

نقدی بر نگره محرومیت فرزند طبیعی از تصدی امر قضاء

علی محمدیان*

تاریخ دریافت: ۹۹/۰۲/۰۹

تاریخ پذیرش: ۹۹/۰۶/۱۵

چکیده

مطابق با اصل ۱۶۳ قانون اساسی، صفات و شرایط قاضی طبق موازین فقهی به وسیله قانون معین می‌شود. در میراث مکتوب فقهی برای تصدی امر قضاء، احراز شرایطی از جمله «طهارت مولد» لازم دانسته شده و این امر در آیین‌نامه جذب و استخدام قضات (مصوب ۱۳۹۲) بازتاب و انعکاس یافته است. مدلول این سخن جز این نیست که اشخاص متولد از رابطه خارج از نکاح مشروع (اولاد طبیعی) از این حق اجتماعی محروم‌اند و نمی‌توانند در این جایگاه قرار گیرند. ناگفته پیداست که چنین نگرشی، از تعمیم رفتار خطای والدین طبیعی به فرد نشئت گرفته است؛ امری که ظاهراً با اصول عدلیه همخوانی و ملائمت ندارد. با عنایت به اهمیت بحث، جستار حاضر به سراغ مستندات فقهی رفته و چنین دیدگاهی را در ترازوی نقد و تحلیل افکنده است. پرواضح است که ثمره تحقیق، افزون بر تصحیح نگره فقهی، پاسخگویی به پاره‌ای پرسش‌های کلامی و شبهات اعتقادی است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد ادله و مستندات ارائه شده توسط مشهور فقیهان کافی برای اثبات مدعای ایشان نبوده و در نتیجه اعتبار چنین قیدی فاقد وجهت لازم شرعی است.

کلیدواژه‌گان:

طهارت مولد، فرزند طبیعی، قضاوت، ولدالزنا.

* استادیار گروه فقه و حقوق دانشگاه بزرگمهر قانات

مقدمه

تردیدی نیست که خداوند در نهاد آدمی غریزه شهوت جنسی و تمایل به جنس مخالف را به ودیعه گذاشته است تا زن و مرد به واسطه این کشش و میل از طریق مشروع با یکدیگر ارتباط برقرار ساخته و با بهره‌مندی از لذت آمیزش جنسی و به دنبال آن به دنیا آوردن فرزند، در مسیر بقای نسل بشر گام بردارند. بدین منظور اسلام از ارضای این غریزه از راه‌ها و طرق غیرطبیعی همچون زنا، استمناء و مانند آن که به هیچ وجه هدف اصلی آمیزش را تأمین نمی‌کند و در حقیقت انحراف از فطرت انسانی شمرده می‌شود، منع نموده است. امام رضا(ع) در بیانی نورانی در باب فلسفه تحریم زنا چنین می‌فرماید: «زنا از آن جهت حرام شده است که پیامدهای فسادانگیزی از قبیل قتل نفس، از بین بردن نسب انسان‌ها، ترک تربیت اطفال و برهم خوردن مواردی و مفساد دیگری بر آن مترتب است»^۱.

بنابراین با وجود مفساد گوناگونی که بر عمل زنا مترتب است، این نکته قابل فهم است که شارع مقدس برای جلوگیری از لغزش‌های فردی و مفساد اجتماعی، مجازات‌هایی را برای مرتکبان این عمل شنیع در نظر بگیرد؛ لیکن ظاهراً و مطابق آنچه در کلمات فقیهان مشاهده می‌شود، عواقب و تبعات سوء چنین عملی گریبان‌گیر فرزند متولد از این رابطه نیز شده و حقوق اجتماعی وی را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهد؛ از جمله اینکه وی از تصدی برخی مشاغل و احراز برخی از سمت‌های اجتماعی، مانند قضاوت، محروم می‌شود. ناگفته پیداست تبعیضی که بین فرزندان متولد از رابطه خارج از نکاح با دیگر اقشار جامعه ایجاد می‌شود، افزون بر حس تحقیر و سرافکنندگی برای فرزند طبیعی و تبعات زیان‌بار اجتماعی، این سؤال را برای وی و ناظران خارجی ایجاد می‌کند که گناه و قصوری که از وی سر زده تا مستوجب چنین برخورد تبعیض‌آمیزی شود، چیست؟ و اصولاً تعمیم رفتار خطای والدین طبیعی به وی از کدامین منطق اخلاقی و اصول برخورد عادلانه پیروی می‌کند؟

پر واضح است که پژوهش حاضر در مقام توجیه یا فروکاستن عمل سنگین زنا نیست و نمی‌خواهد آثار سنگین گناه جنسی را تخفیف دهد؛ بلکه در پی پاسخ به این پرسش است که

۱. صدوق، محمد بن علی، *علل الشرائع*، جلد ۲، کتابفروشی داوری، ۱۳۸۶ق، ص ۴۷۹.

تحمیل محرومیت‌های اجتماعی برای فردی که در شکل‌گیری این عمل هیچ نقشی نداشته، چگونه ممکن است. با عنایت به ضرورت بحث و در راستای پاسخ به این پرسش، جستار حاضر با نگاهی مسئله‌محورانه به سراغ مستندات فقهی رفته و یکی از مصادیق بارز حقوق اجتماعی که در آن، بین فرزند طبیعی و فرزند مشروع تفاوت وجود دارد، یعنی شرط حلال‌زاده بودن در امر قضاوت را در میراث‌مکتوب فقهی به مطالعه گرفته است؛ چه اینکه مشهور فقیهان برای تصدی منصب قضاوت احراز ویژگی‌هایی از قبیل بلوغ، عقل، عدالت و از جمله طهارت مولد را لازم دانسته و تصریح نموده‌اند، شخصی که متولد رابطه‌ای خارج از نکاح مشروع باشد، از قرار گرفتن در چنین جایگاهی محروم است.

۱. معناشناسی فرزند نامشروع

فرزند نامشروع معادل فارسی «ولدالزنا» بوده و فقها در خلال متون فقهی از این تعبیر استفاده می‌کنند؛ بنابراین شایسته است مراد فقیهان از این تعبیر روشن شود. ولدالزنا ترکیب اضافی بوده و از دو واژه «ولد» و «زنا» تشکیل شده است. «ولد» بر فرزند اطلاق می‌شود؛ بدون اینکه در این کاربرد بین مذکر یا مؤنث فرقی باشد.^۱ خداوند در قرآن^۲ از زبان حضرت مریم(ع) می‌فرماید: پروردگارا چگونه ممکن است فرزندی برای من باشد؛ درحالی که انسانی با من تماس نداشته است.^۳

«زنا» نیز به نزدیکی و مقاربت حرام با زنی بدون عقد و سبب شرعی گفته می‌شود.^۴ مرحوم مشکینی نیز در «مصطلحات الفقه» همین تعریف را پذیرفته است.^۵ بنابراین با تعریف این دو واژگان، مراد از ولدالزنا نیز آشکار شده و به فرزندی که از نزدیکی و همبستری نامشروع و حرام متولد شود، زنازاده یا ولدالزنا گفته می‌شود.

۱. فراهیدی، خلیل بن احمد، *کتاب العین*، جلد ۸، انتشارات دارالهجره، ۱۴۰۹ق، ص ۷۱؛ راغب اصفهانی، حسین

بن محمد، *مفردات الفاظ القرآن*، انتشارات دارالعلم، ۱۴۱۲ق، ص ۸۸۳.

۲. آل عمران/۴۷: «قالت رَبِّ أَنَّى يَكُونُ لِي وَلَدٌ وَلَمْ يَمْسَسْنِي بَشَرٌ».

۳. قرشی، سید علی اکبر، *قاموس قرآن*، جلد ۷، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۱۲ق، ص ۲۴۳.

۴. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *مفردات الفاظ القرآن*، دارالعلم، ۱۴۱۲ق، ص ۳۸۴.

۵. مشکینی اردبیلی، علی، *مصطلحات الفقه*، نشر الهادی، ۱۴۱۸ق، ص ۲۸۸.

از بُعد حقوقی نیز طبق ماده ۲۲۱ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲): «زنا عبارت است از جماع مرد و زنی که علقه زوجیت بین آنها نبوده و از موارد وطی به شبهه نیز نباشد». همچنین در حقوق ایران به تبع فقه امامیه نسب نامشروع به رسمیت شناخته نشده و طفل ناشی از رابطه آزاد زن و مرد به آنها ملحق نمی‌شود. ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی در این زمینه مقرر می‌دارد: «طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی‌شود».

ذکر این نکته نیز لازم است که در حقوق موضوعه غالباً به جای تعبیر «ولدالزنا» یا «فرزند نامشروع»، از اصطلاح «طفل طبیعی» یا «فرزند طبیعی» و یا تعابیری از قبیل کودکان یا فرزندان خارج از نکاح استفاده می‌کنند؛^۱ چه اینکه به کار بردن تعابیر دقیق فقهی با توجه به قبح عرفی آن ممکن است ناشایست نموده و خاصه در مواجهه با فرزندان که محصول چنین روابطی هستند، موجب رنجش ایشان گردد.

۲. کلمات فقها

آنچنان که از تتبع در میراث مکتوب فقهی به دست می‌آید، مواضع فقیهان در فرض مسئله ذیل سه رویکرد کلی قابل بازشناسی و دسته‌بندی است؛ با این توضیح که کثیری از فقهای متقدم اصولاً متعرض مسئله نشده و به سکوت از کنار آن گذشته‌اند. مشهور فقها با استناد به ادله‌ای چند، طهارت مولد را در تصدی امر قضا شرط دانسته‌اند و در مقابل برخی دیگر از فقها، خاصه در دوران متأخر و معاصر، با تشکیک در مستندات قول مشهور، تمایل خود را به عدم وجاهت چنین شرطی بیان نموده‌اند. از آنجا که تحلیل دقیق اقوال فقیهان در نقد برخی از مهم‌ترین مستندات مشهور نقش اساسی دارد؛ بنابراین در این نوشتار ابتدا مواضع مطروحه، به تفصیل و دقت مورد معرفی و شناسایی واقع شده و سپس به ارزیابی و نقد آنها پرداخته خواهد شد.

۲.۱. عدم تعرض به مسئله

نگارنده با تتبع در آثار بسیاری از فقیهان متقدم، موفق به یافتن مواضع ایشان در مسئله نشد. از باب نمونه، شیخ صدوق از بزرگ‌ترین محدثان و فقیهان مکتب حدیثی قم و از علمای طراز اول شیعه در قرن چهارم هجری، در زمره فقهای است که جستجو در آثار وی در پی بردن به

۱. امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، جلد ۵، انتشارات اسلامی، ۱۳۹۱ ش، ص ۱۷۹.

مختار ایشان در مسئله رهگشا نیست. وی در دو کتاب فقهی-روایی خویش: «المقنع» و «الهدایه»، در ذیل «باب القضاء و الأحكام»، صرفاً به بیان کلیاتی در باب قضاوت و ذکر پاره‌ای از احکام بسنده نموده و مطلبی زاید بر این امر در عبارات وی مشاهده نمی‌شود.^۱ دیگر فقرات و مباحث کتب مذکور نیز هیچ‌گونه اشعاری بر مختار صدوق در بحث حاضر ندارند.

در مجموعه فتاوی قدیمین فقه شیعه؛ ابن ابی عقیل عمانی و ابن جنید اسکافی نیز به ذکر پاره‌ای از کلیات و آداب باب قضا اکتفا گردیده است.^۲

در «المقنعه» شیخ مفید، فقیه و متکلم برجسته امامی که از قدیمی‌ترین متون فقهی امامی به شمار می‌آید، نیز عبارتی که دلالت بر مختار ایشان در فرض مسئله نماید، وجود ندارد.^۳ از مطالعه آثار سید مرتضی علم‌الهدی، از شاگردان شیخ مفید و اندیشور نامی شیعی مذهب سده پنجم هجری، در «المسائل الناصریات» و «الانتصار» نیز عبارتی که بیانگر دیدگاه ایشان در مسئله باشد، مشاهده نمی‌شود.^۴

صاحب مراسم، حمزه بن عبدالعزیز دیلمی، معروف به «سلار»، نیز به مانند استاد خویش، شیخ مفید، متعرض مسئله نشده و فرض بحث را مسکوت نهاده است.^۵

نمونه دیگر ابوالصلاح حلبی صاحب «الکافی فی الفقه» است که در کتاب مذکور صرفاً به ذکر پاره‌ای از کلیات باب پرداخته است.^۶

تتبع در آثار فقهی شیخ طوسی (الخلاف، المبسوط و النهایه) نیز بیانگر این است که اگرچه مشارالیه به ذکر پاره‌ای از شرایط و صفات قاضی از قبیل علم و اجتهاد و تقوی و عدالت پرداخته

۱. صدوق، محمد بن علی، *المقنع*، مؤسسه امام هادی، ۱۴۱۵ق، ص ۳۹۵؛ همو، *الهدایه فی الأصول و الفروع*، مؤسسه امام هادی، ۱۴۱۸ق، ص ۲۸۵.

۲. ابن ابی عقیل، حسن بن علی، *الفتاوی*، انتشارات اخلاص، ۱۴۰۶ق، ص ۱۴۸؛ ابن جنید، ابوعلی، *الفتاوی*، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۶ق، ص ۳۱۶.

۳. مفید، محمد بن محمد، *الإعلام بما اتفقت علیه الإمامیه من الأحكام*، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۷۱۹.

۴. سیدمرتضی، علی بن حسین، *الانتصار*، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۵ق، ص ۴۸۶؛ همو، *الناصریات*، مجمع تقریب مذاهب اسلامی، ۱۴۱۷ق، ص ۴۲۵.

۵. سلار دیلمی، حمزه بن عبدالعزیز، *المراسم العلویه و الأحكام النبویه*، منشورات الحرمین، ۱۴۰۴ق، ص ۲۳۰.

۶. حلبی، ابوالصلاح، *الکافی فی الفقه*، کتابخانه امیرالمؤمنین (ع)، ۱۴۰۳ق، ص ۴۲۵.

است، مطلبی در باب لزوم یا عدم لزوم اشتراط طهارت مولد در آثار وی مشاهده نمی‌شود.^۱ نگارنده با جستجو در آثار بسیاری از اتباع و همچنین برخی از متأخران شیخ طوسی، از جمله ابن زهره حلبی، امین‌الاسلام طبرسی، قطب‌الدین کیدری، قطب‌الدین راوندی، ابن‌ادریس حلی و ابن‌براج طرابلسی، نیز به دیدگاه روشنی از فقهای مزبور در مسئله دست نیافت. از باب نمونه ابن‌زهره به ذکر برخی اوصاف لازم در متصدی امر قضا پرداخته است؛ لکن اشاره‌ای به قید مورد بحث در کلمات وی مشاهده نمی‌شود.^۲

همان‌گونه که مشاهده می‌شود، این گروه از فقها که مشهور و بلکه جملگی متقدمان را شامل می‌شوند و آرای ایشان از حیث نزدیکی و قرب به عهد معصومان (علیهم‌السلام) از جایگاه و اعتبار ویژه‌ای برخوردار است، در فرض بحث نظری ابراز نداشته‌اند و به نظر می‌رسد نمی‌توان نظر ایشان را موافق دیدگاه مشهور دانست؛ چه اینکه تنها در فرضی می‌توان رأی ایشان را موافق مشهور دانست که سکوت آنها به معنای موافقت با مختار مشهور در نظر گرفته شود که اینگونه برداشت مخدوش است؛ زیرا این احتمال نیز وجود دارد که عدم تعرض به مسئله به معنای انتفای اشتراط چنین قیدی در ملاک‌های احراز امر قضاوت در نظر آنان باشد؛ خاصه از این نظر که برخی از این فقیهان به ذکر برخی اوصاف دیگر، از قبیل علم و اجتهاد و عدالت و تقوی پرداخته، لکن از طهارت مولد سخنی به میان نیاورده‌اند.

۲.۲. قول مشهور

ظاهراً اولین فقیهی که در بیان شرایط و صفات لازم برای تصدی امر قضاوت، از قید طهارت مولد نام برده و آن را در کنار سایر شرایط لازم ذکر نموده است، محقق حلی، فقیه و اصولی نامبردار قرن هفتم هجری، است. وی در اثر مشهور خود، «شرایع الاسلام»، در این‌باره چنین

۱. طوسی، محمد بن حسن، **الخلافا**، جلد ۶، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق، ص ۲۰۷؛ همو، **المبسوط فی فقه الإمامیه**، جلد ۸، المكتبة المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ق، ص ۸۲؛ همو، **النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی**، دارالکتاب العربی، ۱۴۰۰ق، ص ۳۳۷.

۲. ابن زهره، حمزه بن علی، **عنیه النزوع**، مؤسسه امام صادق، ۱۴۱۷ق، ص ۴۳۶؛ طبرسی، فضل بن حسن، **المؤتلف**، جلد ۲، مجمع البحوث الإسلامیه، ۱۴۱۰ق، ص ۵۱۲؛ کیدری، محمد بن حسین، **إصباح الشیعه**، مؤسسه امام صادق، ۱۴۱۶ق، ص ۵۲۷؛ راوندی، سعید بن عبدالله، **فقه القرآن**، جلد ۲، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی، ۱۴۰۵ق، ص ۵؛ ابن‌ادریس، محمد بن منصور، **السرائر**، جلد ۲، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق، ص ۱۵۴؛ ابن‌براج، قاضی عبدالعزیز، **المهذب**، جلد ۲، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ق، ص ۵۹۰.

می‌نگارد: «در قاضی وجود شرایطی از قبیل بلوغ، ایمان، عدالت و طهارت مولد شرط است»^۱. وی در «المختصر النافع» نیز در احراز امر قضاوت اموری از قبیل طهارت مولد را شرط می‌داند.^۲ از مطالعه در آثار مختلف علامه حلی، فقیه کثیر التألیف امامی در قرن هشتم هجری، نیز موافقت با دیدگاه مشهور استنباط می‌شود. وی در آثار گوناگون خود، «تلخیص المرام»، «قواعد الأحکام»، «تحریر الأحکام»، و «إرشاد الأذهان»، طهارت مولد را از جمله شروط لازم در امر قضا می‌داند.^۳

نمونه دیگر، شهید اول، فقیه نامدار قرن هشتم هجری، است که با عبارت ذیل، موافقت خود را با قول مشهور نمایان ساخته است: «در قاضی وجود شرایطی مانند بلوغ، عقل، ذکورت، ایمان، عدالت و طهارت مولد شرط می‌باشد»^۴.

همان‌گونه که مشاهده می‌شود، فقیهانی که ذکر اقوال آنها گذشت، علی‌رغم اینکه برخی از آثار ایشان در فقه استدلالی و با شرح و تفصیل ادله نگاشته شده است، بدون هیچ توضیحی صرفاً به ذکر این نکته که در قضاوت طهارت مولد شرط است، بسنده نموده‌اند. لکن از قرن دهم به بعد به نوعی مستندسازی نظریه مزبور در بین فقیهان رواج یافته است. ظاهراً برای اول بار، شهید ثانی به ذکر استدلال در این زمینه پرداخته است. وی اگرچه در شرح لمعه صرفاً قید مذکور را در کنار سایر قیود ذکر کرده و هیچ توضیحی بر قول مختار خویش ارائه نکرده،^۵ در «مسالك» نقصان شخصیت و قصور مرتبت، فرزند نامشروع را علت وجود چنین حکمی قلمداد نموده و چنین استدلال کرده است که وقتی امامت جماعت و شهادت وی پذیرفته نمی‌شود، به طریق اولویت، وی از تصدی امر قضا نیز محروم خواهد بود.^۶

۱. محقق حلی، جعفر بن حسن، *شرائع الإسلام*، جلد ۴، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق، ص ۵۹.

۲. همو، *المختصر النافع*، جلد ۲، مؤسسه المطبوعات الدینیة، ۱۴۱۸ق، ص ۲۷۹.

۳. علامه حلی، حسن بن یوسف، *إرشاد الأذهان*، جلد ۲، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق، ص ۱۳۸؛ همو، *تحریر الأحکام*، جلد ۵، مؤسسه امام صادق، ۱۴۲۰ق، ص ۱۱۰؛ همو، *تلخیص المرام*، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۲۱ق، ص ۲۹۳؛ همو، *قواعد الأحکام*، جلد ۳، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق، ص ۴۲۱.

۴. شهید اول، محمد بن مکی، *الدروس الشرعية*، جلد ۲، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق، ص ۶۵.

۵. شهید ثانی، زین الدین بن علی، *الروضه البهیة*، جلد ۳، کتابفروشی دآوری، ۱۴۱۰ق، ص ۶۷.

۶. شهید ثانی، زین الدین بن علی، *مسالك الأفهام*، جلد ۱۳، مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳ق، ص ۳۲۷.

مثال دیگر، محقق اردبیلی، دیگر فقیه برجسته قرن دهم، است که در استدلال بر دیدگاه مشهور معتقد است: «گویا دلیل این امر اجماع است؛ و نفرت مردمان و عدم خضوع و فرمانبرداری شخص ولدالزنا و همچنین اشتراط چنین قیدی در شاهد(حلال زاده بودن). اردبیلی در پایان با عبارت «فتأمل فیه»، ظاهراً به وجود چون و چرا در استدلال‌های مزبور اشارت می‌دهد.^۱ البته برخی از متأخران بر اردبیلی با صراحت بیشتری از اتفاق اصحاب در مسئله مذکور سخن گفته و چنین دیدگاهی را بلاخلاف دانسته‌اند.^۲

افزون بر ادله پیش گفته، برخی از فقیهان به کفر ولدالزنا نیز در اثبات مختار خویش استناد جسته‌اند؛^۳ چه اینکه به اعتقاد برخی از فقیهان، مطابق اخباری که در طعن فرزندان نامشروع وارد شده است، اصل بر کفر ولدالزنا می‌باشد.^۴

مطابق تتبع جستار حاضر، دلیل دیگری نیز که در کلمات برخی فقیهان معاصر مشاهده می‌شود، انصراف بعضی از مستندات باب قضاوت از امثال ولدالزنا است.^۵ از باب نمونه، در روایت ابی‌خدیجه از امام صادق(ع) آمده است: «برحذر باشید از اینکه برخی از شما دیگری را نزد اهل جور به محاکمه بکشاند؛ بلکه در میان خود بنگرید و فردی را که چیزی از احکام ما را می‌داند بین خود حکم قرار دهید؛ پس همانا من چنین شخصی را میان شما حاکم و قاضی قرار دادم؛ بنابراین مراغه خود را به نزد وی ببرید».^۶

بنابراین در مجموع و در یک دسته‌بندی کلی می‌توان مستندات مشهور را چنین احصاء نمود:

۱. اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة والبرهان*، جلد ۱۲، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ق، ص ۶.
۲. فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی، *مفاتیح الشرائع*، جلد ۳، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، بی‌تا، ص ۲۴۶؛ سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن، *کفایه الأحکام*، جلد ۲، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۳ق، ص ۶۶۰.
۳. فاضل هندی، محمد بن حسن، *کشف اللثام*، جلد ۱۰، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ق، ص ۱۸.
۴. بحرانی، حسین بن محمد، *الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع*، جلد ۱۴، مجمع البحوث العلمیه، بی‌تا، ص ۱۱.
۵. ر.ک: خوبی، سید ابوالقاسم، *مبانی تکمله المنهاج*، جلد ۱، مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی، ۱۴۲۲ق، ص ۱۴؛ قمی، محمد مؤمن، *مبانی تحریر الوسیله - القضاء و الشهادات*، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۲ق، ص ۷۱؛ لنگرانی، محمد فاضل موحدی، *تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - القضاء و الشهادات*، مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۴۲۰ق، ص ۵۳.
۶. کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی* (ط-الإسلامیه)، جلد ۷، دارالکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ق، ص ۴۱۲: «إِيَّاكُمْ أَنْ يُحَاكِمَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا إِلَى أَهْلِ الْجَوْرِ وَ لَكِنْ أَنْظَرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ يَعْلَمُ شَيْئًا مِنْ قَضَائِنَا فَاجْعَلُوهُ بَيْنَكُمْ فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِيًا فَتَحَاكَمُوا إِلَيْهِ».

۱. اجماع: این دلیل بیش از سایر مستندات، مورد توجه مشهور قرار گرفته و حتی برخی از ایشان با تشکیک در سایر ادله، عمده دلیل موجود در مسئله را اجماع ادعایی دانسته‌اند.^۱ البته در کلمات برخی از فقیهان نیز قول به عدم‌الخلاف دیده می‌شود که طبعاً با اجماع متفاوت است.^۲
۲. فحوای اشتراط حلال‌زاده بودن در گواه و شاهد و همچنین امام جماعت به شرحی که گذشت.^۳
۳. استناد به کفر ولدالزنا؛ چنان که پیش‌تر گذشت.
۴. تنفر طبع مردم: با این توضیح که قضاوت ولدالزنا در عرف مورد پذیرش نیست و موجب تنفر و بیزاری مردم و تحقیر وی در اجتماع خواهد بود.^۴
۵. روایاتی که دلالت بر نقصان شخصیت و عدم کرامت وی دارند.^۵
۶. انصراف برخی از ادله قضاوت از شخص متولد از زنا؛ همچنان که پیش‌تر گذشت.

۲.۳ دیدگاه غیر مشهور

برخی از فقیهان امامیه، خاصه در دوران معاصر، به صراحت دیدگاه مشهور را برنتابیده و با مناقشه در آن، قول به جواز قضاوت فرزند نامشروع را به عنوان مختار خویش برگزیده‌اند. البته در کلمات برخی از فقیهان متأخر نیز عباراتی وجود دارد که تلویحاً مستندات مشهور را فاقد اعتبار قلمداد می‌کنند.

۱. نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام*، جلد ۴۰، دار احیاء التراث، ۱۴۰۴ق، ص ۱۳؛ میرزای قمی، ابوالقاسم، *رسائل*، جلد ۲، دفتر تبلیغات اسلامی شعبه خراسان، ۱۴۲۷ق، ص ۵۹۸؛ حکیم، سید محسن طباطبایی، *مستمک العروه الوثقی*، جلد ۱، مؤسسه دارالتفسیر، ۱۴۱۶ق، ص ۴۶.
۲. عراقی، آقا ضیاء الدین، علی کزازی، *کتاب القضاء* (تقریرات، للنجم آبادی)، انتشارات مؤسسه معارف اسلامی امام رضا، ۱۴۲۱ق، ص ۴۲؛ ایروانی، باقر، *دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی*، جلد ۳، ۱۴۲۷ق، ص ۲۰؛ روحانی، سید صادق، *فقه الصادق*، جلد ۲۵، دار الکتب، ۱۴۱۲ق، ص ۲۱.
۳. ر.ک: یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی، *تکمله العروه الوثقی*، جلد ۲، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۴ق، ص ۵؛ خوانساری، سید احمد بن یوسف، *جامع المدارک*، جلد ۶، اسماعیلیان، ۱۴۰۵ق، ص ۵؛ حائری، سید کاظم حسینی، *القضاء فی الفقه الاسلامی*، مجمع اندیشه اسلامی، ۱۴۱۵ق، ص ۷۷؛ روحانی، سید صادق، *فقه الصادق*، جلد ۲۵، دار الکتب، ۱۴۱۲ق، ص ۲۱؛ تبریزی، جواد بن علی، *أسس القضاء والشهادة*، دفتر مؤلف، بی‌تا، ص ۱۶.
۴. طباطبایی، سید علی بن محمد، *ریاض المسائل*، جلد ۱۵، مؤسسه آل‌البت، ۱۴۱۸ق، ص ۹؛ سبزواری، سید عبدالاعلی، *مهذب الأحکام*، جلد ۲۷، مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ق، ص ۴۰؛ لنکرانی، محمد فاضل موحدی، *تفصیل الشریعه - القضاء والشهادات*، مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۴۲۰ق، ص ۵۳.
۵. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، *فقه القضاء*، انتشارات دانشگاه مفید، جلد ۱، ۱۴۲۳ق، ص ۶۰.

از باب نمونه، شیخ اعظم انصاری، از برجسته‌ترین فقیهان ادوار فقه امامیه، معتقد است که بر اعتبار شرط طهارت مولد، برخی از فقیهان ادعای اجماع نموده‌اند؛ لکن در فرض عدم تحقق اجماع، دیدگاه استوارتر این است که در صورت تجمیع سایر شرایط، چنین قیدی فاقد اعتبار باشد.^۱

محمدجواد مغنیه با صراحت بیشتری بر قول مشهور خدشه نموده است. وی معتقد است دلیلی از عقل و نقل که دیدگاه مشهور را تأیید کند، وجود ندارد؛ مضافاً به اینکه التزام به سخن مشهور با سخن خداوند که می‌فرماید: «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى»^۲ نیز در تعارض بوده و لذا فاقد اعتبار است.^۳

نمونه دیگر، مرحوم صادقی تهرانی است که طهارت مولد را در امر قضا شرط نمی‌داند. ایشان با رد قول مشهور معتقدند: هرگاه ولدالزنا نسبت به سایر افراد افضل باشد، دلیلی بر تقدیم دیگران نسبت به وی وجود نخواهد داشت.^۴

مرحوم گلپایگانی نیز قول مشهور را فاقد دلیل موجه یافته است. وی معتقد است تمام ادله‌ای که مشهور در اثبات مختار خویش اقامه کرده‌اند، قابل مناقشه است و نهایتاً مهم‌ترین دلیل قول مشهور، اجماعی است که برخی از فقیهان ذکر نموده‌اند.^۵

۳. ارزیابی ادله و مستندات

پس از بیان تفصیلی آرای فقیهان، اکنون در پرتو آگاهی کافی به ادله ادعایی، مستندات قول مشهور به ترتیب اهمیت و بسامد استناد، مورد ارزیابی قرار خواهند گرفت. ناگفته نماند که در فرض عدم تمامیت ادله مشهور، مقتضای اطلاعات باب قضا، جواز قضاوت از ناحیه کسی است که شروط لازم برای تصدی چنین امری را احراز نموده باشد؛ همچنان که صاحب جواهر پس از بیان اینکه عمده دلیل قول مشهور اجماع منقول است، بدین امر اذعان نموده است که در فرض

۱. انصاری، مرتضی بن محمدامین، *القضاء و الشهادات*، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۲۲۹.

۲. انعام/۱۶۴.

۳. مغنیه، محمد جواد، *فقه الإمام الصادق علیه السلام*، جلد ۶، مؤسسه انصاریان، ۱۴۲۱ق، ص ۶۲.

۴. صادقی تهرانی، محمد، *تبصره الفقهاء بین الكتاب و السنه*، دفتر معظم له، ۱۴۱۲ق، ص ۲۶۱.

۵. گلپایگانی، سیدمحمدرضا موسوی، *کتاب القضاء*، جلد ۱، دار القرآن الکریم، ۱۴۱۳ق، ص ۲۳.

عدم حجیت این اجماع، عمومات باب، اقتضای نفوذ قضاوت چنین فردی را خواهند داشت.^۱ یکی از فقهای معاصر در این زمینه می‌نویسد: «مقتضی عمومات باب جواز تصدی امر قضاوت توسط فرزند نامشروع است؛ و قائل شدن به ممنوعیت چنین امری به دلیل احتیاج دارد».^۲

۳.۱. نقد اجماع

همچنان که گذشت، تمسک به اجماع، بیشترین بسامد را در میان ادله قول مشهور یافته است؛ حتی بسیاری از فقیهان، عمده دلیل و معتبرترین مستند دیدگاه قائلان به اشتراط طهارت مولد را اجماع یافته و در سایر ادله خدشه کرده‌اند. البته برخی از فقیهان نیز از به کار بردن واژه اجماع خودداری کرده و سخن از عدم‌الخلافاً به میان آورده‌اند؛ درهرحال، استناد به اجماع در فرض بحث قابل مناقشه به نظر می‌رسد؛ زیرا همان‌گونه که از عبارات فقها در ابتدای بحث دانسته شد، موضع بسیاری از متقدمان امامی از قبیل شیخ صدوق، سید مرتضی، شیخ مفید، شیخ طوسی و... در فرض مسئله مشخص نبوده و جستجو در آثار ایشان و بسیاری دیگر از فقیهان نخستین در پی بردن به مختار آنها در مسئله رهگشا نیست؛ با وجود این، چگونه می‌شود در چنین حالتی دیدگاه این فقیهان را تحصیل کرده و ادعای اجماع در مسئله نمود؟ بنابراین در نهایت شاید بتوان ادعا نمود که در میان فقیهان نخستین و متقدمان امامی مذهب دیدگاه مخالف دیده نشده است و البته پرواضح است که اجماع معتبر اصولی در چنین فرضی محقق نشده و صرفاً می‌توان ادعای عدم خلاف نمود.

مسئله بعد اینکه چگونه می‌توان علی‌رغم تصریح به مخالفت از سوی برخی از فقهای متأخر ادعای اجماع در مسئله نمود؟ مگر اینکه گفته شود مخالفت شخصی که نسب وی معلوم است، به انعقاد اجماع لطمه‌ای وارد نمی‌سازد که البته حتی با قبول چنین مبنایی، مشکل دیگری که پدید خواهد آمد، مدرکی بودن اجماع است که به دلیل وجود روایات باب و دلیل اعتباری ارائه شده توسط فقیهان شکل گرفته و در این صورت چنین اجماعی کاشف از قول معصوم(ع) نبوده و فاقد اعتبار و وجاهت لازم خواهد بود؛ چراکه اجماع مدرکی اعتباری افزون بر اعتبار مدرک و مستند

۱. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، *جواهر الکلام*، جلد ۴۰، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق، ص ۱۳.

۲. سبحانی، جعفر، *نظام القضاء و الشهاده*، مؤسسه امام صادق، ۱۴۱۸ق، ص ۴۳.

خود نداشته و بدیهی است، در صورتی که در حجیت مدرک آن تشکیک شود، بنیان اجماع نیز سست و متزلزل خواهد گردید.

شاید با ملاحظه همین جوانب است که حتی برخی از موافقان قول مشهور نیز در اجماع ادعایی خدشه کرده و آن را بی اعتبار دانسته‌اند. از باب نمونه، یکی از فقهای معاصر معتقد است، از آنجا که بسیاری از فقهای متقدم از قبیل شیخ طوسی و صاحب جامع الشرایع به بیان این شرط نپرداخته‌اند، چنین اجماعی فاقد وجاهت است.^۱ برخی از فقیهان نیز اجماع مزبور را با محذور مدرکی بودن مواجه یافته و در نتیجه آن را غیر قابل استناد یافته‌اند.^۲

۳.۲. نقد دلیل اولویت

اینکه گفته شود اگر امامت جماعت و شهادت ولدالزنا جایز نباشد، پس به طریق اولویت قضاوت وی نیز نباید جایز نباشد، قابل مناقشه است؛ چه اینکه جواز یا عدم جواز امامت و شهادت ولدالزنا خود اول کلام و محل مناقشه است؛ گو اینکه استنادکنندگان به فحوی، چنین امری را مسلم پنداشته و استدلال خود را بر آن بنا نهاده‌اند؛ حال آنکه حتی برخی از فقیهانی نیز که به این دلیل تمسک جسته‌اند، خود در جای دیگر نظری متفاوت ابراز داشته‌اند. از باب نمونه، شهید ثانی جزء نخستین فقیهانی است که به دلیل فحوی استناد کرده است؛ حال آنکه خود ایشان در بحث از شهادت ولدالزنا دیدگاه مشهور را برنتابیده و مقتضای قواعد باب را پذیرش شهادت فرزند نامشروع یافته است: «عمومات و اطلاقات کتاب و سنت مبنی بر پذیرش شهادت عادل، شخص متولد از زنا را نیز در بر می‌گیرد و به همین خاطر است که بیشتر عامه به این دیدگاه گرویده‌اند».^۳

شیخ طوسی، دیگر فقیهی است که قول به پذیرش شهادت ولدالزنا را خالی از قوت ندیده است^۴ و حتی این دیدگاه در بین معاصران نیز طرفدارانی یافته است.^۵ در هر حال، آنچه مسلم است، اینکه وقتی به فحوی استناد می‌شود، باید حکم اصل یا مقیس علیه مسلم و قطعی باشد تا

۱. سبحانی، جعفر، *نظام القضاء و الشهادة*، مؤسسه امام صادق، ۱۴۱۸ق، ص ۴۴.

۲. قمشاهی، محمد علی، *البراهین الواضحات-دراسات فی القضاء*، جلد ۱، بی تا، ص ۲۶.

۳. شهید ثانی، زین الدین بن علی، *مسائل الأفهام*، جلد ۱۴، مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳ق، ص ۲۲۴.

۴. طوسی، محمد بن حسن، *المبسوط*، جلد ۸، المكتبة المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ق، ص ۲۲۸.

۵. بهجت، محمد تقی، *جامع المسائل*، جلد ۵، دفتر معظم له، ۱۴۲۶ق، ص ۲۱۸.

بتوان حکم آن را به فرع و مقیس سرایت داد؛ و گرنه در فرض تزلزل حکم اصل، چگونه می‌توان چنین قیاسی را تشکیل داد و نتیجه دلخواه را گرفت؟

بگذریم از اینکه برخی از فقیهان قیاس باب قضاوت با مبحث امامت جماعت و شهادت را در زمره قیاس‌های باطل و مردود دانسته‌اند.^۱ سیدرضا صدر در توضیح بطلان چنین قیاسی معتقد است که مقایسه امامت جماعت در باب نماز که یک امر تعبدی است، با قضاوت که تعبدی نیست، دچار اشکال است؛ چه اینکه از باب نمونه لازمه قیاس باب قضاوت و امامت این است که به عنوان مثال، اگر چند مفتی وجود داشت که در فضل یکسان و در فتاوا اختلاف داشتند، آنکه دارای چهره زیباتر است، برگزیده شود؛ چه اینکه در باب امامت جماعت چنین مرجحی وجود دارد. بنابراین با مردود بودن چنین چیزی مشخص می‌شود که چنین قیاسی مع‌الفارق است؛ همچنان که در مورد شاهد گفته شده است که وی نباید محدود (حد خورده شده) باشد؛ حال اگر باب قضا به باب شهادت قیاس شود، چرا این شرط در مورد قاضی مطرح نباشد؟^۲

فارغ از استدلال‌های فوق، آنچه که بنیان چنین نظریه‌ای را بیش از پیش سست می‌سازد، این است که چه در باب قضاوت ولدالزنا، چه در مسئله شهادت و امامت وی برای جماعت، آنچه باید مورد توجه قرار بگیرد، این است که این قبیل فتاوا با برخی اصول عقلی و نقلی مسلم در تعارض قرار می‌گیرند؛ چه اینکه اولاً در یک ارزیابی و تحلیل عقلانی این سؤال مطرح است که از چه نظر فرزند متولد از زنا که به طور کلی هیچ‌گونه اراده و اختیاری در عمل شنیع نداشته است، باید از پاره‌ای مزایا و حقوق اجتماعی محروم بوده و احکامی این چنین تبعیض‌آمیز در حق وی روا داشته شود؟ آیا چنین احکامی با اصل عدالت سازگار است؟ و ثانیاً مسلمات نقلی نیز چنین فتاوایی را بر نمی‌تابند «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى». ^۳ مفاد آیه که طبق نظر استوار برخی از اندیشوران مسلمان از پایه‌ها و اصول اعتقادات اسلامی است،^۴ جز این نیست که عواقب سوء رفتار هرکسی باید متوجه خود شخص شده و عملکرد ناروای دیگری نباید موجب ایجاد محدودیت برای فرد دیگر شود. بنابراین با مردود دانستن حکم مفروض برای اصل، طبعاً حکم

۱. معرفت، محمد هادی، *تعليق و تحقيق عن أمهات مسائل القضاء*، چاپخانه مهر، بی‌تا، ص ۳۰۵.

۲. صدر، سید رضا، *الاجتهاد والتقليد*، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۲۰ق، ص ۱۱۴.

۳. انعام/۱۶۴.

۴. مکارم شیرازی، ناصر، *تفسیر نمونه*، جلد ۱۸، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۴ش، ص ۲۲۴.

فرع نیز اثبات نشده و بطلان چنین قیاسی استنتاج می‌شود؛ کما اینکه برخی از فقهای معاصر در پاسخ به قیاس اولویت، پذیرش حکم اصل در مورد امامت و شهادت را اول کلام و هر دو را قابل مناقشه و مردود دانسته‌اند.^۱

۳.۳. نقد دلیل کفر ولدالزنا

اگرچه برخی از فقیهان امامیه از قبیل سیدمرتضی و ابن‌ادریس قائل به کفر ولدالزنا شده‌اند،^۲ مشهور فقیهان چنین سخنی را برنتابیده و تصریح نموده‌اند که آنچه در صدق عنوان «مسلم» بر افراد شرط است، چیزی جز اقرار به شهادتین نیست و عمومات و اطلاقات ادله بدون هیچ شبهه‌ای شامل ولدالزنا می‌گردد که اقرار به شهادتین کند، نیز می‌شود.^۳ علامه حلی به ابن‌ادریس اعتراض می‌کند که چه اجماعی بر کفر ولدالزنا اقامه شده است! و بلکه بالاتر از این اصولاً چه دلیلی بر این سخن وجود دارد؟^۴

شایان توجه آنکه برخی از فقیهان امکان عقلی ایمان و زهد و تقوی در حق ولدالزنا را تأیید نموده‌اند؛ اما در عین حال معتقد شده‌اند که در عالم خارج وی به سمت صلاح و سداد نمی‌رود؛ بلکه طریق کفر و فسق را در پیش می‌گیرد.^۵

نیک روشن است که چنین استظهاری مردود است؛ چه اینکه با طریقه عدل در تنافی آشکار است؛^۶ زیرا اگر وی در افعال خود مختار است، در صورت انجام طاعات و عبادات مستحق ثواب خواهد بود و اگر در افعال خود مختار نیست، تعذیب وی جور و ظلم خواهد بود؛ حال آنکه روا داشتن ظلم نسبت به بندگان در حق خداوند متعال محال است.^۷

۱. صادقی تهرانی، محمد، *تبصره الفقها بین الكتاب و السنه*، دفتر معظم له، ۱۴۱۲ق، ص ۲۶۱.
۲. ر.ک: سیدمرتضی، علی بن حسین، *الانتصار*، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۵ق، ص ۵۴۴؛ ابن‌ادریس، *السرائر*، جلد ۱، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق، ص ۳۵۷.
۳. خمینی، روح‌الله، *کتاب الطهاره*، جلد ۳، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام، ۱۴۲۱ق، ص ۴۶۹؛ اشتهااردی، علی پناه، *مدارک العروه*، جلد ۸، دارالأسوه، ۱۴۱۷ق، ص ۳۴.
۴. علامه حلی، حسن بن یوسف، *قواعد الأحکام*، جلد ۲، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق، ص ۲۹۹.
۵. سید مرتضی، علی بن حسین، *رسائل*، جلد ۳، دار القرآن الکریم، ۱۴۰۵ق، ص ۱۲۳.
۶. تبریزی، جواد بن علی، *تنقیح مبانی العروه- کتاب الطهاره*، جلد ۲، دارالصدیقه الشهبده، ۱۴۲۶ق، ص ۲۰۲.
۷. شبر، سید عبدالله، *مصابیح الانوار فی حل مشکلات الاخبار*، جلد ۱، بصیرتی، ۱۳۷۱ق، ص ۲۸۴.

۳.۴. تنفر طبع مردم از ولدالزنا

به نظر می‌رسد چنین استدلالی نیز قابل مناقشه باشد؛ زیرا چنین امری بیش از آنکه از جنس استدلال باشد، استحسانی عرفی است و لذا فقیهی مانند صاحب جواهر از آن نه به عنوان دلیل، بلکه به عنوان مؤیدی بر قول مشهور یاد کرده است.^۱

افزون بر این، ایراد چنین استدلالی آن است که اولاً اینکّه خوشامد و بدآمد عرفی بتواند مبنای حکم شرعی قرار گیرد، سخت محل تأمل است؛ ثانیاً در صورت بروز رفتار عقیفانه و درپیش گرفتن طریق تقوا و راستگویی و پیمودن مسیر پارسایی و نیکوکاری توسط ولدالزنا، این نفرت زایل شده، محبوبیت جایگزین آن خواهد شد، خاصه از این نظر که مطابق فرض، وی اوصاف و شرایط لازم برای امر قضا از قبیل ایمان و عدالت را به نیکی احراز کرده است؛ ثالثاً فرض مطرح شده در صورتی درست است که نسب وی در نزد عرف معلوم و مشخص باشد؛ ولی در صورت مجهول‌النسب بودن چنین استدلالی مخدوش می‌شود؛ به دیگر عبارت، صحت این سخن فرع بر آگاهی مردم بر وضعیت ولدالزنا است.^۲

۳.۵. اخبار وارده در ذم ولدالزنا

روایاتی در معاجم روایی امامیه وارد شده است که دلالت بر طعن و ذم ولدالزنا می‌کنند؛ برخی با استناد به این قبیل روایات تصریح نموده‌اند که خست و پستی شخصیت ولدالزنا مانعی برای سپردن تصدی امر قضا به وی خواهد بود.^۳

از باب نمونه، کلینی به سند خویش از امام باقر(ع) روایت می‌کند که حضرت فرمودند: «هیچ خیری در ولدالزنا وجود ندارد؛ نه در پوست و نه در موی وی و نه در گوشت و نه در خون وی و نه در هیچ چیز دیگر از اجزای او».^۴ در روایت دیگری وضعیت وی بدتر از سگ و خوک دانسته شده است.^۵

مفاد پاره‌ای از روایات نیز دلالت بر این امر دارد که وی از ورود به بهشت محروم است.^۶

۱. نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام*، جلد ۴۰، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق، ص ۱۳.

۲. سبحانی، جعفر، *نظام القضاء و الشهادة*، مؤسسه امام صادق، ۱۴۱۸ق، ص ۴۳.

۳. منتظری، حسینعلی، *دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الإسلامية*، جلد ۱، نشر تفکر، ۱۴۰۹ق، ص ۱۲؛ همو، *نظام الحکم فی الإسلام*، نشر سرایی، ۱۴۱۷ق، ص ۱۲۸؛ موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، *فقه القضاء*، جلد ۱، انتشارات دانشگاه مفید، ۱۴۲۳ق، ص ۵۹.

۴. کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، جلد ۵، پیشین، ص ۳۵۵.

۵. برقی، احمد بن محمد بن خالد، *المحاسن*، جلد ۱، دارالکتب الإسلامية، ۱۳۷۱ق، ص ۱۸۵.

۶. همان، ص ۱۳۹.

برخی از روایات نیز دلالت بر نجاست ظاهری یا پلیدی باطنی ولدالزنا دارند: «در چاهی که که در آن غساله حمام جمع شده است غسل مکن؛ زیرا در آن غساله ولدالزنا است که تا هفت نسل پاک نخواهد شد»^۱.

در باب این روایات باید گفت اولاً بسیاری از این روایات از ضعف سندی و دلالتی رنج می‌برند؛^۲ ثانیاً در مقابل این قبیل روایات، روایات دیگری نیز وجود دارند که ولدالزنا را به مانند سایر افراد در صورت انجام خیر مستحق پاداش و در صورت انجام شر مستحق عقاب می‌دانند: «فرد متولد از زنا به کار گماشته می‌شود (مورد تکلیف قرار می‌گیرد)، پس اگر کار نیک انجام دهد پاداش می‌یابد و اگر کار بد کند کیفر می‌بیند»^۳.

مرحوم مجلسی پس از نقل روایت فوق می‌نویسد: «روایت مزبور موافق آنچه است که در بین امامیه مشهور می‌باشد، مبنی بر اینکه ولدالزنا به مانند سایر اشخاص مکلف به اصول و فروع است و در فرض اظهار اسلام احکام مسلمان بر وی جاری می‌شود؛ بنابراین آنچه که به امثال سیدمرتضی و ابن‌ادریس منسوب است که ولدالزنا را کافر تلقی می‌کنند، مخالف اصول عدلیه است؛ چه اینکه ولدالزنا اختیار و اراده‌ای در شکل‌گیری عمل زنا نداشته است تا بابت آن مستحق عقوبت باشد؛ فلذا عذاب وی نوعی جور و ظلم در حق وی تلقی خواهد شد»^۴.

در تأیید سخن مرحوم مجلسی می‌توان گفت نیک روشن است که مفاد اخبار مزبور با آیاتی از قبیل آیهٔ وزر مخالف بوده و لذا شایسته نیست که عواقب عمل سوء والدین به خود شخص نیز سرایت نماید؛ چه اینکه این عمل ظلم بوده و ظلم در حق خداوند متعال محال است.^۵ از قضا باید گفت اگر شخصی که در چنین زمینه‌ای متولد شده باشد، بتواند مراتب معنویت را طی کند و به مدارج بلند تقوی و انسانیت برسد، نسبت به کسی که با چنین سختی‌هایی مواجه نبوده است، از اجر بیشتری نیز برخوردار خواهد بود و خداوند اجر نیکوکاران را تزیین خواهد کرد.^۶

۱. کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، جلد ۳، پیشین، ص ۱۴.

۲. ر.ک: خمینی، روح‌الله، *کتاب الطهاره*، جلد ۳، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ص ۴۷۲.

۳. کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، جلد ۸، پیشین، ص ۲۳۸. «إِنَّ وَكَدَ الزَّانَا يُسْتَعْمَلُ إِنْ عَمِلَ خَيْرًا جُزِيَ بِهِ وَإِنْ عَمِلَ شَرًّا جُزِيَ بِهِ».

۴. آل عمران/۱۸۲: «وَأَنَّ اللَّهَ لَيْسَ بِظَالِمٍ لِّلْعَبِيدِ». مجلسی، محمد باقر، *بحار الأنوار*، جلد ۵، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۳ق، ص ۲۸۸.

۵. کهف/۴۹: «وَلَا يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحَدًا».

۶. توبه/۱۲۰: «إِنَّ اللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ الْمُحْسِنِينَ».

۳.۶. انصراف ادله باب قضاوت از ولدالزنا

گفته شد که مطابق استظهار برخی از فقیهان ادله باب قضا منصرف از ولدالزنا است. از باب نمونه، وقتی در پاره‌ای اخبار آمده است: «یکی از میان خودتان را در نظر بگیرید و انتخاب کنید که چیزی از احکام ما را بدانند (و برای قضاوت نزد او بروید)»،^۱ این قبیل روایات بر غیر مورد ولدالزنا حمل می‌شوند.

به نظر می‌رسد چنین استظهاری مردود باشد؛ زیرا اولاً وجود انصراف صرف ادعا بوده و عباراتی از قبیل «منکم» ناظر به اصحاب امامیه بوده و پرواضح است که چنین شخصی اگر در سلک شیعیان درآید، مؤمن تلقی شده و مخاطب عبارت قرار می‌گیرد و ثانیاً حتی در فرض قبول انصراف به نظر می‌رسد چنین انصرافی بدوی بوده و با اندک تأملی زایل می‌شود و همچنان که در علم اصول ثابت شده، چنین انصرافی مانع از تمسک به اطلاق ادله نخواهد گردید.

۱. کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، جلد ۷، پیشین، ص ۴۱۲: «أَنْظُرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ يَعْلَمُ شَيْئاً مِنْ قَضَائِنَا».

نتیجه گیری

مطابق آنچه گذشت، مشهور فقیهان «طهارت مولد» را در تصدی امر قضا شرط دانسته و فرد متولد از رابطه خارج از نکاح را از این نظر که فاقد این شرط است، واجد صلاحیت لازم برای چنین امری نمی‌یابند. مشهور در این زمینه به مستنداتی از قبیل اجماع، فحوی اشتراط حلال‌زاده بودن در گواه و شاهد، کفر ولدالزنا، تنفر طبع مردم، روایاتی که دلالت بر نقصان شخصیت ولدالزنا دارد و همچنین انصراف ادله قضاوت از فرزندنامشروع، تمسک می‌جویند. در مقابل، نوشتار حاضر هیچ‌یک از ادله ارائه شده را وافی به مطلوب نمی‌یابد. مطابق دستاوردهای پژوهش، اجماعی در مسئله محقق نشده و حتی در فرض تحقق، چنین اجماعی به دلیل مدرکی بودن فاقد اعتبار است. قیاس باب به شهادت و امامت نیز مضافاً به اینکه در زمره قیاس‌های باطل است؛ به دلیل وجود قول مخالف نمی‌تواند مورد استناد قرار گیرد؛ چه اینکه وقتی به فحوی استناد می‌شود، باید حکم مقیس علیه قطعی باشد، تا بتوان حکم آن را به مقیس سرایت داد. افزون بر آنکه اصولاً پذیرش احکام تبعیض‌آمیز با برخی اصول مسلم عقلی و نقلی در تعارض است که در نتیجه تمسک به چنین دلیلی را به‌طور کلی سست می‌سازد. تمسک به کفر ولدالزنا نیز صرف ادعا بوده و دلیلی بر کفر کسی که اظهار اسلام نموده و در عمل بدان پایبند است، وجود ندارد. در باب تنفر طبع مردم نیز باید گفت: اولاً چنین استدلالی صرفاً استحسانی عرفی است که نمی‌تواند مبنای عمل قرار گیرد و ثانیاً در صورت بروز نشانه‌های صلاح و سداد این نفرت زایل شده، محبوبیت جایگزین آن خواهد شد. اخبار وارده در طعن ولدالزنا نیز افزون بر ضعف سندی، مخالف با اصول عدلیه و صریح پاره‌ای از آموزه‌های دینی است؛ چه اینکه ولدالزنا اختیار و اراده‌ای در این امر نداشته است تا بابت آن مستحق عقوبت باشد. ادعای انصراف ادله از ولدالزنا نیز فاقد دلیل است؛ زیرا اولاً عباراتی از قبیل «منکم» ناظر به اصحاب امامیه بوده و فرد مزبور در صورت احراز ایمان، مؤمن تلقی شده و مخاطب عبارت قرار می‌گیرد؛ ثانیاً چنین انصرافی بدوی بوده و با اندک تأملی زایل می‌شود. در نهایت با رد ادله قول مشهور، عمومات و اطلاقات باب قضا موجب نفی چنین قیدی (طهارت مولد) شده، لذا اشخاص مزبور می‌توانند با احراز شرایط لازم از این حقوق اجتماعی بهره‌مند گردند.

فهرست منابع

منابع عربی

۱. ابن ابی عقیل عمانی، حسن بن علی، *مجموعه فتاوی ابن ابی عقیل*، قم: انتشارات اخلاص، چاپ اول، ۱۴۰۶ق.
۲. ابن ادريس، محمد بن منصور، *السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی*، ۳ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.
۳. ابن براج، قاضی عبدالعزیز، *المهذب*، ۲ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۶ق.
۴. ابن جنید، محمد بن احمد، *مجموعه فتاوی ابن جنید*، در یک جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
۵. ابن زهره، حمزه بن علی، *غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع*، در یک جلد، قم: مؤسسه امام صادق، چاپ اول، ۱۴۱۷ق.
۶. اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۳ق.
۷. اشتهاوردی، علی پناه، *مدارک العروه*، ۳۰ جلد، تهران: دارالأسوه للطباعة و النشر، چاپ اول، ۱۴۱۷ق.
۸. امامی، سیدحسین، *حقوق مدنی*، ۶ جلد، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۸۶ش.
۹. انصاری، مرتضی بن محمد امین، *القضاء و الشهادات*، قم: کنگره جهانی شیخ انصاری، قم، اول، ۱۴۱۵ق.
۱۰. ایروانی، باقر، *دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی علی المذهب الجعفری*، ۳ جلد، قم: چاپ دوم، ۱۴۲۷ق.
۱۱. بحرانی، حسین بن محمد، *الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع*، ۶ جلد، قم: مجمع البحوث العلمیه، چاپ اول، بی تا.
۱۲. برقی، ابوجعفر، احمد بن محمد بن خالد، *المحاسن*، ۲ جلد، قم: دارالکتب الإسلامیه، چاپ دوم، ۱۳۷۱ق.

۱۳. بهجت، محمدتقی، *جامع المسائل*، ۵ جلد، قم: دفتر معظم له، چاپ دوم، ۱۴۲۶ق.
۱۴. تبریزی، جواد بن علی، *أسس القضاء والشهادة*، در یک جلد، قم: دفتر مؤلف، چاپ اول، بی تا.
۱۵. _____، *تنقیح مبانی العروه- کتاب الطهاره*، ۴ جلد، قم: دارالصدیقه الشهیده، چاپ اول، ۱۴۲۶ق.
۱۶. حائری، سید کاظم حسینی، *القضاء فی الفقه الإسلامی*، در یک جلد، قم: مجمع اندیشه اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
۱۷. حکیم، سید محسن طباطبایی، *مستمسک العروه الوثقی*، ۱۴ جلد، قم: مؤسسه دارالتفسیر، چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
۱۸. حلبی، تقی الدین بن نجم الدین، *الکافی فی الفقه*، کتابخانه عمومی امیرالمؤمنین، اصفهان، اول، ۱۴۰۳ق.
۱۹. خمینی، روح الله، *کتاب الطهاره*، ۴ جلد، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، ۱۴۲۱ق.
۲۰. خوانساری، سید احمد بن یوسف، *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، ۷ جلد، قم: اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۵ق.
۲۱. خوبی، سید ابوالقاسم، *مبانی تکمله المنهاج*، ۲ جلد، قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی، چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
۲۲. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *مفردات الفاظ القرآن*، بیروت: دارالعلم، چاپ اول، ۱۴۱۲ق.
۲۳. راوندی، سعید بن عبدالله، *فقه القرآن*، ۲ جلد، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، چاپ دوم، ۱۴۰۵ق.
۲۴. روحانی، سید صادق، *فقه الصادق علیه السلام*، ۲۶ جلد، قم: دارالکتاب، چاپ اول، ۱۴۱۲ق.
۲۵. سبحانی، جعفر، *نظام القضاء و الشهاده فی الشریعه الإسلامیه الغراء*، قم: مؤسسه امام صادق، چاپ اول، ۱۴۱۸ق.

۲۶. سبزواری، سید عبدالاعلی، **مهذب الأحكام**، ۳۰ جلد، قم: مؤسسه المنار- دفتر حضرت آیه الله، چاپ چهارم، ۱۴۱۳ق.
۲۷. سبزواری، محمدباقر بن محمدمؤمن، **کفایه الأحكام**، ۲ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۳ق.
۲۸. سلار دیلمی، حمزه بن عبدالعزیز، **المراسم العلویه و الأحكام النبویه**، قم: منشورات الحرمین، چاپ اول، ۱۴۰۴ق.
۲۹. سید مرتضی، علی بن حسین، **رسائل الشریف المرتضی**، ۴ جلد، قم: دار القرآن الکریم، چاپ اول، ۱۴۰۵ق.
۳۰. _____، **الانتصار فی انفرادات الإمامیه**، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
۳۱. _____، **المسائل الناصریات**، تهران: رابطه الثقافه و العلاقات الإسلامیه، چاپ اول، ۱۴۱۷ق.
۳۲. شبر، سید عبدالله، **مصابیح الانوار فی حل مشکلات الاخبار**، ۲ جلد، قم: بصیرتی، چاپ اول، ۱۳۷۱ق.
۳۳. شهید اول، محمد بن مکی، **الدروس الشرعیه فی فقه الإمامیه**، ۳ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۷ق.
۳۴. _____، **غایه المراد فی شرح نکت الإرشاد**، ۴ جلد، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
۳۵. شهید ثانی، زین الدین بن علی، **الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه**، ۱۰ جلد، قم: داوری، چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
۳۶. _____، **مسالك الأفهام**، ۱۵ جلد، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
۳۷. صادقی تهرانی، محمد، **تبصره الفقها بین الكتاب و السنه**، تهران: دفتر معظم له، چاپ اول، ۱۴۱۲ق.

۳۸. صدر، سید رضا، **الاجتهاد و التقليد**، در یک جلد، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۰ق.
۳۹. صدوق، محمد بن علی بن بابویه، **المقنع**، در یک جلد، قم: مؤسسه امام هادی، چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
۴۰. _____، **الهدایه فی الأصول و الفروع**، در یک جلد، قم: مؤسسه امام هادی، چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
۴۱. _____، **علل الشرائع**، ۲ جلد، قم: کتابفروشی داوری، چاپ اول، ۱۳۸۶ق.
۴۲. طباطبایی، سید علی بن محمد، **ریاض المسائل**، ۱۶ جلد، قم: مؤسسه آل البیت، چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
۴۳. طبرسی، فضل بن حسن، **المؤتلف من المختلف بین أئمه السلف**، مشهد: مجمع البحوث الإسلامیه، چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
۴۴. طوسی، محمد بن حسن، **الخلافا**، ۶ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۷ق.
۴۵. _____، **المبسوط فی فقه الإمامیه**، ۸ جلد، تهران: المکتبه المرتضویه، چاپ سوم، ۱۳۸۷ق.
۴۶. _____، **النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی**، در یک جلد، بیروت: دارالکتاب العربی، چاپ دوم، ۱۴۰۰ق.
۴۷. عراقی، آقا ضیاءالدین، **کتاب القضاء** (تقریرات، للنجم آبادی)، در یک جلد، قم: مؤسسه معارف اسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۱ق.
۴۸. علامه حلی، حسن بن یوسف، **إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان**، ۲ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
۴۹. _____، **تحریر الأحكام الشرعیه**، ۶ جلد، قم: مؤسسه امام صادق، چاپ اول، ۱۴۲۰ق.
۵۰. _____، **تلخیص المرام فی معرفه الأحكام**، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۱ق.

۵۱. _____، **قواعد الأحكام**، ۳ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
۵۲. _____، **مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه**، ۹ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۳ق.
۵۳. فاضل لنکرانی، محمد فاضل موحدی، **تفصیل الشریعه-القضاء و الشهادات**، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، چاپ اول، ۱۴۲۰ق.
۵۴. فاضل هندی، محمد بن حسن، **کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام**، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
۵۵. فراهیدی، خلیل بن احمد، **کتاب العین**، قم: انتشارات دار الهجره، چاپ دوم، ۱۴۰۹ق.
۵۶. فیض کاشانی، محمد محسن ابن شاه مرتضی، **مفاتیح الشرائع**، ۳ جلد، قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، چاپ اول، بی تا.
۵۷. قرشی، سید علی اکبر، **قاموس قرآن**، ۷ جلد، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ ششم، ۱۴۱۲ق.
۵۸. قمشه‌ای، محمد علی اسماعیل پور، **البراهین الواضحات-دراسات فی القضاء**، ۲ جلد، قم، چاپ اول، بی تا.
۵۹. قمی، محمد مؤمن، **مبانی تحریر الوسیله-القضاء و الشهادات**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام، چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
۶۰. کلینی، محمد بن یعقوب، **الکافی** (ط-الإسلامیه)، ۸ جلد، تهران: دارالکتب الإسلامیه، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.
۶۱. کیدری، محمد بن حسین، **إصباح الشیعه بمصباح الشریعه**، در یک جلد، قم: مؤسسه امام صادق، چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
۶۲. گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی، **کتاب القضاء**، ۲ جلد، قم: دارالقرآن الکریم، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
۶۳. مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، **بحار الأنوار**، بیروت: دار إحياء التراث العربی، چاپ دوم، ۱۴۰۳ق.

۶۴. محقق حلی، جعفر بن حسن، *المختصر النافع فی فقه الإمامیه*، ۲ جلد، قم: مؤسسه المطبوعات الدینیة، چاپ ششم، ۱۴۱۸ق.
۶۵. _____، *سرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، ۴ جلد، قم: اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸ق.
۶۶. مشکینی اردبیلی، علی، *مصطلحات الفقه*، قم: نشر الهادی، چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
۶۷. معرفت، محمدهادی، *تعلیق و تحقیق عن أمهات مسائل القضاء*، در یک جلد، قم: چاپخانه مهر، چاپ اول، بی تا.
۶۸. مغنیه، محمد جواد، *فقه الإمام الصادق علیه السلام*، ۶ جلد، قم: مؤسسه انصاریان، چاپ دوم، ۱۴۲۱ق.
۶۹. مفید، محمد بن محمد، *الإعلام بما اتفقت علیه الإمامیه من الأحكام*، قم: کنگره هزاره شیخ مفید، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
۷۰. _____، *المقنعه*، در یک جلد، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، قم، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
۷۱. مکارم شیرازی، ناصر، *تفسیر نمونه*، ۲۷ جلد، تهران: دار الکتب الاسلامیه، چاپ سی و دوم، ۱۳۷۴ش.
۷۲. منتظری، حسینعلی، *دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الإسلامیه*، ۴ جلد، قم: نشر تفکر، چاپ دوم، ۱۴۰۹ق.
۷۳. _____، *نظام الحکم فی الإسلام*، در یک جلد، قم: نشر سرایی، چاپ دوم، ۱۴۱۷ق.
۷۴. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، *فقه القضاء*، دو جلد، قم: انتشارات دانشگاه مفید، چاپ دوم، ۱۴۲۳ق.
۷۵. میرزای قمی، ابو القاسم بن محمدحسن، *رسائل*، دو جلد، قم: دفتر تبلیغات اسلامی-شعبه خراسان، چاپ اول، ۱۴۲۷ق.
۷۶. نجفی، کاشف الغطاء، علی بن محمد رضا، *النور الساطع فی الفقه النافع*، نجف اشرف: مطبعه الآداب، چاپ اول، ۱۳۸۱ق.

۷۷. نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، ۴۳ جلد، بیروت: دار
إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ق.
۷۸. یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی، *تکمله العروه الوثقی*، ۲ جلد، قم: کتابفروشی داوری،
چاپ اول، ۱۴۱۴ق.

