

Review of the Islamic Judicial Rule of Prohibiting Women from Judging

بازاندیشی حکم منع قضاوت زن در فقه اسلامی

Fahimeh Kalbasi isfahani^{1*}فهیمه کلباسی اصفهانی^{۱*}

1- Assistant Professor, Department of Theology, Quran and Hadith Sciences, Payame Noor University of Tehran, Iran.

۱- استادیار، گروه الهیات، گرایش علوم قرآن و حدیث، دانشگاه پیام نور تهران، ایران.

Received Date: 2021/03/06

دریافت مقاله: ۱۳۹۹/۱۲/۱۶

Accepted Date: 2021/04/30

پذیرش مقاله: ۱۴۰۰/۰۲/۱۰

Abstract

چکیده

Judgment is one of the social special positions which Islamic jurists disagree about the issue of occupying it by women. Scholars rely on the Qur'an, Sunnah, consensus and intellectual evidences to prove their own idea. The condition of being a male for a judge was first raised by Sunni jurists. Sheikh Tūsi was the first Shiite scholar who accepted it, as such before him there was no trace of this condition in Shiite jurisprudence. Allameh Hilli firstly was attributed to the idea of consensus on the masculine condition for a judge, as he thought that the women' judgment would result in social problems and sedition. Many jurists and scholars followed Sheikh al-Tā'ifa (Tūsi) in this issue, and even later jurists claimed consensus on it. Shahīd 'Awwal in *Lum'ah*, the author of *Miftāh al-Kirāmah*, the author of *Jawāhir*, Sheikh Ansārī, and others say that women may only arbitrate (*tahkīm*). This research analyzes Islamic documents, using the descriptive-analytical method. Findings show that the prohibition of female judging in Islamic jurisprudence is not definitive, nor an Islamic necessary and definite rule. Most Islamic jurists do not accept getting the judge position for women, regarding their *ijtihad* and inference. They only accept the position of *tahkīm* (arbitration) which does not conclude the condition of being a man. Therefore, it is not the case that a woman does not have the right to judge. The issue of the possibility of sedition is also a mutual affair for both men and women, which is not specific to the profession of judgment. The inherent and natural differences between men and women in judicial affairs, like other social occupations, play the least role.

قضاوت از حِرَف خاص جامعه بوده، که برای حضور زن در این شغل میان فقهای اسلامی اختلاف می باشد و هر گروه به قرآن، سنت، اجماع و عقل استناد می نمایند. شرط ذکورت قاضی اولین بار در فقه اهل تسنن مطرح گردید و در بین شیعیان شیخ طوسی نخستین فردی بود که این شرط را پذیرفت و قبل از او اثری از این شرط در فقه شیعه نبود. علامه حلی اولین شخصی است که اجماع درباره شرط ذکورت قاضی، به وی منتسب شد و قضاوت زن را عامل مشکلات اجتماعی و فتنه انگیزی دانست. بسیاری از فقهاء در شرط مذکور از شیخ الطائفه پیروی نموده و حتی فقهای متأخر ادعای اجماع کردند. شهید اول در لمعه، صاحب مفتاح الکرامة، صاحب جواهر و شیخ انصاری و ... مسند قاضی تحکیم و داوری را برای زن امکان پذیر دانسته اند. این تحقیق با روش توصیفی-تحلیلی به واکاوی مستندات اسلامی پرداخته و به نظر می رسد ممنوعیت قضاوت زن در فقه اسلام، به صورت قطعی و مسلم نبوده و از احکام ضروری و قطعی اسلام نیست، بلکه اکثر فقهای اسلامی تصدی منصب قضاوت زن را از روی اجتهاد نپذیرفته و تنها برخی زن را در مسند قاضی تحکیم و داوری که شرط مرد بودن ندارند، پذیرفته اند و لذا اینگونه نیست که زن حق قضاوت نداشته باشد. مبحث احتمال فتنه، امری دوسویه میان زن و مرد بوده که خاص حرفة قضاوت هم نیست و تفاوت های ذاتی و طبیعی زن و مرد در امور قضایی، همچون سایر مشاغل اجتماعی کمترین نقش را داراست. **کلیدواژه‌ها:** زن، منصب قضاوت، اجتهاد، منابع فقه، قاضی تحکیم.

Keywords: Woman, position of judge, *ijtihad*, sources of jurisprudence, judge of consolidation.

Email: Dr.kalbasi@lavasan.tpu.ac.ir

*: نویسنده مسئول

بیان مسأله

انسان در جامعه بشری، از کودکی تا بزرگسالی درگیر اختلافات فراوانی با دیگران است و از این رو، در صدد شناخت بهترین راه مواجهه با این افراد و رفع مشکلات اجتماعی خویش است که یکی از مهمترین راهکارها نظام قضایی است. وظیفه قضاوت راستین که از ارکان مهم اجرای قسط و عدل و حفظ حقوق مردم است پیشگیری از خونریزی و هتک ناموس و تجاوز به جان و مال و آبروی انسانهاست. قضاوت در دین مبین اسلام از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و آیات عدیده‌ای از قرآن کریم از جمله آیه ۴۹ سوره مبارکه مائده، قضاوت بر طبق موازین الهی را لازمه رعایت حقوق مسلمین و آیه ۲۷ سوره ص، جایگاه رفیع قضاوت را از درجات انبیاء و اوصیاء دانسته است. از حضرت محمد(ص) نقل شده است: «مَنْ طَلَبَ قَضَاءَ الْمُسْلِمِينَ حَتَّى يَنَالَهُ ثُمَّ غَلَبَ عَدْلُهُ جَوْرَهُ فَلَهُ الْجَنَّةُ وَمَنْ غَلَبَ جَوْرَهُ عَدْلُهُ فَلَهُ النَّارُ» {هرکس در پی قضاوت مسلمین باشد تا اینکه بدان نایل شود سپس به گونه‌ای باشد که عدالت و دادگریش بر ستم او چیره شود بهشت از آن او است و هرکس در این سمت، ستمش بر عدالتش چیره باشد آتش دوزخ از آن او است} و به روایت عبدالله بن ابی اوفی پیامبر(ص) فرمود: «أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْقَاضِي مَا لَمْ يَجْرُ فَإِذَا جَارَ تَخَلَّى عَنْهُ وَ لَزِمَهُ الشَّيْطَانُ» به راستی خداوند با قاضی است و رحمت او شامل اوست مادام که ظلم و ستم نکرده باشد و هرگاه ظلم کرد خداوند او را رها می‌کند و شیطان ملازم او خواهد شد.

بر اساس کتب لغت، کلمه «قضا» معانی گوناگونی چون حکم، امر، حتم، خلق، فعل، اراده، اتمام، فراغ و الزام و صنع و... را شامل می‌گردد (ابن منظور، ۱۴۰۸، ج ۱۵، ۱۸۶؛ شرتونی، ۱۴۰۳، ج ۲، ۱۰۱؛ حسینی زبیدی، ۱۴۰۹، ج ۱۰، ۲۹۶؛ فیروزآبادی، ۱۴۰۳، ج ۴، ۳۷۸) که در زبان فارسی معنای مصدری این کلمه یعنی «قضاوت» مورد استفاده قرار گرفته است.

هریک از فقهای اسلام تعریف خاصی برای واژه «قضا» ارائه داده‌اند. شیخ انصاری قائل به این است که در عرف فقها دو معنی برای قضا متداول است: ۱- حکم کردن بر وجه مخصوص ۲- ولایت شرعیه بر حکم مذکور (انصاری، ۱۴۱۵، ۲۲۷) صاحب جواهر در تعریف قضا می‌گوید: «قضا عرفاً ولایت بر حکم شرعی است برای کسی که اهلیت فتوی به جزئیات قوانین شرعی را داشته باشد.» (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴۰، ۸)

شهید اول نیز در تعریف قضا چنین می‌گوید: «وَهُوَ وِلَايَةُ شَرَعِيَّةٍ عَلَى الْحُكْمِ فِي الْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ مِنْ قَبْلِ الْإِمَامِ» (شهید اول، ۱۴۱۴، ۱۶۸) همان‌طوری که مشاهده می‌شود مشهور فقها، قضاوت را یک منصب رسمی و با عنوان «ولایة القضاء» مطرح ساخته‌اند و آن را از شؤون ولایت عامه دانسته‌اند. تساهل و تسامح از بن مایه های دینی در بررسی احوالات بشری است و رسول گرامی اسلام (ص) بر انگیزته شدن خود را براساس سمحه و سهله معرفی نموده است؛ «بُعِثْتُ بِالْحَنِيفِيَّةِ السَّمْحَةِ السَّهْلَةِ» (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۶۴، ص ۱۶۳؛ طریحی، ۱۳۶۲، ج ۵، ص ۴۱)؛ پس سهل بودن شریعت اسلامی بدین معناست؛ خداوندی که زمام تشریح و قانونگذاری در دست اوست، احکام مشقت بار و طاقت‌فرسا بر دوش بندگان خویش ننهاده است تا منجر به عسر و حرج نشود یا تکلیف بمالایطاق نباشد و لذا هر زن و هر مرد بر اساس نظام آفرینش گرچه تفاوت‌هایی در غرایز، ظرفیت‌ها و قابلیت‌های جسمی و روحی میان ایشان هست اما مسئولیت‌های هر مسلمان همچون مباحث احکام دین هر دو قشر زن و مرد را دربر می‌گیرد و لذا خداوند متعال، متناسب و با عنایت به این تفاوت‌ها احکام را بر انسانها بار نموده است. از دیرباز دو دیدگاه درباره تساوی (نه تشابه) زن و مرد وجود داشته است:

۱- زن با مرد از نظر انسان بودن و تعقل و آموزش در شرایط یکسان برابری دارد گرچه هر کدام دارای غرایز و تفاوت‌های ذاتی و طبیعی خاص خویش هستند. ۲- زن به عنوان جنس دوم مطرح است. بسیار پر واضح است که دیدگاه اول با آنچه در قرآن مطرح شده است در یک راستا است (سوره نساء: آیه ۱، سوره قصص: آیه ۷، سوره نمل: آیات ۲۴ و ۴۶ و...) و دیدگاه دوم در تضاد با آیات قرآنیست که احترام نقوش زن هنگام بارداری و یا مادر بودن و یا تعقل و درایت نیکوی زن را که با مرد در اصل خلقت یکسانست مطرح می‌سازد. (سوره الأحقاف: آیه ۱۵، سوره اعراف: آیه ۱۸۹، سوره نمل: آیات ۳۱-۳۴ و...)

با مطالعه و بررسی آیات قرآن و روایات و کتب تاریخی و فقهی هیچ سند معتبری مبنی بر ذکر شرط مذکر بودن قاضی در زمان معصومین (ع) به دست نرسیده است و چه بسا بر اساس روایت مذکور، خداوند متعال زن و مرد را در دریافت انجام امور مرتبط به عنوان قاضی یکسان قرار داده است تا با دارا بودن شرایط قضاوت و دانش قوانین مرتبط، زن و مرد با عقل و درایت خدادادی بتوانند به امر قضاوت بپردازند و در این منصب، امکان تشخیص رأی مناسب با موضوعات را بر اساس قوانین داشته باشند. لذا می‌توان گفت شرط مذکر بودن قاضی یا امری اجتهادی از جانب فقهاء بوده است مثل شیخ طوسی که نخستین

فرد در بین شیعیان است که بنابر بررسی آثار اهل تسنن شرط ذکورت قاضی را پذیرفته است و یا عده ای از فقهاء از باب تبعیت از شیخ الطائفه و یا بنابر برداشتهای شخصی و ملاحظات خاص خویش نسبت به مستندات فقهی درباره زنصورت گرفته است. به این ترتیب روند مذکور، موجب پذیرش شرط مذکر بودن قاضی توسط اکثر فقهاء و درنهایت از شروط قاضی در نظام قضایی و ممانعت زنان از تصدی منصب قضاوت گردیده است.

هدف از این تحقیق ابتدا بازانديشی دیدگاه فقهاء درباره جواز یا عدم جواز زنان در تصدی پست قضاوت و سپس شناخت انواع قضاوت و چگونگی امکان داوری و قاضی تحکیم برای زنان می باشد و لذا به ترتیب به این دو مبحث پرداخته می شود. در این پژوهش تلاش شده است تا با توجه به نظرات شاخص فقهای فریقین، صلاحیت زنان برای قضاوت که از مباحث مهم فقهی و حقوقی است شناخته شود.

۱- دیدگاه فقهای فریقین درباره شرط مذکر بودن قاضی

فرآیند قضاوت در آموزه های دینی اسلام، از اهمیت فوق العاده ای برخوردار است و قاضی باید ویژگی ها و شرایط ویژه ای داشته باشد تا بتواند متصدی این مسئولیت خطیر شود. کسانی شایسته مسند قضاوت هستند که دارای ویژگی های خاصی چون بلوغ، عقل، اسلام، ایمان، علم، عدالت، حلال زادگی، کمال خلقت و بینایی باشد که توانایی دریافت این صفات در بین زن و مرد مساویست ولی عده ای از فقهاء اسلامی قائل به شرط ذکورت قاضی شده اند و لذا زن را از تصدی منصب قضاوت منع می نمایند. از بین چهار مذهب اهل تسنن، فقیهان شافعی و حنبلی و مالکی، ذکورت برای قاضی را شرط لازم و لذا قضاوت زن را ممنوع اعلام می نمایند اما ابوحنیفه و سایر فقهای این مذهب، در اموری که شهادت زن پذیرفته است، قضاوت زن را جایز شمرده ولی در حدود و قصاص مجاز نمی دانند. (مهرپرور ۱۳۷۹، ۳۲۲). (گیلانی، ۱، ۱۳۸۶) البته بعضی از فقهاء، شرط مذکر بودن قاضی را تأیید ننموده و به مستندات قائلین به شرط مذکور نقد زده و با پاسخ فقهی رد نموده اند و بنابراین امر قضاوت را برای زنان جایز دانسته اند مثل محمد بن جریر طبری، ابن حزم ظاهری، ابن طراز شافعی، ابن القاسم و روایتی از امام مالک و نیز خوارج قضاوت زنان را جایز می دانند. (ابن رشد، ۲، ۱۴۰۲، ۳۵۹؛ ابن قدامه، ۱۴۰۵، ج ۱، ۳۸۰؛ ماوردی، بی تا، ۶۵؛ ابن حزم، بی تا، ج ۹، ۴۲۹؛ قرطبی، ۱۳، ۱۹۹۱، ج ۱۳، ۱۸۳؛ ابن عربی، بی تا، ج ۲،

۱۳۶؛ عسقلانی، ۱۴۰۸، ج ۱۳، ۴۷؛ سباعی، بی تا، ۸۳) اما دسته سومی از فقهاء نیز قائل به تفصیل در شرط ذکورت شده و ضمن تأیید دیدگاه موافقین جواز قضاوت زن مطالب دیگری افزوده اند. اکنون نمونه هایی از آراء و نظرات فقهای موافق و مخالف شرط ذکورت قاضی در فقه اسلام و قائلان به تفصیل در شرط مذکور از فقهای عامه و امامیه مطرح می شود: از دیرباز تصدی منصب قضاوت زن مورد بحث و مناقشه بوده است و در کل، سه دیدگاه مختلف مخالف و موافق و قائل به تفصیل درباره شرط ذکورت قاضی مطرح شده است که در اینجا بیان می شود:

شرط مرد بودن قاضی از ابتدا در فقه اهل سنت در کنار شرایطی چون بلوغ، عقل و علم، به عنوان یکی از شروط لازم برای قاضی مطرح بوده است. (ابویعلی، ۱۴۰۶ق) و مشهور فقهای اهل سنت بر ممنوع بودن زنان از قضاوت فتوا داده اند. فقهای شافعی مذهب بر عدم جواز تصدی این منصب برای زنان شده چنانچه ماوردی اولین فقیهی است که قائل است: «از شرایط قضاوت، شرط نخست، مرد بودن است و این شرط از آن جهت است که زنان، کمال پذیرش مسؤلیت های اجتماعی را ندارند، هرچند که مکلف هستند و بر گفته های ایشان احکامی بار می شود...» (ماوردی، ۱۳۸۰، ج ۲، ۶۵) (ابن ابی الدم الشافعی، ۱۴۰۴، ج ۱، ۹۸) و (شربینی، ۱۳۷۷، ج ۴، ۳۷۵) فقهای مالکی مذهب از جمله ابن رشد نیز بر این عقیده اند. (ابن رشد، ۱۴۰۸، ج ۲، ۳۷۷) فقهای حنبلی مذهب، از جمله ابن قدامه بر شرط مرد بودن قاضی تأکید دارند. (ابن قدامه، ۱۳۶۸، ج ۹، ۳۹) بر این اساس دیدگاه غالب فقهای اهل سنت، مرد بودن از شرایط تصدی منصب قضاوت و زن علی رغم دارا بودن سایر شرایط، هرگز امکان تصدی منصب قضاوت را ندارد. (شیرازی، ۱۹۸۷، ج ۲، ۲۶۱؛ هیتمی، ۱۳۱۵، ج ۱۰، ۱۰۵؛ ابویعلی، ۱۴۰۸، ۴۴؛ طهطاوی، ۱۹۷۳، ج ۲، ۴۴۸؛ ابن رشد، ۱۴۰۸، ج ۲، ۳۷۷؛ شربینی، ۱۳۷۷، ج ۴، ۳۷۵؛ ماوردی، ۱۳۸۰، ج ۲، ۶۵؛ ابن قدامه، ۱۴۰۵، ج ۱۱، ۳۸۰) در مقابل ابوجعفر طبری، قضاوت را برای زنان به صورت مطلق جایز می داند و می گوید: در همه اموری که مرد حق قضاوت دارد، زن نیز می تواند قضاوت کند؛ زیرا قضاوت نیاز به اجتهاد دارد و زن می تواند اجتهاد کند و فتوا بدهد. پس در همه امور می تواند قضاوت کند. (طوسی، ۱۴۲۰، ج ۳، ۳۱۱، مسئله ۶) ابوحنیفه حد وسط دو دیدگاه را مدنظر داشته و معتقد است در اموری که شهادت زن مورد پذیرش است، قضاوت زن هم مجاز است. (همان)

در فقه شیعه، از آغاز غیبت صغری تا زمان شیخ الطائفه، فقیهان این دوره چون شیخ صدوق (۱۴۱۵، ۳۹۵) و شیخ مفید (۱۳۷۴، ۷۲۱) و علم الهدی (۱۴۱۵، ۴۸۶) و ابوصالح حلبی فقیه و متکلم امامی در قرن

چهارم و پنجم هجری قمری بوده اند که در کتابهایشان شرط مذکر بودن قاضی نیامده است، حتی در کتاب معروف فقه الرضا که منتسب به امام هشتم (ع) می باشد. با بررسی بیشتر مشخص شده است که اختلاف در قضاوت زنان تا قرن پنجم هجری در میان فقهای شیعه سابقه نداشته است. تا این قرن، هیچیک از متون فقهی معتبر شیعه، مرد بودن یا رجولیت را شرط تصدی امر قضا قرار نداده بودند. (راوندی، ۱۴۰۵، ج ۲، ۵-۱۴؛ حکیم پور، ۱۳۸۲: ۲۱۵؛ مفید، بی تا، ۱۱؛ طوسی، ۱۳۶۲، ج ۲، ۲۲۶؛ ابن ادریس، ۱۴۱۱، ۱۵۲) اگرچه شیخ طوسی در کتاب دیگر خود می نویسد: «الْمَرْأَةُ لَا يَنْعَدُ لَهَا الْقَضَاءُ بِحَالٍ وَقَالَ بَعْضُهُمْ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ قَاضِيَةً وَالْأَوَّلُ الْأَصْحَحُ» (طوسی، ۱۳۵۱، ج ۸، ۱۰۱) لذا از این زمان به بعد اکثر فقها در بیان شرایط قاضی معتقد به رجولیت شدند از جمله «شاهد ثانی» در احصاء شرایط قاضی چنین می فرماید: «قضا به معنی حکم کردن بین مردم از واجبات کفایی است که با حضور امام معصوم و زلیفه امام (ع) یا نایب وی می باشد و در عصر کنونی که عصر غیبت امام است این سمت به فقیه جامع شرایط افتاء تنفیذ گردیده است و این شرایط عبارتند از بلوغ، عقل، رجولیت و...» (شاهد ثانی، بی تا: ج ۳، ۶۱) شیخ طوسی نخستین فقیه شیعی است که شرط ذکورت را در کتاب المبسوط و خلاف خود ذکر می نماید، گرچه در کتاب النهایة (طوسی، ۱۴۲۴، ج ۲، ۵۹۰) که قبل از این دو کتاب نوشته است اثری از شرط ذکورت دیده نمی شود. شیخ طوسی می نویسد: قاضی باید عادل، عالم، کامل باشد و از نظر او مرد بودن موجب کمال است و زن بودن را نقص عضوی می داند که موجب اخلال در قضاوت می شود. سپس افرادی چون صاحب کتاب المؤتلف (طبرسی، ۱۴۱۰)، صاحب کتاب شرایع الإسلام (حلی، ۱۴۰۸)، و صاحب کتاب قواعد الأحکام (حلی، ۱۴۱۳) تحت تأثیر شیخ طوسی، در متون فقهی خود، شرط مرد بودن را متذکر شده اند، اما در برخی متون دیگر این شرط دیده نمی شود. (مجلات ۱۳۹۲، تعدادی از فقهاء درباره شرط ذکورت، ادعای اجماع نموده اند. (ابویعلی، ۱۴۰۶؛ نجفی، ۱۴۱۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۹) و گروهی این شرط را منقول دانسته اند. (فیض کاشانی، بی تا؛ فاضل هندی، بی تا) برخی فقهاء مخالف شرط ذکورت قاضی هستند. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۰، ص ۳۷۵؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ۹۰؛ محمدی گیلانی، ۱۳۷۷) و مشهور فقهاء قائل به ممنوعیت مطلق قضاوت زنان بوده و برای این نظر خود به برخی از آیات قرآن، روایات، اجماع و ادله عقلی و مذاق شریعت و سیره و تراکم ظنون تمسک نموده اند. (طبرسی، ۵۴۸، ج ۲، ۵۱۳؛ حلی، ۱۳۸۹، ج ۴، ۶۷؛ صهرشتی، بی تا،

۵۲۷؛ حلی، ۱۳۸۹، ج ۴، ۶۷؛ طباطبایی، ۱۴۲۲، ۶۹۴؛ انصاری، ۴۱؛ سبزواری، بی تا، ج ۲۷، ۴۱؛ خوبی، ۱۴۲۸، ج ۴۱، ۱۳؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۱، ج ۲، ۱۵۴، راوندی، ۱۴۰۵، ج ۲، ۵-۱۴؛ برخی، تمسک به تراکم ظنون را مورد خدشه قرار داده و می گویند: «اگر فتوایی از سوی یک فقیه در مورد یک مسئله صادر شود، وقتی فقیه دیگری همچون خود او با وی در آن رأی موافق درآمد، ظنّ مزبور تقویت می شود. اما به دور از شأن فقهاست که بدون دلیل شرعی، فتوا دهند. قابل ذکر است که فتوای فقیه به جهت این که بیشتر از دلایل ظنی حاصل می شود، نمی تواند به جهت تراکم ظنون، موجب یقین و قطع شود، مگر در موارد اندک. (ذهنی تهرانی، ۱۴۰۵، ج ۲، ۴۲۱) اما فقیهانی هستند همانند میرزای قمی، محقق اردبیلی و آیت الله موسوی اردبیلی در خصوص منصب قضاوت زن، قائل به نظریه تفصیل شده و ایشان برای فتوای به جواز قضاوت زن، مانعی در قرآن و روایات ندیده اند و تنها نگرانی آنها، مخالفت با اجماع یا شهرت بوده است و چون اجماع را به عنوان «دلیل لبی» فاقد اطلاق یا عموم دانسته اند، محدوده قدر متیقن را مشخص نموده و با استناد کردن به آن، راه را برای قضاوت زنان در موارد دیگر باز نموده اند. (انصاری، ۱۴۱۵؛ مجلسی، ۱۴۰۶؛ مقدس اردبیلی، ۱۳۷۹؛ قمی، ۱۳۸۵) و به ندرت فقیهانی هستند همانند سلار دیلمی (۱۴۱۴) که درباره شرط ذکورت قاضی در تألیفهای خویش سکوت اختیار کرده اند.

این مطالب مشخص می نماید که مسئله شرط ذکورت در فقه، کاملاً تحت تأثیر اقوال و آراء پیشینیان بوده است. شرط ذکورت قاضی، چنانچه از سوی معصومین (ع) مورد تأیید قرار گرفته باشد تبعیت از آن قطعی و مسلم است و در این صورت حتی اگر در ادله این شرط مناقشاتی هم وجود داشت، مسلمانان ملزم به پذیرش آن می باشند و از آنجایی که هیچ رد پایی از چنین تأییدی به دست نیامده است لذا چنین تسالمی قابل اثبات نبوده و اجتهاد در این باره با محدودیت مواجه نیست. (محللاتی، ۱۳۹۲) امروزه فقها و اندیشمندان نیز پیرامون قضاوت زنان نظرات متفاوتی ارائه کرده اند. بسیاری از ایشان قضاوت زنان را در شرایط و چهارچوبی خاص جایز و نافذ می دانند و برخی نیز قضاوت زنان را تحت هیچ عنوان جایز نمی دانند. حضرت امام خمینی (ره) می فرماید: «يُشْتَرَطُ فِي الْقَاضِيِ الْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالْأَيْمَانُ وَالْعَدَالَةُ وَالْإِجْتِهَادُ الْمَطْلُوقُ وَالذُّكُورَةُ...» (موسوی خمینی، بی تا، ج ۲، ۴۰۷)

آیه الله جوادی آملی می فرماید: عده ای که به طور مشروح و مستدل درباره شرط ذکورت بحث نموده اند، برهان قطعی برای اشتراط مرد بودن ارائه نکرده اند؛ لذا گاهی به اجماع تمسک می کنند که فاقد شرط

حجیت و اعتبار است و گاهی به حدیث نبوی ضعیف استدلال دارند که خصوص ولایت به معنای حکومت زن را، مانع فلاح جامعه می‌داند و اگر زن واجد شرایط قضا، از طرف ولی مسلمین منصوب گردد، مشمول چنان حدیث ضعیفی نخواهد بود؛ و گاه به حدیثی از پیامبر(ص) استناد می‌نمایند که حدیث مزبور تکلیف شاق و صعب قضا را از زن برداشته است، نه آنکه او را از حق قضا محروم نموده باشد. (جوادی آملی، ۱۳۷۸، ۳۴۹)

همچنین آیه الله محمدی گیلانی ضمن رد کردن ادله قائلان به عدم جواز قضاوت زنان بیان می‌کند که این گونه احکام بهانه‌ای برای دشمنان اسلام و زمینه‌ای برای وارد کردن این تهمت شده است که از دیدگاه اسلام، زن باید همواره خانه‌نشین باشد و حق رأی و اظهار نظر ندارد و او را بهره‌ای از آزادی نیست، گروگان خانه و در زندان زندگی مرد است و از عقل و خردمندی بی‌بهره است. لیکن از دیدگاه اسلام زن را بهایی همسان مرد است؛ وی از همان حقوقی برخوردار است که مرد برخوردار است و همان تکالیفی بر اوست که بر مرد است. (محمدی گیلانی، ۱۳۷۷)

آیه الله صانعی نیز با تأکید بر اینکه اسلام از نظر شخصیتی نه یک مورد و دو مورد، بلکه در دهها مورد به بازگو نمودن شخصیت زن پرداخته، این گونه بیان می‌کند به نظر من از نظر اسلام، اقرار زن، قضای زن، مرجعیت و رهبری او همه پذیرفته شده و مسلم است و ذکورت در قاضی شرط نمی‌باشد هر چند قاضی، قاضی کارشناس نباشد و قاضی مستنبط از ادله باشد (خلیلی، ۱۳۸۵)

آیه الله مرعشی نیز عقیده دارد نفس جنسیت مانع از قضاوت نمی‌شود و اسلام تکلیف سخت قضا را از زنان برداشته، نه آنکه آنان را از حقوق اجتماعی‌اشان محروم نماید و در واقع نهی مربوطه جنبه ارشادی دارد (همان)

آیه الله بجنوردی از فقهای معاصر نیز قائل به جواز قضای زن است و در پاسخ مخالفان که به اصل عدم جواز قضای زن استناد نموده‌اند، بیان می‌کند «الأصلُ دَلِيلٌ مِّنْ حَيْثُ لَا دَلِيلٌ» یعنی اصل در جایی است که دلیلی وجود نداشته باشد. اما در «مَا نَحْنُ فِيهِ» این استدلال مخدوش است و آیات و روایات وارده، به طور عام و مطلق دلالت بر واجب بودن حکم «بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ» دارند و اینکه قاضی باید به عدالت حکم کند. در آنها هیچ گونه تقیید و تخصیصی وجود ندارد که چنین تکلیفی را به مردان اختصاص بدهیم؛ در این مورد نیز فرقی بین زن و مرد نیست. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۰، ۳۷۷)

همان طور که خطابه‌های « أَقِمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ » شامل هر دو گروه زن و مرد می‌شود» (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۰، ۳۷۵) آیه‌الله نوری همدانی نیز بیان می‌کند قضاوت زنان و دخالت آنان در مراحل امور قضایی در صورتی که با تنظیم برنامه‌ای از طرف حاکم اسلامی صورت گیرد و در چهارچوب موازین اسلامی تنظیم شود، جایز است (نوری، ۱۳۸۰، ۴۰)

لیکن در همین مصاحبه، آیه‌الله محمد هادی معرفت و آیه‌الله بهجت، ذکورت را در قاضی شرط می‌دانند، آیه‌الله صافی گلپایگانی ادعای عدم خلاف در شرط ذکورت می‌نماید. آیه‌الله مکارم شیرازی امر قضا را به شرطی که قاضی ذکور در قضیه انشاء رأی کند، برای زنان جایز می‌داند و نهایتاً بنا بر احتیاط واجب، ذکورت را در قاضی شرط می‌داند. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۰، ۳۷۵)

سید عبد الکریم موسوی اردبیلی رئیس دیوان عالی کشور و ریاست قوه قضائیه در زمان حضرت امام (ره)، پس از مطرح نمودن ادله قائلان به عدم قضاوت زنان بر آنها خدشه وارد نموده است و تنها بر یک دلیل یعنی «اصل» اشاره می‌کند و در نهایت بیان می‌کند اگر اصل نباشد یا از نظر اصول عملیه قابل مناقشه باشد، جواز قضاوت زنان بعید به نظر نمی‌رسد (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ۹۰) ایشان در گفتگویی با نشریه خراسان صراحتاً بیان می‌کند که اگر زن شرایط قضاوت و توان انجام کار قضایی را داشته باشد قضاوت برای او منع شرعی ندارد (دانش پور، ۱۳۸۱، ۷)

با اینکه اکثر فقهاء قائل به شرط ذکورت قاضی هستند اما مسأله مذکور بودن قاضی را عده‌ای دالّ بر تبعیض میان زن و مرد و برتری مردان بر زنان در قوانین اسلام مطرح نموده‌اند و قائل شده‌اند که حق قضاوت و داوری از زنان گرفته شده است و فقط مختصّ مردان است.

مطابق قانون شرایط انتخاب قضات دادگستری مصوب ۱۳۶۱، قضات از بین مردان واجد شرایط انتخاب می‌گردند. تصریح بر کلمه «مردان» در صدر این ماده واحده، زنان را از تصدی منصب قضاوت منع کرده است، چه بسا اگر این شرط نبود، بسیاری از زنان به جهت شاکله طبیعی وجود زنانه خویش میل به منصب قضاوت نداشته و یا در حدود داوری‌های بین مباحث زنان و امور اینگونه بسنده می‌نمودند و تهییج نشده و به اثبات خود و درایت و تعقل خویش در برابر مردان مدعی بر نمی‌آمدند و لذا به نظر می‌رسد که خیلی از اعتراضات بانوان با همراهی دیدگاه موافق تصدی قضاوت زن در میان برخی از فقهاء و همچنین روشنفکران حامی زنان، بر علیه این تبعیض آشکار به جهت انحصارطلبی مردان در امر قضاوت صورت پذیرفته است. بدیهی است که افراد چه زن و چه مرد، چنانچه نسبت به منصب قضاوت

شرایط کامل را نداشته باشند، می بایست از این مهم چشم‌پوشند و جایگاه رفیع قضاوت را به اهلش بسپارند. امام خمینی (ره) می فرماید: که اگر کسی بداند خودش شخص مجتهد عادل جامع شرایط نیست ولی مردم به او مراجعه کنند برای امر قضا، او مجاز نیست که متصدی امر قضا بشود و تصدی امر قضا بر او حرام است. اگر چه مردم اعتقاد داشته باشند که او جامع شرایط است. پس این مورد از دسته شرایط احراز نیست. (موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ج ۲، ۴۰۵)

۲- دلایل فقهاء موافق شرط ذکوریت قاضی و نقد آنها توسط مخالفین این شرط

در اینجا به ذکر نمونه های مشهور از دلایل فقهاء از آیات و روایات و دلایل عقلی و اجماع درباره شرط ذکوریت برای قاضی به صورت ابتدا ذکر دلیل موافق با شرط مذکور و سپس نقد آن دلیل توسط مخالف پرداخته می شود و لذا با ذکر هر دلیل، در ذیل آن، نقد آن نیز مطرح می شود:

۱-۲-آیات

دلیل اول) آیه ۳۴ سوره نساء: «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ». این کثیر در تفسیر این آیه در مورد واژه «قوام» قائل بر ریاست مرد و حاکمیتش بر زن است و اختیار دارد هرگاه زن از پذیرش حق سرباز زند، او را تنبیه کند. منصب پیامبری، حاکمیت، قضاوت، و غیره را مختص مردان می داند زیرا مرد فی نفسه بهتر از زن است و بر او برتری دارد. (ابن کثیر، ۱۹۶۳، ج ۱، ۴۲۲؛ شوکانی، ۱۴۱۵، ج ۱، ۲۶۰؛ ماوردی، بی تا، ۸۳)

نقد اول) آیه ۳۴ از سوره نساء مربوط به مسائل و روابط خانوادگی و سرپرستی خانواده است. مردان آنچه مورد نیاز زنان است همچون نفقه، پوشاک، و مسکن را تأمین می نمایند، و واژه «قوامون» تأکید بر وظیفه اصلی مردان است. (شوکانی، ۱۴۱۵، ج ۱، ۵۸۱) آیاتی که در قرآن درباره قضاوت بیان شده است عام بوده و فاقد شرط ذکوریت برای قاضی است (مائده: ۴۹؛ نحل: ۹۰) با توجه به بنای کلام الهی که درباره مباحث احکام مطرح می گردد و عنوان کلمه رجل از باب تغلیب می باشد و احکام زن و مرد را دربرمی گیرد و بنابراین صرف وجود شرایط لازم برای انجام تکالیف الهی کافی بوده و اگر بنا، بر انحصار مسند قضاوت برای مردان بود می بایست در آیات قرآن بدان تصریح می شد. از طرفی چون حکم به

صورت عام یا مطلق آمده است و دلیلی بر اختصاص آن به مردان موجود نیست لذا زن نیز قادرست قاضی شود.

دلیل دوم) آیه ۲۲۸ سوره بقره «وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ» عده ای از علماء نوعی امتیاز و برتری مرد نسبت به زن را از این آیه درک نموده اند و لذا منصب قضاوت را خاص مردان دانسته اند نه زنان. مرد را از حیث تفکر والاتر از زن و زن را به خاطر غلبه احساساتش پایین تر از مرد قلمداد نموده و لذا تنها مردان لایق وظایف اجتماعی بزرگ چون امور جنگ، حکومت، قضاوت و سرپرستی خانواده هستند. (شمس الدین، ۱۴۱۵، ج ۲، ۷۲)

نقد دوم) آیه ۲۲۸ سوره بقره، درباره حقوق متقابل زوجین و میزان اختیارات مرد در خانواده است نه نفی قضاوت از زن. ماوردی این آیه را درباره حقوق نکاح و ازدواج می داند. (قرطبی، ۱۹۹۱، ج ۳، ۱۲۵؛ رشید رضا، بی تا، ج ۲، ۳۰۱)

دلیل سوم) آیه ۱۸ سوره زخرف «أَوْ مَنْ يَنْشَأُ فِي الْحَلِيِّهِ وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ» شوکانی میگوید: این آیه به ناتوانی زن در اداره امور خویش دلالت دارد و در صورت هر گونه تعرض، قدرت مقابله و اقامه دلیل و حجّت در او نیست و این به سبب عقل ناقص و سست رأی بودن وی می باشد. (شوکانی، ۱۴۱۵، ج ۴، ۶۸۶) زندگی کردن در زینت و رفاه از معایب و امور مذموم و از نوع زندگانی دختران در حجله است. بر مردان لازم است که از آن اجتناب کنند چنان که عمر بن خطاب گفته است: غذاهای خشک و زبر بخورید، لباس های سفت و خشن بپوشید و همانند قوم معد در سختی زندگی کنید. (مراغی، بی تا، ج ۲۵، ۷۷)

نقد سوم) آیه ۱۸ سوره زخرف اشاره به رسم جاهلیت مردم جزیره العرب دارد که دیدگاه ایشان به زن منفی و تحقیرآمیز بود لذا آیه سوالی توییحی است که آیا در جامعه شما زن ارزشی ندارد و همین موجود بی ارزش (از دیدگاه مردم دوره جاهلیت) را برای خدا قائل شدید که خدا دارای دختر است و برای خودتان پسر (که از دید مردم جاهلیت ارزشمندست) انتخاب می کنید. (طبری، ۱۳۲۹، ج ۲۹، ۷۵؛ فخر رازی، ج ۲۷، ۲۰۲) بنابراین موضوع اصلی نشان دادن نسبتهای نادرست در دوره جاهلیت و در حقیقت کوبیدن ایشان به جهت دیدگاه نادرست به زن می باشد زیرا زن و مرد آفریده خدا هستند و در نزد خدا یکسان می باشند.

دلیل چهارم) آیات ۱۴۹ و ۱۵۰ سوره صافات: «فَاسْتَفْتِهِمُ الرِّبَّكَ الْبَنَاتُ وَلَهُمُ الْبُنُونَ * أَمْ خَلَقْنَا الْمَلَائِكَةَ إِنَاثًا وَهُمْ شَاهِدُونَ» قرطبی می گوید: از آنجایی که در این آیه زنان مورد سرزنش واقع شده و از مردان پست تر هستند، لذا توان پذیرش مسؤولیت قضاوت را ندارند. (قرطبی، ۱۹۹۱، ج ۲۳، ۶۷) درحالیکه خداوند متعال در آیات بعد تأکید می فرماید: «أَصْطَفَى الْبَنَاتِ عَلَى الْبَنِينَ» فرزند دختر و پسر یکسانند و هیچ یک بر دیگری برتری ندارند.

نقد چهارم) آیات ۱۴۹-۱۵۰ سوره صافات به سنت های زشت دوره جاهلیت و ادعای مشرکین اشاره دارد که خداوند را صاحب فرزند دختر (فرشتگان الهی) که از دیدگاه ایشان فرودست است خوانده و جنس پسر را که برتر و با ارزش می دانستند به خود نسبت می دادند. (طبری، ۱۳۲۹، ج ۲۳، ۶۷؛ مراغی، بی تا، ج ۲۳، ۸۵)

۲-۲- روایات

دلیل اول) حدیثی از قول پیامبر (ص) نقل شده است که فرمود: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَوْ أَمَرَهُمْ إِمْرَأَةٌ» (طیالسی، ۱۴۱۹، ج ۳، ۱۱۸؛ ابن حنبل، بی تا، ج ۵، ۳۸ و ۴۲ و ۴۷ و ۵۰؛ بخاری، ۱۴۲۵، ج ۵، ۱۳۶، ج ۸، ۹۷؛ ترمذی، ۱۴۲۱، ج ۳، ۳۶۰، ج ۴، ۵۲۷) جامعه ای که این ولایت را به زنان بسپارد، سرانجام خوشی نخواهد داشت. تمسک فقهاء و علماء به این حدیث، موجب شد تا عدم جواز زن در امر قضاوت رقم خورد و بر اساس این حدیث، قضاوت از مصادیق بارز ولایت شناخته شد. (ابن قدامه، ۱۴۰۵، ج ۹، ۳۹؛ زحیلی، ۱۹۸۹، ج ۸، ۶۲۳) چون نبوت خاص مردان است و همینطور سلطنت و حکومت و قضاوت؛ پس از این جهت مرد بر زن افضل است و بنابراین زن حق قضاوت ندارد (ابن کثیر، ۱۹۶۳، ج ۱، ۴۹۲) احادیث بسیاری در مذمت زنان وارد شده است که حدیث مذکور یکی از آنهاست. حلقه مشترک اصلی روایت، ابوبکر بوده و او برای طفره رفتن از حضور در جنگ جمل به نفع هر یک از طرفین، روایتی را از پیامبر (ص) نقل می کند که علاوه بر تقبیح زنان، عدم حضور خود را نیز توجیه نماید.

نقد اول) بر اساس حدیث «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَوْ أَمَرَهُمْ إِمْرَأَةٌ» منافاتی با قضاوت زن دیده نمی شود؛ زیرا این حدیث مربوط به خلافت و امامت است. پیامبر (ص) فرمود: «كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ فَالِإِمَامِ رَاعٍ وَهُوَ مَسْئُولٌ وَالرَّجُلُ رَاعٍ عَلَى أَهْلِهِ وَهُوَ مَسْئُولٌ وَالْمَرْءُ رَاعِيَةٌ عَلَى بَيْتِ زَوْجِهَا وَعَلَى وُلْدِهِ فَكُلُّكُمْ

مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ» (بخاری، ۱۴۲۵، ج ۳، باب نکاح) «همه شما نسبت به آنچه عهده دار شده اید مسئولید، زمامدار و امام مسئول ملت، مرد مسئول خانواده، زن مسئول امور منزل و فرزندان است پس هر کس نسبت به انجام وظایف و حقوقی که به او واگذار شده مسئول است» با توجه به اینکه حضرت محمد (ص) در این روایت، سرپرستی و تدبیر امور خانه را به زن سپرده است لذا زن شایستگی تصدی مقام قضا را نیز دارد. عده ای از فقیهان عامه همچون ابن حزم می گوید: مالکيه نیز وکالت و وصایت زن را جایز می دانند. (ابن حزم، بی تا، ج ۹، ۳۴۰؛ عسقلانی، ۱۴۰۸، ج ۱۳، ۴۷)

دلیل دوم حدیثی از پیامبر (ص) نقل شده است که فرمود: «وَ إِذَا كَانَ أَمْرًاؤُكُمْ شِرَارًاكُمْ، وَ أَعْنِيَاؤُكُمْ بَخْلَاءُكُمْ، وَ أَمُورُكُمْ إِلَى نِسَائِكُمْ؛ فَبَطْنُ الْأَرْضِ خَيْرٌ لَكُمْ مِنْ ظَهْرَهَا» قومی که سرنوشت خود را به زنی واگذار کند هرگز رستگار و کامیاب نخواهد شد. هرگاه اشرار امیران شما باشند، و ثروتمندان شما بخیل باشند و زمام امورتان به دست زنان و در اختیار آنان باشد، زیر زمین برای شما بهتر از روی آن است. (ترمذی، ۱۴۲۱، ج ۳، ۳۶۱) آن را از طریق ابوهریره، روایت کرده است و شیخ البانی در صحیح و ضعیف ترمذی گفته است که اسنادش «ضعیف» است. ماوردی نیز گفته است: وقتی مؤنث بودن، زن را از امام جماعت منع می کند، در حالی که امامت نماز برای فاسق جایز است و فاسق که در امامت نماز، بر زن ترجیح دارد، جایز نیست که زن متصدی منصب قضاوت گردد. علاوه بر این نقص انوئت مانند امامت امت، مانع انعقاد ولایت می شود. (ماوردی، بی تا، ۶۵)

نقد دوم) اولاً چون راویان حدیث ابی بکره و عثمان بن هیثم و اسحاق بن حسن حری هستند مورد اعتماد محدثین نمی باشند، لذا سند حدیث ضعیف است (عسقلانی، ۱۹۹۲، ج ۷، ۱۵۸؛ ذهبی، بی تا، ج ۱، ۱۹۰) و ثانیاً از نظر دلالت نمی تواند استدلالی محکم و متقن برای منع قضاوت زن باشد، (عسقلانی، ۱۹۹۲، ج ۱، ۴۱۹) و ثالثاً در این حدیث تصریح به ولایت و زمامداری شده؛ و منظور از امور، حاکمیت و رهبری جامعه مطرح است. ابن حزم در المحلی می گوید: این حدیث محدود به بحث خلافت است و در سایر امور جاری، نیست (ابن حزم، بی تا، ج ۹، ۴۳۰) این حدیث از جانب پیامبر (ص) در مورد وضعیت سیاسی و اجتماعی ایران آن زمان در دوره ساسانیان بوده است و جنبه عام ندارد. (طبری، ۱۹۹۱، ج ۱، ۴۹۳؛ عسقلانی، ۱۴۰۸، ج ۱۳، ۴۶) در نتیجه، موقعیت صدور حدیث، خاص و صرفاً در مورد خاندان کسری بوده است و این قضیه بر مسلمانان قابل تعمیم نیست. خداوند متعال در آیات ۲۰ تا ۴۴ سوره نحل اشاره به زنی دارد که حاکم علی الاطلاق قومش است و براساس عقل و درایت و بینش صحیح

خویش موجب رستگاری جامعه خود و هدایتشان شده است و در مقابل از نمرود و فرعون نام می برد که به ستیز و فتنه با رسولان بر حق پرداخته و از دستورات الهی سرباز زدند و موجب هلاکت قومشان شدند. خداوند متعال سیاست و حکومت آن زن (ملکه سباء) را تأیید و ستوده است پس ردّ تصدّی منصب قضاوت زن به جهت مرد نبودن و ادعای پایین بودن تعقل زنان با فرمایشات قرآن کریم تناسب ندارد. قابل ذکر است احادیث مذمت زنان در مورد زنانی خاص و یا عملکرد نادرست آن زنان در مقاطعی از زمان مطرح بوده ولی گاه توأم با سختگیری و حتی تعصب بی جا نسبت به جنس زن به طور کل به جنس زن تسری داده شده است. لکن اینگونه روایات خاص زنان نبوده و در مورد بسیاری از مردان در طول تاریخ اسلام مطرح شده است مثل زیاد بن ابیه «إِنَّ رَسُولِي أَخْبَرَنِي بِعَجَبٍ زَعَمَ أَنَّكَ قُلْتِ لَهُ فِيمَا بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ: إِنَّ الْأَكَرَادَ هَاجَتْ بِكَ فَكَسَّرْتَ عَلَيْكَ كَسِيرًا مِنَ الْخِرَاجِ وَقُلْتِ لَهُ: لَا تَعْلَمُ بِذَلِكَ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ وَ إِنِّي أَقْسِمُ بِاللَّهِ قَسَمًا صَادِقًا لَتُنَّ بِلَغْنِي أَنَّكَ خُنْتِ مِنْ فِئَةِ الْمُسْلِمِينَ شَيْئًا صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا، لَأَشُدَّنَّ عَلَيْكَ شِدَّةً تَدْعُكَ قَلِيلَ الْوَفْرِ، ثَقِيلَ الظَّهْرِ، ضَعِيلَ الْأَمْرِ؛ وَالسَّلَامُ» «فرستاده من چیز تعجب آوری را به من خبر داد او می گوید: «تو این سخن را به عنوان یک راز به او گفته‌ای که منطقی‌ای سرکشی و از پرداختن بسیاری از مالیات خودداری کردند و گفته‌ای: این سخن را به امیر مؤمنان علیه السلام نگو؛ به خدا سوگند می خورم، سوگندی از روی صدق که اگر به من خبر برسد که در غنایم مسلمانان به اندک یا بسیار خیانت کرده‌ای، چنان بر تو سخت بگیرم که کم‌مایه مانی و بار هزینه عیال بر دوشت سنگینی کند و حقیر و خوار شوی» ولی حتی روایات عمومی از امام علی (ع) که صفات زشت را مذمت می نمایند با توجه به اینکه در آن زمان، اکثریت زنان بالاتفاق خانه نشین بودند و در کل کارهای اجتماعی برعهده مردان بوده است، در حقیقت مخاطب روایات بیشتر مردان بوده اند و لذا خصوصیات منفی آنان مطرح می شده است تا خود را اصلاح نمایند. به عنوان مثال: در مذمت صفت زشت «عُجْب» در جایی می فرماید «الْعُجْبُ رَأْسُ الْجَهْلِ» اساس نادانی انسان همان خودپسندی اوست و یا «الْعُجْبُ يُفْسِدُ الْعَقْلَ» خودپسندی عقل آدمی را فاسد می کند «الإعجابُ يَمْنَعُ الازدياد» خودپسندی مانع فزونی است «قَدْ خَاطَرَ بِنَفْسِهِ مَنْ اسْتَعْنَى بِرَأْيِهِ» آنکس که با رأی خود احساس بی نیازی کند به کام خطرها افتاد. «عُجْبُ الْمَرْءِ بِنَفْسِهِ أَحَدُ حُسَادِ عَقْلِهِ» خودپسندی یکی از حسودان عقل است و بسیاری دیگر از روایات که در مذمت عُجْب و خود پسندي از حضرت علی (ع) وارد شده است از قبیل اینکه خودپسند عقل

ندارد و یا خودپسند احمق است. (سید رضی، ۱۳۹۵، کلمات قصار) از این دست برای مردان خاص و یا مردانی که عملکرد نادرست داشته اند مطرح بوده است ولی آن روایات مانع از پذیرش مردان برای قضاوت در نظر گرفته نمی شود!

دلیل سوم) تفکر و عقیده اکثر فقهاء بر این مسأله استوارست که فقه تنها بیان تکلیف و احکام فردی است و لذا توجه به مسائل اجتماعی با همان بینش فرد محوری همراه است که در نتیجه فقط به تعیین تکلیف فرد مسلمان پرداخته و از توجه به سایر عوامل زمان و مکان و مصلحت در فقه و اجتهاد با نگاه اجتماعی به نصوص مورد غفلت قرار می گیرد. گرچه بررسیها نشان از آن دارد که فقیهان به اجمال بر توجه به زمان و مکان و تأثیرات آن بر احکام اتفاق نظر داشته‌اند.

نقد سوم) استناد به قاعده «الْبَيْنُكْرُ تَغْيِيرُ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَانِ» (زرقاء، ۱۹۸۹، ج ۱، ۲۲۷) تغییر یکی از قانونهای غیر قابل انکار است. مرحوم شهید اول نیز در قواعد ضمن تصریح به تغییرات و تأثیرات زمان و مکان می‌نویسد: «يَجُوزُ تَغْيِيرُ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الْعَادَاتِ، كَمَا فِي النُّقُودِ الْمُتَعَارِفَةِ وَ الْأَوْزَانِ الْمُتَدَاوِلَةِ وَ نَفَقَاتِ الزَّوْجَاتِ وَ الْأَقَارِبِ فَإِنَّهَا تَتَّبِعُ عَادَةَ ذَلِكَ الزَّمَانِ الَّذِي وَقَعَتْ فِيهِ» تغییر احکام با تغییر آداب و عرف جامعه جایز است، همچنان که در مسکوکات و اوزان متداول در جامعه این چنین است و همین‌طور نفقه‌ای که اختصاص به زوجات دارد و نفقه اقارب و بستگان. در حقیقت اعطای نفقه تابع شرایط و آداب و رسوم زمانی است که در آن واقع می‌شود. ناگفته پیداست که طبق نظر شهید اول و به طور کلی امامیه، دگرگونی عادات و رسوم، موجب دگرگونی موضوعات شده و به تبع تغییر موضوعات، احکام نیز دچار تغییر می‌گردد. که هیچ کس کوچکترین شک و تردیدی در آن ندارد و همه، این جنب و جوش و پویایی به سوی کمال را در همه افراد و اجزای جامعه به روشنی احساس می‌کنند. (شهید ثانی، ۱۴۱۸، ج ۱، ۱۵۱) اکثر فقهاء و اصولیون نیز در مورد تأثیر زمان در تلقی از احکام شرع و لزوم بازنگری در آنها اتفاق نظر دارند و توجه به آنرا امری ضروری برشمرده‌اند. قابل ذکر است که منظور از تغییر زمان از دیدگاه فقهاء این است که در تغییر فتوا مؤثر است؛ تغییر انسان همراه با تغییر زمان است؛ زیرا زمان و لحظاتی که اکنون در آن به سر می‌بریم با زمان‌هایی که پیشینیان ما در آن زندگی می‌کرده‌اند بسیار متفاوت است و اکنون مسائلی نو و جدید برای مردم آشکار شده است. در نتیجه در این حالت باید مفتی، مراعات تغییر زمان را بنماید، و بر یک رویکرد فقهی، ثابت قدم نماند. (قرافی، ۱۳۴۴، ج ۱، ۱۷۷) با توجه به

گذشت زمان و دگرگونی اوضاع و شرایط، تبدل و تغییر در احکام، امری گریز ناپذیر است و در نتیجه قاعده مذکور به عنوان اصلی اساسی در مبحث قضاوت زنان می تواند به کار گرفته شود.

۳-۲- دلایل عقلی

دلیل اول (در تایید عدم جواز قضاوت زن، علما و فقهای اهل تسنن به ناقص العقل بودن زن و عدم اهلیت و سست رأی بودنش استناد کرده اند. (ابن قدامه، ۱۴۰۵، ج ۱۰، ۹۲)، پیامبر (ص) فرمود: «يَا مَعْشَرَ النِّسَاءِ تَصَدَّقْنَ فَإِنِّي أُرِيْتُكُمْ أَكْثَرَ أَهْلِ النَّارِ» فَقُلْنَ: «وَبِمِ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «تُكْثِرْنَ اللَّعْنَ، وَتَكْفُرْنَ الْعَشِيرَ، مَا رَأَيْتُ مِنْ نَاقِصَاتِ عَقْلِ وَدِينٍ أَذْهَبَ لُبَّ الرَّجُلِ الْحَازِمِ مِنْ إِحْدَاكُنَّ»، قُلْنَ: «وَمَا نُقْصَانُ دِينِنَا وَعَقْلِنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «أَلَيْسَ شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ مِثْلَ نِصْفِ شَهَادَةِ الرَّجُلِ» قُلْنَ: بَلَى، قَالَ: «فَذَلِكَ مِنْ نُقْصَانِ عَقْلِهَا، أَلَيْسَ إِذَا حَاضَتْ لَمْ تُصَلِّ وَلَمْ تَصُمْ» قُلْنَ: بَلَى، قَالَ: «فَذَلِكَ مِنْ نُقْصَانِ دِينِهَا» (بخاری، ۱۴۲۵، ج ۱، ۱۱۶) و اشخاصی با احترام و تحت عنوان شدت و حدت داشتن احساسات زن، او را در منصب قضاوت نپذیرفته اند. پیامبر (ص) در یکی از اعیاد در مسیر حرکت به سمت مسجد زنانی را مشاهده نمود و فرمود: «ای گروه زنان صدقه دهید و بسیار استغفار نمایید زیرا من بیشتر شما را اهل دوزخ دیدم، زنی میان زنان که صاحب نظر بود گفت: ای رسول خدا چرا ما بیشتر اهل دوزخ هستیم؟ فرمود: شما بیشتر لعنت می کنید و نسبت به شوهرانتان ناسپاسی می کنید، و هیچ موجود ناقص عقلی ندیده ام مانند شما عقل کامل مرد دورانیش را از میان ببرد، زنان گفتند: نقصان در عقلمان و دینمان چگونه است؟ فرمود: نقصان در عقل همان شهادت دو زن برابر با شهادت یک مرد و نقصان در دین هم ایامی می گذرد و (به خاطر عادت ماهانه) نماز نمی خوانید و روزهی رمضان را نمی گیرید. (ماوردی، بی تا، ۸۳)

نقد اول (احادیثی که نقص عقل به زن نسبت داده است تا از منصب قضاوت برکنار رود؛ اگر قضا با شهادت قیاس شود، مخالف نص صریح قرآن کریم است؛ آیه ۲۸۲ سوره بقره: «أَنْ تَصِلَ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى» که دلیل عدم تساوی شهادت زن و مرد را «نسیان» اعلام کرده است و نه نقصان عقل؛ زیرا شهادت دادن با شرکت داشتن در صحنه، شرح صحیح واقعه همانگونه که اتفاق افتاده است یعنی گزارش حقیقت و راستین بر اساس امانتداری انجام می پذیرد نه بر اساس تعقل. (مهرپور، ۱۳۷۹

دلیل دوم) بر اساس آیه ۱۸ سوره زخرف «أَوْ مَنْ يُنشِئُ فِي الْحَلِيَةِ وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ» مطرح شده است که زنان در زیور آلات پرورش یافته اند و با توجه به عقیده مادینه بودن فرزندان خدا این آیه مطرح گردید. چنین کسی اهلیت قضاوت ندارد. بنابر استنباط از مجموع آرای تفسیری مذکور، ناتوانی از ویژگی های زن است، در حالی که آیه کریمه حلیه، واقعیت تاریخ بشر و وضعیت فعلی زنان با نظر مفسران تطبیق ندارد. صنعانی در تفسیر آیه مذکور گفته است: هرگاه زنی خواست برای سخن خود، حجّت آورد، حجّت علیه او بیان شده است. (صنعانی، ج ۳، ۱۶۷؛ زمخشری، ج ۴، ۴۳؛ طبری، ج ۱۱، ۷۴؛ فخررازی، ج ۱۴، ۱۷۴) مفسرین عصر حاضر نیز همین تفسیر را در نظر گرفته اند. (زحیلی، ج ۲۵، ۱۳۲؛ مراغی، ج ۲۵، ۷۷) بیشتر مفسرین «خِصَامِ» را به معنای «إِقَامَةُ حُجَّتِ» و توانایی کلامی و قدرت استدلال در دفاع از حقوق خویشتن و مبین را به معنای «آشکار و روشن» تفسیر کرده اند. مفسرین متقدم هم جمله «وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ» را به ناتوانی زن در دفاع از خویشتن و اقامه حجّت تفسیر کرده اند. نقد دوم) خداوند بلند مرتبه بارها در قرآن بیان می کند که زن و مرد دارای خلقت واحد و در کمالات فطری یکسان هستند و نمونه های تجلیّی اقامه حجّت زنان در قرآن کریم عبارتست از: بعضی زنان از بعضی مردان افقه هستند. (سوره های یونس: ۹۰؛ نمل: ۴۴؛ قصص: ۹) زن و مرد را در امور موصوف به ارزش و فضیلت، مشترک هستند. (سوره های آل عمران: ۱۹۵؛ نساء: ۹۵ و ۹۶؛ اسراء: ۱۹؛ نحل: ۹۷؛ احزاب: ۳۵؛ غافر: ۴۰؛ حجرات: ۱۳؛ عصر: ۱-۳) در بعضی آیات، خداوند متعال کمال خردمندی بانوانی را برای مومنین مثال زده است. (سوره تحریم: ۱۱ و ۱۲) و آیاتی بر برهان زنان و چیرگی ایشان بر مردان به واسطه حجّت دقیق خویش مطرح است. (سوره نمل: ۴۴؛ قصص: ۹) و ستودن حضرت مریم که صفت کمال قانتین به ایشان ارزانی شده است. لذا آیه حلیه صرفاً با بیان ویژگی های خلقت زنان، در مقام احتجاج بر عدم امکان فرزند زنی برای خداوند متعال است. لذا عدم شایستگی زنان برای قضاوت از این آیه استنباط نمی شود و نمی تواند به عنوان دلیل ممنوعیت قضاوت برای زن استفاده گردد. ملاک صحت و سقم اندیشه ها، قرآن کریم است و نباید قرآن با نظرات فردی توضیح داده شود. (مومنی، ۱۳۸۵، ۱۱۴-

(۱۱۹)

دلیل سوم) فقهاء نسبت عدم اهلیت زن برای قضاوت را مطرح کرده اند و گفته اند که زنان دستخوش احساسات خویش هستند و در گرداب حوادث و پیشآمدهای ناگوار، مغلوب احساسات شده و از

احساسات خود تبعیت می‌کنند؛ لذا با توجه به این صفات، زنان اهلیت این را که متصدی امر مهم قضاوت بشوند، ندارند.

نقد سوم) گرچه از لحاظ جسمی و میزان تحمل سختیها عادتاً مردان بیش از زنان قدرت دارند و مقاوم هستند و این امری انکارناپذیرست ولی استثناء وجود دارد و لذا بسیاری از زنان توانایی دارند که سختیها را چون مردان قوی تحمل نموده و طاقت بسیاری در برابر شدائد از خود بروز دهند. با توجه به اینکه قرآن کریم تأکید دارد که اصل خلقت زن و مرد یکی است، و در زیربنای آفرینش مساوی هستند و اینگونه نیست که یکی را در خلقت بر دیگری برتری داده باشد و خداوند متعال عامل برتری انسان را براساس میزان تقوی و قرب الهی بیان نموده است؛ پس می‌توان نتیجه گرفت که گرچه زن و مرد با یکدیگر متفاوت هستند اما این تفاوتها دلیل نقص یکی و کمال دیگری نیست. زن دارای احساسات قوی است ولی دلیل بر پایین بودن عقل وی نمی‌باشد و امروزه دانشمندان تأیید کرده‌اند که حتی در امر آموزش و یادگیری، دختران و زنان بیش از پسران و مردان موفقیت دارند و چه بسا در صدر اسلام به علت فرهنگ زمانه و دور نگهداشته شدن زنان از تحصیل، کمتر شاهد فعالیت زنان بوده‌اند؛ معذک مواردی را تاریخ از فعالیت‌های زنان به ثبت رسانده است. بر اساس دیدگاه روانشناسان تفاوت‌های هوشی بین زن و مرد ناشی از جدایی و محرومیت زنان از محیط‌های کاری علوم و صنعت و جامعه است. (گنجی، ۱۳۷۴، ۲۰۹)

دلیل چهارم) قائلان به ممنوعیت قضاوت زن، به لزوم پوشش زن و عدم جواز مصاحبت وی با مردان نامحرم تأکید و تکیه نموده و می‌گویند از آنجایی که حرفه قضاوت، مستلزم گفت و شنود و رفت و آمد با مردان است، لذا قضاوت زن ممنوع است (ابن قدامه، ۱۴۰۵، ج ۱۰، ۹۲) و عنوان می‌کنند که مستور بودن زن و عدم جواز حضور و فعالیت او در اجتماع و عدم اختلاط وی با مردان، سدّی در جهت پیشگیری از فساد و تباهی جامعه است (زیدان، ۱۳۸۷، ۲۰۵) و مطرح می‌کنند که حدیثی از رسول اکرم (ص) است که می‌فرماید: «مَنْ فَاقَدَ شَيْءًا فِي صَلَوَتِهِ فَلَيْسَ بِحُفَّانٍ لِلرِّجَالِ وَالتَّصْفِيقِ لِلنِّسَاءِ» (طوسی، ۱۴۱۷، ج ۶، ص ۲۱۴) و استدلال می‌کنند که چنانچه پیغمبر (ص) زنان را از تسبیح گفتن منع می‌نماید تا مبادا نامحرمی صدای ایشان را بشنود و باعث تحریک و فتنه شود، به طریق اولی قضاوت زن نیز ممنوع است؛ چون قضاوت مستلزم سخن گفتن بین خصوم و بلند کردن صدا در حضور اجنبی است.

نقد چهارم) اولاً دلیل فوق‌الذکر اخص از مدعی است چون مدعی این است که زن مطلقاً جایز به قضاوت نیست به جهت اینکه لازمه قضاوت زنان، مراوده با نامحرمان می باشد، حال در صورتی که طرفین دعوی و شهود زن باشند این دلیل مردود است چون نامحرمی در میان نیست تا حرمت مراوده حاصل گردد. ثانیاً بر فرض پذیرش صحت سند حدیث که تصفیق زنان (دست بر هم زدن) در نماز دلالت این حدیث بر حرمت شنیدن صدای زن بر مردان است از آنجاییکه حدیث مربوط به زنان نمازگزار می باشد لذا مقتضای اطلاق نصوص شرعی درباره اذان و اقامه زن این است که اگر زنان اذان و اقامه را با صدای بلند بگویند و به گوش نامحرمان برسد هیچ اشکالی ندارد و کفایت از اذان می کند. ثالثاً در جامعه کنونی در بسیاری از مشاغل زنان با مردان همکار هستند و لاجرم با ایشان مراوده داشته و هم صحبت می شوند و زنان در تریبون‌های مختلف به سخن گفتن می پردازند و صدای ایشان را نامحرمان می شنوند و فقها حکم به حرمت آن نداده اند، حال چگونه است که هنوز هم برخی از فقها هنگام بحث از قضاوت زنان به این حدیث که نه تنها سندش ضعیف است، بلکه دلالت آن بر حرمت شنیدن صدای زنان توسط مردان به طور مطلق، و نتیجه گیری حرمت قضاوت زن، ضعیف به نظر می رسد. امین الاسلام طبرسی با ذکر سندی از ابن ابی الحدید و چند سند دیگر احتجاج حضرت فاطمه (س) بر ابوبکر را در مسأله فدک نقل کرده، و بیان می نماید حضرت زهرا (س) برای اثبات حق خود در حضور مهاجران و انصار به کتاب خدا استدلال نموده، با استناد به اصول قوانین فقه با ابوبکر به احتجاج پرداخته شهود اقامه فرمودند و در ابطال عایشه و عمر بینه اقامه نمودند. (طبرسی، ۱۳۸۶، ج ۱، ۳۱). جدال و احتجاج پاره تن پیامبر (ص) یکی از قویترین گواهی ها بر این حقیقت است که جایز است زنان در جمع مردان حضور یابند و با آنان بحث و مجادله کنند. آن جا که حضرت زهرا (س) برای اثبات ارث خود آیاتی محکم به میان آورده، چنان دلایلی اقامه می کنند که نه انکارشدنی است و نه نپذیرفتنی و می فرماید: آیا به عمد کتاب خدا را وانهادید و پشت سر افکندید، آن جا که کتاب می گوید: «وَوَرِثَ سَلِيمَانُ دَاوُدَ» یا در داستان زکریا و از زبان او می گوید: «فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا» بَرْتُنِي وَ يَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ وَ اجْعَلْهُ رَبِّ رَضِي» سپس می فرماید: آیا خداوند آیه ای ویژه بر شما فرستاده که پدرم از آن بی خبر بوده است یا آنکه شما از پدر و پسر عم من به عموم و به خصوص کتاب آگاه تر هستید و یا آنکه می گوئید پیروان دو آیین جداگانه از هم دیگر ارث نمی برند؟! الزام زن به رعایت پوشش بر طبق موازین اسلامی و عدم اختلاط با نامحرم توجیه مناسبی در ممنوعیت قضاوت زن نیست زیرا و حضور آنها در مکانها و اجتماعات محل

حضور مردان باشد؛ زیرا کلیه مشاغل اجتماعی مستلزم اختلاط با مردان و حضور در جلسات مردانه است و لذا هیچ تفاوتی میان شغل قضاوت و سایر مشاغل اجتماعی نیست. نمونه فعالیت زن در قرآن کریم نشاندهنده آن است که زن امکان فعالیت اجتماعی را دارد همانند دختران شعیب(ع) که مانند مردان چوپانی می کردند. زنانی که در زمان پیغمبر(ص) برای پرستاری و مداوای مجروحین راهی میدان جنگ می شدند (زیدان، ۱۳۸۷، ۱۵۲)

دلیل پنجم) فقهای عامه در ممنوعیت قضاوت زن به سیره عملی پیامبر(ص) و صحابه ایشان استناد و تأکید دارند که چنانچه زن صلاحیت رهبری جامعه یا قضاوت را می داشت می بایست در تاریخ نمونه ای درج شده باشد ولی حتی یک مورد هم یافت نشد، لذا عدم جواز ولایت و قضاوت زن نتیجه گرفته می شود. (ابن قدامه، ۱۴۰۵، ج ۱۰، ۹۲) در نظریه عدم جواز قضاوت زنان فقهاء، سیره پیامبر(ص) و جانشینان ایشان (ائمه و خلفا) در عدم دادن سمت قضاوت به زنان مورد استناد قرار گرفته است و اینکه اگر قضاوت زنان جایز بود، حداقل نمونه ای باید گزارش می گردید. موفق الدین ابن قدامه می نویسد: «فِيمَا بَلَّغْنَا، وَلَوْ جَازَ ذَلِكَ لَمْ يَخْلُ مِنْهُ جَمِيعُ الزَّمَانِ غَالِبًا» (ابن قدامه، ۱۳۶۷، ج ۱۱، ۳۸۰) و هبه زحیلی نیز می نویسد «به همین دلیل نه پیامبر اکرم(ص) و نه احدی از خلفایش و نه کسی بعد از آنها زنی را قاضی یا والی قرار ندادند (زحیلی، ۱۴۰۹، ج ۶، ۸۲) صالح عبد الغنی محمد، شمس الدین ابن قدامه و تعدادی از فقهای شیعه نیز از این دسته اند (همو، ۳۸۶؛ بهرامی خوشکار، ۱۳۸۱، ۷۵)

نقد پنجم) در نقد نظریه عدم جواز قضاوت زنان فقهاء، به دلیل سیره پیامبر(ص) و جانشینان ایشان (ائمه و خلفا) در عدم دادن سمت قضاوت به زنان و گزارش نشدن حتی یک نمونه، اولاً چنانچه پیامبر(ص) و جانشینان ایشان، به زنی منصب قضاوت ندادند، چه بسا زمان و مکان نیازی نداشته و اجتماع آنروز پذیرای چنین منصبی برای زن نبوده است زیرا حضرت محمد(ص) در میان امتی مبعوث گردید که دختران خویش را زنده به گور می کردند و زنان از دیدگاه جاهلیت برابر مردان نبودند و بسیاری از عادات و فرهنگ جاهلیت به واسطه پیامبر(ص) دگرگون شد. ثانیاً حکم موضوعی در آن زمان که همه چیز برعهده قاضی بود و کنترل امور نیز سیستم واحد و دقیقی نداشت را نمی توان با همان موضوع در تحولات و گسترده شدن سیستم قضایی جهان امروز سنجید چرا که زن امروز با فرا گرفتن دانش قوانین و دارا بودن کلیه شروط قاضی توانایی دارد تا همدوش مردان به منصب قضاوت بپردازد و در چهارچوب

خاص حکم دهد. ثالثاً دکتر علی جمعه مفتی اعظم دانشگاه الأزهر در مصاحبه با روزنامه القبص چاپ کویت می‌گوید یکی از زنان پیامبر(ص) در میان زنان قضاوت می‌کرد. (معلمی، ۱۳۸۲، ۷)

در بحث سیره رسول خدا(ص)، قابل ذکر است که شرایط موجود آن زمان، و نوع نگاه به زن در اقشار گوناگون اعراب، و عدم نیاز به تعدد قاضی همه و همه در عدم واگذاری مسؤلیت قضاوت به زنان دخیل بوده است و گرنه نمونه‌هایی از مسؤلیت گرفتن زنان نشان از مجاز بودن فعالیت زنان دارد به عنوان نمونه عمر بن خطاب، کارحسبه را در یکی از بازارها به زنی به نام «شفا» سپرد(زیدان، ۱۳۸۷، ۲۳۰) و یا عدم مخالفت پیامبر(ص) با سمراء بنت نهیک اسدیه که در بازار امر به معروف و نهی از منکر می‌کرد و برای انجام کار خود، با تازیانه‌ای که در دست داشت خاطیان را شلاق میزد. (ابن عبدالبر، ۱۴۱۲، ج ۴، ۳۳۵) خلیفه دوم، شفاء بنت عبد الله عدوی را بر امر بازار گماشت (ابن حزم، بی تا، ج ۹، ۴۲۹) که مراقبت بر بازار همان «حسبه» است و کاملاً مرتبط با امر قضاوتست؛ زیرا هر دو جزء ولایت عامه هستند، که امام یا نایب امام، آنرا به اشخاص عالم و عادل مزین به حسن اخلاق واگذار می‌نماید تا از حقوق و مصالح مردم حفاظت کنند. بنابراین عللی که شغل محتسب را در مورد زن جایز می‌داند همان عللی است که قضاوت زن را مجاز می‌نماید. (ابراهیمی، ۱۳۸۳، ۵۲۶) این عده از فقهاء قائل هستند که فتوا دادن برای زنان جایز است و قضاوت نیز به فتوا دادن قیاس می‌شود؛ زیرا اساس قیاس در اسلام بر وجود علت است، و علت جواز فتوای زن علم و آگاهی او به مسائلی است که از وی سؤال می‌شود. پس چنانچه زن نسبت به احکام قضاوت و مسائل آن آگاهی کامل داشته باشد، قضاوتش نیز صحیح است. (ابن قدامه، ۱۴۰۵، ج ۱۱، ۳۸۰؛ ابن عربی، بی تا، ج ۲، ۱۳۶؛ جصاص، ۱۳۲۵، ج ۱۳، ۱۸۳؛ ابن رشد، ۱۴۰۲، ج ۲، ۳۵۹)

۴-۲- اجماع بر شرط ذکوریت

دلیل اول) مهم ترین دلیلی که فقها برای ممنوعیت قضاوت زنان به آن تمسک جسته اند اجماع است. نقد اول) بر اساس آنچه بسیاری از محققین عنوان کرده اند، تا پیش از علامه حلی، هیچکس ادعای اجماع ننموده است و این نکته حائز اهمیت است که حتی خود شیخ طوسی هم در کتاب خلاف خود، برای اثبات ممنوعیت قضاوت زن در برابر نظر مخالف حنفیه، به اجماع استناد نکرده است درحالیکه او معمولاً در صورت وجود اجماع، به اجماع استناد می‌نمود و در کتاب قضای خلاف، هفده بار

اجماع را به عنوان دلیل قراردادده است (محمّدی گیلانی، ۱۳۸۶، ۲۶) اما در مورد شرط ذکورت برای قاضی، سخنی از اجماع به میان نیاورده و به ادله دیگر استناد جسته است. بنابراین بی تردید ممنوعیت قضاوت زنان تا زمان شیخ طوسی اجماعی نبوده است. بر فرض پذیرش چنین اجماعی، این اجماع معتبر نمی باشد، زیرا اجماع تبعیدی نبوده، بلکه اجماع مدرکی است و اجماع مدرکی معتبر نیست. رابعاً لازم است مدرک اجماع مورد توجه قرار گیرد و چنان که مطرح شد مهم ترین مدرک آن، روایت ابن خدیجه است و دلالت آن بر اعتبار نداشتن قضاوت زن، بسیار سست است. (مرعشی، ۱۳۸۶، ۶) نظر بر اینکه در خصوص قضاوت زن، همواره بین فقها اختلاف نظر بوده و در عصر حاضر نیز این اختلاف به چشم میخورد، لذا ادعای اجماع به چنین حکمی مورد قبول نمی باشد. آیت الله مرعشی در این خصوص می فرماید: «اجماع مورد استناد در این مقام اولاً ثابت نیست؛ زیرا در کلمات قدمای اصحاب چنین اجماعی دیده نمی شود، بلکه این اجماع از زمان علامه حلی مطرح شده است. ثانیاً اجماع مذکور، اجماع مدرکی است و اجماع تبعیدی نبوده و اجماع مدرکی فی نفسه حجت نیست» (مرعشی، ۱۳۷۵، ش ۱۸-۱۷، ۲۰) مقدس اردبیلی، شیخ اعظم انصاری، میرزای قمی و مرحوم خوانساری قائل به جواز قضاوت زنان می باشند؛ لذا با وجود اقوال مخالف در موضوع مورد بحث، اجماع مورد نظر از حجیت ساقط بوده، قابل استناد نمی باشد.

دلیل دوم) فقهاء و علمای فقه اسلامی به ویژه متأخرین اعلام اجماع درباره شرط ذکورت قاضی نموده اند. در منابع به علامه حلی نسبت داده اند که وی بر شرط ذکورت ادعای اجماع نمود و نوشت: «ذَهَبَتْ إِلَى الْإِمَامِيَّةِ إِلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَوَلَّى الْمَرْأَةَ الْقَضَاً وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَجُوزُ» (حلی، ۱۹۸۲، ۵۶۳)

نقد دوم) احراز اتفاق و اجماع فقهای یک عصر کار آسانی نیست، چه رسد به احراز اتفاق فقها در همه اعصار گذشته. زیرا اولاً در زمانهای گذشته شیعیان و علما بسیار زیاد بوده اند. ثانیاً برخی از علما مخفیانه زندگی می کرده اند. لذا می توان مدعی شد دسترسی به فتاوی فقهای شیعه در زمانهای گذشته که در حال تقیّه می زیسته اند از پی بردن به نظرات و افکارشان در عصر حاضر مشکلتر می باشد. پس نه تنها اجماع محصل، قابل تحقق نیست، بلکه اجماع منقول هم ممکن نمی باشد. البته اگر معلوم شود، اجماع منقول در مورد قضاوت زنان واقعیت دارد، بعید است سودمند باشد؛ زیرا اولاً اجماع در عصر غیبت نمی تواند کاشف از نظر معصوم (ع) باشد، مگر بنابر حجیت اجماع لطفی، که این نوع اجماع را

برخی از فقها قبول ندارند. ثانیاً همه فقهایی که اجماع را در عصر غیبت حجت می دانند، اجماعی را قبول دارند که کاشف از نظر معصوم (ع) بوده که تعبّدی محض باشد. اما اجماعی که از ادله دیگر است و این احتمال هست که اجماع کنندگان بر اساس آن اتفاق نظر پیدا کرده اند؛ احتمال عقلایی است و نمی تواند کاشف از نظر معصوم (ع) باشد. (موسوی گرگانی، ۱۳۸۱، ش ۲۹، ۸۵) بر اساس آنچه در منابع به علامه حلی نسبت داده شده است که وی بر شرط ذکورت ادعای اجماع نمود و نوشت: «ذَهَبَتِ الْإِمَامِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَوَلَّى الْمَرْأَةَ الْقَضَاَ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يُجُوزُ» (حلی، ۱۹۸۲م، ۵۶۳) اولاً کلمه اجماع در این عبارت وجود ندارد و ثانیاً کتاب «نهج الحق» را علامه حلی در بحثهای کلامی نسبت به اهل تسنن نگاشت و درصدد تبع در اقوال فقهای امامیه نبوده است و درحقیقت به نقد آرای عامه پرداخته اند و ثالثاً جمله «ذَهَبَتِ الْإِمَامِيَّةُ» به معنای اجماع نیست کما اینکه صاحب مفتاح الکرامه به صاحب ریاض اشکال گرفته است که چرا از جمله «ذَهَبَتِ الْإِمَامِيَّةُ» در کتاب نهج الحق برداشت اجماع نموده است؟ «لیس فیہ إجماع و إنّما فیہ ذَهَبَتِ الْإِمَامِيَّةُ» (عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۶، ۱۵)

۳- قائلان به تفصیل درباره شرط ذکورت قاضی

بعضی از فقهاء اهل سنت درباره منصب قضاوت زن، علی رغم نظرات مخالف و موافق قضاوت زن، قائل به تفصیل گردیده و اعتقاد دارند در اموری که شهادت زن قابل پذیرش است، قضاوتش صحیح است و در سایر مواردی که مانند حدود و قصاص که شهادت زن مقبول نمی افتد، قضاوت زن پذیرفته نیست. (ابن رشد، ۱۴۰۲، ج ۲، ص ۳۵۹؛ ابن قدامه، ۱۴۰۵، ج ۱۱، ۳۸۰؛ ماوردی، بی تا، ۶۵؛ ابن حزم، بی تا، ج ۹، ۴۲۹؛ قرطبی، ۱۹۹۱، ج ۱۳، ۱۸۳؛ ابن عربی، بی تا، ج ۲، ۱۳۶؛ عسقلانی، ۱۴۰۸، ج ۱۳، ۴۷) قائلان به تفصیل درباره قضاوت زنان علاوه بر تأیید نظرات موافقان این مسأله، نظرات دیگری نیز به شرح ذیل اعلام می نمایند:

الف) تمامی افراد چه زن و چه مرد در هر مقام و شغل در قبال افراد تحت تکفل و نسبت به رعیت خود مسئول هستند و می بایست به وظایف خویش مسئولانه بپردازند.

ب) حل و فصل دعاوی از مصادیق امر به معروف و نهی از منکر است و ذکورت و مرد بودن در آن شرط نیست. (ابراهیمی، ۱۳۸۳، ۵۲۷)

ج) استناد به قاعده «الأصل في الأشياء الإباحة» (سیوطی، ۱۹۹۸، ۱۳۳) اصل در هر چیزی مباح بودن و جایز بودن آن است و این قاعده می‌رساند که دایره محرّمات در شریعت اسلامی بسیار محدود می‌باشد، بنابراین هر کسی چه زن و چه مرد در صورتی که صلاحیت برقراری صلح بین طرفین دعوا را دارا باشد، قاضی هم می‌تواند بشود. بانوانی که شرایط قضا را دارا هستند، قادرند متصدی منصب قضاوت شوند مشروط بر اینکه همچون مردان از خطوط و چارچوب کلی و مقرر در شریعت اسلامی خارج نگردند.

د) افرادی چون نعمت الله صالحی نجف آبادی می‌گویند: قضاوت زن در فقه اسلامی مسئله‌ای حساس است و در بین فقها مورد اختلاف و بحث جدی واقع شده است و در نظر ایشان کسانی که قضاوت زن را حرام و غیرنافذ دانسته‌اند زن را تحقیر کرده‌اند که اسلام آن را نخواست است. ایشان کتابی با عنوان کتاب «قضاوت زن در فقه اسلامی» و مقالاتی چند درباره قضاوت زن فراهم نموده است. وی می‌گوید: با توجه به حکم اصالة الجواز که در همه کارها جاریست، باید گفت: بانوانی که شرایط قضاوت را بیش از مردان یا مساوی با آنها دارند، می‌توانند متصدی منصب قضاوت شوند. (صالحی نجف آبادی، ۱۳۸۴)

۴- انواع قضاوت

«فعل قضاوت»: که صرفاً «انجام عمل قضائی» است، یعنی فصل خصومت و حل مشکل مورد نزاع میان دو نفر، که هرکس عالم به احکام شرع باشد می‌تواند مشکل دو فردی را که درباره یک مسئله شرعی - به جهت جهل و ندانستن - اختلاف نموده‌اند، حل نماید و راه حل اختلاف را به آنان ارائه دهد. (صالحی مازندرانی، ۱۳۸۴) قاضی بر اساس مآخذ فقهی و حقوقی، شامل قاضی «منصوب» و همچنین قاضی «منتخب» یا «تحکیم» است.

۴-۱- امام معصوم (ع)، قاضی را به قضاوت برمی‌گزیند که شامل نصب خاص برای یک منطقه ویژه و نصب عام که در عصر غیبت، تمامی قضات بر اساس نصب عام قضاوت می‌نمایند. «تصدی منصب قضا» به معنای ولایت بر انجام عمل قضائی است و با عنوان «منصب رسمی» در حکومت اسلامی مطرح است. (معرفت، ۱۳۷۶) آنچه مورد اتفاق فقهاست و ذکوریت را قاطعانه در آن شرط کرده‌اند، همین معناست که از شتون ولایت عامه می‌باشد.

۲-۴- قاضی تحکیم: «قاضی التَّحْکِیمُ هُوَ شَخْصٌ أَوْ اشْخَاصٌ، یَتَرَاضَى بِهِ أَوْ بِهِمْ، طَرَفًا لِلنِّزَاعِ، أَنْ یَتَرَافَعَا عِنْدَهُ أَوْ عِنْدَهُمْ وَ أَنْ یَقْبَلَ قَوْلَهُ أَوْ قَوْلَهُمْ وَ یَعْمَلُ بِذَلِکَ» (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ۱۰۸ - ۱۰۷) فردی است که طرفین نزاع توافق کنند که او را برای داوری میان خود برگزینند، بدون اینکه این انتخاب خاص و یا عام از سوی امام باشد. لذا امکان دارد که قاضی تحکیم بیش از یک تن باشد. مبنای فقهی و مشروعیت قضاوت قضات انتخابی براساس روایت معروف «ابی خدیجه» از امام صادق (ع) است: «... لَکِنْ أَنْظِرُوا إِلَی رَجُلٍ مِنْکُمْ یَعْلَمُ شَیْئًا مِنْ قَضَائِنَا فَاجْعَلُوهُ بَیْنَکُمْ فَإِنِّی قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِیًا فَتَحَاکَمُوا إِلَیْهِ» (حرّ عاملی، بی تا، ج ۱۸، ۴، ح ۵)

بعضی از فقها قائل هستند که منظور از این روایت، قاضی ابتدایی یعنی قاضی منصوب نیست، بلکه همان قاضی تحکیم منتخب طرفین دعواست. آیت الله خویی می فرماید: هر کس که اصحاب دعوا وی را حکم قرار دهند، امام نیز وی را قاضی قرار داده است (خویی، ۱۴۰۷، ج ۱، ۱۱) شاید بتوان گفت که قضاوت امری مساوی در تقسیم میان زن و مرد دارای شرایط دانش قضاوت و آگاه به قوانین مربوطه است که در صورت صحیح انجام پذیرفتن، مورد تأیید معصومین (ع) نیز خواهد بود.

در حال حاضر، تمام قضات دادگستری، قاضی مأذون هستند که گرچه واجد شرایط فقهی قضاء نیستند اما از سوی حاکم مسلمین یعنی ولی فقیه برای قضاوت إذن گرفته اند. کمبود قاضی در دستگاه قضایی و اینکه انتخاب قضات تنها از میان مجتهدین صورت پذیرد، امری غامض بوده و لذا به اشخاص آگاه به علوم قضایی که دارای اخلاق شایسته می باشند ولی به درجه اجتهاد نائل نشده اند تجویز می شود که در حدود إذن یا بر طبق قوانین موضوعه به حل و فصل مرافعات پرداخته و بر اساس قوانین حکم دهند.

۵- مفهوم لغوی و اصطلاحی قاضی تحکیم

با توجه به افزایش مشکلات افراد و فراوانی رجوع آنها به دادگاهها، اسلام این روش زیبا و پرفایده را بنیان گذاشته است که بدان واسطه اگر طرفین دعوا، بدون قضاوت نتوانند به فصل خصومت بپردازند، لازم نیست به نظام قضایی روی آورند، بلکه براساس نظر مشهور فقیهان شیعه می توانند خارج از دستگاه قضایی به انتخاب خود، فرد واجد شرایطی را برگزیده و احقاق حق و فصل خصومت را از این طریق پیگیری کنند. حکم این حکم دارای آثار حقوقی خواهد بود. این طرح که در فقه، مراجعه به قاضی تحکیم نامیده می شود. (نجفی، ۱۳۸۴، ۱۲۱-۱۲۲) تحکیم: مصدر از ریشه حکم است. حکم در لغت به

معنای قضاوت و دادرسی و در اصل به معنای منع و بازداشتن است و در اصطلاح، در معنی تفویض قضاوت به کسی است (فیومی، ۱۴۰۵، ۱۴۵)

قاضی تحکیم: فقیهان شیعه در تعریف و برخی قیود آن اندکی با هم اختلاف دارند ولی از مجموع آنها به دست می‌آید که قاضی تحکیم، فردی جامع شرایط قضاوت ولی غیرمنسوب از ناحیه متولی قضاست که توسط طرفین دعوی برای دادرسی برگزیده می‌شود (حلی، ۱۳۸۹، ج ۴، ۲۹۶؛ حلی، بی تا، ۸۶۱؛ حلی، ۱۴۱۹: ۴۱۹/۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۸، ج ۱۳، ۳۲؛ طباطبائی، ۱۴۲۲، ج ۱۵، ۱۹؛ طوسی، ۱۳۵۱، ج ۸، ۱۶۴؛ بدوی، ۱۴۱۰، ۱۴۴؛ سنگلجی، ۱۳۸۴، ۳۷؛ محمدی گیلانی، ۱۳۸۰، ۴۷؛ باقر موسوی، ۱۴۱۹، ۱۷۰؛ انصاری، ۱۳۷۱، ۱۹۹-۲۰۰؛ موسوی سنگلاخی، ۱۳۸۵، ۱۳۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۲، ۳۳۴) تشابه قضاوت و تحکیم این است که هر دو، راه حل فصل خصومت و منازعات بین مردم هستند و به همین خاطر در بسیاری از احکام مشابه‌اند. (بدوی، ۱۴۱۰، ۱۴۴) اگر چه قاضی تحکیم عنوانی نو ظهور در قوانین ایران به شمار می‌رود ولی چندین قرن سابقه در علم فقه دارد. از این رو با عنایت به خاستگاه آن بایسته است که در این باره بحثی فقهی همراه با جنبه‌های حقوقی آن، انجام پذیرد. از یک سوی سیاست صحیح قضایی اقتضاء می‌کند که دستگاه عدالت قضایی تا حد امکان از تراکم پرونده‌ها جلوگیری کرده و با سرعت همراه با دقت به آنها رسیدگی کند و با کمترین هزینه و نیروی انسانی به حل و فصل دعاوی بپردازد، و از سویی دیگر، افزایش روزافزون جمعیت و به وجود آمدن شرائط و امکانات جدید با پیچیدگیهایی که دارند و شتاب هرچه بیشتر زندگی مادی، موجب گردیده که اجحاف به حقوق و ارتکاب جرائم نیز افزایش یابد و این امر طلب می‌کند که مردم برای تامین حقوق خویش بیشتر به دستگاه قضایی روی آورند. در نتیجه موجب تراکم پرونده‌ها در دستگاه قضایی می‌شود که این خود، عوارض دیگری را در پی دارد از جمله، سبب می‌شود که دستگاه قضایی نتواند سرعت و دقت مطلوب را داشته باشد. علاوه بر این تراکم پرونده‌ها از نظر مالی نیز برای دستگاه قضایی بسیار هزینه بردار است.

از این روی اگر بتوان سیاستی را به کار گرفت که حتی المقدور از مراجعه مردم به دادگاه جلوگیری کند، امری مطلوب و پسندیده است. با توجه به مطالب یادشده است که سیاست جنایی جدید که تحت عنوان «جنبش سیاست دفاع اجتماعی» مطرح است و از جمله جدیدترین مکاتبی است که به شیوه علمی به

مبارزه با بزهکاری برخواسته، در راستای نیل به اهداف فوق سیاست «قضا زدایی» را مطرح کرده است. قضا زدایی سیاستی است که کوشش می‌کند تا طرفین دعوی را در موارد گوناگون از قیود مداخلات قضایی برهاند و در صدد ارائه راه حل‌های منطقی و صحیح برای فصل خصومت است.

از جمله نتایج روشن پذیرفتن قاضی تحکیم این است که باعث همکاری و تعاون اصحاب دعوا در جهت فصل خصومت می‌شود و موجب کاهش تنش‌های به وجود آمده میان آنها می‌گردد، چرا که بر خلاف نظام قضایی تدافعی که یکی به عنوان خواهان شکایت می‌کند و دیگری به عنوان خوانده به دادگاه احضار می‌شود و این امر باعث کشمکش و تعارض میان اصحاب دعوا شده و در برخی موارد موجب حاضر نشدن در موعد معین در دادگاه می‌گردد و در نتیجه دادرسی را طولانی و کسل کننده می‌نماید، اما در قضاوت قاضی تحکیم، اصحاب دعوا قبل از مراجعه به قاضی تحکیم ناچار از توافق و مصالح هستند و این امر از جهت روانی در حل دعوا کمک شایان توجهی می‌کند. می‌توان گفت این راه حل نوعی سیاست خصوصی کردن امر قضاوت است که در جهت دست یافتن به یک نظام رسیدگی سریع و دقیق، همراه با کاهش هزینه و نیروی انسانی، امری پذیرفتنی و پسندیده است. (قماشی، ۱۳۷۶، ۲۲۰؛ باقر موسوی، ۱۴۱۹، ۱۷۱)

۶- تفاوت قضای تحکیم با قضای رسمی و عام

در اینجا به تفاوت‌های مربوطه اشاره می‌گردد:

۱) در قضای تحکیم انتصاب قاضی از سوی امام یا کسی که مجاز بدان باشد شرط نیست، برخلاف قضای منصوب.

۲) در قضای تحکیم رضایت طرفین منازعه قبل از صدور حکم نسبت به داوری و حکمیت شرط لازم است، ولی در دادرسی قاضی منصوب، رضایت شرط نیست.

۳) به نظر برخی از فقهای شیعه و اکثر اهل سنت، قلمرو قضای تحکیم دعاوی مالی است و حکمیت در امور کیفری و عقوبات جایز نمی‌باشد. (ابن عاشور(۲۱۱۱م) جواز تحکیم در مسائل حقوق و مالی و عدم جواز تحکیم در مسائل کیفری. (حلی، ۱۴۱۳، ۴۱۹)

۴) قاضی منصوب برای الزام طرفین به پذیرش حکم و اجرای آن، حق استفاده از امکانات الزام آور نظیر حبس و دیگر تعزیرات را دارند، ولی قاضی تحکیم چنین اختیاری ندارد.

۵) ولایت قاضی منصوب، اعم از قضای تحکیم است؛ زیرا ولایت قاضی منصوب امتداد دارد (انصاری، ۱۳۷۱، ۲۰۱)

در اینکه آیا تمام شروط معتبر قاضی منصوب، در قاضی تحکیم نیز شرط است، در میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. شماری از فقیهان همه شروط معتبر مربوط به قاضی منصوب را در قاضی تحکیم نیز شرط می‌دانند و تفاوت قاضی تحکیم با قاضی منصوب را تنها در عدم نصب و إذن قاضی تحکیم می‌شمارند. فقیهانی چون شیخ طوسی (۱۳۵۱، ج ۸، ۱۶۴)؛ محقق حلی (۱۴۰۸، ج ۴، ۶۰)؛ محقق اردبیلی (۱۴۱۷، ج ۱۲، ۱۷) و شهید ثانی (۱۴۱۰، ج ۳، ۴۸) از قائلان این قول هستند.

۷- شرایط و فوائد قضاوت قاضی تحکیم

در باره رأی قاضی تحکیم در فقه، غالب فقها معتقدند که شرایط قاضی تحکیم همانند شرایط قاضی منصوب است. شهید ثانی در این باره گفته است که «بدان که بنا بر اتفاق نظر علماء شرایطی که برای منصوب لحاظ می‌شود برای قاضی تحکیم نیز شرط می‌گردد» و در کتاب روضه گفته است: «برشردن جمیع شرایط فتوی شرطی است اجماعی، و همین طور شرط بلوغ، عقل، حلال زاده بودن، حافظه قوی و عدالت» (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۶۹) محقق حلی بر این باور است که برای قاضی تحکیم شرایط قاضی منصوب نیز شرط است (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۸۶۱) شهید اول نیز بیان داشته است که «جمیع شرایط لازم است» (شهید اول، بی تا، ۸۹)

در حقوق اسلامی به طور کلی اعتقاد بر این است که همه شرایط لازم برای قاضی منصوب اعم از شرایط عمومی مانند بلوغ و عقل و شرایط اختصاصی که عمدتاً اسلام، عدالت و اجتهاد است، برای قاضی تحکیم نیز ضروری است. تنها استثناء لزوم وجود إذن از سوی امام یا فقیهی که حکومت به دست اوست، می‌باشد. (جنیدی، ۱۳۸۰، ۸۵) برخی فقها با توجه به اینکه برای قاضی اعم از منصوب و تحکیم شرط اجتهاد قائل شده‌اند، فرض وجود قاضی تحکیم در عصر غیبت را منتفی می‌دانند، چون با عنایت به شرط اجتهاد در قضاوت همه فقهای جامع شرایط از امام معصوم (ع) در دوران غیبت، همه آنها قاضی منصوب هستند، از این رو در این دوران قاضی واجد شرایط ولی غیر منصوب وجود ندارد تا اصحاب دعوا او را به عنوان تحکیم برگزینند. از جمله فقهای معتقد به این رویکرد می‌توان از جبعی عاملی و مقدس اردبیلی

نام برد. در مقابل برخی دیگر از فقها از جمله شیخ طوسی و آیت الله خوئی وجود قاضی تحکیم در عصر غیبت را پذیرفته اند. (حبیب نژاد و بخرد، ۱۳۹۶، ۳۵۶) افزون بر این، آیت الله خوئی شرط اجتهاد در قاضی تحکیم را لازم نمی داند. (خوئی، بی تا، ۲۸) برخی نیز معتقدند آنچه برای ایشان ملاک است، حکم به حق و عدالت است، خواه از روی اجتهاد باشد یا از روی تقلید (السند، ۱۴۳۳، ۸۹) بنابراین و به طریق اولی برای قضاوت تحکیمی نیز شرط اجتهاد روا نیست. به زعم دکتر محمود قیوم زاده مداخله حاکم در فرآیند انتخاب و شرایط قاضی تحکیم به نحوی که امروزه در نظام قضایی رایج است، وجود نداشته است. اما برخی شرایط که در مورد شرایط قاضی تحکیم به ویژه در فقه امامیه آورده شد، از جمله طهارت مولد، عدالت، ایمان و تقوا و صدور احکام منصفانه بر پایه موازین دینی و فقهی، اصولی مشترک در احصای شرایط قضاوت تحکیمی هستند و این موارد در طول دوران رسیدگی باید مراعات می شده است و عدم اجرای آن در نهایت موجب بی اعتباری رأی قاضی تحکیم و به طریق اولی صدور حکم غیر شرعی می شده است که اجرای آن توسط حاکم شرع امکان پذیر نبوده است. (قیوم زاده و مظفری، ۱۴۰۰، ۴۰۷)

اصولاً مردم در همه جای دنیا از آمد و شد به دادگاه و دریافت اخطاریه و احضاریه رضایت ندارند. مردم ترجیح می دهند در محیط های دوستانه تری نسبت به دادگاهها و با آرامش بیشتر به حل و فصل اختلاف فی مابین خود و سایرین و با دخالت و نظر فردی مورد وثوق که در عین حال مطلع هم باشد، بپردازند. یکی از علمای معاصر، قضاوت تحکیمی را مشروط به حکم دادن نمی داند، بلکه معتقد است رضایت طرفین در آن کافی می باشد. ایشان می نویسند دو نفر که با هم در امر مالی یا غیرمالی دعوا و اختلاف نمایند و با هم توافق کنند برای فیصله دادن به اختلاف، یک نفر را به عنوان حکم و داور انتخاب نموده نزد آن شخص اختلاف خود را مطرح نمایند و به آنچه وی حکم کند رضایت دهند، البته شخص منتخب، غیرقاضی منصوب از ناحیه امام باشد، این فعل یعنی حکم گردانیدن دو نفر شخص ثالث را، و به آن تحکیم می گویند و آن شخص ثالث را قاضی تحکیم می نامند، یعنی قاضی که با تحکیم و انتخاب دو نفر متخاصم برگزیده شده است. (محمدی گیلانی، ۱۳۸۰)

۸- امکان قضاوت تحکیم در اسلام از دیدگاه فریقین

قضاوت تحکیم به وسیله فقهای اهل سنت مطرح شد و وجهش هم این است که می گویند هر انسانی بر خودش ولایت دارد و چون این چنین است لذا انسان می تواند امور خودش را به کسی که اهلیت دارد بسپارد بنابراین طرفین دعوی و اختلاف از بابت اینکه بر خودشان ولایت دارند می توانند توافق کنند و فردی را که اهلیت قضاوت دارد او را به عنوان قاضی خودشان قرار دهند و قضاوت آن شخص به انتخاب طرفین نزاع مشروعیت پیدا می نماید در اینکه این شخص که قاضی تحکیم می شود آیا لازم هست همه شرایط قاضی منصوب را داشته باشد یا خیر، از نظر فقه امامیه شهید ثانی در شرح لمعه فرمودند: به غیر از نصب همه شرایط را باید داشته باشد یعنی مجتهد باشد، مرد باشد و بقیه شرایطی را که برای قاضی شدن یک فرد ذکر کرده اند مشهور فقیهان، مشروعیت قاضی تحکیم را پذیرفته و دلایلی از کتاب و سنت بر آن اقامه کرده اند. برخی بر آن ادعای شهرت و لاخلاف (حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ۶۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۸، ج ۱۳، ۳۳۲) و برخی دیگر بر آن ادعای اجماع کرده اند (طوسی، ۱۳۵۱، ج ۶، ۲۴۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۸، ج ۲۰، ۴؛ نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴۰، ۲۹) علاوه بر این، گفته شده که در زمان صحابه مسئله قاضی تحکیم اتفاق افتاده و کسی آن را انکار نکرده است. (شهید ثانی، ۱۴۱۸، ج ۱۳، ۳۳۲؛ حتی برخی به وقوع آن، در زمان پیامبر(ص) نیز تصریح نموده اند. (فاضل هندی، ۱۴۲۴، ج ۱۰، ۶)

در مورد قلمرو قضای تحکیم، اکثر فقهای اهل سنت بر آن هستند که قاضی تحکیم حق دخالت و حکم در مسائل کیفری و عقوبات شرعی را ندارد، دلیل ایشان این است که این امر موجب تفویت حق قاضی منصوب می شود. مسأله قاضی تحکیم در فقه اهل سنت عیناً آن گونه ای نیست که در فقه امامیه مطرح شده است؛ امکان دارد که در فقه اهل سنت همه آن شرایطی که قاضی منصوب می بایست داشته باشد، آن را در قاضی تحکیم شرط ندانند.

۹- قاضی تحکیم در دوران غیبت

پاره‌ای از فقیهان با عنایت به اینکه در قاضی به طور مطلق (خواه منصوب و خواه تحکیم) اجتهاد را شرط دانسته‌اند، فرض وجود قاضی تحکیم را در عصر غیبت منکر شده‌اند؛ زیرا با توجه به شرط اجتهاد در قضاوت، همه فقیهان جامع‌الشرایط از امام (ع) در دوران غیبت، قاضی منصوب هستند و در نتیجه این دوران قاضی واجد شرایط ولی غیرمنصوب وجود ندارد تا اصحاب دعوی او را به عنوان تحکیم

برگزینند. از جمله این فقیهان شهیدثانی (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۳، ۷۷)، مقدس اردبیلی (اردبیلی، ۱۴۱۷، ج ۱۲، ۱۷)، صاحب ریاض (طباطبایی، ۱۴۲۲، ج ۱۵، ۱۰) و آیت‌الله خوانساری (۱۳۶۴، ج ۶، ۱۰) می‌باشند. در مقابل، برخی از فقیهان وجود قاضی تحکیم در عصر غیبت را پذیرفته‌اند؛ از جمله مرحوم صاحب جواهر (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴۰، ۲۹-۳۰)، شیخ طوسی (طوسی، ۱۳۵۱، ج ۶، ۲۴۱) و آیت‌الله خویی (۱۴۰۴، ج ۱، ۹)

۱۰- قلمرو کاربرد قاضی تحکیم

از دیدگاه فقه، اطلاق دلیل مشروعیت قاضی تحکیم اقتضا می‌کند که وی بتواند هم در دعاوی حقوقی و هم در دعاوی کیفری قضاوت کند. در این باره می‌توان به روایت ابی‌خدیجه از امام صادق (ع) اشاره کرد (حرّ عاملی، بی‌تا، ج ۱۸، ۴) بابررسی روایات مقبوله عمر بن حنظله و روایت ابی‌خدیجه درباره قضاوت به نظر می‌رسد که مقتضای اطلاق مقبوله و الغای خصوصیت از تقیید به رجل در روایت ابی‌خدیجه آنچه حاصل می‌گردد: عدم شرطیت و صحّت قضاوت زنان مانند مردان است (صانعی، ۱۳۸۲، ج ۲، ۶۰۸) اما روایت ابی‌خدیجه و مقبوله عمر بن حنظله اطلاق دارند و کلمه «من» شامل مردان و زنان می‌شود و اختصاص به مردان ندارد و ذکر واژه «رجل» در روایت ابی‌خدیجه و نظایر آن از باب تغلیب است و چنین قیدی موجب تخصیص حکم به مردان نمی‌شود. (همان) همچنین استدلال به این مطلب، خالی از مناقشه نیست؛ چراکه تعبیر به «رجل منکم» برای خارج کردن زنان و کودکان نیست؛ بلکه از جهت مقابله با مردان ستمگر است که از رجوع به آن‌ها نهی شده است (خویی، ۱۳۶۸، ۸۴) و چنانچه ذکر واژه «رجل» از باب تغلیب بوده است؛ پس تمسک به مفهوم رجل در اینجا، همانند تمسک به «مفهوم لقب» است که قطعاً حجیتی ندارد (مظفر، ۱۴۱۵، ج ۱، ۱۸۲) به سخن دیگر اگر برای ما عموم یا اطلاقی در جعل ولایت و قضاوت وجود داشته باشد، تخصیص یا تقیید آن به این حدیث، مشکل خواهد بود (منتظری، ۱۴۰۸، ۳۶۱) یکی از احکام بدیهی عقل این است که باید مشاغل بر اساس قابلیت به افراد سپرده شود و هر که قابلیتش برای کاری بیشتر باشد، برای تصدی آن شایسته‌تر است. حضرت علی در این باره می‌فرماید: «شایسته‌ترین مردم، برای زمامداری کسی است که توانایی او برای اداره جامعه از همه بیشتر و به امور خدا در این باره از همه آگاه‌تر باشد» (سیدرضی، ۱۳۹۵، خطبه ۲۰۷، ۶۸۷-۶۸۶؛ خطبه ۲۱۶، ۳۳۵) امام در اینجا همین حکم بدیهی را گوشزد می‌نماید، نه یک مطلب تعبّدی

را. این حکم عقلاً به زمامداری اختصاص ندارد؛ بلکه در مورد همه منصب‌های اجرایی، قضایی، فرهنگی، صنعتی و... که به نوعی به اداره جامعه مربوط می‌شوند، جاری است و هرکس که قابلیتش برای تصدی منصبی بیشتر باشد، باید کار به او سپرده شود. در غیر این صورت برخلاف عقل و خلاف مصلحت جامعه خواهد بود و کاری که برخلاف عقل و مصلحت جامعه باشد در شرع جایز نیست. این حکم بدیهی عقل هم قابل تخصیص نیست که مثلاً در مورد سپردن قضاوت به بانوان آن را تخصیص بزنیم؛ زیرا که احکام عقلی تخصیص نمی‌پذیرند.

با بررسی حکمیت میان زن و شوهر مشخص می‌شود که بر اساس آنچه خداوند متعال در سوره نساء آیه ۳۵ می‌فرماید: «إِنَّ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا...» و اگر از جدایی و شکاف میان دو همسر بیم داشته باشید، یک داور از خانواده شوهر و یک داور از خانواده زن انتخاب کنید (تا به کار آنها رسیدگی کنند) اگر این دو داور تصمیم به اصلاح داشته باشند، خداوند به توافق آنها کمک خواهند کرد.

حال درباره این دو نفر اختلاف نظر شده است که آیا داور تحکیم هستند یا وکیل. شماری از بزرگان نظر اول را پذیرفتند (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۳۱، ۲۱۴) و برخی هم نظر دوم را برگزیده‌اند (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۸، ج ۱، ۱۱۵) به هر صورت، چه گزینش این دو نفر از باب تحکیم باشد و چه از باب توکیل، مرد بودن در آن شرط نیست و زنان نیز می‌توانند به این امر بپردازند، زیرا که مرد بودن در داور تحکیم شرط نیست. همچنین تمسک به اطلاق نصوص - به ویژه آیه کریمه پیشین - شرط توکیل را نفی می‌کند. علاوه بر این، اگر آن دو را داور تحکیم بدانیم، می‌توان با این آیه کریمه و روایات مربوطه مشروعیت قاضی تحکیم را استفاده کرد. همچنین با تمسک به اطلاق آنها می‌توان بر عدم اشتراط مرد بودن در قاضی تحکیم استدلال نمود.

۱۱- زن در مسند قاضی تحکیم

از نظر جنسیت، زن می‌تواند عهده‌دار امر داوری شود و همینطور نیازی به شرط طهارت مولد و ایمان نیست و حال آنکه در قاضی تحکیم، رعایت شرط‌های یادشده الزامی است. همین‌طور بنا بر نظریه کسانی که اجتهاد را از شرط‌های ضروری قضاوت می‌دانند وجود آن در داور لزومی ندارد. بنابراین

می‌توان نتیجه گرفت که داور با قاضی تحکیم از سه جهت تفاوت دارد: (۱) قلمرو و صلاحیت رسیدگی. (۲) شخصیت. (۳) شرایط. (قماش، ۱۳۷۶، ۲۳۴) مطالب درمورد قاضی تحکیم، صفات قاضی تحکیم، ویژگی‌ها و فوائد قاضی تحکیم و قلمرو کاربرد قاضی تحکیم بیان شد و می‌توان نتیجه گرفت که قضاوت زنان در جایگاه قاضی تحکیم، جایز است. افزون بر آن فقیهانی چون شهید اول در لمعه، صاحب مفتاح الکرامه، صاحب جواهر و شیخ انصاری قائل هستند که مرد بودن در قاضی تحکیم شرط نیست. نویسنده فقه القضاء می‌گوید: «پس از ملاحظه و بررسی اقوال دریافته‌ام که قائلان به اشتراط صفت مرد بودن در قاضی تحکیم، دلیل خاصی بر ادعایشان اقامه نکرده‌اند، بنابر این آنچه در مسئله مورد بحث مهم می‌باشد آن است که قاضی باید توانا و صالح برای داوری و اقامه عدل باشد؛ به این معنا که دارای صفاتی باشد که حل و فصل دعوا به آن نیاز دارد و این نسبت به نفس دعوی و زمان و شرایط آن متفاوت می‌شود. در پاره‌ای موارد، قاضی باید مجتهد و خبیر باشد و در بسیاری از موارد مجتهد بودن لازم نیست، همانگونه که لزومی ندارد داور تحکیم در همه موارد مرد باشد، بلکه واجب است قاضی تحکیم در برخی موارد مرد و در برخی موارد زن باشد.» (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ج ۱، ۱۲۷) نویسنده «مبانی القضاء و الشهادات» می‌نویسد: «شرط‌هایی که در قاضی منصوب براساس ادله نصب و مقتضای اصل عدم نفوذ پس از شک در نفوذ حکم - به دست می‌آید، مشمول قاضی تحکیم نمی‌شوند و اصل نیز به اطلاعاتی که در مسئله وجود دارد، از میان برداشته می‌شود و ادله نصب هم نمی‌تواند آن اطلاعات را مقید سازد، چراکه اطلاعات در باب قاضی تحکیم، از دایره ادله نصب خارج بوده و ربطی به هم ندارند و به این ترتیب نه مرد بودن در قاضی تحکیم شرط است و نه مجتهد بودن.» (انصاری، ۱۴۱۵، ۴۶-۴۷)

به نظر می‌رسد که دیدگاه ایشان درست باشد، چراکه ادله ممنوع بودن قضاوت زنان، به ولایت بر قضا و قاضی منصوب انصراف دارد، نه فعل قضا و قاضی تحکیم و در نتیجه اطلاعات ادله‌ای که به آن مشروعیت قاضی تحکیم ثابت می‌شود، خالی از معارض باقی می‌ماند. بنابر این اطلاعات مزبور، حاکم بر اصل بوده و مقتضای آن جواز قضاوت بانوان در جایگاه قاضی تحکیم است. به همین دلیل، قضاوت بانوان به عنوان قاضی تحکیم - اگر حرام و محذور دیگری را در پی نداشته باشد - فی نفسه جایز است.

نتیجه گیری

منصب قضاوت، یکی از مناصب بسیار حساس و مهم در نظام حقوقی اسلام است و مسئولیت ناشی از آن بسیار سنگین می‌باشد؛ چراکه جان و مال و آبروی افراد و خانواده‌ها، به رأی و نظر قاضی بستگی دارد و بر اساس آنچه گذشت زن نیز مانند مرد، امکان داشتن شرایط قاضی چون بلوغ، عقل، اسلام، ایمان، علم، عدالت، حلال‌زادگی، کمال خلقت و بینایی را دارد و درباره شرط ذکورت به نظر می‌رسد فقهای شیعه بر اساس اجتهاد خویش که مستندات آنها قابل تعدیل است و یا بر اساس تبعیت از شیخ طوسی (کتاب خلاف) و همراهی با شهرت فتوایی و عدم مخالفت با ادعای اجماع، شرط ذکورت را برای قاضی تأیید نموده‌اند و لذا امری اجتهادی از جانب فقها و یا تبعیت از شهرت فتوایی است و گر نه اینگونه نیست که ممنوعیت زن از تصدی منصب قضاوت از احکام ضروری اسلام باشد. زیرا اولاً بر اساس قرآن کریم، هیچ آیه‌ای وجود ندارد که به طور مستقیم و به روشنی شایستگی زنان را برای قضاوت نهی نماید. فقط در قرآن کریم جملاتی است که مبین توصیه‌های اخلاقی است و حداکثر می‌توان از آن‌ها مرجوح بودن قضاوت را، برای نوع زنان استنباط نمود. اما تحریم قضاوت زنان حتی برای کسانی که شرایط علمی و اخلاقی آن را نداشته باشند، از قرآن دریافت نمی‌شود ثانیاً در فقه اسلامی، نخست فقه اهل تسنن شرط ذکورت را برای قاضی، در کتب فقهی عامه مطرح کرده است زیرا متون فتوایی فقه شیعه همچون مقنعه شیخ مفید و نه‌ایه شیخ طوسی و کافی ابوصلاح تا قرن پنجم، فاقد شرط ذکورت قاضی بوده است و رفته رفته از فقه عامه متأثر گردیده است ثالثاً بحث اجماع درباره شرط ذکورت بر مبنای فقهای شیعه، منوط به حضور رأی معصوم (ع) در میان آن است و قوام اجماع، به آن می‌باشد. ثبوت اجماع در شرط ذکورت برای قاضی، به گونه‌ای که کشف شود مسأله از سوی معصوم (ع) نقل شده و دست به دست گشته، کار دشواری است و حتی خود شیخ طوسی هم در کتاب خلاف خود برای اثبات ممنوعیت قضاوت زن به اجماع استناد نکرده است.

قاضی تحکیم، فردی داری جامع شرایط قضاوت، ولی غیرمنصوب از ناحیه متولی قضاست، که توسط طرفین دعوی برای دادرسی برگزیده می‌شود. شماری از فقیهان همه شرط‌های معتبر در قاضی منصوب را، در قاضی تحکیم نیز شرط می‌دانند و تفاوت قاضی تحکیم با قاضی منصوب را، تنها در عدم نصب و اذن قاضی تحکیم می‌شمارند. مشهور فقیهان، مشروعیت قاضی تحکیم را پذیرفته و دلایلی از کتاب و سنت بر آن اقامه کرده‌اند. برخی بر آن ادعای شهرت و لاخلاف و برخی دیگر بر آن ادعای

اجماع کرده‌اند. قضاوت بانوان به‌عنوان قاضی تحکیم -اگر حرام و محذور دیگری را در پی نداشته باشد- فی‌نفسه جایز است. زیرا از عبارت فقیهان این چنین برمی‌آید که آنها مرد بودن را از شروط قاضی تحکیم ندانسته‌اند. از دیدگاه اکثر فقهاء زن می‌تواند داوری و داوری در قشر زنان داشته باشد و از نتایج روشن پذیرفتن زن به‌عنوان قاضی اعم از قاضی مأذون و قاضی تحکیم یا داوری در این زمان که پرونده‌های دادگستری فراوان و نیازمند رسیدگی کامل و دقیق هستند این است که به ویژه در قشر زنان باعث همکاری اصحاب دعوی، در جهت فصل خصومت و موجب کاهش تنش‌های به‌وجود آمده میان آنها می‌گردد. بدیهی است که بحث حصول فتنه در امر قضاوت، خاصاً قشر زنان نبوده و قشر مردان از آن مبرا نیستند همانگونه که مباحث ذاتی و طبیعی بین زن و مرد در امور قضایی همچون سایر مشاغل اجتماعی مثل قانونگذاری و آموزش و تدریس و بانکداری و غیره، کمترین نقش را داراست. با توجه به نظرات گوناگون در مبحث قضاوت زن به نظر می‌رسد که ممنوعیت قضاوت زن در فقه اسلام به صورت قطعی و مسلم نبوده و از احکام اسلام نیست و ما نمی‌توانیم آن را به‌عنوان یک حکم مسلم و ضرورت دین اسلام بدانیم و اینکه زنان متصدی امر قضاوت بشوند یا نشوند براساس اجتهاد فقهاء رقم خورده است نه یک امر ضرورت دین، و اینگونه نیست که زنان حق قضاوت نداشته باشند.

منابع

القرآن الکریم. مترجم: آیت الله ناصر مکارم شیرازی.

ابن ابی‌الدم الشافعی، ابراهیم بن عبدالله (۱۴۰۴). ادب القضاء. تحقیق محبی هلال سرحان. بغداد: مطبعة الارشاد.

ابن ادريس حلی، أبو جعفر محمد (۱۴۱۱). السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين.

ابن بدران، عبدالقادر (۱۴۰۱). المدخل إلى مذهب الإمام احمد بن حنبل. تحقیق عبدالله بن عبدالمحسن، بیروت: مؤسسه الرسالة.

ابن حزم (اندلسی) (۱۳۵۱). ابی محمد بن احمد، المحلی، ج ۹، مصر: دارالطباعة المنيرية.

ابن حنبل، احمد (بی تا). مسند احمد. بیروت: نشر دارالاحیاء التراث العربی.

- ابن رشد، محمد بن رشد قرطبي (۱۴۰۸). بداية المجتهد و نهاية المقتصد. بيروت: دار القلم.
- ابن عاشور (۲۱۱۱). التحرير و التنوير، بيروت: مؤسسة التاريخ.
- ابن عبدالبر، أبو عمر (۱۴۱۲). الإستهيعاب في معرفة الأصحاب، بيروت: دار الجليل.
- ابن عربي مالكي، محمد بن عبد الله (بي تا). أحكام القرآن. بي جا: مطبعة عيسى حليبي.
- ابن قدامة، عبدالله ابن احمد (۱۳۶۸). المغني. بي جا: دار المنار.
- ابن قولويه، جعفر بن محمد (۱۴۲۴). كامل الزيارات. قم: نشر الفقاهه. ج ۳.
- ابن كنير، عماد الدين (۱۹۶۳). تفسير القرآن العظيم. مصر: عيسى الباجي الحلبي.
- ابن منظور، محمد بن مكرم (۱۴۰۸). لسان العرب. بيروت: دار الفكر.
- ابراهيمى، محمود (۱۳۸۳). زن در اندیشه اسلامی. تهران: نشر احسان.
- ابو يعلى ابن الفراء، محمد (۱۴۰۸). الأحكام السلطانية. تصحيح محمد حامد فقى مصر: مطبعة مصطفى الباجي.
- اردبيلي، موسى احمد، (۱۴۱۷). مجمع الفائدة و البرهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- اردبيلي، عبدالكريم موسوى (۱۰۲۹). فقه القضاة. ج ۱، قم: مؤسسة النشر الجامعه المفيد.
- انصارى، حميد (۱۳۷۱). مباني فقهى شرايط قاضى. بي جا: بي نا.
- انصارى، مرتضى بن محمد امين (۱۴۱۵). القضاء و الشهادات. قم: كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى.
- باقر موسوى، محسن (۱۴۱۹). القضاء و النظام القضائى عند الامام على عليه السلام. بيروت: الغدير.
- بخارى، محمد بن اسماعيل (۱۴۲۵). الجامع الصحيح المسمى بصحيح البخارى. بيروت: دارالصادر.
- بدوى، اسماعيل ابراهيم (۱۴۱۰). نظام القضاء الاسلامى. كويت: جامعه الكويت.
- تبريزى، ميرزا جواد (۱۴۱۵). أسس القضاء و الشهادة. قم: مؤسسة امام صادق (ع).
- تجليلى تبريزى، ابوطالب (۱۳۶۳). معجم التفات. قم: مؤسسة النشر الاسلامى.

- ترمذی، محمدبن عیسی (۱۴۲۱). سنن ترمذی و هو الجامع الصحیح. بیروت: دارالفکر.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸). مبسوط در ترمونولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
- جصاص، أبوبکر (۱۳۲۵). أحكام القرآن. قاهرة: المطبعة البهیئة المصریة و طبع الأوقاف المصریة.
- جنیدی، لعیا (۱۳۸۰). قانون داوری تجاری بین المللی از دریچه حقوق اسلامی. پژوهش نامه متین: ش ۱۰، بهار، صص ۱۲۷-۱۳۸.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۷۸). زن در آیینه جمال و جلال، قم: اسراء.
- حبیب نژاد، احمد؛ بخرد، مصطفی (۱۳۹۶). بررسی فقهی ترافع نزد محاکم غیر اسلامی. فصلنامه پژوهشهای فقهی: دوره ۱۳، ش ۲، صص ۳۴۱-۳۶۳.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (بی تا). وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- حسینی عاملی، محمد جواد (۱۳۹۱). (۱۴۱۹). مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حسینی زبیدی، محمد مرتضی (۱۴۰۹). تاج العروس. بیروت: مکتبه الحیات.
- حکیم پور، محمد (۱۳۸۲). زن در کشاکش سنت و تجدد. چ اول، تهران: نشر نغمه نواندیش.
- حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۹). قواعد الاحکام. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- _____ (۱۳۷۵). مختلف الشیعة فی احکام الشریعة. قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
- _____ (۱۳۸۹). ایضاح الفوائد فی شرح قواعد. قم: المطبعة العلمیة.
- _____ (۱۹۸۲). نهج الحق. بیروت: دارالکتاب اللبنانی.
- حیدر، علی (۱۴۱۱). درر الحکام شرح مجلة الأحکام. بی جا: دارالکتب العربیة.
- خلیلی، عذرا (۱۳۸۵). قضاوت زنان در نگاه مخالفان و موافقان. ندای صادق: شماره ۴۱ و ۴۲، بدون ذکر صفحات.

- خمينى، روح الله (١٣٩٠). تحرير الوسيلة. ج ٢، نجف: دار الكتب العلمية.
- _____ (١٣٩٠). القضاء. تهران، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى (ره).
- خوانسارى، سيد احمد (١٣٦٤). جامع المدارك فى شرح مختصر النافع. قم: مؤسسه اسماعيليان.
- دانش پور، رضا (١٣٨١). قضاوت زنان از ديدگاه صاحب نظران. روزنامه خراسان.
- ذهبي، شمس الدين. (بى تا). سير الأعلام و النبلاء، تحقيق شعيب الأرنؤوط و بشار عواد، بيروت: دارالرسالة.
- ذهنى تهرانى، محمدجواد (١٤٠٥). تشريح المقاصد فى شرح الفرائد، ج ٢، ص ٤٢١، چاپ اول، قم: نشر حاذق.
- ديلمى، ابى على حمزه بن عبد العزيز سلار (بى تا). المراسم العلوية فى احكام النبوية. بيروت: دار الحق الطباعة.
- راوندى، قطب الدين سعيد بن عبدالله (١٤٠٥) فقه القرآن. قم: مكتبة آيت الله المرعشى النجفى.
- رستمى، سهيلا (١٣٩٢). سخنرانى: بررسى حكم قضاوت زنان. دانشگاه كردستان.
- رشيدرضا، محمد (بى تا). تفسير المنار، بيروت: دارالمعرفة.
- رضى، سيد (١٣٩٥). نهج البلاغة. ترجمه علينقى فيض الاسلام، تصحيح صبحى صالح، چاپ اول، قم: چاپخانه سيهر.
- رمى منوفى، محمد بن احمد (١٣٥٧). نهاية المحتاج الى شرح المنهاج. مصر: شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابى.
- زحيلي، وهبه (١٩٨٩). الفقه الاسلامى و أدلته. ط ٣، دمشق: دارالفكر.
- زرقاء، احمد (١٩٨٩). شرح القواعد الفقهية، دمشق: دارالقلم.
- زيدان، عبدالكريم (١٤١٧). المفصل فى أحكام المرأة والبيت المسلم فى الشريعة الإسلامية. بيروت: مؤسسه الرسالة.

- زیدان، عبدالکریم، (۱۳۸۶). حقوق و تکالیف زن در اسلام. تحقیق: سهیلا رستمی. تهران: نشر احسان.
- سباعی، مصطفی (بی تا). المرأة بین الفقه و القانون، بیروت: المكتب السلامی.
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۸). نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الإسلامية. قم: مؤسسه الإمام صادق (ع).
- _____ (۱۴۲۴). إرشاد العقول الی مباحث الأصول، مقرر: حاج عاملی، محمد حسین، قم: مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ اول.
- سبزواری، محمد بن باقر بن محمد (بی تا). کفایة الأحكام الإسلامية. اصفهان: مرکز نشر اصفهان (مدرسه صدر مهدوی).
- سنگلجی، محمد (۱۳۸۴). قضا در اسلام. ج ۴، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- سند، محمد (۱۴۳۳). الحاکمیة بین النص و الديمقراطية، بیروت: ناشر الأميرة.
- سیوطی، جلال الدین (۱۹۹۸). الأشباه و النظائر، بیروت: دارالکتب العربی.
- شربینی، محمد بن خطیب (۱۳۷۷). مغنی المحتاج الی معرفة معانی الفاظ المنهاج. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- شرتونی اللبانی، سعید (۱۴۰۳). أقرب الموارد. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- شمس الدین، محمد مهدی (۱۴۱۵). أهلیة المرأة لتولی السلطة، بیروت: مؤسسه المنار.
- شوکانی، محمد بن علی (۱۴۱۵). فتح القدير. بیروت: دارالکتب العلمیة.
- عسقلانی، ابن حجر (۱۴۰۸). فتح الباری بشرح صحیح البخاری، ط ۴، بیروت: دار التراث العربی.
- شیرازی، أبو إسحاق (۱۹۸۷). المهذب، بیروت: دارالفکر.
- صالحی مازندرانی، محمد (۱۳۸۴). تأملی بر مسئولیت مدنی قاضی در اصل ۱۷۱ قانون اساسی، فقه و حقوق: شماره ۷، زمستان، صص ۱۳۳-۱۶۰.
- صالحی نجف آبادی (۱۳۸۴). قضاوت زن در فقه اسلامی، بی جا: انتشارات امید فردا.
- صاوی، احمد بن محمد (۱۳۹۸). بلغة السالك لأقرب المسالك. بیروت: دارالمعرفة.
- صدوق، محمد بن علی بن حسین (۱۳۶۳). من لایحضره الفقیه. قم: مؤسسه نشر اسلامی

- صهرشتى، جعفر (بى تا). إصباح الشيعة. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- طباطبائى، على (۱۴۲۲). رياض المسائل. قم: مؤسسه آل البيت.
- طبرى، محمد بن جرير (۱۳۲۹). التفسير الطبرى. مصر: دار السعاده، مصر.
- _____ (۱۹۹۱). تاريخ الطبرى، ج ۳، بيروت: دار الكتب العلميه.
- طريحي، فخرالدين بن محمد (۱۳۶۲). مجمع البحرين. تهران: چاپ احمد حسيني.
- طوسى، محمد بن حسن (۱۳۵۱). المبسوط فى فقه الاماميه. بى جا: المكتبه المرتضويه.
- _____ (۱۳۶۵). تهذيب الأحكام. تهران: دارالكتب الاسلاميه.
- _____ (۱۴۰۷). الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامى.
- طهطاوى، رفاعه (۱۹۷۳). الأعمال الكامله. دراسه و تحقيق: محمد عمّاره، بيروت: مؤسسه العربيه للدراسات والنشر.
- طيالسى، سليمان بن داود (۱۴۱۹). مسند ابى داود طيالسى. تحقيق عبدالله بن عبدالمحسن تركى، مصر: مركز البحوث و الدراسات العربيه الإسلاميه.
- عاملى جُبَعى (شهيد ثانى)، زين الدين بن على بن احمد (۱۴۱۰). الروضة البهيئه. قم: انتشارات داورى.
- _____ (۱۴۱۸). مسالك الأفهام الى تنقيح شرائع الإسلام. قم: مؤسسه المعارف الاسلاميه.
- عاملى (شهيد اول). محمد بن مكى (بى تا). الدروس الشرعيه فى فقه الإماميه. بيروت: دار التراث الدار الإسلاميه.
- عسقلانى، ابن حجر (۱۴۰۸). فتح البارى بشرح صحيح البخارى. ج ۴، بيروت: دار التراث العربى.
- علم الهدى (سيد مرتضى)، ابى القاسم الحسين بن على (۱۴۱۷). ناصريات. بيروت: مؤسسه نشر الإسلامى.
- _____ (۱۴۱۷). الإنتصار. بيروت: مؤسسه الهدى.
- علمى، توانا (۱۳۷۹). قضاوت زنان از نگاه صاحب نظران. روزنامه خراسان.

- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۲۴). کشف اللثام عن قوائد الأحكام. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- فخر رازی، محمد (بی تا). التفسیر الکبیر. بیروت: دار الإحياء التراث العربی.
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی (۱۴۰۱). مفاتیح الشرائع. محقق: سید مهدی رجایی، قم: کتابخانه عمومی آیت الله مرعشی نجفی.
- _____ (۱۴۱۸). الأصفی فی تفسیر القرآن، قم: اسلامی دفتر انتشارات .
- فیومی، احمد بن محمد (۱۴۰۵). المصباح المنیر. قم: منشورات دارالهجرة.
- فیروزآبادی، مجدالدین (۱۴۰۳). قاموس المحيط. بیروت: دار المعرفة.
- قرافی، شهاب الدین (۱۳۴۴). الفروق، بیروت: دارالکتب.
- قرطبی، محمد (۱۹۹۱). الجامع لأحكام القرآن. بیروت: مؤسسه التاريخ العربی.
- قماشی، محمد سعید (۱۳۷۶). قاضی تحکیم یا سیاست خصوصی سازی قضاوت. فقه اهل بیت: مؤسسه فقه اهل بیت. سال سوم. شماره ۱۰.
- قمی، علی بن ابراهیم (۱۴۰۴). تفسیر القمی. قم: دارالکتب.
- قمی، میرزا ابوالقاسم (۱۳۸۵). رسائل المیرزای قمی. محقق عباس تبریزیان، قم: انتشارات بوستان کتاب.
- قیوم زاده، محمود؛ مظفری، احسان (۱۴۰۰). قلمرو نظارت حاکم بر قاضی تحکیم در فقه و حقوق موضوعه. پژوهش های فقهی: دوره ۱۷، شماره ۲، تابستان.
- گنجی، حمزه (۱۳۷۴). روان شناسی تفاوت های فردی. ج ۴، تهران: بعثت.
- ماوردی، علی بن محمد (۱۳۸۰). أحكام السلطانية و الولايات الدينية. بیروت: دار الکتب العلمیة.
- _____ (۱۴۲۰). الحاوی الکبیر. بیروت: انتشارات دارالفکر.
- محلّاتی، محمد سروش (۱۳۹۲). درآمدی بر بررسی قضاوت زنان. دوفصلنامه فقه مقارن: سال اول، شماره دو، پاییز، صص ۵۱-۶۶.
- مجلسی، محمد تقی (۱۴۰۶). روضة المتقین، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانیور.

مجلسی، محمد باقر (۱۴۰۳). بحار الانوار الجامعة لدرر اخبار الأئمة الأطهار عليهم السلام، بيروت: مؤسسه الوفاء.

محمدی گیلانی، محمد (۱۳۸۰). قضا و قضاوت در اسلام. ج ۲، تهران: سایه.

_____ (۱۳۷۷). بررسی شرط مرد بودن مفتی، فصلنامه فقه اهل بیت: بهار، شماره ۱۳، صص ۸۳-۱۱۰.

_____ (۱۳۸۶)، شایستگی زنان برای عهده دار شدن قضاوت.

مراغی، احمد. (بی تا). تفسیر المراغی، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

مرعشی، محمد حسن (۱۳۷۵). دآوری زن در اسلام، فصلنامه مجله قضایی و حقوق دادگستری: نشر روزنامه رسمی، پائیز و زمستان.

مرعشی، محمد حسین (۱۳۸۶). تحقیقی درباره لوث و قسامه و قضاوت زن و نظر مقدس اردبیلی (ره).

مرغینانی، شیخ الإسلام برهان الدین (۱۴۱۰). الهدایة شرح بداية المبتدی. بیروت: دارالکتب العلمیة.

مروتی، سهراب؛ زرگوش نسب، عبدالجبار (۱۳۸۷). قضاوت زنان در قرآن و سنت. پژوهش زنان: دوره ۶، شماره ۲، تابستان، صص ۵-۲۴.

معرفت، محمد هادی (۱۳۷۲). شایستگی زنان برای قضاوت و مناصب رسمی. نشریه حکومت اسلامی: دوره ۲، شماره ۲، صص ۴۶-۵۰.

معلمی، سید محمود (۱۳۸۲). آزادی انسان حجاب انسانی و قضاوت زنان. مشهد، روزنامه خراسان.

مفید، محمد بن النعمان (بی تا). المقنعه، قم: انتشارات مکتبه الداوری.

مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (۱۳۷۹). مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان. قم: الجماعة المدرسین، مؤسسة النشر الإسلامی.

موسوی اردبیلی، عبدالکریم (۱۴۲۳). فقه القضاء. ج ۲، قم: دانشگاه مفید.

_____ (۱۴۰۸). فقه القضاء. قم: منشورات مکتبه امیرالمومنین (ع).

موسوی بجنوردی، محمد (۱۳۸۱). مجموعه مقالات فقهی حقوقی و اجتماعی، چاپ اول، تهران: پژوهشکده امام خمینی (ره) و انقلاب اسلامی.

موسوی خویی، ابوالقاسم (۱۳۹۶). تکملة المنهاج الصالحین. ج ۲، قم: چاپخانه علمی.

_____ (۱۴۰۴). مستند العروة (کتاب النکاح). نجف: مطبعة الآداب.

_____ (۱۴۲۸). القضاء و الشهادات، قم: مؤسسه الخوئی الإسلامية.

موسوی خمینی، روح الله (بی تا). تحریر الوسيلة. تهران: مکتبه علمیة الاسلامیة.

موسوی سنگلاخی، سید محمد یعقوب (۱۳۸۵). قضاوت زن از دیدگاه فقه شیعه. قم: انتشارات مرکز جهانی علوم اسلامی.

موسوی گرگانی، محسن (۱۳۸۱). پژوهشی در قضاوت زن. فصلنامه تخصصی فقه اهل بیت (ع)، سال هشتم، ش ۳۰، تابستان، صص ۶۹-۱۰۷.

مومنی، عابدین (۱۳۸۵). آیه حلیه و قضاوت زن. مقالات و بررسیها: دفتر ۸۲، زمستان، صص ۱۰۳-۱۲۲. مهربور، حسین (۱۳۷۹). مباحثی از حقوق زن. ج ۱، تهران: انتشارات اطلاعات.

نجاشی، احمد بن علی (۱۴۰۷). رجال النجاشی. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

نجفی، زین العابدین (۱۳۸۴). سیستم قضایی به روش قاضی تحکیم از منظر فقه شیعه. مقالات و بررسیها: دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه تهران. دفتر ۷۷ فقه.

نجفی، محمدحسن (۱۳۶۲). جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام. ج ۳، تهران: دارالکتب الاسلامیة.

نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۹). مستند الشیعة فی أحكام الشریعة. قم: مؤسسه آل البيت.

نوری، حسینعلی (۱۳۸۰). یک استفتاء چند فتوا. تهران: فصلنامه فصل و وصل.

هیثمی، ابن حجر (۱۳۱۵). حواشی عبدالحمید الشروانی و أحمد بن قاسم العبادی علی تحفة المحتاج بشرح المنهاج. قاهرة: مکتبه احمد الباجی الحلبي.

سایت اینترنتی www.hoghough85.blogfa.com

سایت اینترنتی www.Aftabb.ir