

خلاصه درس:

برگه درس

صفحه 128 و 129

شروط همسو با شرط عقل

از مباحثی که در پیوند با شرط عقل شد، برخی شروط دیگر چون: رشد، ضبط، حفظ و توانایی جسمی لازم نیز وضعیتش معلوم گردید و نیازمند ارائه بحث مستقل نیست.

## 2. وضعیت مجنون ادواری در قضا

بسیاری از فقها مجنون ادواری را در حال افاقه، صالح برای قضاوت دانسته‌اند.

مثلاً گفته شده: «و لامجنون و لو ادواراً حال جنونه»<sup>1</sup>؛ «و لا المجنون و لو كان ادوارياً فی دور جنونه»<sup>2</sup>. و ظاهر این عبارت صلاحیت مجنون در حال سلامت برای قضاوت است. لکن برخی در این مسأله خدشه کرده و گفته‌اند:

«لا دلیل ظاهراً علی عدم جواز تصدی المجنون الادواری للقضاء فی دور افاقته الا ان عظم شأن القضاء و لزوم اعتماد الناس علی حکمه یقتضی ان یحذر عن تصدیة للقضاء و نصبه له»<sup>3</sup>.

به نظر می‌رسد خدشه مزبور نهایتاً یک توصیه است که والی چنین فردی را در مسند قضا قرار ندهد یا خود وی عهده‌دار این پست نشود و چیزی بیش از این را ثابت نمی‌کند. اگر مجنونی در حال سلامت کامل به قضاوت بپردازد، چه دلیلی بر عدم اعتبار قضای اوست؟ پس صحیح همان نظر معروف و مشهور در مسأله است.

## 3. مجنون نسبی و تصدی قضا

صاحب عروة بعد از این که می‌فرماید: «و لا المجنون و لو كان ادوارياً فی دور جنونه»، می‌فرماید: «و ان كان عالماً عارفاً بالاحکام و كان جنونه فی غیر هذا؛ فان الجنون فنون...»<sup>4</sup>.

به نظر می‌رسد موافقت با این کلام، آسان نباشد؛ به راستی اگر جنون وی قابل کنترل و تجزیه به اعتبار متعلق باشد و به سایر شرایط معتبر در قاضی لطمه‌ای وارد نسازد، چگونه می‌توان به این توسعه نظر داد و وی را لایق برای امر قضاوت ندانست؟! البته کنترل و تجزیه در عالم اثبات، امر آسانی نیست.

### حکم شک در مسأله

واضح است که در این موارد نوبت به شک مستقر هم نمی‌رسد تا بتوان به اصل عدم ولایت، تمسک کرد.

### شرطیت عقل و رشد؛ نه مانعیت جنون

از ساختار و مفاد گفتگوی گذشته معلوم گردید که آن چه در صحن بحث، مطرح است، شرطیت عقل، رشد و امثال آن‌هاست نه مانعیت جنون و امثال آن. از این رو هر گاه شکی مصداقی یا مفهومی بود باید حکم به عدم کرد تا شرط لازم احراز گردد.

## 3. گزارشی کوتاه از شرایط لازم جسمی در قاضی، ذکر شده در برخی متون فقهی

گرچه - همان‌گونه که اشاره شد - از گفتگوی ارائه‌شده در اطراف شرطیت عقل - آن هم با بیانی که ملاحظه گردید - وضعیت شرعی برخی از شرایط جسمی قاضی نیز معلوم گردید، با این همه، بررسی وضعیت فقهی این شرایط و رفع برخی شبهات در مجال حاضر لازم می‌نماید.

### شرط بینایی

اشتراط بصر در قاضی به مشهور - یا اشهر - نسبت داده شده است<sup>6</sup>؛ هر چند در مبانی تکملة<sup>7</sup> بر عدم اعتبار آن تصریح شده

است. در توجیه اعتبار این شرط، گفته شده: «ان الاعمی لا تنفذ شهادته فی بعض الاحکام و القاضی تنفذ مطلقاً. و افتقاره الی التمییز بین الخصوم و لا یتیسر غالباً بدونه. و نمنع ان شعیباً و اسحاق و یعقوب كانوا عمیاً بالکلیة. سلمنا و لکنهم معصومون...»<sup>8</sup>.

علم به کتابت

اشترط علم قاضی به کتابت نیز مورد اختلاف است. در مسالک اشترط را به اکثر فقها نسبت داده است.<sup>9</sup> محقق عاملی در پیوند با این شرط، می‌فرماید: «لم اجد قائلًا بالعدم الا ما احتمله المحقق و المصنف؛ للاصل و لان النبی (ص) قاضی الكل مع فقدها فيه[!؟] و الاصل مقطوع بالاجماع علی الظاهر و باضطراره الی الضبط مع موافقة الاحتیاط و النبی (ص) معصوم بالوحي و كان عالماً بالکتابة بعد البعثة...»<sup>10</sup>.

**استطرداد: پیامبر عظیم‌الشان و دانش کتابت**

ظاهر گفته محقق عاملی، نفی علم پیامبر (ص) به کتابت قبل از بعثت و علم ایشان به کتابت بعد از بعثت است. این اندیشه مورد تصریح شیخ طوسی نیز واقع شده است.<sup>11</sup> در این میان، شهید ثانی را داریم که نافی این دانش است حتی بعد از بعثت (والاظهر خلافه)<sup>12</sup>.

1. جواهر الکلام، ج 40، ص 12.
2. العروة الوثقی، ج 3، ص 4.
3. فقه القضاء، ج 1، ص 20.
4. العروة الوثقی، ج 3، ص 4.
5. این گزارش را در یک شماره قرار دادیم، وجه آن نیز معلوم است!
6. مفتاح الکرامة، ج 25، ص 28.
7. ج 1، ص 11.
8. مفتاح الکرامة، ج 25، ص 27.
9. مسالک الافهام، ج 13، ص 329.
10. همان.
11. المبسوط، ج 8، ص 120.
12. مسالک الافهام، ج 13، ص 329.

**مشروح درس:**

**شرائط قاضی/ عقل**

بسم الله الرحمن الرحيم

عرض شد که بحث در مورد شرطیت عقل در قاضی بود و گفتیم که اصل این شرط بحثی ندارد اما در جوانبش جدی بحث است. یک مورد همان بحثی بود که دیروز بیان کردیم یعنی بحث عقل و کمال عقل. الآن یک بحث حساسی شده است که در دانش روان شناسی گفته اند کمال عقل در بیست و پنج سالگی اتفاق می افتد البته به اعتبار غالب این را بیان می کنند اگر این را بگویم که خیلی فاصله است از پانزده سالگی تا بیست و پنج سالگی و اگر قضاوت زن را بپذیریم که این فاصله بیشتر هم می شود و الآن هم در وزارت دادگستری روی این بحث کمال عقل متمرکز شده اند چون در قانون مجازات 92 ماده ی 91 میگوید: در جرائم موجب حد یا قصاص (قانون گزار وقتی می گوید جرائم موجب حد یا قصاص می خواهد خارج کند جرائم تعزیری را مثل جرائم مواد مخدر و اخلاص به امنیت و ... و مقابله می شود جرائم موجب حد مانند زنا یا قصاص مانند قتل) هر یک

افراد بالغ کمتر از 18 سال اگر ماهیت جرم انجام شده یا حرمت آن را درک نکنند (در دختر تصور این مطلب خیلی سخت نیست که ماهیت جرم را درک نکنند) یا در رشد و کمال آنان شبهه داشته باشد، اجرای حد مشخص و قصاص ندارد و حسب مورد به مجازات های پیش بینی شده در این فصل محکوم می شود. تلاشی که الآن دارد می شود این است که رشد و کمال عقل را ببریم در مجازات ها، قصاص و حدود و بگویم سن کیفر 18 سال باشد تا با کنوانسونی که در آن عضو هستیم منافات نداشته باشد. به هر حال بحث بحث زنده ای است و فقط در بحث قضاوت نیست. فقه سنتی ما رشد را (اگر بگویم رشد کمال عقل است) در معاملات معتبر کرده است، در مجازات معتبر نکرده است یعنی گفته اگر بچه بخواد معامله کند غیر از بلوغ باید رشید هم باشد اما اگر بخواد مجازات باشد رشید بودن را شرط ندانسته است. حال اگر شک کردیم باید اصل را بر رشد و کمال عقل بگذاریم یا اصل بر عدم آن است.

### ابهام دوم: دیوانه ی ادواری

هستند کسانی که در فصولی از سال یا لازم نیست مرتب هر چند وقت یک بار می ریزد به هم و دیوانه می شود یا به تعبیر ما عقل درخور شأن قضاوت را از دست می دهد. آیا این شخص می تواند قضاوت کند یا نه؟ این هم بیشتر در افرادی که مبتلا به برخی از مریضی های اعصابی هستند یا اختلالات روانی دارند پیش می آید. در این جا فقهایمانند صاحب جواهر، صاحب عروه و ... این ها همه یک سخن دارند: در ایام افاقه می تواند قضاوت کند و در ایام جنون نمی تواند و بستگی به حالاتش دارد فقط یکی از آقایان معاصر می گوید لا دلیل ظاهرا بر عدم جواز تصدی مجنون ادواری در وقت سالم بودنش (دلیلی نداریم که نتواند) ولی عظم شأن قضا و لزوم اعتماد مردم به قاضی (بنده اضافه می کنم مذاق شارع) اقتضا نمی کند کسی که تا دیروز در خیابان با یک وضعیت خاصی امروز بتواند در مسند قضا بنشیند که اهمیت زیادی دارد لذا از این جهت برخی خواسته اند خدشه کنند که مجنون ادواری بتواند در ایام سلامت خود قضاوت کند مگر اینکه قبلا دیوانه بوده و الان خودش را مداوا کرده و دیگر مشکلی ندارد که این خارج از محل بحث است و دیگر مجنون ادواری به حساب نمی آید. به نظر می رسد این مطلب در حد یک توصیه خوب است مثلا به حاکم گفته شود این گونه افراد را قاضی نکن اما بخواهیم فتوا بدهیم نه. فرض کنید شخصی تابستان ها که هوا گرم می شود دچار اختلال می شود ولی زمستان ها در سلامت کامل است؛ به نظر ما دلیلی برای محدود کردن قضاوت او نداریم و نمی توانیم بگویم او نمی تواند در ایام سلامت قضاوت کند و نظر مشهور تمام است. عظم شأن قضا، لزوم اعتماد مردم بر قاضی و امثال این تعبیرات به نظر ما اگر چه درست است ولی نباید این ها را خیلی پررنگ کرد و کاری کرد که باعث شود فکر کنیم باید کسی شبیه به معصوم قضاوت کند.

### نقطه ی ابهام سوم

ما یک اصطلاحی درست کردیم به نام مجنون نسبی به خاطر حرفی که صاحب عروه زده است ایشان قبول می کند که مجنون در حال افاقه اش می تواند قضاوت کند ولی می گوید اگر مجنون (نه این که ادواری باشد بلکه نسبی باشد) یعنی عارفا بالاحکام و کان جنونه فی غیر هذا، عارف به احکام هست در قضاوت هم دیوانه نباشد ولی در غیر قضاوت دیوانه است. گاهی در فارسی هم می گویم فلانی عقل معاش ندارد، همه را از خودش دور می کند، نمی تواند با کسی زندگی کند ایشان می گوید اگر این طور باشد این شخص به درد قضاوت نمی خورد و ایشان این مطلب را مسلم می گیرد و دلیلی برای آن نمی آورد. به نظر ما اگر همه ی شرائط را داشته باشد و فقط جنونی در غیر امر قضاوت دارد می تواند قضاوت کند و موافقت با کلام ایشان مشکل است.

اگر شک کردیم در همین مسائل حکم شک مطابق اصل، عدم ولایت است ولی ما معتقد هستیم نوبت به شک نمی رسد و نباید به شک خیلی اهمیت داد.

نکته ی دیگر این است که آیا این بحثی که ما در اطراف عقل و کمال عقل داشتیم، آیا عقل و کمال عقل شرط است یا جنون مانع است؟ مثلا قدرت بر تسلیم مبیع شرط است یا عجز از تسلیم مانع است؟ ثمره ی این بحث در هنگام شک معلوم می شود. اگر گفتیم فلان نهاد شرط است هر شرطی برای ترتب اثر باید احراز شود. اگر گفتیم مانع است برای ضربه زدن باید احراز شود. آیا رشد شرط است یا سفیه بودن مانع است؟ در بحث ما آیا کمال عقل در قاضی شرط است یا جنون مانع است؟ در این جا قاعده این است که مراجعه کنیم به لسان دلیل مثلا اگر در قرآن می فرماید «فان آنستم منهم رشدا فادفعوا الیهم

اموالهم» این خیلی فرق می کند با این که گفته بود اگر آن ها را سفیه یافتید مال را به آن ها ندهید که اگر این طور گفته بود سفاقت می شد مانع ولی الآن رشد می شود شرط. در مورد عقل و بلوغ این موارد هم لسان دلیل چیست. وقتی پیامبر می فرمایند: رفع القلم از سه گروه: بچه تا بالغ شود، دیوانه تا عاقل شود، خواب تا بیدار شود معلوم می شود که این ها شرط است در خود عقلا هم وقتی می خواهند پستی را به کسی بدهند احراز شرائط می کنند؛ حالا ممکن است احراز شرطشان با اصل عدم باشد مثلا می گویند عدالت شرط است منتهی می گویند عدالت ندیدن فسق است و اصل بر عدالت است الا اذا ثبت فسقه. ولی باز هم می گفتند عدالت شرط است. پس در عموم موارد که یک اموری در غالب شروط می آید شرط است و اگر شک کردیم (شبهه ی حکمیه ی مفهومیه یا شبهه ی مصداقیه) مثلا اگر رسیدیم که شرع مقدس رشد را شرط کرده است؛ اگر شک کردیم که رشد چیست ولی حل نشد و مفهوم رشد را از نظر شارع را نفهمیدیم این می شود شبهه حکمیه ی مفهومیه (چون نهایتا به شک در مراد شارع می رسد) اگر شبهه مفهومیه ی حکمیه باشد مثل شبهه در غنا (اگر چه شک در موضوع است) لذا دقیقا نمی دانیم حدود حکم شرعی کجاست. در این موارد اگر شک کردیم مثلا در رشد اگر شک کردیم یا عقل یا کمال عقل شک کردیم باید به قدر متیقن اکتفا کرد و به او پست را ندهیم. ولی اگر شبهه مصداقیه (موضوعیه) بود مثلا مفهوم بلوغ، عقل، کمال عقل، رشد برایمان روشن شده ولی این شخص را نمی شناسیم در این جا هم نمی شود به او پست داد و علی ای حال اصل عدم است. فرقی نمی کند در اعتبار یک قیدی اگر شک کنیم، در معنای آن قید شک کنیم، در مصداق خارجی شک کنیم همه جای عالم تا وقتی احراز نشود به او پست نمی دهند و اصل در همه عدم است.