

### متن پیاده سازی شده جلسه هشتاد و چهارم خارج فقه القضا 26 اسفند 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

توکیل و تولیت در قضا / ادامه بیان منع توکیل

در بحث توکیل نظر آقای حائری سلمه الله را آوردیم که توکیل را قبول نمی کرد، یکی از کسانی که حق دارد حرفش را این جا نقل کنیم محقق رشتی است. مرحوم رشتی هر بحثی را که وارد می شود مفصل بحث می کند. جناب ایشان می فرماید توکیل در قضا مورد مخالفت کل اصحاب یا جل اصحاب است، خوب است که کل را نمی گفت چون درست نیست، بله جل اصحاب شاید بتوانیم بگوییم گرچه ما بر روی همین ها هم تأمل داریم، و خود ایشان هم عدم جواز را می پذیرد، کلام ایشان را هم باید خلاصه کرد و هم باید ساختارش را عوض کرد البته با رعایت امانت داری و بدون هیچ گونه تغییری، گاهی شخصی مطلبی را دو صورت می کند و برای صورت دوم دو قسمت بیان می کند و برای یکی از آن اقسام دو قسمت بیان می کند، بعد باید بگوید صورت اول از بخش اول و ... این کار درست نیست بلکه باید از همان اول این ها را جدا کرد که بعد در موقع بیان با مشکل مواجه نشود.

ایشان می گوید افعال که يك حکم شرعی بر آن مترتب می شود سه قسم است، در همین جا ایشان می گوید دو قسم است و باز قسم دوم دو قسم است در حالی که از همان اول می توانست جدا کند، قسم اول این است که اثر برای ذات فعل است ولو عاقلی انجام ندهد، ولو حیوانی انجام دهد، ولو باد انجام دهد، مثلا لباس نجس است، باد این لباس را درون آب می اندازد و نجاستش از بین می رود و پاک می شود یا مثلا ظرف نجسی را داخل آب می اندازد و آن پاک می شود. قسم دوم: باید از شخص صادر بشود تا اثر داشته باشد منتهی شخص چه مباشرتا انجام دهد و چه تسبیبا مثل این که گفته می شود هر کسی در بنای مسجد کمک کند ثواب دارد، آیا حتما باید خودش برود بنایی کند؟ یا اگر پول بدهد، یا تبلیغ کند یا ... باز هم مستحب است و ثواب دارد. اما اگر از شخص صادر نشود که دیگر برای او ثوابی نخواهد داشت. سوم: باید از شخص صادر شود اما به مباشرت مثل نماز و روزه و حج و ... معلوم است که وکالت در دو قسم اول است و در قسم سوم نیست.

از این سه قسم موردی که گفتیم اعم از مباشرت یا تسبیب است، دو قسم است: یکی این که حصول اثر نیاز به استنباه ندارد، نیاز به توکیل ندارد، به مجرد سبب شدن، اثر مترتب می شود. مثلا يك شخصي تبلیغ می کند که به فقرا کمک کنید، این شخص ثواب می برد، همان ثواب کمک به فقرا را هم می برد با این که کسی را نیابت نداده است. اما گاهی استنباه می خواهد، توکیل می خواهد، اگر خانمی بگوید يك نفر برای من شوهری پیدا کند، من را به ازدواج دربیآورد، این کفایت نمی کند، در عقود و ایقاعات توکیل می خواهد، استنباه می خواهد تا اثر مترتب شود، یعنی اگر بخواهد کار بشود کار من باید نیابت بدهم به شخص، وکالت بدهم به شخص، پس در جایی که مباشرت شرط نیست، اگر بخواهد اثر مترتب شود، گاهی صرف سبب شدن کافی است و گاهی سبب خاص می خواهد (باید وکالت بدهد، نیابت بدهد). حال اگر شك کردیم که نیابت بردار هست یا نه؟ از کدام يك از اقسام است؟ در واقع در این صورت شك در صحت وکالت نداریم، شك در صدق وکالت داریم. لذا ایشان می گوید در فرض شك، شك در صدق وکالت است نه در صحت وکالت.

آیا ما در ادله ی وکالت عمومی داریم که بگوید اصل بر وکالت پذیری است الا ما خرج؟ اگر این اصل درست شود در موارد زیادی به این اصل تمسک می کنیم. آقای رشتی آب پاکی روی دست صاحب جواهر و متأثران از ایشان می ریزد و می گوید چنین اصلی ما نداریم. نه از ادله ی وکالت چنین اصلی استفاده می شود و نه از غیر آن. بعد حرفی می زند و آن این که: هیچ وقت از ادله ای که دلالت می کند بر بیان اصل جواز نهاد، مثل اصل جواز نکاح، اصل جواز وکالت و ... شما انتظار بیان احکام نداشته باشید مگر این که به صورت جداگانه احکام را بیان کند. از آن طرف از دلیل متکفل بیان احکام هم استفاده نکنید گستره ی جواز را (نه اصل جواز را) مثلاً در باب وکالت وقتی روایاتی احکام وکالت را بیان می کند مثلاً می گوید اگر وکیل معزول شد موکل باید سریع به او خبر دهد و در این فاصله که به او خبر می دهد اگر کاری انجام دهد، این اعمال نافذ است. از این ها نمی شود گستره ی قضا را استفاده کرد. گاهی اوقات عدم توجه باعث شده است که از ادله ی مبین احکام وکالت گستره ی جواز استفاده بشود و این غلط است. بزرگان فرمودند: هیچ دلیلی برای خودش موضوع درست نمی کند مثلاً در این بحث ما شما نمی تواند از دلیل جواز وکالت گستره ی وکالت را استفاده کنید. این که وکالت جایز است یا نه یک مصداق است و این مصداق از آن دلیل استفاده نمی شود. پس دو مقام داریم و هر مقامی نقش خودش را دارد. ممکن است به من بگویید این مطالب خیلی روشن است اما باید بگویم همین مطالب روشن گاهی مورد غفلت واقع شده است. ایشان از بحث یک استفاده ی عجیبی می کند که خیلی سرنوشت بحث را عوض می کند و آن این است که: ایشان می گوید بر همین اساس به نظر من از مثل اوفوا بالعقود، مثل احل الله البيع، مثل الا ان تكون تجارة عن تراض، مثل الصلح جائز بین المسلمین از این ها شما نمی توانید استفاده کنید برای موارد مشکوک در گستره مثلاً شك می کنی فلان کالا قابلیت خرید و فروش دارد یا نه مثل بیع نجاسات، بیع میته، نمی توانی تمسک کنی به اوفوا بالعقود و بگویی بیع نجاسات درست است، بیع میته درست است به دلیل احل الله البيع چون شما در این جا شك در اسم داری که آیا بیع هست یا نه؟ لأن الشك فيها شك في صدق الاسم یا مثلاً يك جایی نمی دانیم از مملوکات است که قابل نقل و انتقال باشد یا از احکام است. مثلاً يك خانمی به مرد می گوید شما حزانت بچه را به من بده در مقابل ده تا سکه، ممکن است اگر بگوییم حق حزانت، در این صورت معاوضه ی آن قابل تصور است ولی اگر گفتیم حضانة حکم است، تکلیف است، وظیفه است و حکم را نمی شود فروخت، مثل ولایت فقیه است، آیا می شود ولایت فقیه را فروخت؟ صلح در قابل ها می آید نه در غیر قابل ها، لذا می فرماید اگر کسی این را تمسک کند، اشتباه بزرگی مرتکب شده است. ممکن است بگویید مگر کسی این حرف ها را زده است؟ پاسخ این است که بله، تمسک به اوفوا بالعقود، احل الله البيع و ... برای موارد مشکوک شده است.

بعد می فرماید: فظهر ان الشك في قابلية شيء للوكالة لا رافع له، شك اگر بیاید کار را خراب می کند و رافعی ندارد و وقتی رافعی نداشت دیگر نمی توان به آن تمسک کرد. بعد می گوید: اگر می خواهید شکتان برطرف شود نروید در ادله ی وکالت بگردید، در ادله ی قضا بگردید، اگر شك می کنید حج وکالت بردار است برای انسان پیرمرد نروید در وکالت بگردید بلکه در ادله ی حج بگردید ببینید مباشرت در آن شرط است یا نه؟ در آن جا یا به این می رسید که مباشرت شرط نیست یا به این می رسید که مباشرت شرط است یا شك می کنید. هر کدام هم حکمش روشن است، اگر هم شك کردید به اصول مقرر خودش مراجعه می کنید مثلاً اگر شك کنید وکالت بردار هست یا نه اصل عدم جاری می شود، استصحاب فساد، عدم ترتب اثر بار می شود.

#### دوست دارم نکات عراقی را لیست کنیم

1. ایشان شك در قبول و عدم قبول وکالت را به شك در صدق وکالت برگرداند. این از نکات قابل توجه است که ما قبول نداریم.
2. ادله ی وکالت را مبین بیان مورد ندانست، گفت ادله ی وکالت مبین موضوع نیست. این مطلب نظارت بر کلام صاحب جواهر دارد و جناب آقای گلپایگانی البته نظارت بر کلام آقای گلپایگانی به صورت حکمی است.
3. در موارد شك به اوفوا بالعقود (اوفوا بالعقود نماینده است برای کل ادله ی انفاذ معاملات) نمی شود تمسک کرد. این مطلب خیلی مهم است. این اگر ثابت بشود خیلی اثر دارد و اگر رد بشود هم خیلی اثر دارد.
4. برای گستره شناسی وکالت در ادله ی وکالت نگردید بلکه بروید در نهاد مربوطه بگردید. و اگر به چیزی نرسیدید هر چه قاعده است جاری کنید.

الحمد لله رب العالمین