

متن پیاده سازی شده جلسه هشتاد و دوم خارج فقه القضا 24 اسفند 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

توکیل و تولیت در قضا

سؤال: شما نهایتاً به جواز هیئت منصفه قائل شدید، آیا نمی شود در مواردی هیئت منصفه را واجب دانست؟
پاسخ: من تصریح کردم که هیئت منصفه می تواند گاه به مرز وجوب برسد و استحباب البته ما بر روی استحبابش حرف داشتیم و می گفتیم مشروعیت نه استحباب.
گفتگو می کنیم از این که آیا مجتهد جامع الشرائط در عصر غیبت می تواند افرادی را که مثل خودش جامع شرائط نیستند وکالت بدهد برای امر قضا یا ولایت بدهد برای امر قضا یا اینکه نمی شود؟
گفتیم که توکیل محل بحث است. اگر توکیل پذیرفته شد، آیا فقط نسبت به فقد شرط اجتهاد بحث وکالت را مطرح کنیم یا بگوییم نسبت به فقد سائر شرائط هم وکالت کار را حل می کند به عبارت دیگر نهاد توکیل و استخلاف در قضا فقط نیامده است توسعه بدهد که بگوید غیر مجتهد هم قضاوت کند ولی همه ی شرائط را داشته باشد، بلکه بگوییم مثلاً قاضی يك زن را بگذارد برای قضاوت (بر مبنایی که زن حق قضاوت ندارد) یا مثلاً حلال زاده بودن را فاکتور بگیریم، ایمان را فاکتور بگیریم البته معلوم است که برخی از شرائط را نمی شود فاکتور گرفت مثلاً غیر بالغ، غیر عاقل، غیر ثقه این ها خط قرمز است اما از این شرائط که بگذریم بگوییم وکالت نسبت به سائر شرائط هم توسعه بدهد. ما در درس قبل گفتیم فقها وقتی می گویند غیر جامع شرائط وکیل بشود منظورشان غیر مجتهد است فقط، این شرط را برایش بدل درست می کنند؛ ما بگوییم اگر بحث وکالت است و اگر مدرکتان ادله ی وکالت است اصل وکالت فی کل شیء الا ما خرج، نسبت به فقد غیر شرائط مسلم هم این حرف را بزنید. اگر کسی بخواهد در سایر موارد قبول نکند و در آن ها وکالت را رد کند باید دلیل بیاورد (البته در صورتی که اصل وکالت در همه ی امور الا ما خرج را کسی پذیرفته باشد).
چنانکه اگر وکالت را کسی پذیرفت و قید اضطرار را هم نیاورد که وکالت برای اضطرار باشد، از آن طرف نصب غیر مجتهد برای قضاوت که برخی می گفتند نصب غیر مجتهد معنا ندارد الا در اضطرار مثل شیخ انصاری، قهراً دیگر نوبت به اضطرار نمی رسد که پای نصب بیاید در کار، چون شما می گوید وکالت، وکالت را هم مقید به اضطرار نمی کنید، از آن طرف نصب را مقید به اضطرار می کنید، در این صورت هیچ گاه نوبت به اضطرار نمی رسد چون مجتهد خودش که نتواند شاگردانش، دوستانش، اقراش را وکالت می دهد و فرض این است که وکالت قید اضطرار ندارد یعنی زمینه اضطرار را از بین می برد. بنا بر این اگر وکالت را قبول کردیم و گفتیم مخصوص اضطرار نیست و از آن طرف نصب را مخصوص باب اضطرار فرض کردیم دیگر اضطراری در کار نیست.

من داشتم تحقیق می کردم دیدم که یکی از معاصران (آقای سید کاظم حائری) می گوید من هر چه فکر می کنم نمی توانم با توکیل در امر قضا کنار بیایم. این که يك مجتهدی در عصر غیبت غیر مجتهدی را به جای خودش بگذارد. چرا؟ ایشان می گوید اگر ما آمدیم وکالت را به همان معنای معروفش (برخی در این باب وکالت گفته اند ولی منظورشان ولایت دادن بوده است)، این

معنا غیرمفهوم في القضا، قابل فهم نیست در قضا چون توکیل در قضایای اعتباریه ی محض می آید مثل خریدن، فروختن، اجاره دادن، اجاره کردن، شرکت درست کردن و هكذا، به طوری که وکیل هیچ کاره است و منشأ حقیقتاً به موکل نسبت داده می شود، و لذا می گویند فلانی خانه اش را فروخته است و بعد معلوم می شود که به بنگاه گفته است که خانه ی من را بفروش و او هم فروخته است و ... حال آیا در باب قضا هم همینطور می گوئیم؟ اگر کسی به شاگردش گفت من سرم شلوغ شده است، فتاوی من را هم می دانی بر اساس فتاوی من تو چند پرونده را در روز رسیدگی کن، در این جا نمی گویند این قضا قضای فلان مجتهد است بلکه می گویند قضای شاگردش است، چرا؟ نکته اش این است که در قضاوت رأی وکیل در تشخیص واسطه می شود، وکیل صرف انشاء کننده ی صیغه نیست مثل باب نکاح و بیع و طلاق و امثال این ها بلکه در این جا رأی می دهد، به خودش هم نسبت می دهند و لذا اگر رأی بد بدهد می گویند شاگرد فلانی قضاوت ناعادلانه کرد، این وکالت نشد، در این جا وکالت معنا ندارد و مثل وکالت دادن در خوردن و آشامیدن است. بله می شود که قاضی اجرای صیغه را به دست وکیل بدهد. این اجرای صیغه ممکن است باید رسمی باشد، در مجلسی باشد، آدابی داشته باشد که خود قاضی فرصت ندارد و این وکالت را به دیگری می دهد که او صیغه را جاری کند.

پس جان مطلب این شد که وکالت با معنایی که دارد و محل بحث ما هست و مقابل نصب هم به حساب می آید در باب قضا تصور ندارد.

البته این استثنای آخر (توکیل در اجرای صیغه) در واقع استثنای منقطع است نه استثنای متصل و ایشان در واقع وکالت در باب قضا را نپذیرفته است و آن چه که پذیرفته است وکالت در اجرای صیغه است و قضا آن کاری است که قبل از این اجرا قضای انجام داده است و رأی داده است، قضا آن است که منبع معتبر ابراز اراده کرده باشد. وقتی به شاگردش می گوید رأی من این است که این آقا 74 ضربه بخورد، همین می شود قضا و کاری که وکیل انجام می دهد یک کار پسین قضا است با این که انشاء است اما قضا نیست. شبیه این که قاضی رأیش را بدهد، انشاء هم بکند و بعد از آن به وکیلش بگوید تایپ کن، ثبت کن، بنویس، البته این ها ماهیت انشاء ندارد ولی همه در این که قضا نیست شبیه هم هستند و همه از امور پسین قضا هستند.

آقای حائری سلمه الله تعالی زحمت کشیده اند اما نه دلیلی برای ادعای خود ادعا کرده اند و نه یک ضابطه ی روشنی داده اند که ما بفهمیم. اما دلیلی که ارائه نداده اند برای این که ایشان فقط ادعا کرده اند که در مقام توکیل مفهوم نیست زیرا توکیل فقط در قضایای اعتباریه ی بحته ای که عمل را به خود موکل نسبت می دهند تصور دارد نه در جای دیگر، این مطلب به چه دلیل؟ ایشان برای این انحصار دلیل نیاوردند. نکته ی دیگر ایشان درست است که فرمود: وکالت در قضایای اعتباریه ی بحته می آید اما یک ضابطه ی روشنی که ما بفهمیم که ملاک منع چیست نیامده است. اگر ایشان می توانست دلیلی اقامه کند ما به ملاک منع می رسیدیم اما وقتی دلیلی اقامه نکرده است دلیل منع از مرز ادعا بیرون نمی رود. از این بدتر این است که کسی می گوید این چه حرفی است که می زنی، وکلا که کارشان وکالت است فقط صیغه می خوانند، از طرف موکل به دادگاه می روند و می آیند و کارها را انجام می دهند، استدلال می کنند در مقابل قاضی، از موکلشان دفاع می کنند، این ها که قضایای اعتباریه نیست، یک مورد وکالت قضایای اعتباریه است. وکالت استنباه ی در تصرف است و لازم نیست استنباه ی در تصرف در قضایای اعتباریه باشد بله فقط گفته اند از اموری که مباشرت لازم است نباید باشد، البته فتأمل، ممکن است بگوئیم ایشان این که گفته اند قضایای اعتباریه ی محضه منظورشان در امور انشائیه است، چون قضا انشاء رأی است ایشان می گوید در انشائات باید یک مواضعی باشد که نسبت به موکل بدهند کار را و این که حصر می کند در باب قضایای اعتباریه ی محضه حصر اضافی است و الا آقای حائری می داند که وکالت استنباه ی در تصرف است مطلقاً پس این اشکال را پس می گیریم ولی از این اشکال که بگذریم ایشان می گوید مورد وکالت باید امر ساده ی بسیط باشد به طوری که وکیل نخواهد ابراز رأی کند، اجتهاد کند، حدس و گمان خودش را بیاورد، وقتی به یک کسی می گویند خانه ی من را بفروش، نه حدس می خواهد نه گمان می خواهد و باید برود صیغه را بخواند و بفروشد ولی در باب قضا اگر رساله ی مجتهد را هم در مقابل خودش بگذارد باز هم باید اعمال رأی کند و همین نکته است که به موکل کار وکیلی که قاضی باشد را نسبت نمی دهند، چرا در مواضع دیگر نسبت می دهند چون کار بسیط و ساده است ولی در قضا اینطور نیست و مراد آقای حائری هم همین است.

الحمد لله رب العالمین