

## خلاصه درس:

## صفحه 155 و 156 و 157

## موقعیت شناسی شرعی

واضح است که این موقعیت با توجه به ادله گذشته تعیین می شود؛ با این توضیح:

بنابر وجه اول تولد از زنا واقعا مانع است. اقتضای دلیل دوم نیز همین است. اقتضای وجه سوم به دلیل اختلاف در تعبیر و لبی انگاری اجماع و لزوم حمل آن بر قدر متیقن، نیز مانند اقتضای دو دلیل اول است. وجه چهارم، مطابق بیان گذشته دلالتی بر اثبات مدعا ندارد؛ جز این که پاسخ مدعی اطلاق یا عموم است؛ لکن بنابر این که این وجه لسان اثبات پیدا کند (که البته بنایی ناصحیح است)، دلالت بر شرطیت تولد از حلال به عنوان شرط واقعی می کند. وجه پنجم نه تنها دلالت بر شرطیت تولد از حلال نمی کند، بلکه صرفا دلالت بر مانعیت تولد از زنا به شرطی که معروف و مشهور به تولد از زنا باشد، می نماید و نه بیش از آن.

## 5. حاصل تحقیق در انجام گفتگو از این شرط در قاضی

مطابق تحقیق و تتبع گسترده گذشته آن چه می توان گفت: اعتبار عدم شهرت قاضی به تولد وی از زنا در اعتبار قضای اوست. بیش از این، بستگی به قبول دلیل اول و رد آن دارد. بقیه ادله مثبت مدعا نیست. نسبت به دلیل اول هم علیرغم استقبال شایان از آن، مخالفانی وجود دارد. افزون بر برخی فقیهان که مخالفت ضمنی یا تامل آن ها گذشت، مثل شهید ثانی را داریم که در اصل اعتبار طهارت مولد در شاهد نیز تردید دارد. ایشان اسناد ادله اعتبار طهارت مولد را در شاهد غیر معتبر می داند و نسبت به معتبره حلبی که مناقشه سندی ندارد، می فرماید: دلالتش خالی از قصور نیست.<sup>1</sup>

البته فقیه نجفی، فرمایش ایشان را مورد نقد قرار داده است.<sup>2</sup>

محقق نراقی هم در مسأله، تامل دارد.<sup>3</sup> از برخی فقیهان عصر نیز نسبت به ادعای اولویت مناقشه می بینیم.<sup>4</sup>

محقق حلی هم شرطیت تولد از حلال را در شاهد، شرط شهادت در «اشیای جلیله» می داند، نه مطلقا.<sup>5</sup>

حتی برخی از معاصران عدم توسیع در بحث - به ویژه از سوی قدما - را نشان از «عدم وجود دلیل بر اعتبار این شرط» قرار

داده اند؟!<sup>6</sup> به نظر می رسد در نهایت بحث به همان برسیم که به عنوان اقتضای دلیل پنجم بیان شد و نه بیشتر.

به ویژه این که اولویت ادعاشده از باب شهادت به قضا - علیرغم تاییدی که ما از آن صورت دادیم - گاه مورد خدشه قرار می گیرد؛ زیرا شاهد در پرونده بی طرف نیست در حالی که قاضی بر اساس پرونده داوری می کند و کمتر در معرض تهاجم و زخم زبان طرفین پرونده واقع می شود.

## 6. لزوم ملاحظه اقتضائات اجرا

ضمنا نباید فارغ از بحث نظری، اقتضائات موجود در اجرای شریعت را نادیده گرفت؛ مثلا گاه اقتضای اجرا این است که غیر طاهر المولد - حتی اگر مشهور به این نقص هم نباشد - قضاوت نکند و والی وی را برای این کار نصب نکند حتی اگر اقتضای حکم اولی شریعت، جواز این کار باشد. واضح است که عکس این پدیده (یعنی تکفل قضا توسط فاقد شرط بنا بر اعتبار طهارت مولد) تنها بنا بر فرض اضطرار، و حاجت مُلحّ و بنا بر قول به تغییر احکام وضعی با مثل اضطرار (که مفروضی قابل گفتگو است) قابل تصور و پذیرش است. البته چنین فرضی در جامعه اسلامی کمتر اتفاق می افتد؛ از این رو بیش از این نیازمند گفتگو در این باره نیستیم.

## شرط ششم: عدالت

محقق خوبی عدالت را از شرایط اعتبار و جواز قضای قاضی دانسته است. و مطابق معمول مسأله را «من دون خلاف» و

«بلاشکال» دیده است.<sup>7</sup>

### موقعیت فقهی اندیشه اعتبار

شاید انساب در بحث، گفتگو از معنای عدالت مورد نظر در مجال حاضر، قبل از هر بحث دیگر باشد، لکن به دلیل روشن شدن اجمالی این مفهوم در ضمن نقل برخی گفته‌ها، و طولانی بودن مفهوم‌شناسی «عدالت» نسبت به بحث موقعیت فقهی، بحث موقعیت را جلو انداختیم.

در ارتباط با موقعیت فقهی، ما در مسأله، ادعای متعدد اجماع از فریقین را داریم، تا جایی که برخی نفس اجماع را دلیل بر اعتبار دانسته‌اند.<sup>8</sup>

محقق نجفی هم هر چند ادعای اجماع صریحاً در مسأله ندارد اما آن را ضمناً القا می‌کند. توجه کنید:

«لا یصلح لهذا المنصب الفاسق الامامی فضلا عن غیره؛ لما هو المعلوم من النص و الفتوی من قصوره عن مرتبة الولاية علی یتیم و نحوه، فضلا عن هذا المنصب الجلیل. و لا یخفی علیک انه یدخل فی ضمن العدالة - التي قد تقدم البحث فیها [عنها] فی کتاب الصلاة - اشتراط الامانة و المحافظة علی الواجبات؛ ضرورة عدمها فی غیر الامین و تارک الواجب، كما هو واضح».<sup>9</sup>

متن فوق که آمیختی از کلام محقق حلّی و نجفی است؛ در آغاز به مانعیت فسق اشاره می‌کند و در انجام به اشتراط عدالت!<sup>10</sup> چنان که با ارجاعی که به کتاب صلوات داده می‌شود و تعبیر به «اشتراط امانت و محافظت بر واجبات»، جنس عدالت مورد بحث (وحدت ماهوی عدالت در بحث نماز و قضا) هم معلوم می‌گردد. از تعبیر «المعلوم من النص و الفتوی» می‌توان اجماع را برداشت کرد.

محقق عاملی در تعلیق و توضیح کلام ماتن که فرموده است: «محافظة علی فعل الواجبات امینا» می‌فرماید:

«ربما اندرج هذان تحت العدالة كما نصّ علیه فی «المختصر النافع» لأن غیر المحافظ و الامین فاسق و إن أراد المحافظة علی أداء الفرائض فی أول وقتها و ما کان لیریده فکذلک لأن من اعتاد تأخیر الفرائض إلى آخر الوقت فاسق أيضا و إن أراد بهما الزیادة علی ما یعتبر فی العدالة فلا بدّ له من دلیل. و زاد فی «النهاية و السرائر» و غیرهما: أن یكون زاهداً فی الدنيا، متوقراً علی الاعمال الصالحة، شدید الحذر من الهوی، حریصاً علی التقوی».<sup>11</sup>

قابل ذکر این که ماتن محترم شرط محافظاً... را جدا از شرط عدالت قرار داده است. عبارت قواعد (با تلخیص) این است:

«یشترط فیہ العدالة فلا ینفذ قضاء الفاسق و یجب ان یكون محافظاً علی فعل الواجبات امیناً».<sup>12</sup>

از متون فوق موقعیت قوی فقهی شرط عدالت در قاضی به دست می‌آید. از بخشی از کلام مفتاح الكرامة، التزام برخی فقیهان به اعتبار امری فراتر از عدالت در قاضی، نیز استفاده می‌شود[!؟]

1. مسالک الافهام، ج 14، ص 222.
2. ر.ک: جواهر الکلام، ج 41، ص 118.
3. ر.ک: مستند الشیعة، ج 17، ص 38.
4. ر.ک: کتاب القضاء (تقریرات درس آیت الله گلپایگانی)، ج 1، ص 24.
5. ر.ک: جواهر الکلام، ج 40، ص 13.
6. ر.ک: فقه القضاء، ج 1، ص 61.
7. مبانی تکملة المنهاج، ج 1، ص 11 ذیل مسأله 7.
8. ر.ک: فقه القضاء، ج 1، ص 58؛ القضاء و الشهادات للشیخ الانصاری، ص 29؛ الفقه الاسلامی و ادلته، ج 6، ص 482؛ و...
9. جواهر الکلام، ج 40، ص 13.
10. منظور فقها هم اشتراط عدالت - به عنوان ایجاب - است.
11. مفتاح الكرامة، ج 25، ص 26.

## مشروح درس:

بسم الله الرحمن الرحيم

آخرین بحث را راجع به شرطیت طهارت مولد یا مانعیت تولد از زنا داریم.

## حاصل تحقیق

آن چه می توانید به عنوان رأی کلاس مطرح کنید همانی است که قبلا به عنوان مقتضای وجه پنجم (عقلی) مطرح کردیم و آن این که شهرت شخص به تولدش از زنا مانع است. پس اولا تولد از زنا را باید مانع از قضا تلقی کنیم و از بیان ادله و وجوه بیان شده ما وجه دوم و سوم را قبول نکردیم وجه چهارم که انصراف بود را هم قبول نکردیم و گفتیم اصلا انصراف دلیل نیست بلکه ما نسبت به دلیل اول در آن جا دفاع کردیم اما مشکل این است که در باب شهادت قضیه مسلم نیست من یک وقتی گذاشتم ببینم چه کسانی در آن جا هم قبول نکرده اند دیدم شهید ثانی در باب شهادت وقتی روایت تولد از حلال را در شاهد مطرح می کند می گوید روایات مشکل سند دارد، بهترینش صحیحه ی حلبی است که مشکلی سندی ندارد ولی در دلالتش قصور دارد. ممکن است ایشان درست نگویند چنانکه صاحب جواهر از دست ایشان ناراحت می شود و می گوید چرا ایشان چنین حرفی زده است ولی بالاخره ما دنبال کسانی هستیم که در آن جا قبول نکرده اند. آقای نراقی هم در باب شهادت که مقیس علیه ما است می فرماید: ما تأمل داریم. از معاصران مرحوم آقای گلپایگانی بعد از انقلاب کتاب القضا را شروع کردند و دو جلد کتاب هم دارد ایشان در باب شاهد مشکلی ندارد ولی وقتی می خواهد اولویت بگیرد در این اولویت حرف دارد مانند مرحوم آقای آخوند که ایشان هم از اولویت حرفی زده است. محقق حلی (صاحب شرایع) در باب شهادت می گوید در اشیاء غیر خطیر اشکالی ندارد که ولد الزنا شاهد آن باشد. از معاصران آقای اردبیلی که فقه القضا دارد ایشان هم اولویت را قبول نکرده است. ما مخالف با اولویت نیستیم و همچنین ما معتقد هستیم که ملاکات و مناطات احکام در غیر تعبدیات و شبه تعبدیات (ما یک تعبدیات داریم مانند نماز و روزه و حج و یک شبه تعبدیات داریم مانند دیات و طلاق و نکاح اما یک اموری است که هیچ کس نمی تواند بگوید تعبدی است مانند خیلی از باب های معاملات، سیاسات) قابل فهم است اما اولویت باید کاملا جهاتش دیده شود فرض کنیم شارع در باب شهادت فرموده ولد الزنا شهادت ندهد و ما گفتیم شاید به خاطر نقص خودش نباشد بلکه شارع می خواهد زشتی زنا همیشه در ذهن ها باشد؛ آیا این امکان وجود ندارد که اگر یک زنا زاده بیاید در دادگاه شهادت دهد و بعد شهادت او به ضرر شخصی تمام شود راه بیفتد و بیان کند که العیاذ بالله از یک زنا زاده بیشتر از این ساخته نیست و به او حمله کند و او را مورد هجمه قرار دهد؛ مخصوصا این که همیشه شاهد ها بیشتر از قاضی مورد هجمه هستند و حساسیتی که روی آن ها هست بر روی قاضی نیست؛ اگر این را قبول کنیم و یا احتمالش را دهیم نمی توانیم از باب شهادت برویم به باب قضا لذا این اولویتی که بیان شده است (بگذریم از این که از باب امام جماعت هم اولویت ساخته اند که ما از همان اول با این مطلب کنار نیامدیم) می تواند مورد مناقشه قرار گیرد و این که مرحوم آقای آخوند، مرحوم آقای گلپایگانی، مرحوم صاحب جواهر که یک ان قلنا گفت، این ها همین امور در ذهنشان بوده است و تعجب ما از اشخاصی مانند آقای خویی است که در همه جا باب فهم مناطات را می بندد ولی در این جا نمی بندند. انسان وقتی همه ی این امور را کنار هم می گذارد و مخالفت این چند بزرگ را می بیند این دلیل اول سست شود و دلیل دو، سه و چهار هم که قبلا ما سستشان کرده بودیم فقط می ماند دلیل پنجم لذا می گوییم قاضی نباید شخصی باشد که شهرت به تولد از زنا دارد. در این جا سؤالاتی مطرح می شود مثل این که شهرت یعنی چه؟ گاهی ممکن است سه چهار نفر می دانند که زبانشان قفل است و به کسی نمی گویند این دیگر شهرت نیست اما همین که در محل کار در کوچه در شهر مشهور است این می شود شهرت لذا اگر رفت در شهری، روستایی که هیچ کس خبر ندارد اشکالی ندارد و آن چه که کار را آسان می کند این است که اصل در جامعه ی اسلامی تولد از حلال است. این مطلب را هم باید توجه کنیم که وقتی که ما می گوییم ولد الزنا فرضمان جایی است که این شخص هیچ مشکل دیگری ندارد به جز تولدش از زنا و الا اگر مشکوک باشد و این شک منشأش تولدش از زنا باشد این را ما بحثی نداریم.

## لزوم ملاحظه ی اقتضائات هنگام اجرا

ما یک بحثی معمولاً در آخر بحث‌ها داریم تحت عنوان اقتضائات اجرا. یک مرتبه ما در دارالشفای نشینیم و بحث می‌کنیم فارغ از اقتضائات اجرا این خیلی مورد پسند ما نیست و باید یک بابی را هم باز کنیم تحت عنوان اقتضائات اجرا ولو اجمالاً یعنی ما در این جا بحث می‌کنیم فقہیاً اما در اجرا ممکن است اقتضائاتی پیش بیاید که تفاوت کند با آن چه که ما در عالم ثبوت می‌گوییم. مثلاً اگر ما به این نتیجه رسیدیم که طهارت مولد شرط نیست اما خیلی از اوقات حاکم که می‌خواهد قضات را نسب کند یا جمهوری اسلامی که می‌خواهد قضات را مشخص کند ممکن است مصلحت باشد که این شرط را مراعات کنند لذا کسی نگوید ما خواندیم که این شرط شرط نیست اما شرائط زمان و مکان ممکن است اقتضا کند که این شرط مراعات شود یا به صورت موقت در قانون بیاید. یا عکس این قضیه یعنی می‌رسیم به این که شرط هست ولی در اجرا این شرط زیر پا گذاشته شود البته این بحث مقداری چالش برانگیز است مثلاً اگر واقعا تولد از حلال شرط باشد آیا در این جا می‌شود کسی که تولد از حلالش ثابت نیست یا تولد از حرامش ثابت است را به منصب قضا گذاشت؟ علما در این جا می‌گویند نه نمی‌شود. اگر بگوییم اگر اضطرار باشد چی؟ می‌گویند اضطرار حکم تکلیفی را بر می‌دارد ولی حکم وضعی را بر نمی‌دارد و اضطرار باعث حکم وضعی نمی‌شود، صحیح را باطل و باطل را صحیح نمی‌کند ولی این بحث مقداری جای کار دارد این بحث را در شرط اجتهاد مقداری وارد می‌شویم چنانکه علما هم وارد شده‌اند؛ در آن جا علما اجتهاد را آن هم مجتهد مطلق را برای قاضی شرط می‌کنند و وقتی با این مشکل مواجه می‌شوند که این همه مجتهد مطلق برای پست قضاوت نداریم در صدد چاره بر می‌آیند و برخی نهاد مجتهد مأذون را درست کرده‌اند، خیلی‌ها این مطلب برایشان مشکل است که غیر صالح للولاية را به او ولایت بدهند و می‌گویند این از عهده ی مجتهد بر نمی‌آید چون مجتهد نمی‌تواند حکم وضعی درست کند چون حکم وضعی دادنی و گرفتاری و عوض کردنی نیست لذا قانون می‌تواند بگوید اگر دختر ایرانی با غیر ایرانی ازدواج کند ثبتش نمی‌کنیم، شناسنامه نمی‌دهیم و ... ولی نمی‌تواند بگوید ازدواجش باطل است این بحث را در فقه و مصلحت در بحث حکم حکومتی آورده‌ام. پس اقتضائات اجرا را نباید با فقه اشتباه بگیریم.

بحث ما بر سر شرائط قاضی است. تا به حال پنج شرط را شمرده ایم و شرط ششم عدالت است. این عدالت آچار فرانسه علما در مباحث فقہی است. در عدالت ما باید چند کار انجام دهیم اول این که عدالت به چه معنایی است. اما قبل از این بحث موقعیت فقہی را بررسی می‌کنیم بعد موقعیت شرعی را بررسی می‌کنیم سوم معنای عدالت و چهارم احراز عدالت.

### موقعیت فقہی

ماتن ما مرحوم آقای خویی خیلی راحت فرموده است: عدالت در قاضی شرط است بدون خلاف و بدون اشکال. برخی از آقایان دیگر هم ادعای اجماع کرده‌اند که من در برگه آدرس داده‌ام. صاحب جواهر صریحاً نگفته است اجماع ولی گفته: «المعلوم من النص و الفتوی» المعلوم من النص یعنی موقعیت شرعی اما المعلوم من الفتوی یعنی موقعیت فقہی و به معنای فتوای علما است چون الآن دارد استدلال می‌کند و نمی‌تواند منظورش فتوای خودش یا فتوای شخص مشخصی باشد پس این عبارت عبارت اخراج اجماع است. صاحب مفتاح الکرامه هم صریحاً ادعای اجماع نمی‌کند اما از خیلی‌ها نقل می‌کند. کلمات ایشان نکاتی دارد که انشاءالله فردا بیان می‌کنیم.