

## تحقیق در مساله توکیل و تولیت در قضا و غیر آن

### أ. توکیل

در سابق با بیان‌های موافق و مخالف در پیوند با اصالت جواز یا عدم جواز توکیل به طور عام و در خصوص قضا، آشنا شدیم و آن چه در مجال حاضر مورد نظر است، تحقیق در مساله است. در این باره باید گفت: مورد وکالت گاه امر، شأن و حق طبیعی شخص است که به دیگران هم مربوط نیست و گاه شأنی و ظرفیتی اعطایی از ناحیه من له الاعطاء است و به دیگران نیز مربوط است. به عنوان مثال توکیل در عقود، ایقاعات، انجام کارهای شخصی از قبیل قسم اول است، در این قسم باید اصل را بر جواز قرار داد و در اثبات آن می‌توان به عموماً تنفیذ، تسلط، حتی ادراک عقل و بنای عقلا تمسک کرد؛ هر چند به دلیل در مقام نبودن روایات توکیل، نتوان از آن‌ها بهره برد؛ گر چه مثل صاحب جواهر و برخی معاصران از آن‌ها بهره برده‌اند. البته هر گاه قرینه‌ای دال بر لزوم مباشرت باشد، چنان که در عبادات واجب مثل نماز و روزه چنین است، باید تابع دلیل حاکم شد. از مثال‌های قسم دوم می‌توان توکیل در قضا، توکیل وکیل و اجیر، توکیل در امور سیاسی، و ... قرار داد؛ با این توضیح که در همه این موارد، متعلق توکیل، شأن طبیعی موکل نیست، بلکه مرتبط به غیر است و من له الاعطاء (شارع یا غیر شارع) او را مسلط بر کار کرده است، طبیعی است که در این جا اصل، عدم وجود حق توکیل است، مگر این که قرینه بر خلاف دلالت کند. به نظر می‌رسد فهم عدم جواز در این قسم، مورد فهم و سیره عقلا نیز می‌باشد. به عنوان مثال هیچ اجیر یا وکیلی حق واگذاری کار را به دیگری ندارد، مگر این که قرینه، بر عدم لزوم مباشرت باشد. البته جزئیات و حواشی کار، گاه توسط غیر انجام می‌شود، آن هم به دلیل قرینه عامی که بر جواز وجود دارد.

واضح است که نمی‌توان به روایاتی مثل: «من وکل علی امضاء أمر من الامور...» زبان داد و برخلاف گفته فوق برداشت کرد؛ زیرا بدون تردید منظور از «امر من الامور»، «امر من امور الموکل» است و در موارد اعطا و ارتباط با حق دیگران باید حدود اعطا را دید تا «امر من امور الموکل» صادق باشد و الا تمسک به عام در شبهه مصداقیه خودش است.

بنابراین در توکیل در قسم دوم، اصل عدم جاری است و وکالت در قضا و یست‌های سیاسی از قبیل قسم دوم است. دلیلی هم از نقل یا عقل بر جواز نداریم؛ چنان که رویه عقلا نیز بر عدم است. ادله تنفیذ و ادراک عقل بر ترخیص هم در این موارد نمی‌آید. روایاتی چون مقبوله ابن حنظله و معتبره ابوخیثمه هم اگر دال بر (یا مشیر به) مباشرت نباشد (که هست) دال بر تعمیم نیست.

شنیدنی این که قائلان به جواز توکیل، تنها نسبت به فرض نبود اجتهاد، چنین نظری دارند و الا توکیل برای پوشش دادن نبود سایر شرایط را قطعی الانتفا می‌دانند. باز، گفتنی است: بر مبنای عدم اعتبار اجتهاد مصطلح در قاضی، مشکلی برای قضاوت غیر مجتهد نیست، بدون این که موضوع برای توکیل، محقق شده باشد.

### اشکال و پاسخ

گاه گفته می‌شود: بنا بر فرض جواز توکیل در مثل قضا از سوی معصوم - علیه السلام - و ثبوت شئون سیاسی، اجتماعی و ولایی معصوم - علیه السلام - برای فقیه عادل، چرا نتوان توکیل مزبور را برای فقیه نیز تصور کرد؟

در پاسخ می‌توان گفت: وکالت فقیه از سوی معصوم - علیه السلام - وکالت فاقد شرط نیست و توکیل او برای این است که ولایت بالفعل از آن معصوم - علیه السلام - است و با توکیل، جواز کار برای فقیه نیز محقق می‌شود، لکن وکالت مورد بحث به حسب فرض، در واقع وکالت فاقد شرط است، بدون این که دلیلی بر توسع شرط دلالت کند و بگوید: قاضی یا باید مجتهد باشد و یا از ناحیه او وکالت داشته باشد.

### لزوم توجه به عرفیت مساله و قرینه‌شناسی

از توضیحات فوق، روشن گردید که نباید مساله را تعبد گونه تحلیل کرد؛ بلکه لازم است به بناها و تاسیسات عقلا مراجعه نمود، چنان که نقش قرائن معینه را نباید کم گرفت. مثلا واگذاری امور پیشینی و پسینی قضا به غیر مجتهد (حتی به فاقد سایر شرایط) از قبیل قسم اول به حساب می آید نه قسم دوم. به عنوان مثال، بنا بر اعتبار جنسیت خاص در امر قضا، می‌توان امور پیشینی و پسینی را به غیر آن جنس واگذار کرد، بدون این که دغدغه عدم شرعیت این امر در میان باشد.