

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 خوبی - 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 القاضي 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 المحكي 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 القضاة من المناصب الشرعية 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 قطعیه عقلیه است که مُدرک آن عقل و حد نصاب قبول آن قطع است.

1. مبانی تکملة المنهاج، ج 1، ص 11.

2. القضاء (چاپ شده در بحوث في القضاء)، ج 2، ص 36.

3. جواهر الكلام، ج 40، ص 13.

4. مجمع الفائدة والبرهان، ج 12، ص 6.

5. القضاء (چاپ شده در بحوث في 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.

از این رو برخی مدعیان این دلیل - چون محقق خوبی - با این چالش روبرو هستند که شما که عقل را عاجز از ادراک مناظرات 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 ولد الزنا 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، ولد الزنا بودن شخص است! زیرا ولد الزنا 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 حیث الدلالة و السند و مخالف لحکم العقل و حقوق الانسان و لكن استفادوا منها خسة ولد الزنا و عدم صلاحیته لتصدی منصب القضاء الذی هو من المناصب الشریفة الخطیرة».

این دلیل در بسیاری از متون فقهی - که متعرض این شرط در قاضی شده‌اند - نیست.

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