

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

از جمله مسائلی که در مباحث قضا مطرح است، این که فقیه جامع شرایط قضا، کسی را که به نفسه فاقد برخی از شرایط است، در امر قضا، ولایت یا وکالت دهد. این مسأله با وجود شیوع ذکر آن در متون فقهی، مورد اشاره محقق خوبی قرار نگرفته است و ما آن را در مجال حاضر خراج از این متن، مطرح می‌کنیم.

البته مسأله مزبور، بسی گسترده‌تر از این است که ملاحظه نمودید، از این رو به برخی از گونه‌های طرح بحث اشاره می‌کنیم بدین قرار:

- بدون تردید شارع مقدس توکیل را (البته با اعتبار شرایطی) در مواردی پذیرفته، چنان که در مواردی پذیرفته است، حال اگر مواردی مشکوک بود، نظیر توکیل در قضا و در بسیاری از مستحبات و واجبات، اصل بر مشروعیت توکیل است یا بر عدم آن یا اصلی وجود ندارد؟
- در مواردی که اعمال ولایت لازم است، آیا می‌توان - جدا از نهاد توکیل - به شخص فاقد ولایت، ولایت داد و او را مجاز در تصرف کرد؟ اگر اصل آن پذیرفتنی است (که پذیرفتنی و مسلم است) حدود آن تا کجا است؟ اصل بر ثبوت است یا عدم؟ مثلاً آیا می‌توان به غیر مجتهد، ولایت بر قضا داد با این که اصل اولی بر عدم صلاحیت غیر مجتهد برای قضا است؟ در مورد زنان نیز این پرسش مطرح است، بدین قالب که اگر ولایت و مدیریت متضمن ولایت را بر مردان، از آن مردان دانستیم و سهمی برای زنان قائل نشدیم، آیا می‌توان از طریق تولیت (یا توکیل) این برخورداری را به زنان داد یا تکلیفی در این پیوند متوجه ایشان کرد؟

گفتنی است:

1. توکیل یا تولیت مثل غیر مجتهد و غیر مذکر در قضا از سوی فقیه و حاکم شرع، بر مبنای ما که نه اجتهاد را لازم دانستیم و نه جنسیت خاص را، قهراً بی‌مورد می‌نماید، لکن این مبنای مورد قبول همگان نیست؛ به علاوه دامنه گفتگوی فوق، بسی فراخ‌تر از مثل این دو مورد است. ادامه گفتگو مطلب را واضح‌تر می‌نماید.

2. ما قبلاً اشاراتی متناسب با گفتگوی حاضر داشتیم، مثلاً گفته شد که قاضی مأذون معنای قابل فهمی ندارد، چون اگر مأذون، واجد شرایط است که شرعیت قضای او، اذنی نمی‌خواهد و اگر فاقد شرایط است، هیچکس - حتی امام معصوم علیه السلام نیز - نمی‌تواند فاقد شرط را واجد شرط نماید و او را در مسندی بنشانند که شرطش را ندارد (فتامل) لکن با حفظ آن گفته‌ها، لازم است نکات مبهم این مسأله در مجال حاضر، روشن شود.

اصالت قابلیت توکیل در امور الا ما خرج

صاحب جواهر این اصل را نه تنها خود قبول دارد بلکه آن را مستفاد از تامل در کلام اصحاب می‌داند و در وجه آن بعد از اشاره به برخی نصوص می‌فرماید:

«من اعطی التامل - حقه - فی هذه النصوص و ما شابها یكاد یقطع بما ذکرنا خصوصا مع ملاحظة التمسك من الاصحاب فی كل عقد بالعمومات ... و لیس فی شیء منها سوی ما دلّ علی مشروعیة طبیعتها المقتضی للمشروعیة فی كل فرد من افرادها التي حلت فیہ الطبیعة حتی یعلم فسادہ...»¹.

ایشان سپس به توکیل در قضا اشاره می‌کند با این متن:

«و أما القضاء و الحكم بین الناس و قسمة الفیء و الغنیمة ففی جامع المقاصد «أنه یصح التوکیل فیہ» و مراده و لو بقرینة ما تقدم له سابقا ما فی المسالك من جواز تولیة الامام غیره فی القضاء و کذا تولیة منصوبة الخاص لغيره مع الإذن فی ذلك، و تسمية هذا النوع وكالة مجاز، و استثناءؤه من هذا الباب لكونه عبادة، بل من أكمل العبادات، الی أن قال: «و إنما قیدنا تولیة القضاء بالامام أو نائبه الخاص لعدم إمكان تولیة منصوبه العام و هو الفقیه فی زمان الغیبة لغيره، لأن غیره إن كان جامعا لشرائط الفتوی كان مساویا للأول فی كونه نائبا للإمام فیہ ایضا و الا لم یتصور كونه قاضیا، لما اتفق علیه الاصحاب من اشتراط جمیع شرائط الفتوی فی القاضی ...». لكن فیہ مواضع للنظر كدعوی أنه من العبادات التي من شرط صحتها النیة و كدعوی عدم تصوره فی زمن الغیبة لما ذكره مما یعتبر فی القاضی لا نائبه فی القضاء بمعنی جواز تولیته قول "حكمتُ" الذی فیها الفصل بین المتخاصمین، فهی كغیرها من الاسباب التي یصح فیها التوکیل، فالاولی الاستناد فیہ الی الاجماع علی عدم قبوله للنیابة ان كان، و تسمع انشاء الله زیادة تحقیق للمسألة فی كتاب القضاء»².

ایشان در کتاب القضاء توکیل غیر مجتهد را می‌پذیرد به این صورت که بر بنیان فتوای موکل، بین مقلدان موکل داوری کند. توجه کنید:

«قد یقال - ان لم یکن اجماع - بجواز تولیة الحكم للمقلد علی ان یحکم بفتوی مقلده مثلا ... و لعله لذا حکى عن الفاضل القمی جواز توکیل الحاكم مقلده علی الحكم بین الناس بفتاواه علی وجه یجری علیه حکم المجتهد المطلق و هو قوی ان لم یکن اجماع ...»³.

1. جواهر الکلام، ج 27، ص 377 و 378.

2. همان، ص 381 و 382.

3. همان، ج 40، ص 49 و 50.