

متن پیاده سازی شده جلسه هفتاد و هفتم خارج فقه القضا 11 اسفند 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

مسأله ی یازدهم: گستره شناسی مشروعیت تولیت و توکیل با محوریت این دو در قضا

بحث هیئت منصفه و نهاد ناظر قضا تمام شد و به نتیجه ی روشنی رسید و آن هم مشروعیت نهاد هیئت منصفه و نهاد ناظر قضا بود.

از مسائلی که لیست کردیم (سه سال قبل) برای بحث این بحث بود که آیا قضا وکالت بردار است یا نه؟ چه وکالت بردار باشد یا نه آیا ولایت بردار است یا نه؟ توکیل و تولیت؟ یادم هست که اشاراتی قبلا داشتیم ولی مستقلا تا به حال بحث نکرده ایم. توضیح عنوان: ممکن است کسی بگوید شما باید اینطور می گفتید: مشروعیت تولیت و توکیل با محوریت در قضا و گستره شناسی آن که حدود آن تا کجاست؟ اما پاسخ این است که تولیت و توکیل در اسلام بحثی ندارد، قطعاً شرع مقدس پذیرفته است و اگر بحثی هست در گستره ی آن است، ممکن است در قضا کسی قبول نکند در غیر قضا قبول کند یا در قضا در یک صورت قبول نکند در صورتی دیگر قبول کند پس بیشتر بحث ما بر روی گستره شناسی مشروعیت تولیت و توکیل است. یکی از مسائلی که بزرگان در همین کتاب القضا مطرح کرده اند: بحث توکیل و ولایت دادن به کسی که فاقد شرایط است توسط کسی که شرایط را دارد است. مثل این که فقیهی که جامع شرایط است کسی که شرایط را ندارد وکیل خودش کند یا به او ولایت بدهد. در وکالت هر کاری که وکیل می کند از طرف موکل است به همین خاطر اگر می خواهد قضاوت هم بکند باید رأی موکل را در نظر بگیرد نه رأی خودش را اگر مجتهد است و نه رأی دیگران را چون وکیل اوست. اما اگر ولایت باشد مسئولیت می دهد و دیگر مثل وکالت نیست.

همچنین وکالت با مرگ موکل باطل می شود ولی ولایت باطل نمی شود تا یک صاحب ولایتی او را عزل کند.

اما مسأله گسترده تر از این است مخصوصاً در فقه سیاسی، یعنی در بحث های سیاسی گاهی حاکم ولایت می دهد، وکالت می دهد، بحث قضا هم نیست، از قدیم هم این بحث مطرح بوده است.

شک نداریم که شارع یک مواردی توکیل را پذیرفته است مثل این که یک زنی به مردی وکالت می دهد که به جای من صیغه ی ازدواج را بخوان و در مواردی هم معلوم است که وکالت معنا ندارد مثل این که شخصی دیگری را وکیل کند که نماز هایش را بخواند یا به وکالت از او روزه بگیرد ولی در موارد بسیاری هم مصادیق مشتبه داریم مثلاً در مستحبات حتی برخی از واجبات اختلاف است مثلاً در باب حج وکالت بدهد به کسی که به جای من قربانی کن یا به جای من طواف کن، در این موارد برخی می گویند تا زنده است نمی شود نایب بگیرد و کسی را وکیل کند و برخی هم قبول دارند. منتهی یک سؤال هست و آن این که اصل اولی در موارد شک بر چیست؟ بر صحت وکالت است الا ما خرج یا اصل اولی بر فساد وکالت است الا ما خرج؟

اصل در وکالت چیست؟

اگر ما اصل را بر صحت گذاشتیم و در باب قضا به مانعی هم برخورد نکردیم می گوئیم فقیه جامع شرایط می تواند وکالت بدهد.

در بحث تولیت، تولیت هم به یقین در برخی موارد درست است مثل این که شخصی وقف می کند و برای آن متولی قرار می دهد. پس اعطای ولایت فی الجمله در اسلام داریم. از طرفی هم در برخی از موارد هم اعطای ولایت صحیح نیست مثل مواردی که حکم است و نمی توان گفت از خودش ساقط کند و به دیگری واگذار کند. اما مواردی است که جای بحث و گفتگو دارد مثل باب قضا، قاضی مأذون از طرف فقیه به ولایت، در باب قضا منحصر نمی شود، در امور سیاسی هم می آید. برخی می گویند در قاضی جنسیت شرط است یا حتی در برخی از پست هایی که متضمن نوعی سرپرستی است قبول نمی کنند مثل این که زن وزیر باشد، رئیس جمهور باشد و ... حال اگر فقیهی این ها را منصوب کند حال وکیل کند یا ولایت بدهد، آیا می شود یا نه؟ پس یک وکالت داریم یک ولایت. ما برخی از شرایط در قاضی را کلا برداشتیم اعتبارش را مثلا این که قاضی حتما باید مجتهد باشد، لذا می گفتیم اینقدر که تأکید می کنید قاضی باید مجتهد باشد بهتر است برای امروزه تأکید کنید که قاضی باید مسلط بر قانون باشد. ما که گفتیم اجتهاد شرط نیست دیگر نیازی به ولایت و وکالت نیست، لذا ما گفتیم قاضی مأذون نمی خواهیم یا جنسیت را ما نه در قضاوت قبول کردیم و نه در خیلی از پست ها بلکه نسبت به برخی از پست های بسیار حساس ما یک توقفی داریم. پس اولاً بحث ما منحصر به قضا نیست ثانیاً چون در درس خارج استاد نباید فقط بر اساس مبنای خودش پیش برود این بحث جا پیدا می کند.

بحث فراتر از بحثی است که قبلاً به شکل استطراد ما مطرح کردیم.

### کلام صاحب جواهر در گستره وکالت

جناب صاحب جواهر معتقد است که اصل بر وکالت است. یعنی هر جا شک کردیم که می توانیم وکالت بدهیم یا نه اصل این است که می توانیم وکالت بدهیم. جناب جواهر نه تنها نظر خودش را این می داند بلکه می گوید مستفاد از تأمل در کلمات اصحاب این مطلب استفاده می شود. و به اصحاب هم اکتفا نمی کند، یک سری روایت می آورد و بعد می گوید من اعطی التأمل حقه (گویا می خواهد بگوید برخی درست تأمل نکرده اند) در این نصوص و مشابه این نصوص یکاد یقطع بما ذکرنا بعد هم می گوید خصوصاً با ملاحظه ی تمسک اصحاب در هر عقدی به عمومات و لیس فی شیء منها (در این عمومات) سوی ما دل علی مشروعیه طبیعتها یعنی مشروعیت طبیعت وکالت یعنی هر جایی که عرفاً وکالت صادق باشد این مشروع است. این را برای این می گوید که اگر کسی بگوید صدق وکالت غیر از صحتش هست ایشان پاسخ می دهد مطابق ادله همین که وکالت صادق باشد اقتضای مشروعیت می کند. فی کل فرد من افرادها التي حلت فيه الطبیعه یعنی هر جا در یک موردی وکالت حلول کند یعنی صدق کند یعنی تطبیق کند.

اما راجع به قضا چی؟ از مواردی است که روشن است که وکالت بردار است یا از مواردی است که روشن است که وکالت بردار نیست یا از مواردی است که مشکوک است و بعد از اصل استفاده کنیم؟ انشاء الله فردا.

الحمد لله رب العالمین