

جایگاه شرط ذکورت قاضی در فقه شیعی

(تاریخ دریافت ۱۴۰۲/۰۳/۱۹ تاریخ تصویب ۱۴۰۲/۰۵/۱۲)

حجت الاسلام والمسلمین دکتر احمد مرادخانی^۱

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی قم، ایران

فاطمه موسوی

دانشجوی دکتری گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

چکیده

دین اسلام برای نجات بشر از گمراهی و جهالت آمده است. اساس این دین بر هدایت او به سوی سعادت و کمال می باشد. فقها باید با ارائه تحلیل روشن از احکام و مباحث فقهی پویایی آن را نمودار سازند. در باره شرط ذکورت نظرات گوناگونی بیان شده است. گروهی ذکورت را از شرایط لازم قاضی بیان کرده اند و برخی دیگر بر این باور نیستند. در این نوشتار با نگاه دوباره به باب قضا و شهادت، با استفاده از آیات قرآن کریم و روایات ائمه معصومین (ع) به بررسی شرط ذکورت قاضی پرداخته است که مرحوم شیخ طوسی (ره) آغاز کننده این بحث بوده اند. امروزه با توجه به نیاز جذب قضات بیشتر از طرفی و افزایش حضور فعالانه بانوان در حوزه حقوق و قضاوت از طرف دیگر، لازم است که شروط و ویژگی های قاضی به صورت جداگانه و به تفصیل مورد بررسی قرار بگیرد. با توجه به توصیه اکید دین مبین اسلام به جان، ناموس و مال مردم و وجود پیامبر اسلام (ص) به عنوان نماد قضاوت الهی، احتیاط حکم می کند با نگاهی بی طرفانه به این موضوع پرداخت. چرا که نصب قاضی غیر واجد شرائط قضا در صورت نیاز و با تصور فقدان قاضی واجد شرائط شرعی، نظام اجتماعی را دچار هرج و مرج و بی عدالتی خواهد کرد.

واژگان کلیدی: شرائط قاضی، ذکورت، قضاء، تصدی، قضاوت، فقه

^۱ نویسنده مسئول Ah.mor@iau.ac.ir

مقدمه

در شریعت اسلامی و فقه مترقی شیعی قضاء امری الهی و مقدس است و از شوؤن ولایت است و مختص به اولیای الهی است، که به تبع آن ولایت کلی الهی بعد از نصب به نائبان ائمه‌ی معصومین (علیهم‌السلام) موکول شده است. لذا تصدی این امر خطیر و سرنوشت‌ساز مشروط به احراز شروط و توانایی‌هایی است که در فقه شیعه به عنوان شروط قاضی از آن نام برده است، ضمن این شروط که در کتب فقهی ثبت و بحث شده‌اند، شرط ذکورت قاضی است، بعضی قاضی دادگاه اسلامی می‌بایست مرد باشد و زن نمی‌تواند قاضی باشد و اگر هم حکمی کند آن حکم نافذ و نخواهد بود. در قوانین موضعی جمهوری اسلامی ایران نیز این شرط پذیرفته شده است. با توجه به حساسیت موضوع و ابهامات و ایرادات مطرح شده نسبت به اعتبار این شرط بر آن شدیم تا به صورت مفصل و دقیق وجوهی که می‌توان برای اعتبار شرط ذکورت قاضی عنوان شود را احصاء و بررسی کنیم.

بخش اول: بررسی وجوه مطرح شده برای شرطیت ذکورت

وجه اول: اجماع

در کلمات بعضی فقهاء بر مسأله‌ی اشتراط ذکورت قاضی و اینکه قاضی نمی‌تواند زن باشد ادعای اجماع شده است، مانند صاحب جواهر^(۱) که در ابتدا ادعای عدم خلاف و سپس ادعای اجماع کرده است^۱، اگرچه با توجه به ادله‌ی لفظی که در این مقام وجود دارد بعید نیست گفته شود اجماع مدرکی است، ولی تحقق اجماع و عدم ردع از آن، به تنهایی دلیل مستقلی است. اجماع مدرکی اگر متأخر از زمان معصوم باشد قابل استناد نیست ولی اجماعی که در مرنی و منظر معصوم و معاصر معصوم باشد و نسبت به مضمون آن ردعی وارد نشده باشد، حجت است. در حقیقت به اجماع تمسک نمی‌کنیم بلکه به تقریر معصوم تمسک می‌کنیم. در ایراد به این وجه برخی مدعی شده‌اند در این مسأله تضارب آراء وجود دارد و در پژوهشی پس از طبقه‌بندی فقهای شیعه به این نتیجه رسیده‌اند:

«براساس مطالب بیان شده، فقهای دوره اول دیدی اثباتی به قضاوت زنان داشته‌اند و به هیچ‌وجه صحبتی از شرط ذکورت به میان نیاورده‌اند و شاید تفاوتی میان زن و مرد در امر قضاوت ندیده‌اند؛ فقهای دوره دوم و سوم دچار تضارب آرا هستند و هرچه به پایان دوره

۱. جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج ۴۰، ص ۱۲.



دوم نزدیکتر می‌شویم، دیدگاهی سلبی درباره‌ی این امر پدید می‌آید و بر تعداد مخالفان قضاوت زنان افزوده می‌شود، اما رفته رفته در اواخر دوره سوم دیدگاه ایجابی جانشین دیدگاه سلبی می‌شوود و از میزان مخالفان قضاوت زنان کاسته می‌شود، اما این بدان معنی نیست که در دوره چهارم همه‌ی فقها موافق قضاوت زنان باشند؛ در این دوره نیز همچنان با تضارب آرا مواجه‌ایم.^۱ نگارنده در ادامه درباره این اجماع افزوده است:

«اجماع یکی از منابع استنباط حکم شرعی به شمار می‌رود و به معنی اتفاق نظر فقهی بر احکام شرعی است. فقهای اسلام اجماع را در ردیف سنت و عقل قرار داده‌اند. به نظر می‌رسد مهم‌ترین و عمده‌ترین دلیل بر شرط ذکورت اجماع است، همچنان که شیخ اعظم انصاری فقط دلیل را اجماع دانسته و مقدس اردبیلی اجماع را ثابت ندانسته است.»

اما باید گفت فقهای زیادی این شرط را ذکر کرده‌اند و مخالفت عده‌ی کمی از فقها ضربه‌ای به اجماعی بودن مسأله نمی‌زند. این مسأله از مسائل معروفه بین کل مسلمین است، هرچند نظر غیرمشهور و شاذ در بین عامه بر عدم این شرط وجود دارد. به ابن جریر نسبت داده‌اند که قائل به این شرط نیست و ابوحنیفه نیز تفصیل بین حدود و غیر حدود داده است، از این باب که شهادت در حدود از زن مسموع نیست اما در دیگر موارد مسموع است، پس شهادت او در غیر حدود نافذ است.

از طرف دیگر باید گفت که طبق قاعده و تاریخ فقهی شیعه، مبنای مشهور اهل سنت در روایات ما مسکوت نمی‌ماند، به همین جهت است که به جز ادعای اجماع، به این وجه نیز می‌توانیم تمسک کنیم که بگوییم نظر مشهور بین عامه، شرطیت ذکورت در قاضی است و ائمه علیهم السلام نسبت به آن ردعی نکرده‌اند و این خود تاییدی بر صحت اشتراط ذکورت در قاضی است.

ابن قدامه گفته است: «مَسْأَلَةٌ: قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى -: (وَلَا يُؤَلَّى قَاضٍ حَتَّى يَكُونَ بَالِغًا، عَاقِلًا، مُسْلِمًا، حُرًّا، عَدْلًا، عَالِمًا، فَقِيهًا، وَرِعًا) وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْقَاضِي ثَلَاثَةٌ شُرُوطٌ: أَحَدُهَا، الْكَمَالُ، وَهُوَ نَوْعَانِ؛ كَمَالُ الْأَحْكَامِ، وَكَمَالُ الْخَلْقَةِ، أَمَّا كَمَالُ الْأَحْكَامِ فَيُعْتَبَرُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْيَاءٍ؛ أَنْ يَكُونَ بَالِغًا عَاقِلًا حُرًّا ذَكَرًا.

وَحِكْمَى عَنْ ابْنِ جَرِيرٍ أَنَّهُ لَا تُشْتَرَطُ الذَّكُورِيَّةُ؛ لِأَنَّ الْمَرَأَةَ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ مُفْتِيَةً، فَيَجُوزُ أَنْ

۱. جایگاه قضاوت زنان در فقه شیعه و حقوق ایران، طوبی شاکری گلپایگانی، ص ۶۸.



تَكُونُ قَاضِيَةً. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ قَاضِيَةً فِي غَيْرِ الْحُدُودِ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ شَاهِدَةً فِيهِ. وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : « مَا أَفْلَحَ قَوْمٌ وَلَوْ أَمَرَهُمْ امْرَأَةٌ ». وَلِأَنَّ الْقَاضِيَ يَخْضَرُ مَحَافِلَ الْخُصُومِ وَالرِّجَالِ، وَيُحْتَاجُ فِيهِ إِلَى كَمَالِ الرَّأْيِ وَتَمَامِ الْعَقْلِ وَالْفِطْنَةِ، وَالْمَرْأَةُ نَاقِصَةُ الْعَقْلِ، قَلِيلَةُ الرَّأْيِ، لَيْسَتْ أَهْلًا لِلْحُضُورِ فِي مَحَافِلِ الرِّجَالِ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهَا، وَلَوْ كَانَ مَعَهَا أَلْفُ امْرَأَةٍ مِثْلِهَا، مَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُنَّ رَجُلٌ، وَقَدْ نَبَّهَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى ضَلَالِهِنَّ وَنِسْيَانِهِنَّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: « أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى » وَلَا تَصْلُحُ لِلْإِمَامَةِ الْعَظْمَى، وَلَا لِتَوَلِّيَةِ الْبُلْدَانِ؛ وَلِهَذَا لَمْ يُؤَلِّ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَلَا أَحَدٌ مِنْ خُلَفَائِهِ، وَلَا مَنْ بَعْدَهُمْ، امْرَأَةً قَضَاءً وَلَا وَلَايَةً بَلَدٍ، فِيمَا بَلَّغْنَا، وَلَوْ جَازَ ذَلِكَ لَمْ يَخْلُ مِنْهُ جَمِيعُ الزَّمَانِ غَالِبًا.»

در کلمات اکثر اصحاب این شرط ذکر شده است. مرحوم شیخ طوسی فرموده است: « لا يجوز أن تكون المرأة قاضية في شيء من الأحكام، و به قال الشافعي. و قال أبو حنيفة: يجوز أن تكون قاضية فيما يجوز أن تكون شاهدة فيه، و هو جميع الأحكام إلا الحدود و القصاص. و قال ابن جرير: يجوز أن تكون قاضية في كل ما يجوز أن يكون الرجل قاضيا فيه، لأنها تعد من أهل الاجتهاد. دليلنا: أن جواز ذلك يحتاج إلى دليل، لأن القضاء حكم شرعي، فمن يصلح له يحتاج إلى دليل شرعي. و روى عن النبي عليه السلام أنه قال: « لا يفلح قوم وليتهم امرأة » و قال عليه السلام: «أخروهن من حيث أخرنهن الله » فمن أجاز لها أن تلي القضاء فقد قدمها و آخر الرجل عنها. فان التسبيح للرجال و التصفيق للنساء، فإن النبي عليه السلام منعها من النطق لئلا يسمع كلامها، مخافة الافتتان بها، فبأن تمنع القضاء الذي يشتمل على الكلام و غيره أولى^۱ هر چند شیخ طوسی^(۲) در اینجا ادعای اجماع نمی کنند لکن ایشان در این مسأله مخالفی از شیعه هم نقل نمی کند.

در کلام ابن براج عبارتی نظیر عبات ابن قدامه آمده است. ایشان فرموده است: «و اما کمال الأحكام، بان يكون بالغاً، حراً، ذكراً، لأن المرأة لا تنعقد لها القضاء على حال»^۲ از طرف دیگر محقق اردبیلی^(۳) در شرح ارشاد در مسأله تردید کرده و فرموده است: «و اما اشتراط الذكورة، فذلك ظاهر فيما لم يجر للمرأة فيه أمر^۳ و اما في غير ذلك فلا نعلم

۱. الخلاف، شیخ طوسی، ج ۶، ص ۲۱۴.

۲. المذهب، ابن البراج، ج ۲، ص ۵۹۹.

۳. یعنی در جایی که امر زن نافذ نیست، قضای او نیز نافذ است.

له دلیلا واضحا، نعم ذلك هو المشهور. فلو كان إجماعا، فلا بحث، و آلا فالمنع بالكلية محلّ بحث، إذ لا محذور في حكمها بشهادة النساء، مع سماع شهادتهن بين المرأتين مثلاً بشيء مع اتصافها بشرائط الحكم»^۱

این عبارت تشکیک در اطلاق شرطیت ذکورت است.

همچنین نراقی^(۵) فرموده است: «و منها الذکورة بالإجماع كما في المسالك و نهج الحقّ و المدارک و غیرها، و استشكل بعضهم في اشتراطه، و هو ضعيف؛ لاختصاص الصحيحين بالرجل فيخصّص بهما غيرهما ممّا يعمّ»^۲ صاحب مدارک^(۶) نیز که در تشکیک در اجماعات از محقق اردبیلی^(۷) تبعیت می کند فرموده است:

«و أما الذکورة فادعی الاجماع علی اعتبارها و استدل أيضا علی اعتبارها بالنبوی "لا یفلح قوم ولتہم إمراة" و قوله علیہ السلام "لیس علی النساء جمعة ولا جماعة إلی أن قال و لا تولی القضاء" و فی خبر آخر "لا تولی المرأه القضاء ولا تولی الامرأه" مضافا إلی التقیید بالرجل فی المقبولة و المشهورة. و یمکن المناقشة فی بعضی ما ذکر،...»^۳

ایشان در دلالت بعضی از ادله لفظیه تشکیک کرده اما در اجماع تشکیک نکرده است. صاحب ریاض^(۸) می فرماید: «و اعلم أن الصفات المشترطة فيه ستّة: التکلیف بالبلوغ و کمال العقل و الإیمان بالمعنی الأخصّ أي: الاعتقاد بالأصول الخمسة و العدالة، و طهارة المولد عن الزنا. و العلم و لو بالمعنی الأعمّ الشامل للظن الاجتهادی بالحکم اشرعی القائم مقامه بالدلیل القطعی، فهو فی الحقیقة علیم و لو بوسيلة الظن، فإنّه فی طریق الحکم لا نفسه. و الذکورة بلا خلاف فی شیء من ذلك أجده بیننا، بل علیہ الإجماع فی عبائر جماعة کالمسالك و غیره فی الجميع، و شرح الإرشاد للمقدش الأردبیلی – (رحمة الله) فیما عدا الثالث و السادس، و الغنیة فی العلم و العدالة، و نهج الحق للعلامة فی العلم و الذکورة، و هو الحجة»^۴ در نتیجه این مسأله اجماعی است و تردیدی در آن نیست.

۱. مجمع الفائده و البرهان، مقدس اردبیلی، ج ۱۲، ص ۱۵.

۲. مستند الشیعة، النراقی، المولی احمد، ج ۱۷، ص ۳۵.

۳. جامع المدارک، الخوانساری، السید أحمد، ج ۶، ص ۷.

۴. ریاض المسائل، سید عل یطباطبایی، ج ۱۵، ص ۸.

وجه دوم: نصوص دال بر اشتراط ذکورت

• مقبوله‌ی عمر بن خنظله

از جمله این نصوص برخی روایاتی است که در آن تصریح شده است که ائمه‌ی معصومین (علیهم‌السلام) رجل را برای این منصب نصب کرده‌اند، مانند مقبوله‌ی عمر بن خنظله که در آن آمده است: «أَنْظُرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ»^۱ سید خوبی^۲ (ره) فرموده این روایت بر اشتراط رجولت در قاضی دلالت دارد. البته وجه این دلالت، مفهوم وصف نیست تا اشکال شود که وصف مفهوم ندارد، بلکه به خاطر اطلاق تمامی است. امام (علیه‌السلام) در مقام بیان قاضی صالح برای مرجعیت قضا است و در این مقام این کلام را فرموده است. با توجه به اینکه در مقام بیان است از این عبارت حصر فهمیده می‌شود و قیودی که در مقام حصر ذکر شود، مفهوم دارد. مثل اینکه سؤال شود مفطرات روزه چیست؟ بفرمایند: امساک از اکل و شرب و جماع و ...

ممکن است اشکال شود بر اینکه در استعمالات عرفی خصوصیت لفظ «رجل» ملغی است و از معنای «مرد» بودن به معنای «انسان» بودن منصرف است، مثل اینکه گفته می‌شود «عَنْ رَجُلٍ شَكَّ فَلَمْ يَذَرْ سَجْدَةً سَجَدَ أَمْ سَجَدَتَيْنِ»^۳ که این تعبیری عرفی از مکلف است و رجولت موضوعیت ندارد؛ در مسأله ما نیز رجولت خصوصیت ندارد و مراد از رجل، شخص است. اما این کلام تمام نیست چون از رجلی الغاء خصوصیت می‌شود که موضوع حکم خودش قرار گرفته باشد، مثل «عَنْ رَجُلٍ شَكَّ فَلَمْ يَذَرْ سَجْدَةً سَجَدَ أَمْ سَجَدَتَيْنِ» که در مقام بیان حکم «رجل شک» است؛ اما رجلی که موضوع حکم دیگران قرار گرفته است نمی‌شود از آن الغاء خصوصیت کرد، مثلاً اگر گفته شود «رجل شهد بالهلال» که رجل موضوع حکم حجیت برای دیگران قرار گرفته، نه خود رجل شاهد، در این موارد به حسب فهم عرفی، الغاء خصوصیت ممکن نیست. حتی اگر احتمال خصوصیت مورد داده شود، حکم به عدم دخالت ممکن نیست. البته قضیه «رجل شهد بالهلال» مفهوم ندارد تا گفته شود غیر رجل شهادتش مسموع نیست ولی از این دلیل فهمیده نمی‌شود که شهادت غیر

۱. الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج ۷، ص ۴۱۲.

۲. القضاء و الشهادات، الخونی، السید ابوالقاسم، ج ۱، ص ۳۱.

۳. الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج ۳، ص ۳۴۹.



رجل نیز مسموع است. در نتیجه اگر اطلاق دیگری داشته باشیم می‌توان چنین حکمی را استفاده کرد ولی از این قضیه نسبت به غیر رجل نمی‌توان حکم کرد. قضیه مشتمل بر قید غالب، مفهوم ندارد اما اطلاق برای غیر آن قید شکل نمی‌گیرد. در آیه مبارکه (وَ رَبَّائِكُمْ اللَّائِي فِي جُجُورِكُمْ)^۱ قید (فِي جُجُورِكُمْ) مفهوم ندارد تا اگر اطلاق بر حرمت ربیبه داشته باشیم، بتواند آن را قید بزند اما خود این آیه دلالت بر حرمت مطلق ربیبه نمی‌کند و نسبت به ربیبه‌ای که این قید را نداشته باشد، قاصر است. خصوصیت قید غالبی این است که مقید اطلاقات دیگر نیست بر خلاف قید غیر غالب، بنابراین غالبی بودن قید موجب نمی‌شود که قضیه مشتمل بر قید غالبی، اطلاق داشته باشد.

در نتیجه روایت «انْظُرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ» چون می‌خواهد موضوع حکم دیگری را بیان کند و قضاء رجل را در حق دیگران نافذ کند، نمی‌توان از آن استفاده کرد که غیر رجل نیز منصوب برای قضاوت است و اطلاق برای این کلام منعقد نمی‌شود. البته می‌توان ادعا کرد این روایت دلالت بر حصر ندارد. نهایت این است که این روایت نسبت به غیر مرد ساکت است. این روایت در مقام حصر است اما نه در مقام حصر مطلق، بلکه حصر اضافی؛ و اینکه روایت در مقام بیان این مسأله است که «به قضات جور نمی‌شود رجوع کرد» بلکه از جهت دیگر هم این روایت اطلاقی نسبت به غیر رجل ندارد.

(صلی‌الله علیه و آله)

• استدلال به وصیت پیامبر

از جمله‌ی روایاتی که به آن در این بحث ارجاع داده شده است روایتی است که در کتاب شریف وسائل الشیعه آمده است: «باسناد عن حماد بن عمرو و انس بن محمد عن أبيه عن جعفر بن محمد عن آبائه (عليهم السلام) في وصية النبي ص لعلی (عليه السلام) قال: «يا علی ليس على النساء جمعة و الا جماعة و لا اذان و اقامة و لا عيادة مريض و لا اتباع جنازة و لا هرولة بين الصفا و المروة و لا استلام الحجر و لا حلق و لا تولى القضاء و لا تستشار و لا تذبح إلا عند الضرورة و لا تجهر بالتلبية و لا تقيم عند قبر و لا تسمع الخطبة و لا تتولى التزويج بنفسها و لا تخرج من بيت زوجها إلا بإذنه فإن خرجت بغیر إذنه لعنها الله عزوجل و جبرئیل و میکائیل و لا تعطی من بيت زوجها شیئا إلا بإذنه و لا تبیت و زوجها علیها ساخط و إن

^۱. نساء سوره ۴، آیه ۲۳.



کان ظالما لها»^۱ شاهد بحث در آن فقره «وَلَا تَوَلَّى الْقَضَاءَ» است. اگر این فقره معطوف بر فقرات قبل باشد، این روایت صلاحیت برای اشتراط رجولت را ندارد و نهایت می‌گوید تولى قضا بر زن واجب نیست مانند نماز جمعه و جماعت. یعنی روایت در مقام تخفیف برای زنان وارد شده است و معنای موارد معطوف علیها، عدم وجوب بر زنها است (نفی)، نه اینکه بر ایشان حرام باشد (نهی).

ولی اگر این فقره به معنای نهی باشد به قرینه ما بعد که فرموده است: «وَلَا تُسْتَشَارُ وَلَا تَذْبَحُ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ وَلَا تَجْهَرُ بِالتَّلْبِيَةِ وَلَا تُقِيمُ عِنْدَ قَبْرِ وَلَا تَسْمَعُ الْخُطْبَةَ وَلَا تَتَوَلَّى التَّزْوِيجَ بِنَفْسِهَا وَلَا تَخْرُجُ مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا إِلَّا بِإِذْنِهِ». دلالت بر عدم مشروعیت قضای زن دارد. در این صورت این نهی ارشاد به شرطیت رجولت دارد. ولی معلوم نیست این فقره عطف بر قبل است یا شروع در موارد منهی عنه است که در فقرات بعد آمده است. بنابراین دلالت روایت اجمال دارد.

• استدلال به روایت امام باقر (علیه السلام)

مرحوم صدوق روایت دیگری را در خصال قریب به همین مضمون نقل کرده است که به نظر می‌رسد می‌توان از دلالت آن نهی را استفاده کرد. ایشان آورده است:

بإسناد عن حماد بن عمرو و أنس بن محمد عن أبيه عن جعفر بن محمد عن آبائه (عليهم السلام) في وصية «محمد بن علي بن الحسين في الخصال عن أحمد بن الحسن القطان عن الحسن بن علي العسكري عن محمد بن زكريا البصري عن جعفر بن محمد بن عمار عن أبيه عن جابر بن يزيد الجعفي قال سمعت أبا جعفر محمد بن علي الباقر (عليه السلام) يقول ليس على النساء أذان ولا إقامة ولا جمعة ولا جماعة ولا عيادة المريض ولا اتباع الجنائز ولا إجهار بالتلبية ولا الهرولة بين الصفا والمروة ولا استلام الحجر الأسود ولا دخول الكعبة ولا الحلق وإنما يقصرن من شعورهن ولا تولى المرأة القضاء ولا تلى الأمانة ولا تستشار ولا تذبح إلا من اضطرار» در این روایت آمده است «ولا تولى المرأة القضاء» مفاد این روایت نهی است. اما مشکل این روایت در سند آن است که به جهت اشکال سندی نمی‌تواند مورد استناد قرار بگیرد.

۱. وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، ج ۲۰، ص ۲۱۲، أبواب مقدمات النكاح و آدابها، باب ۱۱۷، ج ۶.



• روایت نبوی مشهور میان عامه

این روایت از روایات نبوی معروف میان اهل سنت است:

«لا یفلح قوم ولیتهم امرأة»^۱

در تعلیقه جواهر روایت به این صورت آمده است:

«لن یفلح قوم ولو أمرهم امرأة»^۲

همانطور که قبلاً گذشت، قضا از جمله ولایات است اما ممکن است گفته شود امر مطلق در این روایت انصراف به امر حکومت به معنای امامت دارد، همان امری که در آیه آمده است: (أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِی الْأَمْرِ مِنْكُمْ)^۳ مراد از «ولو أمرهم» در روایت نیز امر امت است، یعنی اداره جامعه. بین امر در این روایت با امر صبی فرق است. در مورد امر صبی، مطلق امر صبی بر مطلق امور مراد بود، به قرینه خصوص مورد که باب معاملات بود؛ البته گفتیم اختصاصی به مورد ندارد و روایت مطلق ولایت را در مورد صبی نفی می‌کند. اما در این روایت ممکن است گفته شود مراد از امر، امر امت است و ولایت شخص نیست و انصراف به حکومت دارد. احتمال دارد معنای عامی از آن اراده شده باشد و مراد از امر عام، یعنی امری که اختصاص به شخص خاصی ندارد و همانطور که امامت از امور عامه است، قضا نیز از امور عامه است. ممکن است گفته شود در روایت «لا یفلح» آمده است و از عدم رستگاری، بطلان قضا فهمیده نمی‌شود، این تعبیر با کراهت تولی قضا توسط مرأه نیز سازگار است. با این حال دلالت این روایت بر این شرط بعید نیست. اما از ایرادات مهم بر این روایت ایراد سندی آن است که در هیچ کدام از منابع معتبر شیعی به چنین روایتی اشاره نشده است و از این جهت در استناد به این نبوی مشهور نیز خدشه وارد است.^۴ به این روایت در کلمات برخی از معاصرین علاوه بر اشکال سندی، اشکال دیگری شده به این بیان که روایت خلاف وجدان و واقعیت ملموس است. ایشان فرموده است:

^۱. الخلاف، شیخ طوسی، ج ۶، ص ۲۱۳.

^۲. جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج ۴۰، ص ۱۴.

^۳. نساء اسوره ۴، آیه ۵۹.

^۴. البته عده‌ای نیز گفته‌اند مشکل سند این روایت نیز با اینکه در جوامع روایی اهل سنت وارد شده، قابل حل است، زیرا هنگامی که روایتی، از روایات معروفه‌ی نزد اهل سنت باشد و نسبت به آن سکوت شده باشد، امراه‌ای بر مقبولیت آن است.



«إن الحديث غير معتبر، بل غير قابل للتصديق لأن معناه أن المرأة بما هي امرأة لا تتمكن من إدارة البلاد و شؤونها كافة، و أن ولايتها عليها تؤدي إلى سقوطها بتمام اتجاهاتها الحيوية، و هذا ليس إلا من جهة نقصان عقلها و قصور تفكيرها، و قد تقدم أن هذا خلاف الوجدان في كافة المعاهد العلمية و الساحات الاجتماعية التي للمرأة فيها حضور»^۱

ایشان این روایت را با روایت دیگری که در آن از نقصان عقل مرأه سخن به میان آمده، تفسیر کرده است. در پاسخ به این اشکال باید گفت نیازی نیست که این روایت با روایت دیگر تفسیر شود. مفاد این روایت این است که از شرائط تولی امر عامه، ذکورت است، حال علت عدم رستگاری از باب نقصان عقل باشد یا از این باب که شأن زن تولی این امور نیست، نه به خاطر نقصان عقل او بلکه به خاطر عواطف و شرائط جسمی. به هر حال ظهور این روایت بر اشتراط ذکورت بعید نیست.

• روایت دوم از امام باقر (علیه السلام)

روایت دیگری که در مقام به آن استدلال شده روایت خصال است که در آن آمده است:

«ممد بن علی بن الحسین فی الخصال عن أحمد بن الحسن القطان عن الحسن بن علی العسكري عن محمد بن زکریا البصری عن جعفر بن محمد بن عماره عن أبيه عن جابر بن یزید الجعفی قال سمعت أبا جعفر محمد بن علی الباقر ع يقول ليس على النساء أذان و لا إقامة و لا جمعة و لا جماعة و لا عبادة المريض و لا اتباع الجنائز- و لا إجهار بالتلبية و لا الهرولة بين الصفا و المروة- و لا استلام الحجر الاسود و لا دخول الكعبة- و لا الحلق و إنما يقصرن من شعورهن- و لا تولی المرأة القضاء و لا تلی الإمارة- و لا تستشار و لا تذبح إلا من اضطرار»^۲

این روایت نهی از قضاوت زن کرده است، که از لحاظ دلالتی تمام است لکن این روایت نیز مانند روایت سابق مشکل سندی دارد و غیر قابل استناد است.

• نامه حضرت امیرالمؤمنین (علیه السلام) به امام حسن مجتبی (علیه السلام)

از جمله روایاتی که به آن استدلال شده روایتی است که در کتب روایی مانند کافی و دیگر کتب وارد شده است. در روایت آمده است: «أبو علی الأشعری عن بعض أصحابنا عن جعفر بن عنبسه عن عباد بن زیاد الأسدي عن عمرو بن أبي المقدم عن أبي جعفر (علیه السلام) و

^۱. المسائل المستحدثة، کابلی، محمد اسحاق فیاض، ج ۱، ص ۲۴۶.

^۲. وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملی، ج ۲۰، ص ۲۲۰، أبواب مقدمات النکاح و آداب، باب ۱۲۳، ج ۱.

أحمد بن محمد العاصمی عن حدثه عن معلى بن محمد البصری عن علی بن حسان عن عبد الرحمن بن كثير عن أبي عبدالله^(عليه السلام) قال: في رسالة أمير المؤمنين^(عليه السلام) إلى الحسن^(عليه السلام): «لا تملك المرأة من الأمر ما يجاوز نفسها فإن ذلك أنعم لحالها و أرخى لبالها و أدوم لجمالها فإن المرأة ربحانة و ليست بقهرمانة و لا تعد بكرامتها نفسها و اغضض بصرها بسترک و اكففها بحجابك و لا تطمعها أن تشفع لغيرها فيميل عليك من شفعت له عليك معها و استبق من نفسك بقيّة فإن أمساكك نفسك عنهن و هن يرين أنك ذو اقتدارٍ خيرٌ من أن يرين منك حالا على انكسارٍ»^۱

شاهد بحث در روایت عبارت «لا تُملِكِ الْمَرْأَةُ مِنَ الْأَمْرِ مَا يُجَاوِزُ نَفْسَهَا» است که مضمون آن این است که اموری که مربوط به شئون زن نیست را به او واگذار مکن، مثل حکومت بر دیگران، قضاوت و ولایت بر دیگران؛ اطلاق این روایت شامل قضاوت نیز می‌شود. فقراتی که در روایت آمده همچون «فإن ذلك أنعم لحالها و أرخى لبالها و أدوم لجمالها فإن المرأة ربحانة و ليست بقهرمانة»، مؤکد عدم واگذاری امور دیگران به زن است. البته این روایت مرسله است، ولی چون اساتید متعدد دارد و قرائن دیگری نیز به این روایت ضمیمه می‌شود، باعث پذیرش این روایت می‌شود و می‌توان از آن به عنوان مؤید استفاده نمود.

• روایت حضرت أمير المؤمنين^(عليه السلام)

روایت دیگری که همین مضمون در آن وارد شده روایتی از امیرالمؤمنین^(عليه السلام) است: «أحمد بن محمد بن سعيد عن جعفر بن محمد الحسيني عن علي بن عبدك عن الحسن بن طريف بن ناصح عن الحسين بن علوان عن سعد بن طريف عن الأصبع بن نباتة عن أمير المؤمنين^(عليه السلام) مثله إلا أنه قال كتب بهذه الرسالة أمير المؤمنين^(عليه السلام) إلى ابنه محمد [ابن الحنفية]^۲» البته منافاتی ندارد که حضرت این کلام را به دو نفر از فرزندان خودشان فرموده باشند. همین روایت را شیخ صدوق نیز نقل کرده است. مرحوم صاحب وسائل چنین نقل کرده است: «و رواه الصدوق بإسناده إلى وصية أمير المؤمنين^(عليه السلام) لولده محمد بن الحنفية نحوه إلى قوله و ليست بقهرمانة و زاد فدارها على كل حال و أحسن السحبة لها

۱. الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج ۵، ص ۵۱۰.

۲. الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج ۵، ص ۳۳۸.



لَيَصْفُو عَيْشُكَ»^۱ در نتیجه این روایت با اساتید متعددی نقل شده است. سند صدوق نیز به این روایت مرسل است. ایشان طریق خودشان به این سند را اینطور نقل کرده است: «و ما كان فيه من وصية أمير المؤمنين (عليه السلام) لا بنه محمد بن الحنفية (رضي الله عنه) فقد رويته عن أبي (رضي الله عنه) عن علي بن إبراهيم بن هاشم، عن أبيه عن حماد بن عيسى، عن ذكره عن أبي عبدالله (عليه السلام)، و يغلط أكثر الناس في هذا الاسناد فيجعلون مكان حماد بن عيسى حماد بن عثمان، و إبراهيم بن هاشم لم يلق حماد بن عثمان و إنما لقي حماد بن عيسى و روى عنه»^۲ پس با این قرائن و اسناد متعدد و اینکه اشخاصی مانند صدوق، کلینی و سید رضی (رحمهم الله) این روایت را نقل کرده‌اند، بعید نیست که این روایت صادر شده باشد. دلالت این روایت نیز بر شرط ذکورت بعید نیست.

وجه سوم: اصل

این دلیل متفرع بر عدم قبول روایات است، یعنی بعد از آن که این روایات اقتضای نصب غیر رجل را نداشت، اصل اقتضاء می‌کند که قضای غیر رجل مشروع نباشد. وقتی دلیلی بر مشروعیت قضای غیر رجل را نداشتیم، نوبت به اصل می‌رسد. بیان شیخ طوسی^(۳) در استدلال بر این وجه سابقاً بیان شد و صاحب جواهر^(۴) نیز در این باره فرموده است: «أن المنساق من نصوص النصب في الغيبة غيرها، بل في بعضها التصريح بالرجل، لا أقل من الشك و الأصل عدم الاذن»^۳

در نتیجه مشروعیت قضا نسبت به غیر رجل ثابت نیست و اصل عدم مشروعیت است. این وجه وقتی تمام است که اطلاقی در روایات وجود نداشته باشد ولی اگر اطلاقی داشته باشیم، آن اطلاق مقدم می‌شود و نوبت به اصل نمی‌رسد. شاید بتوان اظهار کرد که از جناب صاحب جواهر^(۴) تمسک به این اصل پذیرفته شده نباشد زیرا ایشان قائل به مشروعیت قضای غیر مجتهد است و مدرک ایشان اطلاقات باب قضا است. اگر آن اطلاقات شامل مرد می‌شود، شامل زن نیز می‌شود. در اطلاقاتی که ایشان به

۱. وسائل الشیعة، الشیخ الحصر العاملی، ج ۲۰، ص ۱۶۹، أبواب مقدمات النکاح و آدابه، باب ۳، ح ۸۷.

۲. من لا یحضره الفقیه، شیخ صدوق، ج ۴، ص ۵۱۳.

۳. جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج ۴۰، ص ۱۴.



آنها استناد کرده‌اند مانند (فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ)^۱ هرچند صیغه ذکور به کار گرفته شده ولی در اینجا الغاء خصوصیت مقبول است زیرا در این اطلاقات فعل امر آمده که متفاهم از آن این است که مکلف امر شده است نه خصوص مرد یا زن. خطابات متعرض احکام خود مکلفین ظهور در اعم از ذکور و اناث دارد.^۲

پس می‌توان گفت اگر ایشان به این اطلاقات برای رفع شرط اجتهاد تمسک نموده‌اند، این اطلاقات اقتضای دفع هر قید احتمالی را دارد. در نتیجه جایی برای تمسک به اصل نمی‌ماند. البته این اشکال به مشهور فقهای شیعه که این اطلاقات را قبول ندارند و اجتهاد را شرط دانسته‌اند وارد نیست.

وجه چهارم: مذاق شارع

می‌توان روایات وارده در مقام منع از قضاوت زنان را به دو بخش تقسیم کرد، یک قسم از آنها نصوص خاصه است که مربوط به عدم اهلیت زن برای تصدی منصب قضا است. قسم دوم مربوط به روایاتی است که مربوط به شئون زن است و ترغیب به تستر آنها، عدم مشاوره با آنها، عدم اختلاط با اجنبی، عدم حضور در نماز جمعه و جماعت و مواردی از این قبیل می‌کند. از نصوص دسته دوم می‌توان مذاق شارع را بدست آورد به این بیان که شارع دوست ندارد زن متصدی اموری مانند قضا شود. همچنین می‌توان از این روایات استفاده کرد که اطلاقی نسبت به ادله قضا شکل نمی‌گیرد و این روایات از قبیل قرینه متصله برای آن روایات هستند. در نتیجه می‌توان این نصوص دسته دوم را به عنوان وجه مستقلی برای اشتراط ذکورت بیان کرد به این نحو که مذاق شارع بر عدم تصدی منصب قضا توسط مرأه است.

مرحوم صاحب جواهر نیز فرموده است: «مؤیداً بنقصها عن هذا المنصب»^۳ مراد از نصوص عام، نصوصی است که مربوط به شئون زن است و دلالتی بر خصوص قضا ندارد بلکه بر اساس موقف شریعت دلالت بر شئون مرأه دارد و اعم از آیات و روایات است. مستفاد از این نصوص (هرچند از باب نوعی استلزام یا دلالت جمعی) عدم مشروعیت تصدی

^۱. مائده/سوره ۵، آیه ۴۸.

^۲. علاوه بر اینکه برخی گفته‌اند استعمال صیغ ذکور در اعم، استعمال حقیقی است نه استعمال تغلیبی. استعمال این صیغ در خصوص اناث صحیح نیست ولی استعمال در جامع، استعمال حقیقی است.

^۳. جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج ۴۰، ص ۱۴.



منصب قضا توسط زن است.

در این زمینه روایات مختلفی وجود دارد که می‌توان جزم پیدا کرد که شریعت، اهلیت زن برای منصب قضا را نفی می‌کند.

البته در اشکال به این وجه غالباً به مواردی همچون حضور حضرت زهرا (سلام‌الله‌علیها) و حضرت زینت (سلام‌الله‌علیها) در مسجد و بیان خطبه اشکال می‌کنند، و اکثر مقالاتی که برای تأیید قضاوت زن نگاشته شده‌اند به این موارد خاص اشاره می‌کنند، در پاسخ باید عنوان کرد که آن موارد، موقعیت‌های خاصی بودند و شرائط از باب وجوب عینی اقتضاء می‌کرد که حضرات حضور پیدا کنند و کسی دیگری چنین قابلیت را نداشت. پس این موارد نقض برای موقف شریعت نسبت به مستور بودن زن نمی‌شود؛ یعنی با مورد شاذ و نادر نمی‌توان یک قاعده‌ای کلی را نقض کرد. بروز زن و مرد با توجه به شرائط خودشان است. بروز زن به حضور در شوارع و اجتماعات نیست، بلکه بروز زن، عمل به وظائف خود اوست. به حسب تشریع و شریعت دو گونه کار وجود دارد که بعضی به عهده مردها و بعضی به عهده زن‌ها است. مفاد این روایات تأکید بر تستر زن است به گونه‌ای که حتی مطلوبیت حضور در مساجد و نماز جمعه برداشته شده و نماز جمعه بر او واجب نیست. اینکه زن نمی‌تواند امام جماعت برای مردها باشد، خودش می‌تواند دلیل مستقل باشد که حداقل زن نسبت به مردها نمی‌تواند قضاوت کند. این تأکیدات بر تستر زن، و توصیه و ترغیب بر عدم تکلم در جمع مردان، گویای این موقف است. با این موقف چطور شارع می‌تواند او را ترغیب به حضور در محاکم کند؟! آیاتی مانند (وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى)^۱ بیانگر همین نکته است و البته خصوصیتی نسبت به زنان پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله) ندارد. مفاد آیه این است که زنان تصدی کارهای خارج از منزل را نداشته باشد. همچنین آیه (أَوْ مَنْ يُنشَأُ فِي الْجِلْيَةِ وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ)^۲ مفادش این است که در طبیعت زن این است که جلوه‌گری کند و در خصومات قدرت بر روشنگری ندارد؛ برهان و احتجاج از شنون زن‌ها نیست؛ شئون زن‌ها، شئون عواطفی است. از این آیه فهمیده شود که زن در مخاصمات قدرت ظهور و بروز ندارد، در حالی که از شئون قاضی احتجاج است. هرچند ممکن است

۱. احزاب / سوره ۳۳، آیه ۳۳.

۲. زخرف / سوره ۴۳، آیه ۱۸.



گفته شود ظهور آیه در این است که خود زن اگر طرف مخاصمه قرار گیرد نمی‌تواند احتجاج کند ولی به حسب متفاهم عرفی اختصاص به این فرض ندارد. بعید نیست که از همین آیه به تنهایی بتوان، عدم اهلیت زن برای خصومات را فهمید.

همچنین می‌توان به نصوصی استناد کرد که شهادت زن را مسموع نمی‌داند. در آیه آمده است: (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى)^۱ وقتی شهادت زن در قضیه‌ای مسموع نیست چطور قضاوت او می‌تواند مسموع باشد؟! اینکه بعضی از اهل سنت تفصیل داده‌اند و در مواردی که شهادت زن مسموع است قضای او را نافذ می‌دانند، از حیث فقه شیعه معتبر نیست چون مبنای این کلام قیاسی است که در بعضی از کلمات ذکر شده است. از جهت دیگر باید به این نکته اشاره کنیم که شرطیت ذکورت، به معنای نقصان در زن‌ها نیست، زیرا حکم شارع به عدم نفوذ قضای زن، ممکن است به خاطر جهاتی باشد که آن جهات از لحاظ تکوینی وجود دارد و این به خاطر اختلافی است که از لحاظ فیزیکی بین زن و مرد وجود دارد. خلقت مبتنی بر حکمت الهی، اقتضای تفاوت‌هایی در موجودات دارد؛ توانایی‌هایی در زن وجود دارد که در مرد وجود ندارد و بالعکس. مثلاً قضا چون نیاز به نوعی خشونت در بررسی پرونده دارد، با خلقت زن که جنبه غلبه عاطفه دارد، سازگار نیست. در ناحیه احکام، تبعیضی بین زن و مرد صورت نگرفته است، اما تفاوت‌هایی که در جنبه خلقت است، مستدعی تفاوت در احکام نیز می‌باشد. خشونت مرد، اقتضاء می‌کند که این‌بار سنگین به عهده او باشد و تفاوت در تکوین، تفاوت در احکام را به همراه داشته است. لازمه قضا حکم به قصاص و جلد و قطع عضو و مواردی مانند اینهاست که این کارها با روحیه زن سازگار نیست.

اگر فرض کنیم از لحاظ تکوینی تفاوتی بین زن و مرد در انجام کارها نباشد، و هر دو از لحاظ تکوینی قابلیت تصدی این امر را داشته باشند، در این صورت نیز حکم به عدم نفوذ قضای زن، محذوری ندارد زیرا می‌توان گفت که شارع به این نحو تقسیم کار کرده است. شئون بیت و اداره امور منزل به زن واگذار شده و شئون خارج از منزل به مرد واگذار شده است؛ البته محذوری در این نبود که این وظیفه برعکس باشد یعنی امور منزل با مرد باشد

۱. بقره/سوره ۲، آیه ۲۸۲.



و امور خارج از منزل به عهده زن باشد. مطلب دیگر این است که ممکن است اشکال شود برخی از اینی روایات احکام الزامیه را بیان نمی‌کند. بنا بود از مجموع این نصوص، عدم اهلیت زن را برای منصب قضا به دست آوریم. عدم اهلیت زن برای قضا، حکم الزامی است نه حکم ترخیصی. چطور می‌شود از احکام غیرالزامی، حکم الزامی را به دست آورد؟

جواب اشکال این است که غیر الزامی بودن حکمی منافات با الزامی بودن حکم دیگر ندارد. اینکه ملوب شارع، عدم حضور زن در اجتماعات است، منافات دارد با اینکه او را بر امری نصب کند که ناچار به حضور در اجتماع باشد. این مطلب در مسلک مرحوم شیخ که احکام وضعیه منتزع از احکام تکلیفیه است، امر واضحی است. برای مثال ملکیت صبی امر الزامی است یعنی صبی مالک می‌شود، اما این ملکیت می‌تواند از یک حکم استحبابی انتزاع شود؛ مثلاً از استحباب وصیت برای صبی می‌توان مالک شدن او را انتزاع کرد.

در این مسأله هم مانعی ندارد از استحباب عدم حضور زن در مجامع، عدم نصب او برای منصب قضا، استنباط شود. نظیر این استدلال را برخی از بزرگان مانند سید خویی^(ره) در بحث عدم جواز تقلید از زن مطرح کرده‌اند. در نتیجه محذوری از استنباط حکم الزامی عدم نفوذ حکم زن، از احکام غیرالزامی وجود ندارد.

شارع اگر می‌گوید زن اهلیت برای قضا ندارد، می‌خواهد شئون اداره خانه توسط زن، از ناحیه مشغول شدن به امور قضایی منتفی نشود.

وجه پنجم: سیره عملی

دلیل دیگری که می‌توان به آن استدلال کرد بحث سیره است. عدم معهودیت زن نسبت به منصب قضا یک امر قطعی است به نحوی که در هیچ دوره‌ای از تاریخ هیچ زنی، حتی حضرت زهرا^(سلام‌الله‌علیها) متصدی امر قضا نشده‌اند.

بخش دوم: ایراد به إطلاق ادعایی

در آخین باید به این سؤال پاسخ داده شود که چرا از اطلاقی که در آیات و برخی روایات معتبر وجود دارد استفاده نمی‌شود؟ که صد البته اگر اطلاقی در روایات وجود داشته باشد نمی‌توان به اصل عدم نفوذ حکم قاضی برای عدم مشروعیت قضاوت زن تمسک کرد. روایت مقبوله مطلق است. در این روایت چنین آمده بود: «يَنْظُرَانِ إِلَى مَنْ كَانَ مِنْكُم مِّمَّنْ

۱. موسوعة الامام الخوئي، السيد أبو القاسم الخوئي، ج ۱، ص ۱۸۷.

قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا وَنَظَرَ فِي حَالِنَا وَحَرَامِنَا وَعَرَفَ أَحْكَامَنَا فَلْيَرْضَوْا بِهِ حَكْمًا فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا فَإِذَا حَكَمَ بِحُكْمِنَا فَلَمْ يَقْبَلْهُ مِنْهُ فَإِنَّمَا اسْتَخَفَّ بِحُكْمِ اللَّهِ وَ عَلَيْنَا رَدُّ وَ الرَّأْيُ عَلَيْنَا الرَّأْيُ عَلَى اللَّهِ وَ هُوَ عَلَى حَدِّ الشُّرْكِ بِاللَّهِ^۱

عبارت «مَنْ كَانَ مِنْكُمْ» در روایت عمومیت داشته و شامل مرد و زن می‌شود و مذكر بودن ضمائر به اعتبار لفظ «من» است. با توجه به اینکه این روایت از حیث سند معتبر است اما این روایت با روایاتی که در آن عنوان رجل آمده است تخصیص می‌خورد.

علاوه بر این، اطلاقی در این روایت وجود ندارد و این اطلاق بدوی است، بدین تقریب که قضیه شرطیت ذکورت یک امر ارتکازی است که حتی احتمال این ارتکاز مانع از شکل‌گیری این اطلاق است. قرینیت ارتکاز برای تقیید از قبیل قرینیت منفصله نیست تا تقیید نیاز به احراز داشته باشد، بلکه از قرائن حافه و متصله است که مانع از شکل‌گیری اطلاق می‌شود. نفی قرائن متصله باید احراز شود تا بتوان به اطلاق تمسک کرد و با اصل نمی‌توان آن را احراز کرد، چون این اصل چیزی جز همان اطلاق نیست که نفی مقیدات را می‌کند. در نتیجه با فرض احتمال قرینه متصله، اطلاقی احراز نمی‌شود. قرینه متصله اگر به معنای احتمال یک قرینه متصله مفقوده باشد آن را با اصل وثاقت و ضبط راوی نمی‌کنیم، اما جایی که قرینه متصله ارتکاز باشد (هر چند ارتکاز احتمالی) با اصل وثاقت و ضبط راوی نمی‌توان آن را نفی کرد چون راوی تعهدی به نقل قرائن عامه از قبیل ارتکاز ندارد و عدم وجود ارتکاز نیاز به احراز دارد. ارتکاز مانع از شکل‌گیری اطلاق است نه اینکه بخواهد مانع از حجیت باشد و اصل عدم مانع نیز نداریم تا بتوانیم نفی قرینه کنیم. در نتیجه روایت مقبوله اطلاق ندارد و شرطیت ذکورت مقتضای صناعت است.

۱. الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج ۱، ص ۶۷.



منابع و مآخذ

قرآن کریم و بعد....

- ۱- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، جامعه مدرسین قم، قم، جلد ۴۰
- ۲- شاکری گلپایگانی، طوبی، وحیدی، الهام، وحیدی، محبوبی شریعت پناهی، نسیم السادات، جایگاه قضاوت زنان در فقه شیعه و حقوق ایران، پژوهشنامه زنان، سال هفتم، تابستان ۱۳۹۵، شماره ۱۶
- ۳- المقدسی، ابن قدامه، المغنی، دارالفکر بیروت، ۱۴۳۳ ه ق، جلد ۱۰
- ۴- طوسی، ابو جعفر محمد بن الحسن، الخلاف، دفتر انتشارات اسلامی، قم، جلد ۶
- ۵- ابن البراج، عبد العزیز، المذهب، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ ه ق، جلد ۲
- ۶- اردبیلی، المقق، مجمع الفائده و البرهان، انتشارات نشر اسلامی، ۱۴۱۱ ه ق، چاپ اول، قم، جلد ۱۲
- ۷- النراقی، احمد بن محمد مهدی، مستند الشیعه، موسسه آل البيت عليهم لاحياء التراث، قم، ۱۲۴۵ ه، جلد ۱۷
- ۸- طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱۵
- ۹- خوانساری، سید احمد، جامع المدارک، انتشارات مکتبه الصدوق، تهران، ۱۳۵۵ ش، جلد ۶
- ۱۰- محمد بن یعقوب، کلینی، الکافی، دار الکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۶۷، جلد ۷
- ۱۱- سید ابوالقاسم، موسوی خویی، القضا والشهادات، مکتبه الامام الخویی، قم، ۱۴۲۸ ه ق، جلد ۱
- ۱۲- الحر العاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعه، موسسه آل البيت عليهم لاحياء التراث، قم، ۱۳۶۷، جلد ۲۰
- ۱۳- کابلی، محمد اسحاق فیاض، المسائل المستحدثه، موسسه مرحوم محمد رفیع حسین معرفتی، کویت، ۱۴۲۶ ه ق، جلد ۱
- ۱۴- صدوق، محمد بن علی، من لا یحضره الفقیه، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۳ ه ق، چاپ دوم، جلد ۴
- ۱۵- سید ابوالقاسم، موسوی خویی، موسوعه، موسسه احیاء آثار الامام الخویی، قم، ۱۴۱۸ ه ق، جلد ۱