

تأملی در لزوم مرد بودن قاضی و نقد ادله آن

عابدین مؤمنی

دانشکده الهیات، دانشگاه تهران

چکیده:

به سبب اهمیت منصب قضا و تأثیر بسیار آن در سلامت جوامع انسانی دین اسلام برای اهلیت افراد در تصدی سمت قضا شرایطی منظور داشته که یکی از آنها شرط ذکوریت قاضی است. در این مقاله ادله عدم اهلیت زنان برای تصدی قضا از نظر فقها نقد و بررسی شده است.

کلید واژه‌ها: منصب قضا، شروط قضا، ذکوریت قاضی

در دیدگاه اسلام، همه مشاغل اهمیت دارند، زیرا پیش از آنکه شغلها، شأن اقتصادی داشته، و راهی برای کسب درآمد باشند، جنبه «وظیفه» و «تکلیف شرعی» دارند، لذا پذیرفتن هر شغلی مشروط به داشتن اهلیت و صلاحیت است. هرگاه کسی شغلی را بدون داشتن اهلیت بپذیرد، در صورتی که ضرورتی برای پذیرفتن آن شغل برایش نباشد، مسؤولیت شرعی دارد. در میان مشاغل، شغل قضا از نظر اسلام اهمیت ویژه دارد، زیرا نقشی که قضا دارد، یعنی استقرار عدالت و احقاق حق، بسیار مهم است، به تعبیری می‌توان گفت: بنیاد جامعه بر آن استوار است و قضا از ارکان نظام اجتماعی است، از این جهت اسلام نسبت به آن حساسیت بیشتری نشان داده، نسبت به اهلیت و صلاحیت متصدیان قضا و داوری تأکید مضاعف نموده است، زیرا یکی از اساسی‌ترین پایه‌های سلامت دستگاه قضایی، اهلیت قاضی است، مفاسدی که از دستگاه قضایی ممکن است پدید آید، لزوماً از بابت آن نیست که قاضی قصد فساد داشته، بلکه موارد بسیاری وجود دارد که قاضی قصد اجرا عدالت داشته، ولی به علت تشخیص ندادن حق، مایه تزییع حق، عدل، و انصاف شده است.

برای اهلیت قضا، شرایط بسیاری ذکر کرده‌اند، که در کتب مبسوط فقهی نسبت به آن شرایط استدلال، و نقد و بررسی، و اظهار نظر شده‌است، از جمله شرایطی که برای اهلیت ذکر کرده‌اند «مرد بودن» است، یعنی: قاضی باید مرد باشد، و ادّعا شده که زن «اهلیت قضا» ندارد. در این مقاله تأملی نسبت به ادّعای مذکور و ادّله آن می‌شود و ادّله آن مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد.

دیدگاه فقهای شیعه

پیش از نقد ادّله عدم اهلیت زن برای قضا، لازم است آراء فقهای اسلام بررسی شود. از تحقیق و بررسی آراء فقهاء شیعه در این مسئله بر می‌آید آنان در این مسئله سه گروه‌اند: گروهی اصلاً در بحث شرایط قاضی، شرط ذکوریت و مرد بودن را ذکر نکرده‌اند، این گروه از فقها، عبارتند از:

- ۱ - شیخ صدوق متوفای ۳۸۱ هـ در دو کتاب، المقنع و الهدایه
- ۲ - شیخ مفید متوفای ۴۱۳ هـ در کتاب، المقنعه
- ۳ - شیخ طوسی متوفای ۴۶۰ هـ در کتاب، النهایه
- ۴ - حمزة بن عبدالعزیز دیلمی معروف به سلار متوفای ۴۶۳ هـ در کتاب المراسم فی الفقه الامامی

- ۵ - سید حمزة بن علی بن زهره حسینی حلبی متوفای ۵۸۵ هـ در کتاب غنیة النزوع
- ۶ - شیخ ابو جعفر محمّد بن منصور بن احمد بن ادریس حلی متوفای ۵۹۸ هـ در کتاب السرائر

گروه دوّم از فقهاء شیعه کسانی‌اند که عقیده دارند زن «از حیث زن بودن» شایستگی و اهلیت برای قضا ندارد، پیشاهنگ این گروه، شیخ طائفه امامیه ابو جعفر محمد بن حسن طوسی متوفای ۴۶۰ هـ است. وی در این باب گفته است:

برای هیچکس منصب قضا منعقد نمی‌شود مگر آنکه دارای سه شرط باشد، آن سه شرط عبارتند از اینکه: از اهل علم، عدالت، و کمال، باشد... اما شرط کمال این است که در دو حیث کامل باشد: از حیث خلقت و از حیث احکام... کمال احکام اینست که بالغ، عاقل، آزاد، و مرد باشد، برای زن به هیچ وجه قضا منعقد نمی‌شود، یعنی زن حتّی برای زنان نیز نمی‌تواند قاضی؛ باشد (ص ۹۹).

تعدادی از فقهاء در این نظریه وی را تبعیت کرده، یا اینکه با او هم عقیده‌اند که به ترتیب تاریخی عبارتند از:

- ۱ - قاضی عبدالعزیز بن براج متوفای ۴۸۱ هـ در کتاب المهدب ۲/۵۹۷، ۵۹۹
 - ۲ - ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن معروف به محقق حلی متوفای ۶۷۶ در کتاب شرایع الاسلام، (۶۷/۴).
 - ۳ - یحیی بن سعید حلی متوفای ۶۹۰ در کتاب الجامع للشرایع، ص: ۵۲۲.
 - ۴ - حسن بن یوسف بن مطهری حلی معروف به علامه حلی متوفای ۷۷۱ در کتاب نهج الحق، (ص، ۵۶۲)، و قواعد الاحکام، (۲۹۸/۴) و تحریر الاحکام، (۱۷۹/۲).
 - ۵ - شیخ شمس‌الدین محمد بن مکی العاملی معروف به شهید اول متوفای ۷۸۶ در کتاب الدروس الشرعیه، (۶۵/۲).
 - ۶ - مولی محمد محسن فیض کاشانی متوفای ۱۰۹۱ در کتاب مفاتیح الشرایع (۲۴۶/۳).
 - ۷ - سید علی طباطبایی متوفای ۱۲۳۱ در کتاب ریاض المسائل (۳۸۵/۲).
 - ۸ - شیخ محمد حسن نجفی متوفای ۱۲۶۶ در کتاب جواهر الکلام (۱۴/۴۰).
 - ۹ - امام خمینی - ره - در کتاب تحریر الوسیله (۴۰۷/۲).
 - ۱۰ - آیه الله خویی - ره - در کتاب مبانی تکملة المنهاج (۱۰/۱).
- گروه سوم از فقهاء شیعه ادعا کردند که عدم اهلیت زن برای قضا، دلیلی ندارد، فقیه محقق مولی احمد اردبیلی - معروف به مقدس اردبیلی - متوفای: ۹۹۳ از این گروه است. وی در این می‌گوید:

«در شرایط اهلیت قاضی، شرط مرد بودن نسبت به چیزهایی که زن در آن چیزها اختیار و دستوری ندارد، آشکار است - یعنی لازم است قاضی مرد باشد - اما در غیر آن چیزها، دلیل روشنی برای شرط مرد بودن نمی‌دانم، بلکه فتوای مشهور فقهاء آنست که مرد بودن شرط است، اگر شرط مرد بودن، اجماعی است، بحثی در لزوم آن شرط نیست، اگر اجماعی نیست، ممنوع بودن زن از قضا بطور کلی جای بحث دارد، زیرا در صورتی که شرائط قضاوت کردن را دارا باشد محذوری نیست که در میان زنان، شهادت زنها را بشنود و داوری و حکم کند.» (۱۵/۱۲).

محمد جواد عاملی از عبارت مقدس اردبیلی عدم وجود دلیل بر عدم اهلیت زن در قضا را

فهمیده و گفته است مقدس اردبیلی دلیل هایی را که برای عدم اهلیت زن در قضا اقامه شده دلیل ندانسته و گفته است: اگر شرط مرد بودن اجماعی نباشد، دلیلی بر منع زن از قضا وجود ندارد (۹/۱۰).

دیدگاه فقهای دیگر مذاهب اسلامی

فقهای دیگر مذاهب اسلامی نیز در این مسأله وحدت نظر ندارند: ظاهریه بطور کلی ذکورت و مرد بودن را به عنوان شرط قاضی ذکر نکرده‌اند (ابن حزم اندلسی، ۳۶۳) و شافعیه (کفاية الأخیار، ۱۵۸/۲؛ الوجیزه، ۲۳۷/۲)، مالکیه (جواهرالاکلیل، ۲۲۱/۲؛ بلغة السالک، ۳۲۹/۲) و حنبلیه (الأحكام السلطانية، ۶۰؛ المقنع، ۶۰۹/۳) مطلقاً برای زن اهلیت و صلاحیت قضا قائل نیستند، اما حنفیه (فتح القدير، ۳۵۷/۶؛ اللباب: ۸۴/۴) فی الجملة اهلیت زن برای قضا را قبول دارند، یعنی در اموری که شهادت زن پذیرفته می‌شود، اهلیت برای قضا نیز دارد، و اموری که شهادت زن در آنها پذیرفته می‌شود، امور مدنی و مالی است، پس زن فقط صلاحیت قضاوت در اختلافات مدنی و مالی را دارد، نه امور کیفری و حدود. بالاخره دیدگاه و نظریه محمد بن جریر بن رستم طبری (متوفای ۳۱۰ هـ) - صاحب مذهب فقهی منقرض شده طبری - است که اهلیت مطلق برای قضاوت زن قائل است، زیرا زن از نظر وی صلاحیت افتاء و اجتهاد دارد (المغنی، ۳۹/۹؛ بدایة المجتهد، ۴۵۵/۲).

حاصل گزارش آراء و دیدگاههای مذاهب اسلامی این است که گرایش غالب فقهاء اسلامی بر عدم اهلیت زن برای قضا است، لذا لازم است، تحلیلی از مبانی فکری و ادله اثباتی آن به عمل آید.

اهلیت ثبوتی زن برای قضا

دیدگاه فقهاء اسلامی نسبت به عدم اهلیت زن برای قضا، سؤالاتی به دنبال دارد، این سؤالات اهمیت خاصی در جامعه دارد، زیرا زندگی شرعی مسلمانان بر دیدگاهها و آراء فقهاء بنا می‌گردد، و یک مسلمان بر اساس فتوای فقیهان عمل می‌کند، از این جهت مبنای فکری فقیه، برای یک مسلمان اهمیت زیادی دارد، وقتی که فقیهی نظر می‌دهد، زنان اهلیت برای قضا ندارند، زنان مسلمان می‌خواهند بدانند، علت عدم اهلیت زنان چیست؟ آیا مصلحت، موجب این گونه فتواها است؟ یعنی مصلحت زنان مسلمان، و جامعه اسلامی این

است که زنان قاضی و حاکم نباشند؟ به هر حال لازم است آن مصلحت بیان گردد؛ یا اگر ذاتاً و ثبوتاً زنان اهلیت ندارند، علت عدم اهلیت ذاتی و ثبوتی باید تبیین شود، و اگر نهی شرعی شده، لازم است اثبات گردد که زنان از قضاوت نهی شده‌اند؟ آنچه از اظهارات و سخنان فقهاء بدست می‌آید این است که آنان از حیث ثبوتی برای زنان اهلیت قائل نیستند، و عدم اهلیت آنها را ذاتی می‌دانند، از جهت آنکه قضاوت، به قوت رأی، عقل کامل و تیز هوشی بستگی دارد، در حالی که زنان «ناقص العقل» و «سست رأی» هستند. لازم است اظهارات تعدادی از فقهاء به عنوان نمونه ذکر شود.

۱ - عبدالله موفق الدین بن قدامه حنبلی متوفای ۶۲۰ هـ گفته است: در قضا به رأی کامل، عقل تام و تیزهوشی نیاز است، در حالی که زن ناقص عقل و سست رأی است (۳۹/۳).

۲ - ابوالحسن علی بن محمد بغدادی ماوردی متوفای ۴۵۰ هـ گفته است: مراد از این سخن خداوند متعال «الرّجال قوّامون علی النساء بما فضل اللّهُ بعضَهُم علی بعض» (نساء / ۳۴) این است که در عقل و رأی بعضی را بر بعضی برتری داده، پس جایز نیست زنان بر مردان قیّم و سرپرست باشند (ص، ۶۵).

۳ - محمد جواد عاملی نیز با استناد به روایاتی، عقل و دین زنان را ناقص دانسته است (۹/۱۰).

لازم به ذکر است که اعتقاد به نقصان و کمبود عقل زنان، اختصاص به فقهاء ندارد، بلکه مفسرین، عرفا، فلاسفه و دیگر اقشار نیز همانگونه می‌اندیشیدند. به عنوان نمونه، از مفسران، ابن عباس، سعید بن جبیر، حسن، ضحاک، ابو مالک، قتاده «طبرسی، ۱۳/۲»، فاضل مقداد، (۱۰۹/۲) و مجاهد (قرطبی، ۲۸/۵) که از قدیمی‌ترین مفسران‌اند، آیه «ولا تؤتوا السفهاء اموالکم» (نساء ۵) را بر زنان تطبیق کرده‌اند؛ حسن گفته: سفهاء زنان و کودکان‌اند،

و زنان سفیه‌ترین سفهاء هستند (طبری، ۱۶۴/۴). نیز در روایتی منسوب به پیامبر (ص) که از انس بن مالک نقل کرده‌اند چنین آمده: زنی به رسول خدا (ص) عرض کردند: ای رسول خدا یک خوبی در مورد زنان بفرمایید، هر بدی وجود دارد در مورد ما زنان می‌فرمایید. حضرت فرمودند: هر چه در مورد زنان گفتم، زنان همانگونه هستند. عرض کرد: ما را سفیه خواندی؟ فرمود: خداوند شما زنان را در کتاب خود سفهاء نامید... (طبرسی، ۱۳/۲). این روایت را مفسران در تفسیر آیه پنج سوره نساء آورده‌اند.

ابو حامد محمد بن محمد غزالی متوفای ۵۰۵ هـ سست رأی بودن آنان را مسلم و قطعی پنداشته و معاشرت با آنان را سبب سست رأی شدن میدانند و می‌گوید:

«چهار طایفه از صاحبان حرفه در نزد مردم به سستی رأی و فکر نامبردارند، حصیر بافان، رسندگان، بافندگان، و معلمان. شاید علت سستی رأی و فکر آنها اینست که آنها بیشتر با زنان و کودکان معاشرت دارند، چون زنان و کودکان ضعیف العقل هستند، آمیختگی و معاشرت با آنان موجب کم عقلی و سستی رأی می‌شود، چنانکه معاشرت با عقلاء موجب فزونی عقل می‌گردد.» (۹۵/۲).

محمی الدین بن عربی با مسلم پنداشتن حدیث: «همانا که زنان در دین و عقل ناقص اند» گفته است: «با اینکه عقل زن نسبت به عقل مرد ضعیف است، مرد تحت تأثیر حيله زنان قرار می‌گیرد، پس به گمان تو قوت مرد به چه چیز است؟» (۲۸۷/۲). همچنین می‌گوید: «نماز جمعه بر عقل واجب شده است، یعنی کسی که موصوف به عاقل بودن است، چون زن نسبت به عقل و دین ناقص است، نماز جمعه [تنها] بر مرد واجب گردیده است.» (۴۸/۷ - ۴۹). همو، امامت عقل را همانند امامت مرد در نماز جماعت، و امامت نفس را همانند امامت زن در نماز جماعت دانسته (۴۲۹/۶ - ۴۳۰) و با این بیان مرتبه مرد را در ردیف مرتبه عقل قرار داده است.

علاوه بر تصور عمومی که زنان را ناقص عقل پنداشته‌اند، روایاتی نیز بر نقصان عقل آنان وارد شده که از آن جمله است این روایت از امیرالمؤمنین علی (ع):

معاشر الناس: إن النساء نواقص الايمان، نواقص الحظوظ، نواقص العقول. فاتقوا شرار النساء وكونوا من خيارهنّ علی حذر، لا تطيعوهنّ فی المعروف حتی لا یطمعنّ فی المنکر.» (نهج البلاغه، خطبه ۸۰).

یعنی ای مردم! بدرستی که زنان از حیث ایمان، نصیب - سهم در میراث، و شهادت ... - و عقل ناقص هستند ... از زنان بد پرهیزید و از خوبان آنها، بر حذر باشید، در خوبیها و معروف از آنها اطاعت ننمایید تا در منکرات، طمع به اطاعت شما نداشته باشند.

تحلیل بعضی از علماء از برتری عقلی مردان نسبت به زنان

بعضی از علماء با اعتقاد به صحت روایات، برتری مردان را از حیث عقلی قطعی میدانند (حسینی تهرانی، ۲۰۵ - ۲۱۵) اما عده‌ای دیگر به توجیه مسئله پرداخته و برتری عقلی مردان

را در قیاس با احساسات قوی زنان سنجیده‌اند، چنانکه علامه طباطبائی - ره - زن و مرد را از حیث برخورداری از اصول مواهب وجودی - یعنی فکر و اراده که از آثار اختیار می‌باشد - مشترک میدانند، اما با وجود عوامل مشترک، از جهاتی میان آنان تفاوت هست، چنانکه متوسط زنان از متوسط مردان در خصوصیات کمالی از اساس تفاوت دارند، مثلاً مغز، قلب، رگ، پی، وزن زن و مرد متفاوت است همین‌ها موجب گردیده تا جسم زن لطیف و ظریف باشد، و جسم مرد خشن و سخت. احساسات لطیف، مثل محبت، نازک‌دلی، تمایل به جمال و زینت در زنان بیشتر از مردان است، چنانکه تعقل در مردها بیشتر از زنها است، لذا زندگی زن احساسی است، همانگونه که زندگی مرد، تعقلی است (۲/۲۷۵). دلیلی که مرحوم علامه طباطبائی برای اثبات مدّعی خود ذکر کرده، این است که تلاش ملت‌های متمدن برای برابر کردن زن و مرد ناموفق بوده‌است، و زنان، در اموری که عواطف در آنها دخالت ندارد کمتر رشد کرده‌اند و در اموری که از لحاظ طبیعی تعقلی است در مقایسه با مردان، رشد و پیشرفت نداشته‌اند (۴/۲۲۹، ۲۱۵، ۳۴۷).

شهید مطهری ضمن پذیرفتن توجیه علامه طباطبائی، برای اثبات آن، از دستاوردهای روان‌شناسان کمک می‌گیرند چنانکه از خانم «کلیو دالسون» نقل کرده‌اند که به عنوان یک زن روان‌شناس گفته‌اند:

خانم‌ها تابع احساسات و آقایان تابع عقل هستند. بسیار دیده شده که خانم‌ها از لحاظ هوش نه فقط با مردان برابری می‌کنند، بلکه گاهی در این زمینه از آنها برتر هستند. نقطه ضعف خانم‌ها فقط احساسات شدید آنها است، مردان همیشه عملی‌تر فکر می‌کنند، بهتر قضاوت می‌کنند، سازمان‌دهنده‌ی بهتری هستند و بهتر هدایت می‌کنند، پس برتری روحی مردان بر زنان چیزی است که طراح آن طبیعت می‌باشد، هر قدر هم خانم‌ها بخواهند با این واقعیت مبارزه کنند بی‌فایده خواهد بود. خانم‌ها به علت اینکه حساس‌تر از آقایان هستند باید این حقیقت را قبول کنند که به نظارت آقایان در زندگیشان احتیاج دارند... بزرگترین هدف خانم‌ها در زندگی «تأمین» است، وقتی به هدف خود نائل شدند دست از فعالیت می‌کشند، زن برای رسیدن به این هدف از روبرو شدن با خطرات بیم دارد، ترس تنها احساسی است که زن در بر طرف کردن آن به کمک احتیاج دارد... کارهایی که به تفکر مداوم احتیاج دارد زن

را کسل و خسته می‌کند.» (ص، ۱۸۳ - ۱۸۴).

جهت دیگر در عدم اهلیت ثبوتی زن برای قضا

بعضی از فقهاء عدم اهلیت زن برای قضا را از حیث ضعف عقل و سستی رأی نمی‌دانند، بلکه از حیث ویژگیهای نفسانی و خصوصیات روحی او، ذاتاً و ثبوتاً اهلیت قضا برای زن قائل نیستند، آن ویژگی ذاتی این است که زنان تمایل ذاتی به زینت و خودنمایی دارند، چنانکه خواجه نصیرالدین طوسی گفته است:

«خاطر زن پیوسته به تکفل مهمات منزل، و نظر در مصالح آن، و قیام بدانچه مقتضی نظام معیشت بود، مشغول دارد، چه نفس انسانی بر تعطیل صبر نکند، و فراغت از ضروریات، اقتضای نظر کند در غیر ضروریات، پس اگر زن از ترتیب منزل و تربیت اولاد، و تفقد مصالح خدم، فارغ باشد، همت بر چیزهایی که مقتضی خلل منزل بود، مقصور گرداند، و به خروج و زینت بکار داشتن از جهت خروج، و رفتن به نظاره‌ها و نظر کردند به مردان بیگانه، مشغول شود، تا هم امور منزل مختل گردد و هم شوهر را در چشم او وقعی و هیبتی بنماند، بلکه چون مردان دیگر را ببیند، او را حقیر و مستصغر شمرد، و هم در اقدام بر قبائح دلیری یابد، و هم راغبان را بر طلب خود تحریض کند، تا عاقبت آن بعد از اختلال معیشت و ذهاب مروّت و حصول فضیحت، هلاک و شقاوت دو جهانی بود.» (ص ۲۱۸).

از امیرالمؤمنین علی (ع) روایت شده که همت چهارپایان شکمشان، همت درندگان دشمنی با دیگران، و همت زنان، زینت زندگی دنیا و فساد در آن می‌باشد، مؤکداً مؤمنین متواضع، مشفق و خائف از خداوند متعال هستند (نهج البلاغه، خطبه ۱۵۳).

در روایت دیگری که امام صادق (ع) از پدرش، از علی (ع) نقل کرده، آمده است:

عقل زنان در جمال آنها، و جمال مردان در عقل آنها است (مجلسی، ۲۲۴).

بعضی آیات قرآن نیز دلالت دارد که زنان طبیعتاً گرایش به آرایش و زینت و زیور دارند،

از جمله آیه «أَوْ مَنْ يُنشِئُوا فِي الْحَلِيَّةِ وَ هُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ» (احزاب/۱۸).

یعنی: آیا کسی که در حلیه و زیور پرورده می‌شود، و او در خصومت، از حفظ حقوق

خود عاجز است؟.

آثار زندگی در خود آرایشی، جلوه‌گری و تمایل به زینت و زیور، دو چیز است، یکی اینکه

زندگی بیشتر جنبه احساسی پیدا می‌کند تا عقلی، کسی که پیوسته می‌کوشد تا خود را با زیور آلات بیاراید، اهل احساسات است، و احساسات بر او غلبه دارد، لذا در گرداب حوادث و پیش آمدهای ناگوار، به جای آنکه عقل و تدبیر شایسته، به کار گیرد، مغلوب احساسات شده، متانت و بردباری را، از دست می‌دهد و خود را عاجز و ناتوان می‌بیند. لازمه مقابله با پیش آمدها، صبر و شکیبایی است که در باره آن بیندیشد، کسی که بر اثر غلبه احساسات، صبر و بردباری را از دست می‌دهد، نخواهد توانست آنچه را در دل دارد به خوبی و با آرامش، روشن سازد و مطلب حساب شده خود را مُدَلَّل و مبرهن، بیان نماید.

لذا خداوند متعال در مورد زنان فرموده: «و هو فی الخصام غیر مبین» (احزاب: ۱۸) و امیرالمؤمنین علی (ع) در وصیت به فرزندش فرموده: از کارهای مربوط به زن، آن کاری را، از خودش بگذرد - و به خودش مربوط نباشد - به زنان وامگذار که زن گنجل است، نه قهرمان (نهج البلاغه، نامه ۳۱).

آثار دیگر خود آرای و جلوه‌فروشی زنان، خوف پیدایش ارتباطات ناسالم زنان و مردان است، چنانکه علامه حلی در مورد عدم اهلیت زن برای قضا گفته است: «و لانه یخاف منه الاقتنان» (ص ۵۶۳).

جهت پیشگیری از ارتباطات ناسالم، توصیه به ستر و پوشش زنان شده است، چنانکه خواجه نصیرالدین طوسی گفته است:

«دوم آنکه در ستر و حجاب او از غیر محارم، مبالغت عظیم نماید، و چنان سازد که بر آثار، و شمایل، و آواز او، هیچ بیگانه را وقوف نیفتد.» (ص ۲۱۷). فضل الله بن روز بهان خنجی نیز گفته است:

«و واجب است که میان زنان و مردان در مجلس و عطف حایلی سازند که مانع نظر باشد، زیرا که مظنه فساد است. و واجب است منع زنان جوان از حضور در مساجد، از برای نماز و از برای مجالس و عطف اگر خوف فتنه باشد. و در کتاب محیط آورده که امام ابو یوسف گفت: سؤال کردم از ابوحنیفه که زنان را رخصت هست که در مساجد حاضر شوند؟ گفت: زن پیر از برای نماز خفتن و صبح حاضر می‌شود و از برای غیر آن دو نماز بیرون نیاید. و زن جوان اصلاً بیرون نیاید. و امام ابو یوسف گفته: که در تمام نمازها زن پیر بیرون آید (ص ۱۹۴).

در وصیت امیرالمؤمنین علی (ع) به امام حسن (ع) - که بعد از برگشتن از جنگ صفین

نوشته شده - آمده است:

با حجاب خودت نسبت به زنان، از چشمان آنان خویشتن داری نما، که حجاب سخت تر موجب حفاظت و بقای بیشتر زنان است، بیرون از خانه رفتن زنان، بدتر از وارد کردن افراد نامطمئن بر آنان نیست و اگر توان داشتی که از غیر خودت، کس دیگری آنان را نشناسد، آن کار را انجام ده (نهج البلاغه، نامه ۳۱).

توصیه دیگری که بابت پیشگیری از ارتباطات ناسالم شده، این است که زنان در سخن گفتن با مردان بیگانه به حداقل و مقدار ضرورت اکتفاء نمایند و متین سخن بگویند، چنانکه از پیامبر (ص) روایت گردیده که فرموده:

چه شد که شما را می بینم که بسیار کف می زنید، کسی که در نماز چیزی بدو رسد، سبحان الله بگوید، چه هرگاه او تسبیح بگوید، به او توجه می شود، کف زدن فقط برای زنان مجاز است (مسلم، ۱۴۶/۴؛ بخاری، ۲۰۸/۱).

تقی الدین ابوبکر شافعی گفته است: هرگاه مرد در نمازش چیزی را اعلام می کند، مثلاً امامت جماعت را آگاهی می دهد، یا کور، و غافل را هشدار می دهد، و یا به کسی که ستمگر یا درنده ای او را کمین کرده، و به او هشدار می دهد، مستحب است با تسبیح گفتن باشد، کف زدن در این موارد حق زنان است (۷۵/۱)؛ و شیخ طوسی گفته: پیغمبر (ص) زن را از سخن گفتن ممنوع ساخته تا مردان سخن او را نشنوند، زیرا خوف فتنه در آن است (۳۱۱/۳). شیخ اکبر محیی الدین بن عربی هم گفته است:

«کسی که انسانیت را اعتبار نماید، زنان را به مردان ملحق می کند، چنانکه رسول خدا (ص) آنان را در کمال ملحق به مردان کرده است، و کسی که ذکورت و انوشت را اعتبار کند، میان زنان و مردان تفاوت قائل و فرق می گذارد و تسبیح را برای مردان و کف زدن را برای زنان قرار می دهد. زیرا سخن زنان طبیعاً برانگیزاننده شهوت است، مخصوصاً اگر در حرف زدن آنها نرمی و نازکی باشد، و در خیال شنونده بگذرد که گوینده زن است و در قلب شنونده بیماری باشد. خداوند متعال زنان را از نازک حرف زدن نهی کرده و فرموده: «لَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ، قُلْنَ قَوْلًا مَعْرُوفًا» (احزاب / ۳۲)، یعنی، زنان نازک - و به صورت ریه - بامردان سخن نگویند مبادا آنکه دلش بیمار است به طمع افتد (بلکه متین و) درست سخن گویند.

این آیه دلالت دارد که حرف زدن زنان با مردان به گونه‌ای خاص مباح است
(۲۳۷/۷).

بر این اساس فقهای اسلام گفته‌اند: چونکه قاضی محتاج به گفتگو با مردان است و باید در مجلس متخاصمین و مجلس مردان حضور یابد، و زنان از این کار نهی شده‌اند، یعنی باید از حرف زدن با مردان و حضور در مجالس آنها اجتناب نمایند (ابن قدامه، ۳۹/۹؛ تقی الدین شافعی، ۱۵۸/۲) و به عقیده بعضی از فقها، شنیدن صدای زن برای مردان حرام است (علامه حلی، ۵۶۳) از این رو شرط است که قاضی مرد باشد.

نقد دلایل عدم اهمیت زن برای قضا از لحاظ ثبوتی

برای اثبات عدم اهلیت زن در دو جهت بحث شده: اول در جنبه تعقلی زن، دوم در جنبه روحی او. به نظر میرسد تفاوت‌هایی که از جنبه تعقلی میان زن و مرد ادعا شده، بیشتر جنبه اجتماعی دارد تا جنبه زیستی، به عبارت دیگر تفاوت‌هایی در رفتار و گرایش‌های زن و مرد مشاهده می‌شود، ولی آن تفاوت‌ها منشا اجتماعی - فرهنگی دارد، نه منشا زیستی و سرشتی. زیرا نوع تربیتی که نسبت به پسر و دختر اعمال می‌گردد، آموزش‌هایی که داده می‌شود، وظایفی که تعیین می‌گردد، فرصت‌هایی که ایجاد می‌شود معمولاً با ملاحظه جنسیت است که طبیعتاً در اخلاق، رفتار و گرایش‌های آنان تأثیر می‌کند. در فرصت‌های مساوی نوع دختر از نوع پسر اگر جلوتر نباشد، و اماندگی ندارد و عقب مانده نیست، بلکه همانند آنها رشد و ترقی می‌کند و به کمال می‌رسد، و در تشخیص حق و باطل، قدرت استدلال، توانایی تفکر و کسب تخصص علمی، حتی صلاحیت رهبری فکری و اندیشه‌ای ضعیف و ناتوان نیستند، چنانکه شرعاً نیز همانند مردان مکلف به ایمان استدلالی و برهانی هستند، یعنی همانگونه که باور و ایمان مردان نسبت به اصول دین لازم است از روی دلیل و برهان باشد و تصدیق تقلیدی کافی نیست، زنان نیز باید از روی دلیل و برهان ایمان داشته باشند، بنابر این زنان در توانایی استدلال همانند مردان هستند، اگر احساسی بودن حیات زن، مانع تشخیص یا عزم و تصمیم نسبت به امور قضایی، اجتماعی و ولایی باشد، یعنی قدرت تشخیص حق در اینگونه امور را نداشته باشند، نباید قدرت تشخیص نسبت به اصول دین و ایمان را هم داشته باشند، زیرا تشخیص حق در همه موارد، همانند است، فرقی میان ایمان و دیگر امور نیست، وقتی که پذیرفتیم زن قدرت درک ایمان را دارد، باید بپذیریم که امور دیگر را نیز درک می‌کند. از

اینکه علامه طباطبائی گفتند: «متوسط مردان از متوسط زنان برترند»، استنباط می‌شود که ایشان پذیرفتند زنان برتر از مردان هم وجود دارد، تحقق برتری بعضی از زنان بر بعضی از مردان، دلیل بر آن است که تفاوت عقلی میان زن و مرد جنبه زیستی و فطری ندارد، اگر جنبه سرشتی میداشت نمی‌بایستی هیچ زنی بر مردی برتری پیدا کند، در حالیکه تاریخ، شاهد زنان بسیاری بوده که به کمال رسیدند، در جهان امروز نیز زنان فاضل، اندیشمند و صاحب نظر کم نیستند. لذا در روایتی وارد شده که رسول خدا (ص) فرمودند: «چهار تن از زنان به کمال رسیدند: مریم دختر عمران، آسیه همسر فرعون، حضرت خدیجه (ع) و حضرت فاطمه (س)، (قیصری، ۱۱۲۱) از این حیثیت است که شیخ اکبر محیی الدین بن عربی، عقیده دارد در هر زمان چهارتن «اوتاد» وجود دارند که حافظین جهات چهارگانه‌اند، و اوتاد منحصر به مردان نیست، بعضی از آنان از زنان‌اند (۲۷۷/۱۱). بر این اساس بعضی از دانشمندان به معرفی زنان به کمال رسیده پرداختند (عبدالرحمان جامی، ۶۱۵ - ۶۳۴؛ جوادی، ۲۳۶ - ۲۴۵)، و در بعضی از روایات وارد شده که خداوند بعضی از زنان را با عقل از دیگران امتیاز داده است (مجلسی، ۳۴/۴۳).

با توجه به ملاحظات مذکور است که آیه الله جوادی آملی، ضعف عقل و رأی زنان را امری سرشتی و ذاتی ندانسته، بلکه آن را به لحاظ غلبه خارجی و از آثار محیط دانسته‌اند، یعنی زنان را از تعلیم و تکامل محروم نگه داشته‌اند. محیط مستعد، و تربیت صحیح، سبب پیشرفت و تکامل برابر و همانند زنان با مردان می‌گردد، و روایاتی که در وهن عقول (نهج البلاغه، خطبه ۲۷) و سستی رأی و عزم (نهج البلاغه، نامه ۳۱) زنان وارد شده در باره زنان دانشمند مصداق ندارد، اگر زنان تکامل پیدا کنند، روایات نکوهش شامل آنها نمی‌شود (ص ۲۹ - ۳۰).

بنابر این تفاوتی از حیث رشد و پیشرفت میان زنان و مردان نیست، و اگر از لحاظ علل درونی مختصر تفاوتی میان آنها باشد، موجب تفاوت در او صاف نفسانی نمی‌شود، مگر آنکه ارتباط میان او صاف نفسانی و ذرات ماده اثبات گردد، و تفاوت دستگاه مغز زن و مرد، سبب آن تفاوت نفسانی باشد، که اثبات آن ارتباط مشکل است (۲۶۵-۲۶۶). در جنبه عقل عملی و موعظه پذیری زنان از مردان قوی‌ترند، اگر قوی تر نباشند لا اقل همتای مردان‌اند، پس نمی‌توان گفت: عقل مرد بیش از زن است، زیرا آن عقلی که به معنای «مایعبد به الرحمان و

یکتسب به الجنان» است هرگز در مرد قوی تر نیست (ص ۲۷۲)، اگر چه احتمال دارد در امور اجتماعی و نحوه مدیریت، در مسایل سیاسی، اقتصادی، علمی، تجربی، و ریاضی برتر باشد، که اثبات آن احتمال نیز کار آسانی نیست (ص ۲۷۰).

اما تفاوت‌هایی که از حیث روحی میان زن و مرد مشاهده می‌شود، لازمه آفرینش دو طبیعی و مقتضای طبیعت زن و مرد است، چنانکه رفتار دیگر جانداران مؤید آن است، یعنی از آن جهت زن دارای نقش همسری، و وظیفه مادری است، باید رفتار مناسب با آن را داشته باشد، خود آراییی و زینت کردن در ایفاء نقش همسری، بسیار مؤثر است، خداوند متعال این گزینه را برای جلب رضایت شوهر و تصاحب قلب و روح شوهر، در نهاد زن قرار داده است، و وجود این گزینه، عامل کمال در زن است، اگر گاهی از این گزینه سوء استفاده می‌شود، نقص و عیب این گزینه نیست، بلکه همانند دیگر سوء استفاده‌های انسان، و طغیان و سرکشی بشر است.

بنابر این تمایل به زینت و خود آراییی، مانع درست کاری انسان نیست، چونکه وجود گزینه، سرکشی و معصیت را ایجاب نمی‌کند، اگر وجود غرایز موجب معصیب باشد، به هیچ وجه نباید همبستگی اجتماعی بوجود آید، و همکاری اجتماعی، بلکه اصلاً جامعه بوجود آید، زیرا انسان غرایز بسیاری دارد و هر گزینه مقتضایی دارد که سبب تصادم با گزینه همانند می‌شود، مثلاً گزینه مالکیت، فزون خواهی و برتری طلبی را ایجاب می‌نماید، با وجود این گزینه نباید انسانها در کنار همدیگر زندگی کنند، بلکه باید در تعارض با یکدیگر و جدا و منزوی از همدیگر زندگی نمایند، اما از آن جهت که غرایز قابل هدایت و جهت دادن است، امکان زندگی مسالمت آمیز اجتماعی فراهم می‌گردد.

ایمان و قانون برای هدایت و کنترل غرایز است و نقش مؤثری در آن دارند، اختیار و آزادی عمل - که جنبه نهادی و سرشتی دارد - فرصت‌هایی به انسان در استفاده از ایمان و قانون و تخلف از آن داده است که در هر جامعه‌ای انسانهای خلافکار و منضبط و درست کار وجود دارد. زنان مؤمن نیز بر اساس علم و ایمان و اختیار قدرت کنترل غرائز خودشان را دارند که آرایش و زینت را منحصر به شوهر می‌نمایند و با رعایت پوشش و حجابی که اسلام آموزش داده به فعالیت مفید و سازنده و توأم با ارزش در جامعه خواهند داشت و فعالیت آنها آلوده به روابط ناسالم و ویرانگر نخواهد بود.

اگر خود آرای، زینت کردن و امثال آن از بابت مفسده انگیزه بودن مانع اهمیت زن در شغل قضائی باشد، باید زن از هر شغلی، بلکه از حضور در جامع ممنوع شود، و جز در کارهای ضروری و اضطراری، مجاز به بیرون آمدن از خانه نباشد، زیرا خوف فتنه، منحصر به شغل قضا نیست، بلکه در همهٔ مراکزی که زن حضور پیدا می‌کند، ترس از ارتباطات ناسالم و غیر شرعی وجود دارد، در حالیکه ادعای منعی در مشاغل غیر قضا برای زنان نشده است. اگر تمایل به زینت و خود آرای را مانع اشتغال زن ندانیم، فرقی از حیث خوف فتنه میان شغل قضا و غیر قضا نیست.

اما اینکه گفته شده چونکه قاضی در مجلس مردان حضور پیدامی‌کند و با مردان حرف می‌زند، در حالی که زن مأمور به تحرز و اجتناب از حرف زدن با مردان و حضور در مجالس آنها است، باید بگوئیم که اگر نهی و منعی شرعاً وجود داشته باشد، آن نهی دو طرف دارد، زیرا اگر زن مجاز به حرف زدن با مردان نیست، متقابلاً مردان نیز مجاز به حرف زدن با زنان نیستند در حالیکه قاضی محتاج به حرف زدن با زنان و حضور در جلسه شکایت و دعاوی آنها است، و باید مردان از حضور در مجالس و حرف زدن با آنها خودداری نمایند، پس قاضی نباید مرد هم باشد؛ و اگر گفته شود از باب ضرورت و حاجت شرعی، آن مقدار حرف زدن مردان با زنان جایز است، متقابلاً از باب ضرورت برای زنان نیز به مقدار حاجت شرعی حرف زدن با مردان جایز خواهد بود. بهر حال به نظر می‌رسد، برای حرمت شنیدن صدای زن برای مردان نامحرم دلیل معتبری وجود ندارد، به جای آنکه تمایل به زینت را سبب حرمت اشتغال زنان بدانیم، بهتر است حضور زنان در جامعه و مشاغل اجتماعی را چنانکه مقتضای شریعت است، مشروع دانسته، و توصیه به احکام ویژه زنان از قبیل حجاب و ترک آرایش و امثال آن گردد.

نقد و بررسی ادله لزوم مرد بودن قاضی

پس از بحث ثبوتی نسبت به شایستگی زن برای قضا، لازم است ادله‌ای که برای اثبات شرط مرد بودن قاضی مورد استدلال قرار گرفته ارزیابی گردد، مدعای ادله این است که بر فرض شایستگی زن برای قضا، از اشتغال به شغل قضا نهی شده است. ذیلاً به بررسی و ارزیابی ادله‌ای که بدانها استدلال شده پرداخته می‌شود:

در قرآن آیه‌ای که صریحاً زن را از قضا نهي کرده باشد، وجود ندارد، لذا برای اثبات نهي شرعی به مفهوم بعضی از آیات استناد شده است، از جمله آن، آیه زیر است:

«الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ، بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ»
(نساء، ۳۴)

یعنی: مردان بر زنان قیومیت و سرپرستی دارند به سبب آنچه خداوند بعضی آنان را بعضی دیگر برتری داد و به سبب آنچه از اموال خودشان بر زنان انفاق نمودند. به گفته قرطبی (۱۶۵/۵) این آیه در مورد سعد بن ربیع خزرجی - که در بیعت عقبه و جنگ بدر حضور داشته - نازل گردیده است. سبب نزول این بود که سعد، همسر خود حبیبه را - که دختر زید بن خارجه بن ابي زهیر بود و نسبت به شوهر خودش ناشزه گردید - سیلی زد، حبیبه با پدرش به محضر رسول خدا (ص) رسیدند. زید به پیامبر (ص) عرض کرد: کریمه‌ام را به فراش سعد دارم، سعد به او سیلی زد. رسول خدا (ص) فرمود: از شوی خود قصاص نماید. آنها برگشتند تا قصاص نمایند؛ رسول خدا (ص) فرمود: برگردید، جبرئیل بر من نازل گردید، و آیه مذکور را برای آنها تلاوت کرد، سپس فرمود: ما چیزی خواستیم و خداوند چیز دیگر خواسته است. به روایت دیگر فرمود: ما چیزی خواستیم، آنچه خداوند خواسته، بهتر است. آنگاه حکم نخست را نقض کردند. اما علامه طباطبائی شأن نزول آیه را موافق با اصول اسلامی نمی‌دانند و آن را نمی‌پذیرند، زیرا حکم پیامبر (ص) به قصاص، پاسخ استفتاء بوده، نه داوری میان متخاصمین، چونکه دو طرف دعوا حضور نداشتند، و نیز پذیرفتن شأن نزول مذکور مستلزم آن است که پیامبر (ص) در بیان حکم و تشریح، مرتکب اشتباه شده باشد، که البته این با عصمت او ناسازگار است. اگر گفته شود: حکم و تشریح پیامبر (ص) درست بوده، ولی خداوند با حکیم به قیومیت مردان بر زنان، حکم آن حضرت را نسخ کرده است؛ پاسخ این است که حکم خداوند، نسخ حکم پیامبر (ص) نیست، زیرا خداوند پیش از عمل به آن، حکم به رفع آن نموده است، علاوه بر این خداوند تصرفی که در حکم پیامبر (ص) از حیث وضع و رفع می‌کند، نسبت به حکم و رأی ولایی است نه حکم تشریحی، و تصرف نسبت به تشریح پیامبر (ص) تخطئه آن حضرت خواهد بود، و تخطئه او باطل است. (۳۴۹/۴).

در تفسیر آیه گفته‌اند: مردان بر زنان ولایت و سیاست دارند و ولایت و سیاست حق مردان است نه زنان، زیرا خداوند مردان را بر زنان به چیزهای بسیاری برتری داده که از آن جمله

است کمال عقل، تدبیر نیکو و درست، توانایی بیشتر در اعمال و طاعات؛ از همین روی نبوت، امامت، ولایت، اقامه شعائر دینی، جهاد، پذیرفته شدن شهادت در همه چیزها، سهم بیشتر در ارث و امثال آن به مردان اختصاص داده شده است.

جهت دیگر برتری مردان این است که به رغم اشتراک فائده نکاح میان زنان و مردان پرداخت نفقه و مهریه نیز بر عهده مردان است (فاضل مقداد، ۲/۲۱۱).

بر اساس تفسیر مذکور از آیه، برتری صنف مردان از صنف زنان اراده شده که این تفسیر با ظاهر آیه مطابقت ندارد، زیرا دلالت بر فضیلت موهبتی مردان بر زنان مشروط به آن است که گفته می‌شد «بما فضلهم علیهن»، در حالیکه گفته شده «بعضهم علی بعض» که از این جمله استنباط می‌شود که بعضی مردان بر زنان، و بعضی زنان بر مردان برتری دارند، بر این مبنا از آیه استفاده نمی‌شود که از باب برتری مردان، ولایت و حکومت اختصاص به مردان دارد، از آیه فهمیده می‌شود که نفقه و مخارج زندگی زنان بر عهده مردان است، چنانکه ابو عبدالله قرطبی در تفسیر آیه گفته:

آیه دلالت دارد که نفقه زنان و دفاع از آنها بر عهده مردان است (۵/۱۶۸). و از وجوب پرداخت نفقه به زنان، اختصاص قضاوت و حکومت به مردان استنباط نمی‌شود، زیرا ملازمه‌ای میان آنها نیست که با اثبات یکی، دیگری نیز اثبات شود، از حیث آنکه قضا و ولایت یک امر کلی و اجتماعی است، و پرداخت نفقه امری خانوادگی است و اختصاص به همسر دارد.

اگر گفته شود از آیه حکم صریح عدم جواز قضا برای زنان فهمیده نمی‌شود، لکن از آیه استنباط ملاک می‌شود و بر اساس ملاک، حکم به عدم جواز قضا برای زنان می‌شود، ملاک این است که خانواده جمع کوچک است، سیاست و تدبیری که برای اداره و مدیریت خانواده لازم است، بسیار ساده‌تر است، وقتی که زن صلاحیت اداره خانواده و سرپرستی آن را ندارد، چگونه شایستگی ولایت شرعی بر جامعه و قضا را دارد؟ پاسخ این سخن روشن است از جهت آنکه مقایسه خانواده و جامعه، مقایسه دو چیز همانند نیست، نظم و تدبیری که برای اداره خانواده لازم است غیر از نظم و مدیریت جامعه است، اثبات قیومیت مردان در خانواده، منافاتی با اهلیت و صلاحیت زنان برای قضا ندارد و نفی شایستگی آنها را نمی‌کند. علاوه اینکه در آیه نفی قیومیت زنان در خانواده را نکرده است، بلکه قیومیت مردان را تثبیت

کرده است، از اثبات سرپرستی برای مردان، عدم شایستگی آن برای زنان فهمیده نمی‌شود، و میان آنها ملازمه وجود ندارد.

اثبات نهی شرعی قضاوت زنان از نظر سنت :

برای اثبات نهی شرعی از قضاوت زنان، به تعدادی از احادیث نیز استدلال شده که مهمترین آن احادیث عبارتند از:

۱ - روایت ابی بکره که از کتابهای حدیثی اهل سنت نقل گردیده است ظاهراً نخستین بار شیخ طوسی در مقابل فتوای طبری و ابوحنیفه که فی الجمله به حق قضاوت زنان قائل اند (نک: سطور پیشین) به آن حدیث استدلال کرده است (۳/۳۱۱). ابی بکره از هوا داران عائشه بوده، برای امتناع از همراهی با او در جنگ جمل به این حدیث، که تنها راوی آن خودش بوده است، تمسک جسته، متن حدیث چنین است:

«لقد نفعني الله بكلمة سمعتها من رسول الله (ص) ايام الجمل بعد ما كدت ان ألحق بأصحاب الجمل فأقاتل معهم. قال: لما بلغ رسول الله (ص) ان اهل فارس قد ملكوا عليهم بنت كسرى قال: لن يفلح قوم ولّوا امرهم امرأة.» (بخاری، ۹۰۳، نسائی، ۲۲۷/۸؛ ترمذی، ۳/۳۶۰؛ تحف، ۳۵)

یعنی: سخنی از رسول خدا (ص) شنیدم که در روزگار جنگ جمل - بعد از آنکه تاکید شده‌ام که به آنها ملحق گردم و با آنها بجنگم - به من سود رسانده است، رسول خدا (ص) وقتی که با خبر شدند ایرانیان دختر کسری - پوران دخت - را به سلطنت نشانند، فرمود: ملتی که زن حاکم و ولی آنها باشد، هرگز رستگار نخواهد شد.

این حدیث در منابع مختلف با مضمون مشابه و عبارتهای مختلف نقل گردیده که ذکر عبارتهای مختلف آن ضروری نیست.

۲ - روایت حماد بن عمرو، و انس بن محمد به روایت از پدرش واو به روایت از امام صادق (ع) تا جدش علی (ع) و پیامبر (ص)؛ نص حدیث چنین است .

«يا علي اوصيك بوصية... يا علي ليس على النساء جمعه ولا جماعة ولا اذان ولا

اقامة ولا عيادة مريض، ولا اتباع جنازة، ولا هرولة بين الصفا والمروة، ولا استلام

حجر ولا حلق، ولا تولي القضاء، ولا تستشار، ولا تذبح الا عند ضرورة، ولا تجهر

بالتلبية، ولا تقيم عند قبر، ولا تسمع الخطبة، ولا تتولّى التزويج بنفسها، ولا تخرج من

بیت زوجها الأباذنه... (صدوق: ۳۶۴/۴ حر عاملی، ۲۶۹/۷۰، ۱۶/۲۷).

که از این حدیث استنباط می‌شود که زنان از تکالیف زیر معاف گشته‌اند:

- ۱ - نماز جمعه ۲ - نماز جماعت ۳ - اذان ۴ - اقامه ۵ - عیادت مریض ۶ - تشییع جنازه
- ۷ - هروله میان صفا و مروه ۸ - استلام سنگ سیاه کعبه ۹ - تراشیدن سر ۱۰ - ولایت بر قضا
- ۱۱ - مورد مشورت قرار نمی‌گیرد ۱۲ - حیوانات حلال گوشت را جز در هنگام ضرورت ذبح نمی‌کند ۱۳ - تلبیه را بلند نمی‌گوید ۱۴ - کنار قبر نمی‌ایستد ۱۵ - گوش دادن خطبه بر او نیست ۱۶ - خودش نسبت به ازدواج خودش ولایت ندارد - یعنی عقد او باید به اجازه ولی شرعی او باشد. ۱۷ - بدون اذن شوهرش از خانه بیرون نمی‌رود...

این احادیث اولاً سند معتبر ندارند، ثانیاً دلالت به عدم جواز قضا برای زن ندارند، زیرا تعبیر به «لن یفلح...» یا «لا یفلح...» و تعبیرهای مشابه آنها دلالت ندارند که قضا برای زن حرام است، اگر چه دلالت بر رجحان ترک دارد، رجحان ترک مترادف با حرمت نیست، چنانکه از «لیس علی النساء...» نهی استنباط نمی‌شود و فتوای حرمت حضور زن در جمعه، جماعت، تشییع جنازه و امثال آن داده نشده، لذا اگر زن امامت جماعت زنان را به عهده بگیرد، جایز و نماز صحیح است (خوانساری، ۷/۶).

اثبات نهی شرعی با استناد به اجماع

بعضی از فقهاء (علامه حلی، ۵۶۲) برای اثبات نهی شرعی از قضای زن به اجماع تمسک کرده‌اند، اما اجماعی بودن مسئله سخت مورد تردید است، اولاً پیش از شیخ طوسی، این فتوا در شیعه مطرح نبوده است؛ نک سطور پیشین؛ ثانیاً تا قبل از علامه حلی برای اثبات نهی شرعی به اجماع استدلال نشده است، اولین بار علامه حلی به آن استدلال کرده است، علاوه، اجماع مذکور اجماع محصل نیست و ممکن است اجماع مدرکی باشد، لذا لازم است مدرک آن اجماع مورد تأمل قرار گیرد، زیرا استنباط فقهاء پیشین برای فقهاء متأخر حجت نیست، بلکه حجیت آن مدرک و دلالت آن مهم است و به نظر میرسد مدرک معتبری برای نهی شرعی وجود ندارد.

اثبات نهی شرعی با استناد به سیره اهل شرعی

بعضی از فقهاء برای اثبات نهی شرعی به سیره اهل شرع استناد کردند، چنانکه ابن قدامه

حنبلی گفته‌اند:

«ولهذا لم يولّ النبي (ص) ولا أحدٌ من خلفائه ولا من بعدهم امرأة قضاءً ولا ولاية بلد فيما بلغنا، ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالباً.»
(ص، ۳۹)

یعنی: به جهت عدم اهلیت و شایستگی زنان است که ما تا آنجا که اطلاع داریم و هیچیک از خلفاء بعد از آنحضرت و همچنین حکامی که بعد از خلفاء آمدند، زن را به ولایت قضا و ولایت شهر منصوب نکرده‌اند، اگر ولایت قضا و ولایت بر شهر برای زنان جایز بوده، غالباً همه زمان بی بهره از ولایت زنان نبوده است.

آیه الله تهرانی، نیز سیره اهل شرع بر عدم نصب زن به قضاوت را مستند به روش پیامبر (ص) میدانند و از نظر ایشان حتی بنی امیه و بنی عباس - که رغبت بسیاری به زن نشان میدادند - جرئت نکردند زنان مورد علاقه خودشان را به منصب قضاوت بگمارند، این روش دلیل بر این است که مسلمانان قضاوت زن را بر اساس سیره رسول الله (ص) جایز نمی‌دانستند.
(ص، ۱۳۳-۱۳۴).

این سیره - همانگونه که ابن قدامه گفتند - هم نسبت به قضاوت بوده و هم نسبت به ولایت بر شهرها، در حالیکه نسبت به ولایت زنان بر امور شهر، ادّعی منعی نشده است، از این جهت فهمیده می‌شود، که عدم نصب زنان بر امور ولایی از باب نهی شرعی نبوده است، ممکن است از باب تفکر رایج آن زمانها که زن باید از حضور در اجتماعات دوری نماید، و مجاز به حضور در جامعه نیست، زن را به کارهای ولایی منصوب نمی‌کردند.

اثبات نهی شرعی بر اساس اصل عدم

مهمترین دلیلی که بر اثبات نهی شرعی از قضاوت زن قابل ذکر است، تمسک به اصل عدم می‌باشد، زیرا در تفکر شیعه قضاوت شأن پیامبر (ص) و امامان معصوم (ع) است، چنانکه سلیمان بن خالد، از امام صادق (ع) روایت کرده که فرمودند:

از حکومت و قضاوت پرهیزید، زیرا تنها امام عالم به اصول و احکام قضاوت و عادل مجاز به قضاوت در میان مسلمانان است که قضاوت خاص پیامبر (ص) یا وصی اوست.

بر اساس این حدیث، جواز قضاوت شرعی، محتاج به نصب شرعی است، کسی

که منصوب به قضاوت نباشد، مجاز به قضاوت نیست و در نصب زنان به قضا جای

تردید است و در چنین مواردی اصل عدم حاکم می‌گردد. دلیل شرعی بر نصب مردان به امر قضا مبتنی بر این حدیث منقول از امام صادق (ع) است:

«ایاکم ان یحاکم بعضکم بعضاً الی اهل الجور. لکن أنظروا الی رجلٍ منکم یعلم شیئاً من قضایانا، فاجعلوه بینکم، فائی قد جعلته قاضیاً، فتحاكموا الیه». (حرعاملی، ۱۳/۲۷).

از این روایت استنباط می‌شود که «مرد» منصوب به قضا است، و با فقدان دلیل شرعی دلیلی بر نصب زن به قضا وجود ندارد و مقتضای اصل، عدم جواز است، لذا شیخ طوسی، در پاسخ طبری و ابوحنیفه، گفته است:

«دلیل ما این است که جواز قضا برای زنان، محتاج به دلیل شرعی است، زیرا قضا حکم شرعی است. کسی که قائل به شایستگی قضا برای زنان باشد باید برای رأی خود دلیل شرعی ارائه کند. (۳/۳۱۱).

از کلام شیخ طوسی، عدم دلیل بر جواز قضای زن مستفاد می‌شود و ادّعی عدم جواز، محتاج به دلیل نیست، ولی که کسی که ادّعی جواز می‌کند، لازم است دلیل شرعی اقامه نماید. به علاوه قضاوت از شئون اختصاصی معصومین (ع) است و بدون اذن آنها، کسی مجاز به دخالت در شأن معصومین (ع) نیست. اما از ادّله نصب استنباط می‌شود که معصومین (ع) مردان را به قضاوت نصب کرده‌اند، پس زنان مجاز به قضاوت نیستند.

در نقد استدلال مذکور امکان دارد گفته شود، دلیلی بر انحصار نصب مرد به قضا وجود ندارد، و ظهور حدیث ابو خدیجه بر اینکه مرد منصوب به قضا است، از باب مفهوم لقب است، و مفهوم لقب حجت نیست قدر متیقن از ادّله نصب این است که «فقیه» وصی نبی (ص) و مجاز به قضا است، ادّله وصایت فقیه، مطلق است و شامل زنی که فقیه باشد، نیز می‌شود. به علاوه دلیل بر جواز قضا برای زنان حداقل در امور مربوط به زنان وجود دارد، زیرا از ادّله شهادت و گواهی زنان، استنباط می‌شود که اگر آنان در امور اختصاصی خود اشراف و نظارت داشته باشند، پسندیده‌تر است و عقل نیز حکم می‌کند که زنان در آن امور نظر بدهند، و بدیهی است که حکم عقل ارزش شرعی دارد. بر فرض که دلیلی بر نصب زنان بر قضا نباشد، دلیل بر آن است که زن از تکلیف به قضا معاف شده نه آن که با داشتن بقیه شرایط، حق قضا ندارد. زن حداقل می‌تواند به عنوان قاضی تحکیم دآوری کند، لذا از ادّله نصب، منع یا عدم شایستگی

زن برای قضا استنباط نمی‌شود، بلکه از آن ادله مستفاد می‌شود که زن مکلف به قضا نیست، هر چند ذاتاً اهلیت آن را دارد.

منابع:

ابن عربی، محیی الدین، فتوحات مکیه تحقیق عثمان یحیی چاپ دوّم، مصر مکتبه العربیه، ۱۴۰۵ هـ. ق جلد های ۲، ۶، ۷، ۱۱.

ابن قدامه، ابو محمد عبدالله بن احمد، المغنی، بیروت، دارالکتاب العربی ۱۳۹۲ هـ. ق.
اردبیلی، مولی احمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح الارشاد تحقیق مجتبی تهرانی، قم انتشارات اسلامی.

ابویعلی، محمد بن حسن، فراء، الأحكام السلطانیة تصحیح محمد حامد، چاپ دوّم، قم، دفتر تبلیغات اسلامی ۱۴۰۶ هـ. ق.

بخاری، محمد بن اسماعیل، الصحیح، با حاشیه سندی، بیروت، دارالمعرفة.
جامی، عبدالرحمان بن احمد، نفحات الأنس من حضرات القدس، تصحیح توحیدی پور، چاپ اوّل تهران، علمی ۱۳۷۵.

جوادی آملی، عبدالله، زن درآینه جلال و جمال، چاپ اوّل، مرکز نشر فرهنگی رجاء ۱۳۶۹.

حسینی تهرانی، سید محمد حسین، رساله بدیعه، چاپ اوّل، انتشارات حکمت ۱۴۰۴ هـ. ق.
حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن، شرایع الاسلام تحقیق عبدالحسین محمد علی، چاپ دوّم، بیروت، دارالأضواء ۱۴۰۳ هـ. ق.

حلی، علامه حسن بن یوسف بن مطهر، نهج الحق و كشف الصدق تحقیق عین الله حسنی ارموی، چاپ چهارم، قم، مؤسسه الطباعة و النشر دارالهجرة، ۱۴۱۴ هـ. ق.
حلی، یحیی بن سعید، الجامع للشرائع تحقیق گروهی از فضلاء، چاپ اوّل، مؤسسه سید الشهداء، العلمیه، ۱۴۰۵ هـ. ق.

خمینی، آیه الله العظمی امام خمینی، تحریر الوسیله چاپ نجف اشرف.
خوانساری، آیه الله حاج سید احمد، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، چاپ دوّم، قم، اسماعیلیان ۱۳۴۶ هـ. ق.

خویی، آیه الله حاج سید ابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، بیروت، دارالزهراء.

خنجی اصفهانی، فضل الله بن روز بهان، تصحیح، محمد علی موحد، چاپ اول، خوارزمی ۱۳۶۲ هـ.ق.

شافعی، تقی الدین ابوبکر بن محمد حسینی، حصنی دمشق کفاية الأخیار فی حلّ غایة الاختصار، چاپ دوّم، بیروت، دارالمعرقه.

شهید اول، محمد بن مکی عاملی، الدروس الشرعية فی فقه الامامیه، چاپ اول، قم، انتشارات اسلامی.

طباطبایی، سیدعلی، ریاض المسائل فی بیان الأحکام بالدلائل، قم، مؤسسه آل البيت ۱۴۰۴ هـ.ق.

طباطبایی، سید محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، قم، انتشارات اسلامی.

طبرسی، امین الاسلام، ابوعلی فضل بن حسن، مجمع البیان فی علوم القرآن تصحیح محلاتی، یزدی طباطبایی، چاپ دوّم، بیروت، دارالمعرفة ۱۴۰۸ هـ.ق.

طوسی، خواجه نصرالدین، اخلاق ناصری تصحیح مینوی، حیدری، چاپ پنجم، تهران، خوارزمی ۱۳۷۳.

طوسی، شیخ الطائفه ابو جعفر محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه تصحیح محمد باقر بهبودی، تهران، مکتبه المرتضویه.

همو، مسائل الخلاف، قم، اسماعیلیان

عاملی، محمد جواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، چاپ مصر و ایران در ده جلد.

عاملی، محمد بن حسن الخّر، تفصیل وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، تحقیق و نشر مؤسسه آل البيت (ع) لأحیاء التراث، چاپ اول.

غزالی، ابو حامد محمد بن محمد، احیاء علوم الدین، چاپ اول، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۶ هـ.ق.

فاضل مقداد، جمال الدین بن مقداد سیوری، کنز العرفان فی فقه القرآن تحقیق محمد باقر بهبودی، تهران مکتبه الرضویه.

فیض کاشانی، مولی محسن، مفاتیح الشرایع تحقیق سید مهدی رجایی، قم، مجمع الذخائر الاسلامیه، ۱۴۰۱ هـ.ق.

قاضی بن بّراج، عبدالعزیز بن بّراج طرابلسی، المهذب، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ هـ.ق.

قیصری، داود، شرح فصوص الحکم، تصحیح سید جلال الدین آشتیانی - تهران انتشارات علمی فرهنگی، ۱۳۷۵

قرطبی، ابو عبدالله، الجامع لأحكام القرآن، بیروت، دارالفکر.

قرطبی، محمد بن احمد بن رشد، قم، منشورات رضی، ۱۴۰۶ ه.ق.

ماوردی، ابوالحسن علی بن محمد بصری بغدادی، الأحكام السلطانية، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.

مجلسی، مولی محمدباقر، بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار أئمة الأطهار، چاپ سوم، بیروت، دار احیاء التراث العربی ۱۴۰۳ ه.ق

مسلم، ابوالحسین مسلم بن حجاج قشیری نیشابوری با شرح یحیی نووی، چاپ چهارم، بیروت، دار احیاء التراث العربی.

مطهری، مرتضی، نظام حقوق زن در اسلام، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۵۳ ه.ق.

نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، چاپ دوم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵ ه.ش.