

[استدلال صاحب جواهر بر اشتراط عقل در قاضی 1](#_Toc37459013)

[اشکال به مرحوم صاحب جواهر 2](#_Toc37459014)

[مسلوب العباره بودن مجنون در کلام فقها 2](#_Toc37459015)

[استدلال به صحیحه ابن سنان برای اشتراط عقل در قاضی 5](#_Toc37459016)

[استدلال بر اشتراط عقل در قاضی به ارتکاز عقلایی 5](#_Toc37459017)

**موضوع**: شروط قاضی /القضا /کتاب القضا

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث ما در اشتراط عقل در قاضی بود. مراد از این شرط جایی است که از شخص فاقد عقل، قصد متمشی می شود و حتی شرائط دیگر مثل بلوغ و علم را ممکن است داشته باشد. در حقیقت عقل همان شرطی است که در فقه برای تکلیف و معاملات مطرح می شود. صحت قضای قاضی مشروط به عقلی است که شرط تکلیف است.

معنای شرط این است که بدون آن شرط نیز عنوان موضوع محقق است. بنابراین اگر از شخصی قصد متمشی نمی شود مانند بعضی از مجانین، در این موارد اصلا موضوع قضاء صدق نمی کند. در معاملات نیز که گفته می شود بلوغ شرط است یعنی بعد از اینکه قصد محقق شد، باید بالغ باشد.

# استدلال صاحب جواهر بر اشتراط عقل در قاضی

بحث در دلیل این شرط بود. مرحوم صاحب جواهر برای این شرط استدلال کرد به اینکه مجنون مسلوب القول و الفعل است و از طرف دیگر تحت ولایت دیگری است و صالح برای ولایت بر دیگران نیست، همانطور که این دو دلیل در صبی مطرح شد. ایشان فرموده است: «فلا ينعقد منصب القضاء لصبي و لو مراهق و لا مجنون و لو أدوارا حال جنونه، لسلب أفعالهما و أقوالهما و كونهما مولى عليهما، فلا يصلحان لهذا المنصب العظيم»[[1]](#footnote-1).

## اشکال به مرحوم صاحب جواهر

در بحث اشتراط بلوغ این دو وجه را مطرح کردیم و گفتیم تمام نیست زیرا دلیلی مبنی بر اینکه صبی مسلوب القول و الفعل باشد، نداریم. همینطور گفتیم صرف اینکه صبی تحت ولایت دیگری است، کافی برای عدم ولایت بر امر دیگران نیست. عمده دلیل قوم بر سلب افعال و اقوال صبی ومجنون، حدیث رفع بود که این استدلال را تمام ندانستیم. می گوییم صبی و مجنون و حتی سفیه، محجور از تصرفات مالی اند ولی این غیر از ملغی بودن عقد آنهاست. تلازمی بین حجر از تصرف مالی و بطلان انشائات و عقود و ایقاعات وجود ندارد. دلیلی به این عنوان نداریم که قصد صبی و مجنون همچون عدم قصد است. فقط در مورد جنایات داریم که عمد صبی، خطا است. اما اینکه مطلقا هیچ قصدی از صبی پذیرفته نیست، دلیلی ندارد.

## مسلوب العباره بودن مجنون در کلام فقها

مر حوم علامه در تذکره فرموده است: «فلا يُقبل إقرار المجنون؛ لأنّه مسلوب القول في الإنشاء و الإقرار بغير استثناء»[[2]](#footnote-2).

ایشان در قواعد فرموده است: «المجنون و هو مسلوب القول مطلقا، و في حكمه النائم، و المغمى عليه، و المبرسم، و السكران، و شارب المرقد و إن تعمّد لغير حاجة»[[3]](#footnote-3).

ممکن است مراد بعضی از فقها از «مسلوب القول بودن» عدم نفوذ اقرار باشد ولی در برخی از کلمات تصریح کرده اند به اینکه اقوال مجنون ملغی است.

مرحوم تستری فرموده است: «فلا ينعقد بيع المجنون و شرائه و ان اذن له الولي لسلب اهليته عن ذلك كما دلّ عليه الحديث النبوي و ساير ما ذكر في الصبى فان المجنون اولى بالمنع منه لانتفاء الشعور و القصد بل لم يعتبر البلوغ الا لكمال العقل»[[4]](#footnote-4).

مرحوم کاشف الغطاء فرموده است: «و المكره إن بلغ حد الإلجاء بحيث كان مسلوب القصد و الشعور كان كالمجنون و السكران و الساهي و الغافل»[[5]](#footnote-5).

این که در بعضی از کلمات آمده مجنون فاقد قصد و شعور است، نوعی مسامحه است چون بحث ما در جایی نیست که مجنون اهلیت قصد ندارد، بلکه بحث ما در فاقد شرط کمال عقل است که با قصد جمع می شود. اما به هر حال در این کلمات مسلوب القول و الفعل بودن مجنون مفروض است.

مرحوم شیخ در مکاسب فرموده است: «احتمال كونه معلولًا لسلب اعتبار قصد الصبيّ و المجنون، فيختصّ رفع قلم المؤاخذة بالأفعال التي يعتبر في المؤاخذة عليها قصد الفاعل»[[6]](#footnote-6).

مرحوم سید فرموده است: «و يشترط فيه البلوغ و العقل و الاختيار و كون الموكل فيه مما يقبل النيابة و عدم كونه محرما عليه فلا تصح وكالة الصبي و إن كان مميزا و لا المجنون. نعم الأقوى صحة نيابة الصبي المميز في مجرد إجراء صيغة البيع و نحوه، و دعوى، كونه مسلوب العبارة حتى في مثل ذلك، محل منع»[[7]](#footnote-7). ظاهر عبارت ایشان این است که هر چند نیابت صبی در اجرای صیغه پذیرفته شده است اما از مجنون پذیرفته شده نیست.

مرحوم نائینی فرموده است: «لا عبرة بعبارته مطلقا بالاستقلال و لا بالانضمام، بل تكون عبارته كصوت الحيوان الصامت»[[8]](#footnote-8).

ایشان همچنین فرموده است: «أنّه ليس كالصبيّ و المجنون مسلوب العبارة»[[9]](#footnote-9).

مرحوم آقا ضیاء در شرح تبصره فرموده است: «و كذلك المجنون خصوصا مسلوب الشعور»[[10]](#footnote-10). از این عبارت استفاده می شود که حتی مجنونی که دارای شعور است مسلوب العباره است. اینکه این فقها شرط نفوذ عقد را عدم سلب شعور دانسته اند کلام عجیبی است زیرا وقتی شعور نباشد اصلا عقدی تحقق نمی یابد.

مرحوم خوانساری در جامع المدارک بعد از اینکه در مورد مسلوب العبارة بودن صبی اشکال کرده فرموده است: «نعم لا إشكال في المجنون»[[11]](#footnote-11)؛ یعنی در مسلوب العباره بودن مجنون اختلافی وجود ندارد.

مرحوم خویی فرموده است: «المجنون مسلوب العبارة، فلا تأثير في عقده»[[12]](#footnote-12).

مرحوم حاج آقا تقی قمی در بحث اشتراط عقل بر وصیت فرموده، یک دلیل این است که کسی بگوید مجنون فاقد قصد است بعد اشکال کرده است به اینکه مجنون دارای قصد است: «أن المجنون ليس له قصد و هذا الوجه كسابقه في الضعف؛ و ذلك أن المجنون ليس مسلوب القصد، بل القصد حاصل عنده»، بعد ایشان می فرماید ممکن است گفته شود مجنون در بعضی از مواقع از او قصد متمشی نمی شود اما در بعضی از موارد از او قصد متمشی می شود: «مع التنزل ليس على نحو الإطلاق»[[13]](#footnote-13)، پس ایشان وجود قصد را در مجنون قبول دارد ولی بعضی دیگر از فقها می خواهند بگویند که قصد مجنون مانند عدم قصد است.

مرحوم اراکی در کتاب الارث فرموده است: «و لا إشكال في تمشيّ القصد من المجنون»[[14]](#footnote-14)، ولی در کتاب البیع فرموده است: «فإنّ المجنون مسلوب العبارة شرعا و عرفا»[[15]](#footnote-15).

به نظر می آید موجبی برای الغای قصد مجنون نیست و همانطور که از صبی قصد متمشی می شود، از مجنون نیز متمشی می شود. در نتیجه نمی توان گفت عبارت و فعل صبی و مجنون ملغی است. در صبی بعضی پذیرفتند که صبی مسلوب الفعل و القول نیست ولی در مجنون گفتند که مسلوب الفعل و القصد است. ممکن است کسی بگوید فرق مجنون با صبی این است که صبی عرفا و شرعا مسلوب القول و الفعل نیست پس عقد او می تواند صحیح باشد اما مجنون عرفا مسلوب القول والفعل است. این که می گویند مجنون فلان معامله را انجام داد مثلا نان خرید، از این حیث است که ارسال مجنون مانند ارسال حیوان است که مرسل قصد معامله کرده است و مبرز این معامله همین ارسال است. این موارد محل بحث نیست بلکه بحث جایی است که مجنون را بفرستند تا خودش انشاء معامله کند. آیا در این صورت که معامله به إذن ولی است اما خود مجنون قصد معامله کرده است، فعل و قول او ملغی است یا نه؟

ممکن است گفته شود ادله معاملات منصرف از مواردی مانند معامله مجنون است؛ به عبارت دیگر ادله معاملات منصرف از فعل مجنون است. این کلام مقبول نیست چون بالوجدان می گوییم مجنون فلان چیز را خرید یا فروخت. ممکن است بگویید عرفا باطل است اما بیع و شراء صورت گرفته است. ادله معاملات، امضاء معاملات صحیحه عرفیه نیست بلکه امضاء عناوین عرفیه است هر چند به نظر عرف باطل باشد، چون ما فقط عنوان را از عرف می گیریم، نه حکم را. شاهد این مطلب این است که مثلا بیع چیزی که شیئیت ندارد، نزد عرف باطل است چون شرط نفوذ بیع از نظر عرف این است که مبیع مالیت داشته باشد یا مثلا معامله سفهی عرفا باطل است، اما این دو معامله شرعا صحیح است چون عنوان صادق است و کاری نداریم که عرف آن را صحیح می داند یا نه؟ چون ما از عرف حکم را نمی گیریم بلکه عنوان را می گیریم.

این کلام از این حیث نیز مشکل دارد، پس نمی توان برای اشتراط عقل در قاضی به این دلیل استناد کرد.

# استدلال به صحیحه ابن سنان برای اشتراط عقل در قاضی

به فحوای این صحیحه می توان بر اشتراط عقل تمسک کرد. در این روایت آمده بود: «وَ فِي (الْخِصَالِ) عَنْ أَبِيهِ عَنْ سَعْدٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنْ أَبِي الْحُسَيْنِ الْخَادِمِ بَيَّاعِ اللُّؤْلُؤِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلَهُ أَبِي وَ أَنَا حَاضِرٌ عَنِ الْيَتِيمِ مَتَى يَجُوزُ أَمْرُهُ؟ قَالَ: حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ. قَالَ وَ مَا أَشُدُّهُ؟ قَالَ احْتِلَامُهُ، قَالَ: قُلْتُ: قَدْ يَكُونُ الْغُلَامُ ابْنَ ثَمَانَ عَشْرَةَ سَنَةً أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ وَ لَمْ يَحْتَلِمْ، قَالَ: إِذَا بَلَغَ وَ كُتِبَ عَلَيْهِ الشَّيْ‌ءُ جَازَ أَمْرُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً»[[16]](#footnote-16). این روایت می گوید اگر شخص ضعیف العقل باشد، امر او نافذ نیست. فحوای اشتراط عدم سفه اقتضاء می کند ولایت مجنون نافذ نباشد.

از این روایت می توان شرط دیگری را برای قضا مطرح کرد و آن اشتراط رشد است. قاضی علاوه بر عقل باید رشید باشد. مراد از رشد، رشد در معاملات نیست بلکه قوه تشخیصی است که یکی از تطبیقات آن در باب معاملات است. این شرط هر چند در کلمات فقها نیامده است ولی به نظر می آید باید بیان شود. مراد از رشد، ملکه رشد است هر چند فعلیت آن نیاز به ممارست در معامله داشته باشد؛ فعلیت رشد مراد نیست.

در نتیجه این روایت اشتراط بلوغ، عقل و رشد را در مطلق ولایات بیان می کند.

# استدلال بر اشتراط عقل در قاضی به ارتکاز عقلایی

در بحث بلوغ در قاضی گفتیم ارتکاز عقلا این است که قاضی بالغ باشد و صبی نمی تواند متصدی قضاوت باشد. همانجا بیان کردیم که این وجه در مورد عقل نیز می تواند بیان شود. عقلا ولایت مجنون را نمی پذیرند و شارع نیز ردعی نکرده است.

1. [جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج40، ص12.](http://lib.eshia.ir/10088/40/12/المنصب) [↑](#footnote-ref-1)
2. [تذكرة الفقهاء- ط آل البيت، العلامة الحلي، ج15، ص255.](http://lib.eshia.ir/27152/15/255/استثناء) [↑](#footnote-ref-2)
3. [قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام ، العلامه الحلی، ج2، ص413.](http://lib.eshia.ir/86826/2/413/لغیر) [↑](#footnote-ref-3)
4. [مقابس الأنوار و نفائس الأسرار ، التستري، الشيخ اسد الله ، ج1، ص114.](http://lib.eshia.ir/86889/1/114/لکمال) [↑](#footnote-ref-4)
5. [أنوار الفقاهة (كتاب الصلاة) ، كاشف الغطاء، الشيخ حسن، ج1، ص323.](http://lib.eshia.ir/10358/1/323/کالمجنون) [↑](#footnote-ref-5)
6. [مکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج3، ص284.](http://lib.eshia.ir/10141/3/284/بالافعال) [↑](#footnote-ref-6)
7. [تکملة العروة الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج1، ص137.](http://lib.eshia.ir/10081/1/137/منع) [↑](#footnote-ref-7)
8. [كتاب المكاسب والبيع ، الاملي، الشيخ محمد تقى؛ تقرير بحث الميرزا النائيني، ج1، ص396.](http://lib.eshia.ir/10142/1/396/الصامت) [↑](#footnote-ref-8)
9. [منية الطالب في حاشية المكاسب،  النجفي الخوانساري، الشيخ موسى؛ تقرير بحث الميرزا النائيني ، ج1، ص273.](http://lib.eshia.ir/86919/1/273/مسلوب) [↑](#footnote-ref-9)
10. [شرح تبصرة المتعلمین، عراقی آقا ضیاء الدین، ج4، ص392.](http://lib.eshia.ir/11005/4/292/) [↑](#footnote-ref-10)
11. [جامع المدارک، الخوانساري، السيد أحمد، ج5، ص68.](http://lib.eshia.ir/10085/5/68/نعم) [↑](#footnote-ref-11)
12. [مصباح الفقاهة، السید أبوالقاسم الخوئی، ج3، ص322.](http://lib.eshia.ir/10155/3/322/المجنون) [↑](#footnote-ref-12)
13. [مباحث فقهیه، قمی، سید تقی طباطبائی، ج1، ص141.](http://lib.eshia.ir/11005/1/141/) [↑](#footnote-ref-13)
14. [رساله فی الارث، اراکی، محمد علی، ج1، ص127.](http://lib.eshia.ir/11005/1/127/) [↑](#footnote-ref-14)
15. [کتاب البیع، اراکی، محمدعلی، ج1، ص149.](http://lib.eshia.ir/11005/1/149/) [↑](#footnote-ref-15)
16. [وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج18، ص412، أبواب حَدِّ ارْتِفَاعِ الْحَجْرِ عَنِ الصَّغِيرِ وَ جُمْلَةٍ مِنْ أَحْكَامِ الْحَجْرِ‌، باب2، ح5، ط آل البيت.](http://lib.eshia.ir/11025/18/412/الخادم) [↑](#footnote-ref-16)