

خلاصه درس:

برگه درس

صفحه 125 و 126

از این رو لازم است با دلیل آن تعبدگونه برخورد کرد، آن را متعبدانه فهمید و عمل کرد. حدود کمی در شریعت مظهر کم نیست. لکن گاه، حدود مطرح شده در قانون، جنبه کیفی دارد، گویا طریقی است برای کشف واقع یا آن چه (مثلاً) موضوع حکم شرعی است. شاید تعیین سن 50 سال برای شروع دوران یائسگی، از این قبیل باشد؛ به همین دلیل برخی زنان قبل از این سن، یا به دوران یأس می‌گذارند هر چند با خروج خون مواجه باشند و برخی بعد از این سن. و مطابق تحقیقی که ما صورت داده‌ایم زنان تا وقتی که به روال عادی و گذشته خویش خون با اوصاف دم حیض می‌بینند، یائسه نیستند البته احتمال اعتبار شرطیت «عدم تجاوز از 60 سالگی» در قرشی و غیر قرشی بعید نیست. با ذکر این مقدمه باید دید آیا اعتبار بلوغ از قبیل اول است یا دوم؟ بدون شک بلوغ به سن خاص حد کمی است که باید با آن مثل سایر حدود کمی رفتار کرد؛ لکن منظور ما در این مقام از اعتبار بلوغ، تحدید برخی امور به شرط بلوغ است، در این جاست که گاه گفته می‌شود این تحدید و اشتراط یک شرط کیفی است؛ از این رو می‌تواند توانایی شخص، عقل و معرفت او به طرق خیر، جانشین بلوغ شود؛ مگر این که نص یا ضرورت فقهی و امثال آن مانع اعتقاد به این جانشینی شود؛ مثلاً در تحدید انجام واجبات تعبدی شرعی (و نه عقلی) به سن بلوغ، نمی‌توان قائل به جانشین شد و مثلاً قائل شد که انجام این واجبات بر صبی مراهق عاقل هم لازم است! یا در مثل قصاص وی را ظرف اجرای قصاص دانست؛ لکن در انجام معاملات، انعقاد قراردادها، قبول تعهدات و... به شرطیت بلوغ نمی‌توان نگاه حد کمی داشت، می‌توان برای آن جایگزین دید، مگر این که دلیلی قاهر از نص معتبر ملفوظ یا ضرورت و اجماع روشن در فقه، آن را رد کند. با این رویکرد است که گاه برداشت فقیه، متفاوت از برداشت رقیب از ادله می‌شود؛ به عنوان مثال آیا نصوص مورد اشاره در وصیت، طلاق و صدقه، امری تعبدی را بیان می‌کند که قهراً باید بر آن‌ها تنها در مورد خودش عمل کرد؛ یا می‌توان از امثال این روایت به ویژه با تعابیر و شروطی که در آن‌ها به کار رفته است، فهمی عام داشت و آن را در کنار برخی ادله مشعر به اعتبار بلوغ، هادی به این دانست که شرطیت بلوغ سنی، حدی کیفی است، با لوازمی که بر آن مترتب کردیم.

بیان رأی مختار در پیوند با شرط اول

با توضیحی که داده شد و با توجه به ادعاهای اجماع - بلکه ادعای اتفاق مسلمین بر اعتبار بلوغ در قاضی - دو رفتار در مسأله می‌توان داشت:

1. اجماع را در مسأله مدرکی دانست، بلوغ را حد کیفی فرض کرد، توان غیربالغ را در امر خطیر قضا - حکما و موضوعاً - جانشین شرط بلوغ کرد و بر لغو این شرط به عنوان شرط بدل‌ناپذیر تاکید نمود، به ویژه در سیستمی که قاضی نمی‌خواهد اجتهاد کند و عملش فراتر از تطبیق قانون مصوب از مجاری قانون‌گذاری - هر چند همراه با انشای حکم¹ - نیست. مسأله را هم به‌گونه‌ای واضح دید که نوبت به شک هم نرسد تا اصل عدم ولایت - که در برابند با اشتراط بلوغ یکی است - جاری شود.
 2. اجماع در مسأله را صغریاً و کبریاً پذیرفت؛ با این بیان که هر فقیهی با اندکی جستجو در متون فقهی و در موارد مشابه به وجود چنین اجماعی یقین پیدا می‌کند یا مطمئن می‌شود (تشکیل صغراً) و چنین اجماعی با استحکامی که دارد هر مبنایی که ما در اعتبار اجماع داشته باشیم، نمی‌تواند غیر قابل قبول باشد (تشکیل کبراً)؛ و بر فرض که وضعیت مزبور به شک بینجامد، اقتضای اصل بر وفاق مفاد اجماع است.
- به نظر ما با موازنه دو طرف مسأله، نمی‌توان به شک (شبهه حکمی) نرسید؛ از این رو، اجماع مزبور اگر مفاد خود را ثابت

نکند - که نمی‌کند - موجب شک می‌شود، اقتضای اصل هم که معلوم است.

نقد و بررسی سایر ادله اعتبار بلوغ در قاضی

ضمناً نگاهی که تاکنون به دلیل اول داشتیم، نگاه به این دلیل فارغ از سایر ادله بود و الا در نگاه جمعی و متعاضد به ادله، به طریق اولی می‌توان از این وجه بهره برد، آن را در کنار سایر ادله قرار داد و با کمک بقیه، به اثبات مدعا پرداخت؛ هرچند برخی از آن ادله، به تنهایی دلیل به حساب نمی‌آید. نسبت به مشکل دوم (عدم ملازمه ...) بر فرض تمامیت قاعده مشکلی نیست لکن چنان که گذشت، مشکل در تمامیت قاعده است.

شرط دوم عقل

اصل شرطیت عقل در اعتبار نظر قاضی نیازمند استدلال به امر درون‌دینی نیست، گر چه در تراث دینی بر اعتبار این شرط، ادله‌ای اقامه شده است لکن وضوح این امر به معنای وضوح همه جوانب مسأله نیست. مثلاً:

1. با این قید، گفته ما از ملاحظات وارد بر کلام محقق خوانساری در تفسیر قضاوت رها می‌شود.

مشروح درس:

شرائط قاضی/ بلوغ

بسم الله الرحمن الرحيم

بحث ما در مورد شرط قاضی بود. گفته شد که اگر قاضی بالغ نبود ولو خیلی هم عاقل باشد نمی‌تواند قضاوت کند و باطل است. چند دلیل آوردند؛ دلیل اول را بررسی کردیم. دلیل اول این بود که صبی مسلوب العبارة است، محجور است و لا یترتب علی قوله و فعله شیء و قضاوت هم قول و فعل است لذا لا یترتب علیه شیء، این بحث بهانه شد که این مسأله را بررسی کنیم و اصل این قاعده را زیر سؤال بردیم مواردی را بیان کردیم و مواردی را هم بیان نکردیم مثلاً در مورد شرائط اعلم مثلاً اگر یک بچه ۱۰ ساله نایبغه بود و مرجع تقلید شد آیا درست است یا نه؟ خیلی‌ها حرف دارند و شرط بلوغ را نپذیرفته‌اند و این بحث خیلی می‌تواند به بحث ما کمک کند.

ما در این جا یک ترازو داریم که باید ببینیم این طرفش چیست و آن طرفش چیست؟ ممکن است بگوییم اگر بچه عاقل باشد (البته فرض جایی است که تمام شرائط دیگر را هم داشته باشد) درست است که اجماع داریم ولی اجماع مدرکی است، این قانونی که بیان شد که پذیرفته نشد و مهم فقط اجماع است و به قول صاحب عروه: العمدة هو الاجماع فی المسأله، و به ما یاد داده‌اند که اجماع محتمل المدرک هم اگر باشد فایده ندارد چه برسد به این که مدرکی باشد و شما بر روی مدرکش حرف داشته باشید. و هر متنبعی می‌تواند قسم بخورد که مدرک مجمعی همین ادله است، پس اجماع که مدرکی شد، بلوغ هم که قرار شد حد کیفی باشد لذا در بسیاری از موارد جانشین دارد مثل بحث وقف و وصیت و ... مطلب دیگر این که قضاوت گاهی اجتهاد می‌خواهد، اصول، فقه، رجال و ... می‌خواهد اما در سیستم جدید تطبیق قانون است و قاضی باید قانون مجازات اسلامی را نگاه می‌کند اگر بخواهد در حقوق کیفری قضاوت کند، قانون مدنی را می‌بیند اگر بخواهد در حقوق خانواده و خصوصی قضاوت کند یا قانون تجارت را ببیند اگر می‌خواهد در تجارت قضاوت کند و هكذا البته تطبیق حکم که می‌گوییم منظور انشاء حکم هم هست. آقای خوانساری می‌فرمود قاضی در احکام کارش فقط تطبیق است و مانند یک مسأله گو است و قضاوت انشاء ندارد و شأن و منصب نیست ولی ما این‌ها را رد کردیم و گفتیم قاضی انشاء می‌کند و قاضی حکم می‌کند لذا لزوم متابعت دارد و حجت است و غیر از حکم الهی است؛ ولی اجتهاد نیست تطبیق قانون است؛ اگر اینطور باشد طرف عدم شرطیت بلوغ در

قاضی سنگین تر می شود و باید توجه داشته باشیم که نباید کار به شک برسد چون اگر کار به شک برسد اصل بر عدم است. تا به حال من کسی را ندیدم که چنین حرفی بزند.

آن طرف ترازو هم این است که همه ی این حرف های چند روز درست است و این که عبارت صبی اعتبار ندارد نادرست ولی اگر کسی در متون تتبع کند مثل کتاب مفتاح الکرامة که خودش نماینده ی ده ها متن است وقتی انسان این ها را می بیند، ادعای اجماع، محصل منقول، علمایی که احتیاط می کردند که ادعاهایشان حساب شده باشد همه ادعای اجماع کرده اند لذا از باب حساب احتمالات به اطمینان می رسد (نه یقین) که اجماع وجود دارد و کسی نمی تواند اجماع نیست اما از نظر کبری باید بگوییم چنین اجماعی که اتفاق المسلمین است هر مبنایی که در حجیت اجماع داشته باشیم که امروزه حدس قول امام است علاوه بر روایت ابو خدیجه که امام فرمودند انظروا الی رجل منکم، بنای عقلا، انصراف اخبار به بالغ، اهمیت شأن قضا را هم ولو به عنوان جزء دلیل و این ها می شوند متعاضد همدیگر، و بر فرض این ادله نتواند ما را به فتوای اعتبار برساند باعث شک مستقر می شود و اگر ما را به شک مستقر رساند کار تمام است چون اصل عدم است. لذا ما با این تلاش ها یک راه میانه را پی گرفتیم و عملا همراه با اهل اجماع همراه شدیم و از این همراهی هم خوشحال هستیم و به نظرمان باید فتوا داد به اعتبار البته نه از باب فلان روایت بلکه از باب شک و اصل عدم اعتبار. این ادله وقتی در کنار هم قرار می گیرند اگر چه برخی از آن ها به تنهایی دلیل حساب نمی شوند ولی در کنار هم مانند یک شرکت سهامی می شوند که ما را به فتوا نمی رسانند ولی برای ما شک ایجاد می کنند این اصل عدم ولایت احد علی احد است که کار را تمام می کند.

اگر این قانون (صبی مسلوب العبارة است) تمام می شد ما باید می رفتیم به سراغ ملازمه و بحث می کردیم که از این قانون عدم جواز قضاوت هم بیرون می آید یا نه ولی حالا که این قانون تمام نشد دیگر می شود سالبه ی به انتفاع موضوع و نیازی به بحث ملازمه نیست.

پس شرط اول شد بلوغ با ادله اش. ما ادله را بررسی کردیم و گفتیم همه ی این ادله با هم یک دلیل هم نیست و با شک درست کردیم. من فکر می کنم دیگر نیازی به بررسی سایر ادله به صورت مجزا نیست.

شرط دوم: عقل

این شرط نیاز به استدلال درون دینی ندارد و باید ببینیم عقلا چه می گویند. به نظر من نباید معطل این مسأله شد و اصل این شرط جای شک و شبهه ندارد ولی این مسأله چند نقطه ی مبهم دارد که باید این نقاط مبهم را برطرف کنیم.

سه نقطه ی ابهام:

آیا عقل لازم است یا کمال عقل؟ این دو خیلی با هم فرق می کند، کدام معتبر است؟
اگر ادواری باشد، در حال سلامت می تواند قضاوت کند یا نه؟
اگر شخصی (به تعبیر صاحب عروه) مجنون نسبی باشد یعنی در قضاوتش خیلی عاقل است ولی در امور دیگر نه؟