

مبانی فقهی ممنوعیت قضاوت زن در اندیشه مشهور فقهای شیعه

چکیده

امروزه در پی گسترش کمی و کیفی مسائل اختصاصی زنان در نظام دادرسی کشور و اولویت پیگیری قضایی برخی از این مسائل توسط قاضی مماثل، مبحث مشروعیت قضاوت زن دیگر بار طرح شده است. گرچه از دیرباز این مساله در فقه امامیه مطرح بوده و تحقیقات متعددی در مراکز علمی در این خصوص صورت گرفته است، اما نتایج آن به صورت مجموعه ای طبقه بندی شده از انظار و ادله فقها به صورت فارسی توأم با تحلیل دقیق فقهی کمتر در دسترس بوده است. عاملی که سبب شد این موضوع با وجود تحقیقات زیاد انجام شده روی آن، دوباره بررسی شود، مشهور فقهای شیعه قائل به ممنوعیت مطلق قضاوت زنان هستند و برای این نظر خود به برخی از آیات قرآن، روایات، اجماع و ادله عقلی و مذاق شریعت و سیره و تراکم ظنون تمسک کرده اند. در برابر این نظریه، گفته شده است برخی از فقها مانند میرزای قمی، محقق اردبیلی و آیت الله موسوی اردبیلی قائل به نظریه تفصیل در این خصوص شده اند.

در این مقاله، تمامی ادله مشهور مورد بررسی و به نحوی مورد مناقشه قرار گرفته است و تنها با تمسک به اصل عدم ولایت قضاوت زنان مطلقاً منع شده است. بقیه ادله بعضاً به عنوان موید قابل طرح است.

کلیدواژگان:

ممنوعیت قضاوت زن، اشتراط رجولیت در قضا، قیمومیت مردان بر زنان، اصل عدم ولایت.

مقدمه

گرچه از دیرباز مساله مشروعیت و یا ممنوعیت قضاوت زنان در فقه امامیه مطرح بوده و تحقیقات متعددی در مراکز علمی در این خصوص صورت گرفته است، اما نتایج آن به صورت مجموعه‌ای طبقه بندی شده از انظار و ادله فقها به صورت فارسی توأم با تحلیل دقیق فقهی کمتر در دسترس بوده است.

امروزه در پی گسترش کمی و کیفی مسائل اختصاصی زنان در نظام دادرسی کشور و اولویت پیگیری قضایی برخی از این مسائل توسط قاضی ممان، مبحث مشروعیت قضاوت زن دیگر بار طرح شده و ضرورت مضاعف پیدا کرده است.

در این راستا مشهور فقهای شیعه قائل به ممنوعیت مطلق قضاوت زنان هستند و برای این نظر خود به برخی از آیات قرآن، روایات، اجماع و ادله عقلی و مذاق شریعت و سیره و تراکم ظنون تمسک کرده‌اند. در برابر این نظریه، گفته شده است برخی از فقها مانند میرزای قمی، محقق اردبیلی و آیت الله موسوی اردبیلی قائل به نظریه تفصیل در این خصوص شده‌اند.

در مقاله حاضر، ابتدا ادله مشهور به تفکیک و مستند به متون فقها احصاء، تقریر و ارزیابی می‌شود. سپس و نظریات مقابل آن را که قائل به تفصیل هستند طرح و تحلیل می‌گردد. نهایتاً مستندات قابل اتکاء برای نظریه مشهور فقها در ممنوعیت قضاوت زنان، تبیین خواهد شد.

۱- اقوال در مسأله

مشهور فقهای شیعه، قضاوت زن را مطلقاً نافذ نمی‌دانند. شهرت این فتوا به حدی است که جمعی از فقها همچون سید طباطبایی (کتاب المناهل ۶۹۴)، شیخ انصاری (القضاء ۴۱)، سید یزدی (تکملة العروة ۲: ۵)، سید سبزواری (مهذب ۲۷: ۴۱)، محقق خویی (مبانی تکمله - موسوعة ۴۱: ۱۳) و لنکرانی (تفصیل الشریعة - القضاء ۵۲) ادعای اجماع و عدم اختلاف نسبت به آن دارند. پس زن خواه واجد دیگر شرایط قضاوت باشد و خواه واجد آنها نباشد، نمی‌تواند متصدی امر قضا شود. اطلاق منع در عبارات و استدلال‌های فقها از جنبه‌های مختلفی بررسی شده است؛

نوع قاضی (قاضی تحکیم و منصوب)؛^۱ نوع نزاع (مالی و غیر مالی) و نوع متنازعین (زن و مرد) و در هیچ یک از این حالت‌ها، زن اهلیت تصدی قضا را ندارد.

این اطلاق و این حیثیت‌های مختلف در عبارت جمعی از فقها به شکل صریح بیان شده است، بدین معنا که از لفظ «مطلقاً» استفاده کرده‌اند و در عبارت جمعی دیگر از فقها هرچند صریح نیست، با کمک مقدمات حکمت و به قرینه ادله مستند آنها، کلامشان، ظاهر در این اطلاق است. برخی عبارات ممکن است در ابتدا موهم این باشد که این اطلاق را نپذیرفته‌اند، ولی با بررسی بیشتر عبارات آنها به موافقتشان با همین نظریه مشهور پی می‌بریم.^۲

۲- نقل عبارات مشهور در مسئله

بسیاری از فقها با عباراتی قریب به این مضمون: «یشرط فی القاضی الذکوره فلا ینفذ قضاء المرأه و ان کانت عالمه مجتهده»، این نظر را بیان کرده‌اند. از آن میان می‌توان به این افراد اشاره کرد: محقق حلی (شرائع الإسلام ۴: ۵۹)،^۳ شهید ثانی (مسالك ۱۳: ۳۳۶)،^۴ فاضل هندی (کشف اللثام ۱۰: ۱۷)،^۵ سید علی حائری (ریاض المسائل ۱۵: ۸)، میرزای قمی (رسائل ۲: ۵۹۸)، سید طباطبایی (کتاب المناهل ۶۹۴)،^۶ صاحب جواهر (جواهر الکلام ۴۰: ۱۲)، شیخ انصاری (انصاری، القضاء ۴۰ - ۴۱)،^۷ سید یزدی (تکملة العروة ۲: ۵)، محقق اردبیلی (مجمع الفائدة ۱۲: ۱۵)، آقا ضیا (کتاب القضاء،

۱. قاضی منصوب یعنی قاضی که به وسیله امام ابتدائاً نصب شده است؛ یا نصب خاص یا نصب عام، ولی قاضی تحکیم یعنی آن قاضی که متخاصمین به قضاوت او رضایت داده‌اند و در رتبه بعد از این رضایت، امام معصوم امضا کرده است. البته قاضی تحکیم مختص عصر حضور بوده و در حال حاضر فقط قاضی منصوب مشروع است.

۲. از این میان می‌توان به عبارت فقهایی همچون: محقق اردبیلی (مجمع الفائدة و البرهان ۱۲: ۱۵)، میرزای قمی (رسائل ۲: ۵۹۸ و ۵۹۹)، صاحب جواهر (جواهر الکلام، ۴۰: ۱۲ - ۱۵)، سید علی حائری (ریاض المسائل ۱۵: ۱۰) و موسوی اردبیلی (فقه القضاء ۱: ۹۸) اشاره کرد. همان گونه که در متن بیان شد، این فقها هم نظریه اطلاق منع را پذیرفته‌اند، هرچند در برخی ابعاد صراحت وجود ندارد.

۳. «و یشرط فیہ الذکوره...و لا ینعقد القضاء للمرأه و ان استکملت الشرائط».

۴. «و یشرط فیہ الذکوره...و هذه الشرائط عندنا موضع وفاق».

۵. «و یشرط فیہ الذکوره...فلا ینفذ قضاء المرأه و ان جمعت الشرائط».

۶. «یشرط فی القاضی الذکوره فلا ینفذ قضاء المرأه و ان کانت عالمه مجتهده».

۷. «یشرط فی القاضی ایضاً (الذکوره) فالمرأه لا تولی القضاء».

۱۱)، محقق خوبی (موسوعة ۴۱: ۱۳)، سید سبزواری (مهدب ۲۷: ۴۱)، آیت‌الله گلپایگانی (کتاب القضاء ۱: ۴۴)، آیت‌الله تبریزی (أسس القضاء ۱۳)، آیت‌الله لنکرانی (تفصیل الشریعة - القضاء ۴۳)، آیت‌الله مؤمن (مبانی تحریر - القضاء ۷۰)، آیت‌الله موسوی اردبیلی (فقه القضاء ۱: ۸۹)، آیت‌الله سبحانی (نظام القضاء ۱: ۳۲) و آیت‌الله سید کاظم حائری (القضاء فی الفقه ۶۸).

۳- دسته‌بندی ادله

مبنای پژوهش حاضر، بررسی دلایل و مستندات فتوای مشهور است. به همین دلیل، ادامه مباحث به بررسی ادله و جرح و تعدیل آنها اختصاص پیدا خواهد کرد. دلایل و مستندات مشهور در عناوین هفت‌گانه ذیل جای می‌گیرند: آیات قرآن که چهار آیه مورد استناد فتوای مشهور واقع شده است؛ روایات که معمولاً شش روایت در مستندات مشهور وجود دارد؛ دلیل عقل که با تقریرات و عناوین مختلفی ارائه شده‌اند؛ اجماع؛ مذاق شریعت که گاه به نام دلیل عقل معرفی شده است؛ سیره و در نهایت، تراکم ظنون.

بنابراین، هر یک از این عناوین در یک بخش بررسی و تحلیل خواهند شد. البته ممکن است کسی بتواند از دلایل دیگری هم استفاده کند و به فتوای مشهور برسد، ولی این مقاله در صدد بررسی ادله و مستندات مشهور است و اینکه از میان این مستندات، کدام یک قوت اثبات چنین فتوایی را دارد و نقطه ضعفی در آن وجود ندارد.

۳-۱- ادله قرآنی

۱- ۱- ۳: آیه اول

آیه ۳۴ سوره نساء: «الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ؛ مردان بر زنان قیومست و سرپرستی دارند؛ چون خدا، بعضی را بر بعضی برتری داده است.» از یک طرف، مطابق این آیه، مرد، سرپرست زن معرفی شده است و بر او سلطه و ولایت دارد که مقتضای آن چنین است که زن بر مرد ولایت و سلطه نداشته باشد. از طرفی دیگر هم مقتضای جواز قضاوت زن این است که زن بر مرد سلطه و ولایت داشته باشد که این مقتضا با مقتضای آیه مخالف است. نتیجه این استدلال چنین می‌شود که چون جواز قضاوت زن مایه

مخالفت با مقتضای آیه است، پس قضاوت زن جایز نیست. آیت‌الله گلپایگانی در استدلال به این آیه چنین بیان می‌کند: «فإنه ظاهر فی قیمومیة الرجال علی النساء، و لازمها سلطنة الرجال و حکومتهم علیهن دون العکس؛ ظاهر آیه این است که مردان، سرپرست زنان هستند و لازمه این آیه، سلطنت و حکومت مردان بر زنان است و عکس آن وجود ندارد». (کتاب القضاء ۱: ۴۴)

مناقشه‌ها و اشکال‌های متعددی بر استدلال به این آیه وارد شده است. اولین مناقشه در این استدلال آن است که بگوییم زن بر مردان ولایت و سلطنتی ندارد، اما مانعی برای ولایت و سلطنت زن بر زنان دیگر وجود ندارد و زن می‌تواند برای زنان دیگر قضاوت کند و مخالفتی هم با آیه صورت نگرفته است. آیت‌الله گلپایگانی در پاسخ به این مناقشه از اجماع مرکب استفاده می‌کند: «فإنه یقال: بأن ذلك مقتضى الإجماع المركب.» (همان)

این آیه به تنهایی نمی‌تواند این امر را اثبات کند که زن بر زنان دیگر هم تسلط ندارد، اما در کنار این آیه، اجماع مرکب وجود دارد؛ یعنی در مسئله، چند قول وجود دارد که چنین تفصیلی در میان آنها وجود ندارد و مجموع اقوال این مسئله در مقابل چنین تفصیلی هستند. نظر و تفصیل جدیدی است که اجماع مرکب آن را رد می‌کند؛ اجماع مرکب بین دو قول دوران دارد که قضاوت زن یا کلا جایز باشد یا کلا ممنوع. قول سومی نداریم که تفصیل داده باشد. بنابراین، اجماع مرکب اقتضا می‌کند چنین تفصیلی را رد کند که زن برای زن قضاوت کند، ولی برای مرد قضاوت نکند. مناقشه دوم این است که قرآن در آیات دیگر، ملاک جواز قضاوت را حکم به عدل قرار داده است (ان تحکموا بالعدل) و این ملاک هم در زن وجود دارد و هم در مرد. بنابراین، استدلال به آیه «الرجال قوامون علی النساء»، مخالف این ملاک است. آیت‌الله گلپایگانی در جواب می‌گوید که اطلاق آیه حکومت به عدل، با این آیه قید می‌خورد: «فهی مخصصة لعمومات الحكومة بالعدل.» (همان)

سومین مناقشه این است که آیه ناظر به زوجین است و در مورد روابط زن و شوهر وارد شده است و به دیگر روابط و فضاها سرایت نمی‌کند. بنابراین، مقتضای آیه این است که مرد فقط در امور زناشویی ولایت و سلطنت داشته باشد و این امر با سلطنت و ولایت زن در دیگر شئون و منصب قضاوت که مسئله زناشویی مطرح نیست، منافاتی ندارد. آیت‌الله گلپایگانی در پاسخ به

این مناقشه می‌گوید: «و هل يجوز أن لا تكون المرأة ذات سلطنة في شؤونها مع زوجها و تكون لها السلطنة في خارج دارها، و على غير زوجها من الرجال.» (همان)

چگونه ممکن و متصور خواهد بود که زن بر شوهر خودش و در خانه خودش تسلطی نداشته باشد، ولی در خارج از خانه و بر دیگران مردان ولایت و تسلط داشته باشد؟ خانه و شوهر خودش که شایسته‌تر به ولایت و تسلط هستند. وقتی زن بر شوهر خود نمی‌تواند حکومت داشته باشد، به طریق اولی در خارج از خانه و بر دیگر مردان هم نمی‌تواند ولایت داشته باشد. این دفاع آیت‌الله گلپایگانی را بسیاری از فقها نپذیرفته و با ادله مختلفی رد کرده‌اند. سبحانی در مقام رد استدلال به این آیه می‌نویسد: «إن ملاك القيمومة بعد الإمعان في الآية يتلخص في مجموع أمرين بما فضل الله الرجال على النساء في مجال الإدارة و التدبير، و القدرة و الاستطاعة الجسمية و بما يقومون من عمل الانفاق على النساء فالملاك مجموع الأمرين فأجلهما للرجال قيمومة على النساء (نظام القضاء ١: ٥٦) ... هل تختص الولاية بالعلاقات الزوجية و نظام العائلة؟ ... أو أنها تعم لجميع المجالات الاجتماعية و لا تختص بالحياة العائلية، و جهان. يؤيد الوجه الأول: مضافاً إلى مسألة الانفاق سياق الآية، فإنه يصدد بيان وظائف الزوجين و شؤونهما (همان ٥٧). ... لو كان سبب القيمومة هو الوجه الأول أعنى الرجاحة في العقل، و القوة في التدبير، و القدرة في الدفاع لكان كافياً في ثبوتها لهم مطلقاً و لكنها ليست هي السبب الوحيد، بل منضمة إلى الانفاق و القيام بتجهيز وسائل الحياة، و هو مختص بالزوجين. نعم لو كان كل سبباً مستقلاً لها، لعمت مطلق الرجال و النساء فلاحظ.» (همان ٥٨)

ایشان قوام بودن مرد را مختص حقوق زن و شوهر می‌داند و به جمیع حقوق اجتماعی سرایت نمی‌دهد. علت ایشان هم این است که اولاً سیاق آیه این است که وظایف زن و شوهر را بیان کند. ثانیاً ملاک سلطنت مرد بر زن دو چیز است: نخست، قوت عقلی و تدبیر امور و همچنین قدرت جسمی که در همین آیه بیان شد: «بما فضل الله بعضهم على بعض». دوم، الزام بر نفقه دادن و تجهیز وسایل معاش که در ادامه همین آیه بیان شده است: «وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ». بنابراین، اگر ملاک فقط بخش اول بود؛ یعنی ملاک سلطنت فقط فضیلت‌های جنس مرد بر جنس مرد به لحاظ جسمی و قوه درک و تدبیر بود، می‌توانستیم بگوییم این سلطنت

در همه شئون و همه محیط اجتماعی وجود دارد و به همه امور اجتماعی سرایت پیدا می‌کند. همان طور که در آیه ملاحظه می‌شود، ملاک انفاق هم در این سلطنت وجود دارد. واضح است که تنها محیطی که این دو ملاک را کنار هم جمع می‌کند، محیط خانواده و زوجیت است. بنابراین، در محیط‌های دیگر مثل قضاوت و مراعات، مرد بر زن ولایت ندارد. نتیجه این بیان چنین می‌شود که چون ولایت و سلطنت مرد بر زن مختص محیط ناشویی است و به دیگر محیط‌ها سرایت نمی‌کند، پس استدلال به این آیه نمی‌تواند مانعی برای قضاوت زن باشد. مانع قضاوت و ولایت زن این بود که زن و مرد متقابلاً بر هم ولایت پیدا می‌کردند. طبق بیان آیت‌الله سبحانی، ولایت مطلق مرد منتفی می‌شود و مانعی برای ولایت زن در خارج از محیط ناشویی وجود نخواهد داشت.

آیت‌الله موسوی اردبیلی نیز در استفاده از این آیه مناقشه دارد و در تبیین مراد آیه، سه مرحله را مطرح می‌کند که در هر سه فرض، آیه نمی‌تواند دلیلی بر منع قضاوت زن باشد: «بمکن أن یکون القوام بمعنى من يصلح و يحافظ (فقه القضاء ۱: ۹۱) ... مع أن الآية ناظرة إلى نظام الأسرة أو هي تعليل لتفاوت المرأة و الرجل في سهامهما من الميراث كما أن الآيات السابقة شاهدة عليها. و لا أقل من الشك في إطلاق «قوامون» مع وجود ما يحتمل أن يكون قرينة، فلا تكون دليلاً على قيمومة الرجل على المرأة بمعنى ولايته عليها مطلقاً و لو سلمنا أن معنى القيمومة في الآية الولاية. مع أن الالتزام بأن كل رجل بمقتضى الجنسية أو بمقتضى إنفاقه على خصوص زوجته قوام على جميع النساء بعيد بل غير ممكن (همان) ... فعليه إن استفادة معنى كلّي عام من الآية، ليشمل حتى الروابط الاجتماعية الأخرى، لا تخلو من إشكال؛ حيث إن القيام بشئون المرأة، في العلاقات الزوجية و الحياة العائلية المشتركة، لا يستلزم بالضرورة أن تكون بقية علاقاتها و مسؤولياتها الاجتماعية كذلك و إلا فعلى هذا الفهم يلزم أن تمنع النساء من كل الأعمال الإدارية، و النشاطات الحكومية، في جميع مرافق الدولة؛ فلا يجوز للمرأة، أن تتولّى مسئولية واحدة، صناعية أو غير صناعية، وزارية أو نيابية، أو أية مسئولية في أية تنظيمات حرفية، أو غيرها، لوجود الولاية و السلطة على الرجال في كلها. فاستفادة مثل هذا الحكم، من هذه الآية الكريمة، لا تخلو من إشكال.» (همان ۹۲)

ایشان برای ردّ استدلال به این آیه، دو نوع پاسخ مطرح می‌کند:

پاسخ مبنایی: قوام در این آیه به معنی سلطنت نیست، بلکه ممکن است به معنی محافظ و نگه‌دارنده باشد. اطلاق قوام به معنی ولایت و سلطنت با وجود این قراین که آیات قبل، وظایف زن و مرد را در نظام خانواده را بیان می‌کند و همچنین به برخی تفاوت‌های زن و مرد اشاره دارد، اطلاق مسلم و صحیحی نیست. اگر هم به شکل قطعی نتوانیم بگوییم که قوام به معنی محافظ است، حداقل شک و احتمال در میان است که مانع استدلال یادشده خواهد بود. بنابراین، استدلال به این آیه هیچ گونه ولایتی را حتی در امور زوجیت اثبات نمی‌کند. در نتیجه، وقتی ولایتی برای مرد نسبت به زن ثابت نشود، مانعی برای قضاوت زن از این نظر باقی نخواهد ماند و استدلال به آیه مخدوش خواهد شد.

پاسخ بنایی: بر فرض بپذیریم قوام به معنی ولایت و سلطنت است، ولی این هم در اثبات مطلوب شما کاربردی ندارد؛ زیرا اگر مراد، سلطنت مطلق و در همه امور باشد، لازمه‌اش این است که تمام زنان حتی زنانی که زوجه این مرد نیستند، تحت ولایت او باشند و چنین لازمه‌ای، بعید و بلکه ناممکن است؛ چون اثبات ولایت در یک ناحیه، با اثبات ولایت در دیگر امور و شئون ملازمه‌ای ندارد. به جز آن، بنا بر این استدلال باید گفت زن هیچ منصب اجتماعی را نمی‌تواند بر عهده بگیرد؛ نه فقط قضاوت. این در حالی است که برداشت چنین حکمی از این آیه مشکل است و ذهن از آن منصرف است. بنابراین، بر فرض که مرد در امور خانوادگی دارای ولایت باشد، در امور دیگر ولایتی ندارد و مانعی برای قضاوت باقی نخواهد ماند.

۲-۱-۳: آیه دوم

آیه ۲۲۸ سوره بقره: «وَلِلرِّجَالِ عَلَیْهِنَّ دَرَجَةٌ؛ مردان نسبت به زنان دارای مرتبه و برتری هستند». در تقریر استدلال به این آیه می‌توان گفت خداوند در صدر آیه، حقوق مساوی برای زن و مرد، اعلام و در ذیل آیه بیان کرده است که مرد نسبت به زن دارای یک درجه و مرتبه است و این امر نشان‌دهنده ولایت مرد بر زن است. آیت‌الله گلپایگانی در استدلال به این آیه بیان می‌کند: «فإن هذه الآية ظاهرة في أن للنساء على الرجال حقوقاً» (کتاب القضاء: ۱: ۴۷)

البته اینکه درجه در آیه به معنی ولایت و سلطنت باشد، نیازمند دو چیز است: اولاً اینکه آیه قبل را کنار آن بگذاریم و درجه را به قیومیت تفسیر کنیم. ثانیاً قیومیت را به معنی ولایت بدانیم.

وقتی مرد بر زن ولایت داشته باشد، زن نمی‌تواند قاضی باشد؛ چون قضاوت نوعی از ولایت است. اگر زن بخواهد قاضی باشد؛ یعنی ولایت دارد و این در حالی است که طبق این آیه، مرد بر زن ولایت دارد، اما ولایت زن بر مرد بیان نشده است. همچنین به دلیل وجود اجماع مرکبی که ذیل آیه قبل توضیح داده شد، نمی‌توان ولایت زن را بر زنان دیگر هم پذیرفت. به استدلال به این آیه همچون آیه قبل انتقاد شده است. آیت‌الله سبحانی چنین می‌نویسد: «إنما الكلام فی عمومية قوله: «و للرجال علیهنّ درجة» بالنسبة إلى القضاء و فصل الخصومة و یمکن منع لآئها قضیة موجبة جزئیة، تصدق بوجود المنزلة للرجال فی موارد خاصة كالميراث و الطلاق، و الجهاد و غیرها ممّا عرفت و لا يتوقف صدقها علی حرمانها من القضاء فيكون التمسك بها فی مورد المنع عن القضاء تمسكاً بالدلیل فی الشبهة المصدقية». (نظام القضاء ۱: ۵۹)

ایشان استفاده از آیه در مورد عدم جواز قضاوت زن را از جمله شبهات مصداقیه می‌داند؛ یعنی درست است که در بعضی موارد، مرد را برتری داده‌اند، اما اینکه قضاوت هم از این موارد باشد، به دلیل محکمی نیاز دارد که چنین دلیلی موجود نیست. آیه به شکل موجبه جزئیه بیان می‌کند که مرد یک درجه و فضیلت دارد که در مسائلی همچون جهاد و ارث نمود می‌یابد، نه به شکل موجبه کلیه که بخواهد شامل همه امور شود. همچنین آیت‌الله موسوی اردبیلی می‌نویسد: «یرد علی الاستدلال بها ما مرّ فی الآية السابقة من كونها مختصة بحقوق الزوجية و أنّ عموم الأفضلية لا تستفاد منها؛ لأنّ «درجة» نكرة فی سياق الإثبات فهی لا تدلّ علی العموم». (فقه القضاء ۱: ۹۲)

به نظر ایشان، این آیه همچون آیه قبل، مختص به حقوق زوجیت است و کسی نمی‌تواند افضلیت و برخورداری مرد از یک درجه‌ای را که زن آن درجه را ندارد، به جمیع امور حتی امور عادی و نصبی مثل وزارت و تجارت سرایت دهد. کلمه «درجة»، نکره است، اما نکره زمانی افاده عمومیت دارد که در سباق نفی قرار بگیرد، حال آنکه سباق این آیه، اثبات است.

۳-۱-۳: آیه سوم

آیه ۳۳ سوره احزاب: «قَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ؛ در خانه‌های خود بنشینید».

استدلال به این آیه بدین شکل است که بر اساس حکم آیه که خطاب به زنان پیامبر اکرم

(ص) است، زنان باید در خانه بمانند و در صحنه اجتماع حاضر نشوند و مستور بمانند. این در حالی است که اگر زن بخواهد متصدی امر قضاوت باشد، لازم‌ه‌اش، حضور در صحنه اجتماع و خروج از حالت ستر و خفاست. آیت‌الله گلپایگانی در استدلال به این آیه می‌نویسد: «و استلزام تصدی المرأة القضاء للخروج عن البيت و إسماع صوتها الرجال و غیر ذلك من الأمور المنهية عنها في الشرع في غاية الوضوح؛ لازمه قضاوت زن این است که از خانه خارج شود و صدای خود را به گوش مردان برساند. این در حالی است که ممنوع بودن این اعمال از جانب زن در شرع اسلام کاملاً واضح است.» (کتاب القضاء ۱: ۴۷)

مناقشه در این استدلال جنبه‌های مختلفی دارد، مانند: خصوصیت مخاطب، لوازم غیر قابل پذیرش و عدم ملازمه بین آیه و نتیجه. آیت‌الله موسوی اردبیلی می‌نویسد: «يمكن أن يقال: إنَّ المخاطبات بهذه الآية هي نساء النبي صلى الله عليه وآله فقط و لا تتسابعهنَّ إلى النبي صلى الله عليه وآله و آله خصوصية كما في الآية السابقة: «يا نساء النبي لستنَّ كأحدٍ من النساءِ إن اتقيتنَّ...» و أنَّ الاختلاط مع الرجال و الكلام معهم مع مراعاة المصالح و الأحكام الشرعية لا يتنافى مع الشرع، مضافاً إلى أن قبول الاستدلال ينجرُّ إلى حصر النساء في البيوت و حرمة تصديهنَّ لأئمة أمر اجتماعي و هذا بعيد بل ممتنع. و أيضاً مخالف للسيرة المعلومة من أنَّ النساء قد تصدِّين أموراً اجتماعية في زمن النبي صلى الله عليه وآله و الأئمة (عليهم السلام) مثل الحضور في ميادين الحرب للتداوى و الاشتغال بالتجارة و غيرها.» (فقه القضاء ۱: ۹۲-۹۳)

در توضیح جنبه‌های مناقشه باید گفت: اول اینکه مخاطب آیه، زنان پیغمبر هستند و به دلیل موقعیت خاصی که داشتند؛ یعنی به دلیل انتسابشان به نبی مکرم اسلام، این دستور خاص برای آنها بیان شده است و برای جمیع زنان عمومیت ندارد. دوم اینکه حضور زن در عرصه‌های اجتماعی با رعایت حدود شرعی بلامانع است و بین حضور در عرصه اجتماع و رعایت حدودی همچون ستر زن منافاتی ندارد. سوم اینکه اگر این آیه در مورد جمیع زنان باشد، لازم‌ه‌اش این است که زنان را از حضور در اجتماع و مشاغل اجتماعی منع کنیم و این بسیار بعید و بلکه ممتنع است.

چهارمین جهت مناقشه که در واقع، پشتوانه «ممتنع» در جهت سوم مناقشه است، این است که این استدلال مخالف سیره پیامبر در صدر اسلام است؛ چون سیره در زمان پیامبر

این بود که زنان متصدی برخی مشاغل اجتماعی می‌شدند و پیغمبر اکرم (ص) هم تصدی زنان را در مشاغل اجتماعی و عمومی نهی نمی‌کرد، مانند: تجارت حضرت خدیجه (س) یا درمان و پرستاری زنان از مجروحان جنگی. بنابراین، حضور زن با رعایت و حفظ حدود شرعی بلامانع است و این آیه، دستوری خاص برای همسران پیامبر است که به دلیل موقعیت حساس و ویژه‌شان جعل شده است.

۴-۱-۳: آیه چهارم

آیه ۱۸ سوره زخرف: «أَوْ مَنْ يُنشِؤا فِي الْحَلِيَةِ وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ؛ آیا دختران را فرزند خدا می‌خوانند که ظهور و نمایشان در زینت است و از احتجاج علیه خصم خود عاجزند». در استدلال آیه باید گفت زنان دارای قوه عاطفه بالایی هستند و قدرت دفاع از خود و احتجاج ندارند. از طرفی هم واضح است که قاضی نیازمند غلبه قوه عاقله و قدرت استدلال و احتجاج بالایی است تا بتواند از این طریق، حق را از باطل تشخیص دهد. بنابراین، زن نمی‌تواند متصدی این منصب شود. آیت‌الله سید کاظم حائری در مقام استفاده از این آیه می‌فرماید: «... إِمَّا بَدْعُو دَلَالَتَهَا رَأْسًا عَلَى عَدَمِ كَوْنِ الْمَرْأَةِ بِمَسْتَوَى إِعْطَاءِ مَنْصِبِ الْقَضَاءِ، أَوْ بَدْعُو أَنْ جَوًّا تَشْرِيعِيًّا مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ يَمْنَعُ عَنِ انْعِقَادِ الْإِطْلَاقِ فِي دَلِيلِ الْقَضَاءِ». (القضاء في الفقه ۶۸)

در این آیه، دو خصوصیت برای زن بیان شده است که مناسب فضای قضاوت نیستند. حال یا به طور اساسی با هم منافات دارند یا اینکه جوّ تشریح به شکلی است که به دلیل وجود این دو خصوصیت در زن، از انعقاد اطلاق دلیل جعل قضاوت جلوگیری کرده است. خصوصیت اول این است که زن در زیور و زینت پرورش می‌باید. ظهور و نشو در حلیه، کنایه از این است که زن به زیورات و زینت علاقه خاص و زیادی دارد و این امر نشان‌دهنده قوت عاطفه زن و علاقه شدیدی است که به زینت و زیور دارد. بدیهی است قوه عاقله قاضی باید بر قوه احساسات او غلبه داشته باشد تا بتواند عاقلانه حکم کند و نه تحت تأثیر عواطف و احساسات.

خصوصیت دوم زن این است که زن قدرت بیان و مجادله و اقناع خصم را ندارد که این خصوصیت نیز ناشی از غلبه قوه عاطفه اوست. این در حالی است که قاضی باید استدلال طرفین را بشنود، صحیح را از غلط تشخیص دهد و استدلال‌های لازم برای ردّ ادعای طرفین را

بیان کند. تقریر استدلال به بخش اخیر آیه در بیان آیت‌الله سبحانی (نظام القضاء ۱: ۶۱-۶۲) نقل شده است: «کون القضاء رهن الاحتجاج و الجدل غیر واضح خصوصاً این القضاء فی المحاکم یتوقف علی الدقة فی کلمات المترافعين و ما حول القضية من الأمارات و القرائن التي تثبت صدق دعوى المدعى أو كذبها و لا حاجة إلى جدال و لا يقوم على المناظرة.» (نظام القضاء ۱: ۶۲)

قضاوت نیازمند دقت در کلام متنازعین، امارات، قرائن و فهم آنهاست که زن این خصوصیت را دارد. قضاوت متوقف بر قدرت استدلال و مناظره نیست که بگوییم زن در مورد آن نقص دارد. قاضی فقط می‌خواهد ادله و قرائن را ببیند و طبق آن حکم کند، نه اینکه بخواهد احتجاج و مناظره کند. در مقابل، آیت‌الله موسوی اردبیلی ظهور آیه را در امر دیگری می‌داند و به طور کلی، مفاد آیه را به اعتقاد اعراب جاهلی منسوب می‌کند و قرآن را در مقام نقل اعتقاد مشرکان می‌بیند: «و لکن الظاهر أن الآية فی مقام نقد الظاهرة الموجودة عند عرب الجاهلیة، و هو أنهم یجملون لله بنات مع أنهم ظلت وجوههم عند التبشیر بها مسوذة و أن المرأة بنظرهم تُنشئ فی الحلیة و ضعیفة فی مقام التفكير لا فی مقام بیان حقیقة المرأة مع أن مجرد الاحتمال فی الآية یمنع من الاستدلال.» (فقه القضاء ۱: ۹۲)

یعنی ظاهر آیه این است که در مقام ردّ یکی از اعتقادات و سنت‌های عرب جاهلی در مورد دختر است، نه اینکه در مقام بیان حقیقت زن باشد. به عبارت روشن‌تر، آیه در مقام انکار عقیده عرب در مورد زن است. پس حتی اگر بپذیریم که قاضی به قدرت استدلال هم نیاز دارد، باز این آیه قضاوت زن را نفی نمی‌کند؛ چون در این آیه، به اعتقاد عرب جاهلی، زن قدرت استدلال و تفکر ندارد، نه به اعتقاد قرآن؛ یعنی حتی اگر کبری را قبول کنیم که «کسی که قوه استدلال ندارد، نمی‌تواند قاضی باشد»، باز هم استدلال تام نیست؛ چون صغرای این استدلال باید از کسانی باشد که قوه تفکر ندارند، در حالی که به عقیده قرآن، زن این قوه را دارد و مفهوم این آیه هم در بیان اعتقاد عرب جاهلی است که در مقام استفهام تویخی وارد شده است.

اختلاف بیان ایشان و آیت‌الله سبحانی آن است که آیت‌الله سبحانی این کبری را نپذیرفته است و می‌گوید قاضی نیازمند فهم و دقت در امارات و قرائن است، نه قوه احتجاج و مناظره. به نظر ایشان، بر فرض هم که بپذیریم قاضی نیازمند قوه مناظره است، باز هم زن طبق اعتقاد

عرب جاهلی، قوه مناظره ندارد، نه طبق اعتقاد قرآن. پس در هر دو بیان، این آیه نقد شده است. در استدلال سبحانی، کبرای قیاس مخدوش است و در استدلال موسوی اردبیلی، علاوه بر کبری، صغرای قیاس هم مردود است.

۵-۱-۳: نتیجه استدلال به آیات

مجموع مباحثی که در رد استدلال به آیات بیان شد، برای نپذیرفتن استدلال به آیات کافی باشد. آنچه این آیات می‌توانند اثبات کنند، برتری و ولایت مرد نسبت به زن به صورت فی الجمله است، نه بالجمله؛ یعنی به نحو موجه جزئی است، نه به نحو موجه کلیه. مواردی که مرد و زن در تعامل با یکدیگر قرار می‌گیرند، قابل احصا نیست. از امور خانواده و زوجیت تا امور حکومت و مدیریت، نمی‌توان به استناد این آیات، در جمیع این موارد قائل به ولایت مرد بر زن شد.

اگر کسی بگوید این آیات، عام هستند و به مباحث زوجیت اختصاص ندارند، اولین انتقادی که به او وارد می‌شود، این است که در عصر معصومین (علیهم السلام)، زنان بسیاری بودند که مدیریت تجارت بر عهده آنها بود. نمونه بارز آن، حضرت خدیجه (س) است که مدیریت تجارت را بر عهده داشت و مردان زیادی تحت امر و ولایت ایشان بودند. این در حالی است که از جانب پیامبر و دیگر معصومین هیچ گونه ردع و نهی‌ای نسبت به این عمل صورت نگرفت، با اینکه شرایط نهی و ردع هم وجود داشت. پس همین امر نشان می‌دهد که این آیه، عام و شامل جمیع موارد نیست.

در مواردی که به صدق آیه بر آن یقین وجود ندارد، چنین استدلالی نباید بیان شود. موردی که قطعاً این آیه بر آن زمان صادق است، مورد خانواده و زوجیت است. البته با بیان موسوی اردبیلی، اصلاً این آیه در صدد بیان تشریح ولایت نیست و قوام به معنی پاسبان و نگه‌دارنده است، آن هم فقط در خصوص زوجیت؛ یعنی مرد در خانواده، محافظ و پاسبان زن است و این امر با جعل ولایت هیچ ملازمه‌ای ندارد. خلاصه اینکه این آیات نمی‌تواند مطلوب شما را اثبات کند.

۲-۳-۳: ادله روایی

۱-۲-۳: روایت اول

«قال أبو عبدالله جعفر بن محمد الصادق (ع): إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، و لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضایانا فاجعلوه بینكم، فإنی قد جعلته قاضياً

فتحاكموا إليه؛ امام صادق (ع) فرمود: در منازعات خود به افراد عضو در دستگاه جور مراجعه نکنید، بلکه به دنبال مردی باشید که از احکام ما آگاه است و او را بین خود قاضی قرار دهید. در این صورت، من هم او را برای شما قاضی قرار می‌دهم.» (عاملی، وسائل الشیعه ۲۷: ۱۳)

تمسک به این روایت در لسان فقهای همچون سید یزدی (تکملة العروة ۲: ۵)،^۱ سید سبزواری (مهذب ۲۷: ۴۱)،^۲ آیت‌الله گلپایگانی (کتاب القضاء ۱: ۴۷)،^۳ آیت‌الله تبریزی (أسس القضاء ۱۴)،^۴ آیت‌الله لنکرانی (تفصیل الشریعة - القضاء ۵۲)،^۵ آیت‌الله مؤمن (مبانی تحریر - القضاء ۷۰)^۶ و آیت‌الله سبحانی (نظام القضاء ۱: ۴۹)^۷ یافت می‌شود. فقها در استفاده از این روایت به دو روش عمل کرده‌اند. راه اول، احراز موضوعیت قید رجل در حکم و راه دوم، اثبات انصراف حکم جواز قضاوت از زن است که بررسی می‌شود. اگر یکی از این دو راه بتواند به مقصد نهایی خود برسد، نتیجه تمسک به این روایت آن می‌شود که چون قید رجل موضوعیت دارد یا اینکه حکم، منصرف از زن است، زن نمی‌تواند قاضی باشد و مرد بودن شرط قاضی است. در توضیح راه اول یعنی اینکه چگونه به موضوعیت قید رجل در حکم رسیده‌اند، نظر آیت‌الله گلپایگانی چنین است: «لا يقال: انه ليس للرجل موضوعية، لأنه لا يمكن إلغاء الخصوصية في مثل هذا المقام، وأن مناسبة الحكم و الموضوع تقتضي الموضوعية.» (کتاب القضاء ۱: ۴۷)

ایشان برای قید رجل، موضوعیت قائل شده است؛ چون قیدی در کلام وارد شده است که در چنین مقامی نمی‌توان از آن الغای خصوصیت کرد. از یک طرف، در بحث فعلی، مقام قضاوت و

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۱. «مضافاً إلى التقييد بالرجل في الخبرين والانصراف في سائر أخبار الإذن».
۲. «وانصراف أدلة الإذن عنها، وتقييد بعضها بالرجل».
۳. «لا يقال: انه ليس للرجل موضوعية، لأنه لا يمكن إلغاء الخصوصية في مثل هذا المقام، وأن مناسبة الحكم و الموضوع تقتضي الموضوعية».
۴. «لأنه قد ورد في معتبرة سالم ابن مكرم و في صحيحة الحلبي المتقدمين عنوان الرجل فلا يعم العنوان للصبى والمرأة».
۵. «التعبير بالرجل في معتبرة أبي خديجة المتقدمة على كلاً نقلها، و قد عرفت أن هذا التعبير في مقابل الصبى والمرأة».
۶. «لأخذ عنوان «الرجل» في المعتبرتين».
۷. «العمومات الواردة في القاضى المنصوب منصرفه إلى الرجال و هي بينما ورد فيه لفظ «منكم» كما في مقبولة ابن حنظلة أو «رجل» كما في رواية أبى خديجة فهذان التعبيران، لو لم يبدل على اختصاص القضاء بالرجل فلا أقل أنها منصرفه عن المرأة».

ولایت است که مقامی خلاف اصل است. از طرف دیگر، هم در مواردی که شارع در صدد جعل حکم خلاف اصل باشد، علی القاعده قیود موضوعیت دارند مگر اینکه قرینه بر عدم موضوعیت اقامه شود. به عبارت دیگر، الغای خصوصیت با مقام جعل حکم خلاف اصل منافات دارد. افزون بر آن، مناسبت حکم و موضوع اقتضا می‌کند که حکم مختص مرد باشد؛ یعنی حکم جواز قضاوت که نوعی اعمال ولایت است، با موضوع رجل مناسبت دارد نه زن. بنا بر این دو دلیل، قید رجل موضوعیت دارد و نمی‌توان از آن الغای خصوصیت کرد. آیت‌الله لنکرانی نیز همین بیان را دارد. (تفصیل الشریعة - القضاء ۵۲) در توضیح راه دوم؛ یعنی اینکه چگونه به انصراف حکم از زن قائل شده‌اند، آیت‌الله سبحانی می‌نویسد: «العمومات الواردة فی القاضی المنصوب منصرفة إلى الرجال و هی بینما ورد فیہ لفظ «منکم» كما فی مقبولة ابن حنظلة أو «رجل» كما فی رواية أبی خدیجة فهذان التبعیران، لو لم یدلّا علی اختصاص القضاء بالرجل فلا أقلّ أنّها منصرفة عن المرأة، و یؤید الانصراف عدم التعارف، إذا لم تر فی زمن الخلفاء و لا بعدهم امرأة تتولی مهمة القضاء و ما قیل من أنّ مدار الانصراف، كثرة الاستعمال و ندرته، لا كثرة الوجود و قلته، لو تمّ، فالمقام من موارد عدم الوجود لا قلته.» (نظام القضاء ۱: ۴۹)

به نظر ایشان، تعبیرهایی در روایات، دال بر اختصاص و موضوعیت هستند و بر فرض اینکه ما نخواهیم موضوعیت را بپذیریم؛ انصراف حکم وجود دارد. مؤید انصراف هم این است که در طول زمان خلفا و بعد از آن هیچ موردی نبوده است که زن متصدی امر قضا شده باشد. طبق دو مبنا، این سیره و این فقدان مورد می‌تواند عامل انصراف باشد. مبنای اول این است که گفته شود قلت و کثرت وجود یک چیز در امر معصوم عامل انصراف حکم خواهد بود و در نتیجه، در این مورد، هر چند قید رجل موضوعیت ندارد و در برخی روایات، اصلاً قید رجل وارد نشده است، اما حکم از زن منصرف است؛ چون قلت وجود داشته است. مبنای دوم هم که گفته می‌شود قلت و کثرت وجودی عامل انصراف نیست، بلکه قلت و کثرت استعمالی عامل انصراف است. در این مورد، فقدان وجود داریم، نه قلت وجود و فقدان وجود مورد، عامل انصراف حکم است. بنابراین،

۱. «التعبیر بالرجل فی معتبرة أبی خدیجة المتقدّمة علی کلا نقلها، و قد عرفت أنّ هذا التعبیر فی مقابل الصبی و المرأة، و لا مجال لدعوی إلغاء الخصوصية كما مرّ.»

در این راه هم حکم جواز قضاوت از زن منصرف است و در نتیجه، زن نمی تواند قاضی شود. راه دیگری برای اثبات انصراف حکم در کلام آیت الله تبریزی وجود دارد که بیان می کند: «لانصرافها إلى الرجل أيضا لما علم من الشارع من إرادته الستر من المرأة و إرادته ترك مواجهتها مع الأجنب مهما أمكن، فلا يجعل لها ما يقتضى مواجهتها معهم فلم يرض الشارع بإمامتها للرجال» (أسس القضاء ۱۵)

بنای شارع این است که زن مستور باشد و در حدی که ممکن است، او را در معرض مواجهه با نامحرمان قرار ندهد. لازمه چنین بنایی این است که اموری که زن را از حالت ستر خارج می کند و او را در معرض مواجهه با نامحرمان قرار می دهد، برای او جعل نشود، مثل امامت جماعت، جهاد و قضاوت. البته اثبات انصراف از این طریق صحیح به نظر نمی رسد؛ چون مضافا به اشکال های موسوی اردبیلی به استدلال به آیه سوم که در اینجا هم وارد می آیند، عامل انصراف، نه کثرت و قلت وجودی معرفی شده است و نه استعمالی. بنابراین، در اثبات نحوه انصراف، بیان سبحانی صحیح به نظر می رسد.

نتیجه بیان استدلال کنندگان به این روایت چنین خلاصه می شود که روایات یا دال بر موضوعیت قید رجل هستند یا اینکه حکم آنها منصرف از زن است و نتیجه هر دو راه حل این می شود که زن نتواند قاضی باشد و مرد بودن برای تصدی قضا شرط است. اشکال های این استدلال را می توان چنین بیان کرد:

نخست آنکه احکام بین زن و مرد مشترک هستند و اختصاص آن به مرد یا زن به دلیل خاص نیاز دارد. به عبارت دیگر، اصل بر اشتراک احکام است و اختصاص نیازمند دلیل خاص است. همان طور که همین اصل اشتراک را در روایات باب شکایات نماز جاری می دانند و از این طریق، آن روایات را مختص مرد نمی دانند، بلکه بین زن و مرد مشترک می دانند. این اصل در این روایت هم کاربرد دارد و با استناد به آن می توان گفت هر چند به رجل تعبیر شده است، رجل موضوعیتی ندارد. در پاسخ به این اشکال باید گفت هر چند این اصل را می پذیریم، این اصل در مواردی کاربرد دارد که حکم خلاف اصل نباشد و شارع در مقام حصر مقام جواز نباشد. در این روایت، حکم خلاف اصل است و شارع در مقام بیان موارد جواز قضاوت است و اصل اشتراک احکام کاربردی نخواهد داشت.

دومین اشکال بر این استدلال آن است که برخی روایات ما مطلق هستند^۱ و با موضوعیت سازگاری ندارند. آیت‌الله گلپایگانی این اشکال و پاسخ آن را بیان می‌کند: «فالروایة هذه مقيدة للروایات المطلقة ان لم تكن منصرفة عن النساء» (کتاب القضاء ۱: ۴۷)

پاسخ ایشان در دو مرحله بیان می‌شود. اول اینکه روایات مطلق، منصرف از زن هستند که وجه و سبب انصراف در بیان آیت‌الله سبحانی تبیین شد. این پاسخ در بیان آیت‌الله تبریزی نیز وجود دارد. (أسس القضاء ۱۴) دوم اینکه بر فرض که چنین انصرافی را نپذیریم، به دلیل موضوعیت قید رجل در این روایت، این روایت مقید به رجل است و روایات مطلق را قید می‌زند. بنابراین، نگاه به روایات مطلق دو گونه است. نگاه اول اینکه در کنار این اخبار مقید گذاشته شوند و حمل مطلق بر مقید شود. نگاه دوم هم این است که موضوعیت قید رجل در مثل روایت یادشده استنباط نشود و اطلاق این دسته از روایات، مؤید عدم موضوعیت شود. در بیان آیت‌الله گلپایگانی، آیت‌الله تبریزی و آیت‌الله سبحانی این گونه است که یا قید رجل موضوعیت دارد و سبب تقیید روایات مطلق می‌شود یا اینکه موضوعیت احراز نمی‌شود، اما انصراف اثبات می‌شود و اصلاً اطلاقی شکل نمی‌گیرد.

سومین اشکال ناظر به احراز موضوعیت قید رجل است که راه اول استفاده از این روایت بود. چنین اشکال می‌شود که ذکر عنوان رجل یا ذکر رجل در فرض سؤال نمی‌تواند عاملی برای موضوعیت قید رجل باشد. در پاسخ به این اشکال از دو راه می‌توان عمل کرد. راه اول این است که بگوییم خصوصیت این مقام به شکلی است که نشانه موضوعیت قیود است و در واقع، در این پاسخ، مستشکل متوجه راه احراز موضوعیت قید رجل است که سابقاً بیان شد و از این طریق، موضوعیت قید برای او اثبات می‌شود که آیت‌الله گلپایگانی (کتاب القضاء ۱: ۴۷)، آیت‌الله مؤمن (مبانی تحریر - القضاء ۷۰) و آیت‌الله سبحانی (نظام القضاء ۱: ۴۹) این راه را پیمودند. راه دوم هم این است که از موضوعیت قید رجل دست برداریم و همچون آیت‌الله تبریزی (أسس القضاء ۱۵) پاسخ دهیم که انصراف وجود دارد و عامل انصراف را بنای شارع بر ستر زن بدانیم و یا همچون آیت‌الله مؤمن. (مبانی تحریر - القضاء ۷۰)

۱. همچون مقبولة عمر بن حنظلة که در آن چنین تعبیر شده است: «ینظران إلى من كان منكم - إلخ».

چهارمین اشکال این روایت را آیت‌الله موسوی اردبیلی بیان می‌کند: «الاستدلال مبنی علی أنّ خبر أبا خديجة في مقام بيان شرائط القاضي و كون مفهوم اللقب حجة، لا الردع عن الرجوع إلى قضاة الجور و لم يكن ذكر الرجل من باب التغليب، و لكن إن كان عموم أو إطلاق في باب جعل الولاية فالتخصيص أو التقييد بهذا الحديث مشكل.» (فقه القضاء ۱: ۹۸۸۹)

طبق بیان ایشان، استدلال بر این روایت متوقف بر سه شرط است. اول اینکه اثبات شود روایت در مقام بیان شرایط قاضی است. دوم اینکه مفهوم لقب را حجت بدانیم. سوم اینکه ورود قید رجل را از باب غلبه ندانیم. در توضیح شرط اول باید گفت زمانی می‌توان نسبت به موضوعیت یک قید در حکم و همچنین نسبت به انصراف حکم نسبت به یک قید و موضوعی اظهار نظر کرد که متکلم در مقام بیان نسبت به آن قید باشد. اگر متکلم در مقام بیان آن حکم یا قید نباشد، به صورت تخصصی از مدلول روایت خارج است و بحث موضوعیت قید و انصراف حکم مطرح نخواهد شد. طبق بیان ایشان، امام در مقام بیان شرایط قاضی نبوده است که بحث از قیود مطرح شده به میان آید، بلکه در مقام نهی از رجوع به قضات جور هستند و نهایتاً می‌توان گفت که در مقام بیان شرط ایمان و عدالت قاضی یا شرط دیگری است به این عنوان که قاضی نباید عضو دستگاه جور باشد، نه در مقام بیان دیگر شرایط که از قیود استفاده شود. بنابراین، بحث از موضوعیت قید رجل یا حتی انصراف حکم از زن به طور کلی کنار می‌رود، به دلیلی که بیان شد.

در توضیح شرط دوم باید گفت بر فرض که بتوان مقام بیان امام را نسبت به شرط مرد بودن احراز کرد، استدلال به روایت منوط به این است که گفته شود مفهوم لقب حجت است. چون لقب است و استفاده از این عنوان برای اثبات شرط بودن رجولیت در قاضی این گونه است که بگوییم: اگر مرد است، قضاوت او را امضا می‌کنم و اگر مرد نیست، قضاوت او را امضا نمی‌کنم. این بیان با این اشکال مواجه است که استدلال‌کنندگان به این روایت در صدد استفاده از مفهوم لقب نیستند، بلکه در صدد اثبات موضوعیت قید رجل هستند که وقتی موضوعیت قید اثبات شود، طبیعی است که حکم تغییر می‌کند؛ یعنی اثبات موضوعیت قید به معنی اثبات احترازی بودن قید است و این بر خلاف زمانی است که از مفهوم لقب استفاده می‌کنیم که موضوع ثابت است و حکم تغییر می‌کند. همچنین در توضیح شرط سوم شاید بتوان گفت ورود قید رجل از

باب غلبه است و موضوعیت ندارد، اما استدلال کنندگان به این روایت با اثبات موضوعیت به صورتی که بیان شد، این احتمال را منتفی می‌کنند یا حداقل از راه انصراف وارد می‌شوند.

البته بحث دیگری در استدلال به این روایت نیز باید بررسی شود و آن هم سند مشهوره ابی خدیجه است. خویی، ابا خدیجه را ثقة و این روایت را صحیحه می‌داند.^۱ همچنین آیت‌الله لنکرانی (تفصیل الشریعة - القضاء ۴۴) روایت را صحیحه می‌شمارد. برخی دیگر که اباخدیجه را ثقة نمی‌دانند، عمل به روایت را از باب عمل مشهور توجیه می‌کنند که شهره جابر ضعف سند است و روایت معتبره می‌شود. فقهایی همچون آیت‌الله گلپایگانی (کتاب القضاء ۱: ۴۷) و آیت‌الله مؤمن (مبانی تحریرالقضاء ۷۰)، روایت را معتبره می‌دانند. به هر حال، روایت یا صحیحه است یا معتبره که به عمل اصحاب تقویت شده است. بنابراین، روایت از نظر سند مشکلی ندارد.

خلاصه مطالب مربوط به استدلال به این روایت چنین است: روایت از نظر سند مشکلی ندارد و می‌تواند مستند واقع شود، اما به لحاظ دلالت، این روایت از راه اثبات موضوعیت قید رجل یا از راه اثبات انصراف حکم از زن می‌تواند مثبت این باشد که مرد بودن شرط قضاوت است و از این جهت، مشکلی ندارد؛ یعنی موضوعیت یا حداقل انصراف قابل اثبات است. اشکالی که به آن وارد است و استدلال به آن را کنار می‌زند، بیان آیت‌الله موسوی اردبیلی است که می‌گوید: امام در مقام بیان شرایط قاضی نیست، بلکه در مقام نهی از رجوع به قضاوت جور است. یا طبق بیانی که ذکر شد، نهایتاً در مقام بیان شرط دیگری برای قاضی است و آن اینکه قاضی نباید عضو دستگاه جور باشد. البته این شرط را با مقداری تکلف می‌توان در ضمن شرط عدالت یا ایمان جای داد. البته به نظر می‌رسد معرفی آن به عنوان شرط مستقل، صحیح‌تر باشد.

۲-۲-۳: روایت دوم

«قال رسول الله: يا علي، ليس على المرأة جمعة... ولا تولي القضاء؛ رسول مكرم اسلام در وصایای خود به امیرالمؤمنین علی (ع) می‌فرماید: نماز جمعه و قضاوت جزو اموری است که بر عهده زن نیستند.» (عاملی، الوسائل ۲۷: ۱۶)

۱. «و الرواية صحیحة، فإنَّ أبا خدیجة ثقة علی الأظهر».

شاید بتوان گفت که این روایت در دلالت بر اینکه قضاوت زن صحیح و نافذ نیست، واضح تر باشد و شاید به همین جهت باشد که فقهای بیشتری به آن تمسک جسته‌اند.^۱ قبل از بررسی دلالت این روایت، بررسی سند این روایت ضرورت دارد. بیشتر فقها سند روایت را ضعیف می‌دانند. از این میان، عده‌ای از فقها همچون صاحب جواهر، شیخ انصاری، سید سبزواری، آیت‌الله گلپایگانی و آیت‌الله لنکرانی به دلیل اینکه مبنای جبران ضعف سند به وسیله مشهور را پذیرفته‌اند، عمل به روایت را بالامانع می‌دانند. در مقابل، عده‌ای دیگر همچون آیت‌الله خویی چنین مبنایی را نپذیرفته‌اند و از این روایت به عنوان مؤید در کنار دیگر ادله استفاده می‌کنند. البته برخی هم مثل آیت‌الله مؤمن (مبانی تحریرالقضاء ۷۰-۷۱)، آیت‌الله سبحانی (نظام القضاء ۱: ۶۳) و آیت‌الله سید کاظم حائری (القضاء فی الفقه الإسلامي ۶۹) به جهت ضعف سند، استدلال به آن را صحیح نمی‌دانند.

در دلالت روایت باید گفت از این روایت، ابتدا دو احتمال به ذهن می‌آید. احتمال اول این است که روایت در مقام نفی حکم تکلیفی باشد، بدین معنا که تکلیف قضاوت بر عهده زن نیست. بنابراین، جواز و صحت باقی است و در نتیجه، این روایت نمی‌تواند دلیل بر شرط مرد بودن قرار بگیرد. احتمال دوم هم این است که روایت در مقام نفی حکم وضعی باشد، بدین معنا که نفی صحت می‌کند و در نتیجه، قضاوت زن صحیح نخواهد بود. بنابراین، احتمال مرد بودن قاضی شرط است و قضاوت زن صحیح و نافذ نخواهد بود.

با توجه به این دو احتمال در روایت، واضح است که استناد به این روایت برای استخراج شرط مرد بودن قاضی نیازمند این است که احراز شود روایت در مقام نفی وضعی و نفی صحت است، نه نفی تکلیفی و وجوب. احراز این امر از دو طریق ممکن خواهد بود. راه اول، استفاده از قراین درون روایت و راه دوم هم استفاده از قرائن خارج از روایت است. آیت‌الله گلپایگانی در ضمن استدلال به این روایت از راه اول استفاده می‌کند و می‌فرماید: مقام شارع در این مورد به شکلی است که نفی صحت باشد، نه نفی وجوب: «و هذا النفی وضعی کما لا یخفی ... و ربما یقال:

۱. از جمله می‌توان به این فقها اشاره کرد: سید علی حائری (ریاض ۱۵: ۱۰)، سید طباطبایی (کتاب المناهل ۶۹۵)، صاحب جواهر (جواهر ۴۰: ۱۴)، شیخ انصاری (القضاء ۴۱)، سید یزدی (تکملة العروة الوثقی ۵: ۲)، آیت‌الله خویی (موسوعة ۴۱: ۱۰)، مرحوم سبزواری (مهذب ۲۷: ۴۱)، آیت‌الله گلپایگانی (کتاب القضاء ۱: ۴۷)، آیت‌الله تبریزی (أسس القضاء ۱۵) و آیت‌الله لنکرانی (تفصیل الشریعة - القضاء ۵۲).

ان قوله صلى الله عليه و آله «ليس على النساء، ولا تولى القضاء» لا يدل على المنع، بل ظاهره عدم الوجوب، و فيه: ليس الأمر كذلك في كل مورد، فان هناك موارد جاء فيها «ليس على»، بمعنى «لا يجوز»، (كتاب القضاء ١: ٤٧)

در توضیح بیان ایشان باید گفت تشخیص مراد متکلم از تعابیری مثل «لیس علی» که در این روایت به کار رفته، متوقف بر این است که ذهن و توهم و ابهام‌های مخاطب را در نظر بگیریم. اگر در موردی، توهم و ابهام و سؤال مخاطب ناظر به صحت و عدم صحت باشد، شارع با تعبیر «لیس علی»، اراده برطرف کردن این توهم و ابهام را دارد و به نفی صحت نظر دارد. اگر در موردی، صحت و جواز، روشن و مفروغ عنه باشد و مخاطب از این جهت دچار ابهام و توهم نباشد، شارع با چنین تعبیری، اراده نفی صحت و جواز را نخواهد داشت، بلکه اراده نفی وجوب را خواهد داشت. خلاصه اینکه تشخیص مراد از این تعبیر، متوقف بر تشخیص فضای توهم و ذهن مخاطب است. با این توضیح، بر اساس سخن آیت‌الله گلپایگانی، بحث قضاوت از جمله مواردی است که توهم و فضای ذهن مخاطب متوجه صحت و جواز است و مراد از این تعبیر، نفی جواز خواهد بود. مؤید این ادعا هم آن است که قضاوت خلاف اصل است و اصل بر عدم جواز آن است. بنابراین، شارع، خود را در مقام بیان موارد جواز و عدم جواز قرار داده است که موارد خلاف اصل را احصا کند^۱ در دیگر فقرات چون توهم و فضای ذهن مخاطب متوجه وجوب بوده، نفی وجوب مراد است. آیت‌الله لنکرانی در این زمینه از راه دوم استفاده کرده و با استفاده از دیگر ادله و قراین خارجی به تبیین مراد این روایت پرداخته است. علت این کار آن است که در دیگر فقرات قطعاً مراد نفی صحت نخواهد بود و وحدت سیاق اقتضا می‌کند این فقره هم به معنی نفی وجوب باشد و از فقرات دیگر نفی جواز و نفی صحت استفاده شود: «أَنَّ الدَّلَالَهَ أَيْضاً غَيْرَ وَاضِحَةٍ؛ لِأَنَّ عَدَمَ وَجُوبِ الْجُمُعَةِ وَ كَذَا الْجَمَاعَةِ عَلَى النِّسَاءِ لَا يَرْجِعُ إِلَى الْبَطْلَانِ لَهُنَّ، وَ هَكَذَا تَوَلَّى الْقَضَاءَ وَ إِنْ كَانَ لَا يَكُونُ وَاجِباً لَهُنَّ لَا كَفَائِثاً وَ لَا عَيْنِيّاً، إِلَّا أَنَّ عَدَمَ نَفُوذِ حُكْمِهِنَّ وَ عَدَمَ صِحَّتِهِ الذِّي هُوَ الْمَدْعَى لَا يَسْتَفَادُ مِنْهَا.» (تفصیل الشریعة - القضاء ٥٢)

۱. توضیحات بیشتر این اصل در مباحث بعدی خواهد آمد.

قرابنی که ایشان برای استفاده نفی جواز بیان می‌کند، عبارتند از: «و لكن قد عرفت دلالة رواية أبي خديجة عليه مع أنه لا خلاف فيه و لا إشكال ... و مضافاً إلى أن منع إمامة المرأة للرجال و إمامتها للنساء أيضاً كما اخترناه على سبيل الاحتياط الوجوبی يقتضى المنع هنا بطريق أولى؛ لأن منصب القضاء أهم من الإمامة للجماعة، خصوصاً مع توقف القضاء على أمور لا يجتمع مع تستر النساء الذي هو مطلوب أيضاً.» (همان)

اولین قرینه، روایت ابی خدیجه است که قبلاً بررسی شد. دومین قرینه هم دلیل اولویت بدین تقریر است که زن نمی‌تواند امام جماعت مردان و زنان باشد. بنابراین، به طریق اولی نمی‌تواند قاضی باشد؛ چون اهمیت بحث قضا بیش از بحث امامت جماعت است. سومین قرینه هم این است که نفی وضعی مناسب با ستر و تحفظ زن است که مطلوب شارع است.

در ابتدای استدلال به این روایت بیان کردیم که دلالت آن اظهر است، ولی فقه‌های بسیاری به آن اعتقاد وارد کرده‌اند. اشکال‌های استدلال به این روایت را در دو ناحیه باید بررسی کرد. ناحیه اول، سند است که قبلاً بحث و بیان شد که بیشتر فقها از طریق شهرت عملی به جبران ضعف سند آن پرداخته‌اند. ناحیه دوم هم از نظر دلالت است که جهات متعددی بیان شده است. به اعتقاد آیت‌الله سبحانی، تکلیفی بودن نفی در دیگر فقرات - به جز یک فقره - عامل این است که در این فقره هم مراد، نفی تکلیفی باشد: «لکنها ضعيفة دلالة لأن الظاهر أن المرفوع هو الوجوب بقرينة أكثر ما جاء فيه من الأدان و الإقامة و اتباع الجنازة و عيادة المريض، إلا الحلق فإنه محرّم عليها.» (نظام القضاء ۱: ۶۳)

در توضیح بیان ایشان باید گفت این روایت به شرطی می‌تواند در اثبات مطلوب مفید باشد که در صدد بیان نفی جواز باشد. این وجه به قرینه فقره «لیس علیها الحلق» قابل پذیرش است که بگوییم همان طور که در حلق دلالت بر نفی تشریح و جواز دارد، در قضا هم همین دلالت را دارد. ظاهر این است که مراد، نفی وجوب است، نه نفی جواز؛ چون دیگر فقرات به به جز «الحلق»، نفی وجوب را به همراه دارند و غلبه با این دسته است. در زمینه «حلق» هم دلالت بر نفی تشریح با کمک قراین خارجی است. به نظر آیت‌الله موسوی اردبیلی، اجمال و احتمال‌های مختلفی که در این روایت وجود دارد، مانع استدلال به آن است: «أن هذه الجملة

أيضاً: «و لا تولّى امرأة القضاء» مجملة غير قابلة للاستناد لأنّ معناها يمكن أن يكون لا يعقد القضاء أو لا يصحّ و يمكن أن يكون لا يستحبّ أو لا يجب أو يحرم لأنّ الجمل الأخرى كلّ واحد بمعنى، مثلاً ليس أذان و لا إقامة و لا عيادة المريض يعنى لا يستحبّ؛ و لا جمعة و لا جماعة أى لا يجب؛ و لا يستشار أى لا تصلح و هذه الجملة محتملة بالاحتمالات المذكورة و ليس لها ظهور فى واحد منها». (فقه القضاء ١: ٩٤)

باید دانست این جمله مجمل است و تفسیر این فقره به سه شکل ممکن است. می توان به قرینه فقره «لا اذان» گفت که به معنی عدم استحباب است یا به قرینه فقره «لا جمعة» آن را به معنی عدم وجوب دانست یا به قرینه فقره «لا حلق» به معنی نفی جواز. پس روایت مجمل است و ظهور واحدی ندارد که آن را در نظر بگیریم. البته بیان آیت الله لنگرانی، آیت الله سبحانی و آیت الله موسوی اردبیلی از این جهت محل مناقشه خواهد بود که با وجود توضیحی که در راه اول و در تبیین بیان آیت الله گلپایگانی بیان شد، محلی برای این اشکال ها باقی نخواهد ماند؛ چون مقام بیان شارع در هر فقره باید با توجه به مخاطب مشخص شود و وحدت سیاق نمی تواند مانع رعایت این سیره عقلایی در بیان احکام و قوانین شود. چه بسا بتوان گفت که وحدت سیاق در اصل نفی است و تغییر در منفی محل به وحدت سیاق نخواهد بود.

نتیجه و خلاصه مباحث مربوط به این روایت بدین قرار است: در مقام دلالت این روایت، کلام آیت الله گلپایگانی با توضیحات تکمیلی صحیح، قابل دفاع و پذیرش است. بنابراین، معنای روایت این خواهد شد که قضاوت زن صحیح نیست، اما از جهت سند باید گفت چون رویه واحدی در این زمینه وجود ندارد و همه فقها در عمل به چنین روایتی به شیوه یکسانی عمل نمی کنند، این روایت نمی تواند دلیلی مستقل باشد، هر چند در کنار دیگر دلایل، مؤید خواهد بود؛ چون مبنای مقاله به دست آوردن دلیلی است که به تنهایی قوت اثبات چنین فتوایی را داشته باشد و نقطه ضعفی در آن یافت نشود.

۳-۲-۳: روایت سوم

«قال الباقر (ع): و لا تولّى المرأة القضاء و لا تولّى الأمانة؛ امام باقر (ع) فرمود: زن متولی

قضاوت و حکومت نشود». (عاملی، وسائل الشیعه ١٤: ١٦١)

به نظر برخی فقها این روایت امام به صراحت، تصدی منصب قضا را از زنان نفی می‌کند. فقهایی همچون فاضل هندی (کشف اللثام ۱۰:۱۸)، سید طباطبایی (کتاب المناهل ۶۹۵) و سید یزدی (تکملة العروة ۲: ۵) به این روایت تمسک جسته‌اند. آیت‌الله گلپایگانی می‌فرماید: «هی مطلقه تعم الحكم الوضعی و التکلیفی معا». (کتاب القضاء ۱: ۴۴-۴۸)

در اینجا نفی اطلاق دارد و شامل نفی وضعی و تکلیفی می‌شود و با اشکال روایت قبلی مواجه نیستیم و نیازی به آن تفاسیر نیست؛ یعنی در روایت قبل با مشکل وحدت سیاق مواجه بودیم، اما در این روایت، این مانع وجود ندارد و معصوم اراده نفی وضعی را دارد که به دنبال آن، نفی تکلیفی هم هست؛ یعنی چون وضعاً نفی شده است، طبیعتاً تکلیفی هم نفی شده است. آیت‌الله سبحانی ضعف سند را به صراحت بیان می‌کند که روایت مرسله است. (نظام القضاء ۱: ۶۳) در جهت دلالت، آیت‌الله موسوی اردبیلی همان انتقادشان را نسبت به روایت قبل تکرار می‌کند (فقه القضاء ۱: ۹۴) بنابراین، این روایت مثل روایت قبل خواهد بود و از نظر دلالت، همان مطالب بیان می‌شود با یک وجه امتیاز که استفاده نفی وضعی در این روایت با سهولت بیشتری همراه است. از جهت سند نمی‌توان به آن استدلال کرد به همان دلیلی که در روایت قبل بیان شد.

۴-۲-۳: روایت چهارم

«رسول الله (ص): لن یفلح قوم ولوا امرهم امرأة؛ پیغمبر اکرم (ص): قومی که زن ولایت و سرپرستی آنها را بر عهده بگیرد، رستگار نخواهند شد.» (مجلسی، بحار الأنوار ۳۳: ۱۷۱)

در تقریر استدلال به این روایت بیان شده است که بر اساس این تعبیر، زن نباید والی باشد و قضاوت هم از جمله مصادیق ولایت است. بنابراین، زن نمی‌تواند قاضی شود. فقهایی همچون شهید ثانی (مسالك ۱۳: ۳۲۸)، سید طباطبایی (کتاب المناهل ۶۹۵)، سید یزدی (تکملة العروة ۲: ۵)، سید سبزواری (مهذب ۲۷: ۴۱) و آیت‌الله گلپایگانی (کتاب القضاء ۱: ۴۸) از این روایت استفاده کرده‌اند. بر استدلال به این روایت از جهت سند و دلالت مناقشه شده است. از نظر سند، آیت‌الله سبحانی و آیت‌الله موسوی اردبیلی بیان می‌کنند که روایت نزد اهل سنت معتبر است، اما نزد شیعه معتبر نیست. از جهت دلالت نیز با دو اشکال مواجه است. اشکال اول، ناظر به مقام بیان شارع است که شارع در مقام نفی حکومت و ولایت مطلقه است، نه نفی قضاوت. اشکال دوم

هم ناظر به نوع حکم است که حکم ارشادی است، نه مولوی. آیت‌الله سبحانی در مقام بیان اشکال اول می‌نویسد: «و الروایة تنهى عن الحكومة العامة و الولاية المطلقة على البلد و المدينة و این ذلك من مراجعة النساء لحلّ العقد، إلى امرأة في قرية أو مدينة و من المعلوم أنّ ثبوت الحكم فی القوى لا یلازم ثبوته فی الضعیف». (نظام القضاء ۱: ۶۴)

چون حضرت رسول اکرم (ص) این بیان را در پاسخ به خبر بعضی اصحاب درباره حکومت زن ایراد کرده، کلام ایشان ناظر به ولایت عامه و حکومت مطلقه است و بر ولایت در قضا که مرتبه ضعیف ولایت است، دلالتی ندارد؛ چون نفی مرتبه اقوا بر نفی مرتبه ضعیف دلالت ندارد. آیت‌الله موسوی اردبیلی نیز این اشکال را بیان می‌کند و به دنبال این اشکال در روایت، احتمال دیگری می‌دهد که در واقع، همان اشکال دوم است که روایت در اینجا در مقام بیان حکم ارشادی است. (فقه القضاء ۱: ۹۳)^۱ بنابراین، روایت چهارم از نظر سند و دلالت مشکل جدی دارد و نمی‌تواند مستند این حکم قرار بگیرد.

۵-۲-۳: روایت پنجم

«قال رسول الله (ص): اخروهنّ من حیث اخرهنّ الله؛ پیغمبر اکرم (ص): زنان را از همان جهتی که خدا مؤخر دانسته است، مؤخر بدانید.» (نوری، مستدرک الوسائل ۳: ۳۳۳)

تقریر استدلال این است که زن را در مواردی که خداوند مؤخر کرده است، مؤخر کنید و از جمله آن موارد، بحث قضاوت است. بنابراین، اگر بگوییم که زن می‌تواند قاضی باشد، او را بر مرد مقدم کرده‌ایم و این مخالف با عملکرد خداوند است. سید طباطبایی می‌گوید: «فمن اجاز لها ان تلی القضاء فقدّمها و اخر الرّجل.» (کتاب المناهل ۶۹۴)

مناقشه در این روایت هم از جهت سند ممکن است و هم از جهت دلالت. نسبت به جهت سند، بیانی از فقها مشاهده نشده است و بیشتر فقها این روایت را در این باب استفاده نکرده‌اند، بلکه در کتاب الصلوة مطرح شده است. (نک: نجفی، جواهر ۱۳: ۳۳۶؛ انصاری، کتاب الصلاة ۲: ۳۵۶) از نظر دلالت، مؤخر کردن زن نسبت به مرد به این معنی نیست که او مطلقاً نمی‌تواند

۱. «و لعلّه أيضاً فی مقام الإرشاد لا بیان الحكم الشرعی و الحرمة».

قضاوت کند، بلکه به این معنی است که اگر در موردی هم مرد باشد و هم زن، زن نمی‌تواند قضاوت کند، ولی در موردی که متنازعین، زن هستند و مردی در نزاع وجود ندارد، قضاوت زن به تقدم مرد خدشه‌ای وارد نمی‌سازد. علاوه بر این، نمی‌توان به طور جزمی ادعا کرد که تصدی امر قضا از مواردی است که خداوند زن را نسبت به مرد مؤخر کرده است؛ یعنی مورد از شبهات مصداقیه است و در شبهات مصداقیه عام لفظی کاربردی ندارد. در نتیجه، استدلال به این روایت هم ممکن است از نظر سند مشکل نداشته باشد، ولی اشکال دلالتی جدی دارد که بیان شد و مانع استدلال و تمسک به آن است.

۶-۲-۳: روایت ششم

«میرالمؤمنین علی (ع): لا تملك المرأة من الأمر ما يجاوز نفسها؛ حضرت علی (ع): زن نمی‌تواند اموری را اداره کند که فراتر از اداره شخص خودش به او سپرده شود.» (عاملی، الوسائل ۲۰: ۶۸)

سید سبزواری از این روایت استفاده کرده است و استدلال به آن این گونه تقریر می‌شود که چون قضاوت فراتر از حد و توان زن است و از اموری است که خارج از امور شخصی زن است، نباید آن را بر عهده بگیرد. (مهدب ۲۷: ۴۱) البته این روایت نیز مثل دیگر روایات از جهت سند و دلالت با اشکال مواجه شده است. از جهت سند، آیت‌الله موسوی اردبیلی بیان می‌کند که روایت به لحاظ سند مخدوش است. به لحاظ دلالت، آیت‌الله سبحانی در ذیل این روایت بیان می‌کند که: «کون القضاء من مصادیقه أمر مشکوک فلا یمكن التمسک به.» (نظام القضاء ۱: ۶۳)

در اینکه قضاوت از سنخ اموری باشد که فراتر از حد زن و خارج از توان او باشد، شک وجود دارد و نمی‌توان به این روایت متمسک شد؛ یعنی در تمسک به این روایت، شبهه مصداقیه وجود دارد. بنابراین، این روایت نیز مثل دیگر روایات نمی‌تواند مستمسک محکمی برای اثبات این حکم باشد.

۷-۲-۳: نتیجه استدلال به روایات

در پایان بررسی روایت، باید گفت روایات متعددی هستند که مستقیم یا غیر مستقیم در استخراج و استنباط شرط مرد بودن قاضی دخالت دارند. برخی از آنها که بیشتر محل استناد فقها قرار گرفته بود، بررسی و بیان شد که اشکال‌های آنها از نظر سند یا دلالت یا هر دو آنهاست. برخی از روایات دیگر که بیان نشدند، با این مشکل مواجه هستند - همان طور که آیت‌الله موسوی اردبیلی بیان

کرد (فقه القضاء ۱: ۶۳) - و در نتیجه، با استفاده از روایات نمی‌توان شرط یادشده را اثبات کرد.

۳-۳-۳ ادله عقلی

به طور کلی، دو تقریر برای دلیل عقل بیان شده است، اما قبل از بیان تقریرهای مختلف در این زمینه باید دانست منظور از ادله عقلی، استفاده از ملازمات عقلیه، قیاس اولویت و اصول اولیه مستنبط است، نه دلیل عقلی که مقدمات محض عقلی آن را تشکیل بدهد. دلیل عقلی را به دو شیوه بیان کرده‌اند: عدم اهلیت زن و اصل اولی.

۱-۳-۳: تقریر اول: عدم اهلیت

فقه‌های قائل به عدم اهلیت و شایستگی زن، از راه‌های مختلفی ورود کرده‌اند تا بتوانند از این مطلب برای اثبات شرط مرد بودن قاضی استفاده کنند. عده‌ای از آنان استناد کرده‌اند که قاضی نیازمند هم‌نشینی با مردان و بالا بردن صدای خود در بین آنان است - در حدی که زن از تسبیح بعد از نماز منع شده است (سید طباطبایی، کتاب المناهل ۶۹۵) ^۱ - و این در حالی است که وضعیت زن مناسب چنین اعمالی نیست؛ چون بنای شارع بر ستر زن است. ^۲ به نظر برخی دیگر از آنان، زن به دلیل نقصان عقل و دین و اینکه در باب شهادت، گواهی دو زن برابر یک مرد است و صلاحیت امامت جماعت را ندارد، اهلیت قضاوت را هم ندارد. عدم اهلیت زن در باب قضاوت نسبت به دیگر امور اولویت دارد؛ چون قضا از اهمیت بیشتری برخوردار است و به تدبیر، عقلانیت، استقلال رأی و ظهور و بروز احتیاج دارد، در حالی که زن این صفات را ندارد. ^۳ عده‌ای

۱. «قال ص من فاته شيء من صلاته فليسبِّح فان التسبيح للرجال والتصفيق للنساء فالتبني ص منعها عن النطق لئلا يسمع كلامها للافتتان بها فبان يمنع القضاء الذي يشتمل على الكلام وغيره اولي.»؛ یعنی وقتی پیغمبر اکرم (ص) از تسبیح زن که امری عبادی هست، به دلیل جلوگیری از شیوع صدای زن در برابر مردان نهی کرد، به طریق اولی از قضاوت زن هم نهی می‌کند؛ چون قضاوت علاوه بر اینکه به هم‌کلام شدن زن با مرد نیاز دارد، به امور دیگری همچون نگاه هم احتیاج دارد.

۲. برخی از تمایز فقهایی که چنین تقریری دارند، عبارتند از: «لعدم أهلية المرأة لهذا المنصب، لأنه لا يليق بحالها مجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم، ولا بد للقاضى من ذلك» (شهید ثانی، مسالك ۱۳: ۳۲۷؛ سید طباطبایی، کتاب المناهل ۶۹۵) و «لما علم من الشارع من إرادته الستر من المرأة وإرادته ترك مواجهتها مع الأجانب مهما أمكن، فلا يجعل لها ما يقتضى مواجهتها معهم» (تبریزی، أسس القضاء ۱۵).

۳. «لما فى الاخبار من نقصان عقلها ودينها وقيام اثنين منهن مقام رجل واحد فى الشهادة غالبا... و ما احتج به فى الكشف من عدم صلاحيتها للإمامة فى الصلاة للرجال فالقضاء بينهم اولى بعدم الجواز» (سید طباطبایی، کتاب المناهل ۶۹۵؛ فاضل هندی، كشف اللثام ۱۰: ۱۷)؛ «فلم يرض الشارع بإمامتها للرجال» (تبریزی، أسس القضاء ۱۵) و «و قد يستدل أيضا لاشرط

دیگر این گونه استدلال را تقریر کرده‌اند که وقتی مادر صلاحیت ولایت بر فرزندان خود را ندارد، به طریق اولی، زن نمی‌تواند بر مردم دیگر که نسبتی با او ندارند، ولایت داشته باشد. (سید طباطبائی، کتاب المناهل ۶۹۵)^۱

این تقریر از دلیل عقل از جنبه‌های متعددی اشکال دارد و رکن اساسی همه این اشکال‌ها آن است که این اولویت‌ها همه ظنی هستند و قابل استناد نیستند. بسیاری از این وجوه نیز مستند به برخی از روایات هستند که یا دچار ضعف دلالتی هستند یا دچار ضعف سندیت که در پایان بحث روایات بیان شد. بنابراین، منافات داشتن جواز قضاوت زن با ستر و حجاب او دو اشکال دارد. اولاً زن می‌تواند با حفظ حریم شرعی و ستر و حجاب خویش به این امر بپردازد. ثانیاً بر فرض که منافات داشته باشد، مانع از جواز قضاوت به طور مطلق نیست، بلکه قضاوت بین متنازعین مرد را نفی می‌کند.

درباره نقص عقل زن باید گفت بر فرض که روایت دال بر نقص عقل زن، سنداً و دلالتاً پذیرفته شود، این نقص عقل در حدی نیست مانع از اجرای قضاوت باشد همان طور که مانع از رشد و کمال او نیست. غلبه داشتن قوه عاطفه و احساس به معنی بی بهره بودن از نعمت عقل نیست که گفته شود مانع قضاوت است خصوصاً اینکه در صورت جواز قضاوت بدون اجتهاد، صرفاً به قوه تطبیق نیازمند است که از آن بهره‌مند است. غلبه عاطفه به حدی نیست که کلاً مانع شود. همچنین آیت‌الله موسوی اردبیلی درباره بحث شهادت زن این گونه پاسخ می‌دهد: «تقبل شهادة امرأتین فی حد الزنا منضّمات إلی ثلاثة رجال و كذلك تقبل شهادتهن منفردات أيضاً فی الأمور المختصّة بالنساء؛ کالکفارة و الولادة و نحوها، فعلى هذا لا تُنفى صلاحيتها للقضاء و لو فی بعض الأمور إجمالاً، مضافاً إلی أنّ اشتراط شیء فی الشهادة لا

الرجولة فی القضاء بما دلّ علی عدم صلاحيتها لإمامة الجماعة مطلقاً أو للرجال، و ما دلّ علی عدم کون قيمة شهادتها كشهادة الرجل؛ إمّا بدعوى أنّ هذا يدلّ بالأولوية علی اشتراط الرجولة فی القضاء، أو بدعوى أنّ جواً تشريعياً من هذا التقیيل يمنع عن انعقاد الإطلاق فی دلیل القضاء للمرأة.» (سید کاظم حائری، القضاء فی الفقه ۶۸)؛ یعنی نهی از امامت جماعت و امثال این موارد، به دلالت اولیت این مطلب را اثبات می‌کند که قضاوت زن صحیح نیست یا اینکه از اولویت استفاده نشود، بلکه به این نحو استدلال شود که با این موارد متعدد نهی نسبت به زن، جو تشریح به صورتی شکل گرفته است که مانع شکل‌گیری اطلاع در ناحیه دلیل جواز قضاوت نسبت به زن می‌شود.

۱. «و إنّ الام لا تصلح ان تكون ولیة علی ولدها و لا علی بنتها فعدم صحّة ولايتها و ولاية غيرها من النساء علی سائر الناس فی القضاء و الحكم اولی.»

یدلّ بنحو الأولویة علی اشتراطه فی القضاء كما أنّ نفوذ شهادة الرجل منوط بانضمامها لشهادة رجل آخر، فهذا لا یدلّ علی أنّ نفوذ قضاء الرجل منوط بتعدد القضاة. و أيضاً أنّ الأولویة إن كانت تدلّ علی عدم حجّية قضاة المرأة منفردة فی الحدود و القصاص فلا تدلّ علی نفی صلاحيتها مطلقاً.» (فقه القضاء ۱: ۹۷)

اولا شهادت زنان به طور مطلق، مردود نیست، بلکه در برخی موارد، منضم به مردان و در برخی موارد مثل بکارت، مستقلاً پذیرفته می‌شود. پس اگر ملازم جواز قضاوت، پذیرش شهادت است، پس زن هم مجاز است قضاوت کند؛ چون فی الجملة، شهادت او پذیرفته می‌شود. اینکه در برخی موارد، شهادت او پذیرفته نیست، مانع نمی‌شود کلاً از قضاوت منع شود همان طور که شهادت مرد هم در برخی موارد، منضم به مردان دیگر پذیرفته است، نه منفرد و در برخی موارد هم اصلاً شهادشان پذیرفته نیست، مثل شهادت بر بکارت. ثانياً اگر شهادت زن در باب حدود و قصاص پذیرفته نیست، باید مانع از قضاوت در این ابواب شود، نه مطلق قضاوت. پس این تقریر از دلیل عقل، مفید نیست و بیشتر شبیه به استحسان است و دلیل ظنی بدون اعتبار شمرده می‌شود. به همین جهت، آیت‌الله موسوی اردبیلی بیان می‌کند: «و هذه الأدلة كما ترى لا تقوم علی إثبات المدعى.» (فقه القضاء ۱: ۹۸)

۲-۳-۳: تقریر دوم: اصل اولی در باب ولایت و قضاوت

طبق این تقریر، قضاوت، حکمی شرعی است و مصادیق آنها را هم شارع بیان می‌کند؛ یعنی همان طور که اصل جواز اعمال ولایت بر غیر را شارع بیان می‌کند، محدوده و کیفیت آن را هم باید شارع بیان کند، چنان که در مورد دیگر احکام شرعی هم این قاعده صادق است. بنابراین، اگر کسی ادعا کند زن صلاحیت قضاوت دارد، باید دلیل خاصی ارائه دهد که بیان شرعی بر جواز قضاوت در مورد خاص زن باشد. سید طباطبایی (کتاب المناهل ۶۹۵)، شیخ انصاری (القضاء ۴۰-۴۱)، سید سبزواری (مهذب ۲۷: ۴۱)، آیت‌الله گلپایگانی (کتاب القضاء ۱: ۴۸) و آیت‌الله مؤمن (مبانی تحریر القضاة ۷۰-۷۱) از این اصل اولی در باب ولایت و قضاوت و حکومت استفاده کرده‌اند. آیت‌الله سبحانی نیز در تقریر این اصل می‌فرماید: «إِنَّ الْأَصْلَ الْأَوَّلِي فِي بَابِ الْقَضَاءِ هُوَ عَدَمُ الْجَوَازِ، فَعَلَى الْقَائِلِ بِالْجَوَازِ إِقَامَةُ الدَّلِيلِ، لَا عَلَى النَّافِي.» (نظام القضاء ۱: ۴۹)

هیچ یک از فقها بر این تقریر که بیانگر اصل اولی در باب قضاوت بود، اشکال وارد نکرده‌اند. حتی

فقهایی که ادله دیگر را نقد کرده‌اند، به آن نقدی ندارند و فقط در پایان مذاکرات خود بیان کرده‌اند که اگر کسی اصل را نپذیرد یا در آن مناقشه کند، در این صورت، قضاوت زن بلامانع خواهد بود. به طور کلی، کسی نتوانسته است این اصل را مخدوش کند یا نپذیرد و این دلیل به قوت خود باقی است. آیت‌الله موسوی اردبیلی می‌گوید: «و الذی یرکن إلیه فی جواز القضاء و النصب لعموم الرجال و النساء حتّی نحتاج لخراج النساء من بینهم إلی دلیل معتبر فی التخصیص». (فقه القضاء ۱: ۹۸)

بنابراین، اصل این است که کسی بر دیگری ولایت نداشته باشد و خلاف این اصل به دلیل خاص و محکم نیاز دارد. قدر متیقن از ادله‌ای که ولایت در باب قضا را ثابت می‌کنند، ولایت مرد است و در مورد زن که مشکوک است، باید مطابق همان اصل اولی عدم ولایت عمل کرد. در نتیجه، این دلیل، مرد بودن قاضی را به عنوان شرط اثبات می‌کند.

۳-۳-۳: نتیجه استدلال دلیل عقل

دو تقریر از دلیل عقل بیان شد که دلیل اول آن با اشکال‌های متعددی مواجه بود، اما دلیل دوم از استحکام و قدرت بالایی برخوردار است و حتی به تنهایی می‌تواند این شرط و دیگر شروط باب قضاوت را اثبات کند.

۳-۴-۴: دلیل اجماع

۳-۴-۱: تقریر دلیل

اجماع از جمله دلایلی است که تقریباً می‌توان گفت مشهور فقها از آن استفاده کرده‌اند و حتی در مواردی که ادله قرآنی و روایی را نپذیرفته یا قطعی و مسلم ندانسته‌اند، حکم را به استناد اجماع قطعی کرده‌اند یا حداقل توقف دارند، (محقق اردبیلی، مجمع الفائدة ۱۲: ۱۵) مانند: سید طباطبایی (کتاب المناهل ۶۹۵)، شیخ انصاری (القضاء ۴۰-۴۱)، سید یزدی (تکملة العروة ۲: ۵)، آیت‌الله خویی (مبانی تکملة ۱: ۲۸)، سید سبزواری (مهذب ۲۷: ۴۱)، آیت‌الله گلپایگانی (کتاب القضاء ۱: ۴۴) و آیت‌الله لنگرانی. (تفصیل الشریعة - القضاء ۵۲) دلیل اجماع از دو جهت محل مناقشه است؛ جهت اول، ناظر به تحقق اجماع است و جهت دوم هم ناظر به حجیت چنین اجماعی است که هر دو جهت را آیت‌الله موسوی اردبیلی چنین بیان می‌کند: «أنّ الأصحاب

خصوصاً القدماء منهم لم يتعرّضوا للمسألة في كتبهم المعدّة للفقّه المأثور كالهديّة و المقنع و فقه الرضا. نعم جاء في المبسوط و المهذب و الخلاف إلّا أنّهم لم يدعوا الإجماع عليها. ... و الإجماع إن كان ثابتاً فهو مدرکىّ أو محتمل المدرکیّة، فلا يكون دليلاً مستقلاً.» (فقه القضاء ۱: ۹۶-۹۵)

۲-۴-۳: نتیجه استدلال به اجماع

با این بیان، اجماع، دلیل اثبات این حکم نیست؛ چون اولاً چنین اجماعی وجود ندارد به دلیل اینکه بسیاری از قدا متعرض این بحث نشده و بحث کنندگان از آن هم ادعای اجماع نداشته‌اند. ثانیاً بر فرض که تحقق اجماع پذیرفته شود، اجماع از نوع مدرکی یا محتمل المدرکیّة است و باید مدرک آن یعنی آیات و روایات را بررسی کرد که در بخش‌های قبلی، بررسی و مناقشه‌های وارد بر آنها بیان شد. بنابراین، دلیل اجماع مثل ادله قرآنی و روایی نمی‌تواند در اثبات شرط محل بحث مفید باشد.

۵-۳- استدلال به مذاق شریعت

۱-۵-۳: تقریر دلیل

برخی فقها برای اثبات این شرط از مذاق و روح حاکم بر اسلام؛ یعنی مبانی اساسی اسلام درباره زن و حضور اجتماعی‌اش استفاده می‌کنند و ضمن پاسخ به برخی از شبهاتی که در این زمینه وارد است، مذاق شریعت را در این باب بیان می‌کنند. نتیجه چنین استدلالی این خواهد بود که مذاق و روح حاکم بر اسلام، با قضاوت زن سازگاری ندارد. آیت‌الله سید کاظم حائری در تقریر این دلیل چنین می‌گوید: «فالإسلام ينطلق من منطلق الإيمان بالفرق الموجود بين الجنسين فى الخلقة و ضعفها عن مقاومة الضغوط و المشاكل من ناحية، و غلبة الجانب العاطفى على الجانب العقلى فيها من ناحية أخرى. و من هذا المنطلق حرمها من بعض المناصب كالقضاء، و أعفاها أيضا بالمقابل - منطلقاً من نفس النكته - عن بعض المسئوليات و الأعباء كالجهاد. بل فى رؤية الإسلام يرجع كل هذا إلى الإعفاء عن المسئوليات و الأعباء، لأنّ من يتربى بتربية الإسلام لا ينظر إلى منصب القضاء و نحوه كمغرم، و ليست أمثال هذه الأمور فى منطق الإسلام مغنم، بل ينظر إليها كمسئوليّة و أمانة.» (القضاء فى الفقه ۷۴)

خلاصه این استدلال آن است که اسلام بنا بر ستر و پوشش زن دارد و می‌خواهد روح و

عاطفه و ظرافت زن از لحاظ جسمی و روحی حفظ شود. از طرفی، برخی از احکام مثل جهاد را از او برداشته و از طرفی دیگر، او را از بعضی امور مثل قضاوت منع کرده است. برخلاف مرد که به دلیل تفاوت خصوصیات روحی و جسمی، از طرفی، او را ملزم به شرکت در جهاد کرده و اجازه و بلکه تکلیف قضاوت را نیز به او محول کرده است.

۲-۵-۳: نتیجه استدلال به مذاق شریعت

درست است که شارع بنای بر حفظ و ستر زن دارد، ولی این بنای شارع هیچ منافاتی با قضاوت و دیگر مناصب و امور اجتماعی زنان ندارد؛ چرا که زن می‌تواند با رعایت حدود شرعی به این کار مشغول شود یا حداقل می‌توان گفت در بین زنان قضاوت کند تا به ستر و حفظ او آسیبی وارد نشود. بنابراین، استدلال به مذاق شریعت نیز همانند تقریر اول دلیل عقل خواهد بود که استدلال ظنی است و دلیلی بر اعتبار آن وجود ندارد که بتواند ملازمه بین این روح و مذاق با منع قضاوت ایجاد کند.

۶-۳-۳-۳: دلیل سیره

۱-۶-۳: تقریر دلیل

استدلال به سیره نیز یکی از دلایلی است که مستند بسیاری از فقهاست. در تقریر و تبیین سیره چنین بیان شده است که در دوران صدر اسلام موردی یافت نمی‌شود که در آن، زن متصدی امر قضاوت شده باشد و این استمرار سیره نشانه عدم رضایت شارع نسبت به قضاوت زن است؛ چون زنان شایسته‌ای بودند که بتوانند متصدی این منصب - هرچند برای خصوص زنان - قرار بگیرند، اما چنین اتفاقی رخ نداده است. تقریر آیت‌الله گلپایگانی چنین است: «من أن فیهم النبوة و الإمامة و الولاية، و لم نجد إلى الان انعقاد القضاء لامرأة، و لو كان ذلك جائزا لتصدی له بعض النساء الفاضلات كالصديقة الطاهرة و عقيلة بنی هاشم علیهما السلام و لو بالنسبة الی النساء خاصة، بل ان حضور النساء عند القاضی الرجل - فی حال جواز انعقاده لامرأة - مرجوح مرغوب عنه شرعا». (کتاب القضاء: ۱: ۴۵)

یعنی اگر قضاوت زن جایز بود، حداقل برخی زنان فاضله مثل حضرت زهرا و حضرت زینب (سلام الله علیهما) برای زنان این امر را انجام می‌دادند. چه بسا در صورت وجود زن، مراجعه زن به مرد، مرجوح است و زنان باید به زنان مراجعه می‌کردند و مراجعه آنها به مردان، ناپسند تلقی

می‌شد، در حالی که چنین قبیحی یافت نمی‌شود. همچنین آیت‌الله سبحانی در تکمیل استفاده از این استدلال می‌نویسد: «فإنَّ السيرة و إن كانت على الإيجاب فی جانب الرجل، و هی بوحدتها لا تسلب الصلاحية عن المرأة لكن استمرارها على نصب الرجال دون النساء، ربّما تحمل بیاناً سلبياً بالنسبة إلى المورد الآخر» (نظام القضاء: ۱: ۶۴)

در این نظر، سیره بر نصب مرد بوده است و این دلیل بر نفی زن نمی‌شود، ولی استمرار این سیره می‌تواند حداقل مشعر به عدم جواز قضاوت زن باشد.

۲-۶-۳: نتیجه استدلال به سیره

درست است که در طول تاریخ و عصر اسلامی، هیچ موردی نبوده است که زن قضاوت کرده باشد و استمرار بر یک سیره می‌تواند دلیل بر عدم جواز باشد. با این حال، این حرف در جایی درست است که موانع دیگری از قضاوت زن وجود نداشته باشد. اینکه در سیره اهل بیت مشاهده نمی‌شود که زن را قاضی قرار داده باشند، از این باب است که آنها ظرف حکومت و ولایت و اعمال نظر را نداشته‌اند. مدت کوتاهی حکومت کرده‌اند که آن هم قضات مرد موجود بود و شرایط نیاز به قاضی زن فراهم نبود. هیچ زنی هم نبود که درخواست فعالیت قضایی داشته باشد. استمساک به این سیره خالی از اشکال نیست و باید به آن استناد نشود.

۷-۳- تراکم ظنون

۱-۷-۳: تقریر دلیل

متمسک به این دلیل، چون در دیگر ادله خود، نقاط ضعفی دیده یا اطمینان کافی برای او ایجاد نشده است، به تراکم استناد کرده است که هر کدام از این ادله مقداری دلالت دارند و بخشی از مطلوب را بیان می‌کنند. وقتی این مجموعه را کنار هم قرار بدهیم، به یک نتیجه می‌رسیم که مطلوب ماست؛ یعنی عدم جواز قضاوت زن به طور مطلق. آیت‌الله گلپایگانی در تقریر این دلیل می‌فرماید: «أن هذه الأدلة من الكتاب و السنة و الإجماع و غیر ذلك بمجموعها تشرف الفقيه على القطع بالحکم فی هذه المسألة» (کتاب القضاء: ۱: ۴۸) یعنی در فرضی که تک تک این دلایل به تنهایی نتوانند عدم جواز قضاوت زن به طور مطلق را اثبات کنند، حداقل می‌توان ادعا کرد که مجموع آنها وقتی کنار هم قرار می‌گیرند، این ادعا را اثبات می‌کنند.

آیت‌الله سبحانی نیز این دلیل را بیان کرده است. (نظام القضاء ۱: ۶۴)

۲-۷-۳: نتیجه استدلال به تراکم ظنون

این دلیل زمانی کاربرد دارد که دلالت دیگر ادله به نحو مطلوبی باشد و مشکل در ناحیه سند باشد تا تراکم قرینه و مؤید بشود برای جبران ضعف سند. در دلایل بالا با ضعف دلالتی جدی مواجه بودیم. بسیاری از دلایل به خصوص آیات هیچ گونه دلالت و اشعاری بر مطلوب ندارد، چه برسد به اینکه بخواهند ظن آور باشند. در نتیجه، تراکم ظنون هم به وجود نخواهد آمد. افزون بر آن، در حجیت تراکم ظنون و سیره‌ای که بین بعضی فقها جاری است، اختلاف و اشکال‌هایی وجود دارد.

۴- بررسی مخالفان قول اطلاق منع قضاوت زن

در کنار اقوالی که تا کنون بررسی شد، برخی عبارات هستند که در نگاه بدوی، موهم مخالفت با این اطلاق به نظر می‌آیند. لازم است با بررسی این عبارات، ادله آنها نیز ملاحظه شود تا اعتبار این نگاه بدوی مشخص گردد. در این بحث، عبارت مقدس اردبیلی، میرزای قمی و آیت‌الله موسوی اردبیلی بررسی می‌شود.

۱-۴- مقدس اردبیلی

۱-۴: تقریر عبارت

برداشت بدوی از عبارت ایشان این است که با قضاوت زن در منازعاتی که شهادت زن نسبت به آنها مقبول است و متنازعین هم زن هستند، موافق است و منعی نسبت به آن نمی‌بیند: «و اما اشتراط الذکورة، فذلک ظاهر فیما لم یجز للمرأة فیہ أمر، و اما فی غیر ذلک فلا نعلم له دلیلا واضحا، نعم ذلک هو المشهور. فلو کان إجماعا، فلا بحث، و الا فالمنع بالکلیة محل بحث، إذ لا محذور فی حکمها بشهادة النساء، مع سماع شهادتهن بین المرأتین مثلا بشیء مع اتصافها بشرائط الحکم.» (مجمع الفائدة ۱۲: ۱۵)

از این بیان به نظر می‌رسد که ایشان تنها دلیل اطلاق منع را اجماع می‌داند و نسبت به تحقق اجماع هم بیان صریح و شفاف ندارد. قاعده کلی را بیان می‌کند که اگر اجماع باشد، باید پذیرفت، اما بررسی نمی‌کند که آیا در اینجا اجماع هست یا نه.

۲-۱-۴: توجیه عبارت

طبق توضیحات قبلی، اجماع در این بحث محل ایراد و اشکال است همان طور که آیت‌الله موسوی اردبیلی بیان کرد. بنابراین، ایشان برای حکم به اطلاق منع یا باید به دلایل دیگر مثل اصل اولی متمسک شود یا باید مبنای دیگری در باب اجماع داشته باشد. طبق این عبارت، ایشان دلیل دیگری را نمی‌پذیرد. بنابراین، راه منحصر است در استفاده از اجماع. تنها وجهی که برای استفاده ایشان از اجماع باقی می‌ماند، این است که بگوییم محقق اردبیلی چنین نوع اجماعی را قبول دارد. شاهد هم این است که بسیاری از اجماعاتی که در استنادات ایشان وجود دارد و آن را پذیرفته، از همین قبیل است. در نتیجه، این اجماع که مقدس اردبیلی در آن مناقشه دارد، برای محقق اردبیلی، مقبول و مستند است و اختلاف مبنایی است.

گفتیم که در مقاله حاضر در صدد بیان ادله‌ای هستیم که طبق محکم و مورد اتفاق همه باشد و به هیچ وجه نتوان در آن مناقشه کرد. بنابراین، اجماع هر چند حکم محقق اردبیلی را ممکن است توجیه کند، این اختصاص به مبنای ایشان دارد و طبق مبنای دیگر کاربردی ندارد. افزون بر آن، خود ایشان هم اظهار نظر قطعی و صریحی ندارد. در نتیجه، باید گفت ایشان به لحاظ مبنای خودشان ممکن است مخالف قول اطلاق منع تلقی شود، اما به لحاظ هدف مقاله، نمی‌توان به قول ایشان استناد کرد؛ چون اصل اولی در مقابل این قول قائم است و ایشان باید دلیل قطعی بر جواز قضاوت زن اقامه کند که چنین دلیلی موجود نیست.

۲-۴- آیت‌الله موسوی اردبیلی

۱-۲-۴: تقریر عبارت

عبارت آیت‌الله موسوی اردبیلی در ابتدا این مفهوم را به ذهن می‌آورد که قضاوت زن مطلقاً ممنوع نیست، بلکه در مواردی که شهادت زن پذیرفته است و متنازعین هم زن هستند، قضاوت زن را همچون محقق اردبیلی مجاز می‌داند: «و لو لا الأصل أو این ناقشنا فيه، لم یبعد الجواز فیما یجوز للمرأة فیہ أمر.» (فقه القضاء: ۱: ۹۸)

تفاوت ایشان و محقق اردبیلی در این جهت است که محقق اردبیلی دلایل منع مطلق را قصور دلالت ادله به غیر از اجماع می‌داند. آیت‌الله موسوی اردبیلی در اجماع مناقشه کرده و توقفی از این

جهت نداشته است. از طرفی، دلالت دیگر ادله را نیز قاصر می‌داند. آنچه منشأ توقف ایشان شده، اصل اولی است که می‌گوید: اگر اصل نباشد یا در آن مناقشه باشد، اطلاق منع محل اشکال خواهد بود.

۲-۲-۴: توجیه عبارت

عبارت ایشان درست است که به لحاظ لحن، متمایل به منع مطلق است، اما اولاً ایشان در ابتدای بحث خود، مرد بودن را صراحتاً به عنوان شرط بیان می‌کند. ثانیاً این عبارت را در پایان بحث و به عنوان یک فرض می‌آورد «که اگر اصل پذیرفته نشود یا در اصل مناقشه باشد». این فقط در حد یک فرض است و ایشان نه دلیلی بر رد این اصل بیان می‌کند، نه مناقشه‌ای در کلیت قاعده دارد. پس این عبارت هم نمی‌تواند عبارت مخالف با قول اطلاق منع تلقی شود و در همان فضای مشهور قرار می‌گیرد که اطلاق منع است.

۳-۴-۴: میرزای قمی

۱-۳-۴: تقریر عبارت

از عبارت ایشان به نظر می‌آید که دلالت دیگر ادله را نسبت به اطلاق منع قاصر می‌داند، ولی مشخص نمی‌کند این ادله به چه حدی را ممنوع می‌دانند: «ربما یشکل فی اشتراط الذکورة مطلقاً؛ لأنّ العلل المذكورة لها من «عدم تمکن النسوان من ذلك غالباً لا احتیاجه إلى البروز» غیر مطرودة، فلا وجه لعدم الجواز مطلقاً، إلا أن ینعقد الإجماع مطلقاً. أقول: و یمکن أن یکون الإجماع بالنظر إلى أصل اختیار الولاية و المنصب عموماً، و أمّا فی حکومتات خاصّة، فلم یعلم ذلك من ناقله، و إن احتملته بعض العبارات، فالإشکال ثابت فی الاشتراك مطلقاً.» (رسائل ۲: ۵۹۹)

۲-۳-۴: تقریر عبارت

علت موجود در کلام میرزای قمی این است که دلایل اقامه شده برای اطلاق منع قضاوت زن به صورت مطلق عمومیت ندارد. تنها دلیلی که می‌تواند بیانگر اطلاق باشد، اجماع است که این اجماع هم نسبت به ولایت عامه و حکومت است و در مورد ولایت خاصه باب قضا نمی‌توان چنین اجماعی را پذیرفت. بنابراین، هر چند این عبارت ایشان بیان می‌کند که قضاوت زن مطلقاً ممنوع نیست، اما موارد جواز را بیان نمی‌کند.

گفتیم که در این مقاله می‌خواهیم ادله‌ای را بیان کنیم که طبق محکم و مورد اتفاق

همه باشد و به هیچ وجه نتوان در آن مناقشه کرد. در نتیجه، باید گفت ایشان به لحاظ مبنای خودشان، مخالف قول اطلاق منع تلقی می‌شود، اما به لحاظ هدف مقاله نمی‌توان به قول ایشان استناد کرد؛ چون اصل اولی در مقابل این قول قائم است و ایشان باید دلیل قطعی بر جواز قضاوت زن اقامه کند که چنین دلیلی موجود نیست.

به طور خلاصه می‌توان گفت تمام ادله قائلین به قول اطلاق محل اشکال هستند به جز اصل اولی در باب ولایت و قضاوت که در تقریر دوم، دلیل عقلی آن بیان شد و هیچ کسی هم متعرض انتقاد به آن نشده بود. بنابراین، اگر این اصل وجود نداشت، باید همچون میرزای قمی، محقق اردبیلی و آیت‌الله موسوی اردبیلی قائل به تقیید منع و جواز قضاوت زن در مورد نزاع مالی و متنازعین زن شد. البته این اصل ثابت است و در آن مناقشه هم نشده است.

نتیجه

نظریه مشهور فقهای شیعه و قول مختار در مقاله حاضر، ممنوعیت مطلق قضاوت زنان است. پس از بررسی ادله این نظر روشن می‌شود که آیات و روایات مربوط که به عنوان مستند این حکم مطرح شده‌است، خالی از مناقشه نیست. استدلال به مذاق شریعت بر ستر و پوشش زن نیز مفید فایده نمی‌باشد. همچنین گرچه سیره بر نصب مرد به منصب قضا بوده‌است ولی این امر دلیل بر نفی زن نمی‌شود. تراکم ظنون نیز بر ممنوعیت مطلق نیز وجود ندارد و یا راهگشا نیست. تنها مستمک خالی از اشکال برای نظریه ممنوعیت مطلق قضاوت زن در بین مشهور فقهای امامیه، اصل عدم ولایت است. بقیه ادله نهایت می‌توانند مؤید این حکم باشند.

فهرست منابع

۱. قرآن کریم
۲. اردبیلی، احمد بن محمد مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ هـ. ق.
۳. اصفهانی فاضل هندی، محمد بن حسن. کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ هـ. ق.
۴. انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین. القضاء و الشهادات. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ هـ. ق.
۵. تبریزی، جواد بن علی. أسس القضاء و الشهادة، قم: دفتر مؤلف، بی تا.
۶. حسینی حائری، سید کاظم. القضاء فی الفقه الإسلامی. قم: مجمع اندیشه اسلامی، ۱۴۱۵ هـ. ق.
۷. سبحانی، جعفر. نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء. قم: مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۱۸ هـ. ق.
۸. سبزواری، سید عبدالاعلی. مهذب الأحكام. چاپ ۴، قم: مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ هـ. ق.
۹. طباطبایی حائری، سید علی بن محمد. ریاض المسائل. قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام)، ۱۴۱۸ هـ. ق.
۱۰. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. تکملة العروة الوثقی. قم: کتاب فروشی داورى، ۱۴۱۴ هـ. ق.
۱۱. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی. مسالك الألفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳ هـ. ق.
۱۲. عراقی، آقا ضیاء الدین. کتاب القضاء. قم: چاپخانه مهر، بی تا.
۱۳. فاضل موحدی لنکرانی، محمد. تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام)، ۱۴۲۰ هـ. ق.
۱۴. مجاهد طباطبایی حائری، سید محمد. کتاب المناهل. قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام)، بی تا.
۱۵. محقق حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن. شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. چاپ ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ هـ. ق.
۱۶. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم. فقه القضاء. چاپ ۲، قم، ۱۴۲۳ هـ. ق.
۱۷. موسوی خویی، سید ابوالقاسم. مبانی تکملة المنهاج. قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی، ۱۴۲۲ هـ. ق.
۱۸. موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا. کتاب القضاء. قم: دار القرآن الکریم، ۱۴۱۳ هـ. ق.
۱۹. مؤمن قمی، محمد. مبانی تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۲ هـ. ق.
۲۰. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن. رسائل. خراسان: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۲۷ هـ. ق.
۲۱. نجفی، محمد حسن. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. چاپ ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ هـ. ق.