

[اجماع بر اشتراط ذکورت در قاضی 1](#_Toc37727643)

[استدلال به وجوه دیگر بر اشتراط ذکورت در قاضی 4](#_Toc37727644)

[روایت نبوی مشهور میان عامه 4](#_Toc37727645)

**موضوع**: شروط قاضی /القضا /کتاب القضا

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث ما در اشتراط ذکورت در قاضی بود. در بعضی از کلمات ادعای اجماع مسلمین بر این شرط شده بود. برخی اینگونه به اجماع اشکال کرده اند که این شرط در بعضی از کلمات بزرگان ذکر نشده است، پس چگونه می تواند اجماعی باشد؟! علاوه بر اینکه بعضی از عامه قائل به اجماع نیستند.

# اجماع بر اشتراط ذکورت در قاضی

عرض ما این است که فقهای زیادی این شرط را ذکر کرده اند و مخالفت عده کمی از فقها ضربه ای به اجماعی بودن مسأله نمی زند. این مسأله از مسائل معروفه بین کل مسلمین است، هر چند نظر غیر مشهور و شاذ در بین عامه بر عدم این شرط وجود دارد. به ابن جریر نسبت داده اند 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.

قبلا گفتیم که مبنای مشهور اهل سنت در روایات ما مسکوت نمی ماند، به همین جهت است که ما به جز ادعای اجماع، به این وجه نیز می توانیم تمسک کنیم؛ یعنی بگوییم نظر مشهور بین عامه، شرطیت ذکورت در قاضی است و ائمه علیهم السلام نسبت به آن ردعی نکرده اند.

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

وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ جَرِيرٍ أَنَّهُ لَا تُشْتَرَطُ الذُّكُورِيَّةُ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ مُفْتِيَةً، فَيَجُوزُ أَنْ تَكُونَ 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 وَلَّوْا أَمْرَهُمْ امْرَأَةً» . وَلِأَنَّ الْقَاضِيَ يَحْضُرُ مَحَافِلَ الْخُصُومِ وَالرِّجَالِ، وَيُحْتَاجُ فِيهِ إلَى 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 الأُخْرَى} [البقرة: 282] وَلَا تَصْلُحُ لِلْإِمَامَةِ الْعُظْمَى، وَلَا لِتَوْلِيَةِ الْبُلْدَانِ؛ وَلِهَذَا لَمْ يُوَلِّ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَلَا أَحَدٌ مِنْ خُلَفَائِهِ، وَلَا مَنْ بَعْدَهُمْ، امْرَأَةً قَضَاءً وَلَا وِلَايَةَ بَلَدٍ، فِيمَا بَلَغَنَا، وَلَوْ جَازَ ذَلِكَ لَمْ يَخْلُ مِنْهُ جَمِيعُ الزَّمَانِ غَالِبًا.»[[1]](#footnote-1)

در کلمات اگثر اصحاب ما این شرط ذکر شده است. مرحوم شیخ 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 روي عن النبي عليه السلام أنه قال: «لا يفلح قوم وليتهم امرأة» .

و قال عليه السلام: «أخروهن من حيث أخرهن الله» فمن أجاز لها أن تلي القضاء فقد قدمها و أخر الرجل عنها.

و قال: من فاته شي‌ء في صلاته فليسبح، 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»[[2]](#footnote-2) ایشان در این مسأله مخالفی از شیعه نقل نمی کند.

در کلام ابن براج عبارتی نظیر عبارت ابن قدامه آمده است. ایشان فرموده است: «و اما كمال الأحكام، بان يكون بالغا، حرا، ذكرا، لأن المرأة لا تنعقد لها القضاء على حال»[[3]](#footnote-3).

محقق اردبیلی در شرح ارشاد در مسأله تردید کرده و فرموده است: «و امّا اشتراط الذكورة، فذلك ظاهر فيما لم يجز للمرأة فيه أمر» یعنی در جایی که امر زن نافذ نیست، قضای او نیز نافذ است. بعد می فرماید «و امّا في غير ذلك فلا نعلم له دليلا واضحا، نعم ذلك هو المشهور. فلو كان إجماعا، فلا بحث، و الّا فالمنع بالكلية محلّ بحث، إذ لا محذور في حكمها بشهادة النساء، مع سماع شهادتهن بين المرأتين مثلا بشي‌ء مع اتصافها بشرائط الحكم»[[4]](#footnote-4) این عبارت تشکیک در اطلاق شرطیت ذکورت است.

مرحوم نراقی فرموده است: «و منها الذكورة بالإجماع كما في المسالك و نهج الحقّ و المدارك و غيرها، و استشكل بعضهم في اشتراطه، و هو ضعيف؛ لاختصاص الصحيحين بالرجل فيخصّص بهما غيرهما ممّا يعمّ»[[5]](#footnote-5).

مرحوم صاحب مدارک نیز که در تشکیک در اجماعات از مرحوم اردبیلی تبعیت می کند فرموده است: «و أما الذكورة فادعي الاجماع على إعتبارها و استدل أيضا على اعتبارها بالنبوي "لا يفلح قوم ولتهم إمرأة" و قوله عليه السلام "ليس على النساء جمعة ولا جماعة -إلى أن قال- و لا تولي القضاء". وفي خبر آخر "لا تولى المرأه القضاء ولا تولى الامارة" مضافا إلى التقييد بالرجل في المقبولة والمشهورة. ويمكن المناقشة في بعض ما ذكر، ...»[[6]](#footnote-6). ایشان در دلالت بعضی از ادله لفظیه تشکیک کرده اما در اجماع تشکیک نکرده است.

مرحوم صاحب ریاض می فرماید: «و اعلم أنّ الصفات المشترطة فيه ستّة: التكليف بالبلوغ و كمال العقل و الإيمان بالمعنى الأخص أي: الاعتقاد بالأُصول الخمسة و العدالة، و طهارة المولد عن الزنا.

و العلم و لو بالمعنى الأعم الشامل للظن الاجتهادي بالحكم الشرعي القائم مقامه بالدليل القطعي، فهو في الحقيقة علم و لو بوسيلة الظن، فإنّه في طريق الحكم لا نفسه.

و الذكورة بلا خلاف في شي‌ء من ذلك أجده بيننا، بل عليه الإجماع في عبائر جماعة كالمسالك و غيره في الجميع، و شرح الإرشاد للمقدس الأردبيلي- (رحمه اللّه) فيما عدا الثالث و السادس، و الغنية في العلم و العدالة ، و نهج الحق للعلّامة في العلم و الذكورة ، و هو الحجة»[[7]](#footnote-7)

در نتیجه این مسأله اجماعی است و تردیدی در آن نیست.

# استدلال به وجوه دیگر بر اشتراط ذکورت در قاضی

به وجوه دیگری در کلمات فقها برای اشتراط ذکورت، استدلال کردیم که یکی از آنها اصل بود. وجه دیگر این بود که در برخی از نصوص عنوان رجل آمده است و این عنوان قابل الغاء خصوصیت نیست. مرحوم خویی فرمودند چون روایت در مقام تحدید است از آن شرطیت فهمیده می شود.

گفتیم این مطلب درست نیست چون این تحدید در مقابل رجوع به قضات اهل تسنن است و حصر اضافی است. اما گفتیم اگر شک در خصوصیات کنیم، مرجع اصل است.

ممکن است گفته شود از «فانظروا إلى رجل منكم» الغاء خصوصیت می کنیم و روایت اطلاق دارد. در پاسخ گفتیم اینجا از موارد قابل الغاء خصوصیت نیست؛ الغاء خصوصیت مربوط به جایی است که حکم مربوط به همان شخصی باشد که در موضوع ذکر شده است، مثل «رجل شک بین الثلاث و الاربع»، اما اگر موضوع حکم دیگری بود، مثل «رجل شهد بالهلال»، از این رجل الغاء خصوصیت نمی شود. این روایت ناظر به حجیت شهادت نسبت به دیگران است هر چند که حکم خود رجل نیز می باشد.

وجه دیگری که به آن تمسک شد روایتی بود که در آن «وَ لَا تَوَلِّي الْقَضَاءِ» آمده بود و گفتیم اگر این عبارت نهی باشد می توان اشتراط ذکورت را نتیجه گرفت، ولی این روایت ذو وجهین است و در نتیجه صالح برای استدلال نیست.

## روایت نبوی مشهور میان عامه

روایات دیگری برای استدلال بر این شرط وجود دارد که از جمله آنها روایت نبوی معروف در روایات اهل سنت است: «لا يفلح قوم وليتهم امرأة»[[8]](#footnote-8). در تعلیقه جواهر روایت به این صورت آمده است: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»[[9]](#footnote-9). همانطور که قبلا 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 اللّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾[[10]](#footnote-10). مراد از «ولوا 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 می کند. 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 يفلح» آمده است و از عدم رستگاری، بطلان قضا فهمیده نمی شود، این تعبیر با کراهت تولی قضا توسط مرأه نیز سازگار است.

با این حال دلالت این روایت بر این شرط بعید نیست. بحث سند این روایت نیز با اینکه در جوامع روایی اهل سنت وارد شده، قابل حل است، چون قبلا گفته شد وقتی روایتی از روایات معروفه اهل سنت باشد و نسبت به آن سکوت شده باشد، دال بر مقبولیت آن است.

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: «إن الحديث غير معتبر، بل غير قابل للتصديق لأن معناه أن المرأة بما هي مرأة لا تتمكن من إدارة البلاد و شئونها 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»[[11]](#footnote-11) 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 امور 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 دیگری که در مقام به آن استدلال شده روایت خصال است که در آن آمده است: «مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ فِي الْخِصَالِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ الْقَطَّانِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ الْعَسْكَرِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ زَكَرِيَّا الْبَصْرِيِّ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عُمَارَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَابِرِ بْنِ يَزِيدَ الْجُعْفِيِّ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ مُحَمَّدَ بْنَ عَلِيٍّ الْبَاقِرَ ع يَقُولُ لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ أَذَانٌ وَ لَا إِقَامَةٌ وَ لَا جُمُعَةٌ- وَ لَا جَمَاعَةٌ وَ لَا عِيَادَةُ الْمَرِيضِ وَ لَا اتِّبَاعُ الْجَنَائِزِ- وَ لَا إِجْهَارٌ بِالتَّلْبِيَةِ وَ لَا الْهَرْوَلَةُ بَيْنَ الصَّفَا وَ الْمَرْوَةِ- وَ لَا اسْتِلَامُ الْحَجَرِ الْأَسْوَدِ وَ لَا دُخُولُ الْكَعْبَةِ- وَ لَا الْحَلْقُ وَ إِنَّمَا يُقَصِّرْنَ مِنْ شُعُورِهِنَّ- وَ لَا تَوَلَّى الْمَرْأَةُ الْقَضَاءَ وَ لَا تَلِي الْإِمَارَةَ- وَ لَا تُسْتَشَارُ وَ لَا تَذْبَحُ إِلَّا مِنِ اضْطِرَارٍ»[[12]](#footnote-12) این روایت نهی از قضاوت زن کرده است. دلالت این روایت تمام است اما مشکل سندی دارد.

1. [المغنی، ابن قدامة المقدسي، ج10، ص36.](http://lib.efatwa.ir/43902/10/36/الذُّكُورِيَّةُ) [↑](#footnote-ref-1)
2. [الخلاف، شیخ طوسی، ج6، ص214.](http://lib.eshia.ir/10015/6/214/تمنع) [↑](#footnote-ref-2)
3. [المهذب، ابن البرّاج، ج2، ص599.](http://lib.eshia.ir/10052/2/599/تنعقد) [↑](#footnote-ref-3)
4. [مجمع الفائده و البرهان، مقدس اردبیلی، ج12، ص15.](http://lib.eshia.ir/10147/12/15/سماع) [↑](#footnote-ref-4)
5. [مستند الشّيعة ، النراقي، المولى احمد، ج17، ص35.](http://lib.eshia.ir/10153/17/35/ضعیف) [↑](#footnote-ref-5)
6. [جامع المدارک، الخوانساري، السيد أحمد، ج6، ص7.](http://lib.eshia.ir/10085/6/7/الذكورة) [↑](#footnote-ref-6)
7. [ریاض المسائل، سید علی طباطبایی، ج15، ص8.](http://lib.eshia.ir/27154/15/8/للعلاّمة) [↑](#footnote-ref-7)
8. [الخلاف، شیخ طوسی، ج6، ص213.](http://lib.eshia.ir/10015/6/213/وليتهم) [↑](#footnote-ref-8)
9. [جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج40، ص14.](http://lib.eshia.ir/10088/40/14/ولوا) [↑](#footnote-ref-9)
10. سوره نساء، آيه 59. [↑](#footnote-ref-10)
11. المسائل المستحدثه، کابلی، محمد اسحاق فیاض، ج1، ص246. [↑](#footnote-ref-11)
12. [وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج20، ص220، أبواب جُمْلَةٍ مِنَ الْأَحْكَامِ الْمُخْتَصَّةِ بِالنِّسَاءِ‌، باب123، ح1، ط آل البيت.](http://lib.eshia.ir/11025/20/220/شعورهن) [↑](#footnote-ref-12)