

خلاصه درس:

صفحه 151 و 152

دلیل چهارم و تحلیل آن

قبلا اشاره شد که دلیل چهارم، می‌تواند پاسخ فقهی 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 است.<sup>1</sup>

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:

«یمكن دعوى الانصراف عنه بملاحظة ان القضاء من المناصب الشريفة فكيف يليق بها من خبث ولادته»<sup>2</sup>

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 ولد الزنا 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 ولد الزنا 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.

حاصل تحقیق بنا بر وجه پنجم

شهرت شخص به عدم طهارت مولد مانع اعتبار قضاوت اوست.

بیان چند نکته

1. اعتبار شرطیت طهارت مولد در قاضی در نزد اهل تسنن

قبلا نقل گردید که ظاهرا اهل تسنن این شرط را در قاضی اعتبار نکرده‌اند. لکن به دلیل اختلافی که متکفلان فتوا از این قوم در باب اعتبار شهادت ولد الزنا دارند، قاعدتا در قضاوت او نیز اختلاف دارند لکن در شهادت وی، غلبه اعتباری که در فقیهان امامیه وجود دارد، در میان آن‌ها نیست.<sup>3</sup>

2. قانون و اعتبار طهارت مولد

قانون گذار در ج.ا. ایران در مواردی بحث ولد الزنا و اعتبار طهارت مولد را مطرح کرده است؛ مثلا در ماده واحده مصوب

اردیبهشت 1361 از جمله شرایط قاضی را طهارت مولد دانسته است. در بند ث از ماده 177 ق. م. اسلامی مصوب 1392 هم طهارت مولد از شرایط شاهد شرعی به شمار رفته است.

### 3. اعتبار طهارت مولد یا مانعیت تولد از زنا

در بسیاری از تعابیر در متون فقهی شرطیت طهارت مولد است، چنان که در متن مبانی تکمله هم بود؛ لکن تعابیری که حاکی از مانعیت تولد از زنا است، نیز کم نیست. مثلاً در متن شرایع تعبیر: «لا ینعقد القضاء لولد الزنا مع تحقق حاله، کما لاتصح امامته و لا شهادته فی الاشیاء الجلیلة»<sup>4</sup> آمده است. واضح است که مهم مفاد ادله‌ای است که در راستای اثبات این مدعا آمده است. و آن چه ظاهراً ادله گذشته است تعیین دوم (مانعیت تولد از زنا) است. البته به دلیل این که اصل بر طهارت مولد مسلمان است و عدم طهارت مولد دلیل می‌خواهد ثمره این اختلاف نادر یا معدوم است. ادامه مفاد این نکته در نکته بعد به گونه‌ای دیگر پیگیری می‌شود.

1. «ینصرف الی غیر ولد الزنا قطعاً». مبانی تکملة المنهاج، ج 1، ص 11، ذیل مسأله 7.
2. القضاء، (چاپ شده در بحوث فی القضاء)، ص 20.
3. ر.ک: محمد حسین کریمی، بررسی تطبیقی ممنوعین از شهادت... صص 75-84.
4. ر.ک: جواهر الکلام، ج 40، ص 13.

### مشروح درس:

بسم الله الرحمن الرحيم

### دلیل چهارم

بحث راجع به شرطیت طهارت مولد برای قاضی است. چهار دلیل مطرح شد؛ سه دلیل بررسی شد، مانده است دلیل چهارم. دلیل چهارم انصراف بود. توضیح هم این بود که ادله ای که دلالت می‌کند بر نصب برخی از افراد به عنوان قاضی در عصر غیبت یا حتی در عصر حضور انصراف دارد از ولد الزنا و انصراف دارد به ولد حلال یعنی وقتی امام می‌فرمایند: انظروا الی رجل منکم کسی نگوید رجل اطلاق دارد و شامل حرام زاده هم می‌شود چون این رجل انصراف دارد به حلال زاده. در تحلیل این دلیل یک کاری که هر کسی باید حواسش باشد این است که باید ببیند دلیل مقتضی را درست می‌کند یا مانع را بر می‌دارد؟ آیا واقعا دلیل است برای مدعی یا پاسخ دلیل مخالف است وگرنه خودش دلیل برای مدعی نیست؟ انصراف نمی‌تواند دلیل بر اعتبار طهارت مولد باشد بلکه می‌تواند پاسخ فقیهی باشد که می‌گوید طهارت مولد شرط نیست به دلیل اطلاق صحیحی ی ابو خدیجه یا فلان آیه که به صورت مطلق بیان کرده است در این جا ممکن است کسی حرف این فقیه را رد کند و بگوید این اطلاق یا عمومی که شما ادعا می‌کنید تمام نیست و انصراف به حلال زاده دارد و این که ما دلیل دیگری را از او بگیریم غیر از این است که فکر کنیم که این دلیل ما است مگر این که کسی بگوید ادله دو کار انجام می‌دهد یعنی این انصراف دو کارکرد دارد یکی این که جلو اطلاق را می‌گیرد. دوم این که ظهور می‌سازد برای در انصراف به حلال زاده اگر این طور باشد انصراف می‌تواند دلیل باشد ولی این که انصراف دو کارکرد حرفی است که نباید به آن توجه کرد و نهایت کاری که انصراف انجام می‌دهد این است که جلو اطلاق را بگیرد. بلکه اگر گفتیم انصراف دارد و اطلاق و عمومات (اگر بود) را زمین زدیم و نوبت به شک رسید اصل عدم است. حال اصل را اصل عملی بیان کنید یا اماره بیان کنید که بحثش گذشت. پس زمینه ی اصل را آماده می‌کند ولی خودش ظهور نمی‌سازد تا خودش را دلیل چهارم قرار دهیم.

راجع به این انصراف، حق داریم بپرسیم به چه دلیل این ادله انصراف دارد؟ آقای خویی می‌فرماید جزما انصراف دارد ولی آقای آخوند می‌فرماید: ممکن است ادعای انصراف کرد. ولی باید بگوییم که انصراف یک دلیل شخصی است و قابل انتقال به غیر

نیست مثل استثمایی است که برخی می گویند. انصراف گاهی خود لفظ را ناتوان می کند یعنی آن لفظ از آن اطلاق خارج می شود مثل این که روحانی بگوید اگر موی حرام گوشت به لباستان باشد نمازتان باطل است؛ این جمله نسبت به موی همسر انصراف دارد چون این لفظ (حرام گوشت) شامل همسر نمی شود و از رساندن آن ناتوان است. اما گاهی انصراف بر اساس یک استبعاداتی است که می کند و بعد هم ادعای انصراف می کند مثلا در همین جا می گوید قضا و حرام زاده؟! حتما امام که می فرمایند انظروا الی رجل منظورشان رجل حلال زاده است. این ها صرف استبعاد است و نگویید قرینه داریم اگر قرینه همان قرینه می آید. بحث انصراف در بحث های اصول ما کارتون خواب است، جایی ندارد، البته گاهی گوشه و کنار آمده است ولی باید جمع شود و بیاید در بحث های خارج. به نظر ما ادعای انصراف تمام نیست و انصرافی وجود ندارد. انصراف اگر لفظ را ناتوان کند تمام است مثل حرام زاده که انصراف به همسر ندارد. ولی انصراف هایی که به صرف استبعادات بدون دلیل است تمام نیست. آقایان معمولا می گویند غلبه ی در وجود باعث انصراف نمی شود مثلا اگر گوشت گوسفند در بازار غلبه دارد نمی توان گفت گوشت انصراف به گوشت گوسفند دارد ولی ما درجای خودش گفته ایم که غلبه ی وجود هم فرق می کند. گاهی غلبه ی در وجود به قدری زیاد است که جلو نص را می گیرد. و این مطلب در اجتهاد خیلی به درد می خورد. مثلا اگر شارع گفته است اگر مال دیگری را تلف کردی باید جبران کنی؛ اگر مثلی است مثلش و اگر قیمی است قیمتش را به او بپردازی. حال اگر کسی مثلا در قم یک روز سوهان از کسی قرض گرفته و قرار است به او برگرداند و سوهان در قم مثلی است حال اگر این ها رفتند آمریکا در آن جا هم سوهان پیدا می شود ولی هزار برار قیمت واقعی اش است آیا در این موارد اطلاق ادله می آید؟ پس موارد فرق می کند و به صورت مطلق نمی توان گفت غلبه ی وجود باعث انصراف می شود یا باعث انصراف نمی شود. اصولا مسائلی مثل انصراف و ظهور درستی نیست و هنر یک باحث این است که این ها را از هم جدا کند.

تا حالا هر چهار دلیل را بررسی کردیم، از بین این ادله ما تا حالا فقط دلیل اولی را که اولویت بود پذیرفتیم ولی بقیه را نپذیرفتیم البته اجماع را گفتیم ممکن است زمینه ی شک را درست کند و بعد از اصل استفاده کنیم ولی دو دلیل دیگر را قبول نداریم. من فکر می کنم ما می توانیم در این جا بحث عقل را مطرح کنیم. مگر عقل از اسناد چهارگانه نیست؛ اینجوری بگوید که عهده دار شدن ولد الزنا برای پست قضاوت چند محذور دارد که شرع مقدس با توجه به این محضورات زیر بار این مطلب نمی رود و قبول نمی کند قضاوت ولد الزنا را؛ من در این جا سه مورد از این محضورات را بیان می کنم:

یکی این که اگر شارع اجازه دهد مخصوصا اگر قضاوت کلان باشد این موجب می شود که آرام آرام قبح این عمل بریزد و بالاتر ممکن است طبیعی انگاری شود، شارع نباید کاری کند که این عمل طبیعی و عادی شود؛ من نمی گویم ولد الزنا خبث ولادت دارد، شخصیتش ناقص است یا ... بلکه ما می گوئیم خود این انسان محترم است و خودش که گناهی ندارد ولی نباید این عمل قبحش از بین برود.

دوم: وقتی افرادی که مشکل نسب دارند در جایگاه های حساس قرار بگیرند، مخصوصا جایگاه های حساسی که در چشم است و برای مردم اهمیت ویژه دارد، مورد توجه رسانه ها و ... است جایگاه کارکرد خودش را از دست می دهد، مثلا اگر این شرط را در مورد مرجعیت قبول نکردیم (حرفی که آقای حکیم زد) دیگر مرجعیت جایگاهی که الان دارد و کارکرد خودش را از دست خواهد داد ولو این که این انسان هیچ عیب و منقصتی نداشته باشد.

ما مشکلمان گاه این است که وقتی فقه بحث می کنیم جهات دیگر را لحاظ نمی کنیم در حالی که اگر بخواهیم شریعت درست معین شود مطالب دیگر را هم باید در نظر بگیریم. کسی که می خواهد از این پست حیازت کند این یک امتیاز است یا حق است یا این که یک طرفش مسئولیت است؟ قضاوت واجب کفایی است حالا اگر شارع این واجب را از حرام زاده برداشت، ما با یک نگاه اومانستی و دنیاگرایانه نگاه می کنیم و امتیاز می بینیم و بعد می گوئیم ولد الزنا چرا نداشته باشد؟ در حالی که این طور نیست و فقط یک امتیاز نیست، یک مسئولیت است که اگر نداشته باشد راحت تر است مثل این که می گوئیم بر زن واجب نیست قاضی شود به این معنا که او را مکلف نکرده است، این یک امتیاز است برای زن، همانطور که خدا جهاد را از زن برداشته است و این یک امتیاز است قضاوت هم همینطور است ولی چیزی که هست جهاد برای همه ملموس است ولی قضاوت ملموس و قابل فهم نیست. جنس این دلیل با ادله ی دیگر فرق می کند. این دلیل اقتضا نمی کند که اگر شخص ولد الزنا است ولی هیچ کس نمی داند نتواند قاضی بشود و می شود شرط ذکری نه شرط علمی. منتهی این را اجازه دهید من در یکی

دو روز آینده مستقلاً بحث کنم. از آن طرف ممکن است این شرط توسعه دهد و بگوید زانی تائب هم نمی تواند قاضی شود. انشاء  
الله فرداً.