

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

دلیل دوم بر اصاله عدم جواز وکالت و نقد آن

بحث در وجوهی بود که صاحب عناوین برای «اصل عدم جواز وکالت و نیابت» اقامه کرده است. گفتیم ایشان پنج دلیل بر این مدعا اقامه کرده‌اند که در بحث گذشته دلیل اول را خواندیم و مورد مناقشه قرار دادیم. دلیل دومی که ایشان اقامه کرده - و خود ایشان هم تصریح کرده که این دلیل دوم به دلیل اول برمی‌گردد-؛ «استصحاب بقاء شغل الذمه أو بقاء الامر المتعلق بذلك الفعل علی ما كان عليه سابقا»؛ اگر بواسطه‌ی تکلیفی، امری متوجه انسان شد، یا ذمه انسان مشغول شد، اگر انسان به دیگری وکالت داد و دیگری انجام داد، شک می‌کنیم که ذمه او از اشتغال خارج شده یا نه؟ شک می‌کنیم آیا امری که متوجه ما بود ساقط شده یا نه؟ استصحاب می‌کنیم بقاء اشتغال ذمه یا بقای آن امر را. ایشان خودشان هم فرموده‌اند که این دلیل دوم، در حقیقت به همان دلیل اول برمی‌گردد، یعنی «أصاله عدم ترتب الاثر»، که دیروز تحقیقش را ذکر کردیم.

البته آن مطلبی که دیروز از کتاب اجاره ذکر کردیم، در اجاره این بحث مطرح است که اگر کسی دیگری را به یک فعلی اجیر کرد، مثلاً به یک خیاطی لباسی دادید یا بنایی را بر یک عملی اجیر کردید، آنجا بحث در این است که آیا مباشرت اجیر دخالت دارد یا نه؟ مشهور قائل به این هستند که اگر آن کسی که اجیر می‌کند مباشرت را شرط کند، باید بر طبق اول عمل کند، یا اگر انصراف به او پیدا کند، مثلاً یک خیاط خیلی معتبری است، مردم از جهت اعتبارش لباس را می‌دهند به او بدوزد، حالا اگر این لباس را بگیرد و به شخص دیگری بدهد، این درست نیست. مواردی که شرط شود یا انصراف در کار باشد، اینجا مباشرت معتبر است، اما بدون شرط و بدون انصراف، مباشرت معتبر نیست. ما از راه تفصیل بین «شرایط متعلق» و «شرایط امتثال» گفتیم که در باب تکالیف شرعی، مسأله مباشرت معتبر است. در تکالیف شرعی، اصل و قاعده مباشرت را اقتضا می‌کند. حالا و لو در باب اجاره مسأله این چنین باشد که ما بگوییم مباشرت معتبر نیست إلا بالاشتراط او بالانصراف، اما در باب تکالیف از نظر امتثال و اصل اولی؛ اعتبار مباشرت است. پس این وجه دوم؛ که خود صاحب عناوین تصریح می‌کند که به وجه اول برمی‌گردد و مطلبی ندارد.

دلیل سوم

عبارت مرحوم مراغی در دلیل سوم این است «أن الوكالة من العقود المعروفة، و الأصل الأولى فيه الفساد حتى يثبت بالدليل، و لم يقم على صحته دليل في سوى ما علم جواز النيابة فيه، فما لم يعلم ذلك لا دليل على صحته، فيبقى تحت أصالة الفساد»؛ ایشان می‌فرمایند وکالت یکی از عقود معروفه است، یکی از عقود رایج و متعارف است، مثل بیع. همانطور که اگر در یک نوع خاص از بیع شک کنید، مثلاً اگر شک کردید که آیا حق به بیع تعلق پیدا می‌کند یا نه، أصالة الفساد را جاری می‌کنید. معنای

أصالة الفساد همین است، که الان اگر یک حق متعلق ببيع واقع شد، شک می‌کنیم آیا این ببيع، اثر نقل و انتقال را گذاشت یا نه؟ اصل؛ عدم نقل و انتقال است. در وکالت هم همینطور است. در مواردی که ما علم به صحت نیابت و وکالت داریم، در آن موارد وکالت جریان دارد و هیچ تردیدی نیست. اما در مواردی که علم نداریم، نمی‌دانیم آیا در ردّ سلام می‌توان وکالت داد یا نه، آیا جهاد وکالت بردار است یا نه، آیا حيازت وکالت بردار است یا نه؟ در این موارد اگر متعلق وکالت واقع شود، اصل فساد است.

نقد استاد بر دليل سوم

اینجا ما دو اشکال بر ایشان داریم. اشکال اول این است که این هم به همان وجه اول برمی‌گردد، در مکاسب خوانده‌اید که مراد از أصالة الفسادی که در معاملات هست؛ یعنی «أصالة عدم النقل و الانتقال»، و إلا یک چیزی بعنوان «فساد» نداریم. یک معامله‌ای واقع می‌شود، اگر از نظر حکمی شک کنیم که این معامله سبب نقل و انتقال شده یا نه؟ اینجا شما «أصالة عدم النقل و الانتقال» را جاری می‌کنید. أصالة الفساد در واقع به همان «أصالة عدم ترتب الاثر الشرعی» برمی‌گردد که بحثش شد.

ثانیاً: أصالة الفساد در معاملات، با قطع نظر از اطلاقات و عمومات است. شما اگر «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» را نداشته باشید، أصالة الفساد را جاری می‌کنید، اما با توجه به اطلاقات و عمومات، وقتی یک بیعی واقع شده، نمی‌دانید این ببيع وقتی که به حق تعلق پیدا کند، اگر عنوان ببيع عرفی را داشته باشد، «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» شامل آن می‌شود، و با وجود «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» نوبت به أصالة الفساد نمی‌رسد. أصالة الفساد در معاملات، با قطع نظر از این اطلاقات و عمومات است. در باب ببيع می‌گویید باید ببيع عرفی بر آن صدق کند، وقتی ببيع عرفی صدق کرد، «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» شاملش می‌شود. یک وقت نمی‌دانید که ببيع عرفی هست یا نه، مثلاً اگر کسی گفت در ببيع زمانی أصلاً نمی‌دانیم ببيع عرفی هست یا نیست؛ یا مسامحه به آن ببيع می‌گویند، اینجا نمی‌توان به «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» تمسک کرد.

اما اگر یک معامله‌ای از نظر عرف ببيع بود، از نظر شرع شک کردیم که آیا صحیح است یا فاسد؟ می‌توان به «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» تمسک کرد. در ما نحن فیه؛ ما یا باید بگوییم که یک دلیل عامی در باب وکالت داریم – که خود صاحب عناوین در چند دلیل بعد اشاره می‌کند – که همانطور که «الصلح جایز بین المسلمين» □ «الوكالة جائزة بين المسلمين». و یا اینکه بگوییم بالاخره سیره عقلائیة بر وکالت بر امور است، تردیدی هم نداریم که شارع اصل مشروعیت وکالت را امضا کرده است. حالا و لو اینکه بعنوان «الوكالة جائزة بين المسلمين» نداریم، ولی مسلماً همین مضمون در نظر شارع هست، چون شارع سیره عقلائیة را در باب وکالت امضا کرده است. یعنی پس در نظر شارع اصل مشروعیت وکالت هست. حالا اگر در یک موردی، عقلاً وکالت را جاری بدانند، باید بگوییم شارع هم جاری می‌داند. اگر در یک موردی عقلاً شک دارند که آیا وکالت بردار هست یا نه، آنجا نمی‌توانیم بگوییم شارع جاری می‌داند. یعنی عین مطالبی که ما در «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» می‌گوییم، در اینجا هم جریان پیدا می‌کند.

دلیل چهارم

دلیل چهارم ایشان فرموده است: «أن الظاهر من فتاوى الأصحاب إنما هو الإجماع على عدم الجواز إلا فيما كان هناك دليل، و لذلك يحتاجون في إثبات الجواز إلى دليل، و من هنا ذكروا موارد الجواز و عللها بتعليلات موجبة للصحة، و ظاهر ذلك أن ما لم يثبت الجواز فهم بانون في ذلك على عدم»؛ می‌فرماید ظاهر از فتاوی فقها این است که اجماع دارند بر اینکه وکالت جایز نیست إلا جایی که دلیل خاص باشد. بعد می‌فرماید برای شما مؤید هم می‌آوریم؛ یکی اینکه برای جواز، دنبال دلیل می‌گردند، وقتی کلمات فقها را می‌بینیم، هر جا بگویند در اینجا وکالت جریان پیدا می‌کند، دلیل جوازش را کنارش ذکر کرده‌اند. ایشان می‌فرمایند ما هم می‌آییم یک اجماع اصطیادی از این عبارات فقها در می‌آوریم، که اجماع بر این است که وکالت جایز

نیست إلا در موردی که ما دلیل خاص داشته باشیم و در جایی که دلیل نداشته باشیم، اجماع بر عدم جواز است. پس مدعی ایشان در دلیل چهارم این است که ما اجماع داریم بر عدم جواز وکالت **إلا فيما دلّ عليه الدليل الخاص**، هر جا دلیل خاص داشتیم، می‌گوییم وکالت جایز است.

نقد استاد بر دلیل چهارم

به نظر ما دو اشکال بر این دلیل وارد است. اشکال اول این است که وقتی عبارات فقها را ملاحظه می‌کنیم - اکثر عباراتشان را من دیده‌ام - فقها در عباراتشان تصریح کرده‌اند که ما یک قاعده نداریم؛ مثلاً شهید ثانی(ره) فرمود «**لیس له قاعدة کلیّة لا تنخرم**»؛ یک قاعده‌ی محکم که شکسته نشود، نداریم. بعضی مثل مرحوم علامه(ره) تصریح کرده‌اند که این راهش فقط تتبع و استقراء است؛ یعنی خود علامه(ره) هم ضمنی گفته که ما یک ملاکی که بگوییم در کجا هست و در کجا نیست، نداریم. بله، همه فقها یک مطلبی را می‌گویند که هر جا غرض شارع، بالمباشرة بعینه است، آنجا وکالت جریان ندارد. هر جا غرض شارع تحقق پیدا می‌کند و لو مباشرت شخص معین هم نباشد، وکالت جریان دارد. این را بعنوان قاعده ذکر می‌کنند. اما اینکه از کجا بفهمیم در این مورد غرض شارع این است یا غرض شارع دومی است، می‌گویند أصلاً ضابطه‌ای نداریم.

با وجود اینکه ایشان و فقها می‌فرمایند ما ضابطه‌ای نداریم، چطور ایشان گفته فقها اجماع دارند بر عدم جواز **إلا فيما دلّ عليه الدلیل؟! ثانیاً**: یک شاهی در کلام ایشان است، شاهد این است که ما وقتی کلمات فقها را ببینیم، جایی که می‌خواهند بگویند جایز است، دلیل می‌آورند، برای صحت وکالت در موارد خاصه دلیل آورده‌اند. اما چطور می‌شود از این نتیجه گرفت که جایی که دلیل نداریم اجماع بر عدم جواز است؟! **بعبارة أخرى**؛ آن طرف را قبول می‌کنیم، بله، عبارات فقها در عاریه، مساقات، بیع، صلح، اجاره و در موارد زیادی دلیل آورده‌اند بر اینکه در آنها وکالت جریان پیدا می‌کند. اما از کجای این استدلال استفاده می‌شود جایی که دلیل بر جواز نداریم، اجماع بر عدم جواز است؟ ممکن است یک فقیه بگوید من در این مورد، دلیل بر جواز پیدا نکردم، دلیل بر عدم جواز هم ندارم، در آخر هم احتیاط کند و مثلاً توقف کند. اما ما دنبال این طرف قضیه هستیم که بگوییم جایی که دلیل بر جواز نداریم، اجماع بر عدم جواز داریم، چنین چیزی به هیچ وجهی از عبارات فقها استفاده نمی‌شود.

دلیل پنجم

دلیل پنجم و آخرین دلیل ایشان این است که فرموده «**أن الظاهر من الأوامر الشرعية كما ذكرناه في العبادات هو المباشرة بمقتضى اللغة والعرف، فيكون ذلك قيداً، و ما لم يعمل مباشرة لم يتحقق به الامتثال في المطلوبات الشرعية، واجبة كانت أو مستحبة، عينية أو كفاية. و بعبارة أخرى: كل ما هو مطلوب شرعاً مأمور به يكون مقتضى القاعدة فيه اشتراط المباشرة و عدم جواز النيابة و الوكالة إلا فيما دل عليه الدليل، كما دل فيما ذكرناه من الموارد، و في أكثر العبادات عن الميت كما هو المتعارف عند الناس**»؛ یعنی ظاهر از اوامر شرعی، مباشرت است و این ظهور؛ هم به مقتضای لغت است و هم به مقتضای عرف. پس مباشرت قید می‌شود. وقتی مباشرت انجام ندهد، امتثال محقق نمی‌شود. خلاصه‌ی این دلیل چیست؟ حالا ما اصل و اجماع را کنار بگذاریم، از ظاهر اوامر شارع، مباشرت را می‌فهمیم، دلیل این ظهور و پشتوانه ظهور، یکی لغت است و دوم عرف است. این مطلب اول ایشان. نتیجه‌ای که از این مطلب اول می‌گیرند این است که مباشرت بعنوان قید است و مادامی که مباشرت نباشد، امتثال محقق نمی‌شود. باید مباشرت بیاید تا امتثال محقق شود. در نتیجه قاعده این است که مباشرت در همه اوامر شارع معتبر است، إلا آنجایی که دلیل خاص داریم. در نماز بر میت، دلیل خاص داریم، در خیلی از جاها دلیل خاص داریم و بر طبق دلیل خاص عمل می‌کنیم.

نقد استاد بر دلیل پنجم

این دلیل پنجم هم مخدوش است. اشکال اول این است که از کجای لغت، قید مباشرت را استفاده فرمودید؟ کدام لغت دلالت بر این دارد که اگر شارع فرمود «بِع»؛ بیع کن، یا فرمود «صَلَّ»؛ از کجای لغت می‌توان استفاده کرد که در موضوع له این امر، مباشرت دخالت دارد؟! بالاخره یا باید بگوییم از جهت ماده است یا از جهت هیئت است. وقتی به لغت مراجعه می‌کنیم؛ نه من حیث ماده مباشرت استفاده می‌شود و نه من حیث الهیئت؛

آنجایی که شما به من می‌گویید خانه‌ات را بفروش و من هم به دیگری وکالت دادم خانه‌ام را فروخت، من بیع انجام داده‌ام. یا به من گفتید نماز بخوان، من به دیگری گفتم شما به جای من نماز بخوان، بنابر معنای لغوی آن از کجا مباشرت را استفاده می‌کنید؟ تعجب این است که «مقتضی اللغة» باید توضیح می‌دادند کدام لغت و کدام موضوع له مرادشان بوده! پس در اینکه لغت دلالت بر این معنا ندارد، تردیدی وجود ندارد. اما می‌فرمایید «عرف»؛ به نظر ما عرف تفصیل می‌دهد، در بعضی از موارد مباشرت را قائل است و در بعضی از موارد مباشرت را قائل نیست. دقت کنید؛ اصلاً همین قاعده که در کلمات فقهاست؛ که می‌گویند هر جا غرض شارع به مباشرت است، مباشرت شرط است، و هر جا غرض شارع مباشرت نیست، مباشرت شرط نیست، خود همین یک فهم عرفی است و إلا این مضمون یک روایت که نیست. این در یک روایت یا آیه‌ای وارد نشده است. عرف از اوامر شرعی چنین چیزی را می‌فهمد. عرف می‌گوید اوامر شارع دو نوع است؛ در بعضی از آنها غرض شارع این است و در بعضی از آنها غرض شارع این است، اما اینکه در یک موردی ما شک کردیم، خود عرف شک کرد، شما اینجا را باید روشن کنید، مواردی هم داریم که عرف شک می‌کند، اینجا خود عرف ضابطه‌ای ندارد، ما دنبال این هستیم ببینیم در موارد شک چه کنیم؟

عرف می‌گوید آنچه را که شارع در آن قصد قربت معتبر کرده است، اینجا حتماً مباشرت شرط است، برای اینکه شارع می‌خواسته خود شما تقرب به او پیدا کنید. الان من در زمان حیات خودم به دیگری بگویم شما از طرف من نماز بخوانید. وقتی نماز می‌خواند آیا او تقرب پیدا می‌کند یا من؟ او با نیت قصد قربت نمی‌تواند بگوید من تقرب به خدا پیدا کردم. ممکن است بفرمایید پس در نماز استیجاری از طرف میت چطور است؟ آنجا دلیل خاص دارد، شارع گفته اگر کس دیگری هم خواند و آن هم تقرب پیدا کرد، من تکلیف تو را ساقط می‌دانم، و إلا در نماز استیجاری هم تقرب او بجای تقرب میت نمی‌شود.

در نماز استیجاری نهایتش این است وقتی کس دیگری که نماز خواند تقرب پیدا کرد، از میت ساقط می‌شود. لذا در روایات نیابت، مخصوصاً در باب حج، روایت داریم بر اینکه از ده ثواب، نه ثواب برای نایب است و یکی از آنها برای منوب‌عنه است. برای اینکه همه کارها مربوط به این است، آن یکی که مربوط به منوب‌عنه است شاید آن هم اسقاط تکلیف از ذمه‌ی او باشد.

اگر حج مستحبی باشد یک ثواب مختصری هم به او می‌دهند. علی‌ای حال؛ اشکال ما به صاحب عناوین این است که عرف نمی‌آید خودش ضابطه‌ای به ما بدهد، لذا در باب اجاره‌ی بر اعمال، عرف می‌گوید مباشرت شرط نیست. عرض کردم الان به یک بنا می‌گویید اینجا را شما برای من آجر بچین، حالا این بنا رفت برادرش را آورد و گفت این کار را انجام بده. البته بحث است که اگر این آجر اول دیگری را به کمتر از آن پولی که خودش می‌خواهد بگیرد اجیر کرد، بین فقها بحث است، ولی مسأله این است که در اینگونه موارد، عرف مباشرت را شرط نمی‌داند. اینکه ایشان می‌گوید «به مقتضای لغت و عرف»، این را از کجا آورده‌اند؟ همه حرف ما این است که لغت و عرف دلالت ندارند. پس در مقابل صاحب عناوین چند مطلب می‌گوییم؛ یکی: انکار لغت است، دوم: عرف اوامر شرعی را بصورت مختلف می‌داند، در معاملات و در اجارات، مباشرت را شرط نمی‌داند، در اموری که قصد تقرب در آن لازم است شرط می‌داند. عرف این چنین است. ثالثاً همه‌ی دعوای ما این است که عرف هم که شک می‌کند چکار کنیم؟ یک ضابطه‌ای برای آنجا می‌خواهیم.

نتیجه بررسی ادله

پس ملاحظه کردید نتیجه این شد: این پنج دلیلی که مرحوم صاحب عناوین(قده) بیان کردند، مخدوش است. بعد از این، ایشان سه دلیل برای أصالة جواز الوكالة ذکر کرده، که آنها را هم ان شاء الله می‌گوییم و نتیجه گیری می‌کنیم.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.