

بازپژوهی حق قضاوت زن در پرتو اهداف نظام قضایی اسلام

□ عزیز باقری *

چکیده

قضاوت زن یک از موضوعات بنیادین و چالش برانگیز در حقوق زنان می باشد. با نظر اجمالی به آرای فقهای سلف امامیه و اهل سنت به این نتیجه می رسیم که رای غالب و شایع عدم نفوذ قضاوت زن می باشد و در استدلال به این رای به آیات، روایات و اصل عدم ولایت استناد شده است. البته در مقابل رای به جواز قضاوت (به طور مطلق یا به تفصیل) توسط زنان مطرح است که به طور عمده در بین اهل سنت از جمله مذهب حنفیه و برخی معاصرین فقهای امامیه بدان بر می خوریم. در نتیجه براساس سبک اجتهادی رایج و رویکرد فردنگر به اهداف و احکام متعدد فقه قضایی؛ نمیتوان به پاسخ مشخص دست یافت. این در حالیست که اگر احکام متعدد قضایی به صورت مجموعی و منسجم مورد مطالعه قرار گیرند، خواهیم دانست که در یک مدار و به سمت اهداف مشخص در حرکتند و از قواعد اساسی اسلام که زیر بناهای نظام قضایی اسلام را تشکیل می دهند پرده بر می دارند. این نوشتار که با رویکرد کل نگر به اهداف نظام قضایی اسلام صورت گرفته است، نشان می دهد «حکم بما انزل الله» و حکم به عدل اساس و زیربنای نظام قضایی اسلام را تشکیل می دهد و احکام متعدد فقه قضایی از جمله قضاوت زن با توجه به این مبنا قابل تفسیر است. لذا حکم به جواز قضاوت زن با رویکرد اجتهادی کل نگر به احکام قضایی، هماهنگ و در راستای اهداف و زیربنای مکتب قضایی اسلام قرار دارد و نزدیک ترین دیدگاه به واقعیت است.

کلیدواژه‌ها: قضاوت، قضاوت زن، اصل عدم ولایت، فقه اهداف، فقه نظام ساز.

* طلبه مقطع دکتری، رشته فقه و حقوق قضایی، گرایش جزا و جرم‌شناسی (azizbaqiri9633@gmail.com).

مقدمه

ضرورت وجود قاضی و قوه قضائیه از لوازم جدایی ناپذیر جامعه انسانی می باشد که آنرا همه نظام های حقوقی دنیا از جمله نظام حقوقی اسلام پذیرفته است. شریعت اسلام بر اهمیت و جایگاه این مقام تاکید دارد و آن را از شئون انبیاء و اوصیاء می داند (صاد: ۲۶)، لذا برای قاضی شرایطی را مانند بلوغ، عقل، اسلام، عدالت و اجتهاد لازم دانسته اند. اما نسبت به شرط «ذکوریت» و اینکه آیا قاضی حتماً باید مرد باشد یا زن هم می تواند قضاوت نماید؟ اختلاف زیاد در مساله است؛ اکثر فقها شرط ذکوریت را پذیرفته اند و برخی نیز اختلاف کرده اند.

اهمیت مساله بدان جهت است که با توجه به نقش بارز بانوان در امورات اجتماعی بعنوان بخش از جامعه، حضور و فعالیت آنها بیش از پیش در جوامع مختلف گسترش یافته است و عده ای معتقدند که قضاوت زن مانند سایر حقوق اجتماعی از مصادق آزادی های عمومی و حقوق شهروندی است و جزء لا ینفک حقوق بشر محسوب می گردد که در اسناد بین المللی حقوق بشر به رسمیت شناخته شده است و امروزه در بسیاری از کشورهای جهان زنان به مشاغل قضایی اشتغال دارند و مناصب مختلف قضایی را احراز می کنند^۱. از طرف دیگر مطابق نظر اکثر فقهای امامیه و اهل سنت زن حق قضاوت ندارد. این وضعیت سبب شده است جنبش های فمینیستی موضع فقه اسلامی را مورد انتقاد قرار دهند و شبهاتی همچون یکسان نبودن شأن انسانی زن با مرد در فقه مطرح شود. (قربان نیا، ۱۳۸۴: ۲۳۳).

این در حالیست که نظام اجتماعی برآیند پدیده های خرد و کلان درهم تنیده و برخوردار از نسبتی هماهنگ است که عملکرد یکپارچه ای از آنها بروز می کند، به گونه ای که هر نوع تغییر در عناصر، عملکرد عناصر دیگر و کل نظام را تحت تأثیر قرار می دهد (پارسانیا، ۱۳۹۲: ۵۵)، لذا اگر احکام اسلامی را به عنوان مفرداتی مستقل و غیر مرتبط باهم در نظر نگیریم بلکه این احکام به صورت مجموعی و منسجم مورد مطالعه قرار گیرند، خواهیم دانست که در حقیقت در یک مدارد مشخص حرکت می کند و از اهداف و قواعد اساسی اسلام که زیر بنای مکتب حقوق اسلامی را تشکیل می دهد پرده بر می دارد. پرداختن به اهداف فقه در خرده نظام های اجتماعی مانند نظام حقوقی، نظام اقتصادی، نظام سیاسی، نظام خانوادگی و

تربیتی و در نهایت هدف نظام کلان اجتماعی، می‌تواند قلمرو فقه را مشخص کند و آثار متفاوت با آنچه در فقه فردی دنبال می‌شود در پی داشته باشد. لذا ضرورت ایجاد می‌کند مسأله قضاوت زن با دورویکرد فقه و رسالت فردی و نیز رویکرد کلی‌نگر و با نگاهی به غایت کلان سیستم قضایی اسلام بازپژوهی شود تا روشن گردد که آیا بررسی ادله ممنوعیت و یا جواز قضاوت زن با نگاهی به اهداف کلی سیستم قضایی می‌تواند آثار متفاوت با رویکرد خردنگر داشته باشد یا خیر؟

۱. مفهوم و ماهیت قضاوت

«قضاء» در لغت به معانی متعدد به کار رفته است؛ برخی بیش از ده معنا برای آن ذکر کرده‌اند: مثل حکم کردن، محکم بودن، ادا کردن، امر کردن، صنع، حتم، به اتمام رسیدن، متقن و نافذ بودن (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۱۸۶/۱۵؛ ابوالحسین، ۱۴۰۴: ۹۹/۵). کتب فقهی نیز تعاریف گوناگون در این زمینه برشمرده‌اند؛ حضرت امام قضاوت را حکم می‌داند: «قضاوت حکم بین مردم است جهت رفع تنازع بین آنان» (امام خمینی، ۱۳۶۳: ۴۰۴/۲)، خویی از آن به فصل خصومت تعبیر می‌کند: «قضاوت فصل خصومت است میان دو شخصی متخاصم و یا ثبوت حکم نسبت به ادعای مدعی، یا نفی حقی است که مدعی نسبت به مدعی علیه کرده است» (خویی، ۱۴۲۲: ۱/۳). شهید ثانی در روضه می‌فرماید: «قضاء حکم کردن بین مردم است» (عاملی شهیدثانی، ۱۴۱۰: ۶۱/۳)، ایشان در جای دیگر از «قضاوت» به عنوان ولایت شرعی یاد می‌کند: «قضاوت عبارت است از ولایت شرعی بر حکم برای کسی که دارای صلاحیت فتوا در جزئیات قوانین شرعیه بوده باشد که طبق آن علیه افراد معین حکم به اثبات حقوق و استیفای آن به نفع مستحق بنماید» (عاملی شهیدثانی، ۱۴۱۶: ۲۲۵/۱۳). به هر حال در اینجا هدف کنکاش و غور در مفهوم قضاوت نیست و مرداد از آن در این نوشتار عبارت از معنای متبادر در اذهان یعنی «حکم و فصل خصومت» می‌باشد.

۲. تاریخچه حکم قضاوت زنان در فتاوای فقهاء

از لحاظ سیر تاریخی برشمردن شرایط متعدد برای قاضی از زمان شیخ طوسی به بعد در

کتاب‌های فقهی مطرح گردید و در آثار فقهای قبل از ایشان به دلیل حضور امام و امکان مراجعه و دسترسی به ایشان و معرفی افراد واجد شرایط از سوی ائمه در مواردی که امکان داشته و همچنین نداشتن حاکمیت ظاهری در اکثر موارد، فقهای معاصر و نزدیک به عصر معصوم عمدتاً به دو اصل «علم و عدالت» که متضمن تشخیص و تطبیق احکام الهی و عدم متابعت از امیالی نفسانی و حاکمان جور می‌باشد، تاکید شده است (صفا، ۱۳۹۱: ۶۴).

بعد از این دوره رأی رایج و قریب به اتفاق فقهای اسلامی منع قضاوت زنان از تصدی منصب قضاوت است. از فقهای امامیه شیخ طوسی قضاوت زن را نافذ نمی‌داند (طوسی، ۱۴۰۷: ۶/۲۱۳). شهید ثانی معتقد است شرط مرد بودن مورد اتفاق فقهای امامیه است (عاملی شهیدثانی، ۱۴۱۶: ۱۳/۳۲۹). محقق حلی می‌فرماید: «زن هرچند تمامی شرایط را دارا باشد، قضاوت او نافذ نخواهد بود» (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۶۰/۴). ولی در مقابل فقیهانی همچون شیخ انصاری (۱۴۱۵: ۲۲۹)، مقدرس اردبیلی (۱۴۰۳: ۱۵/۱۲)، محمدتقی مجلسی (۱۴۰۶: ۱۹۱/۱۲) و میرزای قمی (۱۴۲۷: ۵۹۸/۲)، با رد اجماع و خدشه در ادله شرط ذکوریت قاضی، قطعی بودن این شرط را نپذیرفتند و راه اجتهاد و پژوهش مجدد در این زمینه را باز گذاشته اند. در دوره معاصر نیز فقهای مانند ابولقاسم خویی (۱۴۲۲، ج ۴۱ موسوعه: ۱۳)، محمدرضا گلپایگانی (۱۴۱۳: ۱-۴۴-۴۸)، امام خمینی (۱۳۶۳: ۴۰۷/۲)، مرد بودن را شرط می‌دانند و برخی از فقهاء معاصر مانند سید احمد خوانساری (۱۴۰۵: ۶-۷-۸)، و محمد اسحاق فیاض (۱۴۳۴: ۳۰-۳۳ و ۳۸) قضاوت زنان را نافذ می‌دانند.

در میان فقهای اهل سنت مذاهب شافعی، مالکی و حنبلی مرد بودن را شرط تصدی قضاوت می‌دانند (زحیلی، ۱۴۱۷: ۶/۷۴۵؛ ابن رشد، ۱۳۹۹: ۲/۴۶۰). ابن جریر طبری قضاوت زن را در تمام موارد نافذ دانسته به این دلیل که زن می‌تواند مجتهد باشد (طوسی، ۱۴۰۷: ۶/۲۱۳). ابوحنیفه قضاوت زن را در باب حدود و قصاص مردود می‌شمارد (طوسی، ۱۴۰۷: ۶/۲۱۳) اما قضاوت زن در دعاوی مالی و سایر مواردی که شهادت او قبول می‌شود پذیرفته است (زحیلی، ۱۴۱۷، ج ۶: ۷۴۵). ابن قدامه حنبلی به دلایل مختلفی ذکوریت را شرط می‌داند (ابن قدامه، بی تا: ۳۸۰/۱۱).

۳. بررسی قضاوت زن با رویکرد فردنگر به احکام

به طور کلی اهداف فقه را می‌توان در دو ساحت فردی و اجتماعی تقسیم نمود که دو نوع رویکرد خرد و کلان را به همراه دارد، این دو رویکرد در موضوع، محمول، حکم و روش با یکدیگر متفاوت است. مراد از رویکرد خرد در فقه ورزی سبک اجتهادی است که موضوع شناسی و حکم شناسی در آن فرد محور است و فقه چهره فرد مسلمان را تجسم می‌کند که می‌خواهد روش و رفتار خود را با نظریه اسلام هماهنگ کند (علیزاده، ۱۳۹۴: ۲۶۰)، تا در نهایت از عذاب الهی مصون و مستحق پاداش اخروی گردد. بررسی کتب فقهی نشان می‌دهد که روش اجتهادی، مبانی و پیش فرض‌های پذیرفته شده در دستگاه اجتهاد و فقاهات شیعه متناسب با فقه فردی شکل گرفته است (شفیعی سروستان، ۱۳۸۵: ۱۱۰). این رویکرد به دلیل عدم توجه به جامعه اسلامی به عنوان مکلف کلان، در زمینه استنباط احکام فقهی نهادهای سیاسی و اجتماعی از قبیل قانون کار، مالیات، دادستانی، دادگاه تجدید نظر با چالش جدی مواجه است. یک از مسائل چالش برانگیز مسئله قضاوت زن است که از یک طرف براساس موازین بین المللی حقوق بشر و نهضت فیمینسم ممنوعیت قضاوت زنان نوعی تبعیض و محرومیت از حقوق مدنی و اجتماعی تلقی می‌شود و از طرف دیگر به باور اغلب فقهاء قضاوت ماهیت ولایی دارد و اصل عدم ولایت بر دیگران است و علاوه بر آن به قرآن، روایات و اجماع نیز استناد شده است. بنابراین در این قسمت به بررسی ادله قضاوت زن با این رویکرد خواهیم پرداخت.

۳-۱. ادله عدم جواز قضاوت زنان

در استدلال بر ممنوعیت قضاوت زنان به قرآن کریم، روایات، اصل عدم ولایت و اجماع استناد کرده‌اند. البته در خصوص اجماع یا شهرت قدمایی لازم به یاد آوری است که اولاً اجماع ثابت نیست زیرا کتاب‌های قدمای اصحاب در مورد این شرط ساکت است (ر.ک: قمی صدوق، ۱۴۱۵: ۳۹۵-۳۹۸؛ مفید، ۱۴۱۳: ۷۲۱؛ طوسی، ۱۴۰۰: ۳۳۷؛ قمی صدوق، ۱۴۱۸: ۲۵۸؛ حلبی ابوصلاح، ۱۴۰۳: ۴۲۰). از قدما فقط شیخ طوسی برای اولین بار در کتاب «الخلاف» متذکر شرط مذکور شده است و قبل از ایشان بیان احکام از طریق روایات و احداث مرتبط به هر حکمی صورت

می گرفته اند؛ حتی شیخ طوسی در کتاب مذکور ادعای اجماع نکرده بلکه به اصل عدم ولایت و برخی روایات استناد کرده است (ر.ک: طوسی، ۱۴۰۷: ۲۱۳/۶-۲۱۴) و بعد از ایشان نیز برخی شخصیت های مهم چون ابن ادریس (۱۴۱۰: ۱۵۲/۲-۱۶۴)، علامه حلی (۱۴۱۳: ۷۶/۴) و طرابلسی (۱۴۰۶: ۵۹۷/۲) در آثار خود متذکر این شرط نشده است. ثانیاً بر فرض تحقق اجماع نمی تواند در این مسأله حجیت داشته باشد، زیرا اجماع مورد نظر مدرکی است و ورای این فتاوا ادله قرآن و روایی وجود دارد که نهایتاً منبع این حکم به آنها نسبت داده می شود (سبحانی، ۱۳۷۶، ج: ۱، ۴۹؛ جوادی آملی، ۱۳۷۵: ۳۴۹). بنابراین مهم ترین ادله ممنوعیت قضاوت زنان آیات قرآن، روایات و اصل عدم ولایت است.

۱-۱-۳. آیات قرآن

اجمالاً از بررسی گفته های فقها و استدلال آنها بر می آید که دلیل قرآنی محکم و پایرجای در این مورد وجود ندارد، لذا شیخ طوسی در «الخلاف» در مقابل نظریه منسوب به ابوحنیفه و نظریه جریر طبری صرفاً به «اصل» و «روایت» استناد کرده است (طوسی، ۱۴۰۷: ۲۱۳/۶) و بعد از ایشان شهید ثانی در مسالک ادعای وفاق (اجماع) کرده (عاملی شهیدثانی، ۱۴۱۶: ۳۲۹/۱۳) و همین ادعای اجماع شهید مبنای ادله فقهای پس از ایشان قرار گرفته است. در عین حال برخی از فقها مانند فاضل کاظمی در مسالک الإفهام (۱۳۶۷: ۲۵۷/۳)، محمدرضا گلپایگانی (۱۴۱۳: ۴۸-۴۴/۱)، و علامه طباطبائی (۱۴۱۷: ۳۴۳/۴) به برخی آیات قرآن استناد جسته است که از اتقان کافی برخوردار نبوده لذا مورد نقد برخی فقهای معاصر قرار گرفته است (منتظری، ۱۴۰۹: ۳۴۸/۱-۳۵۲؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳: ۸۹/۱). به هر حال برای اثبات عدم جواز قضاوت زنان به آیات ذیل استناد شده است.

۱. آیه قیومیت: مطابق آیه ۳۴ سوره مبارکه نساء «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ»^۲ مردان بر زنان قیومت و سرپرستی دارند و خداوند بعضی را بر بعضی برتری داده است. در تبیین مفاد آیه گفته اند مردان بر زنان در علم، عقل، حسن تدبیر، تصمیم گیری جدی در امور و توان بیشتر انجام کارهای خیر و عبادت

برتری داده شده‌اند و به همین دلیل پیامبران، امامان، قضاوت، خلافت و رهبری جامعه به مردان اختصاص یافته‌اند (طریحی، ۱۴۰۸: ۵۶۴/۳؛ طباطبایی، ۱۴۱۷: ۳۴۳/۴؛ فاضل کاظمی ۱۳۶۷: ۲۵۷/۳). براساس آیه شریفه خداوند برخی انسان‌ها (مردان) را بر برخی دیگر (زنان) فزونی بخشیده است. فضیلت مردان مطلق است و شامل فزونی در عقل و حسن تدبیر می‌شود. فزونی در عقل و حسن تدبیر مستلزم سلطه است، پس آیه ظهور در قیمومت و ولایت مردان بر زنان دارد و لازمه آن سلطنت و حکومت است و چون پذیرش قضاوت زن به معنای قبول ولایت و حاکمیت اوست این امر مخالف ظاهر آیه می‌باشد.

پاسخ آن است که اولاً کشف اینکه مراد از فزونی مورد اشاره، فزونی در عقل می‌باشد حدس و گمان است، در آیات دیگر که خداوند از فزونی افرادی بر افراد دیگر یاد می‌کند متعلق فزونی را نام می‌برد، مثل فزونی تشریحی مردان بر زنان در اختیار چند همسر و زیادی ارث؛ فزونی تشریحی زنان بر مردان در استحقاق مهریه و نفقه (نساء: ۳۲)، فزونی در درجه و پاداش (نساء: ۹۵)، پس همیشه مراد از فضیلت در آیات قرآن به معنای فضیلت در عقل و حسن تدبیر نیست (فتاحی، ۱۳۹۳: ۱۲۲). ثانیاً آیه شریفه قوام بودن زن نسبت به زن را نفی نمی‌کند بنابراین باید مشروعیت قضاوت زن در امور زنان را بپذیریم (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۴۱/۱۳). ثالثاً آیه اصلاً شمولیت ندارد بلکه در مقام بیان برتری مرد نسبت به همسر خویش و در امور خانوادگی است زیرا با توجه به سیاق آیه در جمله «بِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ» که مراد آن نفقه و مهریه است و همچنین قسمت آخر این آیه «وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَصَاجِعِ وَاصْرَبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيراً»^۳ صرفاً دلالت بر اولویت مرد بر امور خانوادگی خویش دارد (منتظری، ۱۴۰۹: ۳۵۰/۱).

۲. آیه درجه: براساس ذیل آیه شریفه ۲۲۸ سوره بقره: «وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ»^۴ مردان منزلتی بالاتر از منزلتی زنان دارند، بدین جهت بر زنان سلطه دارند و زن نمی‌تواند قاضی شود. گلپایگانی در کتاب القضاء به این آیه استدلال کرده و معتقد است آیه ظهور دارد که زنان بر مردان حقوقی دارند اما مرد نسبت به زن دارای درجه و مرتبه بالاتر است و این نشان دهنده ولایت مرد بر زن است (گلپایگانی، ۱۴۱۳:

۴۶/۱). پاسخ آن است که جمله «الرَّجَالُ عَلِيَهُنَّ دَرَجَةٌ» نکره در سیاق اثبات است و عمومیت ندارد بنابراین فضیلت مردان را در همه امور از جمله قضاوت ثابت نمی‌کند، بلکه آیه در مقام بیان احکام زناشویی، حقوق و وظایف زن و شوهر است (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳: ۹۲/۱). حداقل احتمال دارد مراد از آن منزلت مردان در زناشویی باشد، پس تمسک به آن جهت ممنوعیت قضاوت زنان از نوع تمسک به عام در شبه مصداقیه است (سبحانی، ۱۴۱۸: ۶۰/۱).

۲-۱-۳. روایات

برای عدم جواز قضاوت زنان به روایات متعدد استناد شده است، منتظری هجده روایت در این زمینه برشمرده است، که اکثر آن روایات از حیث سندی یا دلالتی مشکل دارد و قابل اعتنا نیست (ر.ک: منتظری، ۱۴۰۹: ۱۵۳/۱)، مهم ترین روایات که مورد استناد قرار گرفته و جایی بررسی دارد به دو دسته تقسیم می‌شوند:

دسته اول: روایات که دلالت بر جواز قضاوت مردان دارد و این منصب را منحصرأً برای مردان تجویز میکند. از جمله مشهورترین روایات‌ها در این زمینه روایت ابی خدیجه است: «اجْعَلُوا بَيْنَكُمْ رَجُلًا قَدْ عَرَفَ حَالَ لَنَا وَ حَرَامَنَا فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ قَاضِيًا وَ إِيَّاكُمْ أَنْ يَخَاصِمَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا إِلَى السُّلْطَانِ الْجَائِرِ» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۳۹/۲۷ ح ۶) همچنین در روایت دیگر از ابی خدیجه با همین مضمون و با سند متفاوت است «إِيَّاكُمْ أَنْ يَحَاكِمَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا إِلَى أَهْلِ الْجَوْرِ وَ لَكِنْ انظُرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ يَعْلَمُ شَيْئًا مِنْ قَضَايَانَا فَاجْعَلُوهُ بَيْنَكُمْ فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِيًا فَتَحَاكَمُوا إِلَيْهِ» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۳/۲۷ ح ۵) به این دو روایت استدلال شده است که امام درصدد بیان قضاوت مشروع و شرایط آن است، بنابراین تصریح امام به لفظ رجل به منزله اعتبار شرط رجولیت در قاضی است. اگر این دو روایت مربوط به قاضی منصوبند که در این صورت شرط ذکوریت را اثبات می‌کند و اگر مربوط به قاضی تحکیم است (حائری، ۱۴۱۵: ۱۶) باز شرط ذکوریت در قاضی منصوب را به طریق اولی اثبات خواهد کرد (خویی، ۱۴۲۲: ۱۱/۴۱؛ تبریزی، ۱۴۱۵: ۱۴، ۱۵ و ۲۳). در نتیجه می‌توان به واسطه این دور روایت ادله‌ای را که به اطلاق یا عمومش شامل زنان می‌شود تقیید یا تخصیص زد

(نراقی، ۱۴۱۹: ۳۵/۱۷) و آنها را منصرف به مرد دانست (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۴/۴۰).

در نقد این دو روایت گفته شده است که از حیث سند و دلالت نمی‌تواند شرط ذکوریت را اثبات کند. از حیث سند راوی هردو خبر ابو خدیجه سالم بن مکرم جمال است و در باره او حرف و حدیث زیاد است (ر.ک: امیری، ۱۳۹۸: ۸۵)، برخی علمای رجال همچون نجاشی ابو خدیجه را توثیق نموده و برخی چون ابن داود و علامه حلی او را تضعیف نموده‌اند، شیخ در جای توثیق و در موضع دیگر تضعیف نموده است، پس نمی‌توان به روایت که سه تن از رجالیون نامدار راوی آن را مورد تخطئه قرار داده عمل نمود و یا حداقل در تعارض توثیق و تضعیف وثاقت راوی احراز نمی‌شود (خویی، ۱۳۱۸: ۱۲۴/۱). علاوه بر آن در روایت اول ابوجهم واقع شده که توثیق ندارد و احمد بن محمد مجهول الحال است (موسوی گرگانی، ۱۳۸۱: ۸۸). برفرض که عمل مشهور جابر ضعف سند باشد در این مورد بخصوص نمی‌توان آنرا جابر ضعف سند دانست، زیرا عمل مشهور به آن روایت ثابت نیست، ممکن است مستند مشهور در شرط ذکوریت ادله دیگر همچون اصل و اجماع باشد (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۰: ۱۳). از حیث دلالت هم گفته شده اولاً این دو روایت در مقام بیان شرایط قاضی نیست، بلکه در مقام نهی از مراجعه به قضات جور است (خویی، ۱۳۱۸: ۱۲۵/۱) ثانیاً واژه «رجل» قید نیست (لقب است) و برفرض اگر قید باشد در احترازی آن تردید است، بلکه قید غالبی است زیرا قضاوت اغلب در اختیار مردان قرار داشته و دارد (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۹۹؛ موسوی گرگانی، ۱۳۸۱: ۸۸).

اما معتقدین به ممنوعیت قضاوت زن، روایت ابو خدیجه را به اعتبار برخی توثیقات صحیح‌ه میدانند و برفرض ضعف سند، شهرت را جابر ضعف سند می‌دانند و همچنین قید «رجل» را احترازی می‌دانند و باور دارد در صورت که علم به عدم خصوصیت نداشته باشیم مانند: «رَجُلٍ صَلَّى فَلَمْ يَدْرِ أَمِ فِي الثَّلَاثَةِ هُوَ أَمِ فِي الرَّابِعَةِ» (کلینی، ۱۴۰۷: ۳۵۱/۳ ح ۱) الغاء خصوصیت جایز نیست (لنکرانی، ۱۴۲۰: ۴۴، ۴۵ و ۵۳؛ حائری، ۱۴۱۵: ۶۸). در هر صورت واقعیت آن است که از طرفی ذکر واژه «رجل» یا ضمیری مذکر و یا هر نوع لفظی که دلالت بر مردان می‌کند به تنهایی نمی‌تواند دلیل بر انحصار حکم برای مردان باشد، چرا که ممکن است استعمال لفظ رجل و مشابه آن از باب غلبه باشد (صفا، ۱۳۹۱: ۷۰-۷۱)، بلکه ممکن است

«رجلاً منکم» به معنای «احد منکم» یعنی کسی از شما باشد، اما از سوی دیگر با توجه به فتاوی مشهور و وجود برخی روایات که جنبه انحصار را تقویت میکند، حمل «رجل» بر تغلیف و رای به جواز مطلق قضاوت زنان نیز بسیار جسورانه است.

دسته دوم: روایات که مستقیماً دلالت بر منع قضاوت زنان و عدم اهلیت آنها برای تصدی منصب قضا دارد. از جمله مشهورترین روایات در این زمینه وصیت پیامبر ﷺ به علی ع است: «فِي وَصِيَةِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَلِيِّ ع قَالَ: يَا عَلِيُّ لَيْسَ عَلَيَّ الْمَرْأَةُ جُمُعَةً إِلَى أَنْ قَالَ وَلَا تَوَلَّى الْقَضَاءَ»^۵ (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۱۶/۲۷). این حدیث هرچند مورد استناد فقها قرار گرفته و از این حیث مشهور محسوب می‌شود (لنکرانی، ۱۴۲۸: ۵۳؛ اشتهاودی، ۱۴۱۷: ۱۴۴/۱؛ حائری، ۱۴۱۸، ۱۰/۱۵)، اما علاوه بر آنکه دچار ضعف سند می‌باشد (قمی، ۱۴۲۵: ۱۶)، زیرا در طریق آن فرد عامی (حماد) قرار دارد که ایشان تضعیف شده است. از جهت دلالت نیز بر آن اشکال وارد است و آن اینکه عبارت «لیس علی المرأه جمعه و لا تولی القضاء» دلالتی بر منع از قضاوت زنان ندارد بلکه صرفاً بر عدم وجوب قضاوت بر زنان دلالت می‌کند (لنکرانی، ۱۴۲۸: ۵۳) به عبارت دیگر جمل «لیس علی» به معنی «لا یجوز» نیست مگر اینکه قرینه‌ای بر آن دلالت کند.

روایت دیگر از احادیث مشهور در منابع اهل سنت است، که پیامبر اسلام ﷺ فرمود: «لن یفلح قوم ولتهم امرأه» (مسند احمد: ۴۳/۵؛ سنن النسائی: ۲۲۷/۸؛ سنن الترمذی: ۳۶۰/۳-۳۶۵). این حدیث هرچند نزد اهل سنت مشهور است و در برخی منابع فقهی شیعه نیز بدان استناد شده است (طوسی، ۱۴۰۷: ۲۱۳/۶؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۶: ۳۲۸/۱۳؛ حائری، ۱۴۱۸: ۱۰/۱۵) اما این روایت از احادیث عامه می‌باشد که در هیچ یک از کتاب‌های معتبر و معروف حدیثی نقل نشده است و از لحاظ سندی هیچ گونه اعتباری ندارد. علاوه بر آن این حدیث در مورد سلطنت دختران خسرو و پرویز در ایران است و روایت قضاوت زن را نفی نمی‌کند بلکه سلطنت و رهبری مطلقه زن را با آن شیوه‌ای که در عرف کسروی حاکم بود نکوهش می‌کند. (ر.ک: موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳: ۹۳/۱؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۷/۶).

۳-۱-۳. ادله استحسانیه

برخی گفته‌اند با بررسی مجموعه احکام متعدد که شرع مقدس در موضوع زنان وضع کرده است، به این نتیجه می‌رسیم که جواز تصدی قضاوت زن از مذاق شریعت به دور است، در چنین فضایی تشریحی نمی‌توان به عموم و اطلاق ادله قضاوت تمسک کرد. برخی از این احکام عبارتند از: عدم مشروعیت امامت زن در جمعه و جماعت (گلبایگانی، ۱۴۱۳: ۴۵/۱)، شهادت زن جز در موارد معدود پذیرفته نیست پس چگونه قضاوت او نافذ باشد (ماوردی، ۱۳۸۰: ۶۵؛ کاشانی، ۱۴۰۶: ۱۲/۷)، اگر زن صلاحیت قضاوت داشت می‌بایست در اعصار گذشته بخصوص در زمان پیامبر، معصومین و خلفاء شاهد قضاوت زن بودیم (ابن قدامه، بی‌تا: ۳۸۰/۱۱)، حرمت سخن گفتن بانوان با نامحرم و ترغیب آنها به مسطور بودن و عدم حضور در اجتماعات، حتی اجتماعات عبادی همچون جمعه و جماعت (عاملی شهید ثانی، ۱۴۱۶: ۱۳، ۳۲۷: نجفی، ۱۴۰۴: ۱۴/۴۰). نکوهش تبرج زنان و خروج از خانه‌های شان (گلبایگانی، ۱۴۱۳: ۴۷/۱) و احکام متعدد الزامی و غیر الزامی در رابطه با معاشرت زن با مرد در این زمینه وجود دارد که از بررسی آنها می‌توان به دست آورد در صورتی که زن نمی‌تواند حتی امام جماعت باشد و یا شهادت او در حدود فاقد اعتبار و در امور مالی شهادت دوزن به اندازه شهادت یک مرد است به طریق اولی صلاحیت قضاوت را که یک امر مهم است ندارد. همچنین لزوم مسطور بودن و عدم اختلاط مرد و زن اقتضاء دارد زن از اشتغال به امور که او را در معرض معاشرت با مردان قرار می‌دهد پرهیز کند.

این دلیل از جهات گوناگون قابل نقد است: اولاً ماهیت و شرایط قضاوت غیر از ماهیت و شرایط شهادت و امامت جمعه و جماعت است و ملاک و مناط حکم نیز در آنها متفاوت می‌باشد، لذا هیچ اولویت در بین نیست، مثلاً در شهادت لازم است حداقل دو نفر و در برخی موارد چهار نفر شهادت دهد، در حالیکه قضاوت یک نفر جامع شرایط نافذ است. ثانیاً حرمت سخن گفتن زن و مرد نامحرم به طور مطلق بعنوان مانع قضاوت زنان محل تردید است (موسوی گرگانی، ۱۳۸۱: ۱۰۶)، لذا در صورتی که یک طرف یا طرفین دعوا و یا شهود زن باشد، نمی‌توان از قضاوت مرد جلوگیری کرد. ثالثاً مستلزم حرام بودن تنها در صورت مانع قضاوت

زن است که مستلزم حرام باشد، اما در جای که چنین مانع وجود ندارد مانند قضاوت برای زنان این دلیل کلیت ندارد (قمی، بی تا: ۶۷۲)، بدهی است که اگر قضاوت زن مستلزم حرام باشد و یا به حیثیت و شرافت او لطمه وارد شود، مانند مشاهدات و بررسی بالینی مردان در موارد خاص توسط قاضی زن که مستلزم اختلاط و ارتکاب حرام شرعی است، قضاوت زن جایز نیست (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۵/۱۲؛ فیاض، ۱۴۳۴: ۳۰)، بلکه همانگونه که بر زن بعنوان شاهد یا طرفین دعوا لازم است حدود شرعی را رعایت کند بر هر زن یا مرد بعنوان قاضی رعایت مسائل شرعی شرط عدالت و تصدی منصب قضاوت است. بنابراین لازمه این سخن آن است که اگر زن حجاب لازم را رعایت کند و محرمات را ترک کند و سایر شرایط قضاوت را داشته باشد می تواند قضاوت کند.

از سیره نیز نمی توان بعنوان دلیل استفاده کرد زیرا اولاً سیره ثابت نیست چون حقیقتاً روشن نیست به چه میزان زنان واجد الشرائط قضاوت در عصر پیامبر و خلفاء وجود داشته و تا چه حد به آنها نیاز بوده اما به صرف زن بودن به قضاوت برگزیده نشده اند (حاجی ده آبادی، ۱۳۸۱: ۲۲)، ثانیاً وجود سیره دلیل برجواز است اما عدم سیره دلیل بر حرمت نیست و سیره بیشتر از این دلالت ندارد.

۴-۱-۳. اصل عدم ولایت

قضاوت ماهیت ولایی دارد، زیرا اجرای احکام و فصل خصومت صورت نمی پذیرد مگر این که قاضی صلاحیت شرعی و قانونی داشته باشد تا رأی او نافذ و لازم الاجرا گردد. این بدین معناست که ماهیت قضاوت و یا حداقل لازمه قضاوت ولایت داشتن قاضی و حکم وی بر طرفین دعوا است. در اندیشه دینی ولایت حقیقی برای خداوند و در طول ولایت او برای پیامبر ﷺ و ائمه علیهم السلام است؛ بنابراین برای احراز ولایت قاضی بر دیگران یا باید طرفین دعوا به قضاوت وی رضایت داده باشند و یا این که از طرف خدا و پیامبر ﷺ و ائمه علیهم السلام منصوب شده باشد (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۶۱/۴). قاضی ممکن است به اذن خاص و یا به اذن عام نصب شده باشد، کما اینکه در مورد فقها اذن عام قضاوت در مقبوله عمر بن حنظله (حرعاملی، ۱۴۰۹:

۱۳۶/۲۷ ح ۱) بیان شده و یا حداقل از باب قدر متیقن (خویی، ۱۴۲۲: ۸/۴۱-۱۰) صورت پذیرفته است. برخی از فقها با تمسک به اصل عدم جواز، بر ممنوعیت قضاوت اعتقاد دارند^۱؛ شیخ طوسی می‌نویسد: «قضاوت حکمی شرعی است که جواز آن نیازمند دلیل است» (طوسی، ۱۴۰۷: ۲۱۳/۶)، صاحب جواهر از اصل عدم اذن یاد می‌کند (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۴/۴۰)، برخی اصل عدم قضاوت زن را بیان نموده‌اند (سبزواری، ۱۴۱۳: ۴۱/۲۷) و شیخ انصاری نیز ممنوعیت قضاوت زنان را مطابق اصل میدانند (انصاری، ۱۴۱۵: ۴۱). بازگشت همه این تعابیر به این نکته است که قضاوت نوعی ولایت و سلطه برجان، مال، حیثیت و آزادی دیگران است که هیچ‌کسی بر دیگری ولایت ندارد مگر اینکه دلیل خاصی وجود داشته باشد.

این دلیل نیز قابل خدشه است زیرا در صورت می‌توان به اصل تمسک کرد که دلیلی وجود نداشته باشند اما در این مسئله اطلاق آیات متعدد دلالت بر وجوب حکم «بما انزل الله» دارند و اینکه قاضی باید به عدالت حکم کند (مانده: ۴۸؛ ص: ۲۶؛ نساء: ۵۸ و ۱۰۵)، پس نمی‌توانیم به استناد اصل قضاوت را به مردان اختصاص دهیم، زیرا براساس این آیات اصل حکومت و قضاوت در اسلام حکم براساس کتاب خداست و اگر حاکم طبق دستورات و احکام الهی حکم کند، حکم او نافذ است (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۱: ۳۷۷). روایات نیز در این زمینه وجود دارد که با اطلاق خود شامل زن و مرد می‌شود؛ از جمله مقبوله عمر ابن حنظله از امام صادق علیه السلام می‌فرماید: «يُنْظَرَانِ إِلَى مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مِمَّنْ قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا وَنَظَرَ فِي حَلَالِنَا وَحَرَامِنَا وَعَرَفَ أَحْكَامَنَا فَلْيَرْضَوْا بِهِ حَكْمًا فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا» (کلینی، ۱۴۰۷: ۶۶/۱)، کلمه «من» در حدیث عمومیت دارد و شامل هر مرد یا زنی می‌شود که حلال و حرام الهی را بشناسد و دلیل معتبری که مخصص این روایت باشد و قضاوت را مختص به مردان بداند وجود ندارد و روایات که متذکر کلمه «رجل» است (ر.ک: حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۳۹/۲۷ ح ۵ و ۶)، نمی‌تواند مخصص روایت فوق باشد، زیرا واژه «رجل» قید نیست (لقب است) و برفرض اگر قید باشد در احترازیت آن تردید است و معلوم نیست از کلمه رجل در این احادیث معنای لغوی (مرد) اراده شده باشد، چه بسا ذکر کلمه رجل در این احادیث ناظر به موارد غالب باشد از این جهت که قضاوت اغلب در اختیار مردان قرار داشته و دارد، لذا امام فرموده به مرد

که قضاوت می‌داند مراجعه کنید (خویی، ۱۳۱۸: ۱/۱۲۵؛ انصاری، ۱۴۱۵: ۲۲۹).

اما اگر قضاوت ماهیت ولایی نداشته باشد مانند اکثر مشاغل قضایی مرتبط با قضاوت از قبیل قاضی اجرای احکام، قاض تعقیب (دادستان)، قاضی تحقیق (بازپرس)، مستشار و کارشناس دادگستری که نفوذ قرار و نظریات آنها از قاضی دیگر سرچشمه می‌گیرد و در واقع در این فرض قضات و کارشناسان دادگستری تصرف در جان و مال دیگری و فصل خصومت نکرده‌اند بلکه با انجام کاری کارشناسی، تعقیب و تحقیق مقدمه فصل خصومت و اجرای احکام را فراهم نموده‌اند، در این فرض تصدی مشاغل نامبرده برای او بلامانع است، زیرا در واقع این مشاغل قضاوت نیست (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۱: ۲۷ و ۳۰). اما در عین حال لازم است مسائل شرعی از قبیل ترک محرّمات، حجاب و سائر مقررات شرعی را رعایت نماید تا تصدی مشاغل قضایی مستلزم ارتکاب حرام نگردد (موسوی گرگانی، ۱۳۸۱: ۱۰۶).

۲-۳. ادله جواز - مطلق یا محدود - قضاوت زنان

در برابر نظریه مشهور مبنی بر عدم جواز قضاوت زنان، برخی در این مورد تردید کرده و نفی مطلق قضاوت زن را زیر سوال برده است. به طور عمده در بین اهل سنت فقهای حنفیه به صحت قضاوت زن در تمام امور به جز حدود و دماء فتوای داده‌اند (ماورودی، ۱۳۸۶: ۶۵؛ الشوکانی، ۱۴۱۳: ۸/۳۰۴). مستند آنها قیاس قضاوت به شهادت است، به این معنا که قضاوت بر پایه ادله و اعتبار شهادت شهود صورت می‌گیرد، بنابراین در موارد که شهادت زنان صحیح است قضاوت که مبتنی بر شهادت است نیز صحیح خواهد بود (السیواسی، بی‌تا: ۲۷۹/۷)؛ به تعبیر دیگر اگر شهادت زن به عنوان بیّنه از دلایل معتبر شرعی بوده باشد که توسط آن حق ثابت یا ساقط می‌گردد به طریق اولی قضاوت زن در امور مذکور پذیرفته می‌شود زیرا قضاوت صدور حکم طبق ادله و مدارک مثبت از جمله شهادت است. (صفا، ۱۳۹۱: ۷۸).

در بین اهل تشیع برخی از فقها با خدشه در ادله شرط ذکوریت قضایی، قطعی بودن این شرط را پذیرفته‌اند و راه اجتهاد و پژوهش مجدد در این زمینه را باز گذاشته‌اند اما در نهایت به دلیل اجماع و عدم خلاف در مسئله همانند مشهور رأی به عدم جواز قضاوت زنان داده‌اند

(ر.ک: انصاری، ۱۴۱۵: ۲۲۹؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۲/۱۵؛ قمی، ۱۴۲۷: ۵۹۸/۲). برخی دیگر با خدشه در سایر ادله، از «اصل» بعنوان تنها دلیل ممنوعیت قضاوت یاد نموده‌اند (موسوی اردبیلی ۱۴۲۳: ۹۸/۱)، البته ایشان در مصاحبه‌ی با نشریه خراسان صراحتاً بیان می‌کند اگر زن شرایط و توانایی انجام کار قضاوت را داشته باشد؛ منع شرعی وجود ندارد (به نقل از: دانش‌پور، ۱۳۸۱: ۷)، یعنی در حقیقت ایشان اصل مذکور را نیز مخدوش می‌داند.

بنابراین تا بدینجا به این نتیجه می‌رسیم که اگر به هر دلیلی اجماع و اصل مذکور مورد مناقشه قرار گیرد، در صورت که زن واجد همه شرایط قضاوت از جهت علم و عدالت و مانند آن باشد و از تصدی زن محذور اجتماعی یا مفسده اخلاقی لازم نیاید، رای به جواز قضاوت زن به دور از ذهن نخواهد بود (جوادی آملی، ۱۳۸۷: ۳۰۳)، لذا از آنجهت که اجماع مورد نظر مدرکی است. (سبحانی، ۱۳۷۶، ج ۱: ۴۹) و استناد به اصل نیز با وجود اطلاق روایات مخدوش می‌باشد، کلام برخی فقهاء اشعار به جواز قضاوت زن دارد (خوانساری، ۱۴۰۵: ۷/۶-۸) و حتی برخی با صراحت قضاوت زنان را نافذ می‌داند (فیاض، ۱۴۳۴: ۳۰-۳۳ و ۳۸). موسوی بجنوردی فقیه و حقوق‌دان معاصر در پاسخ به اصل عدم جواز قضاوت زن می‌فرماید «الأصل دلیل حیث لا دلیل»، یعنی در صورت می‌توان به اصل تمسک کرد که دلیلی وجود نداشته باشند اما در این مسئله اطلاق آیات و روایات دلالت بر وجوب حکم «بما انزل الله» دارند و اینکه قاضی باید به عدالت حکم کند، پس همان طور که خطابه‌های مانند «أقیموا الصلاة و آتوا الزکاة» شامل زن و مرد می‌شود، در اینجا نیز نمی‌توانیم آنها را به مردان اختصاص دهیم (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۱: ۳۷۷-۳۷۵). محمدی گیلانی ضمن رد ادله مخالفان قضاوت زن، می‌فرماید از دیدگاه اسلام زنان از حقوق و تکالیف همسان با مردان برخوردار است و این‌گونه احکام بهانه به دشمنان اسلام می‌دهند تا بر دین اسلام تهمت و خدشه وارد کنند (ر.ک: محمدی گیلانی، ۱۳۷۶: ۱۱۶). آقای صانعی یک از مراجع تقلید نواندیش با تاکید بر این‌که اسلام از نظر شخصیتی تفاوت بین زن و مرد قائل نشده می‌فرماید: «ذکوریت و مرد بودن در قاضی شرط نیست و معیار قضاوت اعتدال قاضی (عدالت) و علم و معرفت به موازین اسلامی قضا و قوانین است و هیچ دلیل معتبری بر شرطیت مرد بودن قاضی نداریم، مقتضای اطلاق مقبوله و الغای

خصوصیت از تقید به «رجل» در روایت ابی خدیجه صحت قضاوت زن است. عرف و عقلا نیز هیچ خصوصیت و تفاوتی بین زن و مرد نمی بیند، بنابراین شارع اگر بخواهد چنین تعبدی را اعمال نماید نیاز به روایات کثیره و ادله واضحه دارد، یعنی همان طور که شارع برای جلوگیری از عمل به قیاس که مطابق با اعتبار بوده به نحوی عمل کرده که «یعرف الشیعه بترکه العمل بالقیاس» در امثال مورد قضاوت زن هم باید به همان نحو عمل نماید» (ر.ک: صانعی، بی تا: پایگاه اطلاع رسانی حضرت آیه الله العظمی صانعی، قضاوت زنان)

۴. بررسی قضاوت زن با رویکرد کل نگر به سیستم قضایی اسلام

هرچند مخالفان و موافقان قضاوت زن تلاش کرده اند تا هرکدام پاسخ مشخص از قضاوت زن در نظام قضایی اسلام ارائه کنند؛ اما واقعیت آن است که رویکرد اجتهادی، مبانی و پیش فرض های پذیرفته شده در دستگاه فقاها و اجتهاد شیعه (سبک اجتهادی فقه جواهری) متناسب با فقه فردی شکل گرفته است (شفیعی سروستانی، ۱۳۸۵: ۱۱۰) و بدون تحول در سبک اجتهادی و مبانی فقه ورزی نمی توان به یک نظام اجتماعی مطلوب دست یافت که موجب تکامل در زندگی اجتماعی شود. زیرا: «روش اجتهادی امروز، عمدتاً مبتنی بر حجج ظاهری است که هیچ گونه تضمینی در حوزه تکوینیات و آثار این دنیایی نمی دهد، مثلاً نزد فقهای ما، یکی از امارات قطعی الحجیه در موضوعات، بینه شرعی به معنای شهادت دو عادل است. لذا اگر دو شاهد عادل شهادت دادند این غذایی که پیش روی شماست، سمی نیست، شما بدون تردید از نظر شرع مجاز هستید آن را میل کنید. اما آیا واقعاً این بدان معناست که اگر غذای مزبور واقعاً سمی بود، مسموم نمی شوید؟ یا مثلاً اگر دو شاهد عادل شهادت دادند که این مایعی که در برابر شما است، شراب نیست بلکه سرکه است و شما هم بنوشید و از قضا شراب بود. آیا مست نمی شوید؟ نهایت تضمینی که فقهاء بر اساس ادله حجیت می توانند بدهند، این است که روز قیامت، بابت این مرضی که به سبب خوردن غذای سمی، یا این سُکری که به واسطه ی شرب خمر برای شما حاصل شده، چون به استناد حجت شرعی بوده، مورد عقاب شارع نیستید! همین و بس. و البته چیزی بیش از این را نمی توان از ادله اعتبار بینه ی شرعی توقع

داشت» (ر.ک: علم‌الهدای، ۱۳۹۷، ۲۸ بهمن، شبکه اجتهاد: حجیت تعبدی به جای لابراتوار پزشکی). در سبک اجتهادی رایج حجیت به معنای «منجزیت» و «معدریت» است، مراد از منجزیت عبارت است از تحقق شرط ابلاغ برای حکم عقل به استحقاق ثواب یا عقاب و مقصود از معدریت این است که در صورت اشتباه، مرتکب خطا چون عذر دارد از عذاب مأمون خواهد بود، برای مثال اگر می‌گوییم خبر ثقه حجت است؛ یعنی خبر ثقه اگر مطابق حکم واقعی باشد، باعث می‌شود حکم صادر شده به مکلف وصول و ابلاغ شده قلمداد شود و اگر مطابق با حکم واقعی نباشد؛ مکلف در عدم موافقت حکم واقعی معذور و مأمون از عذاب می‌باشد (صدر، ۱۴۱۸: ۱۷۳/۱؛ آهنگران، ۱۳۸۵: ۱۴۶-۱۴۸). به عبارت دیگر امارات و اصولی که در فقه ما معتبر تلقی می‌شود، به کار اثبات حکم ظاهری می‌آیند و لزوماً به معنای در پی داشتن آثار واقعی نیست؛ حال آنکه قواعد و اصول نظام اجتماعی باید مطابق با واقع و مصلحت انسان باشد تا موجب تکامل در زندگی اجتماعی گردد. لذا در این قسمت برآنیم تا با رویکرد نظام سازی و اهداف نظام قضایی اسلام به مساله نگاه کنیم. فقه نظام ساز و فقه اهداف از ابتکارات شهید سید محمدباقر صدر است، مقصود ایشان از اهداف فقه در فقه نظام، نظم و سیستم است که از قرار دادن گزاره‌های کوچک و خرد در کنارهم بدست می‌آید، رسیدن به این سیستم ممکن است در تفسیر ادله و خلق گزاره جدید تاثیر گزار باشد.

۴-۱. تبیین نظریه فقه اهداف

فقه اهداف ناظر به نظریه‌ای است که از مجموعه ادبیات فقهی، اصولی، اقتصادی و اجتماعی شهید سید محمد باقر صدر قابل استخراج است. مکتب و نظام در نگاه شهید صدر مجموعه نظریات اساسی و زیربنایی اسلام در زمینه‌ای معین از حیات اجتماعی است که احکام و قوانین تفصیلی اسلام در آن عرصه نتیجه این نوع نگرش می‌باشد و این مجموعه به دنبال هدایت جامعه به سمت اهداف متعالی خویش است (صدر، ۱۴۲۴: ۴۱۳). این نظریه تلاش می‌کند ادبیات فقهی را با توجه به اهداف عالی شریعت بازخوانی کند و به این باور است که در هر زمینه‌ای در پس مجموعه احکام رابطه عمیق همانند نخ تسبیح نهفته است؛

که گزاره‌های خرد و هم جهت را کنار هم قرار می‌دهد؛ که اگر این مجموعه‌ها باهم در نظر گرفته شود؛ نظام منسجم و برخوردار از مبانی و اهداف مخصوص را تشکیل می‌دهند، رسیدن به این سیستم که در حقیقت نظریات زیربنایی و اساسی مکتب اسلام در یک زمینه خاص را تشکیل می‌دهد؛ می‌تواند در تفسیر ادله و همچنین کنار گذاشتن بعضی گزاره‌ها و ایجاد گزاره جدید در آن زمینه تاثیر گزار باشد (ر.ک: علیدوست، ۱۴۰۲، ۲۲ خرداد، شبکه اجتهاد: فقه نظام در کشاکش نفی و اثبات). ایشان معتقد است احکام که در یک زمینه خاص روابط اجتماعی در بدو امر بی‌ارتباط به هم به نظر می‌رسند، اگر به شکل مجموعی و به صورت یک کل مورد بررسی قرار گیرند، به این نتیجه خواهیم رسید که در حقیقت در یک مدار در حرکت اند و از اهداف و قواعد و نظریات اساسی که زیربنایی مکتب اسلام در آن زمینه محسوب می‌شود پرده بر می‌دارند. مثلاً در هر زمینه‌ای مثل عرصه اقتصاد ما یک سری احکام اقتصادی داریم و در کنار آن یک مکتب اقتصادی داریم که امر قابل کشف بوده و زیربنای احکام اقتصادی محسوب می‌شود. احکام تفصیلی در هر عرصه خاص ارتباطات اجتماعی رو بنای مکتب در آن زمینه محسوب می‌شوند و لازم است با این نگرش به تفسیر این احکام پردازد، تا از بررسی آنها در قالب یک نظام کاملاً منسجم به نظریات زیربنایی و اساسی اسلام در آن عرصه دست یابد؛ چرا که همه این احکام از نوع نگرش اسلام به حیات و روشی که در آن زمینه باید اتخاذ شود سرچشمه می‌گیرند (صدر، ۱۴۲۸: ۳۸). اما در نهایت خرده نظام‌هایی که اسلام در عرصه‌های مختلف زندگی اجتماعی ارائه می‌کند، همگی باهم یک نظام کلان اجتماعی؛ که تمام آنچه بشر بدان نیازمند است را، بنا میکنند. بنابراین مطالعه نظام اقتصادی اسلام بدون توجه به سایر خرده نظام‌های دیگر مانند نظام سیاسی، نظام تربیتی و قضایی، نتیجه موجه نخواهد داشت بلکه باید این خرده نظام‌ها در سطح وسیع و در کنارهم مورد مطالعه قرار گیرند. (صدر، ۱۴۲۳: ۱۶۲-۱۶۳).

۲-۴. کشف اهداف نظام قضایی اسلام و حق قضاوت زن

اثبات وجود نظامات در عرصه‌های مختلف روابط اجتماعی در دو مرحله قابل پیگیری است:

یکی احکام واقعی که در اختیار حضرت حجت علیه السلام قرار داد؛ تردیدی نیست که دارای نظام است؛ زیرا اسلام حکم هر واقعه را دارد؛ اما در زمان غیبت دسترسی به همه احکام ممکن نیست. دیگر احکامی که در دسترس وجود دارد، نسبت به حجج و احکامی که اکنون در اختیار داریم؛ این سوال مطرح می شود که این حجج می توانند به یک نظام و دسته بندی کاملی رهنمون شوند که بتواند پاسخ گوی همه مشکلات در یک عرصه روابط اجتماعی مانند سیستم قضایی یا اقتصادی باشد؟ به نظر می رسد در مرحله حجج چنین مجموعه ای وجود ندارد، اما سوال دیگر آن است که از کنار هم قرار دادن گزاره های خرد می توان یک نظام کامل و جامع را استنباط نمود؟ در عملیات و انجام این کار باید دو مرحله را پیمود:

در گام نخست باید به جمیع احکامی پردازیم که بعنوان روبرنای مکتب در اکتشاف زیربنای آن سهمیم باشد، این کار بسته به اینکه در پی کشف کدام یک از خرده نظام های اسلامی باشیم متفاوت است. مثلاً اگر در پی نظام اقتصادی اسلام هستیم؛ احکام اقتصادی اسلام را بررسی می کنیم و اگر در پی نظام قضایی اسلام هستیم احکام مربوط به خودش را جمع آوری می کنیم. (علی اکبری بابوکانی؛ طباطبائی نژاد؛ آهنگری، ۱۳۹۵: ۹۶). در این مرحله مفاهیم، نظریات و تفسیرهای اسلام از واقعیات عالم هستی و مسائل اجتماعی و نیز احکام تشریحی که بخش مهم از فرهنگ اسلامی و قرآنی به شمار می آید (مانند مفهوم مالکیت تام خداوند بر جهان هستی و ایجاد نظام اجتماعی مطلوب که مهمترین عنصر آن خداوند به عنوان شارع و تنظیم کننده روابط انسان با خود و با دیگر انسانها و محیط پیرامونی دارد)، تاثیر غیر قابل انکار بر فرایند کشف مکتب و نظام دارد (صدر، ۱۴۲۴: ۴۳۹). گام دوم کشف زیربنا و نظام از طریق عملیات ترکیب احکام و تنسيق آنها در یک نظم به خصوص جهت ارائه طرح کلی است. در این مرحله احکام جمع آوری شده را به صورت یک کل و هر حکمی به حیث جزئی از آن کل مورد مطالعه قرار می گیرد. به این صورت که هر مجموعه از احکام در هر زمینه ای باهم لحاظ می شوند تا بدین ترتیب براساس حرکت از روبرنا به زیربنا به سمت کشف نظام و قواعد اساسی و بنیادین نائل آییم (علی اکبری بابوکانی؛ طباطبائی نژاد؛ آهنگری، ۱۳۹۵: ۹۷).

سید محمد باقر صدر - بعنوان مبتکر این عرصه - توجه ویژه ای به رویکرد کلان در فرایند

اجتهاد دارد. او معتقد است؛ هدف اصلی از حرکت اجتهادی ایجاد توانایی برای مسلمان است تا بتواند خود را با نظریه اسلام در صحنه زندگی فردی و اجتماعی منطبق و سازگار کند. (صدر، ۱۳۵۹: ۵-۷). مفهوم نظام و رویکرد اجتهادی کل نگر به احکام و نظام اجتماعی؛ در آثار صدر به مباحث اقتصاد اسلامی در کتاب «اقتصادنا» بر می گردد و ایشان نظریه خویش را در قالب نظام اقتصاد اسلامی تبیین کرده است. به این صورت که احکام متفاوت اقتصادی که به صورت منفصل از هم در فقه رایج وجود دارد به صورت مجموعی و حرکت از روبنا به زیربنا مورد بررسی قرار می دهد و در نهایت نظریه توزیع ثروت در اسلام را که از زیربناهای نظام اقتصادی به شمار می رود بدست می آورد، زیرا همه آن احکام به یک منجر مشترک یعنی؛ عدم حصول کسب براساس بهره گیری از سرمایه و تولید سرمایه با استفاده از سرمایه در منابع طبیعی و این که تنها کار منشاء مالکیت ثروت طبیعی به شمار می رود تاکید دارد (ر.ک: صدر، ۱۴۲۴: ۶۴۱-۶۵۵، صدر، ۱۴۰۳: ۴۱-۴۴).

حالا با الگو گیری از این رویکرد اجتهادی، به بررسی زیربنای نظام قضایی اسلام و حق قضاوت زن می پردازیم؛ برای مثال مجموعه احکام قضایی ذیل را در نظر می گیریم: خداوند سلطنت واقعی بر جهان هستی دارد (بقره: ۱۵۵ و ۱۰۷؛ آل عمران: ۲۶). قضاوت ماهیت ولایی دارد، ولایت حقیقی برای خداوند و در طول ولایت او برای پیامبر ﷺ و ائمه علیهم السلام و در نهایت به فقیه جامع الشرائط تفویض شده است (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۴م ۶۱). هدف از قضاوت اجرایی حکم خدا و اجرای عدالت است (نساء: ۵۸؛ مائده: ۴۴، ص: ۲۶). معیار قضاوت «حکم بما انزل الله» است (مائده: ۴۴؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۸۱: ۳۷۷-۳۷۵). علم و عدالت شرط صحت قضاوت است (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۵/۴۰). مراجعه به قضات فاسق و قضات جور جائز نیست. (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۳/۲۷ ح ۴). متابعت از قاضی عادل واجب است. (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۳۶/۲۷ ح ۱). شهادت انسان فاسق باطل است (طلاق: ۲؛ نور: ۴؛ طوسی، ۱۳۸۷: ۲۱۷/۸). شهادت من غیر علم جائز نیست (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۸۰/۸). حکم قاضی باید موجه مستند و مستدل باشد، صدور حکم بدون علم یا بینه شرعی جائز نیست. (اسراء: ۳۶). قضاوت زن در صورت که مستلزم مفسده شرعی (مانند هتک کرامت، عفت و

پوشش اسلامی) باشد، جائز نیست (فیاض، ۱۴۳۴: ۳۰ و ۳۸). تسویه بین خصمین (اصل بی طرفی دادرسی) واجب است (سبحانی، ۱۴۱۸: ۳۲۹/۱). تلقین احد خصمین جائز نیست (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۵۰/۸؛ سبحانی، ۱۴۱۸: ۳۳۲/۱). اخذ رشوت حرام است (خویی، ۱۴۲۲، ج ۴۱ موسوعه: ۸). هرچند این احکام در بدو امر متفاوت و بی ارتباط به نظر می‌رسد و در فقه رایج به صورت منفصل از هم در باب قضاء و شهادت وجود دارد، اما اگر به صورت یک کل مرتبط باهم مورد مطالعه قرار گیرد؛ به صورت حرکت از روبنا به زیربنا می‌توان به این نظریه رسید که اساس و زیربنای مکتب قضایی اسلام «حکم بما انزل الله» و حکم به عدل است، زیرا همه این احکام و احکام مشابه که روبناهای مکتب قضایی اسلام محسوب می‌شوند همگی دارای یک مخرج مشترک است و از نوع نگرش که اسلام نسبت به سیستم قضایی اتخاذ کرده سرچشمه می‌گیرد و آن این که هدف اساسی و زیربنایی مکتب قضایی اسلام «حکم بما انزل الله» و اجرای عدالت است.

در واقع چنانکه صاحب جواهر بر آن تکیه کرده مصدر و اساس قضایی اسلام حکم به عدل و حکم بر طبق احکام خدا است (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۵/۴۰-۲۰)، لذا در روایات و نظریات فقهایی نزدیک به عصر ائمه عمدتاً به دو شرط اساسی یعنی «علم» و «عدالت» قاضی تاکید شده است و روایات که در باب قضا وارد شده عموماً بر منع از مراجعه به قضات جور و جاهلان به احکام الهی و ضرورت حکم به حق و عدل دلالت دارد، زیرا این دو شرط تضمین کننده «حکم بما انزل الله» و عدم متعابعت از هوی و امیال نفسانی است. در حقیقت ما در کنار احکام قضایی یک مکتب قضایی داریم و مکتب قضایی اسلام عبارت از آن طریقه عملی است که اسلام در این حوزه دنبال می‌کند، به عبارت دیگر احکام و قوانین تفصیلی اسلام در یک حوزه حاصل نظریات اساسی و زیربنایی اسلام در آن عرصه بوده و در پی هدایت جامعه به سمت اهداف متعالی خویش است.

در این میان حکم به عدل که همان اجرای احکام الهی است؛ مخرج مشترک احکام باب قضا و زیربنا سیستم قضایی اسلام می‌باشد، بنابراین صفات و شرائط متعدد که در کتب فقهی برای قاضی ذکر شده است، از قبیل بلوغ، کمال عقل، اسلام، ایمان، عدالت،

مرد بودن، طهارت مولد، اجتهاد، کتابت، بصر، نطق، سمع و حریت (سبحانی، ۱۴۱۸: ۲۳/۱)، براساس این معیار و مبنا قابل فهم است. در بررسی هریک از صفات قاضی مانند کتابت، حریت و مرد بودن قبل از هرچیزی به این سوال باید پاسخ داد که آیا مثلاً قضاوت زن خلل در حکم به عدل و اجرای احکام الهی وارد می‌کند یا خیر؟ بی‌تردید در برخی امور حضور زنان ناروا است، نظیر جایی که مستلزم تماس نامحرمانه با نامحرم داشته باشد و سبب هتک کرامت، شرافت و عفت زن گردد، قضاوت او نافذ نیست، زیرا با وجود مرد دخالت زن در این امور سبب زیرپا نهادن یک حکم الهی دیگر (حرمت تماس با نامحرم و هتک کرامت و شرافت زن) و از بین رفتن عدالت او می‌شود، در حالیکه اجرای احکام الهی زیربنای مکتب قضایی اسلام است و عدالت قاضی ضمانت اجرای این امر قلمداد می‌شود. در غیر آن صورت هرچند این سخن خلاف مشهور فقهاست و نظریه خلاف مشهور جسارت و دلیل متقن می‌طلبد، اما بدلیل اینکه حکم به جواز قضاوت زن با رویکرد اجتهادی کل نگر به احکام قضایی، هماهنگ و در راستای اهداف و زیربنای مکتب قضایی اسلام قرار دارد نزدیک ترین دیدگاه به واقعیت است.

البته برای تکمیل این نظریه از باب تجمیع ظنون و قرائن و قرار نگرفتن در برابر مشهور فقهای عظام، می‌توان از دیدگاه فقهاء که به طور مطلق یا محدود قائل به جواز قضاوت زن است استفاده نمود. ضمن اینکه کتب قدمای اصحاب قریب به عصر معصوم مانند المقنع شیخ صدوق (۱۴۱۵: ۳۹۵-۳۹۸)، المقنعه شیخ مفید (۱۴۱۳: ۷۲۱)، الکافی فی الفقه ابو صلاح حلبی (۱۴۰۳: ۴۲۰)، الهدایه فی الاصول و الفروع شیخ صدوق (۱۴۱۸: ۲۵۸) و النهایه شیخ طوسی (۱۴۰۰: ۳۳۷) متذکر شرط «ذکوره» قاضی نشده‌اند، این خود قرینه بر آن است که از نظر شرعی تفاوت بین زن و مرد در امر قضاوت نیست و الا اگر شارع بخواهد چنین تعبدی را اعمال نماید نیاز به روایات کثیره و ادله واضح‌تر دارد.

این یک نمونه کوچک از عملیات نظام سازی در بخشی از سیستم قضایی اسلام است که می‌توان برای استنباط صورت کامل نظام قضایی اسلام سائر احکام قضایی اسلام را به همین شکل مورد مطالعه قرار داد

۳-۴. حجیت فقه اهداف

دو مسئله در فقه اهداف جایگاه ویژه و کلیدی دارد. اول اینکه نظام کشف شده باید مطابق با واقع باشد؛ زیرا در سبک اجتهادی رایج حجیت به معنای «منجزیت» و «معذرت» است و نهایت تضمین که فقها بر اساس ادله حجیت می‌تواند بدهند این است که در صورت اشتباه؛ مرتکب در روز قیامت چون عذر دارد از عذاب مأموم خواهد بود. به عبارت دیگر امارات و اصولی که در فقه ما معتبر تلقی می‌شود، به کار اثبات حکم ظاهری می‌آیند و لزوماً به معنای در پی داشتن آثار واقعی نیست (صدر، ۱۴۱۸: ۱۷۳/۱)، حال آنکه قواعد و اصول نظام اجتماعی باید مطابق با واقع و مصلحت انسان باشد تا موجب تکامل در زندگی اجتماعی گردد. لذا در عملیات کشف اهداف مکتب قضایی اسلام و جواز قضاوت زن بر این مهم تاکید شد. برای این دنیایی سازی و در پی داشتن آثار اجتماعی مطلوب که موجب تکامل زندگی اجتماعی گردد، علاوه بر اجرای عملیات کشف نظام با رویکرد کل نگر به احکام متعدد باب قضاء؛ لازم است نظام بدست آمده از اوصاف مانند عقلانیت، ساختار جامع، روابط منسجم و پیوسته و تسریع در جهت اهداف مورد نظر، برخوردار باشد (ر.ک نبوی، ۱۳۷۵: ۷-۱۱). البته این مهم تحقیق و مجال مفصل دیگری می‌طلبد و از عهده این نوشتار خارج است.

مسئله دیگری که در نظام سازی باید بدان پرداخت؛ بحث از حجیت (منجزیت و معذرت) نظام است که طی عملیات کشف نظام بدست آمده است. زیرا مادامی که نظام قضایی بدست آمده و در راستای آن حق قضاوت زن از حجیت بی بهره باشد و قابلیت انتساب به دین و شریعت را نداشته باشد، نمی‌توان گفت این نظام است که اسلام آنرا برای زندگی اجتماعی در عرصه قضاوت ارائه کرده است. بلکه اگر نتوانیم دلیلی برای حجیت ارائه کنیم، شک در حجیت به منزله عدم حجیت است (صدر، ۱۴۱۸: ۱۹۴/۱). پس باید بررسی گردد آیا نظام از حجیت برخوردار است؟ و اگر پاسخ مثبت است از چه طریق این حجیت احراز شده است؟ شهید صدر با طرح حساب احتمالات و مبانی منطقی استقراء و یقین آور بودن آن در بسیاری از مباحث اصولی مثل تواتر و اجماع از این راه برای کشف

حجیت بهره برده است (ر.ک: هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷: ۳۲۹/۴). به نظر می‌رسد در این بحث می‌توان از حساب احتمالات و منطق استقراء بهره برد. وقتی در شریعت حکمی وجود دارد و این حکم لازمه‌ای دارد، احتمال ثبوت این لازم کم و ارزش احتمالی آن پایین است. وقتی حکم دیگری با همان لازم به آن اضافه شود قیمت احتمالی آن افزایش می‌یابد. به همین ترتیب وقتی مجموعه‌ای از احکام داریم که همگی یک لازم دارد و یک مطلب را به اثبات می‌رساند می‌توانیم اطمینان حاصل کنیم که آن لازم، زیربنای احکام محسوب می‌شود (صدر، ۱۴۱۸: ۱۳۵/۲-۱۳۸؛ علی‌اکبری بابوکانی؛ طباطبائی نژاد؛ آهنگری، ۱۳۹۵: ۱۰۱)، البته هرچند احتمال عدم ثبوت این لازم به کلی از بین نمی‌رود اما احتمال خلاف به درجه‌ای ضعیف می‌شود که ذهن عقلاء بدان توجه نمی‌کند (ر.ک: صدر، ۱۴۲۴: ۴۶۵). در نهایت همانگونه که پیش از این در عملیات کشف اهداف نظام قضایی گذشت؛ با بدست آوردن زیربنایی مکتب قضایی اسلام، می‌توان حدود و صغور احکام مترتب بر آن از قبیل شرائط قاضی از جمله جواز قضاوت زن را در قالب آن تفسیر کرد.

نتیجه

از بررسی آرای فقها و ادله مخالفان و موافقان قضاوت زن با رویکرد فرد نگر و سبک اجتهادی رایج به این نتیجه می‌رسیم که ادله ارائه شده از سوی مشهور مبنی بر عدم مشروعیت قضاوت زن از استحکام و اتقان کافی برخوردار نیست، اما در مقابل رأی به جواز قضاوت زن با استناد به اطلاق آیات و روایات، نیز استحکام لازم برای قرار گرفتن در برابر مشهور را ندارد. البته طبق این رویکرد اگر شغل قضاوت ماهیت ولایی نداشته باشد از قبیل قاضی اجرای احکام، قاض تعقیب (دادستان)، قاضی تحقیق (بازپرس)، مستشار و کارشناس دادگستری که نفوذ قرار و نظریات آنها از قاضی دیگر سرچشمه می‌گیرد، تصدی این امور توسط زنان اشکال ندارد.

اما اگر با رویکرد کل‌نگر و نظام‌مند احکام متعدد باب قضاء مورد مطالعه قرار گیرد، خواهیم دانست که حکم به عدل که همان اجرای احکام الهی است، هدف اساسی و زیربنای

سیستم قضایی اسلام محسوب می‌شود و لازم است صفات و شرائط قاضی براساس این معیار تفسیر و تبیین شود. لذا طبق این رویکرد بی‌تردید در برخی موارد مانند جایی که مستلزم ارتکاب حرام، هتک کرامت، شرافت و عفت زن گردد، حضور زن ناروا است و قضاوت او نافذ نیست. در غیر آن صورت بدلیل اینکه حکم به جواز قضاوت زن با رویکرد اجتهادی کل‌نگر به احکام قضایی، هماهنگ و در راستای اهداف و زیربنای مکتب قضایی اسلام قرار دارد نزدیک‌ترین دیدگاه به واقعیت است.

پی‌نوشت‌ها

۱. به باور اغلب حقوقدانان قضاوت یک حق مدنی و سیاسی و جزء لاینفک حق اشتغال زنان است که در منشور سازمان ملل متحد و اعلامیه جهانی حقوق بشر و سایر اسناد بین‌المللی برای همه افراد به طور مساوی و بدون در نظر گرفتن تمایزات جنسیتی به رسمیت شناخته شده است (ر.ک: مقدمه و ماده ۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر؛ ماده ۲ و ۳ میثاق حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶م؛ ماده ۷ کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه زنان ۱۹۷۹م؛ کنفرانس جهانی زن در پکن مصوب ۱۹۹۵م).
۲. مردان، سرپرست و نگهبان زنانند، بخاطر برتری‌هایی که خداوند (از نظر نظام اجتماع) برای بعضی نسبت به بعضی دیگر قرار داده است، و بخاطر انفاق‌هایی که از اموالشان (در مورد زنان) می‌کنند.
۳. آن دسته از زنان را که از سرکشی و مخالفتشان بیم دارید، پند و اندرز دهید! (و اگر مؤثر واقع نشد،) در بستر از آنها دوری نمایید! (اگر هیچ راهی جز شدت عمل، برای وادار کردن آنها به انجام وظایفشان نبود،) آنها را تنبیه کنید! و اگر از شما پیروی کردند، راهی برای تعدی بر آنها نجوید! (بدانید) خداوند، بلندمرتبه و بزرگ است. (و قدرت او، بالاترین قدرتهاست.
۴. و برای آنان، همانند وظایفی که بر دوش آنهاست، حقوق شایسته‌ای قرار داده شده؛ و مردان بر آنان برتری دارند؛ و خداوند توانا و حکیم است.
۵. ای علی بر زن نماز جمعه نیست تا آنجا که می‌فرماید زن متولی امر قضاوت نمی‌شود.
۶. در بحث قضاوت زن اگر از «اصل عدم جواز»، مقصود عدم جواز تکلیفی باشد، مبنای آن ادله اجتهادی همچون «لا یحل مال امرء الا بطیب نفسه؛ حرمت ماله کحرمه دمه، ادله حرمت قتل و ضرب و جرح» و مانند آن است. اما اگر مقصود عدم جواز وضعی باشد، مبنای آن اصل عدم و یا اصل استصحاب عدم ازلی و اموری همانند آن است.
۷. نگاه کنند به کسی که احادیث ما را نقل می‌کند و احکام حلال و حرام ما را می‌شناسد، چنین شخصی را به عنوان حاکم (قاضی) بپذیرید زیرا من وی را بر شما حاکم قرار دادم.

-
- آهنگران، محمدرسول (۱۳۸۵)، بررسی اصطلاح حجت یا حجیت در علم اصول، مجله پژوهش‌های دینی، تابستان و پاییز، شماره ۵.
- ابن بابویه، محمد بن علی (۱۳۸۵)، *علل الشرائع* - قم، کتاب فروشی داوری، چاپ: اول.
- ابن رشد (۱۳۹۹ق)، *بدایه المجتهد*، بیروت، دارالمعرفه.
- ابن قدامه، عبدالله (بی تا)، *المغنی و یلیه الشرح الکبیر*، بیروت، دار الکتب العربی.
- ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، *لسان العرب*، ۱۵ جلد، بیروت - لبنان؛ دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر.
- ابوالحسین، احمد بن فارس بن زکریا (۱۴۰۴ق)، *معجم مقائیس اللغة*، ۶ جلد، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- اشتهاردی، علی پناه (۱۴۱۷ق)، *مدارک العروة (للاشتهاردی)*، ۳۰ جلد، تهران، دار الأسوة للطباعة و النشر.
- امام خمینی، روح الله (۱۳۶۳)، *تحریر الوسیله*، قم، مطبوعات دارالعلم.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق)، *القضاء و الشهادات*، قم، کنگره جهانی شیخ اعظم انصاری.
- پارسانیا، حمید (۱۳۹۲)، *جهانهای اجتماعی*، تهران، کتاب فردا، چ: دوم.
- تبریزی، میرزا جواد آقا (۱۴۱۵ق)، *اسس القضاء و الشهاده*، چ ۱، قم، موسسه امام صادق علیه السلام.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۷)، *زن در آئینه جلال و جمال*، قم، مرکز نشر اسراء. چاپ هجدهم.
- حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۳۸۱)، *قضاوت زن، نشریه حقوق اسلامی*، بهار، شماره ۳۲.
- حائری، سید کاظم (۱۴۱۵ق)، *القضاء فی الفقه الاسلامی*، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
- حائری، سید علی بن محمد طباطبایی (۱۴۱۸ق)، *ریاض المسائل (ط - الحدیثه)*، ۱۶ جلد، قم، مؤسسه آل‌البتین علیهم السلام.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، *وسائل الشیعه* - قم، مؤسسه آل‌البتین، چاپ: اول.
- حلبی ابو الصلاح، تقی الدین بن نجم الدین (۱۴۰۳ق)، *الکافی فی الفقه*، در یک جلد، کتابخانه عمومی امام امیر المؤمنین علیه السلام، اصفهان - ایران، اول.

حلی ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ۳ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، دوم.

حلی علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ق)، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، ۹ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، دوم.

خوانساری، احمد (۱۴۰۵ق)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، قم، اسماعیلیان.

خویی، ابوالقاسم (۱۴۲۲ق)، مبانی تکملة المنهاج، قم، مؤسسه احیا آثار الامام الخویی.

_____ (۱۴۱۸ق)، التنقیح فی شرح العروة الوثقی، تقریر: میرزاعلی غروی، ۶ جلد، قم، تحت اشراف جناب آقای لطفی.

دانش پور، رضا (۱۳۸۱)، قضاوت زنان از دیدگاه صاحب نظران. روزنامه خراسان.

زحیلی، وهبه (۱۴۱۷ق)، الفقه الاسلامی و ادلته، دمشق، دار الفکر.

سبحانی، جعفر (۱۴۱۸ق)، نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، دو جلد، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم - ایران، اول.

سبزواری، سید عبد الأعلى (۱۴۱۳ق)، مهذب الأحكام (للسبزواری)، ۳۰ جلد، قم، مؤسسه المنار.

السیواسی السکندری، محمد بن عبدالواحد (بی تا)، شرح فتح القدر علی الهدایه شرح بدایه المبتدی، بیروت، دارالکتب العلمیه.

شفیعی سروسستانی، ابراهیم (۱۳۸۵)، قانونگذاری در نظام جمهوری اسلامی آسیب‌ها و بایسته‌ها، قم پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چ: اول.

الشوکانی الیمنی، محمد بن علی (۱۴۱۳ق)، نیل الاوطار، ۸ جلد، مصر، دارالحديث، چاپ اول.

صانعی، یوسف (بی تا)، پایگاه اطلاع رسانی حضرت آیه الله العظمی صانعی، استفتات، قضاوت زن در دادگاه (<https://saanei.xyz/?view=01,05,13,336,0>).

صدر، محمد باقر (۱۴۱۸ق)، دروس فی علم الأصول، قم، طبع انتشارات اسلامی، چاپ: پنجم.

_____ (۱۳۵۹)، همراه با تحول اجتهاد، قم، انتشارات روزبه.

_____ (۱۴۲۳ق)، ومضات، قم، مرکز الابحاث والدراسات التخصصیه للشهید الصدر،

چ: اول.

- _____، (۱۴۲۴ق)، اقتصادنا، قم، مرکز الابحاث والداراسات التخصصیه للشهید الصدر، چ: اول.
- _____، (۱۴۲۸ق)، المدرسه القرآنیه، قم، مرکز الابحاث والداراسات التخصصیه للشهید الصدر، چ: اول.
- صفا، محمد علی (۱۳۹۱)، قضاوت و دادرسی زنان در اسلام، نشریه فقه و تاریخ تمدن، سال نهم، تابستان، شماره ۲.
- طباطبایی سید محمد حسین (۱۴۱۷ق)، المیزان فی تفسیر القرآن، دفتر انتشارات اسلامی جامعه‌ی مدرسین حوزه علمیه قم - قم، چاپ پنجم.
- طرابلسی ابن براج، قاضی، عبد العزیز (۱۴۰۶ق)، المهدب (لابن البراج)، ۲ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول.
- طریحی، فخرالدین (۱۴۰۸ق)، مجمع البحرین، نشر الثقافه الاسلامیه، بی‌جا.
- طوسی ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الإمامیه، ۸ جلد، تهران - ایران، مکتبه المرتضویه.
- _____، (۱۴۰۰ق)، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، در یک جلد، دار الکتب العربی، بیروت - لبنان، دوم.
- _____، (۱۴۰۷ق)، الخلاف، ۶ جلد، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- عاملی شهیدثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۶ق)، مسالک الافهام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- _____، (۱۴۱۰ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحسّی - کلاتر)، ۱۰ جلد، قم، کتابفروشی داوری.
- علم الهدی، سید محمد صادق (۱۳۹۷، ۲۸ بهمن)، شبکه اجتهاد: پایگاه اطلاع رسانی فقه حقوق و اقتصاد اسلامی، حجیت تعبدی به جای «لابراتوار» پزشکی (<https://b2n.ir/smsa3>).
- علی اکبری بابوکانی، احسان؛ طباطبائی نژاد، محمد صادق، آهنگری، احسان (۱۳۹۵)، بازپژوهی امکان و حجیت نظام سازی در فقه با تاکید بر نگاه شهید صدر، نشریه فقه و اصول، شماره ۱۰۷.
- علیدوست، ابوالقاسم (۱۴۰۲، ۲۲ خرداد)، شبکه اجتهاد: پایگاه اطلاع رسانی فقه حقوق و اقتصاد اسلامی، فقه نظام در کشاکش نفی و اثبات (<http://ijtihadnet.ir/?p=71583>).
- علیزاده، عبدالرضا (۱۳۹۴)، مبانی رویکرد اجتماعی به حقوق، تهران، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

- فاضل کاظمی، جواد بن سعد اسدی (۱۳۶۷)، **مسالك الأفهام إلى آيات الأحكام**، ۴ جلد، ناشر: تهران، مرتضوی.
- فتاحی، سیدمحسن (۱۳۹۳)، ادله قرآنی ممنوعیت قضاوت زن از دیدگاه مذاهب خمس، نشریه **آموزه‌های فقه مدنی**، بهار و تابستان، شماره ۹۰.
- فیاض، محمداسحاق (۱۴۳۴ق)، مترجم: دانش، سرور، **جایگاه زن در نظام سیاسی اسلام**، کابل، دبیرخانه کنگره تجلیل از مقام علمی آیت الله العظمی فیاض.
- قربان‌نیا، ناصر (۱۳۸۴)، **زنان و حق قضاوت (بازپژوهی حقوق زن)**، ج ۲، تهران، انتشارات روز نو، چ: دوم.
- قمی، میرزا ابوالقاسم (بی تا)، **غنائم الأيام**، (بی جا)، چاپ سنگی.
- قمی صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۵)، **المقنع** (للشیخ الصدوق)، در یک جلد، مؤسسه امام هادی علیه السلام، قم - ایران، اول.
- _____، (۱۴۱۸ق)، **الهدایة فی الأصول و الفروع**، در یک جلد، مؤسسه امام هادی علیه السلام، قم - ایران، اول.
- قمی، سید تقی طباطبایی (۱۴۲۵ق)، **هدایة الأعلام إلى مدارك شرائع الأحكام**، در یک جلد، قم، انتشارات محلاتی.
- کاشانی، علاء الدین ابوبکر بن مسعود (۱۴۰۶ق)، **بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع**، بیروت، دارالکتب العلمیه، چاپ دوم.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، **الکافی** (ط - الإسلامية)، ۸ جلد، تهران، چاپ: چهارم.
- گلپایگانی، محمدرضا (۱۴۱۳ق)، **کتاب القضاء**، قم، دار القرآن الکریم.
- لنکرانی، محمد فاضل موحدی، **تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات** (۱۴۲۰)، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، چ: اول.
- ماوردی، ابو الحسن علی بن محمد بن حبیب البصری البغدادی (۱۳۸۶)، **الاحکام السلطانیة و الولايات الدینیة**، قاهره، شرکة مکتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي، چاپ دوم.
- مجلسی، محمدتقی (۱۴۰۶ق)، **روضه المتقین**، قم، انتشارات کوشانپور.
- محقق حلّی، نجم الدین، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ۴ جلد، قم، مؤسسه اسماعیلیان.

- محمدی گیلانی، محمد (۱۳۷۶)، شایستگی زنان برای عهده دارشدن قضاوت، نشریه فقه اهل بیت، تابستان، شماره ۱۰.
- مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری (۱۴۱۳ق)، المقنعة (للشیخ المفید)، در یک جلد، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید - رحمة الله علیه، قم - ایران، اول.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائده و البرهان، قم، انتشارات اسلامی.
- منتظری، حسینعلی (۱۴۰۹ق)، دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الاسلامیة، قم، نشر تفکر.
- موسوی اردبیلی، عبدالکریم (۱۴۲۳ق)، فقه القضاء، قم، دفتر آیت الله اردبیلی.
- موسوی بجنوردی، محمد (۱۳۸۱) مجموعه مقالات فقهی حقوقی و اجتماعی، چاپ اول، تهران: پژوهشکده امام خمینی علیه السلام و انقلاب اسلامی.
- موسوی گرگانی، سیدمحسن (۱۳۸۱)، پژوهشی در قضاوت زن، فصلنامه تخصصی فقه اهل بیت علیهم السلام، سال هشتم، شماره ۳۰.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد (۱۴۲۷ق)، رسائل المیرزا القمی، مشهد، دفتر تبلیغات اسلامی خراسان.
- نبوی، سیدعباس (۱۳۷۵)، فقه زمان و نظام سازی، نشریه کیهان اندیشه، شماره ۶۱.
- نجفی صاحب الجواهر، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۴۳ جلد، دار احیاء التراث العربی، بیروت - لبنان، هفتم.
- نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۹ق)، مستند الشیعه فی أحكام الشریعه، ۱۹ جلد، قم، موسسه آل البيت لاحیاء تراث.
- نوری، حسین بن محمد تقی (۱۴۰۸ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل - قم، موسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ: اول.
- هاشمی شاهرودی، محمود (۱۴۱۷)، بحوث فی علم الاصول (تقریرات درس های شهید صدر)، قم، موسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل البيت علیهم السلام.

