

خلاصه درس:

صفحه 147 و 148

بررسی و نقد ادله ارائه شده

1. بررسی و نقد دلیل اولویت

دلیل اولویت در کلمات عموم باحثان از شرایط قاضی، ذکر شده است. و جمع کثیری از ایشان بدون هیچ اما و اگر آن را پذیرفته‌اند. برخی از این گروه - چون محقق خویی - آن را چنان واضح انگاشته‌اند که هیچ توضیحی در اطراف آن ارائه نداده‌اند. 1 و برخی - چون محقق نایینی - توضیح کوتاهی در اطرافش داده‌اند. توجه کنید:

«و اما طهارة المولد، فلاولوية القطعية التي تستفاد من اعتبارها في الشاهد و امام الجماعة، فان اعتبارها في الشاهد ليس الا لكونه من شؤون القضاء و مقدماته ففي نفس القاضی أولى قطعاً» 2.

برخی اما و اگرها در اطراف این دلیل

با وجود مسلم‌انگاری این دلیل نزد عموم باحثان، از برخی کلمات، تاملاتی در اطراف آن دیده می‌شود؛ مثلاً فقیه نجفی می‌فرماید: «فالعامة الاجماع المحكى و فحوى ما دل على المنع من امامته و شهادته ان كان و قلنا به» 3. فتامل. محقق اردبیلی نیز مسأله را با این متن برگزار می‌کند:

«و طهارة المولد، فكأن دليله الاجماع و تنفر الانفس و عدم الانقياد و اشتراطها في الشاهد. فتامل فيه» 4.

محقق خراسانی هم بی‌اعتنا به این دلیل (با این که عدم توجه وی به آن، بسیار بعید می‌نماید) می‌فرماید:

«و لادليل على اعتبارها سوى الاجماع و الا فاطلاق الاخبار يقتضى عدم الاعتبار. نعم يمكن دعوى الانصراف عنه بملاحظة ان القضاوة من المناصب الشريعة فكيف يليق بها من خبث ولادته» 5.

کلامی با صاحبان این دلیل و بیان رأی مختار در این پیوند

به وضوح آشکار است که جنس توسعه منع از امام جماعت و شهادت به قضاوت از جنس قیاس مصطلح یا تمسک به ظهور عرفی نیست؛ 6 بلکه از جنس اولویت قطعی عقلیه است که مُدرک آن عقل و حد نصاب قبول آن قطع است.

از این رو برخی مدعیان این دلیل - چون محقق خویی - با این چالش روبرو هستند که شما که عقل را عاجز از ادراک مناطات و ملاکات احکام می‌بینید، چگونه در این جا عقل به دو ادراک قطعی رسید: اولاً درک کرد که ملاک منع در امام جماعت و شهادت ولدالزنا فلان پدیده خاص است ثانیاً آن پدیده به نحو اشد در قضاوت هست؟! شاید منع ولد الزنا از سوی شارع برای تصدی امامت جماعت و شهادت چیزی است که در تصدی وی برای قضاوت نیست؟

واضح است که نباید گفت: وجه منع، ولدالزنا بودن شخص است! زیرا ولدالزنا بودن موضوع حکم منع است نه ملاک حکم منع و الا اگر ملاک بود، که اولویت معنا نداشت! دقت کنید!

البته ما این را جدلاً به حضرات می‌گوییم و گرنه ما عقل را قادر بر ادراک برخی ملاکات می‌دانیم و در مجال مناسب خودش، آن را اثبات کرده ایم. 7

و در مجال حاضر اگر نتوانیم اولویت را از منع امام جماعت بودن ولد زنا به دست آوریم از منع شهادت وی (اگر در جای خود ثابت شود) می‌توان استفاده به اولویت یا به تساوی و قطع به عدم فرق داشت.

البته در اطراف این شرط باید تامل بیشتری کرد مثلاً ملاحظه کرد که این شرط، شرط واقعی است یا شرط علمی و در اثبات.

همچنین آیا طهارة مولد شرط است یا بودن از زنا مانع است؟ در وقت تحقیق به این پرسش‌ها پاسخ خواهیم داد.

به هر روی، دلیل اول بنا بر قبول آن در مقیاس علیه قابل دفاع است. هر چند ممکن بلکه ظاهر این است که ملاک منع نه خست و عدم کرامت غیر طاهر المولد بلکه پدیده دیگری است که به عنوان دلیل عمده منع بیان خواهیم کرد.

### دلیل دوم، نقد و بررسی

در مورد این دلیل گفته شده: «هذه الروایات - كما ترى - بعضها مخدوشة من حيث الدلالة و السند و مخالف لحکم العقل و حقوق الانسان و لكن استفادوا منها خسة ولد الزنا و عدم صلاحيته لتصدى منصب القضاء الذى هو من المناصب الشريفة الخطيرة». این دلیل در بسیاری از متون فقهی - که متعرض این شرط در قاضی شده‌اند - نیست.

1. مبانی تکملة المنهاج، ج 1، ص 11.
2. القضاء (چاپ شده در بحوث فى القضاء) ، ج 2، ص 36.
3. جواهر الکلام، ج 40، ص 13.
4. مجمع الفائدة و البرهان، ج 12، ص 6.
5. القضاء (چاپ شده در بحوث فى القضاء) ج 1، ص 20.
6. یکی از راه‌های توسعه مفاد یک نص، فهم عرفی است که نهاده شده بر دوش فهم مخاطبان است و در تحقق آن - بنا بر مشهور - ظن و - بنا بر رای ما - اطمینان - کافی است.
7. ر.ک: فصلنامه فقه و حقوق، شماره 8، بهار 1385، مقاله «امکان فهم مصالح و مفاسد مورد نظر شارع».

### مشروح درس:

بسم الله الرحمن الرحيم

اصل بحث این بود که بگوئیم در قاضی طهارت مولد شرط است. قرار شد ادله را ببینیم، چهار دلیل در کلمات دیده شده است (این بحث دو سه روز ما از این جهت که فقط در قضاوت نیست، بحث طهارت مولد از نماز جماعت تا باب شهادت تا کتاب القضا تا کتاب اجتهاد و تقلید می آید و حتی در پست های حساس سیاسی و از این ها هم که بگذریم این بحث یک مقدار جنبه ی اعتقادی و معرفتی هم دارد که این ها با کرامت انسانی و عدل خداوند چطور جمع می شود و خوب است که این بحث ها هم در بحث ما بیاید و این ها را هم حل کنیم). دلیل اول اولویت بود و عموماً این دلیل را قبول کرده اند. البته برخی هم فتأمل زدند یا ان قلنا داشتند یا برخی مثل آخوند اصلاً نیاورده بود.

### کلامی با صاحبان این دلیل و بیان رأی مختار

راجع به بخش اول: یکی از کسانی که با صدای بلند اعلان کرد که اولویت را داریم آقای خویی است و ده ها نفر دیگر که به دنبال ایشان هستند. ما به ایشان می گوئیم اگر مراد شما از آن روایتی که می گوید ولد زنا نباید شاهد باشد یا ولد زنا نباید امام جماعت باشد عرفاً این را استفاده می کنید یعنی این روایات را به دست هر عرفی بدهیم این را می فهمد که ولد الزنا قاضی هم نباید باشد (فهم عرفی که مفاد نص را توسعه می دهد)؛ گاهی عرف توسعه می دهد یعنی عرف از امام شنیده که ولد زنا شاهد و امام جماعت نیست، عرف از این ها بفهمد به حد گمان (ظهور) یا به قول ما اطمینان پیدا کند که ولد الزنا قاضی هم نمی تواند باشد. اما این آقایان نگفتند عرف و ظهور عرفی بلکه گفتند اولویت و اولویت برای عقل است یعنی عقل می گوید شارعی که نمی گذارد ولد الزنا شاهد پرونده باشد به طریق اولی اجازه نمی دهد که قاضی پرونده باشد. یا شارعی که اجازه نمی دهد ولد الزنا برای خانمش در خانه هم امام جماعت باشد به طریق اولی اجازه نمی دهد که منصب قضا را به عهده بگیرد. این حرف حرف زیبایی است اما ما با این آقایان یک صحبتی داریم مخصوصاً آقای خویی چون نظر ایشان این است که عقل

ما از ادراک مناطات احکام عاجز است و ملاکات احکام را اصلا درک نمی کند و امروزه هم شاگردان ایشان و شاگردان شاگردان ایشان خیلی شدیدتر این حرف را می زنند، ما سؤالمان از ایشان این است که اگر عقل عاجز است از این که ولد الزنا نمی تواند امام جماعت و شاهد در دادگاه باشد چه فهمیده است، اگر ملاک را درک نمی کند پس چطور فهمیده است که آن ملاک در قضاوت هم هست؟ بدون درک عقل تنقیح مناط چطور صورت می گیرد؟ حتی چطور می خواهند مناسبات حکم و موضوع را بفهمند؟ البته من گفتم مرحوم آقای خوئی اما ما قبل از آقای خوئی این حرف را با مرحوم اصفهانی و قبل از ایشان با شیخ انصاری هم داریم. شما که ملاکات احکام را نمی فهمید پس چطور می خواهید تنقیح مناط کنید؟ شما از کجا می دانید ملاک حکم شارع به این که ولد الزنا نباید امام جماعت و شاهد باشد چیست تا آن را در مورد قاضی هم بیاورید؟ درحالی که اگر می خواهید تنقیح مناط قطعی کنید باید دو ادراک از عقل داشته باشید: یکی این که ملاک منع شارع در باب شاهد و امام جماعت چیست؟ دوم این که آن ملاک در باب قضاوت به طریق اولی هست. در حالی که فرض این است که شارع ملاکی را بیان نکرده است، اگر شارع خودش نفرموده و عقل هم درک نمی کند پس چطور می خواهید به اولویت در جای دیگر آن را اثبات کنید؟

اگر به این افراد اشکال کنیم که پس شما در تزاحم هم نمی توانید اهم و مهم کنید، چون اهم و مهم متوقف بر فهم ملاک است؛ شما از کجا می فهمید که قطع نماز و ادای دین اهم است یا ادامه ی نماز و پرداخت دین بعد از نماز؟ معمولا این افراد می گویند ما ملاک احکام را ابتداء نمی فهمیم ولی وقتی حکم آمد می فهمیم. این حرف اشتباه در اشتباه است به این معنا که ملاک خودش استنطاق می خواهد شما که می گوید عقل نمی فهمد، شرع هم بیان نکرده است پس از کجا فهمیده می شود؟ در این جا هم ما در صحن شریعت دو حدیث داریم یکی ولد الزنا امام جماعت نباشد، دو ولد الزنا شاهد نباشد و فرض بر این است که ملاک را هم اصلا نمی فهمیم اگر ملاک را نمی فهمیم چطور می خواهیم بگوییم به طریق اولی ولد الزنا نباید قاضی باشد؟

گاهی این افراد مغالطه ای می کنند و آن این که می گویند این ادله را که به دست عرف می دهیم عرف اولویت می فهمد. اولاً اولویت عرفی غیر از اولویت عقلی است. علاوه بر این که اگر به مردم، به عرف بگوییم ای مردم ما از شارع دو دستور داریم یکی این که پشت سر ولد الزنا نماز جماعت نخوانید دو این که شاهد پرونده نباشد؛ ضمناً ما ملاکات احکام شارع را نمی فهمیم، نمی دانیم به چه ملاکی این احکام را بیان کرده با این فروض دیگر عرف نمی گوید پس ولد الزنا نمی تواند قاضی هم باشد و هیچ توسعه ای در حکم نمی دهد. ما باید عرف را متوجه کنیم که با چه شارع و قانون گذاری مواجه است. بله اگر بگوییم شارعی است که احکامش ملاکاتی دارد، مصالح و مفاسدی دارد و مقداری از این ملاکات را ما می فهمیم عرف ممکن است همراهی کند اما اگر بگوییم ملاکات فهمیده نمی شود دیگر عرف توسعه نمی دهد پس نه عقل اولویت می فهمد نه عرف توسعه می دهد.

آن قلت: ما ملاک را می فهمیم و همین که شارع گفته است ولد الزنا شاهد نباشد یا ولد الزنا امام جماعت نباشد پس معلوم می شود که ملاک ولد الزنا بودن است. جواب این است که ولد الزنا موضوع است، متعلق حکم است نه ملاک حکم. ملاک که می گوییم (که می گویند عقل آن را درک نمی کند) غیر از موضوع است. ولد الزنا موضوع است، ممنوع است می شود حکم. ممنوع است امامت ولد الزنا. ممنوع است می شود حکم، امامت می شود متعلق، ولد الزنا می شود موضوع (متعلق المتعلق). ما معتقدیم ملاکات احکام نه صد در صد و نه به راحتی ولی واقعا در برخی موارد عقل قاطع می شود و می تواند اولویت بندی کند مثل این که در همین ولد الزنا انسان می تواند بگوید چرا شارع نمی گذارد ولد الزنا بیاید در پست های در معرض دید مثل امام جماعت یا شهادت؟ یا شین است برای پست یا شین است برای خودش یا همه ی این عوامل، یا اموری که ضرر تامش محرز و قطعی است یا مصلحت تامش محرز و قطعی است؛ لذا حرف ما با آقای خوئی این است که چرا شما می فرمایید قاعده ی ملازمه کبرایی است که صغرا ندارد. از آن طرف این همه روایاتی که اهمیت و کارایی های عقل را ائمه بیان می کنند؛ خیر را از شر تشخیص می دهد، قبیح را از حسن تشخیص می دهد، لله علی الناس حجتین و ... بله ضرورت خطرناک است، اگر تعطیل شود ضرر می کنیم مثل این که باب عقل را ببندیم، قاعده ی ملازمه را تعطیل کنیم که در این صورت دیگر نمی توانیم فقه سیاسی داشته باشیم، فقه نظام داشته باشیم، فقه حکومتی داشته باشیم. از آن طرف خطرناک هم هست چون گاهی به دست

برخی از افراد ناآشنای بی خبر از اسناد و ادله ی شرعی می افتد و خیلی خطرناک است. به نظر من این دلیل که اولویت باشد در بخش امام جماعتش به کار ما نمی آید، هر چه من می سنجم نمی فهمم چطور عقل می خواهد بگوید اگر شارع می گوید ولد الزنا نمی تواند امام جماعت بشود پس به طریق اولی نمی تواند قاضی شود ولی این اولویت در شاهد هست، واقعا اگر شارع بفرماید ولد الزنا برای شاهد در دادگاه نیاید و شاهد پرونده نباشد آیا این شارع اجازه می دهد که این فرد قاضی پرونده باشد؟ این را به دست هر عقلی بدهیم و عرف این مقدار را می فهمد البته به شرط این که این حرف را در شاهد بزنیم و قبول کنیم (همانطور که صاحب جواهر این حرف را زد).

پس به نظر می رسد دلیل اول به شرط قبولش در مقیاس علیه (شاهد) دلیل تامی باشد.

به نظر من نباید مناط این حکم را به خست ولد الزنا برگرداند (همان کاری که عموماً انجام می دهند و بعد هم اشکال می کنند که مگر ولد الزنا چه گناهی کرده است؟) بلکه شارع می خواهد عملاً پلشتی این عمل را در جامعه ی اسلامی نشان دهد، و ما بعداً این احتمال را می دهیم که این شرط شرط ذکری باشد نه شرط واقعی یعنی باید شهرت به زنا پیدا کرده باشد نه این که هیچ کس اطلاع ندارد. شما تصور کنید که تعدادی از افرادی که مشکل نسب دارند در پست های مهم قرار بگیرند در این جامعه پلشتی و زشتی این عمل به مرور از بین می رود. علاوه بر این که مصلحت خود این افراد هم هست. یا خود شأن پست، یعنی باید شأن برای پست حفظ شود چون اگر این شأن حفظ نشود دیگر کارایی خودش را از دست می دهد.

دلیل دوم روایاتی که می گفت ولد الزنا داخل بهشت نمی شود، ولد الزنا یکی از شرور سه گانه است، ولد الزنا خیری ازش نیست و ... برخی می گفتند از مجموع این روایات استفاده می شود که این موجود موجود ناپسندی است و موجود ناپسند نمی تواند قاضی شود. در این جا است که باید این دلیل تحلیل شود. ما می توانیم بگوییم سند این روایات ضعیف است ولی مطلب این است که سند این روایات به صورت تک تک ضعیف است ولی این روایات متعدد است پس باید این روایات را دلاله درست کنیم. انشاءالله فردا.