

صفحات 465 و 466 : [کلیک کنید](#)

متن پیاده سازی شده جلسه اول سال پنجم درس خارج فقه القضا 9 مهر ماه 1401

بسم الله الرحمن الرحيم

خدای بزرگ را شاکریم که توفیقی داد در سال تحصیلی جدید درس و بحثی به شکل حضوری داشته باشیم. یاد می کنیم از اساتید گذشته و بزرگان از صدر تا الان که گردن ما حق دارند ان شالله اگر کار ما ثوابی دارد و مورد عنایت خداوند است آن اساتید در ثواب کار ما شریک باشند و ان شا الله کاری نکنیم که روح آنها را آزرده خاطر کنیم. امسال سال پنجم بحث کتاب القضا ما است و تصمیم ما بر این است که ان شا الله امسال سال آخر این بحث باشد. در چهار سال گذشته که حدود چهارصد جلسه داشته ایم سیزده مساله مطرح شده است. بنده را ملامت نکنید اگر اشاره کنیم به مباحثی که در این چند سال مطرح شده است اگر شما در جلسات گذشته بوده اید که اشاره آن یادآور مباحث گذشته است و اگر هم نبوده اید که اشاره آن لازم است.

بحث اول: اولین بحثی که داشتیم مفهوم شناسی و گستره شناسی قضا بود. اصلا القضا چیست؟ بحث مفصلی بود که در جلسات متعدد بیان شد.

بحث دوم: بحث تجدید نظر بود. می دانید امروزه در دنیا و از جمله در جمهوری اسلامی ما تجدید نظر را پذیرفته ایم که یک دادگاه دادگاه بدوی است و دیگری دادگاه تجدید نظر. شخص حق اعتراض دارد بعضی ها این را قبول ندارند که ما باید بحث کنیم ببینیم که این بحث تا چه اندازه درست است یا درست نیست.

بحث سوم: بحث قضاوت شورایی است. آیا می شود که قضاوت را شورایی کرد یا خیر؟ یکبار بحث از اجتهاد شورایی است که یعنی افراد از نهاد شورا تقلید کنند نه از اجتهاد فردی. در بحث ما داوری شورایی است که آیا می شود یا نمی شود که بحث مفصلی کردیم.

بحث چهارم: بحث قضاوت های غیر مشروع است. این بحث را دو گروه متوجه می شوند که تا چه اندازه مهم است: یکی کسانی که با کشورهای دیگر سروکار دارند مثلا در غرب زندگی می کنند زیرا آنها قاضی هاشون مشروع نیست اما بالاخره قضاوت می کنند یا مثلا قضاوت قبل از انقلاب در رژیم سابق که قضاوت هایی کرده اند مثلا یک کارخانه یا زمینی بوده است که دهها دست گشته است که براساس یک قضاوت در رژیم سابق است که قضاوت هم غیر مشروع است نمی گوئیم قضاوت غلط است می گوئیم غیر مشروع است.

بحث پنجم: اقدامات تأمینی و تربیتی است. بخشی از قضا مخصوصا در جمهوری اسلامی اقدامات تربیتی و تأمینی است. جنس این موارد قضا است یا نه؟

بحث ششم: بحث ششم که خیلی ما را معطل کرد حدود یکسال و خورده ای درسی طول کشید بحث شرایط قاضی بود. برخی مباحث در آنجا بهانه ای بود تا مطالبی بررسی شود مثلا این که قاضی باید مذکر باشد یا نه بحث ولایت زن در آنجا مطرح شد مثلا زن می تواند رییس جمهور باشد می تواند رهبر باشد می تواند وزیر یا رئیس مجلس باشد یا نمی تواند که این مباحث به بهانه قضاوت در آنجا مطرح شد.

بحث هفتم: حجت معیار بود که این بحث در کشورهایی مثل ما خیلی معنا می دهد برخی موارد قاضی خودش مجتهد است یک نظر هم رهبری دارد و یک نظر هم قانون دارد یا اگر هم خود قاضی مجتهد نیست مقلد یک مجتهدی است که اینجا قاضی

براساس کدام نظر و حجت داوری کند؟ قانون می گوید که زن از عقال ارث می برد مقلد این آقا می گوید که زن از عقال ارث نمی برد خب در اینجا قاضی براساس کدام حکم کند؟ اگر می گوئیم هرچه قانون می گوید این حرف به چه دلیل و برهان است؟ بحث هشتم: وظیفه قاضی در وقت اشکال یا شبهه بر فرآیند تشکیل پرونده است. مثلاً قاضی روی اعترافات و اقرارها یا عدالت کارشناس در پرونده اشکال و شبهه دارند خب وظیفه قاضی اینجا چیست؟

بحث نهم: آیا قاضی می تواند وارد مرحله تحقیق شود؟ مثلاً یکی از وکلاء بیان می کرد که فرد متهم به جعل سند بوده است مسئول پرونده دستور داده است که تلفن همراه او را و پیامک هایش را بررسی کنند اینها وقتی تلفن همراه را بررسی کردند به دو موردی که حکم آن اعدام است دست پیدا کرده اند آیا مقام قضا چنین حقی را دارد یا نه باید روی همین چیزهایی که موجود است جلو برود. بعضی جاها مسائل اجتماعی مطرح است که ممکن است در آنجا اجازه داده شود برخی جاهای دیگر نه اینجا جای بحث دارد.

بحث دهم: بحث هیئت منصفه است که از مباحث روز دنیا است که بالاتر از هیئت منصفه نهاد ناظر قضا است که در آنجا توضیحاتی داده شد که این بحث بحث لازمی است.

بحث یازدهم: بحث توکیل است. اگر گفتیم در قاضی اجتهاد شرط است همانطور که برخی این را می گویند آیا مجتهد می تواند به یکی از شاگردانش یا به مقلد خود وکالت بدهد یا می تواند تولیت بدهد؟

بحث دوازدهم: نظام قضایی اسلام است یعنی در اسلام آیا نظام قضایی براساس اقناع وجدان قاضی است و بینه و قسم و اقرار جنبه اماریت به اقناع وجدان قاضی دارد یا نه نظام قضایی اسلام براساس سیستم حاکمیت امارات قانونی است و بینه و قسم و این موارد موضوعیت دارد و قاضی کاری ندارد که اقرار فرد پرچه اساسی بوده است یا نه یا بینه اشتباه می کند یا نه در هر حال بینه حجت است ولو این که برای قاضی اعتماد ایجاد نکند که اصطلاحاً می گویند حاکمیت ادله معنوی یا دلائل معنوی یا حاکمیت امارات قانونی. استخراج اینها هم از متون نیاز به صبر و حوصله دارد.

بحث سیزدهم: سیاست افتراقی یا متمرکز بود که از بحث های روز است. آیا در اسلام یک سیاست حاکم است یا نه مثلاً رسیدگی به جرائم اقتصادی با جرائم غیر اقتصادی متفاوت است یا رسیدگی به جرائم کارگزاران نظام غیر از رسیدگی به جرائم مردم عادی است. مثلاً یک کارمند شهرداری کاری می کند حالا دیگر لازم نیست که تلفن همراه او را بگردند اما اگر یک کارگزار نظام متهم باشد فرق می کند. در نامه حضرت امیر است که در مورد اینها اصالت الصحت جاری نکن مأمور بر آنها بگذار جاسوس برایشان بگذار. اصطلاحاً می گویند سیاست افتراقی یا سیاست متمرکز واحد.

ما در طی چهار سال این سیزده مبحث را مطرح کردیم و روز اول که وارد شدیم گفتیم متن ما مبانی تکملة المنهاج آقای خوئی است اما الان که نگاه می کنیم یکی دو تا از مسائل در مبانی است و بقیه نبوده است اما ما فکر می کردیم که لازم است و مخصوصاً موضوعاتی انتخاب می کردیم که یا بحث نشده باشد یا کمتر بحث شده باشد تا خدمتی کرده باشیم. وارد بحث جدید می شویم.

بسم الله الرحمن الرحيم

بحث چهاردهم

بنده دقتی کردم دیدم یکی از مباحثی که نیاز است منابع مالی قضا و پیراقضا است یعنی کارهایی که پیرامون قضا مانند اجرت وکیل است که قدیم اجرت کاتب می گفتند در امروزه هم مانند کارهای اداری دستگاه قضا است.

به بهانه این بحث بحث اخذ اجرت بر واجبات را باید مطرح کنیم زیرا مبناى بحث است. حال که وارد این بحث می شویم یک گریزی هم به استیکال به دین یعنی اجرت برای تبلیغ دین بزنیم. یک اشاره ای هم به رشوه خواهیم کرد البته در مکاسب محرمه در بحث خارج آن بحث رشوه را کرده ایم اما چون معناشناسی رشوه ظریف است باید این را هم اشاره ای بکنیم.

از قدیم بحث اخذ اجرت بر قضا مطرح بوده است یعنی این بحث چهاردهم بدون ادبیات نیست مثلاً بحث های سیاست افتراقی یا متمرکز یا نظام قضایی اسلام مباحثی بود که واقعا ادبیات و پیشینه نداشت. شما می توانید از جواهر از کشف اللسان در مورد این بحث الان مطلب استخراج کنید. در قدیم مطرح می کردند که آیا قاضی از متخاصمین یا متخاصمین آنجایی که طرف دعوا سه نفر است می تواند پول بگیرد یا نه؟

جالب است بدانید که با این که در جمهوری اسلامی این کار ممنوع است و رسمی نیست و اجرت قاضی از متخاصمین جرم است هم دادن اجرت و هم گرفتن اجرت جرم است اما برخی از فضلاء از حوزه معتقد هستند که اگر جمهوری اسلامی بودجه لازم برای جذب قاضی را ندارد و از سوی دیگر پرونده ها متراکم است و تنها راهی هم که به آن رسیده اند این است که رسیدگی سریع شود پیشنهادی که است این است که قضاوت را خصوصی کنند مثلاً خود متخاصمین می گویند برای این که کار ما سریع انجام شود حاضر هستیم هزینه ای هم بدهیم هزینه ای به قاضی پرداخت شود و اگر این اشکال شود که شاید قاضی را با پول بخرند بله است همانطور که در سیستم الان هم است این اشکال ها مطالب دیگری است.

ما گفتیم در قضا هم فصل خصومت و هم عدالت و هم سرعت رسیدگی مهم است لذا شاید خود متخاصمین حتی حاضر باشند که مبلغی بدهند تا پرونده آنها خارج از نوبت و به طور خصوصی بررسی شود.

اجرت قاضی از متخاصمین بحث مهمی است که یکی از بحث های ما است که باید دید این اجرت مجاز است یا حرام است سحت است.

مبحث دیگری هم که در قدیم از آن بحث شده بحث اجرت کاتب است که آیا کاتب که کنار قاضی می نشیند یا پرونده را تشکیل می دهد و کمک به قاضی می کند می تواند پول بگیرد یا نمی تواند؟ این بحث در قدیم بوده است که حالا که ما وارد می شویم باید این را بسط بدهیم یعنی غیر کاتب را هم بحث کنیم خیلی از افراد هستند که مقام قضایی نیستند اما در فرآیند قضا کمک می کنند. و باید یک نگاه کلانتر داشته باشیم و آن بحث اخذ اجرت بر واجب است چون بعضی ها که می گویند که متخاصمین حق ندارند به قاضی اجرت بدهند می گویند قاضی حق ندارد اجرت بگیرد زیرا قضا واجب است ولو کفائی. در برخی موارد قضا واجب عینی است که در قانون ما این گونه است که اگر به قاضی مراجعه کردند و قاضی هم پست دارد اینجا قضاوت بر قاضی واجب عینی است.

یک بحث دیگر در اینجا است که خوب است از الان حساس بشوید بحث بیت المال است که هم در فقه سیاسی و هم در بحث قضا یک جاهایی می گوئیم باید بیت المال بدهد. خیلی ها می گویند که قاضی نباید از متخاصمین اجرت بگیرد باید از بیت المال بگیرد. یک بحثی است که آیا بیت المال ضامن است یا بیت المال روی مصلحت باید کار کند. ثمره آن این است که اگر بیت المال ضامن باشد یک گزاره های فقهی داریم اگر مصلحت باشد یک مواردی گزاره های فقهی داریم. مثلاً مواقعی دولت ها تصمیم می گیرند که ارز را یک شبه افزایش بدهند این باعث می شود که عده ای ضرر کنند اگر گفتیم که بیت المال باید ضرر افراد را بدهد؛ اگر بیت المال ضامن باشد در ضمان تساوی است پس گفته نمی شود که مثلاً اول ضرر اقسار آسیب دیده کم درآمد جبران شود و بعد ضرر اقسار آسیب دیده پردرآمد پرداخت شود نه این طوری نیست، در ضمان تساوی است. مثلاً طلبکارانی که طلبشان از دارایی بدهکار بیشتر است در اینجا باید دارایی بدهکار به نسبت طلب طلبکاران تقسیم شود و گفته نمی شود که مثلاً اول طلب افراد محتاج تر پرداخت شود بلکه بالسویه بین افراد نسبت به طلبی که دارند تقسیم می شود.

اما اگر مسئولیت دولت براساس مصلحت باشد ممکن است شرایط اقتضا کند که خسارت برخی را دولت در صورت عدم توان بر پرداخت، پرداخت نکند یا برخی را پنجاه درصد بدهد یا برخی را زودتر بدهد. این بحث را تا جایی که بنده بررسی کردم در جایی ندیده ام که به آن پرداخته باشند.

امسال ما در بحث منابع مالی قضا وارد شده ایم و تا اینجا این مطالب بیان مسئله شد و الان سراغ تتبع مساله می رویم. ما چون متن مان آقای خوئی است از میانی انتخاب کرده ایم. همان اول میانی صفحات 4 و 5 و 6 مساله 2 و 3 و 4 ایشان در سه مساله سه ادعا دارند که بخشی از حرف های ما است.

بیان سه ادعای آقای خوئی

ادعای اول: ادعای اول ایشان این است که از متخاصمین می توانیم پول بگیریم ولو این که اختلافی است و فیه إشکالٌ ولی الأظهر الجواز أظهر هم فتوا است. و لذا طبق نظر آقای خوئی ما می توانیم به جمهوری اسلامی پیشنهاد قانون بدهیم و بگوئیم که اگر واقعاً در حل مشکل مانده آید و مشکل بودجه است یک گروهی تشکیل بدهید بررسی کنند طبق این نظر می شود قاضی از متخاصمین پول بگیرد.

ادعای دوم: ایشان این است که حتی اگر ما اجرت قاضی را از متخاصمین قبول نکنیم می شود که از متخاصمین پول برای

کاتب بگیریم که ایشان پیراقضا را فقط در کاتب برده است که می شود ما آن را گسترش بدهیم.

ادعای سوم: این نظر که مسأله چهارم ایشان می شود بحث رشوه است و می گویند که رشوه حرام است و رشوه را معنا می کند: «الرشوة هي ما يبذل للقاضي ليحكم للباطل بالباطل أو ليحكم له حقا كان أو باطلا» می گوید رشوه این است که باذلی آن را می دهد به قاضی به شرط این که به نفع من به باطل حکم کنی یا می گوید چه من بر حق باشم یا بر باطل باید به نفع من حکم کنی. برخی موارد بحث بذل نیست بحث رانت است بحث سوء استفاده است و حتی هیچ سخنی هم نمی گوید مثلاً فرد با یک لباسی با کلی ستاره یا با عبا و عمامه می رود نزد قاضی اینها را هم باید بررسی کرد.

خلاصه سه ادعای آقای خوئی: آقای خوئی بحث اخذ اجرت قاضی از متخاصمین را جایز کرد و اجرت پیراقضا و کاتب از متخاصمین را هم اجازه داد و رشوه را هم حرام دانست.

طبیعی است که در اینجا باید ادله ایشان را مطالبه کنیم و علت این که در مطلب ایشان معطل می شویم بخاطر این است که متن درسی ما مبانی تکمله ایشان است.

ایشان می گویند که در اینجا دو مشکل است که این دو مشکل مشکل نیستند و آنها را جواب می دهد و می گویند که اصل جواز است زیرا این عمل عمل محترمی است. لذا ایشان برای جواز دلیل نیاز ندارند بلکه برای موانعی که پیش می آید دلیل می خواهند.

نکته مهم: این نکته را دقت کنید که برخی موارد ما برای جواز دلیل می خواهیم و برخی موارد برای رفع مانع دلیل می خواهیم که ما در اینجا برای رفع مانع دلیل می خواهیم. آقای خوئی می فرمایند که در اینجا سه مانع است که هیچ کدام مانع نیستند. **مانع اول:** اولین مانع این است که قضا واجب است و اخذ اجرت بر واجبات نمی شود و در قانون اساسی هم در اصل 167 است که قاضی باید به پرونده رسیدگی کند و نمی تواند به بهانه سکوت و ابهام قضاوت نکند البته قانون نظر به قضات استخدامی دارد اما فقها که می گفتند قضا بر قاضی واجب است یعنی عالم شهر زیرا که در آن زمان استخدام قاضی نبوده است قوه قضاییه نبوده است.

پاسخ از مانع اول: آقای خوئی می فرمایند که اخذ اجرت بر واجبات اشکالی ندارد و حتی با عبادات هم منافاتی ندارد. برخی گفته اند که اخذ اجرت با قصد قربت منافات دارد. پس این مانع اول مانع نیست. البته در مورد اخذ اجرت بر واجب ایشان می گویند اگر در جایی در ذات آن مجانیت باشد در آن نمی شود پول گرفت مثل اذان یا تعلیم قرآن که اینها اساس آن بر مجانی بودن است که ایشان می گویند اگر دلیل داشتیم که در موردی نمی شود پول گرفت قبول می کنیم اما اگر دلیل نداشتیم چرا نشود اجرت بگیریم.

مانع دوم: اجماع است که آقای خوئی اجماع را قبول ندارند و می فرمایند اجماعات مدرکی است و اجماع مدرکی ارزش ندارد.

مانع سوم: صحیحه عمار ابن مروان است.

الحمد لله رب العالمين