

مبانی فقهی ممنوعیت قضاوت زن در اندیشه فقهای شیعه

الهام دلفیه

دانش‌پژوه حوزه علمیة بین المللی جامعة الزهراء قم.

چکیده

مسئله قضاوت زن از جمله مسائل چالشی و مهمی است که در مراکز علمی مختلف درباره آن بحث و گفت‌وگو شده است. عاملی که سبب شد این موضوع با وجود تحقیقات زیاد انجام شده روی آن، دوباره بررسی شود، این بود که اولاً همه ادله مستند مشهور در یک مقاله و به زبان فارسی جمع‌آوری شود و سپس دلایل مطرح شده در این زمینه جرح و تعدیل گردد. ادله این قول، هفت نوع هستند که هر کدام از آنها به نوعی مشکل دارند به جز دلیل اصل اولی که ثابت می‌کند زن نمی‌تواند قاضی باشد و قاضی باید لزوماً مرد باشد.

کلیدواژگان: قضاوت زن، روایت ابی خدیجه، اصل عدم ولایت، سیره ستر زن، متصدی قضاوت.

مقدمه

قضاوت زن از جمله مباحث فقهی مهمی است که برای استخراج و استنباط حکم آن، ادله مختلفی اقامه شده است. آیات قرآن، روایات، ادله عقلی، اجماع، مذاق شریعت، سیره و تراکم ظنون از جمله ادله‌ای است که در کتاب‌های فقهی در بحث قضاوت زن بررسی شده است. مشکلی که در این میان با وجود گستردگی تحقیقات در این موضوع به وجود آمده، اختلاف مبانی و روش‌های استنباطی است. این اختلافات سبب شده است که بسیاری از این ادله با اشکال‌هایی مواجه شوند که عمدتاً هم مبنایی هستند.

برای حل چنین مشکلی باید دلیلی اقامه کرد که در همه مبانی صادق باشد و به استناد آن بتوان حکم منع قضاوت زن را به طور مطلق استنباط کرد. به همین دلیل، تمامی ادله‌ای که در فتوای مشهور نقش مؤثر داشته، جمع‌آوری و در مرحله بعد، دلیلی که چنین خصوصیت و قدرتی دارد، جست‌وجو شده است. البته سعی شده است تقریر استدلال یا نقد و تحلیل آنها و بررسی اسناد به عبارات فقها مستند باشد و در مواردی نیز توضیحات تکمیلی بیان شده است تا وضعیت دلیل روشن شود.

اقوال در مسأله

مشهور فقهای شیعه، قضاوت زن را مطلقاً نافذ نمی‌دانند. شهرت این فتوا به حدیاست که جمعی از فقها همچون سیدطباطبایی (کتاب المناهل ۶۹۴)، شیخ انصاری (القضاء ۴۱)، سید یزدی (تکملة العروة ۲: ۵)، سید سبزواری (مهذب ۲۷: ۴۱)، خویی (مبانی تکمله- موسوعه 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)؛ نوع نزاع (مالی و غیرمالی) 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، ولیبا بررسی بیشتر عبارات آنها به موافقتشان با همین نظریه مشهور پی می‌بریم.ⁱ

نقل عبارات مشهور در مسئله

بسیاری از فقها با عباراتی قریب به این مضمون: «یشترط فی القاضی الذکوره فلا ینفذ قضاء المرأة و ان کانت عالمه مجتهده»، این نظر را بیان کرده‌اند. از آن میانمی‌توانبه این افراد اشاره کرد: محقق حلی (شرائع الإسلام ۴: ۵۹)،ⁱⁱ شهید ثانی (مسالك ۱۳: ۳۲۶)،^v فاضل هندی (کشف اللثام ۱۰: ۱۷)،^v سید علی حائری (ریاض المسائل ۱۵: ۸)، میرزای قمی (رسائل ۲:

ⁱ 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.

ⁱⁱ 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 نپذیرفته‌اند، هرچند در برخی ابعاد صراحت وجود ندارد.

ⁱⁱⁱ «ویشترط فیها الذکوره... و لا ینعقد القضاء للمرأة و ان استکملت الشرائط».

^{iv} «ویشترط فیها الذکوره... و هذا الشرط ینعقدنا موضوعاً».

^v «ویشترط فیها الذکوره... فلا ینفذ قضاء المرأة و ان جمعت الشرائط».

۵۹۸)، سیدطباطبایی (کتاب المناهل ۶۹۴)، صاحب جواهر (جواهرالکلام ۴۰: ۱۲)، شیخ انصاری (انصاری، القضاء ۴۰ - ۴۱)، آید یزدی (تکملة العروة ۲: ۵)، محقق اردبیلی (مجمع الفائدة ۱۲: ۱۵)، آقا ضیا (کتاب القضاء، ۱۱)، محقق خویی (موسوعة خویی (موسوعة ۴۱: ۱۳)، سیدسبزواری (مهذب ۲۷: ۴۱)، گلپایگانی (کتاب القضاء ۱: ۴۴)، تبریزی (أسس القضاء ۱۳)، لنکرانی (تفصیل الشریعة - القضاء ۴۳)، مؤمن (مبانی تحریر - القضاء ۷۰)، موسوی اردبیلی (فقه القضاء ۱: ۸۹)، سبحانی (نظام القضاء ۱: ۳۲) و سید کاظم حائری (القضاء فی الفقه ۶۸).

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 قرآنکه 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.

ادله قرآنی

آیه اول

آیه ۳۴ سوره نساء: «الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ؛ مردان بر زنان قیوموت 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. گلپایگانی در استدلال به این آیه چنین بیان می‌کند: «فإنه ظاهر فی قیومیة 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 بی‌گویییم 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. 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

ⁱ «یشترط فی القاضی الذکوره فلا ینفذ قضاء المرأة و ان کانت عالمة مجتهدة».

ⁱⁱ «یشترط فی القاضی أيضا (الذکوره) فالمرأة لا تولی القضاء».

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. گلیپایگانی 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. گلیپایگانی در پاسخ به این مناقشه می‌گوید: «و هل يجوز أن لا تكون المرأة ذات سلطنة في شئونها مع زوجها و تكون لها السلطنة في خارج دارها، و علی غیر 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 گلیپایگانی را بسیاری از فقها نپذیرفته و با ادله مختلفی رد کرده‌اند. سبحانی در مقام رد استدلال به این آیه می‌نویسد: «إن ملاک القیمومۃ بعد الإیمان فی الآیة یتلخص فی مجموع أمرین بما فضل الله الرجال علی النساء فی مجال الإدارة و التدبیر، و القدرة و الاستطاعة الجسمیة و بما یقومون من عمل الانفاق علی النساء فالملاک مجموع الأمرین فلاجلهما للرجال قیمومۃ علی النساء (نظام القضاء ۱: ۵۶) ... هل تختص الولاية بالعلاقات الزوجیة و نظام العائلة؟ ... أو أنها تعم لجميع المجالات الاجتماعیة و لا تختص بالحیة العائلیة. وجهان. یؤید الوجه الأول: مضافاً إلى مسألة الانفاق سیاق الآیة، فإنه یصدد بیان وظائف الزوجین و شئونهما (همان ۵۷) ... لو كان سبب القیمومۃ هو الوجه الأول أعنی الرجاحة فی العقل، و القوة فی التدبیر، و القدرة فی الدفاع لكان کافیاً فی ثبوتها لهم مطلقاً و لكنها لیست هی السبب الوحید، بل منضمّة إلى الانفاق و القیام بتجهیز وسائل الحیة، و هو مختص بالزوجین. نعم لو كان کل سبباً مستقلاً لها، لعمت مطلق الرجال و النساء فلاحظ.» (همان ۵۸)

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 علی 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. همانطور 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 مرافعات، مرد بر زن ولایت ندارد. نتیجه این بیان چنین می‌شود که چون ولایت و سلطنت مرد بر زن مختص محیط زناشویی 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 سبحانی، ولایت مطلق مرد منتفی می‌شود و مانعی برای ولایت زن در خارج از محیط زناشویی وجود نخواهد داشت.

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: «می‌توان آن یقیناً قوامی من یصلح و یحافظ (فقه القضاء، ج ۱، ۹۱) ... مع آنّ الآیة ناظره إلى نظام الأسرة أو هی تعلیل لتفاوت المرأة و الرجل فی سهامهما من المیراث كما أنّ الآیات السابقة شاهدة علیها. و لا أقلّ من الشکّ فی إطلاق «قَوَامُونَ» مع وجود ما یحتمل أن یتكون قرینة، فلا تكون دلیلاً علی قیمومة الرجل علی المرأة بمعنی ولایته علیها مطلقاً و لو سلّمنا أنّ معنی قیمومة فی الآیة الولایة. مع أنّ الالتزام بأنّ كلّ رجل بمقتضى الجنسیة أو بمقتضى إنفاقه علی خصوص زوجته قوام علی جمیع النساء بعید بل غیر ممکن (همان) ... فعلیه إنّ استفادة معنی کلى عامّ من الآیة، لیشمل حتّى الروابط الاجتماعیة الأخری، لا تخلو من إشکال؛ حیث إنّ القیام بشئون المرأة، فی العلاقات الزوجیة و الحیاة العائلیة المشترکة، لا یتستلزم بالضرورة أن تكون بقیة علاقاتها و مسؤولیاتها الاجتماعیة كذلك و إلّا فعلى هذا الفهم یلزم أن نمنع النساء من كلّ الأعمال الإداریة، و النشاطات الحکومیة، فی جمیع مرافق الدولة؛ فلا یجوز للمرأة، أن تتولّى مسؤولیة واحدة، صناعیة أو غیر صناعیة، وزاریة أو نیابیة، أو آیة مسؤولیة فی آیة تنظیمات حرفیة، أو غیرها، لوجود الولایة و السلطه علی الرجال فی کلّها. فاستفاده مثل هذا الحکم، من هذه الآیة الکریمه، لا تخلو من إشکال» (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 هیچگونه 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، لازم‌آش این است که تمام زنان حتی زنانی که زوجة 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، بنابر 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.

آیه دوم

آیه ۲۲۸ سوره بقره: «وَلِلرِّجَالِ الْعُلَیَّهِنَّ 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. گلپایگانی در استدلال به این آیه بیان می‌کند: «فإن هذه الآیة ظاهرة فی أن للنساء علی 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. سبحانی چنین می‌نویسد: «إِنَّمَا الْكَلَامُ فِي عُموميةِ قَوْلِهِ: «وَالرِّجَالُ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ» بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْقَضَاءِ وَفَصْلِ الْخُصُومَةِ وَيُمْكِنُ مَنَعُهُ لِأَنَّهَا قَضِيَّةٌ مُوجِبَةٌ جَزَائِيَّةٌ، تَصَدَّقُ بِوُجُودِ الْمَنْزِلَةِ لِلرِّجَالِ فِي مَوَارِدٍ خَاصَّةٍ كَالْمِيرَاثِ وَالطَّلَاقِ، وَالْجِهَادِ وَغَيْرِهَا مِمَّا عَرَفَتْ وَ لَا يَتَوَقَّفُ صَدَقِهَا عَلَى حِرْمَانِهَا مِنَ الْقَضَاءِ فَيَكُونُ التَّمَسُّكُ بِهَا فِي مَوْرِدِ الْمَنْعِ عَنِ الْقَضَاءِ تَمَسُّكًا بِالِدَلِيلِ فِي الشَّبْهَةِ الْمَصْدَاقِيَّةِ».(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 موجه جزئی بیان می‌کند که مرد یک درجه و فضیلت دارد که در مسائلی همچون جهاد و ارث نمود می‌یابد، نه به شکل موجه کلیه که بخواهد شامل همه امور شود. همچنین موسوی اردبیلی می‌نویسد: «یرد علی الاستدلال بها ما مرّ فی الآیة السابفة 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 سیاق نفی قرار بگیرد، حال آنکه سیاق این آیه، اثبات است.

آیه سوم

آیه ۳۳ سوره احزاب: «قَرَنَفِيْبِيُوْتَكُنَّ» 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، لازم‌اش، حضور در صحنه اجتماع و خروج از حالت ستر و خفاست. گلیایگانی 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 فی الشرع فی غاية الوضوح؛ لازم 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 غیرقابل پذیرش و عدم ملازمه بین آیه و نتیجه. موسوی اردبیلی می‌نویسد: «یُمْكِنُ أَنْ یَقَالَ: إِنَّ الْمَخَاطَبَاتِ بِهَذِهِ الْآیَةِ هِيَ نِسَاءُ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فَقَطْ وَ لَا تَسَابِهَنَّ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ خُصُوصِيَّةٌ كَمَا فِي الْآیَةِ السَّابِقَةِ: «يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِنَ النِّسَاءِ إِنْ أَتَقِيْتُنَّ...» وَ أَنَّ الْاِخْتِلَافَ مَعَ الرِّجَالِ وَ الْكَلَامَ مَعَهُمْ مَعَ مَرَاعَاةِ الْمَصَالِحِ وَ الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ لَا يَتَنَافَى مَعَ الشَّرْعِ. مُضَافًا إِلَى أَنْ قَبُولِ الْاِسْتِدْلَالِ يَنْجِرُّ إِلَى حَصْرِ النِّسَاءِ فِي الْبُيُوتِ وَ حَرْمَةِ تَصَدِّيْهِنَّ لِأَيِّ أَمْرٍ اِجْتِمَاعِيٍّ وَ هَذَا بَعِيدٌ بَلْ مَمْتَنَعٌ. وَ أَيْضًا مُخَالَفٌ لِلسَّيْرَةِ الْمَعْلُومَةِ مِنْ أَنَّ النِّسَاءَ قَدْ تَصَدَّيْنَ أُمُورًا اِجْتِمَاعِيَّةً فِي زَمَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَ الْأُمَّةِ (عَلَيْهِمُ السَّلَامُ) مِثْلَ الْحَضُورِ فِي مِيَادِينِ الْحَرْبِ لِلتَّوَادُؤِ وَ الْاِسْتِغَالِ بِالتَّجَارَةِ وَ غَيْرِهَا.»(فقه القضاء ۱: ۹۳-۹۲)

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، لازم‌آش 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.

آیه چهارم

آیه ۱۸ سوره زخرف: «أَوْ مَنْ يُنشِؤُا فِي الْحَلِيَّةِ وَ هُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ؛ آیا دختران را فرزند خدا می‌خواندند که ظهور و نمایش آن 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. سید کاظم حائری در مقام استفاده از این آیه می‌فرماید: «... إِمَّا بَدْعُوِي دَلَالَتِهَا رَأْسًا عَلَى عَدَمِ كَوْنِ الْمَرْأَةِ بِمَسْتَوِي إِعْطَاءِ مَنْصَبِ الْقَضَاءِ، أَوْ بَدْعُوِي أَنَّ جَوْا تَشْرِيْعِيَا مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ يَمْنَعُ عَنْ 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 می‌یابد. 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 سبحانی (نظام القضاء ۱: ۶۲-۶۱) نقل شده است: «کون القضاء رهن الاحتجاج و الجدل غیر واضح خصوصاً إن القضاء فی المحاکم یتوقف علی الدقة فی کلمات المترافعين و ما حول القضية من الأمارات و القرائن التي تثبت صدق دعوی المدعی أو کذبها و لا حاجة إلى جدال و لا يقوم علی المناظرة». (نظام القضاء ۱: ۶۲)

قضاوت نیازمند دقت در کلام متنازعین، امارات، قراین 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 قراین را ببیند و طبق آن حکم کند، نه اینکه بخواهد احتجاج و مناظره کند. در مقابل، 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 لکنّ الظاهر أنّ الآیة فی مقام نقد الظاهرة الموجودة عند عرب الجاهلیة، و هو أنّهم يجعلون لله بنات مع أنّهم ظلّت وجوههم عند التبشیر بها مسوّدة و أنّ المرأة بنظرهم تُنشئ فی الحلیة و ضعیفة فی مقام التفکیر لا فی مقام بیان حقیقة المرأة مع أنّ مجرد الاحتمال فی الآیة 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 توبیخی وارد شده است.

اختلاف بیان ایشان و سبحانی آن است که سبحانی این کبری را نپذیرفته است و می‌گوید قاضی نیازمند فهم و دقت در امارات و قراین 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.

نتیجه استدلال به آیات

مجموع مباحثی که در ردّ 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 هیچگونه 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.

ادله روایی

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 بینکم، فإتی 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، الوسائل ۲۷: ۱۳)

تمسک به این روایت در لسان فقهایی همچون سیدیزدی (تکملة العروة ۲: ۵)،ⁱ سیدسبزواری (مهذب ۲۷: ۴۱)،ⁱⁱ گلپایگانی (کتاب القضاء ۱: ۴۷)،ⁱⁱⁱ تبریزی (أسس القضاء ۱۴)،^{iv} لنکرانی (تفصیل الشریعة-القضاء ۵۲)،^v مؤمن (مبانی تحریر-القضاء ۷۰) و سبجانی (نظام القضاء ۱: ۴۹)^{vi} 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 آنمی‌شود 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 گلپایگانی چنین است: «لا یقال: انه لیس للرجل موضوعیة، لأنه لا یمکن إلغاء الخصوصیة فی مثل هذا المقام، و أن مناسبة الحكم و الموضوع تقتضی الموضوعیة.» (کتاب القضاء ۱: ۴۷)

ایشان برای قید رجل، موضوعیت قائل شده است؛ چونقیدی در کلام وارد شده است که در چنین مقامی نمی‌توان از آنالغای خصوصیت کرد. از یک طرف، در بحث فعلی، مقام قضاوت و 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. بنابر این دو دلیل، قید رجل موضوعیت دارد و نمی‌توان از آن الغای خصوصیت کرد. لنکرانی نیز همین بیان را دارد. (تفصیل الشریعة-القضاء ۵۲)^{vii} در توضیح راه دوم؛ یعنی اینکه چگونه به انصراف حکم از زن قائل شده‌اند، سبجانی نویسد: «العمومات الواردة فی القاضی المنصوب منصرفة إلی الرجال و هی بینما ورد فیہ لفظ «منکم» كما فی مقبولة ابن حنظلة أو «رجل» كما فی رواية أبي خديجة فهذان التعبيران، لو لم یدلا 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 مهمّة 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، هرچند قید رجل موضوعیت ندارد و در برخی روایات، اصلا 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. بنابر این، در این راه هم حکم جواز قضاوت از زن منصرف است و در نتیجه، زن نمی‌تواند قاضی شود.

ⁱ «مضافا إلى التقييد بالرجل في الخبرين و الانصراف في سائر أخبار الإذن».

ⁱⁱ «و انصراف أدلة الإذن عنها، و تقييد بعضها بالرجل».

ⁱⁱⁱ «لا یقال: انه لیس للرجل موضوعیة، لأنه لا یمکن إلغاء الخصوصیة فی مثل هذا المقام، و أن مناسبة الحكم و الموضوع تقتضی الموضوعیة».

^{iv} «لأنه قد ورد فی معتبره سالم ابن مكرم و فی صحیحة الحلبي المتقدمین عنوان الرجل فلا یمع العنوان للصبي و المرأة».

^v «التعبير بالرجل فی معتبره أبي خديجة المتقدمة علی كلا نقلها، و قد عرفت أنّ هذا التعبير فی مقابل الصبيّ و المرأة».

^{vi} «لأخذ عنوان «الرجل» فی المعتبرین».

^{vii} «العمومات الواردة فی القاضی المنصوب منصرفة إلی الرجال و هی بینما ورد فیہ لفظ «منکم» كما فی مقبولة ابن حنظلة أو «رجل» كما فی رواية أبي خديجة فهذان التعبيران، لو لم یدلا علی اختصاص القضاء بالرجل فلا أقلّ أنّها منصرفة عن المرأة».

^{viii} «التعبير بالرجل فی معتبره أبي خديجة المتقدمة علی كلا نقلها، و قد عرفت أنّ هذا التعبير فی مقابل الصبيّ و المرأة، و لا مجال لدعوى إلغاء الخصوصیة كما مرّ».

راه دیگری برای اثبات انصراف حکم در کلام تبریزی وجود دارد که بیان می‌کند: «لانصرافها إلى الرجال أيضا لما علمنا لشارعنا إرادته الاستمرار للمرأة وإرادته تهمتها معالجانها معاً أمكن، فلا يجعلها ما يقتضيه مواجعتها مع مقلّميرضالشارع بما تمتهل 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 می‌کند و او را در معرض مواجهه با نامحرمان قرار می‌دهد، برای او جعل نشود، مثل امامت جماعت، جهاد و قضاوت. البته اثبات انصراف از این طریق صحیح به نظر نمی‌رسد؛ چون مضافاً به اشکال‌های موسوی اردبیلی به استدلال به آیه سوم که در اینجا هم وارد می‌آیند، عامل انصراف، نه کثرت و قلت وجودی معرفی شده است و نه استعمالی. بنابراین، در اثبات نحوه انصراف، بیان سبحانی صحیح به نظر می‌رسد.

نتیجه بیان استدلال‌کنندگان به این روایت چنین خلاصه می‌شود که روایات یا دال بر موضوعیت قید رجل هستند یا اینکه حکم آنها منصرف از زن است و نتیجه هر دو راه حل این می‌شود که زن نتواند قاضی باشد و مرد بودن برای تصدی قضا شرط است. اشکال‌های این استدلال را می‌توان 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. همانطور که همین اصل اشتراک را در روایات باب شکایات نماز جاری می‌دانند و از این طریق، آن روایات را مختص مرد نمی‌دانند، بلکه بین زن و مرد مشترک می‌دانند. این اصل در این روایت هم کاربرد دارد و با استناد به آن می‌توان گفت هر چند به رجل تعبیر شده است، رجل موضوعیتی ندارد. در پاسخ به این اشکال باید گفت هر چند این اصل را می‌پذیریم، 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. گلیپایگانی 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 سبحانی تبیین شد. این پاسخ در بیان تبریزی نیز وجود دارد. (أسس القضاء ۱۴) دوم اینکه 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 دوگونه 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 گلیپایگانی، تبریزی و سبحانی اینگونه است که یا قید رجل موضوعیت دارد و سبب تقیید روایات مطلق می‌شود یا اینکه موضوعیت احراز نمی‌شود، اما انصراف اثبات می‌شود و اصلاً اطلاق 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 گلیپایگانی (کتاب القضاء ۱: ۴۷)، مؤمن (مبانی تحریر - القضاء ۷۰) و سبحانی (نظام القضاء ۱: ۴۹) این راه را پیمودند.

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

راه دوم هم این است که از موضوعیت قید رجل دست برداریم و همچون تبریزی (أسس القضاء ۱۵) پاسخ دهیم که انصراف وجود دارد و عامل انصراف را بنای شارع بر ستر زن بدانیم و یا همچون مؤمن. (مبانی تحریر - القضاء ۷۰)

چهارمین اشکال این روایت را موسوی اردبیلی بیان می‌کند: «الاستدلال مبنی علی أنّ خبر أبي خديجة في مقام بيان شرائط القاضي و كون مفهوم اللقب حجة، لا الردع عن الرجوع إلى قضاء 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: ۸۹-۹۸)

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 استدلال‌کنندگان 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، اباخدیجه را ثقة و این روایت را صحیح می‌داند.^۱ همچنین لنگرانی (تفصیل الشریعة - القضاء ۴۴) روایت را صحیح می‌شمارد. برخی دیگر که 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. فقهای همچون گلپایگانی (کتاب القضاء ۱: ۴۷) و مؤمن (مبانی تحریر - القضاء ۷۰)، روایت را معتبره می‌دانند. به هر حال، روایت یا صحیح 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 موسوی اردبیلی است که می‌گوید: امام در مقام بیان شرایط قاضی نیست، بلکه در مقام نهی از رجوع به قضات جور است. یا طبق بیانی که ذکر شد، نهایتاً در مقام بیان شرط دیگری برای قاضی است و آن

^۱ «و الروایة صحیحة، فإنّ أبا خدیجة ثقة علی الأظهر».

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.

روایت دوم

«قال رسول الله: يا علي، ليس على المرأة جمعة ... و لا تؤلى 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، أبواب صفات القاضي)

شاید بتوان گفت که این روایت در دلالت بر اینکه قضاوت زن صحیح و نافذ نیست، واضح‌تر باشد و شاید به همین جهت باشد که فقهای بیشتری به آن تمسک جسته‌اند. 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، سیدسبزواری، گلپایگانی و لنکرانی به دلیل اینکه مبنای جبران ضعف سند به وسیله مشهور را پذیرفته‌اند، عمل به روایت را بلامانع می‌دانند. در مقابل، عده‌ای دیگر همچون خویی چنین مبنایی را نپذیرفته‌اند و از این روایت به عنوان مؤید در کنار دیگر ادله استفاده می‌کنند. البته برخی هم مثل مؤمن (مبانی تحریرالقضاء ۷۰-۷۱)، سبحانی (نظام القضاء ۱: ۶۳) و سید کاظم حائری (القضاء فی الفقه الإسلامی 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 قراین خارج از روایت است. 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 النفي وضعي كما لا يخفى ... و ربما يقال: ان قوله صلى الله عليه و آله «ليس على النساء و لا تؤلى 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...» (کتاب القضاء ۱: ۴۷)

در توضیح بیان ایشان باید گفت تشخیص مراد متکلم از تعبیری 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.

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 ۲: ۵)، خویی (موسوعة ۴۱: ۱۰)، سبزواری (مهذب ۲۷: ۴۱)، گلپایگانی (کتاب القضاء ۱: ۴۷)، تبریزی (أسس القضاء ۱۵) و لنکرانی (تفصیل الشریعة-القضاء ۵۲).

باید دانست این جمله مجمل است و تفسیر این فقره به سه شکل ممکن است. می‌توان به قرینه فقره «لااذان» گفت که به معنی عدم استحباب است یا به قرینه فقره «لاجمعه»، آن را به معنی عدم وجوب دانست یا به قرینه فقره «لاحلق» به معنی نفی جواز. پس روایت مجمل است و ظهور واحدی ندارد که آن را در نظر بگیریم. البته بیان لکنرانی، سبحانی و موسوی اردبیلی از این جهت محل مناقشه خواهد بود که با وجود توضیحی که در راه اول و در تبیین بیان گلپایگانی بیان شد، محلی برای این اشکال‌ها باقی نخواهد ماند؛ چون مقام بیان شارع در هر فقره باید با توجه به مخاطب مشخص شود و وحدت سیاق نمی‌تواند 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 مخل به وحدت سیاق نخواهد بود.

نتیجه و خلاصه مباحث مربوط به این روایت بدین قرار است: در مقام دلالت این روایت، کلام 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 نمی‌کنند، این روایت نمی‌تواند 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.

روایت سوم

«قال الباقر (ع): و لا تولى المرأة القضاء و لا تولى الأمانة؛ امام باقر (ع) فرمود: زن متولی قضاوت و حکومت نشود». (عاملی، الوسائل ۱۴: ۱۶۱)

به نظر برخی فقها این روایت امام به صراحت، تصدی منصب قضا را از زنان نفی می‌کند. فقهای همچون فاضل هندی (کشف اللثام ۱۰: ۱۸)، سیدطباطبایی (کتاب المناهل ۶۹۵) و سید یزدی (تکملة العروة ۲: ۵) به این روایت تمسک جسته‌اند. گلپایگانی می‌فرماید: «هی مطلقاً 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.

سبحانی ضعف سند را به صراحت بیان می‌کند که روایت مرسله است. (نظام القضاء ۱: ۶۳) در جهت دلالت، 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.

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 ۳۲: 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. فقهای همچون شهید ثانی (مسالك ۱۳: ۳۲۸)، سیدطباطبایی (کتاب المناهل ۶۹۵)، سید یزدی (تکملة العروة ۲: ۵)، سید سبزواری (مهذب ۲۷: ۴۱) و 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، سبحانی و 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. سبحانی در مقام بیان اشکال اول می‌نویسد: «و الروایة تنهى عن الحكومة العامة و الولاية المطلقة علی البلد و المدينة و این ذلك من مراجعة النساء لحلّ العقد، إلى امرأة فی قرية أو مدينة و من المعلوم أنّ ثبوت الحكم فی القوی 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. 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) بنابراین، روایت چهارم از نظر سند و دلالت مشکل جدی دارد و نمی‌تواند مستند این حکم قرار بگیرد.

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. سیدطباطبایی می‌گوید: «فمن اجاز لها ان تلی القضاء فقدّمها و اخر الرجل.» (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 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.

روایت ششم

«امیرالمؤمنین علی (ع): لا تملك المرأة من الأمر ما یجاوز 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 اینگونه 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. (مهذب ۲۷: ۴۱) البته این روایت نیز مثل دیگر روایات از جهت سند و دلالت با اشکال مواجه شده است. از جهت سند، موسوی اردبیلی بیان می‌کند که روایت به لحاظ

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

سند مخدوش است. به لحاظ دلالت، سبحانی در ذیل این روایت بیان می‌کند که: «کون القضاء من مصاديقه أمر مشکوک فلا يمكن 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.

نتیجه استدلال به روایات

در پایان بررسی روایت، باید گفت روایات متعددی هستند که مستقیم یا غیرمستقیم 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 - همانطور که موسوی اردبیلی بیان کرد (فقه القضاء ۱: ۶۳) - و در نتیجه، با استفاده از روایات نمی‌توان شرط یادشده را اثبات کرد.

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.

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 بالابردن صدای خود در بین آنان است - در حدی که زن از تسبیح بعد از نماز منع شده است (سید طباطبایی، کتاب المناهل ۶۹۵) ⁱ - و این در حالی است که وضعیت زن مناسب چنین اعمالی نیست؛ چون بنای شارع بر ستر زن است. ⁱⁱ 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. ⁱⁱⁱ عده‌ای دیگر این گونه استدلال را

ⁱ «قال ص من فاته شیء من صلاته فلیستح فان التسبیح للرجال و التصفیق للنساء فالتبی ص منعها عن التطق لثلا یسمع کلامها للافتتان بها فبان یمنع القضاء الّذی یشتمل علی الکلام و غیره اولی.»؛ 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.

ⁱⁱ برخی از تعبیر فقهایی که چنین تقریری دارند، عبارتند از: «لعدم أهلیة المرأة لهذا المنصب، لأنه لا یلیق بحالها مجالسة الرجال و رفع الصوت بینهم، و لا بد للقاضی من ذلك» (شهید ثانی، مسالک ۱۳: ۳۲۷؛ سید طباطبایی، کتاب المناهل ۶۹۵) و «لما علم من الشارع من إرادته الستر من المرأة و إرادته ترک مواجعتها مع الأجانب مهما أمکن، فلا یجعل لها ما یقتضی مواجعتها معهم» (تبریزی، أسس القضاء ۱۵).

ⁱⁱⁱ «لما فی الاخبار من نقصان عقلها و دینها و قیام اثنتین منهنّ مقام رجل واحد فی الشهادة غالبا ... و ما احتج به فی الكشف من عدم صلاحيتها للإمامة فی الصلاة للرجال فالقضاء بینهم اولی بعدم الجواز» (سید طباطبایی، کتاب المناهل ۶۹۵؛ فاضل هندی، کشف اللثام ۱۰: ۱۷)؛ «فلم یرض الشارع بإمامتها للرجال» (تبریزی، أسس القضاء ۱۵) و «و قد یستدلّ أيضا لاشتراط الرجولة فی القضاء بما دلّ علی عدم صلاحيتها لإمامة الجماعة مطلقا أو للرجال، و ما دلّ علی عدم کون قیمة شهادتها کشهادة الرجل: إمتا بدعوی أنّ هذا یدلّ بالألویة علی اشتراط الرجولة فی القضاء، أو بدعوی أنّ جوا تشریعیّا من هذا القبیل یمنع عن انعقاد الإطلاق فی دلیل القضاء للمرأة.» (سید کاظم حائری، القضاء فی الفقه ۶۸)؛ یعنی نهی از امامت جماعت و امثال

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 همانطور 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 موسوی اردبیلی درباره بحث شهادت زن اینگونه پاسخ می‌دهد: «تقبل شهادة امرأتین فی حد الزنا منضمت إلی ثلاثة رجال و کذلک تقبل شهادتهن منفردات أيضاً فی الأمور المختصة بالنساء؛ کالبکاره و الولادة و نحوها، فعلی هذا لا تنفی صلاحيتها للقضاء و لو فی بعض الأمور إجمالاً، مضافاً إلی أن اشتراط شیء فی الشهادة لا یدلّ بنحو الأولویة علی اشتراطه فی القضاء كما أن نفوذ شهادة الرجل منوط بانضمامها لشهادة رجل آخر، فهذا لا یدلّ علی أن نفوذ قضاء الرجل منوط بتعدد القضاء. و أيضاً أن الأولویة إن كانت تدلّ علی عدم حجیة قضاوة المرأة منفردة فی الحدود و القصاص فلا تدلّ علی نفی صلاحيتها مطلقاً.» (فقه القضاء ۱: ۹۷)

اولاً 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 الجمله، شهادت او پذیرفته می‌شود. اینکه در برخی موارد، شهادت او پذیرفته نیست، مانع نمی‌شود کلاً از قضاوت منع شود همانطور 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. ثانیاً 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 نیستو بیشتر شبیه به استحسان است و دلیل ظنی بدون اعتبار شمرده می‌شود. به همین جهت، موسوی اردبیلی بیان می‌کند: «و هذه الأدلة كما ترى لا تقوم علی إثبات المدعی.» (فقه القضاء ۱: ۹۸)

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 همانطور که اصل جواز اعمال ولایت بر غیر را شارع بیان می‌کند، محدوده و کیفیت آن را هم باید شارع بیان کند، چنان‌که 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 طباطبائی (کتاب المناهل ۶۹۵)، شیخ انصاری (القضاء ۴۰-۴۱)، سید سبزواری (مهذب ۲۷: ۴۱)، گلپایگانی (کتاب القضاء ۱: ۴۸) و مؤمن (مبانی تحریر القضاة ۷۰-۷۱) از این اصل اولی در باب ولایت و قضاوت و

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 اطلاق در ناحیه دلیل جواز قضاوت نسبت به زن می‌شود.

^۱ «و ان الام لا تصلح ان تكون ولیة علی ولدها و لا علی بنتها فعدم صحه ولایتها و ولایة غیرها من النساء علی سائر الناس فی القضاء و الحكم اولی.»

حکومت استفاده کرده‌اند. سبحانی نیز در تقریر این اصل می‌فرماید: «إنّ الأصل الأوّلی فی باب القضاء هو عدم الجواز، فعلى القائل بالجواز إقامة الدلیل، لا على النافی» (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. موسوی اردبیلی می‌گوید: «و الذی یهون الخطب أنّ هذا؛ أى عدم تصدّیها للقضاء مقتضى الأصل، و لیس فی المقام دلیل عامّ أو مطلق یرکن إلیه فی جواز القضاء و النصب لعموم الرجال و النساء حتّی نحتاج لإخراج 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.

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.

دلیل اجماع

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: سیدطباطبایی (کتاب المناهل ۶۹۵)، شیخ انصاری (القضاء ۴۰-۴۱)، سید یزدی (تکملة العروة ۲: ۵)، خوبی (مبانی ۱: ۲۸)، سید سبزواری (مهذب ۲۷: ۴۱)، گلپایگانی (کتاب القضاء ۱: ۴۴) و لنکرانی. (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 موسوی اردبیلی چنین بیان می‌کند: «أنّ الأصحاب خصوصاً القدماء منهم لم یعرضوا للمسألة فی کتبهم المعدّة للفقّه المأثور کالهدایة و المقنع و فقه الرضا. نعم جاء فی المبسوط و المهذب و الخلاف إلّا أنّهم لم یدعوا الإجماع علیها. ... و الإجماع إن کان ثابتاً فهو مدرکیّ أو محتمل المدرکیّ، فلا یكون دلیلاً مستقلاً» (فقه القضاء ۱: ۹۶-۹۵)

نتیجه استدلال به اجماع

با این بیان، اجماع، دلیل اثبات این حکم نیست؛ چون اولاً چنین اجماعی وجود ندارد به دلیل اینکه بسیاری از قدامتعرض این بحث نشده و بحث‌کنندگان از آن هم ادعای اجماع نداشته‌اند. ثانیاً بر فرض که تحقق اجماع پذیرفته شود، اجماع از نوع مدرکی یا محتمل المدرکیه 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.

استدلال به مذاق شریعت

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. سید کاظم حائری در تقریر این دلیل چنین می‌گوید: «فالإسلام ينطلق من منطلق الإيمان بالفرق الموجود بين الجنسين في الخلقة و ضعفها عن مقاومة الضغوط و المشاكل من ناحية، و غلبة الجانب العاطفي على الجانب العقلي فيها من ناحية أخرى. و من هذا المنطلق حرمها من بعض المناصب كالقضاء، و أعفاها أيضا بالمقابل - منطلقا من نفس النكتة - عن بعض المسؤوليات و الأعباء كالجهاد. بل في رؤية الإسلام يرجع كل هذا إلى الإعفاء عن المسؤوليات و الأعباء، لأن من يترتب بتربيته الإسلام لا ينظر إلى منصب القضاء و نحوه كمغرم، و ليست أمثال هذه الأمور في منطق الإسلام مغنم، بل ينظر إليها كمسؤولية و أمانة.» (القضاء في 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.

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.

دلیل سیره

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 گلپایگانی چنین است: «من أن فيهم النبوة و الإمامة و الولاية، و لم نجد إلى الآن انعقاد القضاء لامرأة، و لو كان ذلك جائزا لتصدى له بعض النساء الفاضلات كالصديقة الطاهرة و عقيلة بنی هاشم عليهما السلام و لو بالنسبة إلى النساء خاصة، بل ان حضور النساء عند القاضي الرجل - في حال جواز انعقاده لامرأة - مرجوح مرغوب عنه شرعا.» (كتاب 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 می‌داندند. چه بسا در صورت وجود زن، مراجعه زنبه 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 سبحانی در تکمیل استفاده از این

استدلال می‌نویسد: «فإن السيرة وإن كانت على الإيجاب في جانب الرجل، و هي بوحدها لا تسلب الصلاحية عن المرأة لكن استمرارها على نصب الرجال دون النساء، ربما تحمل بياناً 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.

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 قلیلی 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.

تراکم ظنون

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. گلیپاگانی در تقریر این دلیلی فرماید: «أن هذه الأدلة من الكتاب و السنة و الإجماع و غیر ذلك بمجموعها تشرف الفقيه على القطع بالحكم في 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. سبحانی نیز این دلیل را بیان کرده است. (نظام القضاء ۱: ۶۴)

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 هیچگونه 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.

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 موسوی اردبیلی بررسی می‌شود.

مقدس اردبیلی

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.

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

توجیه عبارت

طبق توضیحات قبلی، اجماع در این بحث محل ایراد و اشکال است همانطور که 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 هرچند 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.

موسوی اردبیلی

تقریر عبارت

عبارت 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 إن 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. موسوی اردبیلی در اجماع مناقشه کرده و توفقی 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.

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.

میرزای قمی

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 می‌داند: «رَما یشکل فی اشتراط الذکوره مطلقا؛ لأنّ العلل المذكوره لها من «عدم تمکن النسوان من ذلک غالبا لاحتیاجه إلى البروز» غیر مطرده، فلا وجه لعدم الجواز مطلقا، إلا أن ینعقد الإجماع مطلقا. أقول: و یمکن أن یکون الإجماع بالنظر إلى أصل اختیار الولاية و المنصب عموما، و أما فی حکومتات خاصه، فلم یرعلم ذلک من ناقله، و إن احتملته بعض العبارات، فالإشکال ثابت فی الاشتراک مطلقا.» (رسائل ۲: ۵۹۹)

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، هرچند این عبارت ایشان بیان می‌کند که قضاوت زن مطلقا 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 تلقیمی‌شود، 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 فائیلین 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 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

قضاوت زن به طور مطلق و در همه شرایط و زمان‌ها ممنوع است. دلیل این حکم، اصل اولی عدم ولایت است و بقیه ادله از جهت‌هایی محل مناقشه هستند. تنها آن دسته از ادله که سند یا دلالت آنها تا اندازه‌ای مطلوب است، صرفا می‌توانند مؤید این حکم باشند که مرد بودن قاضی شرط است و زن نمی‌تواند هیچ نوعی از ولایت و قضاوت را بر عهده بگیرد.

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. كشف 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 بنعلی. 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 الشريعة الإسلامیة الغراء. قم: مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۱۸ هـ. ق.
۸. سبزواری، سید عبدالأعلی. 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 داوری، ۱۴۱۴ هـ. ق.
۱۱. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی. مسالک الأفهام 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.