

## 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.

تذکر:

درمباحث خارج فقه قاعده این است که منابع اعم از منابع رجالی و فقهی و در ایه و منابع در حدیث که نام برده می شود باید به این منابع مراجعه شود و جزوه ای که یادداشت می کنید ارجاعات را دقیقا ملاحظه کنید که ممکن است یک فراز از یک مطلب یا حدیث در اینجام طرح شود که شما بخواهید کامل آن را در نوشته خود بیاورید که بتوانید در رساله های علمی، مقالات و یا تحت عنوان تقریرات این درس بعدا بتوانید به عنوان کتاب منتشر کنید.

اشترط عقل در قاضی:

در این که قاضی نباید مجنون مطلق باشد هذا ممّا لا کلام فیه ویدل علیه حکم العقل و بناءالعقلاء و اجماع الامه بالجمله.

اما بحث در این است که آیا مجنون ادواری حین الافاقه می تواند کافی باشد؟

قائلین به جواز:

۱- مرحوم محقق عاملی در مفتاح الکرامه جلد ۱۰ صفحه ۹ می فرمایند قضاوت در حال ابتلاء مسموع نیست که از این بر می آید قضاوت چنین مجنونی حین الافاقه جایز باشد.

۲- مرحوم محقق نجفی در جواهر جلد ۴۰ صفحه ۱۲ در جایی که شرایط را بیان می کنند می فرمایند و حین اذا كان هذا الامر شرطاً في القضاء فلا ينعقد منصب القضاء لصبى ولو مراهق ولا مجنون ولو ادواراً حال جنونه که مجنون ادواری را به صورت مطلق نیاورده اند بلکه فرموده اند حال جنونه یعنی در حال افاقه جایز است.

۳- مرحوم سید یزدی در عروه جلد ۳ صفحه ۴ در صفات قاضی می فرمایند الاول البلوغ والثانی العقل ولاینفذ قضاء الصبى وان كان مراهقاً بل مجتهداً جامعاً للشرائط بل وان كان اعلم من غيره والمجنون ولو كان ادوارياً في دور المجنون پس مجنون ادواری در حال ابتلاء نمی تواند قضاوت کند.

قائلین به عدم جواز قضاوت مجنون ادواری در حال افاقه:

مرحوم شیخنا الاستاذ در تفصیل الشریعه، کتاب القضاء و الشهادات، صفحه ۴۵ می فرمایند: لا یصح قضاء المجنون ولو كان ادوارياً (یعنی قضاء مجنون صحیح نیست حتی اگر ادواری باشد) و كان في حال افاقته (یعنی حتی اگر در حال افاقه هم باشد قضاوت او جایز نیست) لانه:

۱- مضافاً الى أنّ علو مقام القضاء و شموخ هذا المنصب لا یناسب المجنون بوجه ( یعنی شموخ و علو منصب قضاء طوری است که مناسبت با صدق عنوان جنون ندارد) چون همانطور که عرض شد مجنون ادواری ولو این که در حال افاقه باشد یصدق علیه المجنون به لحاظ استقرار ریشه جنون در این شخص گرچه مظاهر جنون الآن بروز نکرده است و چگونه کسی که حکم حجر او را قاضی دیگری به جهت ابتلاء به جنون ادواری صادر کرده بگوییم چون حین افاقه است می تواند قضاوت کند؟

۲- أنّ منصب القضاء من مناصب الثابتة للرسول صلى الله عليه وآله

خداوند تبارک و تعالی ۳ شان برای رسول مکرم اسلام معین کرده است که یکی از آنها قضاوت است و چگونه می توان گفت یلیق بحال المجنون حین افاقته در حالی که این تنزل هرگز مسموع نیست.

۳- انصراف ادله النصب عن المجنون و لاریب فی تحقق هذا الإنصراف خصوصاً بعد ادعاء الشيخ فی رساله القضاء ثبوت الاجماع المحقق و المنقول علی اعتباره.

یعنی ادله ای که ما برای نصب داریم اعم از مشهوره ابی خدیجه و مقبوله عمر بن حنظله: ینظران الی رجل منکم و انظرو الی من كان منکم و مخاطبینی که مخاطب معصومین علیهم السلام بوده اند وقتی که امام علیه السلام می فرمایند به یکی از خودتان مراجعه کنید قطعاً از این کلام مجنون را نفهمیده اند ولو دیوانه ای که در حال افاقه است. پس ادله نصب از شمول چنین شخصی قطعاً منصرف است و در مقام شک و تردید به دلیل اصل عدم می گوییم که چنین شخصی صلاحیت بر قضاوت ندارد.

۴- بنده یک مطلبی را به کلام شیخنا الاستاذ اضافه میکنم و آن این است که سیره عقلائیه هم چنین حکایتی دارد و همانطور که دیروز عرض کردیم در باب معاملات اگر مجنون ادواری یک معامله ای انجام دهد و تردید شود که این معامله در حال ابتلاء رخ داده یا در حال افاقه که نیاز به مرافعه نزد قاضی دارد که قاضی بررسی کند در حال افاقه بوده یا در حال جنون که باطل باشد. حال این مطلب را بیاوریم در باب قضاء که هر یک از مترافعین می توانند پیش یک قاضی دیگر طرح دعوا کنند که این قاضی که حکم داده در حال ابتلاء بوده و هر قضاوتی که میکند را یک قاضی دیگر باید حکم کند که الحاکم فی حال جنونه ام فی حال افاقته. پس قضاوت چنین شخصی مستلزم لغویت میشود و عقلای عالم چنین چیزی را نمی پذیرند.

پس عقل برای قاضی شرط است و ما صدق عقل را لازم داریم که در زمانی دون زمان زائل شود و بگویند این شخص عاقل است حال این سوال مطرح است که حد این عقل، حد عقل تکلیفیه است یا بالاتر است مثلاً دختر نوعاً در ۹ سالگی عاقل است و تکالیف متوجه او می شود حتی ممکن است محدود علیها واقع شود. آیا صرف نظر از مباحث جنسی آیا چنین آدمی می تواند قضاوت کند؟ یا نه؟ ماهیت عقل که شرط در قضاوت است با ماهیت عقلی که در تکلیف است باهم فرق می کنند به تعبیر مرحوم محقق در شرایع این بود که یشرط فیه کمال العقل در منابع دیگر فقهی هم دیده می شود، جناب محمد بن ادریس در سرائر جلد ۳ صفحه ۵۳۸ می فرمایند و اعتبارنا اجتماع العقل والرأی یعنی در قاضی عقلی شرط است که صاحب رأی باشد نه عقلی که برای توجه لسان تکلیف کفایت کند، یا جناب ابوصلاح حلبی در الکافی فی الفقه صفحه ۴۲۱ می فرمایند اجتماع العقل و الرأی وسعه الحلم والبصیره یعنی چیزی که برای قاضی لازم است این است که علاوه بر عقل که موجب توجه تکلیف است شخص باید صاحب نظر باشد و بعد می فرمایند سعه الحلم و البصیره چون مقام قضاء یک فتانت و زیرکی لازم دارد، جناب ابن زهره حلبی در غنیه النزوع صفحه ۴۳۶ می فرمایند ینبغی ان یکون کامل العقل وحسن الرأی. که همه اینها کاشف از این است که صرف عاقل بودن به این معنا کافی نیست. اما مرحوم محقق در المختصر النافع بسنده کرده اند به عقل در مفهوم شرط تکلیف ولی تعبیرشان در شرایع کمال العقل است.

به نظر میرسد چیزی که برای نصب قاضی مطرح است نمی تواند صرف عقل در مفهوم توجه تکلیف باشد و آن مقدار عقلی که فقها ملاکش را تشخیص اوقات فرائض خمسسه دانسته اند، نه عقل نه بنای عقلاء چنین چیزی را قبول نمی کند که این مقدار کافی باشد.

بلکه با توجه به سفارشات امیر المومنین علیه السلام خطاب به مالک اشتر که می فرمایند برای قضاوت افضل الرعیه را قرار بده نه این کسی را که اقل شرایط تکلیف را دارد. فقهای معاصر نیز عنوانی را قرار داده اند تحت عنوان قدرت التمحیص یعنی قدرت حل و فصل و زیرکی و به قول امروزی ها از ضریب هوشی بالایی برخوردار باشد چون قاضی جاهلی است که بین دو عالم قرار گرفته است.

در حقوق موضوعه:

آیین نامه نحوه جذب گزینش داوطلبان تصدی قضاء می گوید داشتن صلاحیت جسمی و روانی و توانایی برای انجام کار قضایی به موجب شیوه نامه ای که به تصویب رئیس قوه قضائیه می رسد و همانطور که مستحضر هستید سلامت روانی غیر از عقل است ممکن است شخص عاقل باشد ولی روانپزشک بگوید مبتلا به دپرس یا خود شیفتگی و... است.

اگر کسی اشکال کند که این ضریب هوشی و امثال اینها در شریعت وجود ندارد جواب می دهند که این موارد همانطور که قبلاً بیان شد مبنای مشروعیت نیست بلکه مبنای اولویت است.

## والحمد لله رب العالمین

مقرر: سید حسن استاد