

## رسائل

مجله علمی دانش پژوهان مرکز آموزش های تخصصی فقه

شماره ۱، زمستان ۹۳

صفحات ۷۶ تا ۹۳

علیرضاجمالی شهر بابک\*

Alirezaj58@gmail.com

# بررسی شرط طهارت مولد در تصدی منصب قضا از منظر فقه امامیه

## چکیده

با رجوع به آراء فقهای امامیه در باب قضا در می یابیم که از زمان محقق حلی (۶۷۶ هـ ق) شرط طهارت مولد به سایر صفات قاضی اضافه شده است. بعد از وی نیز تقریباً همه فقها آن را پذیرفته، حتی برخی بر آن ادعای اجماع کرده اند. مهمترین ادله قائلین به این شرط عبارت است از: اجماع، عدم نجابت ولدالزنا، اخبار وارده در طعن ولدالزنا، عدم مقبولیت اجتماعی و استدلال به فحوی عدم جواز امامت و شهادت ولدالزنا. در این مقاله بعد از بررسی این ادله، ثابت شده که ادله مذکور ناتمام بوده، از این رو عمومات روایات باب قضاء سالم از تخصیص مانده است.

## کلید واژگان

صفات قاضی، طهارت مولد، عمومات باب قضاء

## مقدمه

یکی از مواردی که فقها به عنوان صفات قاضی ذکر کرده‌اند، طهارت مولد است. فقها بر این باورند که زنا زاده بودن، مانع از این می‌شود که شخص توانایی کسب منصب قضا را داشته باشد. حتی بر عدم جواز قضاوت ولدالزنا ادعای اجماع نیز شده است. با این حال، عدم وجود روایت خاص در این زمینه و مخالفت عمومات این باب با فتوای فقها، نگارنده را بر آن داشت تا با بررسی آراء فقها، ادله فقهی این شرط را بیابد.

با بررسی آراء فقها می‌توان آنها را به دو طبقه تقسیم کرد: طبقه اول فقهای قبل از محقق حلّی (۶۷۶ هـ ق) و طبقه دوم فقهای بعد از ایشان. تا قبل از محقق حلّی همه فقها این قید را مسکوت گذاشته و هیچ کدام از آنها متذکر آن نشده‌اند. اما بعد از جناب محقق حلّی همه فقهای که به بحث قضا پرداخته‌اند این شرط را نیز ذکر کرده‌اند، مگر قلیلی از ایشان مانند جناب شیخ حر عاملی در هدایه الامه الی احکام الائمه. وی بعد از بیان صفات دوازده گانه قاضی، به پیروی از قدامت نسبت به این شرط سکوت پیشه کرده است. به راستی چرا فقهای قبل از ایشان متذکر این شرط نشده‌اند؟ پاسخ به این سوال در تنقیح این نوشتار، جایگاه ویژه‌ای دارد زیرا روشن شدن علت سکوت آنها نقش تاثیر گذاری در پذیرش یا عدم پذیرش برخی از ادله قائلین به این شرط دارد. در این نوشتار، سه احتمال در پاسخ به این سوال مطرح شده، سپس ادله مخالفین قضاوت و ولدالزنا مورد بررسی و نقد قرار خواهد گرفت.

## فروض علل عدم وجود این شرط در کتب فقها

### ۱- این شرط نزد قدامت مفروغ عنه بوده است

**تقریر اول:** شاید در جواب به این سوال گفته شود، علت عدم ذکر این شرط نزد فقها مفروغ عنه بودن آن است. زیرا به علت واضح بودن جایگاه ولدالزنا در مذهب امامیه و روایات

متعددی که در طعن ولدالزنا وارد شده است، عدم صلاحیت ولدالزنا برای تصدی منصب قضا، نزد فقهای شیعه از بدیهیات به شمار رفته، نیازی به ذکر آن نبوده است. از این رو آنها متذکر این شرط نشده اند. این مسئله نیز در فقه سابقه دارد و در ابواب متعددی فتوای فقها بر پیش فرض‌هایی استوار می‌گردد که به علت آشنا بودن اصحاب با آن مقدمات و پیش فرض‌ها از ذکر آنها خودداری شده است.

اما به نظر می‌رسد نتوانیم این تقریر را بپذیریم؛ زیرا با مطالعه عبارات فقها در این باب، مشاهده می‌کنیم سیاق نوشتاری آنها بر خلاف این ادعاست. برای نمونه در همین مسئله، جناب شیخ طوسی از جمله شرایط، علم و عدالت را ذکر کرده است. در حالی که طلبه مبتدی نیز می‌داند، فاسق یا غیر عالم نمی‌تواند عهده دار منصب قضاء شود چه رسد به فقهای اعلام. پس اگر واضح و بدیهی بودن دلیل بر عدم ذکر باشد امثال این شروط نیز نباید ذکر می‌شد.

**تقریر دوم:** ممکن است به شکل دیگری این جواب داده شود و آن اینکه براساس مبنای قدماء، ولدالزنا کافر بوده است از این رو به علت اینکه ولدالزنا را فاقد شرط اسلام و ایمان می‌دانستند هیچ اشاره‌ای به این مورد نکرده‌اند.

به نظر می‌رسد به صغری این تقریر اشکال وارد باشد. در ابتدا باید ببینیم این ادعا که قدمای قبل از محقق حلی ولدالزنا را کافر می‌دانستند تا چه اندازه صحت دارد. با رجوع به کلام شیخ الطائفه در می‌یابیم که نه تنها اجماعی بر کفر ولدالزنا نبوده بلکه اجماع بر خلاف آن است و در کتاب الخلاف می‌نویسد:

«ولدالزنا یغسل و یصلی علیه، و به قال جمیع الفقهاء و قال قتادة: لا یغسل و لا یصلی علیه، دلیلنا: إجماع الفرقة و عموم الأخبار التي وردت بالأمر بالصلاة على الأموات. و أيضا قوله عليه السلام: «صلوا على من قال: لا إله إلا الله» (۱۴:۱)

همانطور که گذشت جناب شیخ بر غسل و نماز بر ولدالزنا ادعای اجماع کرده است حال

آنکه عدم جواز غسل و نماز بر کافر از مسلمات مذهب امامیه است. از این رو بین وجوب غسل و نماز میت بر ولدالزنا و کافر بودنش نمی توان جمع کرد. و ادعای تخصیص ولدالزنا از عمومات حرمت غسل و نماز بر کافر، ادعایی بی دلیل و غیر قابل سماع است. همچنین جناب سید مرتضی نیز در رسائل خود به طور صریح بر عدم دلالت فساد مولد بر فساد مذهب اشاره می کند:

«علم أن طیب الولد و خبثه لا تعلق له بالحق من المذاهب أو الباطل منها، و کل قادر عاقل مکلف فیمكن من اصابة الحق و العدول عنه،» (۴۰۰:۱)

سید مرتضی در جواب کسی که از ملازمه بین فساد مولد با فساد مذهب پرسیده بود به صراحت این ملازمه را رد کرده و تصریح می کند که هر انسان قادر، عاقل و مکلفی می تواند هم راه حق را برگزیند و هم به سوی باطل حرکت کند. البته وی بعد از این عبارت می نویسد که اصحاب امامیه بر اساس برخی اخبار آحاد بر عدم ایمان و نجابت ولدالزنا متفقند و به توجیه کلام قوم می پردازد.

به نظر می رسد ادعای اتفاق قدما بر عدم نجابت و ایمان ولدالزنا از سوی جناب سید مرتضی، مستمسک خوبی برای این جواب است و می توان پذیرفت که قداماء به علت اتفاق بر عدم نجابت و ایمان ولدالزنا، وجود شرط طهارت مولد در قاضی را مفروغ عنه گرفته اند.

## ۲- این شرط از اکتشافات محقق حلّی است

جواب دیگر آن است که تا قبل از جناب محقق حلّی، فتوای فقها بر مدار روایات بوده، به طوری که در بسیاری از کتب فقهی، متن فتوا، همان روایت امام معصوم (ع) می باشد. همچنین در شیوه استنباط فقها تنقیح مناط، قیاس اولویت و امثالهم جایگاهی نداشت. در حقیقت آنها متذکر این شرط نشده بودند زیرا روایتی بر آن دلالت نمی کرد. اما از زمان جناب محقق حلّی همراه با تفریع فروعاً متعدد، شکل فتاوا نیز دست خوش تغییر گردید

و اصول فقه و شیوه استنباط گسترده تر شد. شاهد بر این مدعی نیز مستند فتوای محقق حلّی بر این شرط است. ایشان به دلیل قیاس اولویت بین عدم جواز شهادت و امامت جماعت ولدالزنا با باب قضاء این حکم را داده است. کفایت این شیوه فتوا دادن، با کتاب المقنعه شیخ مفید یا من لا یحضره الفقیه جناب صدوق مقایسه شود.

در پاسخ به این ادعا باید گفت، شاید بتوان این سخن را با مسامحه در مورد قبل از سید مرتضی و شیخ طوسی پذیرفت، اما این جواب در ما نحن فیه غیر قابل قبول است. زیرا علم اصول به طور کلی به چهار دوره مهم تقسیم می‌شود: ۱- دوره جناب سید مرتضی و شیخ طوسی ۲- دوره جناب وحید بهبهانی ۳- دوره جناب میرزای قمی ۴- دوره جناب شیخ انصاری. تدوین علم اصول و نگارش کتاب در این حوزه از زمان جناب سید مرتضی و شاگردش شیخ طوسی آغاز شد، مرحوم بهبهانی به انزوای آن خاتمه داد و در زمان میرزای قمی دچار تحولات گسترده‌ای شد. همچنین در زمان شیخ اعظم به بلوغ و پختگی خود رسید. (علی‌پور، جایگاه‌شناسی علم اصول، ۲۴۲) در حقیقت اساس آنچه که فقهای چون محقق حلّی و علامه حلّی در استنباطات خود از آن بهره برده‌اند الهام گرفته از آن مباحثی بود که سید مرتضی در الذریعه و شیخ طوسی در العدة آنها را تنقیح کرده بودند. علاوه بر این، ادعای جمود بر روایات نسبت به شخصیت‌هایی چون شیخ طوسی، سید مرتضی، سائلر دیلمی و قاضی ابن برّاج قابل قبول نیست و از کسی که با آثار آنها آشنا باشد و اندک اطلاعاتی درباره ادوار فقه داشته باشد سر نمی‌زند.

### ۳- قدماء طهارت مولد را شرط نمی‌دانستند

اما آخرین پاسخی که به این سوال می‌توان داد، عدم پذیرش این شرط نزد قدماء است. زیرا زمانی که فقها در مقام بیان همه صفات قاضی هستند و حتی درباره بعضی شروط به تفصیل سخن گفته‌اند، با استناد به اجتماع مقدمات حکمت و عدم وجود مانع از

ذکر این شرط و با تکیه بر اطلاق مقامی می توان نتیجه گرفت که سکوت آنها دلیل بر عدم اشتراط این شرط نزد آنهاست.

به نظر می رسد، اگر به هر دلیلی، جواب اول مبنی بر مفروغ عنه بودن این شرط را نپذیریم، این جواب تمام باشد زیرا تعداد فقهای که متذکر این شرط نشده اند بسیار زیاد است و بعید به نظر می رسد که همه آنها از این شرط غفلت کرده و یا آن را مفروغ عنه دانسته باشند. البته لازم به ذکر است که در میان علمای قبل از محقق حلی، جناب ابن ادریس حلی را باید مستثنی کرد. زیرا اگر چه ایشان صریحاً به شرط بودن این قید در قاضی اشاره نکرده اند، اما با توجه به مبنای مشهور ایشان مبنی بر نجاست ولدالزنا حتی بعد از بلوغ و اظهار تشیع، به نظر می رسد در ما نحن فیه نیز به طریق اولی چنین شرطی را مورد نظر داشته باشند و در مورد ایشان پذیرش مفروغ عنه بودن این شرط بعید نیست. (السرائر، ۱: ۲۷)

اکنون به بررسی ادله قائلین به وجود این شرط می پردازیم. لازم به ذکر است که فرض ما در جایی است که شخص، تمامی صلاحیتها برای کسب منصب قضا را دارد و تنها فاقد شرط طهارت مولد است. زیرا بدیهی است که در صورت فقدان سایر شروط، عدم صلاحیت مستند به آن شرط خاص می شود و دیگر وجود و یا عدم طهارت مولد یکسان می شود. برای مثال کسی که فاقد شرط عدالت است به خاطر نداشتن این شرط نمی تواند متصدی این منصب شود حال چه ولدالزنا باشد و چه نباشد.

## ادله قائلین به اشتراط طهارت مولد در قاضی

### (۱) اجماع

از مهمترین ادله قائلین به این شرط اجماع فقهای شیعه است که اولین بار مرحوم شهید ثانی در روضه البهیة آن را ادعا کرد:

«و فی الغیبة ینفذ قضاء الفقیه الجامع لشرائط الإفتاء و هو البلوغ و العقل و الذکورة و

الأيمان و العدالة و طهارة المولد إجماعاً، و الكتابة و الحرية و البصر على الأشهر، و النطق و غلبة الذكر» (٥٩:٣)

و بعد از وی نیز مرحوم مقدس اردبیلی در مجمع الفائده برای اثبات این شرط به آن استدلال کرد:

«و طهارة المولد: فكان دليله الإجماع، و تنفر الأنفس، و عدم الانتقاد، و اشتراطها في الشاهد، فتأمل فيه.» (٥:١٢)

همچنین مرحوم فیض کاشانی در مفاتیح الشرایع نیز ادعای عدم خلاف در این شرط را کرده‌اند: «یشتراط فی القاضی البلوغ، و العقل، و الايمان، و العدالة، و طهارة المولد و الذکورة، و الفقه عن بصيرة، بلا خلاف فی شیء من ذلك عندنا. لأن الصبی و المجنون لیسوا من أهل الولاية على أنفسهما فكيف على غیرهما. و الکافر و المخالف و الفاسق و ولدالزنا، لیسوا من أهل التقليد» (٣:٢٤٥)

به نظر می‌رسد که اجماع ادعایی از سوی شهید ثانی و مرحوم اردبیلی تمام نباشد، زیرا تا زمان محقق حلّی متوفی (٦٧٦ هـ. ق) هیچ کدام از فقهای شیعه متذکر این شرط نشده‌اند. برای نمونه شیخ طوسی در تمام کتبش تنها سه شرط علم، عدالت و کمال را ذکر می‌کند برای نمونه وی در مبسوط می‌نویسد:

«القضاء لا ینعقد لأحد إلا بثلاث شرائط أن یرکن من أهل العلم و العدالة و الکمال...» (٨:٨١)  
البته ادعای صاحب التنقیح الرائع مبنی بر شمول شرط کمال در عبارت شیخ بر طهارت مولد مردود است وی در این مورد می‌نویسد:

«ان قلت: ان الشیخ جعل الصفات ثلاثاً و المصنف جعلها ستاً، فما وجه الجمع بین قولیهما؟ قلت: ما ذکره المصنف تفصیل لما قاله الشیخ، لأن العدالة شاملة للإیمان و الکمال شامل للبلوغ و العقل و الذکورة و طهارة المولد، لان النساء ناقصات عقل و حظ و دین و ولدالزنا لا یرکن نجیبا.» (٤:٢٣٠)

علت عدم پذیرش ادعای ابن فقیه، عبارات جناب شیخ است که به توضیح شرط کمال پرداخته است. ایشان در کتاب مبسوط در توضیح این شرط چنین فرموده‌اند:

«الشرط الثالث أن يكون كاملاً في أمرين كامل الخلقة و الأحكام أما كمال الخلقة فأن يكون بصيراً فان كان أعمى لم ينعقد له القضاء لأنه يحتاج أن يعرف المقر من المنكر، و المدعى من المدعى عليه، و ما يكتبه كاتبه بين يديه، و إذا كان ضريراً لم يعرف شيئاً من ذلك، و إذا لم يعرف لم ينعقد له القضاء، و أما كمال الأحكام فأن يكون بالغاً عاقلاً حراً  
ذكراً» (۸:۸۱)

همانطور که ملاحظه می‌شود شیخ در توضیح قید کمال هیچ اشاره‌ای به طهارت مولد نمی‌کند. علاوه بر شیخ، مرحوم مفید نیز در کتابهایش متعرض این شرط نشده است برای نمونه وی در المقنعه می‌نویسد:

«لا ينبغي لأحد أن يتعرض له حتى يثق من نفسه بالقيام به و ليس يثق أحد بذلك من نفسه حتى يكون عاقلاً كاملاً عالماً بالكتاب و ناسخه و منسوخه و عامه و خاصة و ندبه و إيجابه و محكمه و متشابهه عارفاً بالسنة و ناسخها و منسوخها عالماً باللغة مضطعاً بمعانى كلام العرب بصيراً بوجوه الإعراب و رعا عن محارم الله عز و جل زاهداً فى الدنيا متوفراً على الأعمال الصالحات مجتنباً للذنوب و السيئات شديد الحذر من الهوى حريصاً على التقوى» (۷۲۱)

ابی صلاح حلبی نیز یکی دیگر از قداما است که شرایط قاضی را متذکر شده اما به شرط طهارت مولد هیچ اشاره‌ای نداشته است. وی در الکافی فی الفقه می‌نویسد:

«لا لمن لم يتكامل له شروط النائب عن الإمام فى الحكم من شيعته، و هى: العلم بالحق فى الحكم المردود اليه، و التمكن من إمضائه على وجهه، و اجتماع العقل و الرأى، و سعة الحلم، و البصيرة بالوضع، و ظهور العدالة، و الورع، و التدین بالحكم، و القوة على القيام به و وضعه مواضعه» (۴۲۲)

همچنین مرحوم ابن زهره در غنیه (۴۳۷) و امین الاسلام طبرسی در المؤتلف (۵۱۳:۲) به این شرط هیچ اشاره ای نکرده اند.

حال اگر دلیل حجیت اجماع را کاشفیت از رای معصوم (ع) بدانیم، در محل نزاع چگونه می‌توانیم اجماع ادعایی را بپذیریم در حالی که هیچکدام از فقهای نزدیک به عصر معصومین (علیهم السلام) متذکر این قید نشده‌اند.

مگر آنکه با استناد به جواب اول از سوالی که در مقدمه مطرح شد قائل به مفروغ عنه بودن این شرط نزد قدما باشیم، که در این صورت نیز، اجماع حدسی می‌شود و نه حسی. از طرف دیگر همانطور که سید مرتضی در رسائل خود آورده‌اند، مستند اتفاق فقها بر عدم نجابت و ایمان ولدالزنا برخی اخبار آحاد است. از این رو در صورت پذیرش اجماع باید آن را مدرکی دانست و برای حل این مسئله، به سراغ مدرک آن رفت. از این رو نمی‌توان دلیل اجماع را به تنهایی حجت دانست.

## ۲) قیاس اولویت

شاید مهمترین دلیل فائزین به شرط طهارت مولد، قیاس اولویتی باشد که بین عدم جواز امامت ولدالزنا در نماز و عدم پذیرش شهادتش، با مسئله عهده دار شدن منصب قضا انجام می‌دهند. مستدل، بعد از بیان اهمیت منصب قضا و جایگاه خطیرش، به عدم جواز امامت ولدالزنا و عدم پذیرش شهادتش اشاره کرده و سپس قیاس اولویت را اینگونه شکل می‌دهد: کسی که از انجام وظیفه ساده ای چون امامت جماعت ممنوع است و شارع وی را از این کار ساده و ادای شهادت منع کرده است چگونه می‌تواند عهده دار مسئولیت سنگینی چون منصب قضا شود؟

اولین فقیهی که به این دلیل تمسک بسته، جناب محقق حلی در شرایع الاسلام بوده و بعد از وی نیز علامه حلی در کتبش آن را ذکر کرده است:

«لا ینعقد القضاء لولد الزنی مع تحقق حاله كما لا تصح إمامته و لا شهادته فی الأشیاء  
الجليلة» (۵۹:۴)

در پاسخ به این دلیل باید مناط قیاس اولویت مذکور را بررسی کرد. زیرا در قیاس اولویت، وجود مناط قطعی مشترک بین مقیس و مقیس علیه ضروری است. اما مناط در روایاتی که ولدالزنا را از شهادت منع کردند چیست؟

برای علت ممنوعیت شهادت ولدالزنا، تنها دو وجه متصور است. ۱- وجود احتمال خطا  
۲- وجود احتمال کذب.

در هر دو صورت نیز ولدالزنا با غیر ولدالزنا برابر است. یعنی همان اندازه که در ولدالزنا احتمال خطا و کذب وجود دارد در غیر او نیز چنین است. علاوه بر این که احتمال تعمد در کذب در فرض عادل بودن ولدالزنا منتفی است. در حالی که اطلاق روایات این مورد را نیز شامل می‌شود. از این رو کشف مناط برای عدم پذیرش شهادت ولدالزنا بسیار مشکل و شاید غیر ممکن باشد. در نتیجه گریزی نیست از این که از باب تعبد به این روایات ملتزم باشیم. همچنین باید توجه داشت، ریشه این قیاس اولویت در خفیف شمردن منصب امامت نماز جماعت نسبت به منصب قضا استوار است. در حالی که به نظر می‌رسد این مطلب تمام نباشد. زیرا اگر چه منکر مقام خطیر قضاوت نیستیم اما عظمت جایگاه قضاوت دلیل بر حقارت منصب امامت نماز نیست. امام جماعت عهده دار برپایی ستون خیمه دین و رکن رکین اسلام است. مردم بسیار بیشتر از قاضی با امام جماعت در ارتباط بوده و حوائج دینی و مشکلات علمیشان به دست امام جماعت بر طرف می‌شود. حداقل روزی ۳ مرتبه به او اقتدا کرده و از مواظزش در ابعاد مختلف زندگی بهره مند می‌شوند در بسیاری از موارد امام جماعت مهمترین نقش را در زندگی مردم ایفاء می‌کند. جاری کردن خطبه عقد و طلاق، خواندن نماز میت، میانجی‌گری در نزاعهای خانوادگی و یا فامیلی و غیره در حقیقت امام جماعت هر منطقه، عهده دار مهمترین منصب دینی و معنوی مردم آن منطقه است. این در

حالیست که شاید مؤمنین در طول زندگیشان به ندرت به قاضی نیازمند شده و در محضر وی حاضر شوند. در این مورد نه تنها قیاس اولویت جاری نیست بلکه برعکس اگر اولویتی هم باشد با امام جماعت است زیرا منصب وی از لحاظ تاثیر گذاری و بعد هدایتگری اشبه به منصب انبیاء بوده و از این رو باید در مورد وی بسیار سختگیر تر از مناصب دیگر بود. همانطور که پیامبر گرامی اسلام (ص) فرموده‌اند:

«امام القوم وافدهم فقدموا فی صلاتکم افضلکم» (مجلسی، بحار الانوار ۱۰۹:۸۸)

علاوه بر این تمام کسانی که به این دلیل تمسک کرده‌اند، در مقیاس علیه عدم جواز امامت و شهادت ولدالزنا را در کنار هم ذکر کرده‌اند. همانطور که گذشت در مورد عدم جواز شهادت ولدالزنا مناط قطعی وجود نداشت بلکه از باب تعبد به آن ملتزم شدیم. حال در مورد باب شهادت و امامت یا مناط عدم جواز آنها مشترک است و یا مختلف. اگر مناط مشترک باشد پس وقتی در باب شهادت ملتزم به تعبدی بودن این حکم شدیم در باب امامت نیز باید ملتزم به تعبد شویم در نتیجه دیگر مناطی برای قیاس اولویت باقی نمی‌ماند. اما اگر مناط در این دو مختلف است به این معنا که مناط باب شهادت غیر از مناط باب امامت است باز هم قیاس اولویت دچار مشکل می‌شود زیرا باید بین مقیاس و مقیاس علیه مناط قطعی واحد باشد و اختلاف مناط در مقیاس علیه باعث ظنی شدن مناط در مقیاس شده و همین امر باعث از بین رفتن قیاس اولویت می‌شود.

از این جواب هم که بگذریم، قیاس اولویت دیگری وجود دارد که با این قیاس معارضه می‌کند. در زمان خلافت امیرالمومنین (ع)، زیاد بن ابیه که در زنا زادگی وی کسی تردید ندارد، از جانب امام (ع) به فرمانداری و ولایت فارس منصوب شد. (طبری، تاریخ طبری، ۱۳۸:۵) حال اگر زنا زاده ای می‌تواند عهده دار منصب نیابت خاص امام در منطقه ای باشد و بر جان و مال و ناموس همه مردم مسلط شود و قضات را عزل و نصب کند، چگونه نمی‌تواند عهده دار منصبی پایین‌تر از نیابت خاص همچون قضاوت را عهده دار شود.

از این جواب هم بگذریم، با وجود احتمالات مختلفی که درباره مناط این قیاس می توان عنوان کرد، جایی برای تمسک به قیاس اولویت باقی نمی ماند زیرا همانطور که گذشت در قیاس اولویت باید مناط قطعی موجود باشد و مناط ظنی بی فایده است «انّ الظن لا یغنی من الحق شیئاً» (۳)

### عدم نجابت در ولدالزنا

دلیل دیگری که صاحب التقیح الرائع برای وجود این شرط در قاضی آورده است، عدم نجابت ولدالزنا است. وی می نویسد:

«الکمال شامل للبلوغ و العقل و الذکورة و طهارة المولد، لان النساء ناقصات عقل و حظ و دین و ولدالزنا لا یکون نجیباً.» (۴: ۲۳۰)

این دلیل مخالف فرض است زیرا همانطور که گفته شد فرض مساله آنجایی است که شخص متصدی منصب قضا همه شروط اعم از عدالت، علم و ورع لازم را داراست و تنها از ناحیه طهارت مولد دچار ضعف است، حال چگونه کسی را که دارای ملکه عدالت و اهل ورع بوده را می توان ناتجیب خواند. چه نجابتی بالاتر از تقوی و ورع!

### ۴) روایات طعن ولدالزنا

برخی از قائلین به وجود این شرط به روایات بی شماری که در فقه امامیه وجود داشته و در آنها ولدالزنا را مورد طعن قرار داده است اشاره می کنند و بوسیله این روایات، بر وجود این شرط استدلال می کنند. برای نمونه، مرحوم محقق بحرانی در انوار اللوامع می نویسد: «و منها طهارة المولد بأن یکون متولداً عن نکاح صحیح أو ما جرى مجراه کولد الشبهة بحيث لا یکون ابن زنا شرعاً و لو من أحد الطرفين و يدلّ علیه أخبار ردّ شهادته و أخبار عدم جواز الاقتداء به فی صلاة الجمعة و الجماعة و أخبار الطعن فی أولاد الزنا مطلقاً لأنّ الأصل

فیه الکفر کما نبهنا علی ذلك فی مواضع کثیرة» (۲:۱۴)

به نظر می‌رسد این دلیل نه تنها صلاحیت دلیل بودن را ندارد بلکه نمی‌تواند مؤید نیز واقع شود! زیرا این روایات تنها اشاره به وجود زمینه‌های منفی بیشتری به نسبت افراد حلال زاده در آنها می‌کند، و هرگز به معنای قطعی بودن شقاوت و هلاکت این افراد نیست، که اگر بخواهیم به این امر ملتزم شویم لازمه اش پذیرش جبر است که خلاف مذهب امامیه است.

و اما روایتی را جناب صدوق در علل الشرایع مبنی بر در آتش بود ولدالزنا نقل کرده اند:  
«الصَّادِقُ قَالَ يَقُولُ وَلِدَالِزْنًا يَا رَبِّ مَا ذَنْبِي فَمَا كَانَ لِي فِي أَمْرِي صُنْعٌ قَالَ فَيُنَادِيهِ مُنَادٍ فَيَقُولُ أَنْتَ شَرُّ الثَّلَاثَةِ أَذْنَبَ وَالِدَاكَ فَتُبَّتْ عَلَيْهِمَا وَأَنْتَ رَجَسٌ وَلَنْ يَدْخُلَ الْجَنَّةَ إِلَّا طَاهِرٌ» (۵۶۴:۲)

در سند این روایت، سلیمان دیلمی قرار دارد که کشتی او را تضعیف کرده است:  
«محمد بن مسعود قال: قال علي بن محمد: سليمان ديلمی من الغلاة الکبار» (رجال کشی ۲۷۰)

و اما روایت دیگری نیز در همان کتاب در این باب منقول است که اگر چه از نظر سند بی مشکل است اما به دلیل مخالفت با ادله دیگر نظیر عمومات قرآن و دلیل عقل باید توجیه شود.

باید گفت، این اشکال نیز خارج از محل نزاع است؛ زیرا فرض ما در جایی است که شخص قاضی همه شرایط لازم، اعم از زهد و تقوا و ایمان لازم را داراست حال چگونه می‌توانیم به دلیل جناب فیض که فرمود: «و أخبار الطعن فی أولاد الزنا مطلقاً لأن الأصل فیه الکفر» ملتزم شویم!

## ۵) عدم مقبولیت اجتماعی

عدم مقبولیت اجتماعی دلیل دیگریست که برخی از فقها به آن استناد کرده اند. محقق اردبیلی در مجمع الفائدة می نویسد:

«و طهارة المولد: فکان دلیله الإجماع، و تنفر الأنفس، و عدم الانقیاد، و اشتراطها فی الشاهد، فتأمل فيه.» (۵:۱۲)

اولاً این دلیل بیشتر شبیه به استحسان بوده تا دلیل محکم فقهی. ثانیاً این دلیل خلاف فرض است. زیرا فرض در جایی است که شخص هم مجتهد است و هم اهل تقوی و ورع. چنین شخصی هرگز مورد تنفر جامعه قرار نمی گیرد بلکه عقلای اجتماع به خوبی در می یابند که گناه والدین ربطی به فرزند ندارد. علاوه بر این سیره اهل بیت (ع) نشان می دهد که به این امور توجهی نمی کردند همانطور که درباره زیاد بن ابیه گفته شد و یا در صدر اسلام بسیار پیش می آمد که پیامبر (ص) مسئولیت‌های خطیری را به افراد زنازاده واگذار می کرد.

علاوه بر این زنازادگی نقیصه‌ای برای شخص محسوب نمی شود همانطور که مرحوم فاضل لنکرانی در تفصیل الشریعه در بررسی صفات مرجع تقلید نوشته‌اند:

«لم یقم دلیل خاصّ علی اعتبار هذا [اشتراط طهارت مولد در مجتهد] الأمر فی المرجع، و مجرد كونه منقصة لا یقتضی ذلك، مع أنه لو أُريد بها المنقصة الدینیة كما هو الظاهر فلا نعی بها إلا عدم الصلاحية لبعض الشؤون و المناصب، و هو أول الكلام فی المقام، ضرورة أن البحث بعد فرض إسلامه و عدالته و ترتب أحكام المسلمین علیه، و إن كان المراد بها المنقصة الدنیویة الراجعة إلى انحطاط مقامه و شأنه بالإضافة إلى غیره، فكونها مانعة عن ذلك لم یدلّ علیها دلیل، و إلا یلزم عدم صلاحية مثل الأعمی للمرجعیة أيضاً.» (تفصیل الشریعه - الاجتهاد و التقليد ۸۷ - ۸۹)

## قائلین به عدم اشتراط طهارت مولد در قاضی

بعد از بررسی مهمترین ادله قائلین اشتراط طهارت مولد در قاضی، هیچ کدام از ادله تمام نبوده و قابلیت معارضه با عمومات روایات باب قضا را ندارد. از این رو باید به عدم اشتراط این شرط ملتزم شویم همانطور که مرحوم گلپایگانی در کتاب القضا به این معنی اشاره کرده است:

«أقول: لا دلیل يدل علیه بالخصوص. قال فی الجواهر: هو واضح بناء علی كفرة أما علی غیره فالعمدة الإجماع المحکی و فحوی ما دل علی المنع من إمامته و شهادته ان كان و قلنا به.» و لكن لا يحضرنی الان دلیل له هذا الفحوی بحيث يستدل به و يعتمد علیه لذلك، اللهم الا بتنتیج المناط أو إثبات الأولیة، و الانصاف ان كل ذلك مشكل، فالعمدة الإجماع المحکی عن جماعة» (۱۱۰:۱)

همانطور که در بالا آمد مرحوم گلپایگانی نیز با عبارت «والانصاف ان كل ذلك مشكل» پذیرش ادله محل نزاع را سخت دانسته و تنها اجماع را پذیرفته است که البته حال آن نیز روشن شد.

همچنین شیخ حرّ عاملی در کتاب هدایه الأمه الی أحكام الائمه، دوازده شرط برای قاضی ذکر کرده است اما هیچ اشاره‌ای به طهارت مولد نداشته است:

«فی صفات القاضی و ما یعتبر فیه، و هو اثنا عشر: ۱- الإسلام، ۲- الإیمان، ۳- الذکورة، ۴- العدالة، ۵- العلم، ۶- الفقه، ۷- الثقة، ۸- روایة الحدیث أو جملة منه، ۹- فهم الكتاب و السنة أو قدر منهما، ۱۰- أن لا یعمل إلاّ بهما، ۱۱- أن یرجّح بالمرجّحات المنصوصة لا بالرأی و لا بمرجّحات العامة، ۱۲- أن یعمل بالدلالات القطعیة الظاهرة الواضحة لا بالدلالات الظنیة إلاّ مع دلیل آخر و لا بغير الكتب المعتمدة، و قد تقدّم فی المقدمات ما یدلّ علی ذلك و یأتی ما یؤیّده» (۳۵۷:۸)

ملا احمد نراقی نیز در مستند الشیعه با تردید به این شرط نگریسته و آن را مخالف

اصول می‌داند و می‌نویسد:

«شرطها جماعه، بل في الروضة و معتمد الشيعة الإجماع على الأول [طهارت المولد]، و نفى الخلاف في الثانيين [النطق و غلبه الذكر]، و الأصل ينفي ما لم يثبت فيه إجماع» (۵:۱۷)

### نتیجه

بعد از بررسی ادله قائلین به اشتراط طهارت مولد و عدم پذیرش آنها گریزی نیست از این که به عمومات باب قضا رجوع کنیم، مثلاً در روایتی از امام صادق علیه‌السلام آمده: «قال ابو عبد الله (ع): اياکم ان يحاکم بعضکم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منکم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينکم فانی قد جعلته قاضياً فتحاكموا اليه» (حر عاملی، وسائل الشیعه ۱۴:۲۷)

به این ترتیب، با توجه به این عمومات، همچنین عدم صلاحیت ادله مخالفین برای معارضه با آنها، طهارت مولد برای تصدی امر قضاوت شرط نیست.

### فهرست منابع

۱. اردبیلی، احمد بن محمد. مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان. چاپ ۱، ۱۴ ج، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ هـ. ق.
۲. اصفهانی، مجلسی دوم، محمد باقر بن محمد تقی. بحار الأنوار. چاپ ۱، ۳۳ ج، بیروت: مؤسسة الطبع و النشر، ۱۴۱۰ هـ. ق.
۳. بحرانی، آل عصفور، حسین بن محمد. الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع (اللفیض). چاپ ۱، ۶ ج، قم: مجمع البحوث العلمیه، هـ. ق.
۴. بغدادی، مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری. المقتعة (للشیخ المفید). چاپ ۱، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید ره ۱۴۱۳ هـ. ق.

۵. حلبی، ابن زهره، حمزة بن علی حسینی. غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع. چاپ ۱، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ هـ. ق.
۶. حلبی، ابو الصلاح، تقی الدین بن نجم الدین. الکافی فی الفقه. چاپ ۱، اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیر المؤمنین علیه السلام، ۱۴۰۳ هـ. ق.
۷. حلبی، ابن ادريس، محمد بن منصور بن احمد. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. چاپ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ هـ. ق.
۸. حلبی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. چاپ ۲، ج ۴، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ هـ. ق.
۹. حلبی، مقداد بن عبد الله سیوری. التنقیح الرائع لمختصر الشرائع. چاپ ۱، ج ۴، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی - ره، ۱۴۰۴ هـ. ق.
۱۰. شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی. رسائل الشریف المرتضی. چاپ ۱، ج ۴، قم: دار القرآن الکریم، ۱۴۰۵ هـ. ق.
۱۱. طبرسی، امین الإسلام، فضل بن حسن. المؤلف من المختلف بین أئمة السلف. چاپ ۱، ج ۲، مشهد: مجمع البحوث الإسلامية، ۱۴۱۰ هـ. ق.
۱۲. طبری، محمد بن جریر. تاریخ طبری. تهران: اساطیر. ۱۳۶۲ هـ. ش.
۱۳. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن. الخلاف. چاپ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ هـ. ق.
۱۴. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن. المبسوط فی فقه الإمامیة. چاپ ۳، تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ هـ. ق.
۱۵. عاملی، حرّ، محمد بن حسن. وسائل الشیعة. چاپ ۱، ج ۳۰، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۰۹ هـ. ق.
۱۶. عاملی، حرّ، محمد بن حسن. هداية الأمة إلى أحكام الأئمة - منتخب المسائل. چاپ ۱، ج ۸، مشهد: مجمع البحوث الإسلامية، ۱۴۱۲ هـ. ق.

۱۷. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشى - كلاتنر). چاپ ۱، ۱۰ ج، قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ هـ. ق.
۱۸. علی پور، مهدی. جایگاه شناسی علم اصول گامی به سوی تحول. قم: حوزه علمیه قم. ۱۳۸۵ هـ. ش.
۱۹. قمی، صدوق، محمد بن علی بن بابویه. علل الشرائع، چاپ ۲، ۲ ج، قم: کتابفروشی داوری، ۱۳۸۶ هـ. ق.
۲۰. کاشانی، فیض، محمد محسن ابن شاه مرتضی. مفاتیح الشرائع. چاپ ۱، ۳ ج، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی ره، هـ. ق.
۲۱. کشی، ابو عمرو، محمد بن عمر بن عبد العزیز. رجال الکشی. چاپ ۱، بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۳۰ هـ. ق.
۲۲. گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی. کتاب القضاء (للگلپایگانی). چاپ ۱، ۲ ج، دار القرآن الکریم، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ هـ. ق.
۲۳. لنکرانی، محمد فاضل موحدی. تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة - الاجتهاد و التقليد. چاپ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ هـ. ق.
۲۴. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی. مستند الشیعة فی أحكام الشریعة. چاپ ۱، ۱۹ ج، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۱۵ هـ. ق.