

خلاصه درس:

برگه جلسه

صفحه 148 و 149 و 150

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 می بینید، 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 می گوئیم و گرنه ما عقل را قادر بر ادراک برخی ملاکات می دانیم و در مجال مناسب خودش، آن را اثبات کرده ایم.<sup>1</sup>

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) می توان 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 شده اند - نیست.

تحلیلی از نصوص مرتبط با ولد الزنا و بیان رأی برگزیده در این پیوند

تحلیل

بدون شک نصوص مرتبط با ولدالزنا را باید در چارچوب مسلمات دین، شریعت و عقل تفسیر کرد، فارغ از این که نص مرتبط، برخوردار از سند معتبر باشد یا نباشد. مثلاً هر گاه دلیلی دلالت کند که ولدالزنا نمی تواند عاقبت بخیر شود یا به بهشت راه پیدا نمی کند به تعبیر دیگر: به نوعی درگیر عمل خلافی است که پدر و مادر او مرتکب شده اند! در این جا واضح است که نمی توان با این بیانات موافقت کرد و اگر روایتی معتبر بر این مطالب دلالت کند و قابل توجیه موجه به وجهی مقبول نباشد، باید آن را رد کرد؛ زیرا اصل مسلم قرآنی و عقلی است که: \* لا تزر وازرة وزر اخرى\* (شخصی بودن مجازاتها؛ نه مسئولیتها).

البته دخول به بهشت الهی حق هیچکس نیست تا راه ندادن کسی، ظلم به وی باشد یا مجازات به حساب آید، لکن وقتی خداوند حکیم، بهشت را مزد مؤمنان و عاملان عمل صالح قرار داد، نبردن ولدالزنا را به بهشت در شرایط مساوی با دیگران، خلاف حکمت به حساب می آید و همین مقدار برای رد روایتی که دلالت بر عدم دخول ولدالزنا به بهشت می کند، کافی است.

چنان که نباید هیچ نصی که دلالت بر سلب اختیار ولدالزنا در پیمودن مسیر مستقیم و خیر می‌کند، - اگر چنین نصی باشد - پذیرفت؛ زیرا سلب اختیار با تکلیف و نظام استحقاق ثواب و عقاب منافات دارد و این در حالی است که ما از این جهت، استثنایی نه در نصوص دینی و نه به اقتضای ادراک عقل و نه بالوجدان نمی‌بینیم. از این دو تعیین مسلم که بگذریم به تعینات دیگری می‌توان تن داد، مثلاً گفت: ولدالزنا استعداد بیشتری برای لغزیدن و فاصله گرفتن از ایمان و عمل صالح دارد، بدون این که اختیاری از او سلب شود؛ شبیه انسان‌های دیگر که از جهت زمینه‌های لغزیدن و نلغزیدن با یکدیگر در شرایط مساوی نیستند. البته این گفته در حد احتمال باقی می‌ماند تا از مجاری معتبر شرعی یا علمی ثابت شود. تعیین دیگری که می‌توان گفت این که شارع مقدس رفتار را در دادن منصب و مسئولیت، نسبت به ولدالزنا، محدود کرده است، بدون این که بر وجود هیچ منقصتی در شخص ولدالزنا دلالت داشته باشد. این رفتار می‌تواند بملاحظه حق اجتماع، نوعی مبارزه عملی و پلشت‌انگاری عمل زنا و - حتی - مراعات شأن ولدالزنا، تا کمتر در معرض قرار گیرد و از تهاجم و زخم زبان دیگران در امان ماند و... بوده باشد. بنابراین اصل حکمت، نفی ظلم و مسلمات نقل و عقل در رفتار با ولدالزنا ثبوتاً ملاحظه گردیده، چنان که فهمنده نصوص هم باید اثباتاً با همین ملاحظه، نصوص مرتبط را فهم کند و در مقام افتا فتوا دهد.

### بیان رأی برگزیده

به نظر می‌رسد این ادله با تعابیری که دارد و بخشی از آن‌ها نقل گردید - حتی فارغ از ضعف اسناد آن - دلالت بر اعتبار طهارت مولد در قاضی ندارد، شاید به همین دلیل است که جمع کثیری از قائلان به اعتبار این شرط در قاضی، این اخبار را سند خود قرار نداده‌اند.

شنیدنی این که فقیه نامی محقق حکیم در پیوند با اعتبار طهارت مولد در مرجع تقلید، مطلبی دارد که انگاره وی را در مسأله مورد گفتگو روشن می‌سازد! توجه کنید:

«و اما طهارة المولد: فیه داخله فی الایمان بناء علی کفر المتولد من الزنا. اما بناء علی خلافه فلا دلیل علی اعتبارها غیر الاصل المحکوم ببناء العقلاء. نعم عن الروضة دعوی الاجماع علیه و علیه فهو المعتمد»<sup>2</sup>.

در این متن نادیده گرفتن و به حساب نیاوردن روایات مورد گفتگو کاملاً آشکار است. البته بر این متن، ملاحظات عدیده ای وارد است که در مجال خود متعرض می‌شویم. انشاء الله تعالی<sup>3</sup>. بنابراین دلیل دوم مثبت مدعا نیست.

### نقد و بررسی دلیل سوم

در ارتباط با این دلیل گاه گفته می‌شود: اجماع مزبور مدرکی - یا محتمل المدرک - است؛ قهراً بر مبنای عدم قبول این نوع از اجماع‌ها، نباید این نهاد را به عنوان دلیلی مستقل قرار داد، مگر فقیهی اصل مبنای فوق را نپذیرد یا این اجماع را به قدری استوار بیندارد که آن را غیر برخاسته از سایر ادله فرض کند و معتقد باشد در مقام صرفاً یک تقارن بین اجماع و سایر ادله است نه بیشتر.

با این وجه، به راحتی نمی‌توان این نوع از اجماع‌ها را مدرکی دانست و آن را رد کرد.<sup>4</sup> البته به نظر می‌رسد این اجماع، اگر برخاسته از ادله مورد گفتگو نباشد، بی‌ارتباط و نابخاسته از برخی وجوه دیگر نیست، قهراً اجماعی تعبدی - حداقل در اثبات و احراز - در مسأله پا نمی‌گیرد. اما از نظر اعتبار، اگر نتواند دلالت بر اعتبار شرط مورد گفتگو کند، می‌تواند برای فقیه ایجاد شک کند، قهراً با نبود دلیل بر هیچ طرف، زمینه جریان اصل عدم اعتبار را آماده می‌کند.

1. ر.ک: فصلنامه فقه و حقوق، شماره 8، بهار 1385، مقاله «امکان فهم مصالح و مفاسد مورد نظر شارع».

2. مستمسک العروة الوثقی، ج 1، ص 45 و 46.
3. برخی ملاحظات در جلسه درس شفاها بیان گردید.
4. تعریضی است بر برخی رفتارها در این باره، به عنوان نمونه ر.ک: التنتیج فی شرح العروة الوثقی، ج 1، (الاجتهاد و التقليد)، ص 235. فتامل.

#### مشروح درس:

بسم الله الرحمن الرحيم

بررسی می کنیم ادله ی چهارگانه ای که اقامه شده است برای این که قاضی باید طاهر المولد باشد. دلیل اول که اولویت بود بررسی کردیم و در مقایسه با عدم قبول شهادتش پذیرفتیم البته به شرط این که عدم قبول شهادتش ثابت شود.

اما دلیل دوم: روایات زیادی که در مورد ولد الزنا داریم. این بحث ولد الزنا در کتاب اجتهاد و تقلید شروع می شود تا کتاب دیات وجود دارد. لذا خوب است که الآن که داریم بحث می کنیم فقط نگاهمان به کتاب القضا نباشد. برخی خیلی زود خودشان را راحت کرده اند و گفته اند که این روایات ضعف سند دارد. از طرفی این اصل قرآنی را که می فرماید: «لقد کرمتنا بنی آدم...» را فراموش نکنیم یعنی اصل کرامت انسان که امروزه در حقوق بشر مطرح است قرآن مطرح کرده و می گوید «کرمتنا بنی آدم» و این روایات ضعیف است و با این اصل هم متعارض است و اگر بخواهید می توانید اضافه کنید که با عدل و حکمت الهی هم منافات دارد پس این روایات را کنار می گذاریم. مثلاً آقای اردبیلی معاصر این روایات را می آورد و در جواب خیلی سریع رد می شود. به نظر من باید در بررسی این روایات تحلیلی داشته باشیم و زود عبور نکنیم البته در نهایت هم ببینیم که این روایات به درد ما می خورد یا نه؟ در تحلیل بحث ما کلی است لذا مقداری بحث امروز ما غیر فقهی و اجتماعی است اما در نهایت باید برگردیم به بحث خودمان و ببینیم این دلیل تمام است یا نه.

نسبت به روایات ولد الزنا ما نمی توانیم بگویم این روایات ضعف سند دارد و گویا هیچ کدام صادر نشده است و ما هیچ چیزی نداریم به گونه ای که گویا ما در این رابطه هیچ مطلبی نداریم. این کار مقداری سخت است. چطور می شود وقتی که در متون اسلامی اعم از شیعه و سنی (البته عبارات آن ها به شدت عبارات ما نیست ولی به هر حال آن ها هم دارند) روایات متعدد در این زمینه داریم بگویم همه ضعیف هستند و همه را نادیده بگیریم؟ این کار فنی نیست. منتهی حالا که پذیرفتیم باید گستره شناسی کنیم این پذیرش را. ما دو خط قرمز داریم که اگر ده تا روایت معتبر هم داشته باشیم باید بر فرض که مخالف با این خط قرمزها باشد کنار گذاشته شوند. یک اگر روایتی یا روایاتی دلالت کنند بر این که ولد الزنا عاقبت بخیر نمی شود و یک عاقبت محتومی برای او قلم زده شده است و آن هم آتش است. اگر روایاتی داشته باشیم ولو با سند معتبر (که البته سند این روایات معتبر نیست) باید کنار گذاشته شود. اصل شخصی بودن مجازات، اصلی نیست که قابل معامله باشد، قابل استثنا باشد. یعنی هر شخصی باید عواقب کار خودش را به دوش بگیرد و هیچ انسانی را نباید به خاطر کار دیگری مجازات کرد، عذاب کرد، وارد آتش کرد. البته این اصل نباید با اصل شخصی بودن مسئولیت (مسئولیت مدنی نه کیفری) اشتباه شود؛ هیچ کسی اصل شخصی بودن مسئولیت را ادعا نکرده است و در تمام دنیا اگر کارگزار نظام خطا می کند (از روی قصور نه تقصیر) مسئولیت به عهده ی بیت المال است ولی در همین جا اصل شخصی بودن مجازات مراعات می شود و ممکن نیست که رئیس اشتباه کند و مثلاً سربازش را شلاق بزنند. نکته ی دیگر این که ممکن است بگویید چرا گاهی مجازات ها را متوجه دیگری می کنند مثلاً پدر بچه ای که انسان کشته است را می گیرند؟

پاسخ این است که در مواردی می روند سراغ دیگری که او در این جنایت و عمل دخیل بوده است مثلاً پدری بوده که برای فرزندش سلاح کشنده خریده بوده است در اصطلاح می گویند اگر سبب اقوی از مباشر باشد سبب مسئول است ولی اگر نه سببا و نه مباشرتا دخیل نباشد او را دستگیر نمی کنند. پس اگر در روایتی یا روایاتی ما راجع به ولد الزنا چیزی ببینیم که اصل

شخصی بودن مجازات را زیر سؤال ببرد باید کنار گذاشته شود. لذا ما از باب این که باید حافظ تراث باشیم تا بتوانیم توجیه می کنیم البته توجیه معقول و الا کنار می گذاریم مثل روایاتی که می گویند ولد الزنا کافر است. البته برخی از این روایات خلاف عقل و عدل نیست ولی خلاف حکمت است مثل این که ولد الزنا داخل در بهشت نمی شود. دخول در بهشت از روی استحقاق نیست حتی پیامبر عظیم الشان اسلام هم نمی تواند بفرماید من از روی استحقاق به بهشت می روم و لذا بهشت مزد نیست بلکه بهشت لطف است. اما خدا اسم آن را پاداش و اجر گذاشته است. حال اگر روایتی گفت ولد الزنا داخل در بهشت نمی شود نمی توانیم بگوییم خلاف عدل است، چون عدل در جایی است که حق دیگری را ندهد یا نمی توانیم بگوییم خلاف عدل است چون عدل نمی گوید ولد الزنا را خداوند باید حتما باید داخل در بهشت کند بلکه اگر بگوید ولد الزنا داخل در آتش می شود خلاف عدل و عقل می شود، ولی این روایت خلاف حکمت است چون وقتی قرار شد خداوند بندگان را به بهشت ببرد اگر یک بنده را نبرد خلاف حکمت است مثل تبعیضی که پدر در زمان حیات خود بین بچه هایش قائل شود؛ تبعیض خلاف عدل نیست، شاید پدری بخواهد همه ی مالش را به یکی از فرزندان بدهد و حتی بدون ملاک هم بدهد این را نمی گویند خلاف عدل (از همین جا برخی از شبهات پاسخ داده می شوند مثلاً می گویند این که ارث زن نصف مرد است خلاف عدل است. پاسخش این است که عدل در جایی است که حقی باشد لذا استعمال عدل برای ارث و وصیت سالبه به انتفای موضوع است ولی خلاف حکمت می تواند باشد. وقت که یک پدری در شرایط مساوی جیب یک فرزند را پر می کند این خلاف حکمت است. پس ما در تحلیل و بررسی روایات مربوط به ولد الزنا روایاتی که با این اصل منافات دارد را در جایی که نتوانستیم توجیه موجهی بکنیم کنار می گذاریم. اصل دوم اگر روایتی داشته باشیم (برای ما لازم نبود لذا من وقت نگذاشتم ببینم داریم یا نه؟) که دلالت کند بر سلب اختیار، این روایات را یا باید توجیه کنیم یا باید کنار بگذاریم. ما از کسانی هستیم که معتقد به اختیار انسان هستیم و می گوییم لا جبر و لا تفویض حال اگر روایتی دلالت بر جبر و سلب اختیار می کرد باید کنار گذاشته شود.

اما برخی از امور دیگر خط قرمز نیست و قابل قبول است مثلاً این که بگوییم ولد الزنا استعداد بیشتری برای انحراف دارد (البته بدون این که خط قرمز دوم مورد خدشه قرار بگیرد و سالب اختیار شود) یعنی برخی از انسان ها از جمله ولد الزنا استعداد بیشتری برای انحراف دارند البته این را هم از خودمان نمی توانیم بگوییم بلکه یا باید یک نصی که این مطلب را بیان می کند داشته باشیم یا علم روز بگوید مثلاً کسی کار آماری کرده و این مطلب را اثبات کرده است. همه ی انسان ها در حالت مساوی نیستند مثلاً بچه هایی که غذای حرام می خورند استعداد بیشتری برای انحراف دارند اما همین لقمه ی حرام هم سالب اختیار نیست لذا در خانه ی فرعون آسیه به وجود می آید و در خانه ی نوح و لوط همسران آن ها قرار دارند. و لذا باید بیشتر مراقبت کند ولی هیچ گاه مجبور در بد بودن نیست و ممکن است برخی از روایات را به همین مطلب تفسیر کنیم. نکته ی دوم این است که قانون گزار در دادن مسئولیت یا اختیار تبعیض موجه قائل شود مثلاً بگوید ولد زنا پست های کلیدی نداشته باشد یا در هرم قدرت یا در جایی که در مرعی و مسمع مردم است قرار نگیرد. به نظر ما این ها اشکالی ندارد البته نه به خاطر مجازات خودش بلکه گاهی یک عواملی غیر از خود شخص است مثلاً در جامعه ای که عمل زنا از زشت ترین کارها است اگر چند تا از مقامات بلند حکومتی ولد زنا باشند خیلی از امور به هم می خورد نه از باب این که این ها افراد پستی هستند بلکه از این باب که این پست مهم و حساسی است؛ این ها مصالح و مفاسد تعیینش می کند و خلاف عدل و عقل نیست. پس اصل حکمت، نفی ظلم، مسلمات عقل و نقل در دین ما در رفتار با ولد الزنا زخمی نشده است و فقیه (فهمنده ی نصوص دینی) باید این ها را در نظر بگیرد و بعد نصوص را فهم کند.

با این تحلیل بالاخره ولد زنا می تواند قضاوت را قبول کند یا نه؟ البته فقط با توجه به این روایات؛ به نظر ما این روایات با این تحلیل ها نمی تواند دلالت کند بر این که ولد زنا نباید قاضی، شاهد، امام جماعت باشد. حالا از راه دیگر غیر از این اخبار مثل این که شأن این پست ها بالاتر از این است که به ولد زنا داده شود یا این که اگر شارع قضاوت را به ولد زنا دهد عملاً یک نوع ناپلشت دانستن زنا است؛ این ها غیر از روایات است و این روایات با این تحلیل هایی که کردیم نمی تواند دلالت بر این مطلب کند. آقای حکیم در مرجعیت چنین بچه ای هم شبهه می کند یعنی این روایات به اندازه ای برایش غیر مهم بوده که احتمال مرجعیت این شخص را هم داده است و بعد می گوید مگر این که بگوییم اجماع داریم یا مرحوم آخوند هم همین را گفت، پس می بینیم که بسیاری از علما به این روایات اصلاً توجه نکرده اند.

