

## داوری، در داوری کردن زنان

( ی . علوی )

قرآن، هیچ گونه دلالت صریح و مستقیمی مبنی بر عدم صلاحیت زنان برای تصدی منصب قضاوت ندارد اکنون نه قضاوت آن است که نظریه‌ی سنتی فهم می‌کند و نه زن، آن چیزی است که درک سنتی تصور می‌نماید احکام فقهی تابعی هستند از متغیری که موضوع آنهاست. لذا احکام، با تغییر موضوعات شان باید دگرگون شوند استنباط مبنی بر عدم صلاحیت زنان در تصدی امر قضاوت، با کلیت معرفت دینی سازگار نبوده و با عقلانیت جمعی و تجربه اجتماعی جهان معاصر نیز خوانایی ندارد عوامل اقتصادی و اجتماعی بقایای بافت عشیره ایی و قبیلگی در جهان عرب نیز در عرصه‌ی عینی، مدد کار رواج اندیشه‌ی ناکارایی زنان برای منصب قضا بوده است منع و نهی زنان از مداخله در امور قضائی، بیش از آنکه ریشه در جهان بینی یا اعتقادات به معنی اخص کلمه داشته باشد، با الزامات عملی دوران گذشته و شرایط خاص دوران کهن قابل توضیح است

درک و اعتقاد بر عدم صلاحیت زنان برای تصدی منصب قضاوت، درک و اعتقادی مسلط بر فرهنگ و جوامع معاصر ظهور اسلام بود. این درک، به خاطر قدمت و ریشه‌های عمیق در فرهنگ، آئین و مذاهب به شکل پایداری درآمده و اساساً هیچ ربطی به اسلام و ظهور آن ندارد. گستردگی و عمق نهادینه‌گی این درک چنان بود که در اندیشه‌های مذهبی، ادبی، رتوریک (سخن پردازانه) و اسطوره ایی ریشه داشت و لذا هر کوششی برای دگرگونی آن با مقاومت عمومی روبرو می‌گشت. از اینرو هر متنی بهنگام تاویل، به گونه ایی سازگار با این فرهنگ مسلط، باز خوانی و فهم می‌شد. ظهور اسلام شکافی برای خروج از این جهان بسته فراهم آورد، ولی مسیر آن با برآمدن مجدد و دیگر بار مناسبات اقتدار گرایانه و سخت مرد سالارانه، دچار گسست گردید.

در این نوشته طی یک بررسی از "معرفت" فقهی‌ی مربوط به مسئله‌ی قضاوت زنان، ویژگی‌های این نوع از معرفت تا حدودی مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. همچنین منابع تولید این معرفت، سازمان‌های اجتماعی، اکتورها و عوامل اجتماعی، چگونگی پیدایی و انتقال آن و رابطه اش با دگرگونی‌های اجتماعی نیز کاویده خواهد شد. انواع معرفتی که در این مورد خاص، تولید می‌شود، از جمله معرفت فقهی، کلامی، تفسیری، رتوریک، اسطوره ای که به عنوان ماده و مصالح استنتاج‌های فقهی در مورد قضاوت زنان بکارگرفته شده‌اند، از دیگر موضوعات مورد بررسی است.

معارف فقهی مربوط به قضاوت زنان، اساساً در دوران تدوین فقه فراهم آمده، و معرفت غالب بر زمان و زمینه‌ی اجتماعی معارف کلامی، اسطوره ایی، معرفت رتوریک و معرفت فولکلوریک بوده است. معرفت تجربی اساساً سهم بسیار ناچیزی در کل تولید معرفت بشری را به خود اختصاص می‌داد. افزون بر این، روش‌های مورد استفاده برای تولید معرفت تجربی به معنی امروز کلمه نیز، از اعتبار چندانی برخوردار نبود. از اینرو معرفت فقهی به شکل عام و معرفت فقهی مربوط به قضاوت زنان بطور خاص، مجالی برای استفاده از معرفت تجربی نمی‌یافت. لذا شگفت نیست که معارفی که در تاویل روایات، کتاب (قرآن) و یا حتی متون فقهی مورد استفاده قرار می‌گرفت، اساساً معارفی تجربی نبوده باشد.

مسئله‌ی قضاوت زنان از آن جهت که در پیوند با بسیاری از متغیرهای اجتماعی بوده، بر بسیاری از شئون اجتماعی ناظر است و به سخن دیگر مسئله‌ی کل جامعه می‌باشد. از سوی دیگر هر نظری که در این خصوص ارائه شود از آن جهت که متکی بر نگرش اساسی و پارادیم‌های بینادی دینی است، با کل دستگاه هر پژوهشگر یا مدرسه فکری او مرتبط خواهد بود. به همین دلیل پژوهش این مطلب نه تنها به خاطر اهمیت خود موضوع بلکه به دلیل فراگیری عملی و نظری آن شایسته تحقیقی همه جانبه و عمیق می‌باشد. این امر بخصوص در جامعه‌ی در حال انتقالی مانند ایران که موضوع چالش میان سنت و نوآوری است، از اهمیت بیشتری برخوردار است. جامعه‌ی در حال انتقال، دارای عناصر چندگانه و متغیری است. رفتار نوآور و ساختار شکن در مقابل رفتار برنهاد و ساخت یافته قرار می‌گیرد. سنت‌ها، عادات و مناسباتی که زمانی در گذشته تازه و نو تلقی می‌شدند، پس از تثبیت و استقرار، خود به مانعی برای نوآوری

تبدیل می شوند. این سنت ها ، عادات و مناسبات دیر یا زود دچار دگرگونی خواهند شد، هر چند ممکن است تا مدتی در مقابل دگرگونی ها مقاومت نمایند.

فقه‌های مسلمان اعم از شیعه و سنی، از نظر قائل بودن به شرط مرد بودن قاضی، به سه دسته تقسیم می شوند: دسته اول، فقهایی که مرد بودن را شرطی از شرایط قضاوت می دانند. مانند شافعی، شیخ طوسی، علامه حلی، شهید اول و ثانی و صاحب جواهر. از نظر این گروه زنان فاقد صلاحیت قضاوت می باشند. دسته دوم، فقهایی هستند که مرد بودن را شرط تصدی قضاوت نمی دانند، یا معتقدند شواهد کافی در ادله چهارگانه برای مرد بودن قاضی وجود ندارد. مانند مقدس اردبیلی، محقق قمی و خوانساری. دسته سوم، کسانی هستند که به قضاوت زنان در برخی امور قائل بوده و در عین حال اموری را خارج این دامنه می دانند مانند طبری و ابوحنیفه.

منابع دلالی که این سه دسته از فقها بدان استدلال می کنند، اغلب تعدادی روایت و استنباط از بعضی آیات قرآن است. برخی نیز اجماع را مکمل دو منبع یاد شده می دانند. گفتنی است که قرآن هیچ گونه دلالت مستقیم و صریح مبنی بر عدم صلاحیت زنان برای تصدی منصب قضاوت ندارد. حتی میان همان آیات مورد استناد و موضوع قضاوت نیز رابطه مستقیمی وجود ندارد. بلکه طرفداران فقدان صلاحیت زنان در امر قضاوت، با استفاده از آیات مربوط به "سرپرستی مردان بر زنان" و یا "گواهی دو زن به عنوان مکمل فقدان یک مرد" و دلایلی از این قبیل، عدم شایستگی زنان در قاضی شدن را استنباط می کنند. لذا دستمایه‌ی فقها در این زمینه ، فقط تعدادی روایات است که مبنای استنباط آنها قرار می گیرد.

فقهایی که شرط مرد بودن قاضی را مطرح می کنند، اغلب برخی خصوصیات جسمی، فیزیولوژیک و نیز ویژگی‌های روانشناختی زنان را علت ناتوانی آنها برای تصدی امر قضاوت می دانند. این گروه طبیعتاً این مانع را امری ذاتی دانسته که قابل رفع نیست. عده دیگری ، از جمله پیامدهای منفی ایی که به زعم آنها بر تصدی امر قضا از سوی زنان مترتب است، نظیر اختلاط با مردان را انگیزه اصلی مجاز ندانستن قضاوت زنان دانسته اند. بعضی نیز قائل به تفکیک و تقسیم وظایف بر اساس ویژگی‌های زن و مرد شده و تصدی مقام قضاوت را مغایر با این تقسیم کار می دانند. اما واقعیت این است که ساختار و کارکرد سازمان قضایی نسبت به گذشته ، به میزان قابل توجهی تغییر کرده است. بنابراین چون ساختار و فرایند قضاوت دگرگون شده ، لذا احکامی که در دنیای قدیم می توانست بر موضوعات آن زمان مترتب باشد، قطعاً نمی تواند شامل نهادهای قضائی امروزی نیز باشد.

تاویل و تفسیری که از منابع و ادبیات شرعی و اسلامی مربوط به قضاوت زنان صورت گرفته ، به پنج دسته قابل تقسیم است:

۱- نظر شرع نسبت به قضاوت زنان منفی است و این حکم تا ابد دوام خواهد داشت. این حکم بنا به وضع شارع است و عقل در آن مداخلت ندارد.

۲- نظر شرع مبنی بر نفی قضاوت زنان، مبتنی بر ظرفیت ها و توانایی های جسمی ، روحی و عقلانی زنان است. عقل نیز بر این مطلب دلالت دارد. حکم ابدی است و قابل تغییر نمی باشد.

۳- نظر شرع به طور مقطعی این بوده که بر اساس مصالح و منافع جامعه و خود زنان، زنان از وظیفه قضاوت معاف باشند.

۴- نظر ابتدائی و اولیه شرع بر اساس روایات، چنین بوده که زنان به کار قضاوت نپردازند، ولی فقها همین حکم مشروط به شرایط معین را، بر اساس احتیاط و ابقاء علی ماکان ، به سایر دوران ها تعمیم داده اند.

۵- مجاز نبودن قضاوت زنان ، برغم وجود برخی روایات، تنها محصول اجتهاد فقها است. این اجتهاد مقید به شرایط معین تاریخی است و اعتبار آن نیز مشروط به همان شرایط می باشد.

با توجه به تغییر نقش و جایگاه اجتماعی زنان از يك سو و افزایش درجه آموزش و تخصص آنان به لحاظ فردی از سوی دیگر، می توان گفت که زنان به مثابه یک گروه اجتماعی و فردی نیز دگرگون شده اند. حال با توجه به این که ، هم مسئله‌ی "قضاوت" و هم شرایط "زنان" همان نیست که بوده ، با این وجود با آنها چنان برخورد می شود که گویا بدون دگرگونی و تحول باقی مانده اند!

بهر رو محورهای اساسی بحث عبارت است از سه متغیر:

**اول)** نهاد قضاوت به مثابه یک فرایند در دل یک سازمان متشکل از شبکه اجتماعی روابط، افراد، پاره سازمان و غیره. این سازمان در یک محیط اجتماعی (یک سازمان بزرگ تر) قرار داشته و با آن در تعامل و تبادل است. این تبادلات بطور کلی عبارتند از اطلاعات، امکانات مالی و فیزیکی و محصولات اجتماعی که معمولاً نامرئی بوده و از جنس روابط اجتماعی هستند.

**دوم)** زنان به مثابه یک گروه اجتماعی و زن به مثابه یک "موجود" فرهنگی و اجتماعی، کنش هایش آمیزه ایی است از عناصر روانی، فیزیکی و اجتماعی. رفتار و کنش زنان به مثابه موجود فرهنگی نیز پدیده ایی است متغیر. هر چند عناصر جسمانی و روانی زنان بر آن موثر است، ولی عناصر اجتماعی و فرهنگی و اموری از قبیل آموزش، پرورش و جایگاه در قدرت، مکنث و ثروت در بلند مدت، بسیاری از عناصر جسمی و روانی را دگرگون می کند.

**سوم)** معرفت و شناخت ما از این دو متغیر و همچنین شناخت ما نسبت به متن (کتاب و سنت) به عنوان یکی از منابع تشریح این معرفت نیز، امری اجتماعی- تاریخی است.

**رابطه‌ی بین این سه متغیر رابطه ایی است دیالکتیکی و دگرگونی پذیر. بنابراین نمی توان حکم ثابتی را برای آن تصور نمود.** زیرا بدیهی است که هر گزاره و یا حکمی در مورد متغیرهایی که ثابت نیستند، نمی بایست ثابت تلقی شود. دشواری این است که امر متغیری، ثابت و امر ثابتی، متغیر پنداشته شود. آنجا که موضوع بحث ما رابطه‌ی بین این سه متغیر است، وجود رابطه‌ی همبسته و دیالکتیک این متغیرها، ثابت است ولی چگونگی این رابطه، امری متغیر.

واقعیت این است که اگر بخواهیم مرزهای میان این متغیرها را به عنوان پدیده‌ی اجتماعی مشخص کنیم با دشواری روبرو خواهیم شد. چرا که فاعل شناسایی و محقق، موضوع تحقیق یا ابژکت پژوهش- در اینجا زنان و نهاد قضائی و حقوقی- و همچنین معرفت ما نسبت به این متغیرها، از آن جهت که پدیده‌ی اجتماعی هستند، همه جزئی از محیط و ملاء اجتماعی محسوب می شوند. لذا هر دگرگونی در یکی از آنها، قاعدتاً می بایست در سایر متغیرها بازتاب یابد. بنا به همین نظر این سه متغیر، همه جلوه های گوناگون واقعیت تام اجتماعی هستند، و هر چند در ظرف ذهن و محیط تحلیل، قابل انفکاک می باشند ولی در واقعیت دارای تعامل اند.

تفاوت اساسی دو راهکار و شیوه برخورد با این واقعیت و متغیرهای یاد شده، اساساً ریشه در پرسپکتیو و بینش هایی دارد که پارادیم های مورد مقایسه یعنی پارادیم و نظرگاه سنتی و نظرگاه مدرن را تشکیل می دهند. مبانی این دو دورنما در جدول زیر نمایان است:

دیدگاه سنتی	دیدگاه مدرن	
عمل و رفتار فردی	یک فرآیند جمعی و سازمانی	قضاوت
موجودی فیزیکی و روانی	پدیده ای فیزیکی، روانی، اجتماعی و فرهنگی	زنان
ثابت و قطعی	نسبی، متغیر	معرفت، متغیرهای فوق
ثابت و لازم	متغیر، غیر لازم	رابطه قضاوت و حکومت

بنا به نظریه‌ی سنتی از آنجا که قضاوت، عملی فردی و رفتاری فیزیکی- روانی است، قاعدتاً این منصب می بایست به فردی که خصوصیات لازم برای ایفای چنین نقشی را داراست واگذار شود. اما دیدگاه مدرن، قضاوت را نه یک عمل و رفتار فردی بلکه فرایندی در میان شبکه ایی از سازمان می فهمد. زنان نیز نه به عنوان تنها پدیده ایی فیزیکی روانی بلکه موجودی اجتماعی و سازمانی دیده می شوند. طبیعتاً در چارچوب این نحوه نگرش، **نه قضاوت آن است که نظریه‌ی سنتی فهم می کند و نه زن آن چیزی است که درک سنتی تصور می نماید.** در چارچوب این مقایسه ما اکنون می توانیم بنیادی ترین عناصری را که به این دو فهم متفاوت می انجامد مشخص کنیم.

پژوهشگران فقه و مفسرانی که از آیات قرآن منجمله آیه ۳۴ سوره نساء "الرجال قوامون علی النساء بما فضل الله بعضهم علی بعض"، برای تایید نظرات خود استفاده کرده اند، توافق کاملی بر تفسیر مفهوم "قوام"، "شمول سرپرستی" و چپستی و چگونگی "فضیلت" و رابطه فضیلت و سرپرستی ندارند. برخی "فضیلت" مندرج در آیه را امری ذاتی و تن- روانی می دانند. حال آنکه برای گروهی دیگر، دست کم بخش های قابل توجهی از این "فضایل"

اموری قراردادی و مبتنی بر وضع می باشد. در مورد دایره شمول سرپرستی و قومیت نیز تعدد و تفاوت آراء از وحدت آنها بیشتر است. گروهی از مفسران، حکم را شامل همه‌ی مردان و زنان می دانند و برخی دیگر دایره آن را تنها شامل مردان و زنانی می دانند که دارای رابطه‌ی زناشویی در چارچوب خانواده هستند.

در خصوص موضوعاتی که در مفهوم قوام مندرج است نیز توافق آراء وجود ندارد. بعضی از مفسران دایره آن را بسیار گسترده می دانند و برخی معتقد به محدود بودن آن هستند. در مورد درجه تمرکز مفهوم قوام هم ناسازگاری آراء وجود دارد. مفسران، طیفی از مفاهیم را معادل قوام ذکر کرده اند، گاه قومیت را تسلط و فرماندهی خوانده اند و گاه سرپرستی و مسئولیت داشتن در قبال خانواده. به نظر می رسد که مهمترین زمینه ساز تفاوت، همانا **پیش فهم** های پنهان و آشکار و درون دینی و برون دینی باشد. هر چند نقش عوامل دیگری که در این امر تاثیر دارند را نباید فراموش کرد، مانند عوامل زبان شناسانه و موقعیت زمانی و اجتماعی مفسران. در کنار مواردی که یاد شد باید بخاطر داشت که شرایط انتقالی جوامعی که این مفسران در آن می زیسته اند نیز، زمینه ساز **تاویل های گوناگون** بوده است. چرا که هر تاویلی از متن، مشروط به ارجاع آن به زمینه‌ی اجتماعی است و تنوع زمینه ها و تجربه های مرتبط به آن به تکثر تاویل منجر خواهد شد.

**احکام فقهی تابعی هستند از متغیری که موضوع آنهاست.** در نتیجه احکام، جبرا با تغییر موضوعات شان می بایست دگرگون شوند. با توجه به دگرگونی های جامعه که بستر موضوعات فقهی است، نمی توان پذیرفت که احکام گذشته، همچنان نقشی سازنده در رشد و باروری جامعه و زنان داشته باشد. چرا که **اگر پذیرفتیم که حکم، تابعی از موضوع است، و با ثبوت آن ثابت می شود، پس پذیرفته ایم که اگر موضوع حکم دگرگون شد، دیگر حکم به شکل سابق قابل پذیرش نیست و لاجرم حکم نیز دگرگون خواهد شد.** یعنی آنکه حکم سابق برای موضوع جدید نمی تواند ثابت باشد. بنا به نگرش اساسی و پارادیم بنیادی دینی یک حکم اگر نقش سازنده ایی بازی نمی کند، مرجع دینی آن اعم از کتاب و سنت نیز می بایست بازتاویل شود.

درک فقهیان معتقد به نظریه ی عدم صلاحیت زنان در امر قضاوت، از نظر پارادیم جامعه شناسانه منطبق بر نظریه کارکرد گرایانه است. بنابراین میان این دیدگاه و کارکردگرایی، سنخیت های زیادی می توان یافت. همین امر باعث می شود که معرفت دینی آنان، متأثر از معرفت برون دینی کارکرد شناسانه باشد. رد پای کارکرد گرایی، چه در بعد جامعه شناسی و چه در بعد شناخت شناسی، در فهم این گرایش از خانواده، تقسیم کار جنسی، وظایف زن و مرد و نقش زن در جامعه، به روشنی هویدا است. همین پیش فهم هاست که نظریه پردازان این گرایش، در تاویل متون دینی و نیز در فهم تحولات اجتماعی نهایتا مرجع خود را کارکرد شناسی بیابند. دلیل این امر را می توان در اموری از این قبیل یافت:

- حاکمیت نظریه کارکرد گرایانه (Functionalism) بر اذهان پژوهشگران.  
- حاکمیت درک تحصلی (Positivism) بر اندیشه اجتماعی و یکسان انگاشتن پنداشت و واقعیت در عرصه نظری.  
- سازگاری این نظریه با منافع طبقات حاکم و نظام مرد سالار و پدرسالار که بر مجموعه‌ی زیر نظام ها و ایدئولوژی تاثیر می گذارد.

می دانیم که کارکرد گرایی در سنن غربی به نوعی با ماتریالیسم و جهان بینی سکولار و غیر دینی گره خورده است. در اینجاست که می بایست پرسید، چگونه یک نظریه فقهی که قاعدتا می بایست در خدمت بینش دینی و الهی باشد در ریشه های جامعه شناسانه- معرفت شناسانه، با بینشی ماده گرا و منتقد دین شباهت پیدا می کند؟ آیا این، پذیرش نظریه‌ی مرد سالار و پدر سالار است که نظریه‌ی فقهی را به سمت نگرش ماتریالیستی- غیر دینی سوق می دهد؟ وگرنه این کدام منابع روش شناختی و یا مرتبط به پارادیم است که این سنخیت را ممکن نموده است؟

مفهوم "دگرگونی" و "انتقال"، یکی از مفاهیم کلیدی است که هیچ پژوهشگر فقهی نمی تواند بدون داشتن تصویری روشن و صریح از آن ها، درک متناسب با شرایط را عرضه نماید. **رابطه‌ی دگرگونی درک ما و دگرگونی واقعیت اجتماعی مسئله ایی است بخرنج که بدون فهم این رابطه، نمی توان تاویلی قانع کننده از متون دینی عرضه نمود.** هر فهم معتبر از واقعیت متن- یعنی آن تاویلی از یک متن که ما تصور می کنیم واقعیت متن است- دست کم به دو شرط نیاز دارد:

۱- سازگاری درونی: سازگاری آن بخش مورد نظر از متن با کلیت متن (در اینجا سازگاری فهم یک آیه با کلیت قرآن)

۲- سازگاری بیرونی: سازگاری با تاویلی قانع کننده و معتبر از جهان بیرون و پرسش ها و مطالبات زمانه و زمینه ی اجتماعی

نتایج حاصله از هر معرفت دینی اگر در چارچوب عقلانیت جمعی زمانه و عدالت نبوده و با آزادی سازگار نباشد، نمی تواند در چالش با واقعیت های زندگی اجتماعی موثر و پایدار بماند. **استنباط برخی از صاحب نظران فقه مبنی بر عدم صلاحیت زنان در تصدی امر قضاوت ، با کلیت معرفت دینی سازگار نبوده و با عقلانیت جمعی و تجربه اجتماعی جهان معاصر خوانایی ندارد.** تطابق سیاست های مبتنی بر چنین گزاره ایی با عدالت اجتماعی و آزادی انسان نیز در تضاد است. بطور کلی قضیه هایی که مدعی ناشایستگی ذاتی زنان برای برخی مشاغل اند، مناقشه آمیز بنظر می رسد و از سازگاری درونی و بیرونی برخوردار نیستند. به همین دلیل پذیرش آنها به عنوان احکام "دینی" مردود است. شرط سازگاری اجزاء یک متن ، شرط درک کلیت آن است. این امر را مفسرین به این گونه انجام می دهند که کلمات را به جملات و جملات را به کل ارجاع می دهند. آنگاه که کار سازگاری اجزاء به انجام رسیده، به مقایسه تاویل خود از واقعیت متن و یا تاویل خود از واقعیت می پردازند.

همانگونه که اشاره شد، اندیشه فقهی و استدلال های مربوط به مسئله قضاوت زنان، بنا به نظر برخی از فقهای مشهور، از فقه عامه و اهل تسنن سرچشمه می گیرد. از آن جهت که فقیهان و مفسران اهل سنت، اغلب از نگاه مکتب **کلام بصره**، و پارادیم کلامی اشعری متأثر بودند، لذا پیش فهم های فقهی-تفسیری آنها در وحله اول متأثر از پیش فهم های این مکتب بوده است. در خصوص اندیشه ی اجتماعی نیز نظریات اشعری و پیروان او و همچنین متفکرانی همچون الماوردی بر روش تاویلی آنها غلبه داشت. بنابراین می توان چنین نتیجه گرفت که پیش فهم های مبتنی بر اندیشه کلامی اهل تسنن و بینش سیاسی اجتماعی سازگار با این اندیشه کلامی که غلبه را به مثابه یکی از راه های مشروعیت می پذیرفت ، نمی توانست جز به تاویل هایی که آنها طرح کردند منجر شود. از سویی **عوامل اقتصادی و اجتماعی بقایای بافت عشیره ایی و قبیله ایی در جهان عرب نیز در عرصه ی عینی، مدد کار رواج چنین اندیشه ایی بود.** در پهنه چنین بافتی البته ساخت و کارکرد خانواده و زن بر اساس ساختمان بیولوژیک و شرایط زیست محیطی و اجتماعی او تعریف شده است. و لذا هر نظریه ایی اعم از دینی و غیر دینی لاجرم به پشتوانه همین روابط و نهادها و موسسات سیاسی برآمده از آن می توانست دوام یابد.

بطور کلی تاویل های عرضه شده از سوی این نظریه پردازان با اندیشه های اساسی فقه یهودی و بنیادهای اندیشه یونانی و ایرانی سازگاری داشت (مقایسه کنید با ابوزید، الاتجاه العقلی ص ۲۵ به بعد و همچنین ابن خلدون ، در مقدمه ابن خلدون). درک های عرضه شده از سوی آنان با فرهنگ عامه و اوضاع اقتصادی- اجتماعی جوامع عرب زبان، ایران و اغلب نقاط جهان در هماهنگی بود. برخی مدعی هستند، جنبش پیامبر اسلام در پی تاسیس روابط جدیدی بود ولی بعد از قریب ۶۰ سال این جنبش، در محاق نظام عشیره ایی فروافتاد و دست کم در شکل نظام رسمی ، متوقف شد. اگر این استدلال را بپذیریم، ناچار باید پذیرفت که اندیشه قبیله ایی نیز پیش از چیرگی بر نظام سیاسی ، سایه ی خود را نه تنها بر اندیشه سیاسی در خصوص امامت و رهبری بلکه در سایر اجزاء اندیشه سیاسی و اجتماعی و از جمله نظام خانواده و نقش زن نیز انداخته بود.

اگر چنین استدلالی درست باشد، لاجرم منتقدان نمی توانند تنها به نقد نظریه حکومتی رسمی کفایت کنند. چرا که اندیشه سیاسی- اجتماعی رسمی، در هر حال در نهادهای گوناگون و از جمله خانواده و روابط بین زن و مرد نیز موثر بوده است. بنابراین آن گروه که مدعی هستند که نظام سیاسی مستقر در شبه جزیره عربستان پس از وفات پیامبر و پیشوایان شیعی از جهت گیری ترسیم شده خارج شده ، نمی توانند مدعی باشند که نظام خانواده و نظام اجتماعی دوران انحطاط مسلمانان از این قاعده خارج است. و لذا می باست خروج و انحطاط نظام خانواده و دست کم گرایش به بازگشت به شکل جاهلی آن را قابل بحث بدانند.

جنگ های مداوم و غارت به عنوان یکی از منابع مهم در آمد، حیات اجتماعی و معیشت را تامین می کرد. این مسئله موجب شده بود تا زنان به دلیل شرایط جسمانی نتوانند در توزیع نقش های اجتماعی، نقشی هم پای مردان ایفا نمایند. توزیع نقش اجتماعی در چگونگی توزیع درآمد، منزلت، قدرت، حقوق اجتماعی و همچنین در زمینه تولید معرفت اجتماعی تاثیر مستقیم دارد. عبور از چنین جامعه ایی البته متضمن دگرگونی در نهادهای بسیاری است. فرودستی زنان در توزیع نقش های اجتماعی قاعدتا زمینه ساز دور داشتن آنها از عرصه ی قضاوت بود. چنین امری البته با توجه به

موقعیت جامعه‌ی امروز دارای "عقلانیت" خاص خود است. عقلانیتی که در چارچوب شرایط دشوار آن روزگار در حلقه اول متوجه "بقا"ی عشیره، یعنی اصلی‌ترین واحد اجتماعی است. تبدیل این نابرابری نقش‌ها که بر اساس نابرابری در میزان مشارکت در جنگ و شیبخون تعیین می‌شد، به تدریج فرهنگ می‌ساخت. تبدیل توزیع نقش‌های اجتماعی بر اساس فرهنگ، حتی بعد از دگرگونی در شرایط مادی و بیرونی نیز به حیات خود ادامه داده با ابزارهای فرهنگی، خود را بازتولید نموده، گسترش داده و بقا می‌بخشد. لذا منع و نهی زنان از مداخله در امور قضائی بیش از آنکه ریشه در جهان بینی یا اعتقادات به معنی اخص کلمه داشته باشد، با الزامات عملی دوران گذشته و شرایط خاص دوران کهن قابل توضیح است. از آنجا که فهم فرآیند ظهور و تثبیت نهادها با توضیح تک بعدی میسر نیست، حتی اگر انگیزه‌هایی از قبیل حفظ کرامت و حرمت زنان، احراز عدالت، مقبولیت احکام در میان جامعه مردسالار، پشتوانه‌ی نظری بود که می‌توانست، منع تصدی زنان از مقام قضاوت را توجیه کند، اینک این منع موجه نیست.

یک نهاد که در موقعیت خاص و شرایط ویژه دارای معانی مثبت و کارکرد سازنده است می‌تواند در شرایط دیگری با این استانداردها سازگاری نداشته باشد. با توجه به دگرگونی‌های اساسی که در جامعه و فرهنگ اجتماعی رخ داده است منع و نهی زنان از مداخله در قضاوت و دستگاه قضایی، با اهداف اساسی که در پس آن منع و نهی نخستین بوده است، مطلقاً سازگار نیست. ورود زنان به این عرصه همزمان به معنی مداخله آنان در سرنوشت خود و به معنی نگاه کامل‌تر به مشکلات اجتماعی است که خود زنان موضوع آن هستند. چنین امری علاوه به افزایش اعتبار قضاوت، آن را عادلانه‌تر نیز می‌نماید.

واقعیت اجتماعی، مصنوع و فراورده‌ی جامعه انسانی است. نهادهای اجتماعی هر چند دارای آثاری قابل مشاهده و ملموس هستند ولی اساساً امری قراردادی و اعتباری بوده و دارای وجودی حقیقی نیستند. انسان همه نهادهای اجتماعی از جمله مناسباتی همچون قضاوت و نقش‌های اجتماعی را خود می‌آفریند، پس از تثبیت و نهادی شدن این مناسبات، آنها به عنوان امری عینی و مستقل از ما و اغلب همچون جهان طبیعی تلقی می‌شوند. با تثبیت و "عینی" شدن این مناسبات در قالب نهادهای اجتماعی، این حقیقت مغفول می‌ماند که این نهادها را خود به وجود آورده ایم. در چنین موقعیتی معرفت ما به این نهادها نه به عنوان معرفت به جهانی ساخته و پرداخته خویش بلکه به عنوان "فهم جهان مستقل و کشف قوانین مسلط بر جهان"، فهم می‌شود. فهمی این چنین از جهان اجتماعی که امری اعتباری است، آنها را به عنوان پدیده‌ای عینی و ابژکتیو جلوه می‌دهد. پی آمد چنین تلقی از جهان، آن است که انسان گمان می‌برد که یک سلسله قوانین حاکم بر جهان اجتماعی وجود دارد و تلاش می‌کند که آنها را کشف و خود را با آن منطبق نماید. حال آنکه واقعیت چیز دیگری است. انسان اجتماعی، واقعیت اجتماعی را می‌سازد و با برونی شدن این واقعیت و تبدیل آن به نهاد و فرهنگ، به تسخیر آن در می‌آید. او می‌پندارد که اراده جمعی، تحت سیطره آن روابط و مناسبات اجتماعی است و جز فرمان بردن از آنها چاره‌ای ندارد. بدین ترتیب انسان خود به تسخیر واقعیتی در می‌آید که ساخته و پرداخته اوست و از خود بیگانه می‌شود. او بجای دگرگونی و به سازی واقعیت اجتماعی خود را برغم دشواری‌ها با آن انطباق می‌دهد. از اینرو انسان، معرفت خود را نسبت به این واقعیت اجتماعی، نه معرفت به مصنوعات و ساخته خود بلکه کشف واقعیت‌های فراتاریخی، طبیعی و یا مستقل از کردار خویش می‌انگارد. حال آنکه هم واقعیت اجتماعی و هم معرفت بدان، امری وابسته به انسان و از یافته‌ها و یافته‌های او هستند.

در ارتباط با مسئله قضاوت زنان نیز همین مطلب صادق است. در یک دوره تاریخی، زنان به علت موقعیت اجتماعی خاص خود و فرهنگ غالب مردسالار، مجاز به دخالت در امور بسیاری و از جمله قضاوت نبودند. این واقعیت امری اجتماعی و تاریخی بود، که به تدریج با نهادی شدن به عنوان واقعیتی اجتماعی منبعث از طبیعت یعنی همچون واقعیت‌های طبیعی جلوه نمود. در آن زمان ساده‌ترین و قانع‌کننده‌ترین توضیح این واقعیت‌ها نیز، همان الگوهای نظام حاکم بر طبیعت تلقی می‌شد. لذا عجیب نیست اگر اندیشمندان همواره در پی نوعی همسانی و شباهت میان ساختار مناسبات اجتماعی و مناسبات طبیعی و عینی بوده‌اند. هر چند امر اجتماعی، خود مستقیماً امری طبیعی نیست. اما از آن جهت که وضعیت یاد شده محصول شرایط خاصی بود، طبیعتاً با دگرگونی ساختار اجتماعی، این وضعیت نیز دیر یا زود دچار دگرگونی خواهد شد. این تلقی که مناسبات اجتماعی را به عنوان "پدیده طبیعی" و "قوانین جاودانه" تلقی می‌کند، معرفتی سخت‌سر است. معرفتی که بازتاب "طبیعت اشیاء" و حقایق ازلی و ابدی هستی تلقی می‌شود، در مقابل دگرگونی‌های اجتماعی مقاومت نشان می‌دهد و تحولات مناسبات اجتماعی را بر نمی‌تابد. چنین معرفتی یا ناگزیر خود

را با دگرگونی‌ها سازگار می‌کند و یا به عنوان اندیشه‌های اسطوره‌ای در حافظه جمعی جامعه باقی می‌ماند. این معرفت در اساس بوسیله مردان پایه‌ریزی شده و با تزلزل اقتدار آنها در عرصه اجتماعی، به زیر سوال کشیده خواهد شد.

احراز یا عدم احراز صلاحیت زنان برای تصدی مدیریت امور و سازمان‌های قضایی در چارچوب آزمون تجربی میسر است. معارف هر چه که باشند، اسطوره‌ای و تاریخی، رتوریک یا فولکلور نمی‌تواند در این مسیر نقش مثبت و سازنده‌ای ایفاء نماید. معارفی که یاد شد، هر کدام دارای سرشت و کارکرد ویژه خود هستند، و به همین دلیل، هیچ‌یک نمی‌توانند نقش دیگری را بازی کنند. معارفی که تحت عنوان مقولات اسطوره‌ای و تاریخی، رتوریک و فولکلوریک تعریف می‌شود و برای ارزیابی شایستگی زنان برای تصدی منصب قضاوت بکار گرفته شده است، می‌بایست خود را به دست نقد های معرفت تجربی که در چارچوب روش‌های امروزی معتبر است بسپارند تا در این فرآیند هر کدام در جایگاه شایسته خود مورد استفاده قرار گیرند.

در خصوص معرفت فقهی می‌توان ادعا نمود، که این معرفت هم‌تراز تجربه و عرف دوران تدوین، رشد نموده و در کادر فرهنگ و ارزش‌های همان زمان محصور مانده است. تولیدکنندگان این معرفت بجز موارد استثنائی همه از مردان بوده و مخاطبین آن نیز اغلب مردان بوده‌اند. حال آن‌که اگر زنان خود به مثابه یک گروه در تاویل متون فقهی نقش می‌داشتند، اگر زنان در موضع مخاطب فقهی قرار می‌داشتند، و بالاخره در صورتی که زنان از نظر کنترل منابع قدرت در جامعه - اعم از منابع مادی و غیرمادی - نقش برتر می‌داشتند، به احتمال زیاد تاویل‌هایی که از متون فقهی عرضه شده، متفاوت می‌بود. اینک اما با افزایش مشارکت زنان در عرصه اجتماعی و افزایش نقش آنها در تولید معرفتی و مخاطب قرار گرفتن آنها در جامعه، شاهد عرضه تاویل‌های جدیدی از متون هستیم. این البته طلیعه نیک و خوش آیند یک دگرگونی اساسی و انتقال به مدار دیگری از توسعه اجتماعی و فرهنگی جامعه می‌باشد.