

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد و آله الطاهرين و لعنة الله على اعدائهم اجمعين

برای دانلود متن درس [کلیک کنید](#)

ادامه بحث مسئله 51: این مسئله گرچه در باب اجتهاد و تقلید مطرح می‌شود، اما فارغ از بار علمی آن، بار سیاسی، اجتماعی نیز دارد و از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است.

مسئله از این قرار بود که: اگر مجتهدی که به بسیاری از افراد اذن، وکالت، یا تولیت داده، فوت کرد یا شرایط مرجعیت را از دست داد (مثل دیوانگی، بی‌هوشی، رفتن به کما یا مرگ مغزی)، در این موارد، جناب صاحب «عروه» فرمودند که اگر شخصی ماذون یا وکیل مجتهد باشد، با مرگ او این اذن و وکالت از بین می‌رود. چون طبق قانون کلی داریم که: «هر اذن یا وکالتی با مرگ صاحب اذن یا موکل، از بین می‌رود.»

اما ایشان یک نکته مطرح کردند که برخی از علما در آن مناقشه دارند؛ ایشان تولیت به نصب یا تنصیب را مطرح می‌کنند و فرمودند که اگر مجتهد کسی را نصب کند، این نصب با مرگ او باطل نمی‌شود.

این مسئله بسیار مهم است، زیرا ممکن است مجتهد به کسی بگوید: برو فلان‌جا، وجوهات را بگیر و بیا. این همان اذنی است که می‌دهند. اگر گفته باشد: به تو وکالت می‌دهم که حساب مردم را برس و وجوهات را بگیر، این هم وکالت است. اما در برخی مواقع مجتهد برای یک مسجد، مدرسه، یا امامزاده قیم می‌گذارد؛ یا اینکه برای بچه یتیمی که پدر و مادر ندارد، مجتهد کسی را به عنوان ولی نصب می‌کند. ایشان فرمودند که در چنین مواردی، نصب باطل نمی‌شود.

بعد از بیان تعلیقه‌ها نکات را بررسی کردیم که یک نکته ذکر شد و ادامه نکات را در ذیل بیان خواهیم کرد. نکته‌ای که اشاره شد این بود که مسئله، فقط به مرگ محدود نمی‌شود؛ اگر برای مجتهد مسائل دیگری پیش بیاید که شبیه مرگ باشد، همین حکم را دارد.

– نکته دیگر این است که جناب صاحب عروه در بحث مرگ معصوم وارد نمی‌شود، اما بزرگانی که پیش از ایشان این مسئله را مطرح کرده‌اند، بحث مرگ امام معصوم را نیز در اینجا فرموده‌اند. ممکن است حق را به صاحب عروه بدهید، چون ایشان می‌گویند: ما اکنون در عصر غیبت و عدم حضور امام (ع) هستیم. بنابراین، اگر صاحب عروه در مورد عصر حضور و مرگ امام معصوم (ع) صحبتی نکرده، حق دارد.

به نظر گزارشی از عصر حضور برای بررسی حکم عصر غیبت مفید است. قضاتی که اکنون قضاوت می‌کنند را چه کسی نصب کرده است؟ همه علما حق قضاوت را برای این فقها، معتبر می‌دانند. بنابر فقه شیعه، قاضی اگر مجتهد باشد نیز، باید از سوی امام نصب شود. حال، چه کسی این قضاوت را در زمان غیبت نصب کرده است؟ در پاسخ می‌گویید: امام صادق (ع)؟ این در حالی است که حضرت فوت کرده‌اند! لذا استناد به «مقبولة ابن حنظله» یا «معتبرة ابو خدیجه»، چگونه خواهد بود؟ فقها برای صحت قضاوت مجتهد در عصر غیبت، ولایت معصوم (ع) را مطرح می‌کنند. برخی از علما معتقدند که ولایت امام معصوم نیز با وفات و شهادت امام، از بین می‌رود. لذا نصب امام (ع) نیز اعتبارش ساقط می‌شود. یکی از اقوال شیخ طوسی در این زمینه همین است. جالب این است که صاحب جواهر وقتی قول شیخ طوسی را نقل می‌کند، در دو عبارت نزدیک به هم، این موضوع را می‌آورد. این مطلب در مسئله دوازدهم فقه سیاسی به‌طور مفصل توضیح داده شده است. یک دیدگاه دیگر از شیخ طوسی بر این است که با مرگ امام (ع)، نصبش باطل نمی‌شود.

صاحب جواهر از دیدگاه بطلان نصب امام (ع) بعد از وفات یا شهادت، ناراحت بوده و می‌گوید: قائلان به آن از افکار اهل سنت

تأثیر گرفته‌اند. صاحب جواهر اظهار می‌کند که این افکار بیشتر متعلق به اهل سنت است. البته ایشان نکته دیگری نیز دارند: در زمان غیبت نیز امام حاضری که نصب امام قبلی را تأیید کرده است، وجود دارد و آن حضرت، امام زمان (علیه‌السلام) هستند.

بنابراین، صاحب جواهر ولایت فقها را در عصر غیبت، برای مسائلی مانند قضاوت، تصرف در اموال یا از طریق عدم بطلان ولایت ائمه (ع) با مرگ آنها یا از طریق امامت امام زمان (ع) حل می‌کند. این مطالب در جواهرالکلام، جلد ۴۰، صفحات ۶۴ و ۶۵ مطرح است.

در این زمینه، شهید ثانی عبارتی دارد که می‌گوید: اگر نصب ائمه (ع) در قالب اخبار باشد، با فوت امام (ع) باطل نمی‌شود، اما اگر در قالب انشاء باشد، با فوت امام (ع) باطل خواهد شد.

به عنوان مثال اگر امام صادق (ع) فرمودند «فلانی ثقة است» و سپس فوت کردند، آیا شهادت امام (ع) به ثقة بودن آن شخص از بین می‌رود یا خیر؟ روشن است که شهادت هیچ‌کس در صورتی که به نحو اخبار باشد، با مرگ او از بین نمی‌رود. یا اینکه اگر امام فرمودند «فلانی مالک است»، این یک خبر است. در این صورت، آیا مالکیت آن شخص با فوت امام از بین می‌رود؟ روشن است که خیر. حال بنابر دیدگاه شهید ثانی، اگر امام (ع) فرمودند که فلانی تولیت فلان‌جا را داشته باشد، این یک انشاء است و در این صورت با فوت امام (ع) باطل می‌شود.

البته باید اشاره کرد که ما به شهید ثانی عرض می‌کنیم که بحث ما در اینجا سر اخبار نیست، بلکه بحث ما در رابطه با انشاء است. البته ایشان به این نکته توجه دارند و به دنبال طرح بحثی در این خصوص هستند که در کتاب «مسالك» آمده است. جالب است که شیخ طوسی وقتی می‌خواهد رأی خود را بیان کند می‌فرماید: این مسئله با مرگ امام باطل نمی‌شود، چراکه مصلحت اقتضا می‌کند که نصب ائمه (ع) از بین نرود. مثلاً تصور کنید که امام کاظم (ع) وکلایی دارند. جریان وکالت تا قبل از امام کاظم (ع) بوده است، ولی از زمان آن حضرت به بعد، این جریان به صورت سازمان‌دهی شده و ارزشمندتری در آمده و در شرایط اختناق بنی عباس، نقش مهمی در حفظ شیعه ایفا کرده است. تا اندازه‌ای که می‌توان گفت که این موضوع از کرامات اهل بیت (ع) بوده است. در کنار وکالت، اذن و تولیت نیز بسیار بوده است.

شیخ طوسی می‌گوید: اگر بخواهد با مرگ امام، این‌ها از بین بروند تا امام بعدی معرفی شود، این امر موجب اختلال در ارتباطات شیعه خواهد شد. به‌ویژه که در آن دوران، ارتباطات به سرعت امکان‌پذیر نبوده و شایعات ممکن بود به واقعیت تبدیل شوند و به دیگر نقاط جهان اسلام برسد. لذا می‌فرماید که اگر این نصب با مرگ امام (ع) باطل شود، مخالف مصلحت است و مصلحت اقتضا می‌کند که نصب ائمه (ع) از بین نرود.

ما از فقه شیخ طوسی، شیخ مفید، حسن بن ابی‌عقیل، علامه و محقق به کجا رسیده‌ایم که اکنون می‌گویند هیچ چیزی به نام نصب نداریم؟ این نکته جای گلایه دارد. امروزه اگر کسی به مصلحت تمسک کند، مشاهده می‌کنیم که چه مشکلاتی ایجاد می‌شود. گاهی فقه شیخ طوسی را باید به عنوان آرزو یاد کرد. ایشان به‌طور صریح به مصلحت تمسک می‌کنند.

النقد و التحقيق:

1. تسلیم بر بطلان به موت المجتهد و نحوه در اذن و توکیل؛ البته توکیل مصطلح فقه.

پیش از این بیان شد که با مرگ مجتهد، اذن و وکالت او باطل می‌شود و این مسئله اجماعی خوانده شد. اجماع، یا بهتر است بگوییم اتفاق الكل، در فقه امامیه این است که اذن هر اذن‌دهنده‌ای و وکالت هر موکلی با مرگ او و در موارد مشابه آن باطل می‌شود. چنانکه همان‌جا بیان شد، برخی از فقها نظر متفاوتی دارند. مرحوم سید محمد شیرازی صاحب کتاب الفقه و مرحوم آشتیانی در کتاب القضاء به این موضوع پرداخته‌اند. نظر سید محمد شیرازی قاطع است و می‌گوید که اذن و وکالت با مرگ اذن‌دهنده و موکل، باطل نمی‌شود. اما مرحوم آشتیانی تنها به تردید در این مسئله پرداخته است. در حالی که بیشتر فقها، از جمله آن‌هایی که در حواشی کتاب عروه نظر داده‌اند، معتقدند که وکالت با مرگ موکل باطل می‌شود.

مهم است که توجه کنیم این موضوع در برخی از موارد دردسرهای جدی به همراه دارد. بسیاری از وکالت‌ها، مانند وکالت‌های ساده که مثلاً فردی از دیگری می‌خواهد خانه‌اش را بفروشد، مسأله خاصی ایجاد نمی‌کند. اما در برخی موارد وکالت‌ها به قدری گسترده هستند که ممکن است زندگی فرد به‌طور کامل به آن وابسته باشد. برای مثال، فردی ممکن است تمام زندگی اقتصادی خود را بر یک وکالت بنا کرده و سرمایه‌گذاری کند، اما پس از مرگ موکل، ناگهان وکالت او از بین می‌رود و وارثان ممکن

است او را به عنوان وکیل خود به رسمیت نشناسند. با این حال، در فقه شیعه، وکالت با مرگ موکل باطل می‌شود.

این مسأله سابقه تاریخی نیز دارد. در دوران مشروطه، به نمایندگان مجلس عنوان «وکیل» اطلاق می‌شد. این عنوان بعدها مورد مناقشه قرار گرفت. برخی فقهای آن عصر از جمله شیخ فضل‌الله نوری در کتاب خود، انتقاداتی به این عنوان و مفهوم آن وارد کرده و گفته است که اگر نماینده مجلس از سوی مردم انتخاب شده باشد، در صورت مرگ مردم یا عزل او از سوی آنان، این وکالت باید باطل شود. در بسیاری از قوانین امروزی، دیگر به نمایندگان مجلس عنوان «وکیل» اطلاق نمی‌شود، بلکه از عنوان «نماینده» استفاده می‌شود، که مشکلات کمتری را به دنبال دارد. چراکه نماینده با وکالت و تولیت و مواردی از این قبیل سازگاری دارد. با چنین جایگاه‌هایی امروزه معامله وکیل نمی‌شود. چنانکه دوره چند ساله دارد و تا پایان دوره حتی با عدم رضایت انتخاب‌کنندگان یا وفات بسیاری بر اثر حوادثی مانند زلزله، از جایگاه خود عزل نمی‌شوند.

مفهوم وکالت و نمایندگی در حقوق ما به‌ویژه در این مسائل پیچیده است. بسیاری از قوانین و عرف‌ها در کشور ما به‌طور غیررسمی به‌گونه‌ای هستند که افراد می‌توانند مدت‌ها بدون توجه به تغییر شرایط، وکالت خود را حفظ کنند. برای مثال، اگر فردی به همسر خود وکالت دهد تا خود را مطلقه کند، اما این وکالت از سوی خود فرد پس گرفته شود، طبق مبانی فقهی شیعه، این وکالت باطل می‌شود. چرا که وکالت در فقه شیعه به عنوان عقد جایز شناخته می‌شود.

برای رسیدن به یک نتیجه قطعی در این زمینه، لازم است که نظریات فقها را بررسی کنیم. به‌ویژه این که آیا وکالت در فقه اسلامی باید به عنوان عقدی لازم شناخته شود یا نه. ممکن است حتی وکیل، بدون بحث از لازم یا جایز بودن عقد وکالت، حق فسخ را از موکل سلب کند. برخی چنین شرطی را از سوی وکیل نمی‌پذیرند.

نتیجه: با بررسی‌های بسیاری که در طول سال‌ها انجام شده است، به نظر نمی‌توان تسالم فقها بر بطلان وکالت با مرگ موکل را نادیده گرفت. حتی بنای عقلا در نفی بطلان آن نیز به نظر قابل اثبات نیست. در واقع مسلم نیست که نگاه دیگران در دنیا نیز، لازم بودن عقد وکالت است.

یکی از پیشنهادات این است که وکالت را به عنوان عقدی مستقل و قابل اصلاح تعریف کنیم که به‌طور ویژه شرایط آن مشخص شود. در حقوق ما، برخی عقود به‌طور رسمی به عنوان عقود بی‌نام شناخته می‌شوند، که به این معنی است که طرفین می‌توانند بر اساس توافق، خود عقدی ایجاد کنند که اسم مشخصی ندارد اما از نظر حقوقی معتبر است. در این راستا، پیشنهاد می‌شود که عقدی را تحت عنوانی جدید و با شرایط مشخص معرفی کنیم. در چنین حالتی، «اوفوا بالعقود»، «اوفوا بالعهد»، «المؤمنون عند شروطهم» و... شامل این عقد جدید می‌شود.

چنین مسئله‌ای را ما نتوانسته‌ایم تحت عنوان «وکالت شرعی» تصحیح کنیم، همانند آنچه در کتاب «الفقه» آقای شیرازی آمده است. با این حال، معتقدیم این مطلب می‌تواند ذیل عقدی جدید و با عنوانی فقهی مطرح شود و طبعاً لوازم خاص خود را نیز خواهد داشت.

اگر فردی صراحتاً اظهار کند: «من شما را به عنوان نماینده خود در فروش این خانه، فروش اموال من در ایران یا آمریکا، و به‌طور کلی در تمام امور زندگی‌ام تعیین می‌کنم، بدون آنکه برای خود حق فسخ در نظر بگیرم»، در این صورت این وکالت با فوت موکل از بین نمی‌رود، چرا که ورثه، مالک ارث با همین وضعیت خواهند بود و این نمایندگی به اعتبار همان ارث استمرار می‌یابد. البته در صورتی که نماینده در انجام وظایف خود مرتکب خیانت شود، از آنجا که تمام این اختیارات مشروط به رعایت مصلحت است، ولایت نیز از بین خواهد رفت.

این مطلب مورد قبول ما است. به عبارت دیگر، توسعه مفهوم وکالت با عنوان فقهی آن را نمی‌پذیریم اما عقدی به این شکل را قبول داریم. مشروط بر آنکه این رابطه تحت یک عقد مشخص و معتبر شکل گیرد. عقلای جامعه می‌توانند چنین عقدی را منعقد کنند این عقد، ماهیتاً متفاوت از وکالت‌های بلاعزل رایج امروزی است. وکالت بلاعزل موجود با فوت موکل باطل می‌شود، اما موضوع مورد نظر ما این خصوصیت را ندارد. علاوه بر اینکه آن وکالت نیز باید ذیل عقد لازم قرار گیرد که این مشکل در عقد جدید مورد بحث، وجود ندارد.

باید به این نکته توجه داشت که در نظام فقهی، لزوماً هر عقد جدیدی نباید ذیل عناوین رایج و سنتی مانند اجاره، هبه یا مضاربه قرار گیرد. بلکه می‌توان به عقدی نو و مستقل اندیشید، همان‌گونه که برخی فقها از جمله صاحب عروه به امکان تشکیل عقود مرکب اشاره کرده‌اند. مانند قراردادهای پیمانکاری در پروژه‌های بزرگ که مشتمل بر بیع، اجاره، جعاله و وکالت هستند. طرفین

قرارداد بر مبنای اصل «اوفوا بالعقود» ملزم به وفای به تعهدات خود هستند، حتی اگر این عقد در چارچوب عقود سنتی فقهی نگنجد باشد. مگر آنکه کسی ادعا کند ادله‌ای مانند «اوفوا بالعقود» تنها ناظر به عقود صدر اسلام است و عقود مستحدث را شامل نمی‌شود، که چنین رأیی جای انتقاد جدی دارد.

امام خمینی (ره) در سال ۱۳۴۲ در بحث مسائل مستحدثه، به‌ویژه در مسئله عقد بیمه، بر این نکته تأکید می‌کردند که اگر «اوفوا بالعقود» شامل عقود جدید نشود، این اندیشه در واقع ریشه در تفکر فقه حنبلی دارد و نوعی جمود فکری است که باید از آن پرهیز کرد. با وجود گذشت بیش از شصت سال از آن زمان، همچنان برخی بر همان نگاه محدود پافشاری دارند. آنان از باب «حرج» یا به استناد اصول عملیه، همچنان بازار و معاملات جدید را با دیده تردید می‌نگرند، حال آنکه اگر استنادشان به اصولی همچون «اصل صحت» یا «برائت» بود، شاید پذیرفتنی‌تر می‌بود.

امروزه در حقوق مدنی نیز مفهوم «عقود بی‌نام» پذیرفته شده است. دادگاه‌ها نیز بر مبنای قراردادهایی که از شفافیت و التزام برخوردارند، حتی اگر در چارچوب عقود معین فقهی نگنجد، حکم صادر می‌کنند. مثلاً در مورد سرقتی، آیا می‌توان آن را بیع دانست؟ اجاره؟ یا آنکه خود عقدی مستقل است؟

ما احکام وکالت اصطلاحی را تغییر ندادیم و نظر مشهور را پذیرفتیم و در عین حال، راه نو را نیز مسدود نکردیم. به‌طور مثال، آیا برای نمایندگی مجلس الزاماً باید از عنوان «وکالت» استفاده کرد؟ یا می‌توان نمایندگی را به‌صورت مستقل و با قواعد خاص خود مطرح ساخت؟ می‌توان گفت نماینده مردم در مجلس یا شهرداری یا سایر نهادها، عنوانی مستقل دارد و لزوماً وکیل اصطلاحی فقهی نیست.

نتیجه بحث اذن و وکالت: بحث اذن وکالت به اتمام رسید. ما نظر صاحب عروه را می‌پذیریم. ایشان معتقد است با مرگ موکل یا اذن، وکالت و اذن باطل می‌شود. البته این دیدگاه اختصاص به ایشان ندارد و میان فقها نظر غالب محسوب می‌شود. اما بحث مهم‌تر، مسئله نصب است. اینکه اگر مجتهدی فردی را منصوب کند، این نصب چه ماهیتی دارد؟ مرحوم آقای قمی اساساً نصب را قابل تصور ندانسته‌اند. آقای خویی نیز، گرچه به صراحت بیان نکردند، اما در نهایت همین مطلب را القا کرده‌اند. برخی فقها قائل‌اند که تصور نصب ممکن است، اما با مرگ نصب‌کننده باطل شود، در حالی که فقهایمانند آقای حکیم قائل به تفصیل هستند. برخی دیگر از فقها مانند صاحب عروه نیز نصب را پذیرفته و آن را با مرگ نصب‌کننده باطل نمی‌شمارند و قائل به تفصیل نیز نیستند. بررسی بیشتر در این باره در جلسه آینده انجام می‌شود.

الحمد لله رب العالمین