

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و الصلاة والسلام على سيدنا و نبينا ابى القاسم المصطفى محمد و على

اهل بيته الطيبين الطاهرين و اللعن على اعدائهم اجمعين.

اشترط بلوغ در اوصاف قاضی:

دلایل اقامه شده: (۱) حکم عقل (۲) استناد به بعضی از روایات (۳) اصل عدم ولایت که در حقیقت قضا هم شعبه ای از ولایت است.

دلایل اقامه شده برای اصل عدم ولایت:

(۱) به حکم عقل که قبلاً بیان شد.

(۲) روایات که قبلاً بیان شد.

(۳) تمسک به استصحاب که برای آن ۳ بیان مطرح شده است.

الف) بیانی که جناب بحرالعلوم مطرح فرموده اند، (در بلغة الفقيه جلد 3 صفحه 214) که می فرمایند: الإستیلاء امر حدیث و هر امر حدیثی مسبوق به عدم است و استصحاب عدمی اقتضا می کند که نفی بشود.

ب) بیانی که جناب مراغی در عناوین الفقهیه جلد 2 صفحه 556، که می فرمایند پذیرش ولایت موجب ترتب احکام توقیفیه و شرعیه ای بر شخص است. مثلاً وقتی ما ولاء القضاء را بپذیریم طبعاً وجوب التبعية من حکمه را پذیرفته ایم که ما شک می کنیم موجب چنین وجوبی فراهم شده یا نه و چون قبلاً چنین وجوبی نبوده الآن هم عدم وجوب را استصحاب می کنیم. (این شبیه چیزی است که در اصالة فساد معاملی گفته می شود که قبل از اینکه صیغه ایجاب و قبولی واقع شود آیا آثاری مثل عقد صحیح مترتب شده بود که قطعاً نشده و شک می کنیم

در جایی که عقد شرایط را داشته یا نه و آثار وجود پیدا کرده یا نه که می‌گوییم اصل عدم ترتب اثر است.) در بیان مرحوم مراغی هم همین است که اگر شک کنیم که احکامی که در ولایت باید مترتب باشد مترتب است یا نه، اصل عدم ترتب چنین استصحابی است.

(ج) مرحوم امام (قدس الله نفسه الزکیه) در کتاب الإجتهد و تقلید صفحه 18 می‌فرمایند مقتضای توحید ربوبی آن است که ولایت خاص، ذات ربوبی حقتعالی باشد یعنی هم ولایت تشریحی و هم ولایت تکوینی خاص خداوند است که بر این مبنا چنانچه ما شک کنیم در این که این ولایتی که مخصوص ذات اقدس الهی است آیا به دیگری تفویض شده یا نه، اصل عدم چنین تفویضی است یعنی در عام کلام از مسلمات آن است که توحید ذات خدای سبحان در صفات اقتضا دارد که انما هو الولی و این ولایت اگر بخواهد به دیگری تفویض شود محتاج دلیل است لذا اصل، عدم ولایت است.

اگر بخواهیم مبانی این کلام مرحوم امام را بیان کنیم هم در بین آیات قرآن و هم در بین برخی از اخبار می‌توان پشتوانه این مطلب را پیدا کرد؛

سوره مبارکه انعام آیه 57: *إِنَّ الْحُكْمَ لِلَّهِ يَقِصَّ الْحَقُّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ*

سوره مبارکه غافر آیه 12: *فَالْحُكْمَ لِلَّهِ الْعَلِيِّ الْكَبِيرِ*

سوره مبارکه کهف آیه 26: *مَا لَكُمْ مِنْ دُونِهِ مِنْ وَلِيٍّ*

سوره مبارکه شوری آیه 9: *أَمْ اتَّخَذُوا مِنْ دُونِهِ أَوْلِيَاءَ فَإِنَّ اللَّهَ هُوَ الْوَلِيُّ*

که از این آیات انحصار حکم برای خدای سبحان استفاده می‌شود.

و اگر بخواهیم بگوییم که این ولایت را به دیگری تفویض کرده محتاج دلیل است. پس ولایت اعم از تکوینی و تشریحی مختص ذات الهی است و قضاء شعبه من الولاية در نتیجه قضاء هم برای خداوند است و اگر بخواهیم این ولایت را برای **عباد** در نظر بگیریم طبعاً محتاج دلیل است.

و این که گفته شد قضا شعبه ای از ولایت است مورد وفاق است که از جمله آن‌ها در جواهر جلد 21 صفحه 395 و دیگر منابع فقهی ما تصریح به این شده که قضاء شعبه ای از ولایت است.

پس تا اینجا برای اشتراط بلوغ 5 دلیل اقامه شده:

1) ان الصبی هو مسلوب العبارة که ما نپذیرفتیم.

2) ان الصغیر مرفوع القلم که فی الجمله پذیرفتیم اما گفتیم مستثنیاتی از این رفع القلم مثل باب ضمانات و امثال این ها وجود دارد و علی الإطلاق رفع القلم نیست.

3) مشهوره ابی خدیجه که فرمود انظروا الی رجل منکم با این بیان که استظهار از لفظ رجل، بالغ است نه غیر بالغ و این استظهار عرفیه را هم ما پذیرفتیم.

4) بنای عقلا که در کل عالم مطرح است و سیره عقلانیه هم در اشتراط بلوغ حکم می کند که این را به نحو صغری پذیرفتیم گرچه در کبرای مسئله که سیره عقلانیه حجت باشد محل گفتگو است.

5) اجماع که گفتند یدل علیه نقلاً و تحصیلاً و علیه اتفاق المسلمین. بنا به آن چه که مرحوم محقق نجفی در جواهر آورده که بعد از آن که دلالت حدیث و سیره عقلانیه را پذیرفت اجماع حیثیت مؤیده پیدا می کند.

6) اما اگر هیچکدام از این ها نبود یعنی ادله اجتهادیه در بین نبود و نوبت به اصل عملی برسد می توان به استصحاب تمسک کرد که استصحاب هم از این حکایت می کند که عند الشک در این که آیا جعل ولایت قضا شده یا نه بگوییم اصل عدم است و جعل ولایت برای قضا نشده اما ممکن است کسی بگوید که شما اگر خواسته باشید به اصل تمسک کنید لازمه اش این است که اطلاقاتی در بین نباشد که از اطلاق بتوان استفاده کرد که بلوغ در قضا شرط نیست در حالی که ما چنین ادله ای با لسان اطلاق دلیل در دست داریم مثل مقبوله عمر بن حنظله که در دلیل آن آمد انظروا الی من کان منکم که به حسب اطلاق صغیر و کبیر را شامل می شود و اگر این دلیل جعل باشد بقیه دلائل منتفی است یعنی اگر بشود به چنین ادله ای تمسک کرد نوبت به اصل نمی رسد و پاسخ داده شد که اخذ به اطلاق منوط به مقدماتی است که از جمله آن باید قدر متیقن در مقام تخاطب نباشد و نصب قرینه بر خلاف نباشد که در ما نحن فیه قید رجل در مثل مشهوره ابی خدیجه نصب قرینه بر خلاف است و همچنین مخاطب هم از کلام امام از قید من کان منکم چنین اطلاقی را فهم نکرده که صغیراً کان او کبیراً و در حقیقت قدر متیقنی در بین بوده که مراد افراد دارای اهلیتی است که از جمله ملاک های اهلیت بلوغ است.

روی این مبنا باید بگوییم که اولاً اصل عدم ولایت است و در مقام شک کسی که مدعی وجود آن باشد باید ثابت کند و ثانیاً تمسک به اطلاق ادله جعل ولایت القضاء مثل مقبوله عمر بن حنظله به دلیل انصراف که گفته شد پذیرفته نیست.

نهایتاً جمع بندی مسئله به این صورت می شود که برای تصدی قضا بلوغ شرعی شرط است و بلوغ شرعی غیر از سن خاصی است که در قوانین و ضوابط حقوقی مطرح می شود.

از منظر حقوقی آیین نامه نحوه جذب گزینش و کارآموزی داوطلبان قضاء و استخدام قضات که نسخه اصلاحی آن برای 1392 است که در بند دهم می گوید داشتن حداقل 22 و حداکثر 36 سال در روز ثبت نام.

ممکن است کسی بگوید که چرا قانون با فقه منطبق نیست چون در اسلام نه اقل سن مطرح است و نه اکثر سن و آن چه که فی الجمله شرط شد بلوغ بود و یکی از امارات بلوغ سن است چون بلوغ هوالوصول. بلغ الی مدینه فلان ای وصل. و بلوغ مصطلح یعنی الوصول الی سن التوالد و التناسل که ممکن است پسری در 13 سالگی این قدرت را پیدا کند که بالغ است و نیاز نیست که شرط سنی هم محقق شود ولی اگر امارات بلوغ در پسری ظاهر نشده و پسر 15 سال قمری دارد حکم به بلوغ او می شود.

حال این که در آیین نامه جذب قضات گفته می شود حداقل 22 سال و حداکثر 36 سال و در تبصره آن می گوید خانواده ایثارگران اگر 38 سال هم داشته باشد اشکال ندارد و یا درباره دارندگان مدارک علمی بالاتراز لیسانس که می گوید این ها هم اگر 38 سال داشته باشند اشکال ندارد و دارندگان مدرک دکتری اگر 40 سال هم داشته باشند پذیرش می شوند به چه دلیل است؟

در مقام جواب از این اشکال که منطبق نبودن قانون با شرع در مسئله سن قاضی و اشکالات مشابه گفته می شود. مثلاً شخصی که پدرش دزد یا قاچاقچی است یا بستگان او مشکلات جدی دارند ولی خود این شخص مشکلی ندارد (که گاهی به ما هم مراجعه می کنند و می گویند که من چه گناهی دارم که پدرم یا برادرم یا بستگانم دچار مشکل هستند و یا درباره سن می گویند سن چه مدخلیتی دارد؟) در الویت جذب در دستگاه قضاء قرار ندارد. سوال این است که چرا؟

پاسخ این است که یک بحث مشروعیت قضاء است و یک بحث اولویت در استخدام است که این دو مقوله را باید از هم جدا کرد، دستگاه قضا می گوید من نمی گویم که استخدام پسر 15 ساله ای که همه شرایط دیگر را دارد نامشروع است بلکه ما اولویتی در استخدام برای او قائل نیستیم یعنی الأولی فالأولی را جذب می کنیم لذا کسانی را که رد می کنند تحت عنوان عدم صلاحیت نیست بلکه تحت عنوان عدم اولویت است لذا گاهی گفته می شود که شخصی صلاحیت ندارد (مثل کسی که سوء سابقه کیفری دارد و به اثبات رسیده و محکومیت کسب کرده) و گاهی گفته می شود شخصی صلاحیتش احراز نشده و شناخت داشتن شرایط در قاضی امری نیست که بر اساس اصالة الصحه تکلیفیه درست شود و بعضی چیزها باید احراز شود.

اما نسبت اقل سن 22 سال طبعاً محاسبه تحصیلات شده که تا شخص لیسانس را که حداقل است را کسب کند به همین محدوده سنی می رسد اما نسبت به اکثر همانطور که می دانید در مباحث استخدامی، که بار مالی برای

دولت دارد و هزینه هایی که دولت برای آموزش و کارآموزی یک قاضی می کند می خواهد یک مدت معقولی از بازدهی او استفاده کند.

پس ملاک قانون در این نوع امور اولویت است و صرف مشروعیت نیست.

والحمد لله رب العالمین

مقرر: سید حسن استاد