

جایگاه قضاوت زنان در فقه شیعه و حقوق ایران

طوبی شاکری گلپایگانی*

الهام وحیدی**، نسیم‌السادات محبوبی شریعت‌پناهی***

چکیده

در ادوار فقهی گوناگون برای شخصی که قصد احراز منصب قضاوت دارد تقریباً شرایط مشترکی ذکر شده است، اما درباره شرط ذکورت نظرهای متفاوتی بیان شده است. برخی از فقها ذکورت را از جمله شرایط لازم برای قاضی ذکر کرده‌اند. این مقاله به بررسی نظرهای فقهای اسلام از دوران غیبت صغری تا دوران معاصر و قضاوت زنان در حقوق ایران قبل و بعد از انقلاب پرداخته شده است. نتایج حاصل از مطالعات نشان می‌دهد که شرط ذکورت تا قبل از شیخ طوسی (از فقهای دوره اول فقه امامیه) جزو شرایط قاضی نبوده و ایشان در خلاف، خود آغازکننده این مناقشات بوده است. در دوره اول فقه هیچ شرطی از ذکورت نبوده است، اما در دوره دوم و سوم رفته‌رفته بر میزان افرادی که ذکورت را از جمله شرایط قاضی ذکر کرده‌اند افزوده می‌شود و در دوره چهارم نظرهای متفاوت‌تری از دوران قبل می‌بینیم. از منظر حقوقی تا قبل از انقلاب شرط ذکورت برای قاضی ذکر نشده است، اما پس از انقلاب در سال ۱۳۶۱ این شرط به شروط قاضی اضافه شد؛ در حالی که از شرط اجتهاد عدول شد.

کلیدواژه‌ها: قضاوت، قضاوت زنان، ذکورت، شرایط قاضی.

۱. مقدمه

واژه قضاوت از قضا گرفته شده است؛ هرچند در لغت عرب با این معنا استعمال نشده

* استادیار گروه مطالعات زنان، دانشگاه تربیت مدرس، (نویسنده مسئول)، t.shakeri@modares.ac.ir

** دانشجوی دکتری مطالعات زنان، دانشگاه تربیت مدرس، e.vahidi@modares.ac.ir

*** دانشجوی دکتری مطالعات زنان، دانشگاه تربیت مدرس، nassimasharyat@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۷/۲۳، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۱/۱۲

است و فارسی‌زبانان از آن معنای مصدری اراده کرده‌اند که حکم کردن و داوری کردن معنا می‌دهد (معین، ۱۳۹۱: ج ۲، ۲۶۸۵). لفظ قضا در لغت معانی گوناگونی دارد؛ از جمله حکم، امر، الزام، خلق، فراغ و ادا کردن، اما در اصطلاح، هریک از فقهای مکاتب فقهی واژه قضا را به گونه‌ای خاص تعریف کرده‌اند و حتی ممکن است فقیهان یک مکتب نیز در تعریف اصطلاح قضا اندیشه‌ای یک‌سان نداشته باشند و تعاریف متفاوتی ارائه دهند (شهید ثانی، ۱۴۱۸: ج ۱۳، ۳۲۵). برخی از فقهای امامی در تعریف قضا گفته‌اند:

آن ولایت و قدرت شرعی است که اختصاص به کسانی دارد که نسبت به جزئیات قوانین شرعی اهلیت فتوی دارند و این ولایت نسبت به اشخاص معینی است که حقوقشان باید اثبات گردد (محقق آبی، بی تا: ج ۲، ۴۹۲).

برخی قضاوت کردن را همان داوری کردن و حکم کردن می‌دانند؛ البته از طرف کسی که اهلیت آن را داشته باشد. فقهای حنفی گفته‌اند که فصل خصومت میان طرفین و قطع منازعه آن‌ها قضا نام دارد (ابن عابدین، بی تا: ج ۵، ۳۵۲). فقهای شافعی در تعریف قضاوت گفته‌اند: «فصل خصومت بین طرفین دعوی که توسط حکم خدا صورت می‌گیرد» (شرینی خطیب، ۱۳۷۷: ج ۴، ۳۷۲). مالکیه و حنبلیه قضا را بیان حکم شرعی و الزام به آن معنا کرده‌اند (حطاب، ۱۳۹۸: ج ۶، ۸۶).

در هریک از دوره‌های فقهی فقهای مختلف برای قاضی شرایطی ذکر کرده‌اند که در این جا به تفصیل آن‌ها را بیان می‌کنیم. نخستین شرط بلوغ است که متقدمان و متأخران بر آن اتفاق نظر دارند و بر آن ادعای اجماع کرده‌اند؛ شرط دوم عقل است که همه فقها آن را لازم و ضروری می‌دانند، اما درباره شخصی که جنون ادواری دارد میان فقها اختلاف است. ادله‌ای که قابلیت استناد برای این شرط را داشته باشد سنت و اجماع است (حر عاملی، ۱۴۰۳: ج ۱، ۳۲)؛ سومین شرط باایمان بودن قاضی است که ادله آن کتاب، سنت، و اجماع است (همان: ج ۱۸، باب ۱۱، ح ۹، ۱۰۱)؛ چهارمین شرط عدالت است که بیش‌تر فقها آن را متذکر شده‌اند. ادله استنادی آن سنت و اجماع است (همان: ج ۱۸، باب ۳، ح ۳، ۸)؛ پنجمین شرط طهارت مولد و حلال‌زاده بودن قاضی است که ادله آن اجماع است؛ شرط ششم عالم و مجتهد بودن قاضی است و ادله استنادی آن کتاب، سنت، و اجماع است (همان: ج ۱۸، باب ۱، ح ۵، ۴؛ نجفی، ۱۳۹۸: ج ۴۰، ۱۵) و توانایی کتابت، حریت، قوه بصر، نطق، و سمع داشتن از دیگر شرایط قاضی است که ادله استنادی آن اجماع است (همان: ۲۰-۲۱) و اما ذکوریت که یکی از مهم‌ترین و مناقشه‌انگیزترین شروط قاضی است. درباره ذکوریت نظرهای متفاوتی وجود دارد که در ادامه به تفصیل آن‌ها را بیان خواهیم کرد.

با توجه به نظرهای فقهای ادوار چهارگانه فقه، صلاحیت زنان برای تصدی پست قضاوت از جمله امور چالش برانگیز در فقه امامی و اهل سنت است. بیش تر فقها قائل به عدم جواز قضاوت زنانند و برای اثبات آن به آیات قرآن، روایات، اصل، اجماع، و ادله دیگر استناد کرده اند. درباره قضاوت زنان سه رویکرد مطرح شده است: ۱. عدم جواز قضاوت زنان به طور کلی؛ ۲. جواز قضاوت زنان به طور عام؛ ۳. جواز قضاوت زنان در اموری که شهادتشان پذیرفته است. طرفداران رویکرد اول به آیات و روایات و ادله دیگر استناد کرده اند، اما فقهای شیعه و سنی بر ادله ایشان انتقاد کرده اند و برخی از فقها به رد عدم جواز قضاوت زنان پرداخته اند. در ادوار چهارگانه فقه، فقها نظرهای متفاوتی درباره مرد بودن یا زن بودن قاضی داشته اند که هریک از ایشان با ذکر دلایل در آثار خود به آن پرداخته اند. از نظر حقوقی نیز قضاوت زنان مسئله ای مهم و درخور توجه است که فراز و فرودهایی داشته است. در ادامه نظرهای موافقان و مخالفان شرط ذکوریت را با ذکر ادله موجود و انتقادات وارد بر آنها بررسی می کنیم و در پایان قضاوت زنان در نظام حقوقی ایران را بررسی می کنیم.

روش این پژوهش توصیفی - تحلیلی است و رویکرد پژوهشگر استفاده از متون فقهی و حقوقی موجود برای بررسی قضاوت زنان در نظرهای فقهای ادوار چهارگانه فقه امامی از دوران بعد از غیبت صغری تا زمان حال و هم چنین نظام حقوقی ایران است. جمع آوری اطلاعات به روش اسنادی و کتابخانه ای است و برای انجام آن از منابع دست اول (تألیف های فقهای مد نظر) و اسناد نوشتاری و الکترونیکی استفاده شده است. درباره قضاوت زنان آثاری به رشته تحریر درآمده است که در این قسمت به برخی از آنها، که به موضوع پژوهش ما نزدیک است، اشاره می شود.

جدول ۱. پیشینه موضوع

شماره	عنوان پژوهش	پدیدآور	سال
۱	قضاوت و شهادت زنان در مکاتب فقهی	محمد بهرامی خوشکار	۱۳۸۱
۲	بررسی تطبیقی مسئله قضای زن از دیدگاه فقهای خاصه و عامه	عبدالجبار زرگوش نسب	۱۳۸۶
۳	آیه حلیه و قضاوت زن	عابدین مؤمنی	۱۳۸۴
۴	بحثی پیرامون قضاوت زن	حسین مهرپور	۱۳۷۶
۵	بررسی مسئله شایستگی زنان برای قضاوت	محمد هادی معرفت	۱۳۷۸
۶	بنیادهای نظری مخالفان قضاوت زنان در ایران	جمیله کدیور	۱۳۸۵

۱۳۸۴	لیلا اسدی	زنان و قضاوت	۷
۱۳۷۶	محمد محمدی گیلانی	شایستگی زنان برای عهده‌دار شدن قضاوت	۸
۱۳۸۱	علی‌اکبر حسینی	قضا و افتای بانوان در اسلام	۹
۱۳۸۴	عذرا خلیلی	قضاوت زنان	۱۰
۱۳۸۵	فرح‌الله هدایت‌نیا گنجی	قضاوت زنان در پرتو احکام ثانویه	۱۱
۱۳۸۷	سهراب مروتی و عبدالجبار زرگوش‌نسب	قضاوت زنان در قرآن و سنت	۱۲
۱۳۸۴	زینب رنجبر	قضاوت زنان در همگامی با تحولات	۱۳
۱۳۸۴	جمیله کدیور	موانع قضاوت زنان در ایران	۱۴
۱۳۸۷	عباس کریمی و مصطفی مظفری	نگرشی نو به ادله ناظر به قضاوت زنان در فقه امامیه و رویه عملی حقوق موضوعه ایران	۱۵

۲. یافته‌ها

فقه شیعه به چهار دوره تقسیم می‌شود:

۱. دوره اول از آغاز غیبت صغری آغاز می‌شود و تا زمان شیخ الطائفه شیخ طوسی (د ۴۶۰ ق) ادامه می‌یابد؛
۲. دوره دوم از زمان شیخ الطائفه تا زمان علامه حلی (د ۷۲۸ ق) ادامه دارد؛
۳. دوره سوم از زمان علامه حلی تا زمان آقا باقر بهبهانی (د ۱۲۰۸ ق) ادامه دارد؛
۴. دوره چهارم از زمان آقا باقر بهبهانی تا زمان حاضر ادامه دارد (شهابی، ۱۳۵۴: ج ۳، ۵۹).

۱.۲ فقهای دوره اول

همان‌طور که گفته شد این دوره از آغاز غیبت صغری آغاز شده است و تا زمان شیخ الطائفه (شیخ طوسی) ادامه دارد. فقهای طراز اول این دوره شیخ صدوق (۱۴۱۵: ۳۹۵)، شیخ مفید (۱۳۷۴: ۷۲۱)، علم‌الهدی (۱۴۱۵: ۴۸۶)، و ابوصالح حلبی است. گفتنی است در آثار فقهای این دوره، از جمله کتاب معروف *فقه الرضا*، که منتسب به امام رضا (ع) است، اثری از ذکر شرط ذکورت نیست.

۲.۲ فقهای دوره دوم

این دوره از زمان شیخ طوسی (د ۴۶۰ ق) آغاز شده است و تا زمان علامه حلی ادامه

دارد. شیخ طوسی (شیخ الطائفه) نخستین فقیهی است که شرط ذکورت را در کتاب *المبسوط* و خلاف خود ذکر کرده است؛ هرچند ایشان در آثار قبلی خود از جمله *النهاییه* (۱۴۲۴: ج ۲، ۵۹۰) شرط ذکورت را ذکر نکرده است. از نظر ایشان قاضی باید عالم، عادل، و کامل باشد و از نظر او مرد بودن موجب کمال است و زن بودن را نقص عضوی می‌داند که موجب اخلال در قضاوت می‌شود. ابن براج، امین الاسلام طبرسی (۵۴۸: ج ۲، ۵۱۳)، صهرشتی (بی‌تا: ۵۲۷)، محقق حلی (۱۳۸۹: ج ۴، ۶۷)، محقق آبی (بی‌تا: ج ۲، ۴۹۲)، ابن حمزه (۱۴۰۸: ۲۰۸)، ابن زهره (مروارید، ۱۴۱۳: ج ۱۱، ۱۸۹) و ابن سعید هزلی (مروارید، ۱۴۱۳: ج ۱۱، ۳۷۱) از جمله فقهای این دوره‌اند که همگی ذکورت را از شروط قاضی می‌دانند. ابن ادريس حلی (۱۴۱۱: ج ۲، ۱۵۴) و راوندی (بی‌تا) از جمله فقهای این دوره‌اند که قائل به عدم شرط ذکورت برای قضاوت‌اند و سلار دیلمی (۱۴۱۴)، یکی دیگر از فقهای این دوره، در تألیفاتش هیچ اشاره‌ای به قضا نمی‌کند و درباره این امر سکوت می‌کند.

۳.۲ فقهای دوره سوم

این دوره از زمان علامه حلی (د ۷۲۸ق) آغاز شده است و تا دوران آقا باقر بهبهانی ادامه یافته است. فقهای طراز اول این دوره، از جمله علامه حلی (۱۴۱۳: ج ۲، ۲۰۱؛ بی‌تا: ج ۲، ۱۸۰؛ ۱۴۰۷: ۵۶۳)، فخر المحققین (۱۳۸۹: ج ۴، ۲۹۸)، شهید اول (۱۴۱۴: ج ۴، ۷۰)، فاضل مقداد (بی‌تا: ج ۴، ۲۳۴)، ابن فهد حلی (۱۴۰۲: ۴۵۶)، صیمری (۱۴۰۸: ج ۳، ۳۵۵)، شهید ثانی (۱۴۱۸: ج ۱۳، ۳۲۷-۳۲۹)، فیض کاشانی (۱۳۵۹: ج ۳، ۲۴۶)، شیخ حر عاملی (۱۳۷۱: ج ۸، ۳۵۹)، فاضل هندی (۱۴۰۵: ج ۲ به نقل از دوستی، ۱۳۹۱: ۵۶) و سبزواری (بی‌تا: ۲۶۱) ذکورت را از جمله شرایط قاضی ذکر کرده‌اند و هریک دلیلی برای این گفته خود دارند که در بخش بعد به آن پرداخته خواهد شد. در این دوره فقط مقدس اردبیلی در شرحی که بر *ارشادالاذمان* علامه حلی نوشته است در بخش شروط قاضی شرط ذکورت را مطرح می‌کند و با دیدگاهی متفاوت از سایر فقها در شرط مرد بودن قاضی تردید می‌کند و در صورت فراهم شدن شرایطی قضاوت بانوان را می‌پذیرد.

۴.۲ فقهای دوره چهارم

این دوره از زمان آقا باقر بهبهانی (د ۱۲۰۸ق) آغاز شده است و تا زمان حال ادامه دارد. در این دوره هرچه به زمان حال نزدیک‌تر می‌شویم بر تعداد تردیدکنندگان بر نظریه عدم جواز

قضاوت زنان افزوده می‌شود. در این دوره برخی فقها، از جمله صاحب جواهر (نجفی، بی تا: ج ۴۰، ۱۴)، سیدعلی طباطبایی آل بحر العلوم (تبریزی، بی تا: ج ۴)، ملاعلی کنی (۱۳۰۶: ۱۲)، مامقانی (بی تا: ۴۷۲)، سیدجواد عاملی (۱۴۱۸: ج ۱۰، ۹)، کاشف‌الغطا (بی تا: ج ۴، ۱۸۴)، سیدعلی طباطبایی (۱۴۱۴: ج ۹، ۲۳۶)، سیدمحمد مجاهد (بی تا: ۶۹۴)، نراقی (۱۴۱۵: ج ۱۷، ۳۵)، امام خمینی (ره) (۱۳۶۳: ج ۲، ۳۶۶)، گلپایگانی (۱۴۰۵: ج ۲، ۴۴)، محقق خوئی (بی تا: ج ۱، ۱۰)، هم‌چنین معرفت، بهجت، و مکارم شیرازی معتقدند که احتیاط واجب آن است که زنان متصدی مقام قضا نشوند و ذکورت را برای شرط تصدی منصب قضا لازم می‌دانند (مدنیان، ۱۳۸۴). هم‌چنین تعدادی از فقهای این دوره، از جمله میرزای قمی و شیخ اعظم انصاری (بی تا: ۲۲۹)، احمد خوانساری (۱۳۵۵: ج ۶، ۷)، ملاحسینقلی همدانی، محمد گیلانی، صانعی، بجنوردی، نوری همدانی، و عبدالکریم موسوی اردبیلی در شرط ذکورت تردید کرده‌اند (مدنیان، ۱۳۸۴).

بر اساس مطالب بیان‌شده، فقهای دوره اول دیدی اثباتی به قضاوت زنان داشته‌اند و به‌هیچ‌وجه 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 دوم نزدیک‌تر می‌شویم، دیدگاهی سلبی درباره این امر پدید می‌آید و بر تعداد مخالفان قضاوت زنان افزوده می‌شود، اما رفته‌رفته در اواخر دوره سوم دیدگاه ایجابی جانشین دیدگاه سلبی می‌شود و از میزان مخالفان قضاوت زنان کاسته می‌شود، اما این بدان معنی نیست که در دوره چهارم همه فقها موافق قضاوت زنان باشند؛ در این دوره نیز هم‌چنان با تضارب آرا مواجه‌ایم.

۳. مهم‌ترین ادله مورد استناد مخالفان قضاوت زنان و بررسی انتقادی آن

فقهای که قائل به عدم جواز قضاوت زنان‌اند برای اثبات نظریه خویش به آیات، روایات، اجماع، اصل، و برخی ادله دیگر استناد کرده‌اند که به دلیل زیاد بودن ادله فقط به آیات به تفصیل می‌پردازیم و بقیه ادله را به اجمال بیان می‌کنیم.

۱.۳ آیات

۱. یکی از آیات مورد استناد مخالفان قضاوت زنان آیه «الرجال قوامون علی النساء بما فضلاءه بعضهم علی بعض و بما انفقوا من اموالهم» (نساء: ۳۴) است. شماری از فقها از جمله

گلپایگانی (۱۴۰۵: ج ۱، ۴۴)، طبرسی (بی تا: ج ۲، ۴۳)، ابن کثیر (۱۴۰۳: ج ۱، ۴۹۱) و علامه طباطبایی (۱۳۹۳: ج ۴، ۳۶۵) این آیه را اساس مخالفت خود درباره قضاوت زنان دانسته و به آن استناد کرده‌اند. اینان معتقدند طبق این آیه شریفه سرپرستی زنان به مردان واگذار شده است و مردان به لحاظ برتری‌هایی که در علم، عقل، و تدبیر امور دارند و لازمه قیومیت و سلطه ایشان است، بر زنان ولایت و سلطه دارند و از آنجا که قضاوت نوعی از ولایت و سلطه است، اگر مقام قضاوت به زنان سپرده شود، زنان بر مردان ولایت و قیومت و سرپرستی خواهند داشت و این مسئله با این آیه مغایر است، اما در مقام پاسخ باید گفت قوام به معنای ولایت و حکومت و سلطه نیست. برخی از دانشمندان علم لغت، واژه قوام را به معنی متکفل امر کسی شدن، برطرف کردن حاجت، و کسی که محافظت و اصلاح می‌کند نیز آورده‌اند (ابن منظور، ۱۴۰۸: ج ۱۲، ۴۹۷)؛ پس واژه قوام معانی بسیاری را در بر می‌گیرد و فقط به معنای سلطه و قیومیت نیست. از طرفی با تأمل در این آیه درمی‌یابیم که دو علت برای این حکم ذکر شده است؛ نخست فضل و برتری و دوم نفقه. درواقع حکم معلول دو علت است و هر یک از دو علت به تنهایی موجب حکم نمی‌شود و گفتنی است قوام به معنی سرپرست، یعنی کسی که مدیریت خانه بر عهده اوست و مایحتاج ضروری خانواده را برآورده می‌کند، نه سلطه داشتن. درواقع قانون‌گذار مرد را مکلف به برآورده کردن حاجت زن کرده است و قانون را طوری وضع و جعل کرده است که تحمل کارهای سخت زندگی بر دوش زن نباشد و مرد در نقش تکیه‌گاه و پناهگاه احتیاجات زن را برطرف کند؛ همان‌طور که قاضی ابن البراج می‌گوید، مردان قائم به حقوق زنانی‌اند که همسرشان‌اند. پس این آیه عمومیت ندارد و به همه زنان تسری پیدا نمی‌کند (آلوسی، ۱۴۱۷: ج ۵، ۲۱؛ حقی بروسوی، ۱۴۰۵: ج ۲، ۲۰۱؛ رشید رضا، ۱۳۷۳: ج ۵، ۶۷). برای نمونه قرطبی می‌نویسد اگر مرد قادر به دادن نفقه به همسر خود نباشد، بر او قیومیت ندارد (قرطبی، ۱۴۱۷: ج ۳، ۱۶۸). هم‌چنین با تأمل در صدر و ذیل و شأن نزول آیه درمی‌یابیم که این آیه درباره مسائل میان زن و شوهر و درواقع امور خانوادگی نازل شده است (آیه درباره نشوز حبیبه همسر ابن ربیع است)؛ در نتیجه حتی اگر قوام در این آیه به معنی ولایت و سلطنت به کار رفته باشد، فقط مربوط به زن و شوهر و کانون خانواده است و هیچ دلالتی بر عدم جواز قضاوت زنان ندارد و عمومیت و کلیت ندارد و قابل تسری به تمامی شئون زندگی اجتماعی زنان نیست و قرار گرفتن «الرجال» در برابر «النساء» به معنی قرار گرفتن زن در برابر شوهر است، نه زن در برابر مرد (صالحی نجف‌آبادی، ۱۳۷۵: ۱۹ به نقل از مروتی، ۱۳۸۷: ۹).

۲. یکی دیگر از آیاتی که مخالفان قضاوت زنان به آن ارجاع داده‌اند آیه «و قرن فی بیوتکن ...» (احزاب: ۳۳) است. سید قطب (۱۴۰۰: ج ۵، ۲۸۵۹) (البته ایشان خروج زن از خانه را تا حد ضرورت نفی نمی‌کنند، اما ضرورتی درباره قاضی شدن زن نمی‌بینند) و آیت‌الله گلپایگانی این آیه را دلیل مخالفت خود با قضاوت زنان قرار داده‌اند و معتقدند که قضاوت زن مستلزم خروج وی از خانه، اختلاط با مردان، و بلند کردن صوت و مجادله با مردان است که مغایر با نص آیه و شرع مقدس اسلام است (گلپایگانی، ۱۴۰۵: ج ۱، ۴۷).

در مقابل موافقان حضور زنان در منصب قضاوت بر این باورند که با بررسی صدر آیه شریفه مشخص می‌شود که این آیه فقط درباره زنان پیامبر (ص) نازل شده است و مخاطب آیه فقط زنان پیامبر اکرم (ص) به دلیل نسبتشان با پیامبر اکرم (ص) هستند؛ چنان‌که در صدر آیه آمده است که همسران پیامبر هم چون زنان معمولی نیستند، اما برخی از مفسران حکم این آیه را به همه زنان تعمیم می‌دهند. برخی معتقدند ادعای فقهای مزبور این است که زنان مطلقاً نمی‌توانند عهده‌دار منصب قضا شوند، اما اگر زنان در میان زنان دیگر به قضاوت بنشینند، هیچ محذوری نخواهند داشت؛ زیرا لازمه این فعل اختلاط با مردان نیست و مفسده‌ای در پی ندارد. هم‌چنین فعل امری که در این آیه به کار رفته است به این معنا نیست که زنان اصلاً حق بیرون رفتن ندارند، بلکه به این امر اشاره دارد که در زندگی شما زنان اصل خانه است و مکان‌های دیگر غیر از خانه، استثناً بر این اصل‌اند؛ پس وقتی ضرورتی در میان باشد، قضاوت زنان منعی ندارد و دیده شده است که در زمان نبی اکرم (ص) زنان متصدی امور اجتماعی مانند حضور در میدان‌های جنگ و اشتغال به تجارت و دیگر امور بوده‌اند و این مطلب که زنان پیامبر (ص) حق بیرون آمدن از خانه را نداشته‌اند هیچ ربطی به زنان دیگر و قضاوت آنان ندارد؛ زیرا خروج زن از منزل برای امر مشروع در شرع مانعی ندارد و حتی خروج وی برای واجباتی مانند حج نیاز به اذن شوهر ندارد (مجلسی، ۱۴۰۳: ج ۵۲، ۳۲۵)؛

۳. سومین آیه‌ای که مخالفان قضاوت زنان به آن استناد کرده‌اند آیه «و للرجال علیهن درجه ...» و مردان را بر زنان مرتبتی است ...» (بقره: ۲۲۸) است. مخالفان قضاوت زنان معتقدند که براساس آیه شریفه مردان در مقایسه با زنان از مرتبتی بالاتر برخوردارند. لازمه قضاوت زنان این است که ایشان در مقام و مرتبتی بالاتر از مردان قرار گیرند که این امر با نص آیه شریفه و در نتیجه شرع مقدس اسلام مغایر است. سید قطب معتقد است این آیه درباره زنان مطلقه است و این‌که حق رجوع در طلاق با مردان است و مردان بر زنان برتری دارند به دلیل این‌که می‌توانند پس از طلاق رجوع کنند (سید قطب، ۱۴۰۰: ج ۱، ۲۴۶).

همچنین مرحوم طبرسی در تفسیر خود درباره این آیه می‌نویسد: «زنان بر عهده مردان حقوقی دارند؛ همان‌طور که مردان حقوقی بر عهده زنان دارند...». در این آیه مسائلی بیان شده است که درباره زندگی زناشویی است و ایشان در پایان ذکر می‌کند که مراد از برتری مردان بر زنان برتری ایشان در اموری مانند ارث است (طبرسی، بی‌تا: ج ۱: ۳۲۷). برخی معتقدند هرچند این آیه با مسائل خانوادگی ارتباط تنگاتنگی دارد و با توجه به تفاسیر این مهم به دست می‌آید، با این همه بیان‌کننده نوعی برتری مردان بر زنان در بیرون از خانه است. آنان معتقدند اگر در خانواده با عقد نکاح این حقوق ثابت باشد، در بیرون از خانواده به اولویت ثابت است؛ زیرا چگونه ممکن است زنی بر مردی بیگانه برتری و ولایت یابد تا بتوان حکم کرد که زنان می‌توانند قضاوت کنند؛ بنابراین اصل لفظی دلالت بر این می‌کند که مردان بر زنان نوعی برتری دارند (دوستی بازنشین، ۱۳۹۱: ۸۵).

در پاسخ به این برداشت گفتنی است همان‌طور که سید قطب در *فی ظلال القرآن* آورده است، این آیه هیچ ارتباطی به قضاوت زنان ندارد و مربوط به تعهدات میان زوجین است و برتری و درجه مرد را در امر رجوع بعد از طلاق بیان می‌کند و صدر آیه شریفه نیز درباره احکامی مربوط به زنان مطلقه و طلاق رجعی است که می‌فرماید حقوق زنان مطلقه همان حقوق مردان است و مردان در طلاق رجعی برتری و درجه‌ای دارند و آن این است که حق رجوع در عده طلاق رجعی به مردان اختصاص دارد. هم‌چنین لفظ «درجه» به صورت نکره در سیاق اثبات ذکر شده است و طبق قواعد عربی هیچ دلالتی بر عموم ندارد تا ما بتوانیم حکم را به غیر از خانواده و تمامی امور و مناصب اجتماعی تسری دهیم و از آن عدم جواز قضاوت زنان را مستفاد کنیم (خلیلی، ۱۳۸۵: ۳)؛

۴. چهارمین آیه‌ای که مخالفان قضاوت زنان به آن استناد کرده‌اند آیه «او من ینشوا فی الحلیه و هو فی الخصام غیر مبین» (زخرف: ۱۸) است. برداشت‌هایی که مخالفان قضاوت زنان از این آیه دارند و آن را اساس مخالفتشان قرار داده‌اند این است که اولاً زنان همواره شخصیت و کمال خود را در زیور و آراستنشان می‌بینند و ثانیاً زنان دست‌خوش احساسات‌اند و در گرداب حوادث و پیش‌آمدهای ناگوار از احساساتشان تبعیت می‌کنند و مغلوب آن می‌شوند؛ بنابراین با توجه به این صفات، زنان اهلیت این امر را، که متصدی امر مهم قضاوت بشوند، ندارند (حائری، بی‌تا: ۶۸). در پاسخ به این سخنان گفتنی است که اولاً مفاد آیه ناظر به عقیده اعراب جاهلی درباره زنان است، نه بیان حقیقت زن در شرع مقدس اسلام؛ در واقع خداوند با استفاده از ذهنیات خود این اشخاص آنان را خطاب قرار داده است و این ذهنیت را نکوهش می‌کند و ثانیاً تابع احساسات بودن امری نسبی است و

بسیار دیده شده که در شرایط یکسان مردان بیش‌تر از زنان تابع احساسات شده‌اند و عنان عقل از دست داده‌اند و برعکس زنان در همان شرایط بسیار عاقلانه و به دور از احساسات رفتار کرده‌اند؛ از این نمونه‌ها در تاریخ اسلام فراوان است (طبرسی، ۱۴۱۵: ج ۵، ۴۳)، مانند عملکرد ام سلمه در قضیه صلح حدیبیه. آزاداندیشی آسیه همسر فرعون و ویژگی‌های بلقیس و اعمال و سخنان حضرت زینب (س) پس از واقعه عاشورا نشان‌دهنده این است که کلی بودن این سخنان جای تأمل دارد.

۲.۳ روایات

در ادامه به‌اجمال به ذکر دیگر ادله مخالفان قضاوت زنان می‌پردازیم. یکی دیگر از دلایل مخالفت برخی از فقها با قضاوت زنان روایاتی است که در این زمینه وجود دارد؛ نخستین روایتی که مخالفان قضاوت زنان به آن استناد می‌کنند روایتی است که ابا بکره از رسول الله نقل کرده است. در سبب صدور این حدیث آورده است که چون به پیامبر (ص) خبر رسید که مردم ایران دختر کسری را به پادشاهی پذیرفته‌اند فرمود: «لن یفلح قوم ولوا امرهم امراً» (حنبل، ۱۴۱۵: ج ۵، ۵۴، ح ۲۰۴۶۲). از فقهای شیعه شیخ طوسی، شهید ثانی، طبرسی، نجفی، سیدعلی طباطبایی، نراقی، ملاعلی کنی، و بحرالعلوم این حدیث را دلیل مخالفت خود با قضاوت زنان می‌دانند و معتقدند که این حدیث افاده نهی می‌کند و لفظ امرهم شامل تمامی امور مسلمانان می‌شود که قضاوت هم یکی از آنان است. پس براساس این حدیث، زن از هرگونه ولایت مانند حکومت و قضاوت نهی شده است؛ زیرا زنان شایستگی و اهلیت ولایت را ندارند و مردم نیز نباید ولایت‌هایی مانند حکومت و قضاوت را به زنان بسپارند؛ زیرا بر مردم واجب است که از هرچه که سبب فقدان فلاح و رستگاری می‌شود پرهیز کنند. مرحوم خوانساری می‌نویسد از این حدیث استدلال شده است که مرد بودن از شرایط قاضی است، در این استدلال مناقشه وجود دارد؛ زیرا لفظ «تولیت» ظهور در ریاست و رهبری دارد و ظهوری در قضاوت ندارد و تعبیر به «لا یفلح» هم هیچ‌گونه منافاتی با جواز آن ندارد (خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۶، ۷). ابن حزم ظاهری نیز می‌نویسد صدور حکم قضایی از طرف زنان جایز به تصدی منصب قضا نافذ است و اگر گفته شود که بر طبق فرمایش رسول اکرم (ص)، که فرموده‌اند: «لن یفلح قوم ولوا امرهم امراه»، زنان نمی‌توانند متصدی امر قضا شوند، در جواب آن‌ها باید گفت که این روایت مربوط به خلافت و رهبری است و قضاوت را در بر نمی‌گیرد (ظاهری اندلسی، ۱۳۷۹: ج ۸، ۴۴۲). به هر حال این روایت از نظر قواعد و اصول حدیث‌شناسی امامیه، ضعیف و فاقد ارزش علمی است و

از نظر سند نیز در هیچ‌یک از کتب اربعه شیعه ذکر نشده است و فقط در *تحف العقول* و خلاف به‌طور مرسل نقل شده است و مورد اعتماد کامل نیست؛ بنابراین از نظر دلالت نیز حرمت قضاوت زنان را اثبات نمی‌کند. روایت دیگری که مخالفان به آن استناد کرده‌اند حدیثی است با عنوان وصیت پیامبر اکرم (ص) به امام علی (ع): «یا علی لیس علی النساء جمعه و لاجماعه و لا اذان و لا اقامه ... و لا تولی القضا ...؛ ای علی بر زنان نماز جمعه و نماز جماعت و نه اذان و نه اقامه ... و نه قضاوت» (صدوق، ۱۴۰۴: ج ۴، ۳۶۴). فقها درباره این حدیث مواضع متفاوتی داشته‌اند. دسته اول با توجه به «ولاتولی القضا» به ممنوعیت قضاوت زنان رأی داده‌اند، اما به این حدیث استناد نکرده‌اند. دسته دوم ضمن آن‌که به ممنوعیت قضاوت زنان فتوی داده‌اند این حدیث را جزو ادله خود قرار داده‌اند و گروه سوم ضمن آن‌که قضاوت زنان را مطرح می‌کنند، به ضعف دلیل از نظر سند و دلالت اشاره می‌کنند (دوستی بازنشین، ۱۳۹۱: ۱۰۳).

۳.۳ اجماع

اجماع یکی از منابع استنباط حکم شرعی به‌شمار می‌رود و به معنی اتفاق نظر فقهی بر احکام شرعی است. فقهای اسلام اجماع را در ردیف سنت و عقل قرار داده‌اند. به‌نظر 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. اجماع از نظر فقهای امامیه با اجماع دانشمندان اهل سنت تفاوت جوهری و ماهوی دارد و از نظر فقهای شیعه به خودی خود دارای حجیت و اعتبار نیست. فقط زمانی یکی از منابع استنباط حکم شرعی است که قول معصوم (ع) در میان مجمعین باشد و تعداد اجماع‌کنندگان نیز هیچ تأثیری در حجیت اجماع ندارد. محقق حلی بیان می‌کند اگر در میان گفتار صد نفر از فقیهان ما گفته امام (ع) نباشد، سخنان این فقیهان به‌هیچ‌وجه حجت نیست، اما اگر سخن دو فقیه به همراه گفتار امام (ع) باشد، قول این دو نفر حجت است (حلی، ۱۳۶۴: ج ۱، ۳۱). مقدس اردبیلی، شیخ اعظم انصاری، میرزای قمی، و مرحوم خوانساری قائل به جواز قضاوت زنان‌اند. بنابراین با وجود اقوال مخالف در موضوع بحث، اجماع مد نظر از حجیت ساقط است و قابلیت استناد ندارد؛ البته قبل از علامه حلی ادعای اجماعی مطرح نشده و حتی برخی از متقدمان شیخ طوسی، از جمله شیخ صدوق، شیخ مفید، سید مرتضی، ابن براج، قطب‌الدین راوندی و هم‌چنین در *فقه الرضا*، که منسوب به امام رضا (ع) است، اشاره‌ای به صفات قاضی نکرده‌اند یا صفات قاضی را برشمرده‌اند، اما به شرط ذکورت

اشاره‌ای نکرده‌اند و قول معصوم (ع) نیز در میان مجمعین مشاهده نمی‌شود؛ بنابراین ادعای اجماع در بحث مد نظر جای تردید دارد (جبعی عاملی، ۱۴۱۴: ج ۲، ۷۰).

۴.۳ اصل

خداوند خالق مطلق جهان و جهانیان است. همه موجودات از جمله انسان در گستره حکومت و سلطنت اویند و حاکمیت علی الاطلاق بر جهان و انسان از آن اوست و از آنجا که قضاوت نیز نوعی حکومت به‌شمار می‌رود، حکم هیچ‌کس غیر از خداوند بر دیگری نافذ نیست؛ درواقع اصل عدم حکومت هرکس بر دیگری است و صلاحیت افراد برای حکم کردن میان مردم و درواقع خروج از این اصل نیازمند دلیل است (خلیلی، ۱۳۸۵: ۳)؛ البته در مواردی نیز از طرف خداوند متعال این حق به افرادی اعطا شده و از اصل مربوط خارج شده است.

۱. **معصومین (ع):** خداوند متعال در سوره احزاب آیه ۶ می‌فرماید: «النبی اولی بالمؤمنین من انفسهم؛ پیامبر از خود مؤمنان نسبت به آنها سزاوارتر است...». هم‌چنین در سوره نساء آیه ۵۹ می‌فرماید: «یا ایها الذین امنوا اطیعوا الله و اطیعوا الرسول و اولی الامر منکم؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید، خدا و رسول را اطاعت کنید و از کارداران خود، که خدا و رسول علامت و معیار ولایت آنان را تعیین کرده‌اند، فرمان برید». خداوند متعال اطاعت از اولی الامر را در ردیف اطاعت از خداوند و رسول قرار داده و اطاعت از آنان را واجب می‌داند. در این آیه مصداق اولی الامر اولاً و بالذات ائمه اطهار (ع) معرفی شده‌اند (طباطبایی، بی‌تا: ج ۴، ۵۶۳). در روایاتی نیز بر قضاوت پیامبر (ص) و ائمه (ع) تصریح شده است. امام صادق (ع) می‌فرماید: «اتقوا الحکومة فان الحکومة انما هی للإمام العالم بالقضاء العادل فی المسلمین لنبی او وصی نبی؛ از حکومت بر مردم بپرهیزید؛ زیرا که حکومت فقط مخصوص امامی است که عادل بوده، به امر قضا آگاه باشد؛ مثل پیامبر و جانشین او» (حرعاملی، ۱۴۱۴: ج ۱۸، ح ۶، ۷). هم‌چنین امام علی (ع) خطاب به شریح قاضی می‌فرماید: «یا شریح قد جلست مجلساً لایجلسه الا نبی أو وصی نبی أو شقی؛ ای شریح تو در مکانی نشسته‌ای که در آن مکان کسی جز پیامبر یا جانشین او یا شقی نمی‌نشیند» (طوسی، ۱۴۲۴: ج ۶، ۲۱۷). با توجه به آیات و روایات مذکور، قضاوت نبی اکرم (ص) و ائمه (ع) از اصل عدم جواز حکومت کسی بر کس دیگر خارج و حکومت و قضاوت ایشان جایز و احکامی که ایشان صادر کرده‌اند نافذ است؛

۲. مردان: در زمان فقدان معصوم، برای جلوگیری از ایجاد هرج و مرج در جامعه باید قاضیان عالم و عادل باشند که در صورت لزوم به داوری میان مردم بپردازند و خصومت میان آن‌ها را حل و فصل کنند. روایاتی نیز دربارهٔ ضرورت وجود قاضی وجود دارد؛ از جمله «ایاکم ان تحاکم بعضکم بعضا الی اهل الجور و لکن انظروا الی رجل منکم یعلم شیئا من قضایانا فاجعلوه قاضیا فتحاکموا إلیه» (طوسی، ۱۴۲۴: ج ۶، ۲۴۵). عبارت «انظروا الی رجل» و «اجعلوا بینکم رجلا» در روایت دیگر از امام صادق (ع) ظاهراً و به عقیدهٔ عده‌ای از فقها، حکایت از این دارد که امام صادق (ع) مردان را برای تصدی منصب قضا برگزیده است و بانوان نمی‌توانند متصدی منصب قضا شوند. در واقع برخی فقها با استناد به این روایت، مردان را نیز از اصل عدم جواز حکومت کسی بر دیگری، با توجه به دلایل ارائه‌شده، خارج کرده‌اند، اما دربارهٔ زنان هیچ مطلبی بیان نکرده‌اند و معتقدند دلیلی وجود ندارد که از طریق آن زنان را از اصل خارج کرد؛ بنابراین اصل عدم حکومت و قضاوت آنان است، اما در پاسخ به این قضیه محقق خوبی بیان کرده است که فضای صدور حدیث و مفاد آن بیانگر این مطلب است که حضرت امام صادق (ع) حکومت امویان و عباسیان را نامشروع دانسته است و درصدد نهی از رجوع به حاکمان جور بوده‌اند و درصدد بیان آن نبوده‌اند که قضاوت را برای مردان جعل و آن را از زنان سلب کنند. در واقع لفظ «رجل» در این روایات هیچ‌گونه موضوعیتی ندارد و نمی‌توان با استناد به آن قضاوت را در مردان محصور کرد. واژه «رجل» در این روایات از باب غلبه بوده است و موضوعیت ندارد و نمی‌توانیم با استفاده از این روایات حق قضاوت را در مردان محصور کنیم (خویی، ۱۴۱۸: ج ۱، ۱۸۷). هم‌چنین در مقبوله عمر بن حنظله از امام صادق (ع) نقل شده است که باید شخصی را بیابند که احادیث ما را روایت و در حرام و حلال نظر کند و به احکام آن‌ها آشنا باشد. در این صورت به داوری او راضی شوند که من او را حاکم شما قرار دادم (حرعاملی، ۱۴۱۴: ج ۱۸، ۹۹). این عبارت امام (ع) عام است و همان‌طور که قضاوت مردان را در بر می‌گیرد، قضاوت زنان را نیز شامل می‌شود. افزون بر آن، اطلاق آیاتی از قرآن کریم از جمله آیه «رجال لا تلهیهم تجارة و لا بیع» (نور: ۳۷) و آیات ۵۸ و ۱۳۵ سورهٔ نسا و آیه ۵ سورهٔ مائده نیز بر این امر دلالت دارد که قضاوت به جنسیت ربطی ندارد و جایی برای رجوع به اصل نیست. با توجه به مجموع ادله ذکرشده دربارهٔ قضاوت زنان به این نکته می‌رسیم که مسئلهٔ جواز یا عدم جواز قضاوت زنان یکی از پرمناقشه‌ترین مسائلی است که فقهای اسلام از زمان‌های گذشته تا حال با آن روبه‌رویند و هنوز به نظر واحدی در این زمینه نرسیده‌اند.

۴. قضاوت زنان در نظام حقوقی ایران

یکی از منابع نگارش قانون در کشور ما فقه است که براساس آن نگارندگان متن قانون و تصویب‌کنندگان آن با توجه به مباحث فقهی به این امر مهم مشغول‌اند. همان‌گونه که در فقه ما نظری ثابت درباره جواز یا عدم جواز قضاوت زنان وجود ندارد، در قانون کشور ما نیز فراز و فرودهای فراوانی را پشت سر گذاشته است. در ادامه به‌اختصار به بررسی روند قضاوت زنان قبل و بعد از انقلاب اسلامی می‌پردازیم.

۱.۴ قبل از انقلاب

قبل از پیروزی انقلاب اسلامی ۱۳۵۷ هیچ‌یک از قوانین مربوط به شرایط و نحوه استخدام قاضی، مرد بودن را از شروط قاضی نمی‌دانست. نخستین قانون مربوط به استخدام قضات در سال ۱۳۰۲ تصویب شد و در آن هنگام برشمردن شروط لازم برای احراز منصب قضاوت، به مرد یا زن بودن قاضی اشاره‌ای نشده بود، اما به‌رغم فقدان منع قانونی عملاً تا قبل از ۱۳۴۸، زنان به خدمت قضایی پذیرفته نمی‌شدند یا خود داوطلب این شغل سخت و سنگین نمی‌شدند. نخستین بار در ۱۳۴۸ تعداد پنج زن پس از گذراندن یک سال کارآموزی به کسوت قضا درآمدند (عبادی، ۱۳۸۱: ۳۸). از این زمان به بعد کم‌کم بر تعداد زنان قاضی افزوده شد تا این‌که تعداد آن‌ها به ۱۰۰ نفر در سال ۱۳۵۷ رسید (همان).

۲.۴ پس از انقلاب اسلامی

جدول ۲. مصوبات در حوزه شرایط قضات^۱

سال	مصوبه	توضیحات
۱۳۵۸	تصویب‌نامه درباره تبدیل رتبه قضایی بانوان به رتبه اداری مصوب ۱۳۵۸/۷/۱۴ دولت موقت جمهوری اسلامی ایران	به‌موجب این مصوبه، زنانی که با رتبه قضایی در وزارت دادگستری اشتغال دارند و رتبه آنان از طرف هیئت تصفیه آن وزارت‌خانه تثبیت شده است، در صورت تقاضای آنان، به شرکت ملی نفت ایران و سایر شرکت‌های وابسته به دولت، بانک مرکزی و سایر بانک‌ها، وزارت‌خانه‌ها و مؤسسات دولتی منتقل می‌شوند و رتبه قضایی آنان را با رعایت مقررات به رتبه اداری تبدیل می‌کنند. در این تبدیل رتبه نباید به هیچ‌وجه از مجموعه حقوق و مزایای رتبه قضایی متقلان کاسته شود.

<p>در قانون اساسی درباره شرایط قضات سخنی به میان نیامده است و قانون گذار صفات و شرایط قاضی را طبق موازین فقهی و مستند به اصل ۱۶۳ قانون اساسی به قانون عادی محول کرده است.</p>	<p>قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸</p>	<p>۱۳۵۸</p>
<p>در اجرای اصل ۱۶۳ قانون اساسی، قانون شرایط انتخاب قضات در اردیبهشت ماه ۱۳۶۱ از تصویب مجلس شورای اسلامی گذشت. به موجب این اصل قضات باید واجد شرایط زیر باشند:</p> <p>۱. ایمان؛ ۲. عدالت؛ ۳. تعهد عملی به موازین اسلامی؛ ۴. وفاداری به نظام جمهوری اسلامی ایران؛ ۵. طهارت مولد؛ ۶. تابعیت ایران؛ ۷. مرد بودن؛ ۸. دارا بودن اجتهاد یا وجود اجازه قضا از سوی شورای عالی قضایی؛ ۹. عدم اعتیاد به مواد مخدر.</p>	<p>قانون شرایط انتخاب قضات مصوب ۱۳۶۱</p>	<p>۱۳۶۱</p>
<p>طبق تبصره ۵ الحاقی به ماده واحده شرایط قضات، که در بهمن ماه ۱۳۶۳ تصویب شد، وضعیت زنان قاضی دچار تحولات شگرفی شد؛ این تحولات عبارت اند از:</p> <p>۱. آنان قادر شدند پایه قضایی خود را حفظ کنند؛</p> <p>۲. در دادگاه های مدنی خاص و اداره سرپرست صغار در مقام مشاور انجام وظیفه کنند.</p> <p>این امر به نوبه خود توجه به حفظ حقوق مکنتسبه زنان بود، اما همین اندازه تحول به نوعی دلالت بر عدم اشتغال به قضاوت را اعلام می کرد.</p>	<p>ماده واحده الحاقی به شرایط قضات بهمن ماه ۱۳۶۳</p>	<p>۱۳۶۳</p>
<p>مصوبه دیگر را باید در تبصره ۵ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام جست و جو کرد. در این مصوبه پیش بینی شده است که دادگاه مدنی خاص در مواقع لزوم قادر است از میان بانوان واجد شرایط قانون شرایط انتخاب قضات، مشاور زن داشته باشد و این امر تأکید بر مراتب گذشته است.</p>	<p>قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب سال ۱۳۷۱</p>	<p>۱۳۷۱</p>
<p>به موجب تبصره ۵ الحاقی به قانون شرایط انتخاب قضات مصوب سال ۱۳۶۳ مصوب ۱۳۷۴ رئیس قوه قضاییه می تواند بانوانی را که واجد شرایط انتخاب قضات دادگستری مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۱۴ باشند با پایه قضایی برای تصدی پست های مشاوره دیوان عدالت اداری، دادگاه های مدنی خاص، قاضی تحقیق و دفاتر مطالعه حقوقی و تدوین قوانین دادگستری و اداره سرپرستی صغار و مستشاری اداره حقوقی و سایر اداراتی که دارای پست قضایی اند استخدام کند.</p>	<p>تبصره ۵ الحاقی به قانون شرایط انتخاب قضات مصوب سال ۱۳۶۳ مصوب ۱۳۷۴</p>	<p>۱۳۷۴</p>

<p>با وجود این که گام بزرگی در راستای ارتقای موقعیت زنان در قوه قضاییه برداشته شده بود، اما در موقعیت قضایی آنان از لحاظ صدور حکم هیچ تغییری ایجاد نشد؛ حدود سه سال بعد، یعنی در سال ۱۳۷۶ طی فرایند اختصاصی کردن محاکم خانواده و اختصاص تعدادی از دادگاه های موضوع اصل ۲۱ قانون اساسی (دادگاه خانواده) آمده است: طبق تبصره ۳ ماده واحده قانون مزبور، هر دادگاه خانواده حتی المقدور با حضور مشاور قضایی زن شروع به رسیدگی کرده و احکام پس از مشاوره با مشاوران قضایی زن صادر خواهد شد.</p>	<p>قانون اختصاص تعدادی از دادگاه های موجود به دادگاه های موضوع اصل ۲۱ قانون اساسی (دادگاه خانواده) مصوب مردادماه ۱۳۷۶</p>	<p>۱۳۷۶</p>
<p>دادگاه خانواده با حضور رئیس یا دادرسی علی البدل و قاضی مشاور زن تشکیل می شود. قاضی مشاور باید ظرف سه روز از ختم دادرسی به طور مکتوب و مستدل در مورد موضوع دعوی اظهار نظر و مراتب را در پرونده درج کند. قاضی انشاءکننده رأی باید در دادنامه به نظر قاضی مشاور اشاره و چنانچه با نظر وی مخالف باشد، با ذکر دلیل نظریه وی را رد کند.</p> <p>تبصره - قوه قضاییه موظف است حداکثر ظرف پنج سال به تأمین قاضی مشاور زن برای کلیه دادگاه های خانواده اقدام کند و در این مدت می تواند از قاضی مشاور مرد، که واجد شرایط تصدی دادگاه خانواده است، استفاده کند.</p>	<p>ماده ۲ قانون حمایت از خانواده ۱۳۹۲</p>	<p>۱۳۹۲</p>

همان طور که در جدول فوق مشاهده می شود، پس از پیروزی انقلاب و استقرار نظام جمهوری اسلامی ایران، با استناد به برخی از آیات قرآن و پاره ای احادیث و روایات و منابع فقهی شیعه و اعتقاد به اجماع در منع قضاوت زنان شرایط گذشته تغییر کرد و استخدام قاضی زن متوقف شد. بعد از انقلاب، شورای موقت انقلاب در تاریخ ۱۳۵۸/۷/۱۴ درباره تبدیل رتبه قضایی بانوان به رتبه اداری مصوبه ای تصویب کرد. به موجب این مصوبه، زنانی که با رتبه قضایی در وزارت دادگستری اشتغال دارند و رتبه آنان از طرف هیئت تصفیه آن وزارت خانه تثبیت شده است در صورت تقاضا به شرکت ملی نفت ایران و سایر شرکت های وابسته به دولت، بانک مرکزی و سایر بانک ها، وزارت خانه ها، و مؤسسه های دولتی منتقل می شوند و رتبه قضایی آنان با رعایت مقررات به رتبه اداری تبدیل می شود. در این تبدیل رتبه نباید به هیچ وجه از مجموعه حقوق و مزایای رتبه قضایی منتقلی کاسته شود (مهرپور، ۱۳۷۹: ۳۱۵-۳۱۶). بی شک از همان آغاز پیروزی انقلاب این تفکر و اندیشه، که یکی از شرایط قضاوت «مرد بودن» است، در عمل اجرا شد. هم چنین براساس اصل ۱۶۳

قانون اساسی به این قرار که «صفات و شرایط قاضی طبق موازین فقهی به وسیله قانون معین می شود» و اجرای این اصل که در اردیبهشت ۱۳۶۱ بر عهده مجلس شورای اسلامی گذاشته شد (تعیین شرایط و صفات قاضی).^۲ در این قانون مرد بودن یکی از صفات قاضی بر شمرده شد و تصویب شد که قضات از میان مردان واجد شرایط انتخاب شوند، اما تلاش‌هایی برای اصلاح این قانون انجام شد که موجب تحولاتی هرچند بسیار اندک در این زمینه شد. مهرپور بر این نکته تأکید دارد که از آنجا که طبق تبصره ۱ همین قانون، این شرایط (شرایط و صفات قاضی) شامل حال قضات شاغل نیز می شود، در نتیجه قضات زن سمت قضایی‌شان را از دست دادند و یا از دادگستری بیرون رفتند یا به کارهای غیرقضایی گمارده شدند. طبق تبصره ۵ الحاقی به ماده واحده شرایط قضات، که در بهمن ۱۳۶۳ تصویب شد، درباره وضعیت خانم‌های قاضی تصریح شد که می‌توانند پایه قضایی خود را حفظ کنند، اما در سمت‌های مشاوره‌ای انجام وظیفه کنند. تبصره مزبور مقرر می‌دارد:

بانوان دارنده پایه قضایی واجد شرایط مذکور در بندهای ماده واحده می‌توانند در دادگاه‌های مدنی خاص و اداره سرپرستی صغار به‌عنوان مشاور خدمت نمایند و پایه قضایی خود را داشته باشند.

در این تبصره الحاقی به دو موضوع درباره زنان قاضی توجه شده است: یکی حفظ پایه قضایی، که براساس آن بتوانند حقوقشان را دریافت کنند، که این امر نوعی توجه به حفظ حقوق مکتسبه آنان بود، و دیگری تصریح بر اشتغال آنان در مشاغل مشاوره‌ای و اشتغال نداشتن به شغل قضاوت بود. فقهای شورای نگهبان آن‌قدر در این امر وسواس داشتند که محض احتیاط برای این که مبدا حفظ پایه قضایی برای خانم‌ها به امکان احراز شغل قضایی تعبیر شود، در پاسخی که برای اعلام مغایرت نداشتن این مصوبه به مجلس ارسال کردند این‌گونه مرقوم کردند:

... به نظر اکثریت اعضا با توجه به این که در تبصره ۵ بانوان دارای پایه قضایی مطلقاً در امر قضا دخالت نخواهند داشت، مصوبه مزبور مغایر موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد (همان: ۳۱۶).

هم‌چنین به موجب تبصره ۵ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب سال ۱۳۷۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام پیش‌بینی شده است که دادگاه مدنی خاص در مواقع لزوم می‌تواند از میان بانوان واجد شرایط قانون شرایط انتخاب قضات، مشاور زن داشته باشد. در ۱۳۷۴ به موجب تبصره ۵ الحاقی به قانون شرایط انتخاب قضات مصوب

سال ۱۳۶۳، رئیس قوه قضاییه می‌تواند بانوانی را که واجد شرایط انتخاب قضات دادگستری مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۱۴ باشند با پایه قضایی برای تصدی پست‌های مشاوره دیوان عدالت اداری، دادگاه‌های مدنی خاص، قاضی تحقیق و دفاتر مطالعه حقوقی و تدوین قوانین دادگستری و اداره سرپرستی صغار و مستشاری اداره حقوقی و سایر اداراتی که پست قضایی دارند استخدام کند. امروزه زنان می‌توانند در مقام مستشار دادگاه تجدید نظر انتخاب شوند و به همراه رئیس همان شعبه رأی صادر کنند. هم‌چنین حضور زنان در شوراهای حل اختلاف نیز چشم‌گیر است که می‌توانند به همراه مردان حکم صادر کنند. یکی دیگر از اصلاحاتی که در قانون در این زمینه انجام شده است اختصاص تعدادی از دادگاه‌های موجود به دادگاه‌های موضوع اصل ۲۱ قانون اساسی (دادگاه خانواده) مصوب مرداد ۱۳۷۶ است که طبق تبصره ۳ ماده واحده قانون مزبور هر دادگاه خانواده حتی‌المقدور با حضور مشاور قضایی زن شروع به رسیدگی می‌کند و احکام پس از مشاوره با مشاوران قضایی زن صادر خواهد شد. هم‌چنین نقطه عطف این اصلاحات در قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۲ مطرح شد. به‌موجب ماده ۲ این قانون، تشکیل دادگاه خانواده منوط به حضور رئیس یا دادرس علی‌البدل و قاضی مشاور زن است و قاضی مشاور موظف است ظرف سه روز از ختم دادرسی به‌طور مکتوب و مستدل درباره موضوع دعوی اظهار نظر کند و مراتب را در پرونده درج کند. هم‌چنین قاضی انشاءکننده رأی باید در دادنامه به نظر قاضی مشاور اشاره کند و چنان‌چه با نظر وی مخالف باشد، با ذکر دلیل نظریه وی را رد کند. در تبصره این ماده آمده است که قوه قضاییه موظف است حداکثر ظرف پنج سال به تأمین قاضی مشاور زن برای کلیه دادگاه‌های خانواده اقدام کند و در این مدت می‌تواند از قاضی مشاور مرد، که واجد شرایط تصدی دادگاه خانواده باشد، استفاده کند. به‌نظر می‌رسد این ماده واحده فرصت حضور زنان را تا حدودی در سمت قضاوت هرچند از نوع قضایی مشاور به‌طور گسترده در کل کشور فراهم می‌کند.

۵. نتیجه‌گیری

امر قضاوت در اسلام اهمیت ویژه‌ای دارد تا جایی که بیش‌تر فقها در کتب خود بایی جداگانه به آن اختصاص داده‌اند. فقها برای قاضی شرایط گوناگون را در نظر گرفته‌اند؛ از جمله مرد بودن قاضی، اما با بررسی در کتب فقهی موجود به این نتیجه رسیدیم که شرط ذکورت قاضی در میان متقدمان و متأخران فقهای شیعه و فقهای حاضر از مسائل اختلافی

است و شیخ طوسی نخستین فقیه شیعی است که ذکورت را شرط قضاوت دانسته است. فقهای دیگر با استناد به ایشان در شرط مذکور ادعای اجماع کرده‌اند؛ هرچند ایشان از اجماع سخنی نگفته است. پس تحقق اجماع در این قضیه متفی است. هم‌چنین با بررسی ادله مخالفان قضاوت زنان اعم از آیات، روایات، و اصل ملاحظه می‌شود که مستند قابل پذیرش قطعی در این باره وجود ندارد و عدم جواز قضاوت زنان از مسلمات فقهی نیست و مورد اختلاف است؛ پس به‌نظر می‌رسد با توجه به اصل اصالة الجواز قضاوت زنان و صدور حکم از طریق ایشان به رسمیت شناخته شود.

به هر حال، درباره جواز یا عدم جواز قضاوت زنان دو دیدگاه وجود دارد؛ برخی قائل به جوازند و برخی قائل به عدم جواز قضاوت زنان. بر همین اساس است که در قانون ما، که برگرفته از فقه ماست، درباره این مسئله مناقشات فراوانی وجود دارد؛ چنان‌چه در آغاز پیروزی انقلاب اسلامی کلاً زنان را از قضاوت منع کردند و پس از آن کم‌کم اصلاحاتی در این باره اعمال شد. از آن‌جا که دلایل محکم و قابل توجهی برای منع قضاوت زنان در دست نیست، نمی‌توان زنان را از دست‌یابی به حق خود منع کرد. هم‌چنین با توجه به این‌که در قوانین موضوعه ایران درباره قضاوت از شرط اجتهاد عدول شده و قضات باید با شرایط خاص و در چهارچوب قانون به صدور حکم بپردازند تا احکام از وحدت رویه قانونی برخوردار باشند و صدور حکم به‌صورت شخصی صورت پذیرد، منعی از دخالت زنان در امر قضا به‌ویژه درباره مسائل زنان و خانواده وجود ندارد؛ زیرا قانون‌گذاران ما به‌راحتی از شرط اجتهاد، که یکی از شروط متفق‌القول در باب شروط قاضی - و از شروطی است که از ابتدای دوران فقه شیعی به آن در کتب فقهی اشاره شده - است عدول کرده‌اند، اما درباره قضاوت زنان قائل به آن نیستند. در طول سال‌هایی که به زنان اجازه تحصیل و توانمند شدن داده شد، زنان کارآمدی و کفایتشان را در سطوح گوناگون علمی و عملی نشان داده‌اند؛ بنابراین به‌جاست که با توجه به ضرورت‌های اجتماعی در امر قضاوت زنان تجدید نظر اندیشمندانه و محققانه‌ای صورت گیرد.

پی‌نوشت‌ها

1. www.dokhtiran.com

۲. قانون شرایط انتخاب قضات مصوب ۱۳۶۱ در اجرای اصل ۱۶۳ قانون اساسی، قانون شرایط انتخاب قضات در اردیبهشت ۱۳۶۱ از تصویب مجلس شورای اسلامی گذشت که به‌موجب آن قضات باید واجد شرایط زیر باشند:

۱. ایمان؛ ۲. عدالت؛ ۳. تعهد عملی به موازین اسلامی؛ ۴. وفاداری به نظام جمهوری اسلامی ایران؛ ۵. طهارت مولد؛ ۶. تابعیت ایران؛ ۷. مرد بودن؛ ۸. دارا بودن اجتهاد یا وجود اجازه قضا از سوی شورای عالی قضایی؛ و ۹. عدم اعتیاد به مواد مخدر.

کتابنامه

- آل کاشف الغطاء، محمد حسین (بی تا). *تحریر المجله، مکتبه النجاح و مکتبه الفيروزآبادی*.
 آلوسی، سید محمود (۱۴۱۷ ق). *روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم، به کوشش محمدحسین عرب، بیروت: دارالفکر*.
- ابن ادريس حلی، ابو جعفر محمد بن منصور بن احمد بن ادريس الحلی (۱۴۱۱ ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: نشر اسلامی*.
- ابن فهد حلی، جمال الدین ابوالقیاس احمد بن محمد بن فهد الحلی (۱۴۰۲ ق). *مهذب البارع فی شرح المختصر النافع، قم: مؤسسه نشر اسلامی جامعه مدرسین قم*.
- ابن کثیر، اسماعیل بن کثیر القرشی الدمشقی (۱۴۰۳ ق). *تفسیر القرآن العظیم، بیروت: دارالفکر*.
- انصاری، شیخ الاعظم المرتضی (بی تا). *قضاء و شهادات، مجمع الفکر الاسلامی، کنگره شیخ الاعظم انصاری، بهرامی خوشکار، محمد (۱۳۸۱). قضاوت و شهادات زنان در مکاتب فقهی، تهران: سرای قلم*.
- تبریزی، محمد حسین بن خلف (بی تا). *برهان قاطع، به کوشش محمد عباسی، بی جا*.
- جبعی العاملی، زین الدین (۱۴۱۴ ق). *مسالك الافهام الی تنقیح الشرائع الاسلام، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه*.
- حر العاملی، محمد بن الحسن (۱۴۰۳ ق). *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، تصحیح عبدالرحیم الربانی الشیرازی، تهران: منشورات المکتبه الاسلامیه*.
- حقی بروسوی، اسماعیل (۱۳۹۹). *روح البیان، بیروت: دار احیاء التراث العربی*.
- خلیلی، عذرا (۱۳۸۵). «قضاوت زنان در نگاه مخالفان و موافقان»، *ندای صادق*، س ۱۱، ش ۴۱-۴۲.
- خمنی، روح الله (۱۳۶۳). *تحریر الوسیله، قم: مؤسسه نشر اسلامی جامعه مدرسین*.
- خوانساری، سیداحمد (۱۳۵۵). *جامع المدارک، به کوشش علی اکبر غفاری، تهران: مکتبه الصدوق*.
- خوانساری، سیداحمد (۱۴۰۵ ق). *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، با تعلیقه علی اکبر غفاری، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان*.
- خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۸ ق). *التنقیح فی شرح عروة الوثقی، بی جا: مؤسسه احیاء آثار آیه الله خویی*.
- خویی، سیدابوالقاسم (بی تا). *مبانی تکمله المنهاج، بغداد: مطبعه الآداب*.
- دوستی باز نشین، سلمان (۱۳۹۱). *قضاوت زن در فقه اسلامی، قم: مشهور*.
- راوندی، سعیدین هبه الله (بی تا). *فقه القرآن، قم: مکتبه آیه الله المرعشی*.
- رشید رضا، محمد (۱۳۷۳). *تفسیر المنار، قاهره: دار المنار*.
- سلاز، ابویعلی، حمزه بن عبدالعزیز الدیلمی (۱۴۱۴ ق). *المراسم العلویه فی احکام النبویه، تحقیق سیدمحمسن امینی، قم: المعاونه المجمع العاملی لاهل البيت علیهم السلام*.

- سید قطب (۱۴۰۰ ق). *فی ظلال القرآن*، قاهره: دارالشروق.
- شهابی خراسانی، محمود (۱۳۵۴). *ادوار فقه*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- شهید اول، محمد بن جمال الدین مکی العاملی (۱۴۱۴ ق). *الدروس الشرعیة*، قم: نشر اسلامی.
- شهید ثانی، زین الدین الجعفی العاملی (۱۴۱۸ ق). *مسالك الافهام الى تنقيح الشرائع الاسلام*، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- شهید ثانی، زین الدین علی العاملی (۱۴۱۸ ق). *مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام*، ج ۱۳، قم: مؤسسه معارف الاسلامیه.
- شیبانی، احمد بن حنبل (۱۴۱۵ ق). *مسند*، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
- شیخ حر عاملی، محمد بن حسن (۱۳۷۱). *هدایه الامه الى احکام الاثمه*، مشهد: آستان قدس رضوی.
- شیخ طوسی (بی تا). *المبسوط فی الفقه الامامیه*، به کوشش محمد باقر یهودی، تهران: مکتبه المرتضویه.
- الصدوق، ابوجعفر (۱۴۱۵ ق). *المقنع فی الفقه*، قم: مؤسسه الامام الهادی (ع).
- صدوق، ابوجعفر محمد بن علی بن الحسین بن بابویه قمی (۱۴۱۱ ق). *من لا یحضره الفقیه*، بیروت: دارالتعارف.
- صهرشتی، نظام الدین ابوالحسن سلمان بن الحسن (بی تا). *اصباح الشیعه بمصابیح الشریعه*، قم: مؤسسه امام صادق.
- طباطبایی، سید علی (۱۴۱۲ ق). *ریاض المسائل فی بیان الاحکام باللائل*، بیروت: دارالهادی.
- طباطبایی، سید محمدحسین (۱۳۹۳). *المیزان فی تفسیر القرآن*، قم: انتشارات اسلامی.
- طبرسی، ابوالفضل بن الحسن (بی تا). *مجمع البیان فی التفسیر القرآن*، تهران: مکتبه العلمیه الاسلامیه.
- طبرسی، احمد بن علی (۱۴۱۵ ق). *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، تعلیقه سیدهاشم رسولی، تهران: مکتبه العلمیه الاسلامیه.
- الطبرسی، امین الاسلام (بی تا). *المؤتلف بین الامته السلف*، بی جا.
- الطوسی، ابن حمزه (۱۴۰۸ ق). *الوسیله الى نیل الفضیله*، به کوشش محمد حسون، قم: انتشارات کتابخانه مرعشی نجفی.
- الطوسی، ابوجعفر (۱۴۲۴ ق). *الخلافا*، به کوشش سیدعلی خراسانی و سیدجواد شهرستانی، قم: مؤسسه النشر الاسلامیه التابعه لجماعه المدرسین.
- الظاهری الاندلسی، ابومحمد علی بن احمد سعید بن خرم (۱۳۷۹). *ملخص ابطال القیاس والرأی و الاستحسان و التقليد و التعلیل*، تحقیق سعید الافغانی، دمشق: مطبعه جامعه.
- عاملی، علامه محمدجواد (۱۴۱۸ ق). *مفتاح الکرامه فی شرح القواعد*، به کوشش علی اصغر مروارید، بیروت: مؤسسه فقه الشیعه.
- عبادی، شیرین (۱۳۸۱). *حقوق زن*، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- علامه حلی، حسن بن یوسف المطهر (۱۴۰۷ ق). *نهج الحق و کشف الصدق*، به کوشش عین الله الحسنی ارموی، قم: دارالهجره.
- علامه حلی، حسن بن یوسف المطهر (۱۴۱۳ ق). *قواعد الاحکام*، قم: نشر اسلامی.

- علامه حلی، حسین بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۳ ق). *تذکره الفقهاء*، بیروت: مؤسسه آل البيت الاحیاء التراث.
- علامه مامقانی (بی تا). *مناهج المتقینی فقه ائمه الحق و الیقین*.
- علم الهدی، السید المرتضی (۱۴۱۵ ق). *الانتصار*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین.
- فاضل مقداد، جمال‌الدین (بی تا). *تنقیح الرائع فی شرح مختصر الرائع*، قم: انتشارات کتاب‌خانه مرعشی نجفی.
- فاضل هندی، محمد بن الحسن بن محمد الاصفهانی (۱۴۰۵ ق). *کشف التام عن قواعد الاحکام*، قم: مکتب المرعشی نجفی.
- فخر المحققین، محمد بن مطهر (۱۳۸۹). *ایضاح الفوائد فی شرح القواعد*، قم: المطبعه العلمیه.
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی (۱۳۵۹). *مفاتیح الشرایع*، قم: مجمع الذخائر الاسلامی.
- القرطبی، ابی عبدالله (۱۴۱۷ ق). *الجامع الاحکام القرآن*، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- کنی، ملاعلی (بی تا). *تحقیق الدلائل*، بی جا.
- گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۰۵ ق). *القضاء*، تقریرات سیدعلی حسینی میلانی، تهران: نشر خیام.
- مجاهد، سید محمد (بی تا). *مناهل*، بی جا.
- مجلسی، محمد باقر (۱۴۰۳ ق). *بحار الانوار*، بیروت: مؤسسه الوفاء.
- محقق آبی، زین‌الدین ابوعلی الحسن بن ابی طالب ابن المجد البوسفی (بی تا). *کشف الرموز فی شرح المختصر النافع*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین.
- محقق حلی (۱۳۸۹). *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، تهران: اعلمی.
- مدنیان، غلامرضا و حسین آل کجیاب (۱۳۸۴). «بررسی قضاوت زنان در اسلام: حقوق داخلی و بین‌المللی»، همایش حقوق زنان، دانشگاه آزاد اسلامی خرم‌آباد.
- مروارید، علی اصغر (۱۴۱۳ ق). *سلسله الینابیع الفقهیة*، بیروت: مؤسسه فقه الشیعه.
- مروتی، سهراب و عبدالجبار زرگوش نسب (۱۳۸۷). «قضاوت زنان در قرآن و سنت»، پژوهش زنان، دوره ششم، ش ۲.
- معین، محمد (۱۳۹۱). *فرهنگ فارسی*، ج ۲، تهران: امیرکبیر.
- مفید، محمد (۱۳۷۴). *المقنعه*، تهران: نشر صدوق.
- مهرپور، حسین (۱۳۷۹). *مباحثی از حقوق زن*، تهران: انتشارات اطلاعات.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۹۸). *جواهر الکلام*، تحقیق و تعلیق محمود القوجانی، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- نجفی، محمدحسن (بی تا). *جواهر الکلام فی شرایع الاسلام*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نراقی، احمد (۱۴۱۵ ق). *مستند الشیعه فی الاحکام الشریعه*، قم: مؤسسه آل البيت احیاء التراث.