

### متن پیاده سازی شده جلسه هشتاد و هفتم خارج فقه القضا 17 فروردین 1400

بسم الله الرحمن الرحيم

#### گستره شناسی توکیل و تولیت در قضا

سؤال: ما اشکال شما را بر مرحوم آقای گلپایگانی قبول داریم ولی این نکته را داریم که آیه ی تیمم درست است که در مقام تشریح است اما یک لازم دارد و آن هم این است که دلالت می کند مطلق ما یدصدق علیه الماء اگر نباشد تیمم رواست، چه اشکالی دارد که این مطلب را به شارع نسبت دهیم؟

پاسخ: ما بحثمان با جناب آیت الله گلپایگانی این بود که شما می گوید آیه ی تیمم از جهت بیان گستره ی ماء در مقام بیان نیست، ولی یک لازم دارد، سؤال این بود که اگر در مقام بیان نیست یعنی چه که لازم دارد؟ لازم دال می خواهد وقتی فرض کردید در مقام بیان نیست دیگر دالی ندارید بلکه اگر بگویید آیه درست است که در مقام بیان تشریح تیمم است اما از جهت کلمه ی «الماء» در مقام بیان است و اطلاق هم دارد، بسیار خب اگر این را می توانید بگویید که نمی توانید بگویید. حرف ایشان این است که لازمه آن جهتی است که مولا در مقام بیان آن نیست. آن جهتی که مولا در مقام بیان آن نیست یک لازمی دارد، ما این حرف را متوجه نمی شویم و به آن اشکال داریم. اگر آیه فقط در مقام تشریح است فقط می شود تشریح، از کلمه ی ماء هم شما نمی توانید استفاده اطلاق کنید و اگر استفاده هم کنید حرف شما نیست بلکه یک کسی ممکن است از اطلاق مقامی استفاده کند که آن جای خودش را دارد. این که می گوید آیه فقط در مقام تشریح است ولی یک لازم دارد، این دو با هم جمع نمی شود. دیروز ما از شیخ اعظم مطلب آوردیم. مطالب شیخ اعظم را گفتیم فقط دو نکته با ایشان داریم. این دو نکته مربوط به اصل بحث نیست. اصل بحث و اظهار نظر انشاء الله هفته آینده.

نکته ی اول: جناب ایشان عبارتی داشت با این تعبیر: كان القدر الثابت وجوب كون الحاكم حقا و انتهاء الحاكم في حكومته الى اذن الامام ایشان گفت اگر قائل بشویم آن که شارع می خواهد و ثابت است از نظر ادله این است که حکم حق باشد است چه مجتهد پشت میز باشد و حکم به حق کند یا مقلد مجتهد که وکالت دارد از مجتهد یا ولایت دارد از مجتهد، اگر این را بگوییم مجتهد را بگوییم مجتهد که ولایت بدهد، مجتهد بدهد، ما در این جا کلامی با ایشان داریم که از قلمتان این جمله بیرون آمده است، چقدر روی این جمله شما حساب می کنید؟ سال اول فقه القضا وقتی می خواستیم شرائط قضا را بحث کنیم گفتیم این نکته خیلی مهم است که اگر کسی بگوید آنچه برای شارع اصالت دارد حکم به حق است آن تحکموا بالعدل است، رجل قضا بالحق است و شرائط هم اگر آمده است در واقع طریقیست دارد برای این هدف، این نگاه تا نگاهی که به این شرائط نگاه استقلالی می کند خیلی متفاوت است. صاحب جواهر روی این عنصر حساب باز کرد حتی گفت این مهم است به همین خاطر هم از نادر فقهای است که اجتهاد را در قاضی شرط نمی داند، در مقابل اکثریت قریب به اتفاق که شرط می دانند. این ها تفاوت رویکرد است ما الان از شیخ سؤال می پرسیم شما که به این عنصر اشاره کردید چقدر بر روی آن حساب می کنید؟ ظاهرا هیچ. چون اگر این عنصر را حساب می کرد شاید مثل صاحب جواهر قدری در شرائط کوتاه می آمد. در بحث قضا خیلی مهم است که با این رویکرد به سراغ مباحث برود یا با رویکرد اسم گرایانه و اصالت دادن به شرائط به سراغ مباحث برود.

نکته ی دوم: این نکته درست است که نکته ی شکلی است نه محتوایی اما نکته ی شکلی روشی است و نکاتی که روشی باشد خیلی قیمت دارد چون در مواضع زیادی به کار می آید. و آن نکته این است که شیخ اعظم راجع به این که اگر مجتهد نتواند وکالت دهد به دیگران برای قضاوت آیا می تواند وکالت دهد به دیگران که مجتهد نیستند برای انشای حکم؟ بگوید من قضاوت می کنم، شما در جلسه ی رسمی انشای حکم کن. فرمود: يمكن القول ولی بعد گفت که چه کنیم که ظاهر اتفاق کلمات علما با این نمی سازد بعد برای بار سوم گفت ممکن است بگوییم می سازد در مرتبه ی چهارم گفت لکن شاهی داریم که همین را هم اجازه نمی دهند و در مرحله ی پنجم گفت فتأمل. اینطور بحث کردن به نظر ما نه نشانه ی قدرت علمی است و نه مناسب است و نه مفید است بلکه مضر است. اولاً ظاهر اتفاق علما! این اتفاق ها از کجا به دست می آید؟ با دیدن چند کتاب که این مسأله را وارد شده باشند و گفته باشند ما اتفاق به دست می آوریم؟! بعد اگر قرار باشد این ظاهر به سرعت به هم بخورد و بعد دوباره به آن برگردیم معلوم می شود که دستش به جایی بند نیست، بهتر است که وقت را بر روی این امور نگذاریم، قبول اجماع و اتفاق برای ما خیلی سخت است. این روش بحث روش موفقی نیست، شما اقتضای بحث را بگو و تمام بله اگر یک اتفاق روشنی صغریا بود، کبرویا مشکلی نداشت باید پذیرفت چون ضرورت های فقه، اجماع مسلم را کسی نمی تواند از کنارش بگذرد اما اینطور موارد از آن ها نیست.

یکی از شخصیت های که من خوشم آمد کلامش را بیاورم جناب آخوند است. ایشان یک بحث هایی دارد که با دیگران مشرک است مثل این که ایشان قائل می شود که ادله ی قضا استنباطی و توکیل را بر نمی تابد. البته برخی از آقایان دارند که دلیل دلالت نمی کند بر هیچ طرف، ایشان یک قدم جلوتر، می گوید دلالت می کند بر رد توکیل و ظهور دارد در مباشرت. ولی می گوید ما اگر این ظهور را کنار گذاشتیم یا فرض کردیم که شک داریم و هر چه هم که ادله ی قضا را گشتیم، ادله ی وکالت را گشتیم نرسیدیم به این که قضا وکالت بردار هست یا نه یا تولیت بردار هست یا نه، حکم اصل عملی چه می شود؟ این مطلب را تا حالا نداشتیم.

در این جا ممکن است بگوییم معلوم است که اصل عدم نفوذ است الا ما ثبت. اگر خود مجتهد پشت میز بنشیند و مباشرتاً قضاوت کند مسلماً قضاوتش نافذ است اما وقتی به شاگردش می گوید تو بیا اصل عدم نفوذ است، اصل عدم ترتیب اثر، اصل فساد، اصل عدم ولایت احد علی احد. در این جا ممکن است کسی بگوید شما اصل عدم اشتراط را جاری کن، موضوع وکالت درست می شود. ما شک می کنیم شرع مقدس شرط کرده است مباشرت مجتهد را یا نه؟ اصل عدم اشتراط است. بالاخره یک زمانی اشتراطی نبود حالا شرع آمده است، اشتراط اجتهاد هم آمده اما مباشرتاً یا اعم از مباشرت و تسبیب؟ اصل عدم اشتراط است. اصل عدم اشتراط که شد می گوییم پس می تواند وکالت دهد. آقای آخوند می گوید این حرف را نزن، چون مثبتات اصول عملیه حجت نیست و در این جا اصل عدم اشتراط ثابت می کند که پس قضاوت غیر مجتهد هم نافذ است؟ اصل عدم اشتراط مباشرت ثابت می کند که نافذ اعم از قضاوت مجتهد و قضاوت غیر مجتهد است؟ با اجرای استصحاب و اصول عملیه ثابت نمی شود لوازم عادی و عقلی تا بعد لازم شرعی بار شود، لازم شرعی صحت وکالت است که بار نمی شود. فاصالة عدم اشتراط المباشرة لا یثبت کون النافذ الاعم الا علی القول بالاصول المثبتة بعد می گوید فقط یک راه داری و آن این است که بروی بیینی ادله ی نصب مطلق است یا نه، یعنی این که امام که فرمودند من مجتهد را نصب کردم برای قضاوت، از آن استفاده می شود که چه خودش قضاوت کند و چه شاگرد فاضلش؟ حتی اگر کلام امام مجمل هم باشد برای این جهت فایده ندارد ولی اگر اطلاق داشته باشد می شود استفاده کرد. حال اگر شک کردیم شک را با اصل عدم تقیید، عدم مباشرت نفی می کنیم ولی تمسکمان به اطلاق است. معمولاً در مطلق ممکن است شک کنیم که آن را با اصل عدم نفی می کنیم ولی مستندمان اطلاق خود دلیل است. نعم لولم یکن عبارة النسب مجملة بل کانت مطلقة فباصالة عدم التقیید ینقح الموضوع و این مثبت نمی شود.

آقای عراقی هم مطالبی دارد، ایشان هم اندیشه اش منع توکیل است. ایشان می گوید ما در توکیل یک اصل و سنجه داریم و آن این که جایی شخص می تواند وکالت دهد که وکیل را بتواند قادر کند بر وظیفه ی مثل خودش، ان التوکیل انما یتمشی فی مورد یکون الشخص قادراً علی اقدار غیره علی مماثل وظیفته المجعولة له، خانم می تواند صیغه بخواند ولی به رئیس محضر وکالت می دهد و او را قادر می کند بر این کار مثل تصرفات مالی اما در مقام احتمال می دهیم احتمالاً یعنی به که خودش باید مباشر باشد در کار اگر این طور شد دیگر نمی تواند وکالت دهد مثل وکیل، اگر کسی را وکیل کردند برای کاری آیا وکیل می تواند وکیل بگیرد برای آن کار؟ برخی می گویند وکیل اگر وکیل در توکیل هم باشد می تواند و الا نمی تواند لذا کسانی که وکالت می

دهند برای این که وکالتشان کامل باشد می گویند فلانی وکیل است حتی در توکیل اما اگر ندهد احتمال مباشرت می رود.

**الحمد لله رب العالمين**