

متن پیاده سازی شده جلسه چهارم سال پنجم درس خارج فقه القضا 12 مهر ماه 1401

بسم الله الرحمن الرحيم

سند عهدنامه

نقد سوم: بررسی سند عهدنامه و مبنای حدیثی محقق خوئی: این بحث، بحث عامی است که در خیلی از موارد به کار می‌آید این مربوط به سند نامه امام علی علیه السلام به مالک اشتر می‌شود در زمانی که مالک را به عنوان استانداری مصر نصب کردند. شاگرد: آقای خوئی گفته اند که عمار بن مروان وقتی مطلق آورده می‌شود انصراف به عمار بن مروان یشکری دارد و بیان می‌کنند که عمار بن مروانی که از امام صادق علیه السلام نقل روایت می‌کند عمار بن مروان یشکری است.

استاد: ایشان دارند که لدل الاطلاق انصراف به یشکری دارد ولی در آدرسی که بنده دادم در آنجا می‌گویند اگر راوی حسن بن محبوب از خزاز از عمار باشد این عمار کلیبی است.

شاگرد: آقای خوئی در موارد زیادی از عمار بن مروان استفاده کرده است.

استاد: آنها هم این مشکل را دارند. ایشان گفته‌اند که هرکجا راوی حسن بن محبوب از خزاز از عمار است این عمار کلیبی است. حالا اگر در جایی هم گفته باشند که نزد اطلاق انصراف به یشکری دارد؛ پس اینجا یک تعارضی شکل می‌گیرد؛ زیرا ایشان در یک مورد ما را به راوی حواله می‌دهند و در مرتبه دیگر به امام حواله می‌دهند و می‌گویند که اگر از امام صادق علیه السلام نقل شود عمار یشکری است. از طرف دیگر روایت عمار در نقل دیگران از امام باقر علیه السلام نقل شده است پس نقل آن از امام صادق علیه السلام خیلی مسلم نیست.

این نامه از متون قوی ما در فقه سیاسی است. در سازمان ملل به عنوان یک سند حقوق بشری پذیرفته شده است. ما از نظر فقهی صدها فرع فقهی را با این نامه می‌توانیم حکم آن را پیدا کنیم که از آن جمله حقوق قضات است که اگر سند داشته باشد این امر ممکن است و اگر سند نداشته باشد مشکل است. در سال 99 در چهار جلسه در فقه سیاسی در رابطه با سند این نامه بحث کردیم و ثابت کردیم طبق یک نقل سند نامه مشکل دارد و طبق نقل دیگر سند آن مشکل ندارد.

آقای خوئی در مورد این سند دو موضع داشته‌اند. در یک موضع می‌گویند این نامه سند ندارد و نمی‌شود به آن فتوا داد و این که قوت متن باعث پذیرش و قبول آن شود را برخی قبول نکرده‌اند. ایشان در موضع دیگری گفته اند که این نامه سند دارد.

در این موارد یا باید بگوییم که کلام فرد تناقض دارد یا باید یک مرجحاتی را پیدا کنیم؛ مثل روایات که در صورت تعارض، به سراغ مرجحات می‌رفتیم؛ مثلاً تقدیم یک روایت به احداث، احداث این بود که مثلاً از امام صادق علیه السلام یک روایت داریم و ضد آن را از امام هادی علیه السلام داریم چون از امام هادی علیه السلام بعد از امام صادق علیه السلام است گویا ناسخ می‌شود. در دادگاه هم اگر از یک نفر دو سند پیدا شود آن سندی که آخری است مقدم می‌شود؛ مثلاً فرد یک چیزی را یک مرتبه

برای همسرش وصیت کرده است و دفعه بعد آن را برای پسرش وصیت کرده است. در این صورت وصیتی که متأخر است مقدم می‌شود. من دقت کرده‌ام که آنجایی که آقای خوئی گفته است سند نامه معتبر نیست؛ برای شرح عروه ایشان است که برای دهه 70 سالهای 1378 قمری است. اما حدود 18 سال بعد این مبانی را نوشته است. لذا قاعداً ایشان از حرف سابق خودشان برگشته‌اند ضمن اینکه آن که در تنقیح است؛ تقریرات درس ایشان است. ولی مبانی تکملة که متن درس حاضر است قلم خود ایشان است. قاعداً قلم خود شخص مقدم بر تقریرات شاگردان است. پس ایشان معتقد به اعتبار سند این نامه بوده‌اند. البته یک جریانی است که می‌خواهند سند نامه و حتی سند نهج البلاغه را مخدوش کنند که یک جریان ضد علوی است.

## نقد چهارم

نکته دیگر این که آقای خوئی در جواب به روایت عبدالله بن سنان که اجرت گرفتن قاضی را سحت خوانده بود پاسخ دادند که مراد قضات آن زمان است و قضات در آن زمان قضات منصوب از سلطان جور بوده‌اند. البته بنده نمی‌دانم که در زمان بنی امیه و بنی عباس قضات را سلاطین نصب می‌کردند یا قضات خود جوش بوده‌اند که یک نشانه‌هایی است که خیلی از قضات خودجوش بوده‌اند ولی در زمان بنی عباس که زمان امام صادق علیه السلام است حتماً قضات منصوب بوده‌اند.

به نظر، ایشان خیلی زود از روایت عبور می‌کنند. ایشان روایت را به زمان خاص حمل می‌کنند آیا ما اجازه داریم این کار را بکنیم؟ قضایای شرعی، قضایای حقیقی است و این سنان فقط از زمان خودش سوال نمی‌کند. بلکه اگر عبدالله بن سنان سوال از رزق قاضی زمان خودش بکند اصطلاحاً به آن قضیه خارجی می‌گویند. ما قضایای شرعی را قضایای خارجی می‌دانیم. برخی قضیه خارجی را اشتباه معنا می‌کنند و فکر می‌کنند که اگر قضیه، خارجی شد شامل زمان آینده نخواهد شد اما معتقدیم که قضیه خارجی شامل آینده هم می‌شود.

اگر طبق نظر مشهور سخن بگوییم؛ باید بگوییم که اگر ابن سنان ناظر به قضات زمان خودش سوال می‌کنند؛ و امام هم ناظر به قضات آن زمان پاسخ می‌دهند؛ در این صورت روایت دیگر اطلاق ندارد و حرف آقای خوئی درست است. اما اگر ابن سنان به طور کلی سوال از قضاتی می‌کند که پول می‌گیرند؛ از طرف هرکسی منصوب باشند؛ در این صورت اطلاق دارد. اگر بگوییم قضیه حقیقی است و سوال ابن سنان هم مطلق است دیگر پاسخ آقای خوئی فایده‌ای ندارد. بسیاری از فقها مثل صاحب جواهر این حدیث را مقید به سلطان جور نکرده‌اند.

ایشان خیلی زود از روایت می‌گذرند؛ به طور مثال در بحث غنا برخی می‌گفتند روایات غنا برای زمان بنی امیه و قصه‌های هزار و یک شب است که در مجلس دخول رجال بر نساء و شرب خمر بوده است. لذا ایشان بیان کردند که از این روایات، حرمت غنایی که به همراه حرام نباشد؛ بدست نمی‌آید.

باید دید اصل اولی در اینجا چیست اصل اولی قضایای حقیقی است یا خارجی و شخصی؛ که علما در اینجا اصل اولی را قضیه حقیقی می‌گیرند.

یک کلمه در حدیث بود که می‌گفت «قاض بین القریین» این آیا قضیه را خارجی می‌کند یا حقیقیه. اگر این قرینین باشد مثل این که فرد برود نزد امام و از قاضی که بین قم و کاشان قضاوت می‌کند سوال کند. این قضیه را خارجی می‌کند که در این صورت مدعی آقای خوئی که برای زمان خاص است درست خواهد بود. برخی از نسخه‌ها «بین الفریقین» دارد که در این صورت دیگر این قرینه نخواهد بود.

خلاصه اشکال چهارم این شد که شما روایت را حمل بر قضیه خارجی می‌کنید و استفاده می‌کنید که برای آن زمان است. این ادعا دلیل می‌خواهد؛ زیرا که ما یاد گرفته‌ایم که اصل اولی در کلمات ائمه بر قضایای حقیقی است. اگر بخواهید این «بین القریین» را قرینه بر قضیه خارجی بودن روایت بگیرید؛ در برخی نسخه‌ها «بین الفریقین» هم گفته شده است. در جواهر «بین الفریقین» است و در وسائل «بین القریین» دارد.

شاگرد: «من السلطان» در روایت دارد که منظور همین سلطان است الف و لام آن عهد است.

استاد: اگر بخواهد مراد همین سلطان باشد باید الف و لام، عهد حضوری یا ذهنی باشد که اصل الف و لام، الف و لام جنس است. الف و لام 25 معنا دارد.

الان ما در حال تتبع کلام بزرگان هستیم اول تتبع می‌کنیم بعد به سراغ تحقیق خواهیم رفت. برخی دوستان اشکال می‌کنند که چرا اول تحقیق نمی‌کنیم. اول ما کلام دیگران را می‌بینیم تا مطلب در ذهن پخته شود بعد به سراغ تحقیق می‌رویم.

به هر اندازه که آقای خوئی پیرامون منابع مالی قضا و پیراقضا آسان گرفتند؛ در مقابل صاحب جواهر سخت گرفته‌اند. صاحب جواهر 30 سال روی جواهر کار کرده‌اند و بعد از آن 9 سال دیگر زنده بودند که در این مدت مرتب بر روی آن کار شده است لذا در واقع جواهر 40 سال روی آن کار شده است.

صاحب جواهر در این مورد فرموده‌اند که کلام اصحاب در اینجا اضطراب شدید دارد یعنی این که دنبال نظر واحد نباشید. در نظر ایشان اخذ اجرت بر قضاء مطلقاً حرام است و در این قید مطلقاً هرچه که می‌خواهید قرار بدهید؛ چه واجب عینی باشد چه واجب کفائی، چه واجب باشد چه مستحب. چه از متخاصمین بگیرند چه از بیت المال و چه از شخص ثالث، همه موارد حرام

است. چه قاضی در فقر باشد چه اهل ثروت باشد نمی‌تواند اجرت بگیرد. چه منصوب از سلطان جور باشد چه منصوب از امام معصوم.

### ادله صاحب جواهر بر حرمت اخذ اجرت بر قضا مطلقاً

#### دلیل اول

قضا از مناصب سلطانی است و جنس آن ولایت است و برای مناصب سلطانی اخذ اجرت جایز نیست؛ زیرا پیامبر(ص) هم پول نگرفتند «قل لا اسألكم عليه أجراً» ضمیر علیه را بر چه چیزی برمی‌گردانیم؟ پیامبر(ص) هم پیامبر بودند، هم قاضی بودند، هم سلطان بودند. ایشان فرمودند من پول نمی‌گیرم؛ و به دلیل آیه تاسی «لكم فی رسول الله اسوة حسنة» واجب است به پیامبر(ص) تاسی کنیم. لذا ما هم نمی‌توانیم بر مناصب سلطانی پول بگیریم.

اینجا سوالاتی است: اینکه قضاوت از مناصب سلطانی است یعنی چی؟ چه کسی گفته است که برای مناصب سلطانی نمی‌شود پول گرفت؟ آیا هرکاری که پیامبر(ص) می‌کردند ما باید تاسی کنیم؟ مثلاً پیامبر نوع خاصی راه می‌رفتند یا نوع لباس می‌پوشند یا مثلاً دو سوم اموال خود را عطر می‌خریدند خب آیا ما هم باید این چنین کنیم؟ صاحب جواهر در بحث تاسی می‌گویند که باید وجه کار پیامبر(ص) معلوم شود. اینکه اصول تاسی چیست؟ علامه طباطبائی کتاب سنن النبی دارند. این نوع کتاب‌ها باید هر 10 سال یکبار دوباره نوشته شود و این گونه نیست که وقتی کسی یکبار آن را نوشت دیگر تمام شود. اینها باید با نگاه فلسفه فقه و با نگاه روز و با تطبیقات روز دوباره نوشته شود. آقای دستغیب کتاب گناهان کبیره را نوشتند حداقل باید در پنج مرحله، پنج کتاب گناه کبیره با نگاه جدید، پایا و پویانوشته می‌شد؛ پایا یعنی با هنجارها و فنی و پویا یعنی به روز.

#### دلیل دوم

دلیل دوم روایت صحیح ابن سنان است: «سئل ابو عبدالله علیه السلام عن قاض بین فریقین یاخذ من السلطان علی القضاء الرزق؟ فقال: ذلک السحت» صاحب جواهر «السلطان» را مطلق گرفته است. سلطان جور که اصلاً بحثی ندارد و مسلم است که اجرت حرام است.

#### دلیل سوم

بعضی از اخبار رشوة بیان می‌کند که پولی که به قاضی داده می‌شود رشوة است و رشوة هم سحت است.

#### دلیل چهارم

دلیل دیگر صریح اجماع است. ایشان در ابتداء می‌فرمایند کلمات اصحاب اضطراب شدید دارد اما بعد یکی از ادله خود را صریح اجماع بیان می‌کنند. چیزی که کلمات در آن اضطراب دارد چطور صریح اجماع را در آن بیان می‌کنند. ایشان در اینجا مؤیداتی را بیان می‌کنند:

1. قضاوت لطف است و بنده را به خداوند نزدیک می‌کند و از معصیت دور می‌کند و در مقابل لطف کسی پول نمی‌گیرد.

2. قاضی اگر پول بگیرد باعث تهمت و ایجاد نفرت می‌شود و لذا برای پرهیز از اینها قاضی نباید پول بگیرد.

در جمهوری اسلامی هزینه دادرسی تا حدودی گرفته می‌شود و این پول به خزانه کشور واریز می‌شود و بخشی از بودجه قوه قضاییه از اینجا برداشت می‌شود که این بحث ما نیست چون این پول صرف حقوق کارمندان و سایر مخارج می‌شود. اما طبق نظر صاحب جواهر حتی اگر دولت هم پول بدهد اشکال دارد و در اینجا هم بحثی است که برخی می‌گویند: قضاوت عبادت است و برای عبادت نمی‌شود پول گرفت.