

موقعیت‌شناسی شرعی

واضح است که این موقعیت با توجه به ادله گذشته تعیین می‌شود؛ 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 لبی‌انگاری 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 می‌کند. وجه پنجم نه تنها دلالت بر شرطیت تولد از حلال نمی‌کند، بلکه صرفا دلالت بر مانعیت تولد از زنا به شرطی که معروف و مشهور به تولد از زنا باشد، می‌نماید و نه بیش از آن.

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

مطابق تحقیق و تتبع گسترده گذشته آن چه می‌توان 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 آن‌ها 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 می‌داند و نسبت به معتبره حلبی که مناقشه‌سندی ندارد، می‌فرماید : دلالتش خالی از قصور نیست.¹

البته فقیه نجفی، فرمایش ایشان را مورد نقد قرار داده است.²

محقق نراقی هم در مسأله، تامل دارد.³ از برخی فقیهان عصر نیز نسبت به ادعای اولویت مناقشه می‌بینیم.⁴

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.

محقق حلی هم شرطیت تولد از حلال را در شاهد، شرط شهادت در «اشیای جلیله» می‌داند، نه مطلقاً.⁵

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؟!⁶ به نظر می‌رسد 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 می‌گیرد؛ زیرا شاهد در پرونده بی‌طرف نیست در حالی که قاضی بر اساس پرونده داوری می‌کند و کمتر در معرض تهاجم و زخم زبان طرفین پرونده واقع می‌شود.

6. لزوم ملاحظه اقتضائات اجرا

ضمناً نباید فارغ از بحث نظری، اقتضائات موجود در اجرای شریعت را نادیده گرفت؛ مثلاً 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 مُلَحّ 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 می‌افتد؛ از این رو بیش از این نیازمند گفتگو در این باره نیستیم.

شرط ششم: عدالت

محقق خوئی عدالت را از شرایط اعتبار و جواز قضای قاضی دانسته است. و مطابق معمول مساله را «من دون خلاف» و «بلاشکال» دیده است.⁷

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.⁸

5. ر.ک: جواهرالکلام، 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 والشهادات للشیخ الانصاری، ص 29؛ الفقه الاسلامی وادلته، ج 6، ص 482؛