفاً حکم هر دعوا را در قوانین مدونه می‌یابد و در واقع نص



قانون پیش روی اوست و وظیفه قاضی تنها تطبیق قانون با موضوع دعوا می‌باشد نه اجتهاد، و قضات ملزم هستند که در قالب قانون و بر اساس حق و عدالت حکم نمایند. حتی در قوانین دادرسی تصریح شده است، که اگر قاضی مجتهد باشد و فتوایش با قانون مغایرت داشته باشد، نمی‌تواند به فتوای خود عمل کند؛ زیرا اگر هر قاضی به فتوای خود عمل کند، در موارد زیادی کثرت آرای پیش خواهد آمد، در حالی که اصل تساوی در برابر قانون یک اصل مسلم و مورد تأیید شرع مقدس اسلام است و قاضی موظف است پرونده را جهت رسیدگی به شعبه دیگری ارجاع نماید^۱.

ملاحظه شد که در قوانین موضوعه از شرط اجتهاد که یکی از شروط اساسی قاضی می‌باشد و حتی بر آن ادعای اجماع نیز شده، عدول شده است. حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا می‌توان در محدوده قانون از شرط نکورت قاضی که نسبت به اجتهاد از درجه نازل‌تری برخوردار است، نیز عدول کرد یا خیر؟ از سویی در نظام قضایی جاری قانون، تحصیلات قضایی را در حد لیسانس در زمینه حقوق قضایی و مبانی فقهی یا در حد معینی از دروس فقه و اصول حوزوی معین کرده است که زنان نیز توانایی آموختن این مقدار از معلومات حقوقی و فقهی را دارا می‌باشند. در حالی که شاهد هستیم زنان در عرصه تجربه بقدری متبحر می‌شوند که قدرت ارزیابی و به کارگیری ادله فقهی و مواد قانونی را کاملاً دارا می‌گردند، از سویی دیگر شرط نکورت قاضی زمانی به صورت جدی مطرح است که قاضی بخواهد بطور مستقل دلیل و مستند حکم را از ادله شرعی استنباط نماید، لیکن در قضاوت جدید اولاً قاضی اجتهاد نمی‌کند، بلکه دلیل و مستند حکم و نص قانون پیش روی او است و او فقط مطبق است، یعنی در خصوص مورد تطبیق می‌کند و لزومی به استنباط و فحص و تحقیق در ادله شرعی توسط قاضی نمی‌باشد؛ ثانیاً وجود دادگاه‌های تجدید نظر به میزان حداقل

۱- تبصره ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی: چنانچه قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند، پرونده به شعبه دیگری ارجاع خواهد شد. ۱۲۲



رسیده است. حال با توجه به موارد فوق، نفی قضاوت زنان از جایگاه علمی و منطقی و شرعی برخوردار است یا خیر؟

شرط ذکورت قاضی از دیدگاه فقهای اسلام

الف - آرای فقهای شیعه پیرامون شرط ذکورت قاضی

فقهایی که اساساً به ذکر صفات قاضی نپرداخته‌اند؛ در «فقه الرضا» که قدیمی‌ترین کتاب فقهی شیعه می‌باشد اساساً اشاره‌ای به صفات قاضی نشده است^۱ و شیخ صدوق نه در «المقنع» و نه در «الهدایه» به صفات قاضی اشاره‌ای نکرده است، سید مرتضی و راوندی نیز در بخش قضا اشاره‌ای به صفات قاضی نکرده‌اند (صدوق، ۱۴۱۵ هـ، ص ۳۹۵؛ سید مرتضی، ۱۴۱۵ هـ، ص ۴۸۶؛ راوندی، ۱۴۰۵ هـ، ج ۲، ص ۱۳).

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

شیخ مفید می‌نویسد ... *ليس يثوق احد بذلك من نفسه حتى تكون عاقلا كاملا عالما بالكتاب و ناسخه و منسوخه...*؛ «هیچ کس به خود اطمینان نخواهد یافت که به قضاوت بپردازد، مگر آنکه خردمند، کامل و دانای به کتاب خدا و ناسخ و منسوخ آن باشد»، ایشان ذکورت را جزء شروط ذکر نکرده و در ادامه بیان می‌کند در صورتی که زنی شرایط را داشته باشد، هیچ محذوری وجود ندارد که به قضاوت بپردازد (مفید، ۱۴۱۰ هـ، ص ۷۲۱).

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

۱- منسوب به حضرت امام رضا (علیه السلام)، چاپ سنگی.



فقهایی که نکورت را جزء شروط قاضی ذکر کرده‌اند - عده‌ای از فقهای شیعه نکورت را برای تصدی منصب قضا شرط دانسته و دلایلی نیز بر عدم قضاوت زنان اقامه کرده‌اند از جمله:

شیخ طوسی در «المبسوط» و «الخلافا» صریحاً به شرط نکورت اشاره می‌کند. وی نخستین فقیه شیعی است که شرط نکورت را برای قاضی مطرح کرده است «... شرط الثالث ان يكون كاملاً في امرين: كامل الخلقة والاحكام... واما كمال الاحكام فان يكون بالغاً، عاقلاً، حراً ذكراً فان المرأة لا يتقبلها القضاء بحال...» (طوسی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۱۰۱) و صریحاً اعلام می‌دارد زنان در هیچ حالی نمی‌توانند به قضاوت بپردازند.

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

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

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

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

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

«مقدس اردبیلی» نخستین کسی است که در شرط یاد شده به روشنی تردید



وارد کرده است، وی با دیدگاهی متفاوت از سایر فقیهان در شرط مرد بودن قاضی تردید نموده، در صورت فراهم آمدن شرایطی قضاوت بانوان را می‌پذیرد و فتوای فقیهان را بر عدم قضاوت زنان در حد شهرت پذیرفته، اجماع را مردود می‌شمارد و دلیل‌های دیگر را قابل استناد ندانسته، بیان می‌دارد که در آن حوزه‌ای که زنان حق دخالت ندارند و شرعاً بر آنان جایز نیست که وارد شوند بدیهی است که قضاوت آنان جایز نمی‌باشد اما در غیر از این جاها دلیل واضح و روشنی نداریم که از آن عدم جواز قضاوت زنان را استنباط کنیم و نهایتاً می‌توان گفت که این نظریه در بین فقها مشهور می‌باشد و اگر اجماعی حاکی از عدم جواز قضاوت زنان بود می‌پذیرفتیم اما اگر اجماعی وجود نداشته باشد در این صورت حکم به عدم جواز قضاوت زنان بطور مطلق جای تأمل و بحث است^۱

(مقدس اردبیلی، ۱۴۲۳ هـ.ج ۱۲، ص ۱۵).

میرزا ابوالقاسم قمی می‌نویسد چه بسا در شرط مرد بودن بشود اشکال کرد؛ زیرا فتوای یاد شده بیشتر به خاطر نیاز حضور آنان در اجتماع و شناخت دو سوی دعواست که رایج نیست. پس دلیلی وجود ندارد که بگوییم زنان هیچ‌گاه نمی‌توانند به قضاوت بپردازند، مگر آنکه اجماع به همین گونه پدید آمده باشد من می‌گویم امکان دارد اجماع مربوط به اصل ولایت فقیه و عهده‌داری منصب قضاوت بطور کلی باشد، اما در قضاوتهای منطقه‌ای و زیر مجموعه‌ای روشن نیست که منظور ادعاکنندگان اجماع، این مورد نیز باشد (مقدس قمی، ۱۳۱۱، ص ۷۹).

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

شیخ انصاری در شرط ذکوریت برای قاضی تردید وارد کرده است او بیان

۱- «و اما اشتراط الذکور فذلک ظاهر فیما یجز للمراة فیہ امر و اما فی غیر ذلک فلا نعلم له دلیل و اضحاً نعم ذلک هو المشهور فلو کان اجماعاً فلا بحث و الا فلنمنع بالکلیه محل بحث اذ لا محذور فی حکمها بشهادة النساء مع سماع شهادتهن بین الامرأتین مثلاً شی مع اتصافها بشرائط الحكم...»



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

مرحوم خوانساری می‌فرماید برای شرط مرد بودن، به اجماع و حدیث نبوی تمسک و استدلال شده است. در حالی که می‌توان پاره‌ای از دلایل یاد شده را مخدوش دانست؛ زیرا امکان دارد منظور رسول اکرم (ﷺ) از اینکه فرموده‌اند گروهی که زنان بر آنان امارت دارند، رستگار نمی‌شوند فرمان‌روایی باشد، نه قضاوت، همچنین تعبیر به «لا یفلح» با جایز بودن، ناسازگاری ندارد و نیز تعبیر «بر زنان جمعه و جماعت نیست»، با جایز بودن قضاوت، ناسازگاری ندارد، مگر نه آن است که زن می‌تواند امام جماعت زنان باشد^۱ (خوانساری، ۱۴۰۵هـ ج ۷، ص ۷).

ب - آرای فقهای اهل سنت پیرامون شرط ذکورت قاضی

فقهایی که قضاوت زنان را مطلقاً جایز نمی‌دانند

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

ماوردی رجولت را اولین شرط قضاوت دانسته، بیان می‌کند کسی می‌تواند

۱. و اما الذکور ه فادعی الاجماع علی اعتبارها و استدل ایضا علی اعتبارها بالنسبوی " لا یفلح قوم ولتھم امرأه " و قوله علیہ السلام " لیس علی النساء جمعه ولا جماعه . الی ان قال . ولا تولی المرأه القضا ولا تولی الامارہ " مضافاً الی التقیید بالرجل فی المقبوله و المشهوره و یمکن المناقشه فی بعض ما ذکره فان تولیہ ظاهر فی الرئاسه غیر القضا و التعمیر بلایفلح لا ینافی الجواز و کذا التعمیر لیس علی النساء لاینا فیہ الا تری ان المرأه تصلی جماعه مع النساء ...



منصب قضا را به عهده بگیرد که شروط آن را به طور کامل داشته باشد (ماوردی، ۱۳۸۰، ص ۶۵). ابن ابی الدم شافعی، حجت الاسلام غزالی و محمد بن شربینی نیز تصدی منصب قضا را برای زنان جایز نمی‌دانند (ابن ابی الدم، ۱۴۰۴ هـ، ج ۱، ص ۹۸؛ شربینی، ۱۳۷۷، ج ۴، ص ۳۷۵).

فقهای مالکی - فقهای مالکی مذهب نیز تصدی منصب قضا را برای زنان جایز ندانسته‌اند از جمله:

ابن رشد نکورت را شرط قاضی دانسته؛ می‌نویسد فقیهان در شرط نکورت اختلاف کرده‌اند و اکثر فقها عقیده دارند که اگر قاضی مرد باشد قضاوت او صحیح است (ابن رشد، ۱۴۰۸ هـ، ج ۲، ص ۳۷۷).

احمد بن محمد در دیر و خطاب الرعینی نیز قضاوت زنان را جایز نمی‌دانند (در دیر، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۳۲۹؛ الرعینی، ۱۴۱۶ هـ، ج ۱، ص ۸۷).

فقهای حنبلی - فقهای حنبلی مذهب نیز زنان را شایسته منصب قضاوت نمی‌دانند از جمله:

ابن قدامه زنان را شایسته قضاوت نمی‌داند و بیان می‌کند دلیل ما حدیث نبوی است که فرمودند «ما اقلح قوم ولوا امرهم امرأه». همچنین زنان اهلیت حضور در مجلس مردان را ندارند و از عقل و زیرکی برخوردار نیستند و شهادت زنان تا زمانی که مردی به آنها ملحق نشود، مورد قبول نیست (ابن قدامه، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۸۰). همچنین ابوالقاسم خرقی و مجدالدین ابوالبرکات نیز نکورت را شرط قضاوت می‌دانند (خرقی، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۸۶؛ ابوالبرکات، ۱۴۰۴ هـ، ص ۲۳۰).

فقهایی که قضاوت زنان را در مواردی نافذ می‌دانند

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

ابن رشد مالکی از ابو حنیفه نقل می‌کند: «یحوز ان تكون المرأه قاضیا فی الاموال» (ابن رشد، ۱۴۰۸ هـ، ج ۲، ص ۴۶۳). علاء الدین کاشانی، برهان الدین مرغینانی و قدوری نیز



از این دسته‌اند (کاشانی، ۱۴۰۶ هـ ج ۷، ص ۳؛ مرغینانی، ۱۳۱۵، ج ۵، ص ۴۵۴؛ قدوری، ۱۳۶۴، ج ۴، ص ۸۴).

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

ابن حزم ظاهری قضاوت زنان را مطلقاً جایز دانسته و در تأیید نظریه خود احادیثی از رسول اکرم (ﷺ) نقل کرده و بیان می‌دارد پاره‌ای از صحابی رسول خدا زنان را به مناصبی گماردند که می‌توان از این اعمال صحت قضاوت آنان را نیز نتیجه گرفت؛ از جمله خلیفه دوم زنی به نام «شفا» را به ولایت امور بازار گمارد و این عمل خلیفه خود دلیل بر این است که می‌توان کارهای مهم مثل قضاوت را نیز به آنها سپرد و در ادامه نیز با استدلال در اینکه هیچ نصی درباره عدم جواز قضاوت زنان وجود ندارد، قضاوت زنان را جایز می‌داند (ظاهری الاندلسی، بی‌تا، ج ۸، ص ۵۲۷).

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

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

سیری در تحول آرای فقه‌های شیعه در ادوار چهارگانه فقهی پیرامون قضاوت زنان

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



است:

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

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

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

دوره چهارم - از زمان آقا باقر بهبهانی تا زمان حاضر (شهابی، ۱۳۵۴، ج ۳، ص ۵۹).
آرای فقهای دوره اول - در این دوره هیچ یک از فقهای بزرگ مانند شیخ مفید، سید مرتضی علم الهدی و ابوصلاح حلبی در بحث قضا اشاره‌ای به شرط ذکورت ننموده‌اند؛ در حالی که ابو صلاح حلبی در بحث شهادت بیان می‌کند که شهادت زنان در مواردی ممنوع می‌باشد. همچنین در «فقه الرضا» اساساً ذکری از صفات قاضی به میان نیامده است. به نظر می‌رسد این فقها به جز علم و عدالت که دو شرط اساسی برای قاضی می‌باشد، شرط دیگری را مد نظر نداشته‌اند.

آرای فقهای دوره دوم - فقهای این دوره نسبت به شروط قاضی نظرات متفاوتی را ارائه نموده‌اند، عده‌ای از آنها از جمله شیخ طوسی، ابن براج طرابلسی، طبرسی، صهرشتی، محقق حلی، محقق آبی، ابن سعید هذلی قضاوت زنان را جایز ندانسته‌اند و فقهای از جمله سلار، راوندی، ابن زهره، ابن حمزه، ابن ادریس حلی ضمن احصای شروط قاضی سخنی از شرط ذکورت به میان نیاورده‌اند و به نظر می‌رسد قضاوت زنان را جایز می‌دانسته‌اند.

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



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

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

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

لازم به ذکر است که بر شماری صفات متعدد برای قاضی در تاریخ فقه سیر تکاملی داشته است و شرط ذکورت نیز از این قاعده مستثنی نمی‌باشد و همان طور که ملاحظه شد در دوره اول فقهی شرط ذکورت اساساً مطرح نبوده است، در دوره دوم اولین بار بصورت جدی توسط شیخ طوسی مطرح شده و تعدادی از فقهای دیگر نیز با لزوم شرط ذکورت قاضی موافق می‌شوند و در دوره سوم بر مخالفان قضاوت زنان افزوده می‌شود و تنها مقدس اردبیلی است که بر تحقق اجماع و شرط ذکورت تردید وارد می‌نماید. اما در دوره چهارم فقهای مثل میرزای قمی و شیخ اعظم انصاری و خوانساری و ملا حسینقلی همدانی ادله عدم جواز قضاوت زنان را ناکافی می‌دانند.

لازم به ذکر است که شیخ طوسی اولین بار در «المبسوط» و «الخلافا» که برای بیان مطالب اجتهادی و استنباطی نوشته شده است، شرط ذکورت را جزو شروط قاضی بر می‌شمارد و از آن جا که به دلیل عظمت شخصیت و مقام شامخ علمی و مقبولیت او نزد فقها، آرای وی پیوسته مورد پیروی فقها قرار می‌گرفت لذا عده‌ای قائل‌اند در «ما نحن فیه» نیز فقهای هم دوره شیخ طوسی و بعد از او تحت تأثیر مقام شامخ علمی وی از نظریه‌اش پیروی نموده‌اند و این شرط کم جزو شروط قاضی در فقه شیعه راه یافته است. تا آن جا که شماری از فقها این شرط را به عنوان شرط اتقاقی و اجماعی مطرح کرده‌اند.

برای مسأله
سال هفتم زمستان ۸۴ - شماره ۴۰



صاحب جواهر نیز این موضوع را مورد بحث قرار داده، بیان می‌کند بیشتر این شرطها، شرطهایی هستند که اهل سنت برای قاضی یاد کرده‌اند به گونه‌ای که اگر کسی کتاب‌های آنان را بنگرد، بر او روشن خواهد شد که چگونه اهل سنت شرایط بسیاری را برای قاضی یادآور شده‌اند و دلیلی جز استحسان زشت یا قیاس باطل نیاورده‌اند (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴۰، ص ۲۱). و بعضی از معاصران، هم نظر شیخ طوسی را در شرط ذکورت متأثر از فقه اهل سنت دانسته‌اند در این جا از جهت عدم تطویل بحث «بررسی ادله مخالفان و موافقان» را به نوشتار بخش دوم موکول می‌نماییم.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



فهرست منابع و مآخذ

- ✓ القرآن الكريم
- ✓ نهج البلاغه
- ✓ ابن ابى الحديد، شرح نهج البلاغه، تحقيق: محمد ابوالفضل ابراهيم، بيروت، دارالاحياء الكتب العربيه، بي تا
- ✓ ابن ابى الدم الشافعى، شهاب الدين ابواسحاق ابراهيم بن عبدالله الهمدانى، ادب القضاء، تحقيق: محبى هلال سرحان، بغداد، مطبعه الارشاد، چاپ اول، ۱۴۰۴هـ
- ✓ ابن رشد، ابوالوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد قرطبى، بدايه المجتهد و نهايه المقتصد، بيروت، دارالقلم، چاپ اول، ۱۴۰۸هـ
- ✓ ابن قدامه، موفق الدين ابو محمد عبدالله بن محمود بن قدامه، المغنى على مختصر الامام ابن القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله بن احمد الخرقى، بيروت، دارالكتب العربى، بي تا
- ✓ ابن منظور، ابوالفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، بيروت، دارالفكر، ۱۴۰۸هـ
- ✓ ابوالبركات، مجدالدين ابوالبركات عبدالله بن عبدالله بن ابن القاسم بن محمد بن تيميه الحرانى، المحرر فى الفقه، رياض، مكتبه العارف، چاپ دوم، ۱۴۰۴هـ
- ✓ الانصارى، مرتضى، قضا و شهادات، قم، مجمع الفكر الاسلامى، ۱۴۱۵هـ
- ✓ البخارى الجعفى، ابو عبدالله اسماعيل بن ابراهيم ابن المغيره بن بردزبه، صحيح البخارى، شرح و تحقيق: الشيخ قاسم الشماعى الرفانى، بيروت، دارالقلم، چاپ اول، ۱۴۰۷هـ
- ✓ الجبعى العاملى، زين الدين، مسالك الافهام الى تنقيح الشرائع الاسلام، قم، مؤسسه المعارف الاسلاميه، چاپ اول، ۱۴۱۴هـ

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران



- ✓ الحر العاملي، محمد بن الحسن، *وسائل الشيعه الى تحصيل مسائل الشريعه*، بيروت، دار الاحياء التراث العربي، ١٤١٤هـ.
- ✓ الحسيني الزبيدي، محمد مرتضى، *تاج العروس*، بيروت، مكتبة الحياة، ١٤٠٩هـ.
- ✓ الحلبي، حسين بن يوسف بن مطهر، *تذكرة الفقهاء*، بيروت، مؤسسه آل البيت لاحياء التراث، چاپ اول، ١٤١٣هـ.
- ✓ الخرقى، ابوالقاسم عمر بن الحسين بن عبدالله بن احمد، *المختصر (متن المعنى ابن قدامه)*، بيروت، دارالكتب العربي، بی تا.
- ✓ خوانساری، سيد احمد، *جامع المدارك فى شرح المختصر النافع*، با تعليقه: على اكبر غفارى، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعيليان، چاپ دوم، ١٤٠٥هـ.
- ✓ الدردير، احمد بن محمد، *شرح صغير (متن بلغه السالك لا قرب المسالك)*، بيروت، دارالمعرفه، ١٣٧٩.
- ✓ الراوندى، سعيد بن هبه الله، *فقه القرآن*، قم، كتابخانه آيه الله مرعشى نجفى، ١٤٠٥هـ.
- ✓ الشربيني خطيب، محمد، *معنى المحتاج الى معرفه معانى الفاظ المنهاج*، بيروت، دار الاحياء التراث العربى، ١٣٧٧.
- ✓ الشرتونى اللبناني، الخورى، *اقرّب الموارد*، قم، كتابخانه آيه الله مرعشى نجفى، ١٤٠٣هـ.
- ✓ الشيرازى، ابوالاسحاق، *طبقات الفقهاء*، مكتبة الثقافة الدينيه، الطبعة الاولى، ١٤١٨هـ.
- ✓ الصدوق، ابو جعفر، *المقنع فى الفقه*، قم، مؤسسه الامام الهادى عليه السلام، ١٤١٥هـ.
- ✓ الطوسى، ابو جعفر، *الخلافا*، تحقيق: سيد على خراسانى و سيد جواد شهرستانى، قم، مؤسسه النشر الاسلاميه التابعه لجماعه المدرسين، نجف، ١٤٢٤هـ.



- ✓ الطوسی، ابوجعفر، *المبسوط فی فقه الامامیه*، تهران، المكتبة المرتضویه،
۱۳۷۸
- ✓ الظاهری الاندلسی، ابو محمد علی بن احمد سعید بن حزم، *المحلی بالآثار*،
تحقیق: عبد الغفار سلیمان بنداری، بیروت، دارالفکر، بی تا
- ✓ علم الهدی، سید مرتضی، *الانقصار*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه
لجماعه المدرسین، ۱۴۱۵هـ
- ✓ الغزالی، ابو حامد، *المستصفی من علم الاصول*، مصر، امیریہ، چاپ اول،
۱۳۳۲
- ✓ فیروز آبادی، مجد الدین، *قاموس المحيط*، بیروت، دارالمعرفه، ۱۴۰۳هـ
- ✓ الفیض الکاشانی، ملا حسن، *مفاتیح الشرایع مجمع الذخائر*، قم، الاسلامیه،
۱۴۰۱هـ
- ✓ فیض، علیرضا، *ویژگیهای اجتهاد و فقه پویا*، تهران، پژوهشگاه علوم
انسانی و مطالعات فرهنگی، ۱۳۸۲
- ✓ القدوری، ابوالحسین، *المختصر*، با تعلیقه: ابو سعید غلام مصطفی السندی
القاسمی، زاهدان، کتابفروشی حنفی، ۱۳۶۴
- ✓ الکاشانی، علاء الدین ابوبکر بن مسعود، *بدائع الصنائع فی ترتیب
الشرایع*، بیروت، دارالکتب العلمیه، چاپ دوم، ۱۴۰۶هـ
- ✓ الماوردی، ابو الحسن علی بن محمد بن حبیب البصری البغدادی، *الاحکام
السلطانیه و الولايات الدینیّه*، قاهره، ۱۳۸۰
- ✓ محقق داماد، سید مصطفی، *قواعد فقه (۳) بخش جزائی*، قم، مرکز علوم
اسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۷
- ✓ المرغینانی، برهان الدین علی بن ابی بکر، *الهدایه لشرح بدایه المبتدی فی
الفقه علی مذهب ابو حنیفه*، بی جا، ۱۳۱۵
- ✓ مفید، ابو عبدالله، محمد بن محمد نعمان، *المقنعه فی الاصول و الفروع*، قم،
مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، ۱۴۱۰هـ

سال دوم - زمستان ۸۴ - شماره ۴۰



- ✓ المقدس الاردبیلی، سید احمد، *مجمع الفائدة و البرهان*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، ۱۴۲۳ھ
- ✓ المقدس القمی، ابوالقاسم، *جامع الشتات*، چاپ سنگی، ۱۳۱۱
- ✓ الموسوی الخمينی، روح الله، *تحریر الوسیله*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین المشرف، بی تا
- ✓ النجفی، محمد حسن، *الجواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، تهران، المکتبه الاسلامیه، ۱۳۶۷



پرویشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی