

از این رو لازم است با دلیل آن تعبدگونه برخورد کرد، آن را متعبدانه فهمید و عمل کرد. حدود کمی در شریعت مطهر کم نیست.

لکن گاه، حدود مطرح شده در قانون، جنبه کیفی دارد، گویا طریقی است برای کشف واقع یا آن چه (مثلا) 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، پا به دوران یأس می گذارند هر چند با خروج خون مواجه باشند و برخی بعد از این سن. و مطابق تحقیقی که ما صورت داده ایم زنان تا وقتی که به روال عادی و گذشته خویش خون با اوصاف دم حیض می بینند، 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 می شود این تحدید و اشتراط یک شرط کیفی است؛ از این رو می تواند 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؛ مثلا در تحدید انجام واجبات تعبدی شرعی (و نه عقلی) به سن بلوغ، نمی توان قائل به جانشین شد و مثلا 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 نمی توان نگاه حد کمی داشت، می توان 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 می شود؛ به عنوان مثال آیا نصوص مورد اشاره در وصیت، طلاق و صدقه، امری تعبدی را بیان می کند که قهرا باید بر آن ها تنها در مورد خودش عمل کرد؟ یا می توان از امثال این روایت به ویژه با تعبیر و شروطی که در آن ها 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 می توان داشت :

1. اجماع را در مسأله مدرکی دانست، بلوغ را حد کیفی فرض کرد، توان غیربالغ را در امر خطیر قضا - حکما و موضوعا - جانشین شرط بلوغ کرد و بر لغو این شرط به عنوان شرط بدل ناپذیر تاکید نمود، به ویژه در سیستمی که قاضی نمی خواهد اجتهاد کند و عملش فراتر از تطبیق قانون مصوب از مجاری قانون گذاری - هر چند همراه با انشای حکم¹ - نیست. مسأله را هم به گونه ای واضح دید که نوبت به شک هم نرسد تا اصل عدم ولایت. که در برابند با اشتراط بلوغ یکی است. جاری شود.

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

2. اجماع در مسأله را صبغویاً و کبرویاً 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 صغرا) و چنین اجماعی با استحکامی که دارد هر مبنایی که ما در اعتبار اجماع داشته باشیم، نمی‌تواند غیر قابل قبول باشد (تشکیل کبرا)؛ 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 حکمیة) 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: