

نقد اولیه کلام فقیه نجفی

1. گاه گفته می شود: شروع سخن با «فقد اضطربت فيه کلمات الاصاب اضطرابا شديدا» و ختم آن با «صریح الاجماع بر حرمت» قابل جمع نیست!
البته اجماع مورد نظر ایشان اجماع منقول است. تعبیر ایشان این است:
«و صریح الاجماع المحکی عن الخلاف و ظاهره فی المبسوط علی تحریم الجعل الذی هو اعم من الاجرة و لا فرق بینها و بینه بل مطلق العوض».¹
ولی به هر حال آن را به عنوان دلیل ذکر کرده است.

2. استدلال ب«انه من مناصب السلطان» - الی آخره -، نیز خالی از ملاحظات چند نیست، مثل:

- آیا در تصدی هر منصب سلطانی اخذ مجانیت - حتی از بیت المال - شده است؟
- آیا آیه کریمه چنین دلالتی دارد؟
- آیا دلیل تاسی تا این حد گسترده است؟

ایشان خود استثنائاتی را بر دلیل تاسی وارد می کند و بر مدعیان عموم آن² خرده می گیرد.³

محقق و محدث بحرانی هم می فرماید:

«ان التاسی فی مالا یعلم وجه وجوبه بدلیل من خارج مستحب لا واجب».⁴

آن چه در این ارتباط مسلم است نفی افراط و تفریط است، که همیشه - به ویژه در دوران معاصر - وجود داشته و دارد، شاید نتوان اصل را بر «تاسی الا ما خرج» قرار داد؛ هر چند می توان اصل را «اشتراک احکام» قرار داد الا ما خرج. فتامل.

3. نسبت به سایر استدلال ها و مؤیدات ایشان، نیز تضییقاتی وجود دارد که به برخی از آن ها - مثل استدلال به روایت ابن سنان. فتامل - اشاره شد. البته هر گاه فقیهی از مجموعه این وجوه به قرار بر منع اخذ اجرت و عوض شرعا برسد، می تواند با استناد به مجموعه این نصوص فتوا به منع بدهد.

محقق عاملی در امتزاج کلام خود با متن (قواعد علامه حلی) به صورتی از جواز و منع اشاره می کند لکن نسبت به اخذ جعل از متحاکمین و در توجیه سخن ماتن که قائل به منع شده، می فرماید:

1. همان، ج22، ص 123.

2. مدارک الاحکام، ج3، ص 375.

3. جواهر الکلام، ج10 ص13؛ ر.ک: ایضا؛ مصباح الفقیه، ص 313.

4. الحدائق الناضرة، ج8، ص 194.

«قوله: «قیل: جاز و الاقرب المنع» وجه الاقربیه ما تضافر من الاخبار الدالة بعمومها علی عدم جواز اخذ الرشا و الهدایا و للاجماع كما فی «الخلاف» و ظاهر «المبسوط» حیث قال: عندنا لا يجوز بحال و لانه عمل متعلق به لا بالمتحاكمن، علی أنه واجب عینا او كفاية و لا أجره علی الواجب.

ووجه الجواز لزوم الضرر او التکلیف بما لا یطاق، او تعطیل الاحکام، لانه إذا تعدّر القضاة واشتروا فی الضرورة فإن لم یجز لهم الاخذ لزم تعطیل الاحکام إن اشتغلوا بالكسب و إن اشتغلوا بالقضاء او بعضهم لزم الضرر أو التکلیف بما لا یطاق و هذا الدلیل ساقط عن درجة الاعتبار، إذ يمكن أن یتکسب بعضهم نصف يوم و یجلس الآخر النصف الآخر أو یتکسب بعض یوما و یجلس للقضاء یوما و کذا الآخر و الآخر علی أنه لو تمّ لجاز الاخذ مع التعیین بطریق اولی كما عرفت و هو خلاف الاجماع و أجازه الشافعی مطلقا. و علی تقدیر الجواز فهل یختص ذلك بصاحب الحق او یشترکان فیہ او له التخصیص بأیهما شاء محققاً کان او مبطلا؟ احتمالات لا أرى لها مدرکا سوى أنّ جعل هل یتبع العمل او النفع؟ فعلى الثاني یتعین الاول و علی الاول یتخیر بین الامرین و یشكل الامر فیما إذا جعل علی المحق منهما ظاهرا او المبطل و یحتمل ان یتبع الدعوى لأنه عوض عمله لهما فیتبع شرطه. و لعل من قال به قال بذلك. فإن شرط علیهما او علی احدهما و التزم به أو أحدهما لزم مع عدم سبق الشرط لا یلزمهما و لا احدهما شیء»⁵.

نکاتی نسبت به این متن وجود دارد که مجال گفتگو دارد؛ از جمله «انه عمل متعلق به لا بالمتحاكمن» و «لا اجرة علی الواجب» که از مباحث مبنایی ما در این مساله است و در آینده مورد گفتگو قرار می گیرد.

اجر قاضی و رای عامه

ابن قدامة حنبلی در این ارتباط می گوید:

«و يجوز للقاضي اخذ الرزق و رخص فيه شريح و ابن سيرين و الشافعي و اكثر اهل العلم ... و قال ابوالخطاب : يجوز له اخذ الرزق مع الحاجة فاما مع عدمها فعلى وجهين. و قال احمد : ما يعجبني ان يأخذ على القضاء اجرا و ان كان فيقدر شغله ... و قال اصحاب الشافعي : ان لم يكن متعينا جاز له اخذ الرزق عليه و ان تعين لم يجز الا مع الحاجة. و الصحيح جواز اخذ الرزق عليه بكل حال ... فاما الاستتجار عليه فلا يجوز و هذا مذهب الشافعي و لا نعلم فيه خلافا و ذلك لانه قرينة يختص فاعله ان يكون في اهل القرينة فاشبه الصلاة و لانه لا يعمل الانسان عن غيره و انما يقع عن نفسه فاشبه الصلاة و لانه عمل غير معلوم، فان لم يكن للقاضي رزق فقال للخصمين: لا اقضى بينكما حتى تجعلا لي رزقا عليه جاز و یحتمل ان لا يجوز»⁶.

معنای استتجار معلوم است لکن اخذ رزق به چه معنا است؟ جای گفتگو دارد.

5. مفتاح الكرامة، ج25، ص 39 و 40.

6. المغنی، ج11، صص 377 - 379.