

متن پیاده سازی شده جلسه هفتاد و هشتم خارج فقه القضا 12 اسفند 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

گستره شناسی مشروعیت تولیت و توکیل با محوریت این دو در قضا

سؤال: اگر تولیت در مسأله ی ساده ای مثل وقف نباشد بلکه در یک مسأله ی کلان اجتماعی باشد و امام از باب حکم حکومتی تولیت بدهند مثل ولی فقیه که نماینده ای را در استان تعیین می کند، در این جا با مرگ او اگر حکم حکومتی باشد باطل می شود از این جهت فرقی نمی کند که تولیت باشد یا توکیل.

عدم بطلان حکم حکومتی با مرگ حاکم

اصل مطلب جای بحث و گفتگو دارد، این که بگوییم هر حکم حکومتی با مرگ حاکم باطل شود مطابق قاعده است ولی گاه انسان احساس می کند ملتزم به فقها نیست. مثلاً اگر جریان مقبوله ی عمر بن حنظله و معتبره ی ابوخیجه که امام فرمودند من قرار دادم رجال شیعه را حاکم بر شما، قاضی بر شما، این جنسش حکم حکومتی است ولی با مرگ امام باطل نشد یا فقهای ما از همین نصب امام صادق استفاده می کنند برای همه ی زمان ها، نباید پیدا کنید از فقها احدی که تأمل کرده باشد که این نصب به درد همه ی زمان ها می خورد. یا پیامبر (ص) که امیرالمؤمنین را منصوب کردند یک بحث این است که این نصب ناصب هم خدا بود و پیامبر صرفاً مخبر بود و یک احتمال این بود که ناصب خدا بود اما به حکم حکومتی پیامبر با این که برای بعد از پیامبر بود، این که فرمود من کنت مولاه فعلی مولاه، ایشان فقط خبر می داد از نصب الهی یا این که این جمله انشاء بود نه اخبار منتهی انشائی که به دستور خداوند بود. ما باید اینطور قائل باشیم که این ها یا اصلاً حکم حکومتی نیست، البته صرف بیان حکم شرعی هم نیست، اعطای پست هست. اگر بخواهیم بیشتر توضیح دهیم باید بگوییم: چون مصلحت این ها باقی است با مرگ متولی هم برقرار است یعنی این سمت و شأن را داده است. اگر مردم رأی دادند به یک نفر (بنابر این که رأی مردم را وکالت ندانیم) و بعد اکثر این مردم مردند این شأن باقی است. آیا رأی مردم با مردن اکثریت آن ها باطل می شود؟ باطل نمی شود. بلکه اگر بر روی یک مصلحتی باشد، آن مصلحت هم موقت باشد، به عبارت دیگر بگوییم حکم حکومتی هم با مرگ حاکم از بین نمی رود با مصلحتی که مجوز بود از بین برود، این را اگر بگوییم موجه است و قابل دفاع است، در واقع امام صادق این شأن را به فقها داده اند و این شأن باقی است. بلکه اگر جایی وکالت باشد، ما کلمه ی نماینده در فقه نداریم یا وکیل است یا متولی.

سؤال دوم: تولیت حق است یا حکم؟ می شود به صاحب جواهر اشکال گرفت که وکالت یک امر عقلایی است اما جایی است که تکلیف شرعی متوجه مکلف نشده باشد، جایی که تکلیف شرعی متوجه خود مکلف شده باشد که وکالت معنا ندارد.

راجع به قسمت اول سؤال پاسخ این است که هم حق است اگر حق را برخوردار بگیریم و هم حکم است اگر حکم را به معنای تکلیف آور و تعهد آور بدانیم. مثل ولایت فقیه که هم حق فقیه است و هم حکمی است بر فقیه. لذا مواردی که فقیه باید اعمال ولایت کند اینطور نیست که حق داشته باشد اعمال ولایت کند و حق داشته باشد اعمال ولایت نکند. این دو گانه ی یا حق یا حکم که امروز هم خیلی آن را تبلیغ می کنند، این ها در بحث های علمی باید بیاید و حل شود، پس هم حق است و هم حکم و

حیثیت فرق می کند.

اما راجع به قسمت دوم اشکال باید گفت: این حرفی که شما می زنید عبارت اخزای این است که وکالت در جایی نافذ است که مباشرت شرط نیست منتهی آن ها می گویند مباشرت شرط نیست ولی شمایی که اشکال می کنید می گویند تکلیف متوجه نشده باشد، این فایده ندارد، یعنی شما همان تعبیر را غلط می کنید چون صرف تکلیف چه ملازمه ای دارد با مباشرت، ممکن است تکلیفی متوجه من شده باشد ولی مباشرت نخواهد، تکلیفی متوجه پسر بزرگتر شده است که نماز پدرش را قضا کند اما می تواند کسی را اجیر کند و مباشرت شرط نیست، حتی برخی می گویند در مستحبات هم مباشرت شرط نیست؛ این که بگوییم تکلیف شرعی اگر متوجه شده باشد دیگر وکالت بردار نیست غلط است، بگویید تکلیف شرعی که خود شخص باید انجام دهد که می شود همان مباشرت که آقایان بحث می کنند. پس بر صاحب جواهر این اشکال را نگیرید.

بحث ما راجع به این بود که صاحب جواهر فرمود من اصل را بر جواز وکالت می گیرم و مواردی که شک بشود بالشبهة الحکمیه قائل هستم به جواز وکالت. آن بحث عام بود و امروز می خواهیم وارد بحث قضا بشویم. در بحث قضا ایشان ابتدا از جامع المقاصد نقل می کند. عبارت جواهر این است: «و اما القضا و الحكم بين الناس و قسمة (به فتح بخوانید که مصدر باشد نه به کسر که اسم مصدر بشود) الفیء و الغنیمه آیا این ها را می شود واگذار کرد به غیر یا باید خود مسئول کار، آن را انجام دهد؟ ففی جامع المقاصد انه یصح التوکیل فیه، آیا مراد جامع المقاصد این است که می شود در عصر غیبت وکالت داد؟ صاحب جواهر می فرماید: و مراده ولو بقرینة ما تقدم له سابقا ما فی المسالك است من جواز تولیة الامام غیره فی القضا مراد جامع المقاصد وکالت دادن هست منتهی در عصر حضور امام، این که امام تولیت دهد و وکالت بدهد یا منصوب خاص او تولیت دهد لغیره مع الازن فی ذلک از طرف امام پس مراد این است که در عصر حضور می شود وکالت داد البته صاحب جواهر می گوید و تسمیة هذا النوع وكالة مجاز این نام گذارش به وکالت مجاز است، پس چه بگوییم؟ می گوید این وکالت نیست بلکه ولایت است. این که محقق ثانی می گوید امام یا منصوب خاص امام کسی دیگر را منصوب کند و به او ولایت بدهد، در این جا شخصی که منصوب می شود از طرف امام یا منصوب خاص امام باید شرائط را داشته باشد یا نه؟ فرض محقق ثانی فرضی است که طرف جامع شرائط است یا جامع شرائط نیست؟ قاعدتا باید بگوییم فرضی مراد است که شخص جامع شرائط است. بعد صاحب جواهر می گوید و استثنائه من هذا الباب، قضا از باب عدم جواز استثنا شده است لکونه عبادة بل من اکبر العبادات، یعنی جامع المقاصد می گوید با این که قضا عبادت است بلکه بالاتر، از اکبر عبادات است با این حال از باب این که در عبادات مباشرت لازم است خارج شده است با این که در عبادات مباشرت لازم است مخصوصا عبادات واجب اما استثنا شده است بعد جامع المقاصد گفته است این ها برای عصر حضور است چون در عصر غیبت که منصوب عام تولیت دارد تصور نمی شود غیرش تولیت پیدا کند لعدم امکان تولیة منصوبه العام و هو الفقیه فی زمن الغیبة لغیره لان غیره ان کان جامعاً لشرائط الفتوا کان مساویاً للاول، لذا ایشان فرموده ما در عصر غیبت چیزی به نام توکیل یا تولیت غیر جامع شرائط نداریم بعد جواهر می گوید لکن فیه مواضع للنظر من فقیه نجفی اشکالاتی دارم بر محقق ثانی یک اشکال این است که ایشان گفت قضاوت عبادت است و عبادت هم نیت می خواهد، ما این را قبول نداریم. دوم این که چطور می گویند در زمان غیبت توکیل یا تولیت معنا ندارد؟ آیا نمی تواند فقیه به یکی از شاگردان فاضلش بگوید «حکمتها» را تو بگو؟ عبارت ایشان این است: و کدعوی عدم تصوره فی زمن الغیبة لما ذکره مما یعتبر فی القاضی لا نائبه فی القضا یعنی ایشان پاسخ می دهد که آن در قاضی معتبر است نه در نائیش، می پرسیم شما چه می گویی؟ می گوید من می گویم: جواز تولیته قول «حکمت» جایز است ولایت بدهد به قاضی این عبارت را که نایب قاضی بگوید «حکمت»، همانطور که قاضی می تواند وکالت بدهد که خانه ی من را بفروش، طرفین دعوا را بیاور، پرونده را بیاور، همینطور می تواند بگوید این «حکمت» را هم تو بگو، اگر مانعی وجود نداشته باشد این کار را می تواند بکند. بعد در جلد 40 چیزی دیگر را مطرح می کند و می فرماید: قاضی می تواند وکیل کند کسی را و بگوید تو به درد قضاوت می خوری، بر اساس فتاوی من بین مردم قضاوت کن؛ این غیر از این است که وکالت بدهد «حکمت» را بگو. لذا در دو خط آخر می گوید: قد یقال ان لم یکن اجماع بجواز تولیة الحكم للمقلد این تولیت یعنی وکالت علی ان یحکم بفتوی مقلده و لعله لذا حکى عن الفاضل القمی جواز توکیل حاکم (قاضی) مقلده علی الحكم بین الناس بفتاواه علی وجه یجری علیه حکم المجتهد و هو قوی ان لم یکن اجماع بر خلاف

الحمد لله رب العالمین