

امکان اعمال ولایت قضایی زنان در سامانه‌ی حقوقی اسلام

دکتر فریبا حاجی‌علی

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه الزهرا

فاطمه قدرتی*

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه تهران

چکیده

قضاوت منصبی است مهم و از شئون نبوت، امامت، و فقاہت، که بازنگاری علمی جای‌گاه زن در آن، با توجه به موازین شرعی، می‌تواند در حل چالش‌های فقهی، حقوقی، و اجتماعی راه‌گشا باشد. این نوشتار، با رد ادله‌ی مخالفان مرجعیت زن (ولایت افتا) در باره‌ی شرط ذکوریت، و نیز با تبیین دیگرگونی‌های سامانه‌ی قضایی قانونی و قضایی فقهی و اجتهادی، قضاوت زنان را در سامانه‌ی قضایی جاری در کشور، با توجه عدم اشتراط اجتهاد و مرجعیت در آن، امکان‌پذیر دانسته‌است. با توجه به ضرورت‌های اجتماعی امروز جامعه در دعاوی مربوط به زنان، به نظر می‌رسد قضاوت ایشان در این امور ضروری است.

واژگان کلیدی

قضاوت؛ اجتهاد؛ ولایت؛ ذکورت؛ مقتضیات زمان؛

قانون‌گذار، در بیشتر موارد حقوق سیاسی، زنان را از مردان، به‌روشنی، جدا نکرده‌است، اما اصطلاحاتی مانند اجتهاد، فقاقت، و رجال، که در باره‌ی مردان به کار می‌رود، زنان را از دستیابی به برخی مناصب سیاسی و قضایی بازمی‌دارد؛ بر این اساس، تنها قوانین مرسوم ایران نیست که مانع رسیدن زن به جای‌گاه و شأن اجتماعی و سیاسی‌اش شده، بلکه اختلاف میان علما و مراجع دینی در تفسیر و تعریف این اصطلاحات و تبیین جای‌گاه زنان در این مواضع نیز این حضور را ناممکن ساخته‌است و مجوزی شرعی در اختیار سامانه‌ی سیاسی کشور می‌گذارد تا نیمی از جمعیت را از گستره‌ی تصمیم‌گیری‌های نهایی در کارهای سیاسی، اجتماعی، و قضایی دور کند؛ اما در این میان، آگاهی از اهمیت حقوق زنان، برخی از مراجع را برانگیخته‌است تا با روی‌کردی دیگر به این مسائل بپردازند.

گفتنی است که اجازه‌ی بودن زن در مسائل سیاسی و اجتماعی، با حفظ شرایط، مورد پذیرش همه‌ی فقها قرار دارد، ولی مسئله‌ی مورد بحث، دستیابی به برخی مسئولیت‌ها در جای‌گاه افتا و قضاوت است؛ بنا بر این، در نوشتار پیش رو بر آن ایم که با بیان سویه‌های ناتمام مهم‌ترین ادله‌ی کسانی که به عدم جواز باور دارند، نشان دهیم دلیلی استوار و خدشه‌ناپذیر برای نامشروع بودن دستیابی زنان به این مسئولیت‌ها در دست نیست.

مفهوم قضا، افتا، و ولایت قاضی

«قضا، در لغت، به معنای فیصله دادن است» (راغب اصفهانی ۱۴۰۴ق: ۶۷۴) و در *منتهی‌الأرب* نیز به معنای حکم و فرمان آمده‌است (صفی‌پور ۱۳۷۷). در تعریف فقهی این واژه گفته‌شده: «إنه ولاية الحكم شرعاً لمن له أهلية الفتوى بجزئیات القوانين الشرعية علی اشخاص معينة من البرية بإثبات الحقوق وإستیفائها للمستحق» (مکی عاملی ۱۴۱۳ق: ۳۲۵) و در *تحریر الوسیلة* نیز به معنای حکم کردن میان مردم، برای از میان بردن نزاع میان آنان دانسته‌شده‌است (موسوی‌الخمنی بی‌تا، کتاب قضا).

حقیقت قضا امری اعتباری است، که شارع مقدس به خاطر وجود مصلحت نوعیه، مانند رفع تنازع و خصومه، آثار شرعی را بر آن مترتب کرده‌است. نکته‌ی دیگر این که امر قضا با فتوا متفاوت است. فتوا اخبار و اعلام فقیه نسبت به رأی و باوری است که از آیات و روایات به دست آورده، و قضا، که از مقوله‌ی انشا به شمار می‌آید، تطبیق حکم کلی است بر موردی که در آن حکم صادر می‌شود؛ افزون بر آن، رتبه‌ی قضا متأخر از فتوا، و ولایت آن عام است؛ در حالی که ولایت فتوا تنها نسبت به مقلدان است.

از دید فقها، واژه‌ی قضا هم‌معنای «حکم» است و در تعریف اصطلاحی، «الولاية علی الحکم» دانسته می‌شود (جبعی العاملی ۱۴۰۳ق؛ موسوی اردبیلی ۱۴۲۳ق)؛ در واقع، قضا، از دیدگاه ایشان، اعمال ولایت شرعی برای حکم میان مردم است (نجفی ۱۳۶۷؛ انصاری ۱۴۱۵ق). در برابر این گروه، برخی بر این باور اند که هیچ‌گونه ولایتی از سوی شارع بر قضا مترتب نمی‌شود و ولایت موردنظر تنها در فردی خاص از آن اعتبار شده است (موسوی‌الخیمینی بی‌تا). در باره‌ی دلیل این ولایت، که بخشی از شرایط اجماعی قضایی است، روایاتی مانند «مقبوله‌ی عمر این حنظله» یا «صحیحه‌ی ابی خدیجه» وجود دارد، که امام می‌فرماید: «أنظروا لی رجل منکم یعلم شیئا من قضایانا فاجعلوه بینکم فأنی قد جعلته قاضیا فحاکموا إلیه» (حر العاملی ۱۳۶۷، ب ۱ از صفات قاضی، ح ۴:۵).

تبیین محل نزاع

تا پیش از انقلاب اسلامی، در سامانه‌ی قانون‌گذاری کشور و در قوانین استخدامی قضات، ذکوریت شرط قضاوت دانسته نشده و انائیت نیز نافی مقام قضا به شمار نمی‌آید؛ بنا بر این، در سال ۱۳۴۸، شماری از زنان به لباس قضا درآمدند و ابلاغ قضایی گرفتند. پس از پیروزی انقلاب، با این دیدگاه که زنان، شرعاً، حق قضاوت ندارند (به دلیل روش همیشگی شیعه در گرفتن فتوا از فقهای مرد)، نخستین بار هیئت وزیران دولت موقت ایران، در تاریخ ۱۳۵۸/۷/۱۴، تصویب‌نامه‌ی، با عنوان «تصویب‌نامه در باره‌ی تبدیل رتبه‌ی قضایی بانوان به رتبه‌ی اداری»، تصویب کرد و پس از آن، با تصویب قانون شرایط انتخابات قضات، در سال ۱۳۶۱، شرط ذکوریت، به عنوان شرط قضاوت، در قانون گنجانده شد (مجموعه قوانین سال ۱۳۶۱ ۱۳۶۲). در سال ۱۳۷۶، با اختصاص شماری از دادگاه‌های موجود به دادگاه‌های موضوع اصل ۲۱ قانون اساسی (دادگاه خانواده) پیش‌رفتی اندک، از لحاظ کیفی، در کار قضاوت زنان به دست آمد و برای برخی از زنان، تا سطح دادیاری دیوان عالی کشور، ابلاغ قضایی صادر شد، تا بتوانند در جای‌گاه معاون رییس دادگستری استان انجام وظیفه کنند؛ هم‌چون این، برای برخی دیگر هم ابلاغ مستشاری دادگاه تجدید نظر صادر شده است، که این مورد می‌تواند نمایان‌گر دگرگونی اساسی دیدگاه مسئولان قضایی، نسبت به قضاوت زنان باشد.

هنگامی که به مواد قانونی موجود، در باره‌ی شیوه‌ی حکم دادن، شرایط نصب، و میزان دانش لازم برای دستیابی مردان به منصب قضا دقت کنیم، می‌بینیم که در هیچ‌کدام از آنها ویژگی‌های جنسیتی دیده نمی‌شود؛ افزون بر آن که از نظر قانون‌گذار، صدور حکم

بر پایه‌ی مواد قانون مهم است^۱، نه اجتهاد قاضی؛ پس، در سامانه‌ی قضایی کنونی، هیچ منع شرعی و قانونی برای قضاوت زنان وجود ندارد. در سامانه‌ی قضایی متکی بر اجتهاد، فقیه جامع‌الشرایط، افزون بر حق فتوا، مقام مرجعیت برای رجوع به خبره را نیز دارد و ولایت قضا، که به لفظ «حکمت» یا «قضیت» نشان داده‌می‌شود، از امتیازهای او است؛ پس، با توجه به این که در سامانه‌ی قضایی فقهی و اجتهادی، جای‌گاه افتا لازمه‌ی قضا است و چون این فردی، لزوماً باید ولایت شرعی بر اعمال حکم را داشته‌باشد، در باره‌ی دستیابی زنان به جای‌گاه قضا و امکان داشتن چون‌این ولایتی از سوی آنان مناقشه‌هایی صورت گرفته‌است، که با بررسی ادله‌ی مخالفان و موافقان، باید دید که آیا از نظر شارع، زنان، افزون بر نظر، حکم هم می‌توانند بدهند یا خیر.

زنان و جای‌گاه افتا

فقیه جامع‌الشرایط، افزون بر حق فتوا، جای‌گاه مرجعیت، از باب رجوع به خبره، را نیز دارد. در مورد امکان دستیابی زنان به جای‌گاه اجتهاد باید گفت که حتا کسانی که پی‌روی از زن را روا نمی‌دانند بر این باور اند که ذکوریت، هنگام انجام فتاوی خود، شرط نیست و «مرد بودن»، تنها زمانی که فرد در جای‌گاه مرجعیت برای دیگران قرار گرفته، شرط است؛ بنا بر این، زن، با گذراندن همه‌ی مراتب اجتهاد و استنباط، می‌تواند (و بلکه الزاماً باید) به فتاوی خویش عمل کند، اما این که آیا جنسیت او مانعی برای رسیدن به جای‌گاه مرجعیت ایجاد می‌کند یا خیر باید مورد بررسی قرار گیرد.

بحث اشتراط ذکوریت در به‌دست‌گیری جای‌گاه مرجعیت، از زمان سید طباطبایی، صاحب *عروة الوثقی*، آغاز شد و در میان فقهای پیش از ایشان، تنها آیت‌الله حکیم (۱۳۹۰ق) و شهید ثانی (جبعی العاملی ۱۴۰۳ق) به شرط ذکوریت در مرجعیت باور دارند. در رساله‌ی فارسی امام خمینی و رساله‌های عملیه‌ی آیت‌الله *فاضل لنکرانی*، آیت‌الله *خوبی*، آیت‌الله *اراکی*، آیت‌الله *سیستانی*، و گروهی دیگر از معاصران نیز این شرط دیده‌می‌شود. این افراد به سه دلیل مذاق شارع، روایات، اولویت قطعیه، و نیز به یک قاعده‌ی اصولی در این زمینه استدلال کرده‌اند، که همگی این دلایل بحث‌برانگیز است.

^۱ در ماده‌ی ۱۶۷ قانون اساسی، ماده‌ی ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، و ماده‌ی ۲۱۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری آمده‌است که همه‌ی قاضیان باید در چهارچوب قانون به صدور حکم بپردازند و مستند همه‌ی احکام خود را، تا جایی که ممکن است، از مواد قانونی استخراج کنند و اگر در باره‌ی موردی قانونی نیابند یا قانون کامل روشن نباشد یا قوانین معارض باشند، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی، که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم دهند.

مناقشه‌های مطرح‌شده در باره‌ی شرط ذکوریت در مرجعیت

مذاق شارع

آنچه از مجموع آیات و روایات در باره‌ی زن و احکام او برداشت می‌شود آن است که مذاق شارع تحجب و در پس پرده بودن زن است؛ بنا بر این، جای‌گاه مرجعیت زنان، که نیاز به ارتباط زن با افراد و پرسش و پاسخ در همه‌ی حوزه‌ها و مسائل دارد، با مذاق شارع سازگار نیست (غروی تبریزی بی‌تا؛ فاضل لنکرانی ۱۳۸۴).

در پاسخ باید گفت حتا اگر باور داشته‌باشیم که وظیفه‌ی مرغوب از زن تحجب و تستر است، این وظیفه هیچ‌گاه به این معنا نخواهد بود که زنان، به هیچ‌روی، در صحنه‌ی اجتماع حاضر نشوند. حجاب نشانه‌ی مشروعیت نفس ارتباط با مردان است و در واقع، چه‌گونه‌ی ارتباط مورد نهی یا امر قرار می‌گیرد؛ بنا بر این، تحجب و تستر زن هیچ منافاتی با مرجعیت او ندارد و نهایت قضیه آن است که زن دارای ویژگی‌های مطرح‌شده در باره‌ی مرجع تقلید، مسائل متبالبه مقلدان خود و استفتائات مطرح‌شده را به صورت جزوه یا کتاب در اختیار آنان قرار دهد (جهانگیری ۱۳۸۵).

روایات

کسانی که به این شرط باور دارند دو روایت را مورد اسناد قرار می‌دهند:

روایت نخست: «صحیحة ابی خدیجة سالم ابن مکرّم»:

محمد بن علی بن الحسین بآسناده عن أحمد بن عائد عن ابی خدیجة سالم بن مکرّم الجمال قال: قال أبو عبد الله جعفر بن محمد الصادق: ایاکم أن یحاکم بعضکم بعضاً إلى أهل الجور و لكن أنظروا إلى رجل منکم یعلم شیئاً من قضایانا فجعلوه بینکم فأنی قد جعلته قاضياً فتحاكموا لیه (حر العاملی ۱۳۶۷، باب ۱ از صفات قاضی، ح ۴:۵)

روایت دوم: «مقبولة عمر ابن حنظلة المعروفة»:

محمد بن یعقوب عن محمد بن یحیی عن محمد بن الحسین عن محمد بن عیسی عن صفوان بن یحیی عن داوود بن الحصین عن عمر بن حنظلة قال: سألت أبا عبد الله عن رجلین من أصحابنا بینهما منازعة فی دین أو میراث فتحاكما إلى السلطان و إلى القضاة یجل ذلك؟ قال: من تحاکم لیهم فی حق أو باطل فإنما تحاکم إلى الطاغوت و ما أمر الله أن یکفر به، قال الله تعالی: «یُریدونَ أَنْ یَتَّحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ یَكْفُرُوا بِهِ» قلت فکیف یصنعان؟ قال ینظران من کان ممن قد روی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا فلیرضوا به حکما فأنی قد جعلته علیکم حاکما فإذا حکم بحکمنا فلم یقبل منه فإنما استخف لحکم الله و علینا رد و الراد علینا الراد علی الله و هو علی حد الشریک بالله (هم‌آن، ب ۱۱، ح ۹۸:۱)

روایت عمر ابن‌حنظله دارای ضعف سند و ضعف دلالت است و در باره‌ی سند روایت *أبی‌خدیجه* نیز مناقشه‌هایی وجود دارد؛ برای نمونه، در *رجال نجاشی*، *سالم ابن عبد مکرّم ابن عبدالله ابی‌خدیجه* با عبارت «ثقة ثقة» توثیق شده (نجاشی الاسدی الکوفی ۱۴۱۶ق)، اما *طوسی* در یک جا این فرد را توثیق و در جایی دیگر او را تضعیف کرده‌است. هرچند *خویی*، در *معجم رجال‌الحديث*، و پس از آوردن گفته‌های گوناگون، نتیجه می‌گیرد که نمی‌توان به تضعیف *طوسی* استناد کرد (خویی ۱۴۰۹ق)، روشن است که روایت دارای ضعف دلالتی خواهدبود، زیرا واژه‌ی «الرجال»، که در حدیث *سالم ابن مکرّم* مورد استناد قرار گرفته، به گونه‌ی علی‌الغلب و ذکر یک مصداق است و از این نمونه فراوان وجود دارد که با این عبارات، همه‌ی افراد، اعم از زن و مرد، مورد خطاب یا موضوع حکم شارع قرار گرفته‌اند؛ هم‌چون این، کلمه‌ی «من»، در «مقبوله‌ی عمر ابن حنظله» — که در اصل مرفوعه است — مطلق است و زن و مرد، هر دو، را در بر می‌گیرد. کلمه‌ی «من الفقهاء»، که مورد استناد در روایت احتجاج *طبرسی* قرار گرفته، نیز از باب علی‌الغلب است.

اولویت قطعی

برخی از بزرگان فقها این دلیل را دلیلی عمده در مسئله دانسته‌اند (فاضل لنکرانی ۱۳۸۴)؛ به این صورت که آن را با منصب امامت جماعت قیاس به اولویت می‌کنند و می‌گویند که اگر شارع راضی به امامت جماعت برای زنان نیست، در مرجعیت، که دارای اهمیتی بیش‌تر از امامت جماعت است، ملاک حکم قوی‌تر خواهدبود؛ در حالی که این دو با یک‌دیگر قیاس‌کردنی نیست، زیرا در منصب امامت جماعت لازم است که امام جماعت حضور و بلکه تقدم بر جماعت پیدا کند و با حضور دیگران اقامه‌ی نماز کند، اما جای‌گاه افتا نیازمند چون این چیزی نیست؛ افزون بر آن که امامت جماعت زنان برای زنان بدون اشکال است و این دلیل اخص از مدعا خواهدبود (جهانگیری ۱۳۸۵).

دست‌اندازی به یک قاعده‌ی اصولی

نکته‌ی دیگر که برخی مخالفان به آن استناد می‌کنند این است که در دوران امر میان تعیین و تخییر، قاعده اقتضای تعیین دارد. در این جا نیز فرد مقلد در دوران میان تعیین و تخییر قرار گرفته‌است؛ یعنی آیا تقلید از مرد متعین است یا شخص مقلد مخیر است از زن یا مرد تقلید کند، که در این حالت احتیاط اقتضا می‌کند از مرد تقلید شود.

در این باره باید گفت که با توجه به اطلاعات ادله و سیره‌ی عقلا، جایی برای این تردید وجود ندارد؛ افزون بر آن که اگر زنی مجتهد از دیگر مجتهدان اعلم و اورع باشد، قهراً، دوران میان دو تعیین (زن اعلم و مجتهد مرد)، و نه میان تعیین و تخیر، خواهد بود. با توجه به مناقشه‌های واردشده، می‌توان شرط ذکوریت مرجعیت نوبنیاد را پی‌آمد پی‌روی از سیره‌ی مستمره‌ی شیعه در مراجعه به مجتهدان مرد برای گرفتن فتاوا دانست. حکیم در باره‌ی امکان مرجعیت زنان می‌گوید:

ليس عليه دليل ظاهر غير دعوى انصراف إطلاقات الأدلة إلى الرجل و اختصاص بعضها به لكن لو سلم فليس بحيث يصلح رادعا عن بناء العقلاء و كأنه لذلك أفتى بعض المحققين بجواز تقليد الانثى و الخنثى (حکیم ۱۳۹۰ق: ۴۳)

دلیل عمده در باب تقلید بنای عقلا است و عقلا در این باره فرقی میان زن و مرد نمی‌گذارند. تنها دلیلی که می‌توان به آن استناد کرد این است که ادله انصراف به مرد دارد، که در این زمینه نیز با توجه به گفته‌ی برخی فقها، انصراف ادله به مرد نمی‌تواند مانع بنای عقلا، که پایه‌ی تقلید است باشد (هم‌آن). مقدس اردبیلی (۱۴۲۳ق)، و از معاصران، حکیم (۱۳۹۰ق) و امینی (بی‌تا) از جمله فقهای اند که باور به مرجعیت زنان دارند.

زنان و جای‌گاه قضا

برخی فقها با این باور که جای‌گاه قضاوت تنها تخصص نیست و افزون بر کمال و عدالت، ویژگی‌های جنسیتی نیز در آن دخالت دارد، قضاوت زنان را، به دلیل ناممکن بودن دستیابی به جای‌گاه مرجعیت، منتفی می‌دانند (طباطبایی مجاهد بی‌تا). محقق حلی می‌گوید: «لا ینعقد القضاء للمرأة و إن استکملت الشرائط» (محقق الحلی ۱۴۰۳ق، ج ۲: ۸۶۰). فقهای پس از حلی و محقق حلی به شرط ذکوریت در قضاوت زنان اشاره کرده‌اند و از فقهای معاصر نیز خوبی (۱۳۸۶)، موسوی الخمینی (بی‌تا)، منتظری (۱۴۰۸ق)، و طباطبایی (۱۴۱۱ق) با استدلال‌هایی گوناگون، ممنوعیت قضاوت زنان را توجیه کرده‌اند.

مناقشه‌های واردشده بر ادله‌ی مخالفان قضاوت زن

اجماع فقها تنها دلیل مخالفان جواز قضاوت زن است (نجفی ۱۳۶۷)، که در این مورد، نه تنها آیه‌ی صریح در منع قضاوت زنان و اختصاص آن به مردان وجود ندارد، بلکه روایات مورد استناد ایشان نیز همگی از نظر سند مخدوش است. ایشان هم‌چون این به دلایلی دیگر، از جمله قیاس ولایت در قضا با ولایت بر طفل، به نقصان زن برای این جای‌گاه،

و لزوم هم‌نشینی نداشتن او با مردان اشاره کرده‌اند، که همگی به عنوان دلیل قابل‌استناد در نهی از قضاوت زن قابل‌مناقشه است.

کاستی و کمبود داشتن زنان برای دستیابی به جای‌گاه قضاوت، در نوشته‌های برخی از اندیشه‌مندان دوران اخیر نیز آمده، اما تلاش شده‌است از عبارات ناقص‌العقل و مانند آن خودداری شود و مطلب با عنوان قوت احساس و عاطفه در زن و قوت تعقل در مرد و نیز این که قضاوت از اموری است که نیاز به تعقل بیش‌تر دارد گفته‌شود (طباطبایی ۱۴۱۱ق)؛ حال باید دید که آیا کاستی عقل و پایین بودن فهم و شعور زنان، نسبت به مردان، از نظر علمی، ثابت شده‌است تا بتوان زن را در ردیف کودکان رشدنیافته قرار داد و برای فهم و تدبیر در برخی امور اجتماعی ناشایست دانست یا خیر. در این باره می‌توان گفت روشن نیست که احساسات و عواطف بر اندازه‌ی لازم از درجه‌ی تعقل و تدبیر، که در مسائل اجتماعی ثابت است، تأثیر می‌گذارد یا خیر تا بتوان به گونه‌ی قطعی، دستیابی به برخی از مشاغل را، به لحاظ برخورداری از تعقل و تدبیر بیش‌تر، خارج از شایستگی زن دانست (هم‌آن)؛ افزون بر آن که همین اندیشه‌مندان و فقیهان بلوغ جسمی و حتا فکری دختران را پیش از پسران می‌دانند (مهرپور ۱۳۷۹)؛ بنا بر این، لازم است تا فقیهان امروز دیدگاه خود را در باره‌ی محروم دانستن زن از این امر تغییر دهند؛ زیرا شاید بتوان گفت چون این تصویری از زن، تا اندازه‌ی زیاد، برآمده از وضعیت موجود زنان در آن جوامع و دور بودن‌شان از مسائل اجتماعی و آموزش بوده‌است و امروز چون این وضعیتی وجود ندارد.

حلی (۱۴۱۰ق) و نراقی (بی‌تا) شرط ذکوریت را برای قضاوت آورده‌اند و صاحب **جواهر** نیز، پس از آوردن شرط ذکوریت در قضاوت، از محقق **حلی** چون این می‌گوید: «در هیچ‌کدام از این شرایط قول مخالفی نیافتیم؛ بل که در **مسالك الأفهام** آمده که این شرایط در نزد امامیه محل اتفاق است» (جبعی العاملی ۱۴۰۳ق، ج ۱۳: ۳۲۹). در باره‌ی اجماع، که به عنوان معتبرترین دلیل نقلی برای ممنوعیت قضاوت زن مورد استناد مخالفان است و از زمان **حلی (۱۴۱۹ق)** طرح شد، تنها یک اجماع مدرکی است و در کتب فقه‌های پیشین، مانند **المقنعة فی الأصول والفروع** (مفید العکبری البغدادی ۱۴۱۰ق) و **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی** (حلی ۱۴۰۸ق)، چون این اجماعی آورده نشده‌است.

در باره‌ی اصل در مسئله، که مخالفان به آن استناد می‌کنند، نجفی، پس از آوردن

ادله‌ی نقلی و عقلی در باره‌ی ممنوعیت قضاوت زن، سرانجام می‌گوید:

همه‌ی این دلایل جای خدشه و بحث و نظر دارند، جز مسئله‌ی اقتضای اصل، که نمی‌توان با آن کاری کرد و چون دلیل عام و مطلق در جواز قضاوت، که شامل

قضاوت زنان و مردان بشود، وجود ندارد، ناگزیر باید به اصول عملیه مراجعه کرد و پیدا است که مقتضای اصل در این‌جا اصل عدم است. (نجفی ۱۳۶۷، ج ۱۴:۴۰)

افرادی دیگر، همچون موسوی اردبیلی، در کتاب *فقه القضاء*، نیز دلایل گوناگون مربوط به عدم قضاوت زن را مورد تردید قرار داده‌اند، ولی به دلیل اصل عدم قضاوت زن، نتوانسته‌اند به جواز قضاوت زن حکم دهند (موسوی اردبیلی ۱۴۲۳ق)؛ بدین ترتیب، به نظر می‌رسد که این دلیل مهم‌ترین و بی‌دردسرت‌ترین دلیلی است که فقها، با خیالی آسوده، به آن پناه می‌برند و با فتوا در باره‌ی عدم جواز قضاوت زن، استدلال می‌کنند که با توجه به این که قضاوت نوعی ولایت، و یکی از مناصب است، برای جواز، دلیل اثباتی می‌خواهیم و چون ادله‌ی اجتهادیه در این باب تمام نیست، پس اصل، عدم جواز است و مجرد عدم دلیل بر عدم جواز نمی‌تواند دلیل بر جواز باشد، که قولی بلاوجه به نظر نمی‌رسد، زیرا «ما نحن فیه» از احکام تکلیفی نیست تا با تردید در آن بتوانیم به «إصالة الاباحه» استناد کنیم (برگرفته از نجفی ۱۳۶۷)؛ همچون این، کسی می‌تواند عهده‌دار این منصب شود که از سوی جای‌گاه ولایت و امامت مأذون در این امر باشد.

در پاسخ به این دلیل می‌توان گفت که اصل عدم اذن و عدم قضاوت در فرضی مورد استناد قرار می‌گیرد که دلیلی دیگر وجود نداشته‌باشد. برخی از فقیهان معاصر صاحب فتوا و رساله، بدون توجه به این اصل مستحکم، و با خدشه در ادله‌ی عقلی و نقلی دیگر، حکم به جواز قضاوت زن داده‌اند و جالب این است که زنان را نیز مشمول نصب عام یا اذن عام آمده در روایت‌های وارده از ائمه‌ی اطهار، که مربوط به مراجعه به علما و فقها است، دانسته‌اند. آنان بر این باور اند که روایتی چون «الفقهاء أمناء الرسول» یا «الفقهاء حصون الاسلام» عام است و اختصاص به مردان ندارد.

در دوره‌ی غیبت امام عصر^ع، معیارها و ملاک‌های لازم برای قاضی شدن و قضاوت، در روایات و نیز در برخی از آیات قرآن آمده‌است و هرکس دارای این ملاک‌ها باشد می‌تواند قاضی بشود؛ پس در این باره نیز، اطلاعات و عمومات ادله‌ی موجود می‌تواند دلیلی برای قضاوت زنان به شمار آید و اگر ما واژه‌ی «رجل»، در روایات، را از باب علی‌الاغلب بدانیم، اذن عامی که به قاضی داده‌شده‌است زن و مرد، هر دو، را در بر می‌گیرد.

بررسی ضرورت حضور زنان در مناصب قضایی

حقیقت این است که شایسته نبودن زنان برای قضاوت، پیش از آن که برآمده از دلایل نقلی و عقلی باشد، به خاطر نوع نگرشی است که پیش از این در باره‌ی زن وجود داشته و توانایی‌های اجتماعی او، یا به لحاظ چیرگی تفکر کم‌عقل بودن زن یا توجه به وظیفه‌ی اصلی او به عنوان همسر و مادر، نادیده گرفته شده‌است؛ پس طبیعی به نظر می‌آید که با این نگرش، پذیرش توانایی‌های اجتماعی او دشوار خواهد بود.

وضعیت امروز سامانه‌ی قضایی کشور، پرونده‌های بسیار زیاد، و تخصصی بودن دادگاه‌ها و دعاوی زنان در دادگاه‌های خانواده و دیگر دادگاه‌ها، که پی‌آمد حضور ایشان در عرصه‌های اجتماعی است، نشان می‌دهد که دست‌کم باید پای‌گاه مناسب سیاسی و اجتماعی در امور قضایی برای ایشان فراهم باشد؛ افزون بر آن که اسلام برای حضور اجتماعی زنان، میان مردان، و هم‌نشینی با ایشان مرزهایی معین کرده، که با فطرت سالم انسانی و سرشت پاک زن هم‌آهنگ است.

لازم به گفتن است که همیشه، نخست، هر نوع دگرگونی در باره‌ی مسائل مربوط به زنان مورد مخالفت قرار گرفته، اما پس از مدتی، موضوع عادی و پذیرفتنی شده‌است؛ بنا بر این، پس از اثبات این نکته که جای‌گاه قضاوت از امور انحصاری مردان نیست و زن می‌تواند به امر قضا دست یابد، باید بپذیریم که لازم و بلکه واجب است امور و دعاوی زنان، در امر قضا، به دست زنان سپرده شود. اگر بپذیریم که پایه‌ی قوانین جاری در این باره، ضرورت‌های اجتماعی و احکام شرعی است، باید مقام‌های دادگستری را به بازنگری در رویه فراخواند؛ افزون بر این که اگر فقیهان روشن‌بین و همه‌سونگر سویه‌های گوناگون قضیه را مورد توجه قرار دهند و دگرگونی‌ها و واقعیت‌های موجود جامعه را به‌خوبی در نظر گیرند، با بازنگری در فتاوی سنتی خود در باره‌ی ممنوعیت قضاوت و حکم دادن زنان، راه را برای قانون‌گذار هم‌وارتر خواهند کرد؛ زیرا که به‌راستی مقتضای موجود و مانع مفقود است.

نتیجه‌گیری

۱ قاضی، فقیه، مجتهد، و مفتی، مصداقاً متحد، ولی بر حسب اعتبار، مختلف و متغایر اند و قاضی برای این که بتواند حکم را بر پایه‌ی آیه‌ی «وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ»^۱ (قرآن، نساء: ۵۸) به دست آورد، باید دارای همه‌ی ویژگی‌های مفتی، مجتهد، و فقیه، و به‌ویژه اجتهاد باشد.

۲ در باره‌ی امکان اجتهاد زنان، حتا آنان که مخالف مرجعیت زنان اند، اجتهاد زنان را ممکن دانسته‌اند و آن را حقی انسانی قلم‌داد می‌کنند. در باره‌ی مرجعیت نیز، با توجه به مناقشه‌های واردشده به ادله‌ی مخالفان، اگر زنان نیز شرایط لازم، به‌ویژه اجتهاد و توان استنباط، را داشته‌باشند، جنسیت آنان مانعی ایجاد نمی‌کند.

۳ محل نزاع در باره‌ی قضاوت زنان صرفاً ابلاغ قضایی آنان نیست؛ افزون بر آن که قضاوت در سامانه‌ی قضایی قانونی با سامانه‌ی قضاوت فقهی و اجتهادی متفاوت است و محل بحث ما شرط امکان قضاوت زن در سامانه‌ی فقهی و اجتهادی، و در واقع جعل شارع است.

۴ در امکان دستیابی زنان مرجع به جای‌گاه قضا، ادله‌ی مخالفان مخدوش به نظر می‌رسد، زیرا مهم‌ترین دلیل اجماع مدرکی و اصل عدم است، که مخدوش دانسته‌شد؛ هم‌چون این، در باره‌ی ادعای نبودن دلیل در دست موافقان برای امکان ولایت عام زنان باید گفت بسیاری از فقها زنان را نیز مشمول نصب عام یا اذن عام گفته‌شده در روایت‌های مطلق و عام ائمه‌ی اطهار می‌دانند؛ روایاتی که در باره‌ی مراجعه به علما و فقها یا در بیان صفات قاضی است.

۵ ویژگی‌های جنسیتی نمی‌تواند مانعی برای دستیابی به جای‌گاه مرجعیت (ولایت افتا) باشد و دلیلی متقن نیز بر ناممکن بودن دستیابی به جای‌گاه قضا از سوی مخالفان ارائه نشده‌است؛ از سوی دیگر، اطلاق و عموم آیات و روایاتی که در معرفی شرایط و صفات قاضی منصوب آمده‌است زنان را نیز در بر می‌گیرد، زیرا مهم‌ترین این ویژگی‌ها، که مورد توافق همه‌ی فقهای اسلام قرار گرفته، علم و عدالت است و علم در بالاترین درجه‌ی آن اجتهاد مطلق خواهد بود، که مورد توافق مشهور فقها است. بسیاری از فقها نه‌تنها مرد بودن را برای قضاوت شرط نکرده‌اند، بلکه قضاوت زنان را، به گونه‌ی مطلق یا دست‌کم مشروط، روا دانسته‌اند.

منابع

- امینی، عبدالحسین. بی‌تا. *فاطمه‌ی زهرا سلام الله علیها*. بی‌جا: استقلال.
- انصاری، مرتضی. ۱۴۱۵ق. *قضا و شهادت*. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- جعبی‌العاملی، زین‌الدین. ۱۴۰۳ق. *روضه البهیة فی شرح لمعة دمشقیة*. بیروت، لبنان: دار الاحیاء التراث العربی.
- جهانگیری، محسن. ۱۳۸۵. *بررسی تمایزات فقهی زن و مرد*. قم: بوستان کتاب.
- حرالعاملی، محمد بن حسن. ۱۳۶۷. *وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه*، جلد ۱۸. تهران: مکتبه‌ی اسلامیة.
- حکیم، محسن. ۱۳۹۰ق. *مستمسک العروة الوثقی*. چاپ ۳. بیروت، لبنان: دار الاحیاء التراث العربی.
- حلی، احمد بن ادريس. ۱۴۰۸ق. *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. قم: مؤسسه نشر الاسلامی.
- حلی، حسن بن یوسف. ۱۴۱۰ق. *ارشاد الأذهان إلى احکام الايمان*. قم: فارس حسون.
- _____ ۱۴۱۹ق. *قواعد الأحکام*. قم: مؤسسه نشر الاسلامی.
- خویی، ابوالقاسم الموسوی. ۱۴۰۹ق. *معجم رجال‌الحديث*. چاپ ۴. بیروت، لبنان: منشورات مدینة العلم.
- _____ ۱۳۸۶. *مبانی تکملة المنهاج*. بی‌جا: موسسه احیاء آثار امام خویی.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد. ۱۴۰۴ق. *مفردات فی غریب القرآن*. بی‌جا: دفتر نشر کتاب.
- طباطبایی، محمد حسین. ۱۴۱۱ق. *المیزان فی تفسیر القرآن*. بیروت، لبنان: موسسه‌ی الاعلی للمطبوعات.
- طباطبایی مجاهد، سید محمد. بی‌تا. *مناهل*. چاپ سنگی. تهران: کتاب‌خانه‌ی مدرسه‌ی عالی شهید مطهری.
- صفی‌پور، عبدالرحیم. ۱۳۷۷. *منتهی الأرب فی لغة العرب*. تهران: چاپ اسلامیة.
- غروی تبریزی، میرزا علی. بی‌تا. *التنقیح فی شرح العروة الوثقی: تقریرات درس سید ابوالقاسم خویی*. چاپ ۲. قم: مؤسسه آل‌ال‌بیت.
- فاضل لنکرانی، محمد. ۱۳۸۴. *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة*. بی‌جا: مرکز فقهی ائمه‌ی اطهار.
- قرآن کریم. ۱۳۷۳. برگردان محمد مهدی فولادوند. قم: دفتر مطالعات تاریخ و معارف اسلامی.
- مجموعه قوانین سال ۱۳۶۱. ۱۳۶۲. تهران: روزنامه‌ی رسمی کشور.
- محقق‌الحلی، جعفر بن حسن. ۱۴۰۳ق. *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*. بیروت، لبنان: دار الأضواء.
- مفید العکبری البغدادی، محمد بن نعمان. ۱۴۱۰ق. *المتنعة فی الأصول والفروع*. قم: انتشارات جامعه‌ی مدرسین.
- مقدس‌الاردبیلی، سید احمد. ۱۴۲۳ق. *مجمع الفائدة والبرهان*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعة المدرسین.
- مکی‌عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی). ۱۴۱۳ق. *مسالك الأفهام إلى تنقیح الشرائع الإسلامیة*، جلد ۱۳. قم: مؤسسه‌ی المعارف الإسلامیة.
- منتظری، حسین علی. ۱۴۰۸ق. *دراسات فی ولاية الفقیه و فقه الدولة الإسلامیة*. چاپ ۲. قم: مرکز‌العالی للدراسات الإسلامیة.
- موسوی اردبیلی، عبدالکریم. ۱۴۲۳ق. *فقه القضاء*. چاپ ۲. قم: مؤسسه النشر الجامعه المفید.

موسوی‌الخمینی، روح‌الله. بی‌تا. *تحریر الوسیلة*. قم: مؤسسه‌ی النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين المشرف. مهریور، حسین. ۱۳۷۹. *مباحثی از حقوق زن*. تهران: اطلاعات.

نجاشی‌الأسدی الکوفی، احمد بن علی بن احمد العباس. ۱۴۱۶ق. *رجال نجاشی*. چاپ ۵. تحقیق مؤسسه‌ی النشر الإسلامی. قم: مؤسسه‌ی النشر الإسلامی.

نجفی، محمدحسن. ۱۳۶۷. *الحواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام*. تهران: المكتبة الإسلامية.

نراقی، احمد بن محمد مهدی. بی‌تا. *مستند الشیعة فی أحكام الشریعة*. مشهد: مؤسسه‌ی آل‌البت لایحیاء التراث.

نویسندگان

دکتر فربیا حاجی‌علی

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه الزهرا
fariba_hajiali@yahoo.com

از وی مقالات علمی-پژوهشی متعددی در زمینه‌ی اجتهاد تخصصی، اجتهاد گروهی و علمیت، سقط درمانی، احکام و محرمات، ازدواج، و تعدد زوجات به چاپ رسیده‌است.

فاطمه قدرتی

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه تهران
fatima.arta@yahoo.com

دو دوره پژوهش‌گر برگزیده‌ی دانشگاه الزهرا

دانشجوی نمونه‌ی کشور، ۱۳۸۸

وی ده‌ها مقاله در هم‌آیش‌های ملی و بین‌المللی ارائه کرده و مقالات متعددی در مجلات علمی و پژوهشی به چاپ رسانده‌است. وی همچنین نگارنده‌ی کتاب‌هایی در موضوعات سقط جنین، مشکلات جنسی در اسلام، مباحث باب وکالت از دیدگاه مذاهب خمس، و مشاوره در یائسگی است.