

خلاصه درس:

صفحه 145 و 146

لزوم ملاحظه عناصر به حق دخیل در بیان رأی نهایی در مسأله

از تحقیق گذشته، شاید این گونه برداشت شود که ایمان در قاضی شرط نیست مگر در برخی از نظام‌های قضایی گذشته؛ لکن این برداشت می‌تواند قابل تامل و ملاحظه باشد، با این توضیح که سپردن پست خطیر قضا به غیر اهل ایمان - به ویژه در حد گسترده و بدون این که ملزمی آن را لازم کند - مفاسد جانبی متعددی از قبیل تبلیغ ادیان منسوخ، طبیعی‌انگاری غیر مؤمن و غیر مسلمان زیستن در وقتی که دین خاتم آمده است، پذیرش عملی پلورالیزم دینی و صراط‌های مستقیم (و نه صراط مستقیم) را با خود به همراه دارد؛ بر این بنیان بر فرض پذیرش قضاوت قاضیان غیر مؤمن باید آن را محدود کرد (مثلاً قضاوتشان را در حق همکیشان خود پذیرفت) و در کنار آن، حاکمیت باید با تلاش فرهنگی و علمی، اثر محدود نامیمون مورد اشاره را خنثی سازد. البته نباید همانند اطلاق برخی متون فقهی قضاوت ایشان را هم مطلقاً منع کرد؛ زیرا ضمن این که دلیلی استوار بر رد آن نداریم، گاه محذوراتی نیز با خود دارد بلکه جواز آن را می‌توان از نصوص دینی استفاده کرد.

قابل ذکر این که فقیهانی که شروطی را در قاضی اعتبار می‌کنند مشخص نیست چرا بسیاری از این شروط را در شبهه قاضیان (که گاه کارشان با قضاوت هیچ تفاوت ندارد؛ چون پلیسی که داوری، فصل خصومت و حکم صادر می‌کند) لازم نمی‌بینند؟! فتامل!

گزاره‌های حامل حاصل تحقیق

حاصل تحقیق را - با توجه به همه عناصر دخیل در استنباط - می‌توان در گزاره‌های ذیل بیان کرد:

1. دلیلی بر اعتبار ایمان در قاضی به نحو علی‌الاطلاق نداریم.
2. اعتبار ایمان - بدون عروض آسیب‌های جانبی - استثنائاتی دارد.
3. غیر مؤمنان می‌توانند بر اساس آیین مورد پذیرش خویش در حق همکیشان قضاوت کنند. این کار در حکومت اسلامی، با نظارت حاکمیت صورت می‌پذیرد.
4. با درخواست نامسلمانان می‌توان داوری بر اساس شریعت مطهر در حق آن‌ها داشت.
5. قدری که می‌توان بر شرطیت ایمان پای فشرد، داوری در حق مؤمنان است.
6. اقتضای سیستم قضاوت بر اساس اجتهاد شخصی از اسناد معتبر با اقتضای سیستم قضاوت بر اساس قانون - در پیوند با مسأله مورد گفتگو - متفاوت است یا می‌تواند متفاوت باشد.

5. طهارت مولد

موقعیت فقهی و شرعی اعتبار این شرط در نفوذ قضا

موقعیت فقهی

گفته شده: اهل تسنن ظاهراً این شرط را در اعتبار نظر قضایی نیاورده‌اند،¹ لکن در میان امامیه بر وفاق آن ادعای اتفاق شده است.² چنان که اعتبار آن «بلاشکال» پنداشته شده است.³

موقعیت شرعی

در مجموع ادله ذیل به عنوان اعتبار این شرط ذکر شده است:

أ) فحوی ما دل علی اشتراطها فی الشاهد و امام الجماعة. در معتبره محمد بن مسلم آمده است: «لا تجوز شهادة ولد الزنا».⁴ و

در صحیحہ یا حسنہ زرارہ، چنین می‌خوانیم: «قال امیرالمؤمنین: لا یصلین احدکم خلف المجنون و ولد الزنا».⁵
(ب) ادله دال بر خست، نقصان شخصیت و عدم کرامت وی. مثل خبر زرارہ از امام باقر علیہ السلام: «لا خیر فی ولد الزنا...»⁶؛
ما دل علی انه لا یدخل الجنة⁷؛ ما دل علی نجاسته او قذارته المعنویة⁸؛ و...⁹
(ج) اجماع مورد ادعا.

(د) انصراف ادله اعتبار از ولد الزنا. ادله‌ای چون معتبره ابوخیجہ.
البته نباید غافل شد که بر فرض شک، باز هم نتیجه به نفع اندیشه اعتبار این شرط تمام می‌شود.
ضمناً در شمردن انصراف به عنوان دلیل اعتبار، قدری تسامح به نظر می‌آید. انصراف در واقع دلیل بر اعتبار نیست بلکه پاسخ
کسی است که ممکن است به اطلاق ادله تمسک کند و به لغو شدن این شرط رأی دهد؛ لکن چون به محض این پاسخ و زمین
خوردن اطلاق، نوبت به اصل می‌رسد برخی متون فقهی انصراف را از ادله اعتبار این شرط قلمداد کرده‌اند.

1. ر.ک: **فقه القضاء**، ج 1، ص 59. در ادامه نکته ای در این باره خواهیم داشت.
2. ر.ک: همان، ص 61.
3. **مبانی تکملة المنهاج**، ج 1، ص 11، ذیل مسأله 7.
4. **وسائل الشیعة**، ج 27، کتاب الشهادات، باب 31، ص 375، حدیث 3.
5. همان، ج 8، ابواب صلاة الجماعة، باب 14، ص 321، حدیث 2.
6. **بحار الانوار**، ج 5، ص 285، حدیث 6.
7. همان، ص 285، حدیث 4.
8. **الوسائل**، ج 1، ابواب ماء المضاف، باب 11، ص 219، حدیث 4، همان، ابواب الأسار، باب 3، ص 229، حدیث 2.
9. ر.ک: **فقه القضاء**، ج 1، ص 60.

مشروح درس:

بسم الله الرحمن الرحيم

پنجمین شرطی که بزرگان فرموده اند طهارت مولد است. قاضی باید تولدش طاهر باشد، حلال زاده باشد و لذا اگر ولد زنا باشد
جائز نیست. نکاتی در این اصطلاح وجود دارد که بعداً بحث خواهیم کرد مثل این که اگر کسی ولد شبهه بود چه می‌شود؟
ظاهراً ولد شبهه اشکالی ندارد. یا اینکه ولد زنا بودن مانع است یا طهارت مولد بودن شرط است؟ این‌ها در اثبات خیلی مؤثر
است، این‌ها را در تحقیق رسیدگی می‌کنیم. فعلاً علی الحساب احترام می‌گذاریم به کلام بزرگان و می‌گوییم طهارت مولد
شرط است.

موقعیت فقهی این شرط

راجع به موقعیت فقهی برخی از معاصران زحمت کشیده اند و من هم به عهده ی آن‌ها گذاشته ام؛ گفته اند اهل تسنن ظاهراً
راجع به این شرط چیزی ندارند (ما با این مطلب کار داریم) اما شیعیان بسیاری از متون فقهی اشان دلالت می‌کند که این شرط
مورد اتفاق است.

یک مرتبه یک فقیهی می‌گوید نظر من این است اما یک مرتبه می‌گوید اتفاقاً است، آقای خوبی که گفت بلا خلاف و لا اشکال.
بلا خلاف یعنی کسی مخالفت نکرده است و بلا اشکال یعنی جای چانه زنی هم ندارد.

برای موقعیت فقهی کافی است چون قرار نیست از این مطلب به عنوان سند استفاده شود ضمن این که اگر هم بخواهیم استفاده
کنیم همین مقدار که نقل کردیم کافی است. اما مهم موقعیت شرعی است. یعنی این که در قرآن، در روایات یا ارتکاز مسلمانان،

این ها چه دلالتی دارند. اگر انسان جمع کند به چهار دلیل می رسد:

اولین دلیلی که آقایان گفته اند دلیل اولویت است. گفته اند ما در روایات معتبر مثل معتبره ی محمدبن مسلم داریم که ولد الزنا نمی تواند به عنوان شاهد در دادگاه بیاید و اگر چه شاهد ماجرا هم بوده است اما قاضی نمی تواند او را دعوت کند برای شهادت و ولو امانت داری اش، صداقتش زبان زد خاص و عام باشد. روایت داریم لا تجوز شهادة ولد الزنا، اگر ولد زنا نمی تواند شاهد شود به طریق اولی نمی تواند قاضی شود، عقل ما اولویت درک می کند. روایت هم معتبر است. یک مطلب دیگر این است که ولد الزنا نمی تواند امام جماعت باشد و این را زراره نقل کرده است؛ اختلاف است که این روایت معتبره و صحیحه است یا حسنه است. حسنه به روایتی می گویند که در سلسله سندش ولو یک نفر شیعه ی ممدوح باشد شیعه هست ستایش هم شده ولی توثیق نشده است چون گاهی فردش مورد بحث است مثلاً جناب ابراهیم بن هاشم برخی می گویند ثقه است و روایاتش معتبره است اما برخی می گویند همین شخص بزرگ توسط رجالیون توثیق درست و حسابی نشده است لذا روایاتش را حسنه می دانند و حسنه هم اختلاف است که مورد قبول است یا نه و مبنای ما وثوق به خبر است و این ها خیلی برایمان تفاوتی ندارد و عمده محتوای حدیث است. در آن روایت دارد که امیرالمؤمنین فرمودند: لا یصلین احدکم خلف المجنون و ولد الزنا. باز همان جریان اولویت را در این جا آورده اند. کسی که نمی تواند دو رکعت نماز برای خانم و بچه اش بخواند چطور می خواهد قاضی شود؟ به نظر شما این دلیل را بپذیریم یا نه؟ این اولویت درست است یا نه؟

مفاد روایات و ولد الزنا

دلیل دوم: گفته اند که ما یک سری روایت داریم که دلالت می کند بر خست و پستی و نقصان شخصیت ولد الزنا و عدم احترام و کرامت وی مثلاً تعبیراتی چون «لا خیر فی ولد الزنا» یا «لا یدخل الجنة» البته این حدیث سند ندارد و از آن روایاتی است که باید به دیوار زد، قرآن می فرماید «لا تزر وازرة وزر اخرى» اگر ده تا روایت خلاف این آیه ی قرآن بیاید این آیه حاکم بر همه ی آن ها است. لا یدخل الجنة به خود شخص برمی گردد ولی عدم قبول شهادت و عدم صلاحیت برای امام جماعت شدن جنبه ی شخصیتی دارد و ربطی به خود شخص ندارد. یا روایاتی که دلالت بر نجاست ولد الزنا می کند لذا برخی می گویند ولد الزنا مثل کافر نجس است و برخی هم حمل کرده اند بر قذارة معنوی البته چیزی که کار را راحت می کند این است که این روایت ها هیچ کدام سند ندارد و سند ها مخدوش است، ضمن این که اگر روایتی خلاف اصول مسلم قرآن باشد باید کنار گذاشته شود؛ این که ائمه فرمودند روایات ما را به قرآن عرضه کنید منظور روایات بدون سند نیست چون آن ها که به زمین خورده است و اعتبار ندارد و منظور روایات سند دار و معتبر است. اگر این طور شد دیگر مراقبت می کنیم و در کتاب هایمان هر چیزی را نمی نویسیم و در منبرها و خطبه هایمان هر روایتی را نمی خوانیم منتهی باید حواسمان هم باشد که اشتباه هم نکنیم که مثلاً بگوییم پس عاقله چه می شود که طرف خطا کرده ولی عاقله باید بپردازند، قاضی خطا کرده بیت المال باید بپردازد و «لا تزر وازرة وزر اخرى» این جوابش این است که ما آنچه داریم شخصی بودن جرم مجازات است نه شخصی بودن مسئولیت، مجازات شخصی است لذا گفتیم روایت «لا یدخل الجنة» درست نیست چون مخالف اصل شخصی بودن مجازات ها است ولی دیه را عاقله بپردازد این مسئولیت است و مسئولیت لازم نیست شخصی باشد. «لا تزر وازرة وزر اخرى» دلالت بر شخصی بودن مجازات ها می کند.

دلیل سوم: اجماع است. آقای آخوند می گوید العمدة الاجماع. صاحب جواهر می فرماید: العمدة الاجماع و آن اولویت که بعداً توضیح خواهیم داد آن قلنا به آقای خویی هم که می فرماید: بلا خلاف و لا اشکال.

دلیل چهارم: انصراف ادله ی اعتبار قضاوت قاضی از ولد الزنا.

آقای خویی می فرمود روایاتی مثل معتبره ی ابوخدیجه که حواله می دهند شیعیان را به رجلی از رجال شیعه انصراف دارد به انسانی که ولد حلال است. با انصراف می خواهند ریشه ی اطلاق را بزنند. انصراف باعث می شود اطلاق منعقد نشود. یک نکته ی روشی: این که ما بگوییم ادله ی چهارم انصراف است چقدر از نظر روش های پژوهش درست است؟ اجماع دلیل است درست است، اولویت بله، روایات بله اما انصراف نه. انصراف در واقع دلیل بر اعتبار نیست بلکه جواب کسی است که می خواهد به اطلاق روایت ابو خدیجه تمسک کند مثل آقای آخوند (البته ایشان می گوید عموم) یا صاحب جواهر یا کسی که می خواهد از اطلاق آیات قرآن مثل آیه ای که می گوید اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل استفاده کند ما جواب می دهیم

که این اطلاق و عمومی که شما می گوئید انصراف دارد به ولد حلال، پس این انصراف جواب کسی است که می خواهد این شرط را زیر سؤال ببرد و الا خودش مستقیماً دلیل بر اعتبار نیست ولی اگر بخواهیم کار آقایان را توجیح کنیم باید بگوییم چون وقتی که آن آقا به اطلاق یا عموم تمسک کرد و ما از انصراف استفاده کردیم و دلیلش را زمین زدیم نهایتاً شک می کنیم، اصل عدم اعتبار می آید و چون این انصراف زمینه را آماده می کند برای آمدن اصل عدم اعتبار که در زمان شک می آید به این مناسبت بگوییم دلیل چهارم است. ولی به هر حال الامر سهل، مراد روشن است و مطلب مشخص است. یک دلیل هم طلب شما باشد که در این جا نیامده و دلیل مهمی است که در مرحله ی تحقیق آن را هم بیان می کنیم.

یک بحثی باید داشته باشیم و آن این است که این شرط واقعی است یا شرط علمی و زکری است؟ ثمره اش آن جا ظاهر می شود که اگر کسی ولد زنا است و هیچ کسی نمی داند و فقط خودش می داند.