

## ادامه گفتگو از منع و جواز و برخی نکات پیرامون

گفته شد: برخی از فقها، توکیل فقیه را در عصر غیبت پذیرفته‌اند؛ به این صورت که وی غیر مجتهد را وکیل خویش در قضاوت قرار دهد. در این جاگاه گفته می‌شود: با پذیرش این پدیده، می‌توان توکیل را نسبت به غیر شرط اجتهاد نیز توسعه داد. البته شرایطی مثل بلوغ، عقل و وثاقت قابل عبور نیست و در وکیل هم شرط است. همچنین پذیرش این نهاد، اگر مشروط به اضطرار نباشد و به مثل اصل جواز وکالت در همه امور الا ما خرج مستند شود بر جعل و تولیت فقیه بنا بر تجویز آن در فرض اضطرار، مقدم است؛ زیرا با پذیرش توکیل، اضطراری به جعل و نصب پیدا نمی‌شود تا نهاد نصب مطرح گردد.

### بیانی دیگر برای منع توکیل

برخی از معاصران بر اصل ایده توکیل در قضا ایراد دارند و اشکال خود را با تعبیر ذیل مطرح کرده‌اند:

«والواقع أنّ التوكيل بمعناه المفهوم عرفاً في أبواب العقود و الايقاعات و الذي لا يرجع في روحه الى نصب القاضي غير مفهوم في المقام. فإنّ التوكيل يتصور في القضايا الاعتبارية البحتة التي ينسب العرف فيها المضمون المنشأ بالاعتبار الى الموكل حقيقة، فيعتبر مالك العين مثلاً بائعاً حقيقة حينما يصدر إنشاء البيع من الوكيل، وكذا ينسب الطلاق حقيقة الى الزوج في نظر العرف رغم صدور صيغة الطلاق من قبل وكيل الزوج وهكذا. أمّا باب القضاء فليس حاله من هذا القبيل و لا يعتبر قضاء الوكيل قضاء للموكل و ذلك بنكته توسط رأي الوكيل في تشخيص الحكم الذي قد لا يكون رأياً للموكل و لو من باب عدم إطلاعه على القضية و حال التوكيل في القضاء يشبه حال التوكيل في التصرفات المادية كالاكل مثلاً. نعم قد يمكن التوكيل في إجراء صيغة الحكم فحسب بأن يفترض أن القاضي الفقيه هو الذي ينظر في الامر و يشخص الحكم، ثم يرسل وكيله في إجراء صيغة الحكم، لكن يحكم بما ارتآه القاضي»<sup>1</sup>.

### بررسی اجمالی متن فوق

در بررسی و نقد این متن باید گفت:

**1.** واضح است که استدراک مذکور در مجال پایانی متن، استثنای منقطع است و انشای صیغه حکم، هر چند بخشی از قضا در ظاهر به حساب می‌آید، لکن در واقع از کارهای پسینی قضا است در وقتی که رأی قضایی در پرونده توسط قاضی جامع شرایط، صادر شده باشد، در واقع این انشاء شبیه تایپ کردن، نوشتن و ثبت کردن رأی قاضی است.

1 . القضاء في الفقه الاسلامي، ص 154.

**2.** در این متن به ملاک منع، اشاره دقیقی صورت نگرفته است. صرفاً گفته شده: «فان التوکیل یتصور فی القضا یا الاعتباریة البحتة التي ینسب العرف فیها المضمون المنشأ بالاعتبار الی الموکل حقيقة»، در حالی که هیچ دلیلی برای این ادعا اقامه نشده است و در خارج موارد توکیل منحصر به قضایای اعتباریه نیست! آیا کسی نمی‌تواند همان طور که وکیل شخصی است در بیع و شراء، وکیل او در اقباض مبیع و اخذ ثمن (مثلاً) باشد؟ وکالت را به «استنابه در تصرف» معنا کرده‌اند، البته در اموری که مباشرت شرط نیست، لکن مقید به ساحت اعتبارات نکرده‌اند. آیا وکلا در دعاوی وکیل در قضایای اعتباریه‌اند؟ فتامل.<sup>2</sup>

البته با این همه، منظور نویسنده معلوم است، هر چند در تعبیر مسامحه کرده است، منظور ایشان این است که وکالت باید در اموری باشد که اعمال رأی از طرف وکیل نمی‌خواهد و کار وکیل به قدری بسیط است که آن را حقیقتاً به موکل نسبت می‌دهند؛ و لذا در صیغه نکاح گاه گفته شده: لازم نیست وکیلی در اجرای صیغه قید «لموکی» یا «لموکتی» بیاورد، کافی است که انکحت یا قبلت بگوید.

#### ادامه نقد

با وجود دفاعی که از متن فوق صورت گرفت، این گفته همچنان مشکل خود را دارد؛ زیرا فرض کنیم فقیهی به دیگری در یک یا چند پرونده ساده وکالت قضایی دهد. و صدور حکم مستند به فتوای روشن موکل باشد، بدون این که اجتهاد یا اعمال حدس و گمان وکیل در کار باشد، در این جا چه دلیلی بر منع - مطابق بیان ماتن فوق - وجود دارد؟ در این جا نیز به راحتی کار را به موکل نیز نسبت می‌دهند.

تازه می‌توان گفت: استناد کار وکیل به موکل علی نحو الحقیقة غالبی و عمومی است نه کلی! و لذا اگر خانمی به خانم دیگری وکالت داد که مرا به عقد مردی با این اوصاف در بیاورد. و او فردی با این اوصاف پیدا کرد و موکل خود را به عقد این مرد درآورد، در این جا با این که وکیل اعمال اجتهاد - در تطبیق - کرده، وکالت و عمل او صحیح است و عرفاً علی نحو الحقیقة نمی‌توان گفت: موکل این فرد را برای ازدواج انتخاب کرد، بلکه گفته می‌شود شرایط را خانم گفت و تطبیق را وکیل انجام داد.

2. اشاره به این که شاید بتوان گفت: اشکال مذکور در متن - قاعدتاً - بر ماتن محترم وارد نیست. با این توضیح که ایشان در امور انشایی (که قضا را نیز نیازمند آن می‌داند) می‌فرماید: وکالت منحصر در قضایای اعتباری است. پس حصر، اضافی است و نظر ایشان به غیر باب انشا نیست.