

متن پیاده سازی شده جلسه سوم سال پنجم درس خارج فقه القضا 11 مهر ماه 1401

بسم الله الرحمن الرحيم

سوال شده است که البته ما دیروز به این سوال اشاره کردیم اما چون سوال دنباله دارد و برخی از قضات سوال کرده اند من می خوانم و پاسخ می دهم.

نوشته اند که در قضاوت بحث داوری را داریم که به نوعی قضاوت بخش خصوصی است در حال حاضر موسسات داوری هستند که با توجه به توافقات طرفین و مراجعه به داور از دو طرف پول می گیرند. آیا بحث شما شامل این مورد هم می شود یا مراد قاضی مستخدم قوه است؟ با انجام داوری در جامعه به این شکل فتوای آقای خوئی عملی شده است و نیازی به تقنین نیست؟

جهت استحضار پرسشگر محترم، من حتی شنیده ام که این موسسات وقتی که داوری می کنند این داوری به دادگاه می رود و دادگاه آن را الزام می کند لذا اثر حقوقی دارد. اگر این گونه باشد این حکم دادگاه را پیدا می کند. از نظر این که بحث ما شامل این می شود یا نه باید بگوییم که علما که بحث می کنند شامل این بحث نمی شود حتی آنهایی که اخیراً هم بحث کرده اند؛ چون آنها بر فضایی که قاضی عالم و مجتهد است و قضاوت می کند بحث می کنند و نظر بر سیستم متمرکز ندارند بلکه مانند قدیم که مردم نزد قاضی می رفتند و تقاضای حکم می کردند و قاضی هم حکم می کرد. لذا فرمایش بزرگان شامل این ها نمی شود. اما اگر کسی بخواهد با نگاه جدید و سیستم موجود قضاوت بکند باید مشخص کند که ما این کار را خواهیم کرد. ما خواهیم گفت که نظر به قاضی و کارمند قوه قضاییه دارد یا اختصاص ندارد. اما هرچه از علما در این چند روز می گوئیم طبق سیستم قدیم است که قوه قضاییه نبوده است.

ضمناً ما نیاز به تقنین هم داریم و این که بگوییم فتوای آقای خوئی همین است فتوای ایشان این داوری های مردمی را نمی گیرد لذا بنده همچنان اصرار دارم که نیاز به تقنین دارد.

جمع بندی ادعای اول آقای خوئی: بیان کردیم که آقای خوئی سه ادعا داشتند که یک ادعا را مطرح کردیم و آن این بود که قاضی می تواند از بیت المال حقوق بگیرد و یا از متخاصمین پول بگیرد و اشکالی هم ندارد. از نظر ایشان هرچه که مصلحت باشد از بیت المال قاضی حقوق می گیرد و این گونه نیست که به قدر ضرورت و نیاز حقوق بگیرد. پس آقای خوئی برای قضا دو منبع مالی ذکر می کنند یکی متخاصمین و دیگری بیت المال.

این که قاضی از نهاد ثالث بخواهد پول بگیرد مثلاً یک شخصی ساختمانی را برای اجاره به قضات وقف کند یا برای اجرت قاضی یا از نذورات یا از سهم امام، این نهاد ثالث می شود که در نظر ایشان این هم می تواند منبعی برای قضا باشد و اشکالی هم ندارد.

بیان ادعای دوم آقای خوئی: مسأله دوم و ادعای دوم ایشان اخذ اجرت کاتب است یا قاسم که البته ایشان ندارد اما برای اینکه این بحث را گسترش بدهیم آن را بیان می کنیم. قاسم کسی است که از طرف قوه برای تقسیم مال مشاع و اموال شریکی بین متخاصمین می رود یا مترجم، گاهی زبان متخاصمین با زبان قاضی متفاوت است این موارد را آقای خوئی ندارند اما همه را اضافه کنیم چون دلیلی که می آورند شامل اینها هم می شود. ایشان می گویند خود قاضی را مشکل نگرفتیم اینها که به طریق اولی دیگر اشکالی نخواهد داشت. ایشان می گویند ما قاعده در اینجا داریم که هر عمل محترمی که شرع آن را منع نکرده می توانیم بر آن پول بگیریم لذا دلیل ایشان تمام این موارد را که اطراف قضا است را می گیرد. «ذلک لأن الکتابه عمل محترم،

فلامانع من اخذ الاجرة عليها بعد فرض عدم الدليل على المنع»

ادعای سوم آقای خوئی: بحث سوم ایشان بحث رشوه بود. حکم رشوه برای ما مهم نیست ما در گذشته در مکاسب محرمة بحث رشوه را کرده ایم و چاپ هم شده است. آنچه ما می خواهیم در مورد آن صحبت کنیم مفهوم و مصداق رشوه است. آیا رشوه در غیرقضا هم است؟ تصور مردم این است که هر پول مفتی که به دیگری داده شود رشوه است مثلاً فرد در بندر می خواهد بار بزند اگر رشوه ندهد دیگران او را معطل می کنند و دیگران رشوه می دهند و سریع بار می زنند. آیا اینها هم رشوه است یا نه؟ سوال دیگر هم این است که گاهی فرد رشوه نمی دهد که حق را باطل یا باطل را حق کند بلکه رشوه می دهد که احقاق حق کند؛ ظاهر کلام آقای خوئی این است که این رشوه نیست. این بحث بحث مهمی است. انسان می داند که حق است یا نه اما می بیند که طرف مقابل زور می گوید و در اینجا پول به قاضی می دهد که حکم کند و حکم به حق هم کند.

آقای خوئی رشوه را این گونه بیان می کند: «الرشوة هي ما يبذل للقاضي ليحكم للباطل بالباطل او ليحكم له حقا كان او باطلا» ایشان بیان می کنند که رشوه چیزی است که به قاضی می دهند تا به نفع باطل به باطل حکم کند یا برای باطل حکم کند چه حق باشد چه باطل. خب این بیان این قسمت را نمی گیرد که پول بدهد به قاضی تا قاضی برای او به حق حکم کند. در این مورد باطل واقعا اگر به حق نباشد نمی خواهد قاضی برای او حکم کند. دقت کنید: ایشان در تعریف رشوه دو قید می آورند: اول: قید قاضی که رشوه آن است که به قاضی داده می شود. دوم: این که قصد باطل این دو مورد باشد و مورد سوم که اگر باطل به حق باشد و به قاضی پول بدهد تا به حق برای او حکم کند را بیان نکرده است.

بیان کلام آقای خوئی در این حد کافی است. اما در بین علما بازرترین نظر را آقای خوئی دارند. ایشان چیزی را منع نکرد ایشان گفت قاضی و کاتب از بیت المال و از متخاصمین و حتی شخص ثالث هم می توانند پول بگیرند.

نقد اولیه سخنان محقق خوئی

ما چهار نکته با کلمات ایشان داریم که البته این نکات، نکات روشی است و نکات محتوایی را بعداً بیان خواهیم کرد؛ مثلاً این که ایشان گفت اخذ اجرت با واجبات منافات ندارد و با قصد قربت هم منافات ندارد. چون در قضا هم بحث است که آیا قضاوت عبادت است یا نه؟ اینها مباحث محتوایی است که برای بعداً می گذاریم.

نقد اول: اشکال اول ما به ایشان اشکال رجالی است. البته ما کمتر عالمی داریم یا حتی بگوییم تنها عالمی است که تألیفات گسترده رجالی دارند زیرا که به جهت اینکه ایشان خبر ثقة را قبول دارند خیلی به رجال نیاز دارند ایشان اگر روایتی از جهت محتوایی عالی باشد اما راوی آن ثقة نباشد آن را کنار می گذارند. اما ایشان روایت عمار بن مروان را به صحیح تعبیر کرد. طبق مبنای رجالی ایشان این روایت نمی تواند صحیح باشد و مشکل آن همین عمار است. ما دو عمار داریم یکی عمار بن مروان کلبی و یکی عمار بن مروان یشکری. عمار بن مروان یشکری ثقة است ولی عمار بن مروان کلبی غیر ثقة است و ایشان بیان کرده اند که هرکجا راوی از عمار، ابو ایوب خزاز و قبل آن حسن بن محبوب بود این عمار، عمار بن مروان کلبی است که در اینجا هم روایت همین است لذا این عمار در روایت، عمار بن مروان کلبی است پس غیر ثقة است و روایت هم اگر یک راوی آن مخدوش باشد کل روایت را خراب می کند و از نظر ایشان روایت ثقة نخواهد بود.

این روایت عمار دو سند دارد رجال سند در معانی الاخبار به این شرح است: «عن محمد بن موسی بن المتوکل عن عبدالله بن جعفر عن محمد بن الحسين عن الحسن بن محبوب عن ابی ایوب عن عمار بن مروان» و در سند خصال هم این چنین است: «عن ابیه عن سعد عن احمد بن محمد عن ابن محبوب عن ابی ایوب عن عمار بن مروان». در هر دو سند عمار بن مروان است و به جهت بیان خود آقای خوئی که هرکجا راوی از عمار، ابو ایوب خزاز و قبل آن حسن بن محبوب بود این عمار، عمار بن مروان کلبی است و عمار بن مروان کلبی هم غیر ثقة است لذا سند روایت مخدوش است و صحیح نیست. لذا ایشان بجای این که بگویند روایت صحیح است و آن را توجیه کنند باید می گفتند که سند روایت مخدوش است و روایت را کنار می گذاشتند.

نقد دوم: ایشان روایت عمار را گفتند که ناظر به قاضی منصوب از سلطان جائز است به قرینه این که ضمیر در «منها أجور القضاة» به انواع سحت بر نمی گردد بلکه به «ما اصیب» بر می گردد.

نکته اول: کلام ما به آقای خوئی این است که باید در فهم ادله فهم عرف را ملاک قرار بدهیم. ما دو مرجعیت داریم درمدالیل تصویری ادله و در مدالیل تصدیقی ادله، که در مدالیل تصدیقی ادله مرجعیت با عرف است. فقها گفته اند که در مدالیل تصدیقی ادله ملاک با عرف است. پس ظهور عرفی «منها اجور القضاة» این است که نوعی از انواع سحت است و ضمیر «منها» هم به انواع برمی گردد.

نکته دوم: ایشان فرمود که «منها» چون در این تکرار شده است و در موارد دیگر تکرار نشده است لذا پس به «ما اصیب» برمی گردد. ما تا چه اندازه می توانیم از این ریزه کاری های در روایات استفاده کنیم با توجه به این که روایات ما اکثراً نقل به معنا است لذا معلوم نیست که عین کلمات امام این ها باشد بلکه راوی امین آن را در قالب این کلمات درآورده است. البته نباید این گونه هم باشد که تا به روایات استدلال می کنی گفته شود که روایات نقل به معنا است و به یک قرآن بسندگی برسند و به شعار «حسبنا کتاب الله» برسند. لذا ما نقل به معنا را می گوئیم که روات خیلی دقت می کردند که عین کلام امام را نقل به مضمون نقل کنند اما حالا آیا عمار بن مروان به این توجه داشته است که اگر «منها» تکرار بشود یا تکرار نشود چه تأثیری دارد این معلوم نیست که عمار این دقت ها را داشته است یا نه. لذا ما می گوئیم که در روایات باید دقت شود اما آن ریزه کاری های علمایی دیگر نمی شود استناد کرد.

نکته سوم: نکته دیگر هم در این رابطه این است که اگر ضمیر «منها» به «ما اصیب» می خواهد برگردد چرا مذکر نیامده است و مونث آمده است. ضمیر به موصول به اعتبار لفظ آن مذکر است و به اعتبار معنا باید دید که کنایه از چیست اگر کنایه از مذکر باشد باید ضمیر مذکر باشد و اگر کنایه از مونث باشد ضمیر باید مونث باشد. در اینجا «ما اصیب» ما یعنی شی، هم معنای آن مذکر است و هم لفظ آن مذکر است لذا نباید ضمیر در «منها» مونث می بود.

الحمد لله رب العالمین