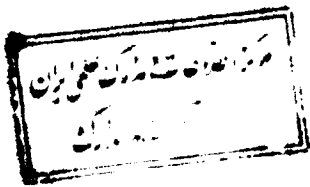


بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

٢٥٩٧١



۱۳۷۸ / ۴ / ۱۱

دانشگاه فردوسی مشهد

دانشکده الهیات و معارف اسلامی

پایان نامه کارشناسی ارشد (فقه و مبانی حقوق اسلامی)

عنوان:

زن و شهادت (گواهی)

زن و اجتهاد و افتاء

استاد راهنما:

استاد کاظم مدیر شانه چی

استاد مشاور:

دکتر سید مهدی صانعی

نگارنده:

سکینه کشاورز مقدم

زمستان - ۱۳۷۵

۳۳۵۱/۸

۲۸۹۷۱

فهرست

.....	مقدمه
۱	بخش اول : زن و شهادت (گواهی)
۲	شهادت در لغت
۴	شهادت در اصطلاح فقهاء
۴	فصل ۱ : شهادت زن در حق الله
۷	شهادت زن در زنا و لواط و سحر
۲۱	فصل ۲ : شهادت زن در حق الناس مالی
۲۱	شهادت زن در دیون و اموال
۳۶	فصل ۳ : شهادت زن در حق الناس غیر مالی
۳۷	شهادت زن در ازدواج
۴۷	شهادت زن در رضاع (شیر دادن)
۵۹	شهادت زن در اموری که کسب اطلاع مردان از آن دشوار است
۷۲	شهادت زن در طلاق
۷۹	آیا حکم طلاق به خلع سرایت می کند؟
۸۱	شهادت زن در وقف
۸۵	شهادت زن در وکالت و نسب
۸۸	شهادت زن در قتل و قصاص
۱۰۰	شهادت زن در دیدن ماه
۱۰۹	شهادت زن در وصیت
۱۱۴	شهادت زن بر شهادت

۱۲۴ بررسی آیه «فان لم یكونا رجلین فرجل وامرأتان»

۱۳۲ بررسی فرازی از خطبه هشتاد نهج البلاغه

بخش دوم: زن و اجتهاد و افتاء ۱۳۸

۱۳۹ اجتهاد در لغت

۱۴۰ اجتهاد در اصطلاح فقهاء

۱۴۴ افتاء در لغت

۱۴۸ فصل ۱: شرایط مرجع تقلید از دیدگاه فقهاء

۱۶۵ فصل ۲: ادله فقهاء در اشتراط "ذکورت"

۱۶۹ ۱- کتاب

۱۷۰ ۲- سنت

۱۷۱ ۳- شهرت

۱۷۲ ۴- وحدت ملاک افتاء و قضاء

۱۷۲ تفاوت موضوع افتاء و موضوع قضاوت

۱۷۳ ۵- در دوران بین تعیین و تغییر، اصل، تعیین است

۱۷۳ ۶- ذکر لفظ "الرجل" در باب حکومت و قضاوت

۱۷۴ استدلال به روایت "ابی خدیجه سالم"

۱۷۴ اشکال وارده بر استدلال مذکور

۱۷۷ اشکال وارده بر استدلال به روایت مقبوله "عمر بن حنظله"

۱۷۸ نظر استاد مطهری درباره ذکر "الرجل" در روایات

۱۷۹ ۷- سیره

۱۸۰		۸- عدم جواز امامت جماعت زن برای مردان
۱۸۰		استدلال آیه الله خویی در رد مرجعیت زن
۱۸۱		نظرایه الله فاضل لنکرانی
۱۸۱		نظر استاد شهید مرتضی مطهری
۱۸۳		فصل ۳: ادله فقهاء در عدم اشتراط "ذکورت"
۱۸۴		۱- اطلاعات ادله از کتاب و سنت
۱۸۴		۲- مبنای عقلاء
۱۸۵		۳- وجود ملاک تقلید از مرد، در زن
۱۸۵		۴- اصل عدم اشتراط "ذکورت" در مرجع تقلید
۱۸۸		گذری بر زندگانی چند تن از بانوان فقیه
۱۹۲		فهرست منابع و مأخذ

«بسم...الرحمن الرحيم»

خوشا دلی که تو باشی نگار پرده نشین اش.

حمد بی حد خدای را که رب العالمین است و مالک یوم الدین، ملک او بردوام است و یاد او
روشنی بخش دلها. زمین و زمان تسبیح گوی اویند و ذرات جهان جمله، حیران کوی او سَبَّحَ لِلَّهِ مَا
فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ

غنی است و حمید، عالم همه از آن او و خلق همه در پی فرمان او، رحمت او جهان شمول
است و عالم وجود، همه محتاج او (انتم الفقراء الی... و هو الغنی الحمید)
توحید سزای اوست و جمله جهان در ید فرمان او.

حکیم است و علیم، نعیم است و قدیم، قادر است و قاهر، حی است و حاضر. چشمه های
حکمت از جانب او بر دل اهل ایمان، روان و قطره های دانش از دریای متلاطم علم او بر کویر جان ما،
روان. نعمتهای بی حسابش از آسمان و زمین در فوران.

قهر و مایه خوف در یادلان و رحمت او امید جانهای با ایمان و قدرت او آن چنان که چون
فرماید: کُنْ، فیکون.

و درود بی پایان بر پیامبران عظیم الشان، آنها که نغمه های روحبخش توحید را در صحنه
زندگی انسان خاکی سرودند و بذر عشق به... را در دلهای سالکان راه حق و حقیقت افشاندند.

سلام و صلوات بر آخرین پیامبر و پیک امین پروردگار متعال، نبی اکرم محمد مصطفی
(صلی... علیه و آله) که چراغ فضل و عنایت، فراراه ما قرار داد و کتاب هدایت بر ما گشود و نهضتی
نواغازید، نهضتی که عرب و عجم، سیاه و سفید را نفس واحده معرفی کرد و با پیام جهانی
"ان اکرمکم عندا... اتقیکم" امتیازات ساخته دست بشر را که مایه ننگ بشریت بود، در هم کوبید و
ملاک ارزش انسان را کمال روحی او خواند.

نهضتی که انسانیت را از سقوط نجات داد و انسانهای شایسته‌ای چون علی بن ابیطالب (علیه السلام) و دودمان پاکش (علیهم السلام) را به جهانیان عرضه داشت تا تفسیر آیه "انی جاعل فی الارض خلیفه" را به تصویر بکشاند.

اینک که سرزمین خدا زنده می‌شود به عشق، افتخار دارم که به عنوان یک زن مسلمان ایرانی در سرزمین عشق و شهادت، با ایمان به خالق بهترین زنان عالم، مریم، آسیه، خدیجه، فاطمه سلام...علیها و با الهام از منبع لایزال وحی کوشیده‌ام که با بضاعتی اندک در مقوله‌ای تحت عنوان «زن و شهادت - زن و اجتهاد و افتاء» در طلب حقیقت، سطوری را رقم زده، به ارواح پاک شهدای اسلام، آنان که کوچیدند و محرم خلوت‌گه جانان شدند تقدیم نمایم، هر چند که این مختصر "پیشکش پای ملخی باشد به بارگاه سیلمانی".

در این پویش بجاست، مراتب تقدیر و تشکر خود را از هدایت پدرا نه اساتید ارجمند و معظم جناب استاد مدیر شانه‌چی و جناب دکتر صانعی در ایام تحصیل و تکمیل این مجموعه، تقدیم دارم و ابیاتی از مثنوی شریف مولوی را به حضور این بزرگواران اهداء نمایم.

لطف شیر و انگبین عکس دل است

هر خوشی را آن خوش از دل حاصل است

پس بود دل جوهر و عالم غرض

سایه دل کی بود دل را غرض

اللهم وفقنا لما تحب وترضی

والسلام

بخش اول :

زن و شهادت (گواهی)

شهادت در لغت

شهادت از شهد گرفته شده است.

اسماعیل بن حماد جوهری می نویسد:

الشهادة: خبر قاطع

شهد الرجل علی کذا: او را از آن چیز خبر قطعی داد.

و مشاهده، معاینه و دیدن است.

شَهِدَهُ شُهِوداً: حاضر شد او را بنابراین او شاهد است.

و قومٌ شهودٌ یعنی حضور و آن در اصل مصدر است

و شَهِدَ لَهُ بِكَذَا شَهِادَةً: ادای شهادت نمود بنابراین او شاهد است.

و أَشْهَدُهُ عَلَي كَذَا شَهِدَ عَلَيْهِ، او را بر امری حاضر گردانیدم، و او شاهد و گواه بر او شد

و اسْتَشْهَدْتُ فَلَاناً: از او درخواست کردم که شهادت دهد. (۱)

راغب در مفردات می نگارد:

شهد، شُهِد و شهادت: حضور همراه با معاینه و دیدن با چشم و یا با بصیرت و اندیشه است.

شهادت سخنی که از روی علمی که با مشاهده با بصیرت و یا چشم، حاصل شده، صادر می شود.

گفته می شود؛ شَهِدْتُ كَذَا: یعنی حضور یافتم و بر آن شهادت دادم (۲)

خلیل بن احمد فراهیدی می نویسد:

شهادت: شَهِدَ عَلَيَّ فَلَانٌ بِكَذَا شَهِادَةً: و او شاهد و شهید است (۳)

در منتهی الارب آمده است؛

شاهد: حاضر، ادا، شهادت کننده و گواه

مَشْهُدٌ: جای حاضر آمدن مردمان و جای اثبات دعوی

شَهِدَ عَلَى كَذَا شَهَادَةً: آگاهی یافت بر آن

شهادت: خبر درست و آگاهی قاطع

اشهاد: حاضر گردانیدن.

مشاهده: دیدن و معاینه کردن

استشهاد: گواهی خواستن^(۱)

محمد مرتضی زبیری می نویسد:

شَهِدَهُ شُهوداً: حضور یافت بنابراین او شاهد است و جمع آن شهود است یعنی حضور و آن در اصل مصدر است.

شَهِدَ لَزَيْدٍ بِكَذَا شَهَادَةً، ادای شهادت نمود.

شاهد: عالمی است که اموری را که به آن علم دارد، بیان می کند

شاهده مشاهدَة: معاینه کردن آن را. آن را دید (۲)

در مجمع البحرین^(۳) و اقرب الموارد^(۴) شَهِدَ را به معنای حَضَرَ تفسیر نمودند.

در اقرب الموارد مشاهدَة به معنای معاینه و شهادت به معنای خبر قاطع آمده است.

۱- منتهی الارب: ۱- ۲/ ۶۶۲، تنبیح الرموز: ۲/ ۳۹۱-۳۹۲ ۲- مجمع البحرین: ۵۵۴

۳- اقرب الموارد: ۱/ ۶۱۷

شهادت در اصطلاح فقهاء

ابن حمزه "شهادت" را خبر دادن برای ثبوت حق دانسته که به نفع شخصی و بر علیه شخصی دیگر است و یا اینکه به نفع یک شخص است و بدون آنکه بر علیه شخصی دیگر شهادت دهد.^(۱)

شهید ثانی می نگارد :

«شهادت خبر قطعی دادن درباره حقی است که برای دیگری لازم و ضروری است و توسط شخصی غیر از حاکم، اقامه می شود.^(۲)»

صاحب جواهر ابتدا همان معنایی را که در "المسالك" بیان شده، بازگو می نماید و آنگاه می فرماید : «مرجع در تعریف شهادت عرف است.»

قطع داریم که معنای شرعی مخصوصی برای "شهادت" وجود ندارد و اغلب در معنای عرفی، تعریف تامی که شامل جمیع افراد آن گردد، امکان پذیر نیست.^(۳)

فصل ۱:

شهادت زن در حق الله

از دیدگاه فقهای شیعه حق الله مالی مانند : خمس، زکات، نذرو کفاره، و نیز حق الله غیر مالی مانند ارتداد از اسلام و حدود به جز زنا^(۴) با گواهی زنان به طور منفرد و یا همراه با گواهی مردان، قابل اثبات نیست و فقط گواهی مردان نافذ است.

شهید ثانی در این باره می فرماید :

« حق الله، چه مالی باشد مانند زکات و چه غیر مالی باشد مانند حدود، فقط با گواهی دو مرد ثابت

۱- الوسیله ۲۲۲

۲- مسالك الافهام: ۲ / ۴۰۰

۳- جواهر الکلام: ۴۱ / ۷ - ۸

۴- درمبحث زنا به تفصیل بیان خواهد شد

می شود و روایاتی نیز بیانگر رد گواهی زنان در حدود است، و دو صورت زنا، از آن مستثنی می باشد. اما حقوق الله مالی، نص بخصوصی در مورد آن وجود ندارد، و اصل در شهادت، شهادت دومرد است و موارد قبول گواهی زنان، دیون و مانند آن از حق الناس است، بنابراین به همان موارد، اکتفا می شود. و موارد دیگر بر اصل باقی می ماند^(۱)»

محقق سبزواری می نگارد:

«هیچ موردی از حقوق الله با گواهی زنان به طور منفرد و یا همراه با گواهی مردان، ثابت نمی شود و تفاوتی بین حق الله مالی و حق الله غیر مالی وجود ندارد.

در مورد حق الله مالی برنصبی، آگاهی نیافتم ولی می توان به اصل متمسک شد و بر حکم شهادت زنان بر موارد آن که تصریح شده است، اکتفا نمود^(۲)»

مرحوم فاضل هندی می نویسد:

«حق الله و نیز اموری که شامل حق الله و حق الناس باشد مانند بلوغ، جرح^(۳) و تعدیل^(۴) و عفو از قصاص با گواهی زنان ثابت نمی شود.»

مرحوم فاضل هندی در مقام استدلال می فرماید:

«اصل عدم ثبوت وضعف زنان از شهادت است»^(۵)

صاحب جواهر دیدگاه برخی از فقها را بازگو می نماید:

۱- مسالک ۲/ ۴۱۳

۲- الکفایه: ۲۸۲

۳- بینة ای که مدعی علیه برفسق شهرد مدعی اقامه می کند - مبادی فقه و اصول: ۲۷۷

۴- آوردن بینة بر عدالت شاهد یا راوی - مبادی فقه و اصول: ۲۶۹

۵- کشف اللثام جلد ۲ - بدون صفحه شماره - کتاب شهادت

«برخی گفته اند: آنچه شامل حق الله و حق آدمی است. مانند بلوغ و جرح و تعدیل نیز بادشاهد مرد ثابت می شود. زیرا ادله ای که بیانگر قبول گواهی دو مرد است. از جمله کتاب و سنت، اطلاق دارد^(۱)» صاحب جواهر نظر مبارک خود را درباره حق الله اینگونه بیان می دارد:

«حقوق الله با شهادت یک مرد و دو زن و یا گواهی یک مرد همراه با سوگند و یا گواهی زنان به طور منفرد، اگر چه تعدادشان زیاد باشد، ثابت نمی شود، و در این مورد، به خلافی دست نیافتیم^(۲)» محمد جواد مغینه پس از نقل سخن شهید ثانی می نویسد:

از این کلام می توان استفاده کرد که سخن خداوند متعال:

«وَأَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ^(۳)»

یک قاعده عام است براینکه واقعه، هر واقعه ای که باشد، فقط با شهادت دو مرد ثابت می شود مگر مواردی که با دلیل خارج شود. و دلیلی بر اثبات حق الله مالی با گواهی زنان وجود ندارد بنابراین مشمول قاعده باقی می ماند^(۴)

امام خمینی می فرماید:

«گروهی از فقها، خمس، زکات و نذر و کفاره را به اموری از حق الناس غیر مالی ملحق نموده اند که شهادت زنان در آن پذیرفته نمی شود^(۵)»

۲- همان مدرک: ۱۵۹

۱- جواهر الکلام: ۴۱ / ۱۵۸

۴- فقه الامام الصادق علیه السلام: ۵ / ۱۶۲

۳- بقره: ۲۸۲

۵- تحریر الوسیله: ۲ / ۵۷۷

گواهی زنان در زنا و لواط و سحق

در بین فقهای شیعه، در قبول گواهی زنان در مورد زنا، اختلاف نظر وجود دارد و اکثریت آنها، گواهی سه مرد و دو زن را در مورد زنایی که موجب اجرای حد سنگسار می شود، نافذ می دانند. و اکثریت فقهای بزرگوار عالم تشیع، طریق اثبات لواط و سحق را متفاوت از طریق اثبات زنا می دانند. «ابن بابویه» به طور مطلق گواهی سه مرد و دو زن را در مورد حدود قابل قبول دانسته است^(۱) «ابن ابی عقیل» در این باره می گوید:

«اصل در شهادت از دیدگاه اهل بیت علیهم السلام دو چیز است:

- ۱ - موردی که در آن جز شهادت چهار مرد عادل، جایز نیست و آن شهادت در زنا است.
- ۲ - موردی که در آن شهادت دو مرد عادل جایز است و آن شهادت در موضوعاتی غیر از زنا است. و شهادت زنان همراه با گواهی مردان در هر امری جایز است در صورتی که زنان مورد اطمینان باشند. و این مطلب بیانگر منع قبول گواهی زنان در مورد زنا است.^(۲)

ابن الجنید گواهی زنان را بطور منفرد در مورد زنایی که موجب حد سنگسار می شود جایز نمی داند مگر اینکه همراه با گواهی مردان باشد و معتقد است که تعداد مردان در گواهی دادن بیشتر است مانند گواهی سه مرد و دو زن^(۳)؛ شیخ صدوق بطور مطلق بیان می دارد که گواهی زنان در مورد حدود در صورتیکه سه مرد و دو زن گواهی دهند بدون اشکال است، و گواهی چهار زن و دو مرد را رد می کند^(۴). شیخ مفید^(۵) و سلار^(۶) گواهی زنان را در مورد حدود، بطور مطلق رد کرده اند.

۲- همان مدرک ۱۲۸

۱- مخلف الشیعه: ۴ / ۱۲۹

۴- المقنع فی الفقه ۱۳۵

۳- همان مدرک ۱۲۹

۶- المراسم: ۲۳۳

۵- المقنع: ۷۲۷