

خلاصه درس:

صفحه 150 و 151

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: فهي داخلة فی الايمان 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»¹.

در این متن نادیده گرفتن و به حساب نیاوردن روایات مورد گفتگو کاملاً آشکار است. البته براین متن، ملاحظات عدیده ای وارد است که در مجال خود متعرض می‌شویم. انشاء الله تعالی². بنابراین دلیل دوم مثبت مدعا نیست.

نقد و بررسی دلیل سوم

در ارتباط با این دلیل گاه گفته می‌شود: اجماع مزبور مدرکی - یا محتمل المدرك - 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 کرد³. البته به نظر می‌رسد این اجماع، اگر برخاسته از ادله مورد گفتگو نباشد، بی‌ارتباط و نابرخاسته از برخی وجوه دیگر نیست، قهراً اجماعی تبعیدی - 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.

دلیل چهارم و تحلیل آن

قبلاً اشاره شد که دلیل چهارم، می‌تواند پاسخ فقیهی باشد که به الغای این شرط در قاضی رأی می‌دهد و به اطلاق یا عموم ادله روایی و قرآنی مرتبط با باب قضا تمسک می‌کند، در این جاست که گفته می‌شود: این ادله انصراف به غیر ولد الزنا دارد؛ لکن بنفسه دلیل قائلان به اعتبار این شرط در قاضی به شمار نمی‌رود؛ بلکه با ادعای انصراف زمینه اجرای اصل عدم ولایت آماده می‌شود. و این که توهم شود این انصراف دو کارکرد دارد به این ترتیب: انصراف از ولد الزنا و انصراف به ولد حلال (به شکل ظهور)، قابل شنیدن نیست!

به هر حال، محقق خوبی انصراف ادله قضا از ولد زنا را قطعی دانسته است⁴.

به نظر می‌رسد ادعای قطع به انصراف قابل دفاع نیست. بهتر بود بر فرض باور به صحت اعتبار این شرط، مسأله به شک مانع

انعقاد ظهور دلیل در عموم و اطلاق تمام می‌شد. شاید به همین دلیل، مثل محقق خراسانی ادعای امکان انصراف (و نه قطع به آن) نموده است. توجه کنید:

«يمكن دعوى الانصراف عنه بملاحظة ان القضاء من المناصب الشريفة فكيف يليق بها من خبث ولادته»⁵.

اندیشه تحقیق/ دلیل پنجم بر اعتبار (عقل)

قبلا گفته شد که در بررسی این سنخ از مسائل - که ساحت‌های مختلف دارد - نباید از عناصر دائم الحضور و دخیل در حکم، غافل ماند! به عنوان مثال گاه گفته می‌شود: در سپردن پست‌هایی چون قضا، ریاست‌های عام مذهبی، سیاسی و اجتماعی به مثل کسی که عدم طهارت مولدش مشهور و آشکار است، یک نوع طبیعی‌انگاری و ناپلشت‌انگاری عمل شنیع زناست؛ چنان که تنزل دادن رفعت این پست‌ها از جایگاهی است که لازم دارد و انداختن آن‌ها از کارایی‌های آن می‌باشد. ضمن این که ندادن مثل پست قضا به ولدالزنا هر چند نوعی محرومیت از یک حق به حساب می‌آید اما برداشتن یک مسئولیت نیز از دوش وی است. مطابق این بیان و این دلیل، ندادن پست قضا و شبه آن به مثل ولدالزنا به دلیل نقض شخصیت او با خبث ولادت او یا چیزی که با منزلت انسانی منافات دارد، نیست؛ چنان که اجرای مجازاتی در حق او نیست بلکه صرفا به دلیل امری است که عارض دائم سپردن این پست‌ها به وی به حساب می‌آید. ضمن این که خبث ولادت هم ربطی به او ندارد و نقصی در شخصیت وی به حساب نمی‌آید.

1. مستمسک العروة الوثقی، ج 1، ص 45 و 46.
2. برخی ملاحظات در جلسه درس شفاها بیان گردید.
3. تعریضی است بر برخی رفتارها در این باره، به عنوان نمونه ر.ک: التنقیح فی شرح العروة الوثقی، ج 1، (الاجتهاد و التقليد)، ص 235. فتامل.
4. «ینصرف الی غیر ولدالزنا قطعاً». مبانی تکملة المنهاج، ج 1، ص 11، ذیل مسأله 7.
5. القضاء، (چاپ شده در بحوث فی القضاء)، ص 20.

مشروح درس:

بسم الله الرحمن الرحيم

ما در پاسخ به برخی از شبهات نباید مسلمات را زخمی بگذاریم فرقی نمی‌کند بحث ولد الزنا باشد یا هر نهاد دیگری؛ مثلاً گاهی می‌گویند شخصی که پنجاه، شصت سال گناه کرده ولی باید خالد در جهنم باشد، تناسب جرم و جریمه رعایت نشده است بعد پاسخ دهیم که این شخص اگر هر چقدر در این دنیا می‌ماند گناه می‌کرد خوب اولاً چه کسی گفته اگر بیشتر هم می‌ماند گناه می‌کرد شاید متنبه می‌شد، ثانیاً مگر کدام نظام حقوقی این که اگر می‌ماند گناه می‌کرد را جرم حساب می‌کند؟ دین ما هم نیت را جرم نمی‌داند. یا حرفی که برخی از عرفا گفته اند که این شخص وقتی مدتی در آتش ماند دیگر عذاب الفش می‌افتد و می‌شود عذب و جزئی از جسمش می‌شود، برخی هم گفته اند خلود به معنای مدت زیاد است. ولی انسان باید روی یک اصل تأکید کند و آن این است که «و لا یظلمون شیئاً» یعنی قرآن به ما گفته است که خداوند یک سر سوزنی ظلم نمی‌کند، حال اگر ما فهمیدیم بسیار خوب ولی اگر نفهمیدیم باید به مسلمات و قطعیات برگردیم و اصل حاکم همان است. پس در جواب به شبهات یک اموری را محکم بگیریم و بقیه را اگر توانستیم بفهمیم و جواب دهیم، جواب می‌دهیم ولی اگر نفهمیدیم بر می‌گردانیم به آن قطعیات و ما باید آن محکومات را گرفت و بر آن‌ها تأکید کرد. جواب این است که آن چه که مسلم است عدل الهی است، اگر بقیه با این اصل جمع شد می‌گذاریم در بقعه‌ی امکان و قبولش می‌کنیم و ال‌رهایش می‌کنیم یا نفیش می‌کنیم. در بحث ولد الزنا هم همین است آن چه مسلم است ما ظلمی از ناحیه‌ی خداوند نه در تکوینش و نه در

تشریحش (من خیلی تعجب می کنم از کسانی که می گویند نظام تکوین عادلانه است نه نظام تشریح) نسبت به ولد الزنا نداریم. ما دیروز نتیجه ای که گرفتیم این بود که این روایات (البته به تنهایی و بدون لحاظ جهات دیگر) نمی تواند سند فتوای ما باشد برای این که بگوییم در قاضی طهارت مولد شرط است. از آقای حکیم هم مطلبی نقل کردیم که ایشان در بالاتر از قضاوت که بحث مرجعیت باشد می گوید طهارت مولد را ببریم جزء ایمان خوب از آن جهت مشکل پیدا می کند ولی اگر نظریه ی کافر انگاری ولد الزنا را نپذیرفتیم (که علما عموماً این کار را نکرده اند) دیگر دلیلی بر اعتبارش نداریم؛ فقط اصل یعنی شک می کنیم که این شخص این شأن را دارد یا نه؟ اصل عدم است، بعد می گوید این اصل هم متزلزل است چون محکوم به بنای عقلا است، عقلا برای کسی که می خواهد متخصص بشود و دیگران به او رجوع کنند مثل مرجع تقلید عقلا چنین بنایی ندارند بعد می گوید فقط ما یک چیز داریم و آن اجماع است. یعنی یک فقیه سترگ مطلع از اخباری این روایات را حتی در این حد که حلال زاده را برای مرجعیت شرط بداند قبول نمی کند قاعدتاً در قضاوت به طریق اولی نمی پذیرد.

چند نکته:

اولاً چه اشکالی داشت آقای حکیم در مسأله ی مرجعیت به عقل استناد می کرد؛ آیا نمی توانیم مثل طهارت مولد را آن هم در مسأله ای مثل مرجعیت با عقل تمام کنیم؟ قبلاً مسأله ای را مطرح کردیم به نام عناصر به حق دخیل. اگر کسی شهره به ولد الزنا بودن است و بعد این کار ممکن است باعث ترویج یا حد اقل از بین رفتن پلشت انگاری این عمل در جامعه شود آیا شارع ممکن است آن را جعل کند و اجازه دهد؟ یعنی وقتی ما می خواهیم حکمی را به شارع نسبت دهیم باید با توجه به آثار اجتماعی، سیاسی اش نسبت دهیم و اگر این نکته را ایشان مد نظر قرار می داد اینقدر دستش خالی نمی شد که بخواهد به اجماع متمسک شود و بعد دیگران هم بیایند بگویند اجماع مدرکی یا محتمل المدرک است و ارزش ندارد. یا آن جایی که می گوید اصل محکوم است به بنای عقلا به نظر ما در اجتهاد و تقلید این را مشخص کنیم که آیا مرجعیت صرف مراجعه به متخصص است یعنی یک مقلد وقتی مراجعه به مرجع می کند مانند مریضی است که به پزشک مراجعه می کند و ... که اگر اینطور باشد کار خیلی راحت می شود و دیگر کاری به حلال زاده بودن و عدالت و ... نداریم ولی اگر گفتیم مرجعیت فراتر از این است دیگر این مطلب تمام نیست این که بگوییم مرجعیت رجوع جاهل به عالم است که آقای حکیم هم همین را معتقد است نگاه حد اقلی به مرجعیت است، ای کاش کسانی که اجتهاد و تقلید را بحث می کنند این را مشخص می کردند ماهیت شناسی تقلید می کردند این بحث خیلی تأثیر دارد در بحث اجتهاد و تقلید لذا ما در جای خودش گفته ایم اگر مرجعیت رجوع جاهل به عالم است چرا مرجع باید زنده باشد؟ و ... آقای حکیم با ذهنیتی که نسبت به مرجعیت داشته (رجوع جاهل به عالم) مرجعیت را با پزشک و امثال آن مقایسه می کند و بعد نتیجه می گیرد که اصل محکوم بنای عقلا است در حالی که مرجعیت را نباید با پزشک مقایسه کرد بلکه باید دید که آیا عقلا بالاترین مقام دینی خودشان را به شخصی که بنا بر مذهب خودشان نسب درستی ندارد می دهند یا نه؟ یا یک مقام سیاسی بلند را به کسی دهند که الان انسان خوبی است ولی سابقه ی خوبی ندارد؟

دلیل سوم

دلیل سوم اجماع بود. آقای خوبی فرمود بلا خلاف و لا اشکال. آیا اجماع می تواند دلیل مستقلاً باشد یا نه؟ امری ها می گویند اجماع اگر مدرکی باشد اعتبار ندارد چون تمام اعتبار بر روی مدرکش می رود، برخی که می گویند محتمل المدرک هم به درد نمی خورد. در این جا آیا احتمال نمی دهیم که این اجماعی که علما مدعی شدن به خاطر دلیل اول یعنی اولویت باشد یا به خاطر دلیل دوم یعنی روایات مربوط به ولد الزنا باشد اگر نگوئیم قطعاً مدرکشان همین ها بوده است می توانیم بگوییم به احتمال قوی مدرکشان همین ها بوده است. بله اگر کسی بگوید اجماع خودش ولو مدرکی هم باشد دلیل مستقلاً به حساب می آید مانند شیخ انصاری که می گفت بر این مطلب ادله ی چهارگانه دلالت می کند. این مطلب را امثال آقای خوبی نمی توانند بگویند چون وقتی آیه و روایت بود دیگر اجماع دلیل مستقلاً نیست چون می شود مدرکی ولی قدیم بوده است. مثلاً آقای حکیم اجماع را قبول کرد البته به شرط این که صغرایش تمام باشد و کسی مخالفت نکرده باشد.

زنده کردن اجماع بنا بر همه ی مسالک

نکته ی جدید دیگر این است که برخی اوقات در یک مسأله اجماع به اندازه ای قوی است که فقیه احساس می کند فارغ از ادله

این اجماع درست شده است به گونه ای که بودن سائر ادله یک نوع تقارن به نحو اتفاقی است نه تقارن به نحو سبب و مسبب، اگر این طور باشد اجماع درست می شود. مثلا اگر بخواهیم از آقای خویی دفاع کنیم باید بگوییم ایشان اجماع را در کنار سائر ادله یک نوع تقارن اتفاقی می داند. شیخ انصاری گاهی می گوید دلالت می کند بر این مطلب قبل از اجماع این ادله و گاهی می گوید بعد از اجماع این ادله. یکی از توجیهاات این که می گوید بعد از اجماع این است که یعنی اجماع فارغ از این ادله هست (خیلی اجماع قوی است) اما کنار اجماع این ادله هم هست. اگر این طور باشد اجماع زنده می شود و مدرکی بودن و محتمل المدرکی بودن ضربه نمی زند.

معمولا وقتی یک چیزی خیلی مسلم باشد، خیلی مرتکز شیعه، مرتکز مسلمانان باشد می توان این ادعا را در موردش مطرح کرد به این معنا که اگر همه ی این ادله هم از بین برود بازه هم این اجماع باقی است. نهایتا شک می کنیم و اگر شک کنیم فتوا می دهیم به اعتبار طهارت مولد اما نه از باب دلیل اجماع بلکه اجماع برای ما شک درست کرد و باعث شد که ما به اصل رجوع کنیم و اصل هم اعتبار این شرط است.

من معتقد هستم که اجماع اگر خودش هم دلیل نباشد برای این که زمینه را برای شک آماده کند مفید است.

سؤال: چرا به سیره تمسک نکرده اند؟ در طول تاریخ هر چه قاضی بوده حلال زاده بوده است؟

پاسخ: اولاً از کجا معلوم؟ شاید معلوم و کشف نشده باشد، ثانيا سیره این بوده که حلال زاده را به عنوان قاضی بگذارند اما آیا نسبت به گزینه ی مخالف آن (ولد الزنا) به شرط لا بوده اند (اگر این طور باشد به درد می خورد) تمسک به سیره شرائط خودش را دارد و به صرف این که اثباتا کاری را انجام داده اند بدون این که مشخص باشد که نسبت به گزینه ی مخالف به شرط لا بوده اند یا این که مثلا نیاز نبوده است که حرام زاده را بگذارند تمام نیست؛ لذا علما هم به سیره تمسک نکرده اند.