



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



عليه  
صلى  
عليه  
وآله  
وسلم

www. **Ghaemiyeh** .com  
www. **Ghaemiyeh** .org  
www. **Ghaemiyeh** .net  
www. **Ghaemiyeh** .ir

# الفقه

آية الله العظمى  
الشيخ محمد باقر المجلسي  
توفي سنة ١٣٠٠

كتاب الوكالة

٥٩

دار الخلوعة  
بمكة المكرمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# الفقه: موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى

كاتب:

آيت الله سيد محمد حسينى شيرازى

نشرت فى الطباعة:

موسسه الفكر الاسلامى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

# الفهرس

٥	الفهرس
٨	موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى المجلد ٥٩
٨	اشاره
٨	اشاره
١٠	كتاب الوكاله
١٠	اشاره
١٣	معنى الوكاله
١٥	المعاطاه فى الوكاله
٢٥	مسأله ١ لا يصح الفصل فى النكاح
٣٣	مسأله ٢ عدم الغرر
٤٩	مسأله ٣ هل يبقئ الإذن بعد الفسخ
٦٩	مسأله ٤ تبطل الوكاله بالموت أو الجنون
٧٥	مسأله ٥ الإغماء لا يوجب البطلان
٨٢	مسأله ٦ تبطل الوكاله بتلف متعلقها
٩١	مسأله ٧ العبارة فى العزل
١٠٥	مسأله ٨ التداعى والنزاع بين الأقل والأكثر
١١٦	مسأله ٩ إطلاق الوكاله فى البيع
١٢٥	مسأله ١٠ الوكيل يرد العيب
١٣٢	مسأله ١١ ما تصح فيه النيابة
١٤٩	مسأله ١٢ الوكاله فى كل شئ
١٥٤	مسأله ١٣ الوكاله فى الحدود
١٧٣	مسأله ١٤ الوكاله فى الإقرار
١٧٩	مسأله ١٥ لو وكله فى كل ما يملك
١٨٢	مسأله ١٦ لو وكله فيما له مستقبلا

- ١٨٨ ..... مسأله ١٧ وكاله غير البالغ
- ١٩٥ ..... مسأله ١٨ توكيل المحجور
- ١٩٧ ..... مسأله ١٩ كفر الوكيل أو الموكل
- ٢٠٥ ..... مسأله ٢٠ تمام بصيره الوكيل
- ٢١١ ..... مسأله ٢١ وكيل الوكيل
- ٢١٤ ..... مسأله ٢٢ بلوغ الوكيل وعقله
- ٢٢٤ ..... مسأله ٢٣ وكاله المحجور
- ٢٢٩ ..... مسأله ٢٤ اقتصار الوكيل على المأذون
- ٢٣٩ ..... مسأله ٢٥ لو لم يسم الموكل عند العقد
- ٢٤٨ ..... مسأله ٢٦ لو وكل اثنين
- ٢٥٧ ..... مسأله ٢٧ لو وكل زوجته ثم طلقها
- ٢٦٣ ..... مسأله ٢٨ لو وكله في قبض حقه، فمات المديون
- ٢٦٩ ..... مسأله ٢٩ لو وكله في الشراء بدينه
- ٢٧١ ..... مسأله ٣٠ دعوى الوكيل لا تثبت الوكالة
- ٢٨٠ ..... مسأله ٣١ لو اختلفت الشهاده
- ٢٩٣ ..... مسأله ٣٢ الادعاء على الغائب
- ٣٠٢ ..... مسأله ٣٣ الأمين لا يضمن
- ٣٠٧ ..... مسأله ٣٤ لو وكل الوكيل
- ٣١١ ..... مسأله ٣٥ الوكيل يسلم ما في يده
- ٣٢١ ..... مسأله ٣٦ امتناع الوكيل عن التسليم حتى يشهد
- ٣٢٦ ..... مسأله ٣٧ هل يشهد الوكيل في الإبداع
- ٣٢٩ ..... مسأله ٣٨ تعدى الوكيل في مال الموكل
- ٣٣١ ..... مسأله ٣٩ بيع الوكيل لنفسه
- ٣٣٦ ..... فصل في التنازع
- ٣٣٦ ..... مسأله ١ لو اختلفا في الوكالة
- ٣٣٩ ..... مسأله ٢ لو اختلفا في دفع المال إلى الموكل

- مسأله ٣ لو ادعى الوكيل التصرف وأنكر الموكل ..... ٣٤٣
- مسأله ٤ لو أنكر الموكل الوكاله ..... ٣٤٤
- مسأله ٥ لو ادعى المشتري أنه وكيل ..... ٣٤٨
- مسأله ٦ لو وكله فى معامله ثم نازعه ..... ٣٥٩
- مسأله ٧ البائع يطلب الموكل أو الوكيل ..... ٣٤٢
- مسأله ٨ إذا قال المطلوب للوكيل: لا تستحق المطالبه ..... ٣٤٤
- مسأله ٩ تقبل شهاده الوكيل لموكله ..... ٣٤٨
- مسأله ١٠ لو قال الوكيل: إنه قبض دين الموكل ..... ٣٧٤
- مسأله ١١ إذا لم يسلم الوكيل حيس ..... ٣٨٥
- مسأله ١٢ لو قال: بع بما باع فلان ..... ٣٨٩
- المحتويات ..... ٤٠٨
- تعريف مركز ..... ٤١٢

اشاره

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

عنوان و نام پدید آور : الفقه : موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی / المؤلف محمد الحسینی الشیرازی

مشخصات نشر : [قم] : موسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق. = - ۱۳۶۶.

شابک : ۴۰۰۰ ریال (هر جلد)

یادداشت : افست از روی چاپ : لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵ ح ۵ ف ۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص: ۱

اشاره



الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ \_ ١٩٨٨ م

مُنقَّحه ومصحَّحه مع تخريج المصادر

دار العلوم \_ طباعه. نشر. توزيع

العنوان: حاره حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

بيروت لبنان

ص: ٢

## كتاب الوكاله

### اشاره

الفقه

موسوعه استدلاليه فى الفقه الإسلامى

آيه الله العظمى

السيد محمد الحسينى الشيرازى

دام ظله

كتاب الوكاله

دار العلوم

بيروت لبنان

ص: ٣

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص: ٤

وهي بفتح الواو وكسرهما، نوع خاص من الأمور الاعتبارية التي هي ظاهره عند الوجدان والعرف، وتبديلها بلفظ آخر كما في جملة من الكتب من باب التقريب إلى الذهن، وشرح الاسم من قبيل (سعدانه نبت).

قال في الشرائع في عقد الوكالة: وهو استنابه في التصرف.

وفي المسالك: (الاستنابه بمنزله الجنس، يشمل الأمانات المالكية كالوديعة والعارية والقراض وغيرها، وخرج من قيد التصرف الوديعة فإنها استنابه في الحفظ خاصة، والوصية إحداث ولايه لا استنابه فهي خارجه من أول الأمر، وبقي نحو القراض والمزارعه والمساقاه مندرجاً في التعريف، وكأنه أراد الاستنابه في التصرف بالذات فتخرج هذه، لأن الاستنابه فيها ضمنيه أو التزاميه والمقصود بالذات غيره، ولو صرح بالقييد كان حسناً) انتهى.

وفيه: ما لا يخفى، فإن الاستنابه غير الوكالة، من جهة أن الاستنابه استفعال والوكالة مجرد، والاستفعال لا يأتي بمعنى المجرد كالعكس إلا بعنايه، فإن معنى الاستنابه طلب النيايه، ومعنى الوكالة إعطاؤها، وفرق بين الطلب وبين الإعطاء، مضافاً إلى أن النيايه غير الوكالة، ولذا يصح أن يقول: أنا نبت عن فلان الميت

فى صومه أو صلاته أو زيارته، وإن لم يعطه الميت الوكالة ولا الوصيه، وإنما فعل ذلك تبرعاً، ولا يصح أن يقول: أنا وكيل عنه، إلا بضرب من المجاز.

ومنه يعلم أيضاً ما فى تعريف الجواهر حيث قال: (وهى التفويض، وشرعاً الاستنابه المخصوصه، فإن التفويض أعم من الوكالة، فإنه يشمل الإذن أيضاً)، ثم فرقه بين اللغه والشرع أيضاً محل نظر، إذ لا دليل على حقيقه شرعيه فى المقام، وإنما الوكالة المعروفه بمعناها هى التى قررها الشارع.

وعن التنقيح أنه قال: (فى هذا التعريف نظر من وجوه.

الأول: إن الوكالة للغير صفه قائمه بالوكيل، والاستنابه صفه قائمه بالموكل، فلا يجوز تعريفها بها لتباينهما، وإن كان المقصود بالتعريف العقد الشرعى وذلك هو التوكيل، والتوكيل هو الاستنابه، فينغى تقدير الكلام التوكيل هو الإيجاب والقبول الدالين على التوكيل.

الثانى: إن كثيراً من الأقوال لا يطلق عليه التصرف مع جريان الوكالة فيها.

الثالث: إن التصرف أعم من الصحيح والفاسد) انتهى.

لكن فيما ذكره نظر، إذ يرد على الأول: إنه لو ترادف النيابة والوكالة كان معنى كليهما العطاء، لا أن يكون أحدهما فى هذا الجانب والآخر فى الجانب الآخر، ثم المراد بالتصرف الأعم من القولى والفعلى، أما كونه أعم من الصحيح والفاسد فالوكالة أيضاً كذلك فيها صحيحه وفيها فاسده.

وعلى أى حال، إن لوحظ الدقه ففى كل ما ذكر إشكال، وإن لوحظ شرح الاسم وما أشبهه \_ كما هو بناء جماعه من الفقهاء والأصوليين من أن التعاريف أقرب بشرح الاسم، وإن كان يرد عليهم أن التدقيق من الشراح أو

من المؤلفين فى التعريفات المذكوره على خلاف ذلك \_ فلا بأس به.

ثم إن ماده الواحده المتغيره بالصيغ أمثال (وكل) مجرداً، و(أوكل) على باب الإفعال، و(وكل) على باب التفعيل، و(توكل) على باب التفعّل هى بمعنى واحد، وإن كان فيها خصوصيات، فالمجرد وباب الإفعال بمعنى إلا أن فى الثانى زياده، من باب أن زياده المبنى تدل على زياده المعنى، كما أن التفعيل والتفعّل بمعنى إلا- أن الأول لوحظ فيه المفعول، والثانى الفاعل، مثل التصريف والتصرف، وإن كان كلاهما يفهم منه الجانبان.

وكيف كان، فقد استعمل هذه الكلمه فى القرآن الحكيم فى موارد متعدده، كما أنه ربما استدلل للوكاله بقوله سبحانه: (فَلْيَأْتِكُمْ بَرِّزْقٍ مِنْهُ) (١١)، (أَذْهَبُوا بِقَمِيصِي هَذَا) (٢) وإن كان يمكن المناقشه فيهما بأنها ليست من الوكاله الاصطلاحيه عرفاً وشرعاً، فإن التوكيل فى الآيات الكريمه بغير المعنى المقصود هنا، مثلاً- قوله سبحانه وتعالى: (يَتَوَفَّأَكُم مَلَكُ الْمَيِّتِ الَّذِي وُكِّلَ بِكُمْ) (٣)، أو: (وَعَلَى اللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ الْمُتَوَكِّلُونَ) (٤) ليس بمعنى التوكيل العقدى.

وقوله سبحانه: (فَلْيَأْتِكُمْ بَرِّزْقٍ مِنْهُ) (٥)، لم يدل على أنه من الوكاله، بل لعله الإذن، وكذلك آيه القميص، ومن الواضح الفرق بين الوكاله والإذن، فإن الإذن لا يزول بعدم القبول، بينما الوكاله لا تنعقد.

ص: ٧

- ١- الكهف: الآيه ١٩
- ٢- يوسف: الآيه ٩٣
- ٣- السجده: الآيه ١١
- ٤- الرعد: الآيه ١٢
- ٥- الكهف: الآيه ١٩

فلو قال: وكتتك، فقال: لم أقبل، لم يكن له حق التصرف بعنوان الوكاله، أما إذا قال له: أذنتك فى دخول دارى، أو فى أن تعمل كذا، فقال: لا أقبل، فإنه ما دام لم يرفع الأذن إذنه له أن يتصرف ذلك التصرف، وقد ألمعنا إلى هذا المبحث فى بعض الكتب الفقهيّه، وإن كان فى السابق كنا نرى أن الإذن والوكاله بمعنى واحد.

ثم لا إشكال فى جواز الوكاله.

وفى مفتاح الكرامه: قد أجمعت الأئمّه فى جميع الأعصار والأمصّار على جواز الوكاله فى الجمله، وفى المبسوط والسرائر أنه لا خلاف فى جوازها بين الأئمّه، وقد طفحت عبارات كتب الاستدلال بالاستدلال على جوازها ومشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع.

وعلى هذا، فلا إشكال فى وجود الإجماع فى المسأله، وقد عرفت حال الكتاب.

وأما الروايات فهى متواتره قولاً وعملاً، وستأتى جملته من أقوالهم (عليهم الصلاه والسلام) فى ذلك.

وقد روى الغوالى، عن جابر بن عبد الله، أنه قال: أردت الخروج إلى خير فأتيت رسول الله (صلى الله عليه وآله) وسلمت عليه وقلت: إني أريد الخروج إلى خير، فقال: «إذا أتيت وكيلى فخذ منه خمسّه عشر وسقاً، فإن ابتغى منك آيه فضع يدك على ترقوته» (١).

وروى أنه (صلى الله عليه وآله) وكل عمرو بن أميه الضميرى فى قبول نكاح أم حبيبه وكانت فى الحبشه، ووكل أبا رافع فى قبول نكاح ميمونه بنت الحرث الهلاليه خاله

ص: ٨

عبد الله بن العباس، ووكل عروه بن الجعد البارقى فى شراء شاه الأضحيه، ووكل السعاه فى قبض الصدقات(١).

وروى أن علياً (عليه الصلاه والسلام) وكل أخاه عقيلاً فى مجلس أبى بكر أو عمر وقال: «هذا عقيل فما قضى عليه فعلى، وما قضى له فلى».

ووكل عبد الله بن جعفر فى مجلس عثمان(٢).

بل واستدل جماعه على ذلك بالعقل بحجه أن شده الحاجه إلى التوكيل ظاهره، إذ كل أحد لا يمكنه مباشره جميع ما يحتاج إليه من الأفعال، لكن ربما يقال: إن الدليل لا يفى بالمدعى، إذ يمكن أن يأخذ الإذن مكان الوكاله، نعم لا شك فى السيره القطعيه وجريان العرف على ذلك من قبل الإسلام وإلى اليوم، وفى الإسلام وفى غير الإسلام كما هو واضح.

ثم إن الوكاله عقد، لأن العرف يرونها كذلك، والميزان فى العقد والإيقاع ذلك، وقد تقدم أن الشارع قرر العرف لأنه لم يبطله، مضافاً إلى أنه قرره.

ولا- فرق بين إجراء العقد بالصيغه أو بالمعاطاه، لأن كليهما عقد عرفاً، ومنه يعلم جواز أن يكون أحد من الإيجاب أو القبول باللفظ والآخر بغيره.

قال فى الشرائع: (ولا- بد فى تحققه من إيجاب دال على القصد، كقوله: وكتتك أو استنتبتك أو ما شاكل ذلك، ولو قال: وكتلتى، فقال: نعم، أو أشار بما يدل على الإجابته كفى فى الإيجاب، وأما القبول فيقع باللفظ كقوله قبلت أو رضيت أو ما شابهه، وقد يكون بالفعل، كما إذا قال: وكتتك فى البيع فباع) انتهى.

لكن كان عليه أن يذكر أن يكون الإيجاب بالفعل والقبول باللفظ، إذ لا

ص: ٩

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٠ الباب ٢٠ من أبواب نواذر الوكاله ح ٣

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥١١ الباب ٢٠ من أبواب نواذر الوكاله ح ٤



فرق، كما إذا أعطاه السلعه بعنوان الوكاله فى بيعها فقال: قبلت.

ومنه يعلم وجه النظر فى كلام من لم يكتف بالمعاطاه، سواء فى الإيجاب فقط أو فى القبول فقط أو فيهما معاً، فإن مقتضى القاعده أن كل الأقسام الأربعة صحيح.

قال فى مفتاح الكرامه: (وهل يكفى فى كل من الإيجاب والقبول ما يدل عليهما ولو بالإشاره المفهمه فى الأول، والفعل الدال على الرضا فى الثانى، فى المفاتيح والرياض أنه لا-خلاف فى كفايه ذلك فيهما، ونقل حكايته فى الثانى عن التذكره، وفى مجمع البرهان والكفايه أنه يكفى فى الإيجاب والقبول الكتابه والإشاره، وظاهر المبسوط والشرائع والكتاب والتذكره والتحرير واللمعه وجامع المقاصد، وكذا المراسم أنه لا بد فى الإيجاب من اللفظ، لكن فى الشرائع والكتاب والتذكره وجامع المقاصد أنه لو قال له: وكلتنى؟ فقال: نعم، أو أشار بما يدل على التصديق كفى فى الإيجاب، ولم يقيد الإشاره بالعجز كما قيدها به فى التحرير وظاهر الكافى والوسيله والنافع وإيضاحه والتنقيح أنه لا بد فى الإيجاب والقبول من اللفظ، قال فى الكافى يفتقر إلى إيجاب وقبول ونحوه غيره مما ذكر بعده) انتهى.

وأنت خير بأنه لا دلالة فيما ذكره عن الكافى وما بعده على الاحتياج إلى اللفظ، فإن قولهم: يفتقر إلى إيجاب وقبول أعم من أن يراد به اللفظ.

إذ أولاً: لعل أن المراد أنه فى قبال الإيقاع الذى لا يحتاج إلى القبول.

وثانياً: يحتمل أن يكون المراد بالإيجاب والقبول أعم من اللفظيه وغيره، فإن المعاطاه أيضاً فيها إيجاب وقبول، نعم عن الحواشى المنسوبه للشهيد

على التحرير اعتبار اللفظ مع قدره والاكتفاء بالإشارة مع العجز، قال: وهو الأقوى.

ثم قال الجواهر: (قد يشكل الاكتفاء فيه بما ذكره أيضاً من الجواب بنعم عن الأول ولو مقصوداً بها الإنشاء، فإن تحقق العقد بذلك محل منع، بناءً على اعتبار تأخر القبول فيه عن الإيجاب، إذ لم نعثر على خصوصية لعقد الوكالة من بين العقود الجائزه، ودعوى الاكتفاء بذلك في جميعها لا دليل عليها، كما أنه لا خصوصية لمفهوم العقد في العقد الجائز، وإنما الفرق بينه وبين اللازم اعتبار اللفظ المخصوص فيه دونه، وحيثئذ فيتحد المراد به في الجميع) انتهى.

إذ فيه: إن مقتضى القاعده أن ما يسمى عقداً عرفاً يكفي في تحققه، إذ لا دليل على أكثر من ذلك، فإذا خرج شيء من هذا الكلي يجب أن يكون بدليل، وحيث لا دليل في الوكالة في الخروج يلزم أن يكون كسائر العقود يجوز تقدم القبول على الإيجاب والإيجاب على القبول والإشارة والفعل، وكون الجواب بنحو نعم أو ما أشبهه.

ثم الظاهر أنه لا يكفي الرضا لا في الإيجاب ولا في القبول، لأن الرضا لا يحقق العقد، نعم ربما توهم عن التذكرة اكتفاؤه بالرضا في القبول، لكنه ليس على ما توهم.

قال في التذكرة: (إن القبول يطلق على معنيين:

أحدهما: الرضا والرغبة فيما فوض إليه، ونقيضه الرد.

الثاني: اللفظ الدال على النحو المعبر في البيع وسائر المعاملات.

ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الأول دون الثاني، حتى لو رد ولا بد من استيناف إذن جديد مع علم الموكل فيكفي إيجاب التصرف

المستتاب فيه، والأصل في ذلك أن الذين وكلهم النبي (صلى الله عليه وآله) لم ينقل عنم سوى امتثال أمره وحصول الغرض المطلوب من الاستنابه، لأن المقصود الأصلي من الاستنابه هو الإذن في التصرف، فلا يتوقف على القبول لفظاً كأكل الطعام) إلى أن قال: (وأما بالمعنى الثانى وهو القبول لفظاً، فالوجه عندنا أنه لا يشترط، لأنه إباحه ورفع حجر فأشبهه إباحه الطعام، فإنه لا يفتقر إلى القبول اللفظى) انتهى.

ومن المعلوم أن ليس مراده عدم فعل بعد التوكيل، لظهور قوله: فيكفى إيجاب التصرف المستتاب فيه، وقوله: لا يفتقر إلى القبول اللفظى، إلى أنه فى قبال الاحتياج إلى اللفظ فقط، لا أنه بصدد كفايه الرضا فقط.

قال فى الجواهر: وكان الذى دعى العلامة إلى ذلك ما ظاهرهم الاتفاق عليه من تحقق الوكالة بما ذكره المصنف من القبول الفعلى الذى هو أثر من آثار الوكالة، بل جوازه وصحته موقوف على تحققها.

لا يقال: إذا كان القبول فعلياً لم يقع أول العمل عن وكاله.

لأنه يقال: لا- مانع من أن يكون الشروع فى العمل آنأ ما خارجاً عن الوكالة، وبعد ذلك يقع العمل على حسب الوكالة، فليس العمل كله خارجاً عن الوكالة، كما أنه ليس كله داخلأ فى الوكالة، وأما الشروع الآنامائى فهو من باب الإذن، وذلك جمعأ بين الأدله، كما قالوا بمثل ذلك فى الملك الآنامائى فىمن اشترى من ينعق عليه، أو مثل ذلك كما فصله الشيخ فى المكاسب.

والحاصل: إن الأمر يحتاج إلى المظهر، فبمجرد المظهر ينعقد العقد ويقع بعد ذلك الفعل متصفاً بالوكالة.

وبذلك ظهر وجه النظر فى كلام المسالك حيث قال: (وما ذكره المصنف

من كون القبول الفعلي هو فعل ما تعلق به الوكالة هو الظاهر من عبارته كثير من الأصحاب ومنهم العلامة في غير التذكرة، أما فيها فقال: إن القبول يطلق على معنيين:

أحدهما: الرضا والرغبة فيما فوض إليه ونقيضه الرد.

والثاني: اللفظ الدال عليه على النحو المعتبر في البيع وسائر المعاملات، ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الأول دون الثاني حتى لو رد وقال: لا- أقبل، أو لا أفعل بطلت، ولو أراد أن يفعل أو يرجع، فلا بد من استيناف إذن مع علم الموكل، والأصل في ذلك أن الذين وكلهم النبي (صلى الله عليه وآله) لم ينقل عنهم سوى امتثال أمره قال: وإن لم يشترط القبول اللفظي كفت الكتابه والرساله وكان معذوراً في التصرف، انتهى).

(وهذا يدل على أن القبول الفعلي بمعنى فعل ما وكل فيه لا- يكفي مطلقاً، بل مع اقترانه بالرضا والرغبة ووقوعه قبل أن يرد، والمراد بقوله كفت الكتابه في الإيجاب، وإنما رتب الاكتفاء بهما على عدم اشتراط القبول اللفظي لأنه لو اشترط كان عقداً محضاً فلا- يكفي فيه الكتابه، أما إذا لم يعتبر فهي إباحه يكفي كل ما دل عليها، وما ذكره المصنف والجماعه من الاكتفاء في الإيجاب بالإشاره اختياراً يقتضى الاكتفاء بالكتابه أيضاً لاشتراكهما في الدلاله مع أمن التزوير)، انتهى.

إذ قد عرفت أن العلامه في التذكرة لم يقل على خلاف المشهور، ولذا قال مفتاح الكرامه في رد المسالك: (إن كلامه كما ترى لم يقل به أحد من الخاصه والعامه).

ثم قال مفتاح الكرامه عند قول التذكرة: (إذا شرطنا القبول لم نكتف بالكتابه والرساله كما لو كتب بالبيع، وإن لم نشترط القبول كفت الكتابه

والرسالة وكان معذوراً في التصرف، وهو الأقرب عندى) انتهى.

(معناه إنا إذا شرطنا القبول اللفظي لم نكتف في إيجاب الوكالة بالمعاطاه فيها كالكتابة والإشارة، لأن من يشترط ذلك كما هو أحد وجهي الشافعيه يلزمه ذلك، لأنه يكون عقداً محضاً، ووجهه أن الأصل عصمه مال المسلم ومنع غيره من التصرف فيه إلا بإذنه، فلا بد أن يناط بالأمر الظاهر الكاشف عن المقاصد الباطنه، وهو القول والبيان في الإيجاب والقبول المعبر عما في ضمير الإنسان، وغايه الأفعال الظن وهو مثار الاختلاف ومنشأ التنازع، ومعنى الشق الثاني وإن لم نشترط في قبولها اللفظ كفت في إيجابها الكتابة والرسالة، بل والإشارة لأنها معاطاه صرفه وإباحه محضه) انتهى.

وكيف كان، فقد عرفت أنه لا- يشترط اللفظ لا- هنا ولا- في سائر العقود، بل والإيقاعات إلا في النكاح والطلاق حيث يستدل باشتراط اللفظ فيهما ببعض الأدله من إجماع وغيره، وإلا فمقتضى (أوفوا بالعقود) العقود العرفيه وهي تحصل بالكتابة والإشارة والفعل واللفظ، لأن كلها مظهر ما في الضمير، ولذا لو كتب إليه: أن وكلتك في فعل كذا، وردّ الوكيل بالكتابة: أن قبلت، لا يشكك العرف في أنه قد تحققت الوكالة، وكذا إذا عمل بمقتضى الوكالة.

وقد قلنا في كتاب البيع أن مقتضى القاعده أن المعاطاه توجب اللزوم أيضاً، إذ الأدله التي أقاموها لعدم إيجابها اللزوم غير كافيه بالمقصود، فحيث إن المعاطاه داخله في (أوفوا بالعقود)(1) ونحوه يكون مقتضى القاعده أن تكون كاللفظ، أما في المقام

ص: ١٤

فحيث إن الوكالة عقد جائز على ما ذكره فلا أثر لهذه الجهة بين اللفظ وغير اللفظ.

ثم حيث كانت الوكالة عقداً مأخوذاً من العرف، والعرف لا يرون لزوم الاتصال بين الإيجاب والقبول، قال في الشرائع: (ولو تأخر القبول عن الإيجاب لم يقدح في صحته، فإن الغائب يوكل والقبول يتأخر).

وقد نقل ذلك مفتاح الكرامه عند قول العلامة: (ولا يشترط الاتصال في القبول، بل يكفي وإن تأخر): (عن المبسوط والسرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والإرشاد واللمعه والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضه ومجمع البرهان والكفايه، وهو قضيه كلام الكافي، وفي التذكرة يجوز القبول عندنا على الفور والتراخي وظاهره الإجماع، وقد حكى عنه فيها في جامع المقاصد، وفي المسالك إنه أسنده إلى الأصحاب ساكتين عليه، وقد عرفت أنه قال: عندنا، وفي مجمع البرهان أنه لا شك فيه).

وقال في المبسوط: (إنه يقبل في الحال، وله أن يؤخر إلى أي وقت شاء، ولهذا أجمع المسلمون على أن الغائب إذا وكل رجلاً ثم بلغ الوكيل ذلك بعد مده فقبل الوكالة انعقدت) (١).

ومنه يعلم وجه النظر في كلام الجواهر حيث قال: (إنا لم نجد في شيء من النصوص وغيرها ما يقتضى كونه وكاله، بل يمكن أن يكون جميعه من باب الأمر والإعلام والإذن ونحو ذلك، فلا ينبغي أن يستفاد منه صحة تأخير القبول في الوكالة حتى في الحاضر الذي يقول لآخر: وكلتك وأنت وكيلى، فيسكت ثم يقول بعد سنه مثلاً: قبلت، مما هو غير جار مجرى الخطاب العرفى فلا ينبغي التأمل في فساد الاستدلال المزبور، نعم إن تم إجماعهم \_ ولا أظنه، بل ظنى عدمه،

ص: ١٥

خصوصاً بعد عدم تحريرهم البحث كما ذكرناه \_ كان هو الحجه، وإلا كان مقطوعاً بفساده، وما من الغائبين حينئذ بعضهم مع بعض، كله من الإذن والأمر) انتهى.

فإن الظاهر تحقق إجماعهم كما عرفت، إذ لم نجد مخالفاً في المسأله يصرح بالخلاف.

هذا بالإضافة إلى أنك عرفت أن توكيل بعض الغائبين للبعض يعدّ وكاله عرفاً فيشملة الأدله، بل وكذلك إذا كان حاضراً فقال: وكلتك، فذهب ففكر يوماً أو يومين أو أكثر أو أقل ثم قال: قبلت، وقد بقى الموكل على وكالته، فإنه لا شك في أنه وكاله، وقوله: (غير جار مجرى الخطاب العرفي محل نظر)، إذ لا فرق بين الخطاب العرفي وغيره في هذه الجهه، فإن العقود والإيقاعات لا يختلف فيها الأعراف.

ومنه يعلم النظر في إشكال المسالك على الشرائع بقوله: (تعلييل المصنف الجواز بتوكيل الغائب من تأخر القبول لا يخلو من دور، لأن جواز توكيل الغائب مع تأخر القبول فرع جواز التراخي، إذ لو قلنا بوجود فوريته لم يصح توكيل الغائب، ولو أراد أن توكيل الغائب جائز إجماعاً فيدل على جواز التراخي أمكن الاستدلال بالإجماع أيضاً على جواز التراخي من غير قيد الغائب إلا أن يقال: الإجماع واقع في الغائب خاصه ولم يذكره أحد) انتهى.

إذ جواز توكيل الغائب كما عرفت مستفاد من ضم إطلاقات أدله التوكيل إلى كون توكيل الغائب عرفاً توكيل، فالموضوع يؤخذ من العرف، والحكم يؤخذ من الشرع، فلا دور في المقام.

ولما ذكرناه في توكيل الغائب وأن الوكاله أيضاً تتحقق في الكتابه نجد السيره المتعارفه عند الفقهاء أنهم يكتبون الوكاله لأناس بعداء، مثلاً يكتب الوكاله من في العراق إلى من في الهند، أو

فى إفرىقيا أو فى غيرهما من البلاد النائية، ويكتب لفظ الوكالة فيقول: هو وكيل عنى فى قبض الحقوق الشرعية، أو فى تصدى الأمور الحسبية، أو فى القيام بالقضاء أو ما أشبه ذلك، ولا يستنكره أحد من المشرعة، بل إذا رأوا الاستنكار عدوه مخالفاً للموازن.

ومنه يعلم العكس، وهو ما لو كان الوكيل من بلد ناء، فكتب إلى انسان أن وكلنى، فإذا كتب إليه أنت وكيلى رآه المشرعه وكاله صحيحه، فى مثال تقديم القبول على الإيجاب، فإنه الوكاله أيضاً، وهكذا لو كتب إليه هل أنا وكيلك فأجابه بنعم.

ص: ١٧



(مسألة ١): قال في الشرائع: (ومن شرطها أن تقع منجزه، فلو علقت على شرط متوقع أو وقت متجدد لم تصح، نعم لو نجز الوكالة وشرط تأخير التصرف جاز).

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة: لو نجز الوكالة وشرط تأخير التصرف جاز: (كما في المبسوط والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والإرشاد واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضه والبرهان والكفايه، وفي ظاهر جامع المقاصد الإجماع عليه أو هو صريحه، وفي التذكرة ومجمع البرهان والكفايه وكذا المسالك لا خلاف ولا نزاع فيه) انتهى.

ولا يخفى أن وجوب تنجيز الوكالة إجماعاً على الظاهر، لأنه بدونها لا عقد، فإن العقد إنشاء وإيجاد، والتعليق ينافيه، فكما أن الوجود الخارجي لا يمكن أن يكون معلقاً بل إما أن يوجد أو لا، كذلك الوجود الاعتباري.

وفي التذكرة إنه عند علمائنا، وفي جامع المقاصد عند علمائنا أجمع، وفي شرح الإرشاد لفخر الإسلام أن تعليق الوكالة على الشرط لا يصح عند الإماميه، وكذا سائر العقود جائزه كانت أو لازمه، وعن غايه المرام أنه لا خلاف فيه، ومع ذلك قال في الكفايه إنه المشهور وإنه غير مرتبط بدليل واضح، ولعله لمكان تأمل مولانا المقدس الأردبيلي (رحمه الله)، وفي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

وعلى هذا فلو علقه على شرط متوقع كمجىء فلان، أو وقت متجدد مثل طلوع الشمس بطلت الوكالة.

واستدلوا لذلك بالأصل والإجماع، وأن التعليق يؤل إلى التوكيل بعد زمان التوكيل، وهو مناف لمقارنه ترتب المسبب على السبب المستفاد مما دل على تسبب العقود.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ الإنشاء خفيف المؤنه، ولا أصل في المقام بعد عمومات الأدله، والعرف يقتضى تحقق الوكالة بذلك كما لا يخفى

على من راجعهم، وكون التعليق يؤل إلى التوكيل بعد زمان التوكيل وأنه مناف لمقارنه ترتب المسبب على السبب غير تام، إذ يجعل السبب الآن بعد حصول المعلق عليه، فأى فرق بين أن يقول: أذنت لك أن تتصرف فى أموالى بعد طلوع الشمس أو بعد مجيء زيد، وبين أن يقول: وكلتك كذا، وبين أن يقول: جعلت الجعالة لإنسان بعد طلوع الشمس أو بعد مجيء زيد، وهكذا بالنسبة إلى الشركه والمضاربه والمزارعه والمساقاه وغير ذلك.

نعم فى النكاح قام الإجماع القطعى على عدم صحه بُعد المسبب عن السبب، مثلاً يقول: تزوجتك من بعد شهر، وكذلك فى الطلاق.

والحاصل: إن كل مكان دل الدليل على البطلان فهو، وإلا مقتضى القاعده الصحه.

والإجماع محل نظر، حيث إنهم استندوا إلى الأدله المذكوره، فحيث علمنا ما فى الأدله المذكوره من وجوه النظر، وعرفيه الوكاله المعلقه لم يبق اعتماد على الإجماع بأنه غير محتمل الاستناد لظهور احتمال الاستناد.

وفى مفتاح الكرامه حيث أشكل فى الأدله المذكوره قال: (فالمدار على الإجماع، إذ الإطلاقات والعمومات تقطع ما عدا الإجماع)، قال: (وذهب جمع من العامه إلى جوازها معلقه، لأن النبى (صلى الله عليه وآله) قال فى غزاه مؤته: «أميركم جعفر، فإن قتل فزید بن حارثه»<sup>(١)</sup> الحديث، ولأنه إذا قال: أنت وكيلى فى بيع عبدى إذا قدم الحاج صح، وإليه مال المقدس الأردبيلى أو قال به، لأنه لا دليل إلا إجماع التذكره، مع أنه جوز تصرفه بعد حصول الشرط، وقال: إنه لا يجد فرقاً بين التعليق بمجىء شهر والتنجيز مع المنع عن فعل الموكل به إلا بعد شهر، وقال: إنه لا يجد

ص: ١٩

فيه فائده... وردّ التأمير بأنه ليس توكيلاً، بل هو ولاية كالوصاية يقبل التعليق والجهالة ويكون شورى... أو نقول: العقد فيه منجز والتصرف فيه معلق وهو جائز... والعقد فيما نحن فيه معلق، وفرق بين تعليق العقد وتنجزه(1) انتهى.

لكن الظاهر أنهم إنما أرادوا الاستدلال بالتأمير بأنه لو كان التأمير وهو أهم من التوكيل جائزاً مع التعليق، جاز التوكيل بطريق أولى، والظاهر أن المقدس الأردبيلي الذي أشكل في الفرق بين الوكاله المعلقه وبين الوكاله المنجزه الممنوع الوكيل عن التصرف، إنما أراد أن العرف لا يرون الفرق بين الأمرين، وأن كليهما مشمول لأدله الوكاله، لا أنه لا فرق بينهما واقعاً، لظهور الفرق بالاعتبار، فإن الاعتبار يقتضى أن يكون هنا وكاله بدون تصرف، بينما الاعتبار يقتضى عدم الوكاله هناك.

وكأنه إلى هذا أشار صاحب الجواهر حيث أشكل على عدم الفرق بقوله:

(فيه: إن الاستنابه حصلت بتمام العقد وإن اشترط عليه عدم وقوع ما هو نائب فيه إلا بعد شهر مثلاً نحو الوكيل الثابته وكاله الذى أمره الموكل بعد التصرف، فإنه لا تنافى وكالته التى تظهر له ثمرتها بغير ذلك كدعوى التلف وغيرها، وكان هذا هو السبب فى فرق الأصحاب بينهما على وجه يقتضى أنه ليس من التعليق فى الشىء، وهو كذلك) انتهى.

وكيف كان، فإن تم الإجماع فهو، وإلا كان فى الفرق المذكور إشكال، ومقتضى القاعده صحه كليهما.

وعلى أى حال، فلو نجز الوكاله وشرط تأخير التصرف إلى وقت أو حصول شرط جاز، كما فى القواعد، ونقله مفتاح الكرامه عن المبسوط والسرائر والشرائع والنافع والتذكره والتحرير والإرشاد واللمعه والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضه ومجمع البرهان والكفایه.

وفى

ص: ٢٠

الجواهر: بلاخلاف، وعن جامع المقاصد الإجماع عليه.

كما أن المحكى عن التذكرة ومجمع البرهان والكفاية والمسالك أنه لا- خلاف ولا نزاع فيه، وذلك لوضوح أن المعلق عليه التصرف لا- العقد، وللفرق بين التعليق فى الوكالة أو التصرف فرقوا أيضاً بين مثل قوله: وكلتك وشرطت عليك كذا، حيث يصح، وبين وكلتك بشرط كذا، حيث يبطل، لأن الأول ليس تعليقاً فى الوكالة، والثانى تعليق فيها.

ويأتى هنا أيضاً الكلام السابق، حيث إنه إن قلنا بصحة التعليق يصح كلتا الكيفيتين من شرطت عليك وبشرط.

ثم إنه إذا لم يعلم هل التعليق فى التصرف أو فى الوكالة، كان مقتضى القاعده القول بصحة الوكالة، لأصالة صحة العقود، وينتج ذلك كون التعليق فى التصرف، كما إذا رأينا عبارته فى وكالة لم نعلم أن الشرط هل شرط الوكالة أو شرط التصرف، وكذلك إذا تلفظ بلفظ لم نعلم أن مراده أيهما.

ثم إن القواعد قال: وإذا فسد العقد لتعلقها على الشرط، احتمال تسويغ التصرف بحكم الإذن، وعن التذكرة إنه الأقرب، وعن المختلف والإيضاح وجامع المقاصد إنه لو رد الوكالة بطلت وله أن يتصرف بالإذن.

وفى التذكرة إنه قال: (لأن الإذن حاصل لم يزل بفساد العقد، وصار كما لو شرط فى الوكالة عوضاً مجهولاً، فقال: بع كذا على أن لك العشر من ثمنه، فإن الوكالة تفسد، ولكن إن باع يصح، وهو أحد وجهى الشافعية، والثانى لا يصح لفساد العقد ولا اعتبار بالإذن الضمنى فى عقد فاسد)، وذكر (أنه لو باع يبعاً فاسداً أو سلم إليه المبيع لا يجوز للمشتري التصرف فيه، وإن تضمن البيع والتسليم الإذن فى التصرف والتسليم عليه، وليس بجيد، لأن الإذن فى تصرف المشتري باعتبار انتقال الثمن إليه والملك إلى المشتري، وشيء منهما ليس بحاصل هنا،

وإنما أذن له في التصرف بنفسه ليسلم له الثمن، وهنا إنما أذن له في التصرف عن الأذن لا لنفسه... فإن قلنا بالصحة وهو الذي اخترناه نحن فتأثير بطلان الوكالة أن يسقط الجعل المسمى إن كان قد سمي له جعلاً، ويرجع إلى أجره المثل، وهذا كما أن الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق ويوجب مهر المثل وإن لم يؤثر في النكاح(1) انتهى.

لكن مقتضى القاعده الرجوع إلى العرف، فإن كان ارتكاز بالإذن وإن لم يصح الوكالة صح التصرف، وإن كان ارتكاز بالعدم لم يصح، وإن لم يعلم الارتكاز على أيهما لم يصح التصرف للأصل، فهنا مقام إثبات يرجع فيه إلى ظاهر اللفظ، ومقام ثبوت يتوقف على وجود الارتكاز في الإذن الخارج عن الوكالة وعدم الإذن، فمقام الثبوت على قسمين من الارتكاز عدمه، ومقام الإثبات على ثلاثه أقسام.

ومنه يعلم أنه وقع خلط بين المقامين في بعض الكلمات، وإن كان لا- يبعد فهم العرف بقاء الإذن، ولذا قال في الجواهر: (إنه يفهم من ذلك عرفاً بقاء الإذن، وإن بطلت الوكالة، ولعله لخفاء الفرق بينهما بعد اشتراكهما في النيابة شرعاً عن المالك، وإن فقدت الإذن المراده بقصد الاستنابه التوكيلي، بل لعله لا- فرق بينهما في المعنى، ولكن إن أدبت بصوره العقد كانت وكالة واختصت في أحكام، وإلا- كانت إذناً لا وكالة، فمع فرض بطلان ما اقتضى كونها وكالة بالتعليق ونحوه بقيت الإذن، وحاصل ذلك يرجع إلى أن العقد بالمعنى الأخص أو الأعم هنا من مشخصات الفرد التي مع انتفائها لا- ترتفع الحقيقة ضروره أن مشخصات زيد مثلاً لو ارتفعت لم ترتفع الإنسانيه عنه) انتهى.

وإن كان يرد عليه: إنه يلزم التمسك بذيل الارتكاز، وإلا الإذن الذي هو في

ص: ٢٢

ضمن الوكالة يرتفع بارتفاع الوكالة، إذ الإذن الذي في ضمن الوكالة أمر بسيط وليس أمرين حتى إذا ذهب أحدهما بقي الآخر، فإن الأمور الاعتبارية أمور بسيطة إلا إذا كان هنالك اعتباران، والاعتباران غير متحقق في المقام إلا بإذن آخر ارتكازاً غير الإذن الذي هو في ضمن الوكالة، بذلك يتحقق أنه لو سحب إذنه قبل تصرف الوكيل ولم يعلمه كان عمل الوكيل فضولياً، بخلاف ما إذا كان الأمر وكالة، كما أن الأجره المعينه أيضاً لا تكون بملاك الوكالة، وإنما من باب «ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده» أو ما أشبه ذلك.

والحاصل: إنه بعد الارتكاز في الإذن وعمل الوكيل يترتب آثار الإذن، لا آثار الوكالة، وإلى ما ذكرناه من الفرق أشار التذكرة في كلامه المتقدم، حيث إنه أشكل على نفسه بأنه إذا كان جواز التصرف الذي هو فائده عقد الوكالة وأثره ثابتاً على كل تقدير من الصحة والفساد فأى فارق بين الصحيح والفساد.

وجوابه: إن أثر الفساد لا يظهر في الإذن، وإنما يظهر في الجعل إذا كانت الوكالة بجعل، فإنه يبطل ويستحق الوكيل أجره المثل. وما ذكره التذكرة في الجواب من باب المثل، وإلا فقد عرفت ظهور الفائده أيضاً في سحب الوكالة، وفي غير ذلك.

ومما تقدم ظهر عدم مجال لاعتراض المحقق الثاني والمقدس الأردبيلي على التذكرة، حيث قال أولهما: (إنه على هذا لا يتضح إطلاق الفساد على عقد الوكالة، لأن الجعل خارج عن مفهوم الوكالة ولهذا لا يعتبر في صحة العقد، بخلاف اشتراط الصحة في عقد المضاربه فإنه ركن من أركان عقدها فيسقط اعتبار ما ذكره المصنف في الجواب لانتفاء السؤال أصلاً ورأساً، بل يكون حكمه بفساد الوكالة بالتعليق أولاً، واحتمال تجويز التصرف معه، وكون فائده

وقال المقدس الأردبيلى: (يرد عليه أولاً: بأن الإذن إنما علم على تقدير الشرط، وقد حكم بطلان الإذن والتوكيل لمكان الشرط، فكيف يجوز التصرف.

وثانياً: بأنه إنما تلزم الأجره لو فعل ما وكل فيه على ما أمر، وقد بطل أمره فلزوم أجره المثل غير ظاهر).

إذ يرد على الأول: بأن كلام العلامة فى الجواب عن أنه أى فرق بين صحه الوكاله وبطلانها إذا قلتى بجواز التصرف على كلا التقديرين فليس لدخول الجعل فى مفهوم الوكاله وخروجه عن مسرح فى كلام العلامة.

كما يرد على أول الاعتراضين من المحقق الأردبيلى أن العلم لا مدخله له فى المقام، لأن كلام العلامة فى مقام الثبوت، فقوله أولاً بأن الإذن إنما علم على تقدير الشرط إلخ غير مرتبط بكلام العلامة.

كما أنه يرد على ثانیه أنه إنما أذن بأجره حسب الارتكاز بطلان الوكاله لا يلزم بطلان الأجره، لاحترام عمل المسلم الذى يأمره غيره بالعمل، وليس الإذن فى المقام كالإذن فى دخوله داره حيث لا أجره، وإنما الإذن فى المقام من قبيل الأمر المستتب للأجره.

وكأن الجواهر أشار إلى رد المحقق، حيث قال: (يظهر فساد المناقشه فى دعوى بقاء الإذن مع بطلان الوكاله بأنه من المعلوم أن الفاسد هو الذى لا يترتب عليه أثر، فلا يجمع صحه الآثار بطلان الوكاله، ضروره اختصاص البطلان حينئذ بالآثار المترتبه على الوكاله المفروض فسادها، لا كل أثر وإن كان مشتركاً بينها وبين الإذن، ودعوى الشك فى ترتب الأحكام فى مثل العقود الناقله على مثل هذا الإذن، خصوصاً مع مخالفته لقاعده حرمة التصرف فى مال الغير، وأصاله بقاء المال على ملك مالكة لا محصل لها بعد فرض تحقق الإذن) انتهى.

وبذلك ظهر أنه لا تشويش في كلام التذكرة ولا الرياض، وإن قال الجواهر بأن في كلامهما تشويشاً.

نعم يبقى الكلام في أنه هل أجره المثل أو المسمى، فقد أهدر العامل عمله بقدر النقض فيما كان المسمى أقل، كما أهدر الإذن ماله بقدر زياده المسمى عن المثل، فلا وجه للمثل في كليهما، فإذا قال له: اكنس هذا البيت وأعطيك ديناراً، فيما حقه نصف دينار، أو قال: أعطيك ربع دينار، فيما حقه نصف دينار، استحق الدينار في الأول وربع الدينار في الثاني، إن كان العمل يسوى نصف دينار في الصورتين، وقد ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في بعض مباحث (الفقه) فلا داعي لإعادته.

ولو اختلفا في أنه هل كان إذن أم لا، خارجاً عن الوكاله، فالقول قول من يدعى عدم الإذن وهو الموكل، لأنه أعرف بنيته.

نعم إذا كان لكلامه ظهور عرفي لم ينفعه في التخلص من تبعه إذنه، لأنه إذا كان لكلام الأمر ظهور فعمل المأمور بكلامه لم يحق له أن يقول: إنى ما أردت ظاهر كلامي من مجاز أو تمسخر أو ما أشبه ذلك، لقاعده الغرور (1)، بعد أن أمرنا بالظاهر كما في الروايات.

ص: ٢٥

---

١- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٣ الباب ١ من أبواب العيوب ح ٦



(مسألة ٢): قال في الشرائع: (ولو وكله في شراء عبد، افتقر إلى وصفه لينتفى الغرر، ولو وكله مطلقاً لم يصح على قول، والوجه الجواز).

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة: (أن يكون معلوماً نوعاً من العلم لينتفى معظم الغرر): (كما صرح بذلك في التنقيح والرياض... فقال: يشترط أن يكون معلوماً، فلا- تصح على المبهم والمجهول بلا- خلاف فيما أعلم، انتهى. وستعلم أن معظم جوزوه على المبهم، وإنما المخالف الشيخ في المبسوط، ولقد تبعت كتب الأصحاب فلم أجد من اشترطه غير من عرفت. ثم إنه في الكتاب سيقرب جواز الإطلاق والتوكيل على المبهم على أن اشتراط هذا الشرط يقتضى بفساد باب القراض كما ستعرف. نعم قال في جامع المقاصد: لا- خلاف في أنه لا يشترط أن يكون معلوماً من جميع الوجوه التي تتفاوت باعتبارها الرغبات، فإن الوكاله عقد شرع للارتفاق ودفع الحاجه فيناسبه المسامحه، وهو كلام التذكرة غير أنه لم ينف فيها الخلاف) انتهى كلام مفتاح الكرامة.

وعلى أي حال، فمقتضى القاعده أن ما يسمى غرراً عرفاً يكون ممنوعاً وموجباً للبطلان، أما ما ليس كذلك فلا دليل على بطلانه، ولعله لذا قال في الجواهر عند كلام الشرائع المتقدم: (ومن شرطها عدم التوغل في الإبهام على وجه يشك في مشروعيه الوكاله فيه، نحو وكتكك من غير تعيين، أو على أمر من الأمور، أو على شيء مما يتعلق بي، ونحو ذلك، ولعله المراد مما في الرياض لا تصح على المبهم والمجهول بلا خلاف فيما أعلم) انتهى.

والظاهر أن ما ذكره الشرائع من قوله: (ولو وكله مطلقاً لم يصح على قول، والوجه الجواز) لم يرد مثل ذلك المبهم والمجهول الذي لا يتعارف عند العرف،

فإن كلماتهم كالروايات منصبه على الأمور العرفيه، ولذا قال في الجواهر: (لا- أجد فيه خلافاً بيننا، لإطلاق الأدله وعمومها، وخصوص أمر النبي (صلى الله عليه وآله) عروه البارقي بشراء شاه(1)) على أنه من التوكيل الذي هو قسم من الإيذن والأمر، الذين لا- خلاف ولا- إشكال في جواز تعلقهما بنحو ذلك، على أنه ربما يتعلق غرض بمطلق العبد والشاه الموافقين لمصلحه الموكل) انتهى.

فإنهم بأمثال هذه الكلمات لا يريدون الموغل في الإبهام والجهل، وإنما يريدون العرفيه، ولذا قال العلامه في القواعد بعد عبارته المتقدمه: (ويكفي لو قال عبداً تركياً وإن لم يستقص في الوصف، ولو أطلق فالأقرب الجواز)، ونقل مفتاح الكرامه بالنسبه إلى العبد التركي الإجماع عن التحرير والتذكرة، وإن كان قد عرفت أن المعيار هو عدم الغرر، فلا فرق بين أن يقول: عبداً تركياً، أو أن يقول عبداً، فإنه إذا كان غرر عرفاً في أيهما لم يصح، وإذا لم يكن غرر عرفاً صح.

ومن ذلك يعلم أنه لو قال له: اشتر لي أحد هذين العبدين فقد جعلتك وكيلاً، أو اشتر لي عبداً يسوى بألف درهم أو بألفين، أو قال: اشتر لي عبداً أو جاريه أو ما أشبهه، صح كل ذلك إذا لم ير العرف في ذلك غرراً، كما هو الحال بالنسبه إلى عرفنا حيث لا غرر في مثل هذه الأمور، فلا يشترط العلم بقدر الثمن وخصوصيات البيع من أنه في أي زمان أو أي مكان أو ما أشبه ذلك.

نعم إنما يجوز للتوكيل أن يفعل ما يشمله الإطلاق، فإذا قال في العراق: اشتر لي شاه، فاشترى له في الحجاز، ولم يكن الإطلاق شاملاً له لم يصح ذلك،

ص: ٢٧

وكذلك إذا قال: اشترى لى شاه، مما انصرفه إلى هذا الأسبوع، أو إلى هذا الشهر، أو هذه الأيام، فاشترى الشاه بعد خمسه شهر.

ومنه يعلم وجه النظر فى المحكى عن المبسوط فى الإطلاق، حيث قال: لا يصح ذلك، لأن فيه غرراً، ولأنه كلما صح التوكيل فيه صح مباشرته بالفعل إجماعاً، ويلزمه بعكس النقيض كلما لا تصح مباشرته بالفعل لا يصح التوكيل فيه، وشراء المجهول لا تصح مباشرته فلا يصح التوكيل فيه، ولذا أشكل عليه فى مفتاح الكرامه بأن الوكيل يعينه عند الشراء فلم يباشر شراءً مجهولاً، والموكل لم يوكله فى شراء عبد مجهول، بل وكله مطلقاً فى شراء عبد يعينه الوكيل كما هو ظاهر.

وقد علم من ذلك وجه النظر فى تفصيل الشهيد، حيث احتمل فيما حكى عنه بأنه إذا كان المقصود من العبد تجاره فلا يفتقر إلى الوصف، لأن الغرض هو الاسترباح، وإن كان هو الخدمه افتقر.

لوضوح أن فيه: إن الاسترباح أيضاً يتفاوت تفاوتاً بيناً أحياناً بتفاوت الأعيان، كما أن الخدمه أحياناً لا تختلف، فإطلاق التفصيل محل نظر، إذا ربما يصح الإطلاق فى باب الخدمه، ولا يصح الإطلاق فى باب الاسترباح.

لكن الظاهر أنهم لم يريدوا من الصحه أو البطالان الإطلاق، وإنما أداروا الأمر مدار الغرر، فكلما كان فى نظرهم غرر منعه، وكلما لم يكن فى نظرهم غرر أباحوه، ولذا لا يبعد أن لا يكون خلاف فى المسأله، وتكون دعاوى الإجماع التى تقدم بعضها على واقعها من وجود الإجماع فى المسأله .

ثم إن القواعد قال: (ولو قال: وكتتك على كل قليل وكثير، لم يجز لتطرق

الغرر وعدم الأمن من الضرر، وقيل: يجوز وينضبط التصرف بالمصلحه) انتهى.

وقد قال بالأول الخلاف والمبسوط والإيضاح وغيرهم.

قال فى المبسوط: (إذا وكل رجلاً فى كل قليل وكثير لم يصح، لأن فى ذلك غرراً عظيماً، لأنه ربما لزمه بالعقود ما لا يمكنه الوفاء به، فربما أدى ذلك إلى ذهاب ماله، من ذلك أن يزوجه بأربع ويطلقهن عليه قبل الدخول، فيغرم لكل واحده منهن نصف مهرها، ثم يزوجه بأربع آخر، وعلى هذا) إلى أن قال: (إلى غير ذلك من أنواع التصرف، لأنه أطلق له ذلك فيتناوله جميع ما يضره وينفعه).

أما القول الثانى: فهو محكى عن التذكرة والإرشاد وشرحه لولده والتنقيح وجامع المقاصد ومجمع البرهان والتحرير والكفايه والمسالك، بل فى الأخير إنه مذهب الأكثر.

وفى مفتاح الكرامه: (هو ظاهر الباين أو صريحهم، فى المقنعه والمراسم والكافى والنهائيه وفقه الراوندى والوسيله والغنيه وجامع الشرائع والنافع وكشف الرموز والمختلف والسرائر فيما حكى عنها، وكذا إيضاح النافع أن إطلاق الوكاله يقتضى تعميمها فى جميع الأشياء إلا ما يوجبه الإقرار من الحدود والأيمان كما فى المقنعه والنهائيه وفقه الراوندى، وإلا ما يوجب حداً كما فى الكافى والغنيه، مع زياده التأديب كما فى الغنيه، ونحوها الوسيله) انتهى.

ومقتضى القاعده هو الثانى، لأن الألفاظ عرفاً لها معانى خاصه، فالتعدى عنها خارج عن مقصود المتكلمين، ولذا اعتاد العرف إلى اليوم الوكاله المطلقه.

ومنه يعلم أن تفصيل التذكرة فى المسأله ك بعضهم أيضاً بين الإضافه وعدم

قال فى محكى كلامه: (إذا قال: وكلتك فى كل قليل وكثير، فإن لم يصفه إلى نفسه فالأقوى البطلان، لأنه لفظ مبهم بالغايه، ولو ذكر الإضافه إلى نفسه فقال: وكلتك فى كل أمر هو إلى، أو فى كل أمورى، أو فى كل ما يتعلق بى، أو جميع حقوقى، أو بكل قليل وكثير من أمورى، أو فوضت إليك جميع الأشياء التى تتعلق بى، أو أنت وكيلى مطلقاً فتصرف فى مالى كيف شئت، أو فصل الأمور المتعلقة به التى تجرى فيها النيابة فقال: وكلتك فى بيع أملاكى وتطبيق زوجاتى وإعتاق عبيدى، ولم يفصل على ما تقدم، أو قال: وكلتك فى كل أمر هو إلى مما يناب فيه، ولم يفصل أجناس التصرفات، أو قال: أقمته مقام نفسى فى كل شىء، أو وكلتك فى كل تصرف يجوز لى، أو فى ما لى التصرف، فالوجه عندى الصحه فى الجميع) انتهى.

فإنك خبير بأن الإضافه وعدم الإضافه لا- يؤثر شيئاً، إذ فى غير المضاف أيضاً لا يكون اللفظ مبهماً كما ذكره العلامة، فإن العرف يرون فى مثل كل قليل وكثير أو ما أشبه أنه يراد به ماله وما له التصرف فيه، لا أن كل قليل وكثير يشمل كل شىء قليل وكثير فى العالم، فإن قرائن الحال كقرائن المقال تدل على مقصود المتكلمين.

فإذا جاء اثنان أحدهما حطاب من البر والآخر صياد من البحر، فسألنا من جاء من البر هل يوجد شىء، فقال: لا، انصرف الأمر إلى الحطب، ولو قال الثانى: إنه لا يوجد شىء، انصرف الأمر إلى الصيد، وكذلك حال قول حمال السفن: لا، فى جواب هل هناك شىء، حيث ينصرف إلى عدم مجىء السفن، إلى غير ذلك من قرائن الأحوال، وقد قال سبحانه: (ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ) (١)، فمن الواضح أن المراد الشىء الذى يقدر عليه الساده لا أنه

لا يقدر على شيء إطلاقاً حتى التنفس والتكلم وغمض العين وفتحها وما أشبه ذلك، كما أن المراد عدم القدره الشرعيه لا عدم القدره العقليه.

ثم إذا خاطب الموكل زيداً وعمراً وقال: أحدكما وكيلى، أو خاطب زيد وعمراً بكراً وقال: أحدنا وكلك، أو قال: أحدنا وكل أحدكما، لم يصح، لعدم تعارف مثل هذه الوكالة، ولو أنه لو كان تعارف لصح لشمول الإطلاق له.

أما إذا قال: أنت وكيل فى طلاق إحدى زوجتي، أو نكاح إحدى هاتين لى، أو اشتراء أحد الدارين، أو اشتراء دار، أو إيجارها، أو طلاق زوجتي، أو اشتراء دار لى، أو ما أشبه ذلك مما يتعارف فى العرف ولم يكن غرراً فهو صحيح، لإطلاق أدله الوكالة لمثله، والتقييد بالمصلحه هو الذى يفهم العرف فى كل هذه الأمور سواء أطلق أو ردد.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر، حيث ذكر بعض كلام التذكرة المتقدم ثم قال: (قلت: وهو كذلك للعموم الذى هو أحد الطرق فى رفع الإبهام، ضروره قيامه مقام الاستقصاء فى التفصيل الذى لا إشكال فى الصحه معه، فليس فى شيء من المفروض غرر الوكالة حينئذ، ولا يحتاج إلى رفعه بدعوى التقييد بالمصلحه التى هى فى غايه الخفاء فى الأمور المنتشره، فلا تصلح رافعه للغرر) انتهى.

فإن المصلحه هى التى يراها العرف فى مثل هذه الموارد، وأما كونها فى غايه الخفاء فغير ظاهر، بل المصلحه شيء عرفى، أما إذا أراد خصوصيات المصلحه فهى كخصوصيات البيع والشراء والرهن والإجاره وغيرها مما لا تدخل تحت أنظار العرف، وإلا فكيف قيد جماعه من أعظم الفقهاء التصرف فى مال اليتيم بالمصلحه، وكذلك فى بعض الأماكن الأخر من الفقه.

وكيف كان، فإذا أطلق له الوكالة بمثل ما تقدم، كان ظاهره أن الوكيل يعمل كل شيء يصح للموكل أن يعمله فى الأمور المتعلقة بنفسه، أما ما يمنع منه عرفاً

لكونه سفهاً أو عبثاً أو نحو ذلك فالوكيل ممنوع منه كما أن الموكل ممنوع منه.

نعم فرق بين الوكيل والموكل في أن الموكل حيث إنه الأصيل يصح له البيع المحاباتي ونحوه، أما الوكيل فالوكالة منصرفة عن مثل ذلك بالنسبة إليه، اللهم إلا أن يكون هناك قرائن حاله أو مقالیه تدل على أن الوكيل أيضاً يتمكن مما يتمكن منه الموكل من البيع المحاباتي والهبة بلا عوض معتدل وما أشبه ذلك.

أما المصلحة حيث تختلف الأنظار فاللائز على الوكيل اتباع ما يراه العرف مصلحة مما يقال له عرفي، فإذا علم بالمصلحة تصرف، وإذا علم بالمفسده أو شك في المصلحة لم يتصرف.

والكلام في أنه هل يلزم المصلحة أو عدم المفسده هو ما ذكره في باب اليتيم.

وهنا الاعتبار بالعرف، وهل أنهم يرون أن الوكالة تقتضي التصرف مما لا مفسده فيه، أو تقتضي التصرف بما فيه المصلحة، فعلى الوكيل اتباع المتفاهم عرفاً، لأنه هو الذي يكون ظاهر من كلام الموكل.

ولا يخفى أنه ليس المراد من المصلحة الربح، فربما يكون البيع بضرر مصلحة من جهة أخرى، مثلاً إذا باع للظالم ما قيمته ألف بتسعمائه فإنه لا يظلمه بأخذ الضريبه مثلاً بمقدار مائتين أو ثلاثمائة أو ما أشبه ذلك، فيكون مثل هذا البيع مصلحة وإن لم يكن فيه ربح.

وما تتقدم يعرف مواقع الصحة والإشكال في قول العلامة في القواعد: (إنه لو قال: وكتك بما إلى من تطليق زوجاتي وعتق عبيدي وبيع أملاكى جاز، ولو قال: بما إلى من قليل وكثير فأشكال، ولو قال: بع مالى كله واقبض ديونى كلها جاز، وكذا بع ما شئت من مالى واقض ما شئت من ديونى، ولو قال: اشتر عبداً بمائه أو اشتر عبداً تركياً فالأقرب الجواز، والتوكيل بالإبراء يستدعى علم الموكل

بالمبلغ المبرء عنه).

وعن التذكرة بالنسبة إلى الإبراء أنه قال: إذا وكله في الإبراء من الحق الذي له على زيد صح، فإن عرف الموكل مبلغ الدين كفى، ولم يجب إعلام الوكيل قدر الدين وجنسه، وظاهره موافقه القواعد، لكنه قال بعد ذلك:

ولو قال: وكلتك في أن تبرئ من الدين الذي لى عليه، ولم يعلم الموكل قدره ولا الوكيل صح أيضاً عندنا، وهو المحكى عن جامع المقاصد أيضاً.

ومقتضى القاعده الصحه سواء علم بقدر الدين أو لم يعلم، وسواء علم بجنس الدين أنه مثلى أو قيمي، والمثلى درهم أو دينار، والقيمي شاه أو بقره مثلاً، أو لم يعلم، فلا شرط بعلم الموكل ولا الوكيل ولا مشغول الذمه بالدين بأن يعرف قدر الدين، فكما يصح أن يبرئ الموكل الدين عن المدين وإن لم يعرف شخصه، مثلاً يعرف أنه يطلب أحد البقالين في المدينه وعددهم ألف بدينار فإنه يصح له أن يبرئه، كذلك يصح للوكيل إذا وكله في ذلك الجهل من الموكل أو الوكيل أو المديون بقدر الدين كجهل نفس الموكل أو نفس الوكيل أو نفس المدين غير ضائر.

فجهل الموكل مثل أن يعلم الوكيل أنه وكيل عن إنسان وأنه كلفه بإبراء مدينه، ويعرف أن المدين خالد مثلاً فيبرئه عن قبل موكله.

وجهل الوكيل مثل أن يعلم زيد وعمرو بأن أحدهما وكيل عن بكر وأنه وكله في إبراء مدينه وهو خالد، فكلاهما يبرء خالداً مما يسبب تحقق الإبراء، والجهل في المدين قد تقدم مثاله.

إذ لا دليل على اشتراط العلم بأحد الأمور المذكوره، ومقتضى القاعده شمول إطلاق الأدله له بعد كون الوكاله في مثل هذه الأمور عرفيه.

ولو قال له: خذ ديني من المدين، فاشتبه المدين بين زيد وبين عمرو، فقد ذكرنا في بعض مباحث الكتاب أن مقتضى القاعده خساره كل واحد نصف الدين



للعلم الإجمالي، وليس ذلك مثل المنى في الثوبين، لجريان قاعده العدل في الماليات دون مثل العباديات ونحوها، خلافاً للمحقق القمي حيث أشكل في ذلك، وقد ألمعنا إلى فتواه في كتاب الصلح.

ولذا الذي ذكرناه من عدم اشتراط العلم أشكل الجواهر على القواعد: (بأنه لا دليل على اعتبار علم الموكل في الوكالة على الإبراء، بل قد يظهر من المحكى عنه في التذكرة الإجماع على ذلك) انتهى.

ثم إنه لو شك الوكيل في أنه قال لى: أنكح هنداً أو زينب، فنكحهما، وقع النكاح الموكل فيه لازماً والآخر فضولياً، كما أنه إذا شك في أنه قال: طلق زوجتى هنداً أو زوجتى زينب، فطلقهما فإنه يقع الطلاق بالزوجه المعينه، ولا يقع طلاق الثانية فضولياً، لأن بناءهم أن الفضولي لا يجرى في الطلاق.

ومنه يعلم أنه لو شك في أنه قال: اشتري داراً أو بستاناً فاشترهما، فإنه يقع الموكل فيه لازماً، ويقع الآخر مراعاة بالإجازه.

ولو قال الموكل: بع دارى أو بستانى فباعهما، ولم يجز الموكل غير ما وكل فيه، واشتبه في أنه وكل في أيهما، أو مات ولم يعرف الوارث أن الوكالة كانت في أيهما، كان حال ذلك حال ما إذا باع بنفسه أحدهما ثم شك، وهنا مجرى قاعده العدل، لأن الموكل والمشتري يعلمان بأن أحداً من الدار والبستان لهذا، وأحداً من الدار والبستان للآخر، من غير فرق بين أن يكون المشتري للدار والبستان إنساناً واحداً أو إنسانين.

وكذا الحال في ما لو قال له: تزوج لى هنداً أو زينب، فزوجهما له ثم مات بعد ذلك، أو قال: طلق إحدى زوجتى، فطلقهما ومات بعد ذلك قبل التعيين، فإن الحال يكون كما إذا تزوج هو إحداهما أو طلق هو إحداهما، لو حده الملاك في الأصل والوكيل.

ولو قال له: أبرئ زيبداً أو عمرواً، بأن تردد الوكيل في أن الموكل فيه إبراء أيهما فأبرأهما ولم يعلم بعد ذلك، لموت أو اشتباه من الموكل أو ما أشبهه، فمقتضى القاعده أيضاً قاعده العدل.

وعلى أى حال فقد ظهر مما تقدم أن تنزيل جامع المقاصد كلام العلامة في التذكرة حيث قال: (لو وكله في أن يرثه من الدين الذى عليه صح، وإن لم يعلم الموكل قدره ولا الوكيل عندنا) على إرادته التوكيل على قدر مخصوص من الدين ما له عليه فإنه يشترط حينئذ علم الموكل بقدر الذى يريد إبرائه منه، انتهى محل نظر.

ولذا قال في الجواهر: إن كلام المحقق الثانى كما ترى.

ثم إنه إذا قال: بع مالى كله واقبض ديونى كلها، وقصد بذلك الوكالة، صح لعمومات أدله الوكالة الشامله لمثل ذلك، وعليه فإذا كان فى قبالة ذلك جعل له مالا ففعل كل ذلك استحق كل المال، وإن فعل بعضه استحق بعض المال بالنسبه، لكن إذا فعل بعض ذلك استحق الموكل عليه خيار تبعض الصفقه، فيعطيه المثل لا المسمى على ما ذكره، وإن كنا قد أشكلنا على المثل فيما تقدم، بل قلنا إن المحتمل أن يكون له المسمى على كل حال.

ولو قال: بع ما شئت من مالى واقبض ما شئت من ديونى، فالظاهر أيضاً الصحه.

وكذلك إذا قال: تزوج ما شئت لى من الواحده والاثنين والثلاث والاربع، وفى المتعه إلى الأكثر، أو قال: طلق ما شئت من زوجاتى أو هب ما شئت من وقت زوجتى أو زوجاتى، فإن كل ذلك صحيح، وعليه فإذا جعل له جعلاً ففعل الوكيل ما يصدق عليه أنه باع ما شاء أو قبض ما شاء أو طلق أو نكح أو وهب المده بالنسبه إلى المتعه، استحق الأجر، لأنه فعل ما يقال له ما شئت.

ومثل حال الفرعين حال ما إذا قال: عمّر كل أراضى أو أهدم كل دورى

فيما كانت جائزه الهدم، أو عمّر ما شئت من أراضى أو أهدم ماشئت من دورى، إلى غير ذلك من الأمثله، فإن الوكاله شامله لكل ذلك.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا قال: بع شيئاً من مالى، أو أقبض شيئاً من ديونى، أو عمّر شيئاً من أراضى، أو أهدم شيئاً من عماراتى الآئله إلى الهدم، أو ما أشبه ذلك، فإن إطلاق الأدله شامله لكل ذلك.

ومنه يعلم أن إشكال التذكره وجامع المقاصد فى مثل: بع شيئاً من مالى واقبض شيئاً من ديونى، بل فى مفتاح الكرامه أنه نص فى الكتابين على عدم الصحه، محل نظر.

وكذلك حال ما إذا قال: وكلتك فى كل معاملاتى الماليه أو كل ما لى المعامله به، فإنه صحيح أيضاً، لكن فى مفتاح الكرامه: إنه يجىء على قول الشيخ فى الكتابين عدم الصحه، وكان وجهه الغرر وقد عرفت أنه لا غرر فى مثل ذلك بعد تعامل العقلاء.

وكذلك الحال إذا وكله فى الديه أو فى القصاص أو فيما أشبه ذلك، إثباتاً أو إسقاطاً، كما إذا قال القاتل: أنت وكيلى فى أن تعطى ما شئت من الديات الست، أو قال ولى المقتول لإنسان: أنت وكيلى فى أن تعفو أو تأخذ أو تقتل فى قتل العمد مثلاً.

ثم إن المحكى عن الرياض أنه قال: بصحه التوكيل إذا لم يخص التوكيل بوجه، كما إذا قال: فى كل قليل أو كثير، وحكاه عن النهايه والمفيد والحلى والقاضى والديلمى، ثم قال: وتمضى تصرفات الوكيل خاصاً كان أو عاماً من وجه أو مطلقاً مع المصلحه إلا ما يقتضيه الإقرار بمال أو ما يوجب حداً أو تعزيراً فلا وكاله، وفاقاً للأكثر كالشيخين والتقى وابن حمزه وابن زهره والمقداد، إما لأنه لا تدخله النيابة لاختصاص حكمه بالمتكلم إذا أنبأ عن نفسه، أو لأنه خلاف المصلحه المشترطه

فى تعميم الوكاله، هذا كله إذا لم يصرح له بالإقرار.

أما مع التصريح به، فقال الشيخ فى الخلاف: يصح إقراره.

لكن فى مفتاح الكرامه: (إن نسبه الرياض ذلك إلى الشيخين والتقى وابن حمزه وابن زهره وهم صرف، لأنه لا- تعرض فى واحده من العبارات المذكوره لذكر المال أصلاً، وكأن الرياض عول فى النقل عن الشيخين وفى الدليلين وفى التفصيل على كلام التنقيح، لأنه أخذ فى هذه الأمور الثلاثة برمته منه وكلام التنقيح غير منقح ولا محرر) انتهى.

وعن النهايه أنه من وكل غيره فى الخصومه عنه والمطالبه والمحكمه والمحاكمه والبيع والشراء وجميع أنواع ما يتصرف فيه بنفسه، فقبل الوكيل عنه وضمن القيام فقد صار وكيله، يجب له ما يجب لموكله، ويجب عليه ما يجب على موكله، إلا ما يقتضيه الإقرار من الحدود والآداب والأيمان.

وحكى نحو ذلك عن المقنعه وفقه القرآن، وعن الكافى أنه إن أطلق الوكاله عمت سائر الأشياء إلا الإقرار بما يوجب حداً، وعن العلامه أنه ليس التوكيل فى الخصومه إذناً فى الإقرار، بل عنه فى التذكره ادعاء الإجماع عليه.

لكن مقتضى القاعده صحه الوكاله فى كل شىء إلا فيما علم خروجه بنص أو إجماع أو ضروره أو ما أشبه، مثلاً الدليل يقتضى عدم صحه الوكاله فى القسم وسائر شئون الزوجين من الملامسه والملاعبه وغيرهما، نعم للزوجه أن توكل إنساناً فى أنه يسقط نفقتها أو يقلل منها أو يقدمها أو يؤخرها أو ما أشبه فيما لها الحق فى ذلك، كما أن للزوج أن يوكل إنساناً فى هبه مده زوجته أو طلاقها أو المعامله معها بالصلح ونحوه على القسم ونحو ذلك.

وكذلك فى الإرث بدل الوارث، فإنه لا حق للإنسان أن يوكل غيره فى أن يرث هو دونه.

أما أن يوصى وكاله عنه، فالظاهر أنه لا إشكال فيه، وقد ذكرنا فى كتاب

الوصيه، صحه الوصيه الفضوليّه بأن يوصى إنسان بشيء عن زيد ثم يذهب بها إليه فيوقع عليها ونحو ذلك.

وكذلك لا يثبت الوكاله فى الإقرار بحد أو تعزير، لأنه لا دليل على صحه مثل ذلك لا من الشرع ولا من العرف، وإنما المستفاد من الأدله أن الإقرار يجب أن يكون من نفس من عليه الشيء، ولا يصح أن يقر إنسان أربع مرات بزنا إنسان آخر وكاله عنه، أو بلواطه أو بسحقها، أو يقر هو ثلاث مرات أو مرتين أو مره ويقر بالباقي وكيله.

وكذلك فى باب التعزير، كالإقرار بأن موكله أفطر وكاله عنه حتى يعزر موكله، أو فعل معصيه كذا.

وذلك لأن مثل هذه الأمور خلاف ما يستفاد من الأدله من لزوم إقرار نفس الشخص.

وكذلك لا يصح الوكاله فى الحلف عنه، وإن صحت الوكاله فى إقامة البيئه عنه، فإن الدليل فى المقامين وإن كان واحداً، وهو قوله (صلى الله عليه وآله): «إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان» (١)، إلا أن العرف يرون عدم تحمل اليمين للوكاله بخلاف تحمل البيئه.

وكذلك حال ما إذا وكل الشاهد إنساناً آخر ليشهد وكاله عنه، فإنه غير صحيح أيضاً، لعدم العرفيه، ولعدم دليل من الشرع على ذلك، بل هو شهاده على الإقرار.

أما الإقرار بأنها زوجته أو أنه طلقها أو زوجها أو أنها خليه أو ما أشبهه، أو أنه ولده أو أبوه أو ما أشبه الإقرار، فيشكل دخول الوكاله فيه لعدم العرفيه، فلا يشمله الإطلاق، وإن كان بعض المذكورات محلاً للتأمل.

نعم لا يبعد صحه الإقرار فى الأموال وكاله، كما إذا أقر عن موكله بأن المال ليس ماله، مثلاً كان هناك مدع على أن المال له وطرف المدعى هو زيد، فزيد

ص: ٣٨

يوكل خالداً بأن يعترف لدى الحاكم بأنه ليس بماله، أو يوكله بأنه ما قال فهو قوله، وما عمل فهو عمله، أما إذا علمنا بأنه وكله بأن يقر بأن المال ليس ماله، فذلك من قبيل الإقرار، لا من قبيل الوكيل في الإقرار.

وعليه فإذا وكل وكيلاً في المرافعة، فاحتاج الموكل إلى إقامة البينة فأقامها الوكيل صحح، أما إذا احتاج الموكل إلى الحلف فحلف الوكيل لم ينفع، ووكاله على (عليه السلام) لعقيل في المرافعة<sup>(١)</sup> لا تدل على صحه الإقرار أو الحلف وكالاً.

وقد ذكرنا في كتاب إحياء الموات صحه الوكاله في حيازه المباحات، وفي إحياء الموات.

ومن ذلك يعرف وجه ما ذكره القواعد بقوله: (ولو وكله بمخاصمه غرمائه جاز، وإن لم يعينهم)، ونقله في مفتاح الكرامه عن التذكرة وجامع المقاصد.

وذلك لما عرفت من العرفيه والإطلاق، فلا- وجه لما يحكى عن بعض الشافعيه بأنه لا يجوز حتى يعين من يخاصمه لاختلاف العقوبه، فإن دليل باختلاف العقوبه لا ينفع في منع الإطلاق، وأى ربط باختلاف العقوبه والمنع عن التوكيل.

وعن المبسوط أنه لو وكله في إبرائهم لم يدخل، كما إذا وكله في حبسهم ومخاصمتهم قال: (وكذا إذا وكله في تفرقه ثلثه في الفقراء) انتهى.

وعلى ما ذكرناه فتصح الوكاله المطلقه التي تعطيهها التجار لو كلائهم في البلاد البعيده أو في نفس البلد في التصرف في كل الشؤون المرتبطه بهم، من بيع وشراء ورهن وإجاره ومنازعه وغير ذلك.

والظاهر أنه لا تصح الوكاله في القضاء، بأن يعطى القاضى لإنسان لا يصلح أن يكون قاضياً الوكاله في أن يسمع الشهود ويأخذ الحلف ويحكم، لأن القضاء شأن خاص للقاضى، فلا حق لغيره في تصدى مقامه.

ص: ٣٩

---

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥١١ الباب ٢٠ من أبواب نواذر الوكاله ح ٤

ومنه يعلم أن الأساليب الغريبه فى القضاء مما أن المعاونين يعملون كل شىء ثم يأتون إلى القاضى فيمضى ما عملوه بدون استماع شهود أو حلف أو ما أشبهه، باطل فى نظر الشريعة الإسلاميه، وإن جرى هذا الأسلوب حتى فى البلاد الإسلاميه، وحتى فى المدعيه منها أنها تعمل على طبق الإسلام، فإن ادعاء الإسلام شىء، وواقع الإسلام شىء آخر.

وكذلك لا تصح الوكاله فى إمامه الجماعه أو فى مرجع التقليد لمن لا يكون صالحاً لهما.

والظاهر أنه لا تصح الوكاله أيضاً فى القسمه، لأن الذين يحلفون هم أناس خاصون، فإذا لم يصح الحلف فى الدعاوى للوكيل لم يصح الحلف هنا.

ولا تصح الوكاله أيضاً إذا استوكلت القابله غيرها فى أن تقر أو تنكر استهلال الصبى عند الولاده، فإن المعتبر إقرارها أو إنكارها لا إقرار غيرها أو إنكارها.

أما الوكاله فى مثل إماره الجيش والموظفين للدوله كالوزير والسفير والمدير وما أشبهه، فالظاهر الصحه إلا إذا كانت الاستتابه لشخص خاص بخصوصه، حيث لا يتمكن من أخذ الوكيل، أو كان شرط فى الموكل لا يوجد فى الوكيل.

وتصح الوكاله فى الخمس والزكاه والكفارات والمظالم والندور المالىه وما أشبهه، سواء أعطى الوكيل من نفسه أو من الموكل، وقد ألمعنا إلى هذه المسأله فى كتابى: الخمس والزكاه.

أما فى الندور الجسديه فلا تصح الوكاله فيها، كما أنه لا تصح الوكاله فى الصوم والصلاه والحج الواجبات على الإنسان، كأن يوكل الإنسان إنساناً أن يصلى صلاه صبحه أو ظهره أو يصوم رمضان عنه أو يحج عنه.

نعم ورد فى الحج الوكاله فيما إذا لم يتمكن المستطيع من الحج بنفسه على الشروط المقرره المذكوره فى كتاب الحج، وذكر فى الشرائع مسأله

النيابه فى بعض أقسام الصوم الواجب، وإن كان محل تأمل.

أما النيابه فى أن يحج عنه حجاً مستحباً، أو يصوم عنه صوماً مستحباً، أو يصلى عنه صلاه مستحبه، أو يزور عنه كذلك، أو يعق عنه أو نحوها، فالظاهر الصحه فى الجميع، فإن فى بعضها يوجد الدليل، وفى بعضها الذى لا يوجد الدليل يمكن فهم ذلك من موارد الأدله بالمناطق.

أما أعمال الحج، فقد ورد فى بعضها النيابه، ولم ترد فى بعضها، مثلاً الإحرام غير قابل للنيابه، أما الرمى والذبح فهما قابلان، والحلق غير قابل، والوقوف بعرفات والمشعر والمبيت بمنى غير قابل، والطواف والسعى وصلاه الطواف قابلات، إلى غير ذلك مما ذكر فى ذلك الكتاب تفصيله، وسيأتى لبعض المذكورات تفصيل عند تعرض الفقهاء لها، إن شاء الله سبحانه وتعالى.

ص: ٤١



(مسألة ٣): قال في الشرائع: وهي عقد جائز من طرفيه، فللوكيل أن يعزل نفسه مع حضور الموكل ومع غيبته.

وفى مفتاح الكرامه عند قول العلامة: (الوكاله عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسخها): (كما طفحت به عباراتهم تصريحاً فى المبسوط والغنيه والوسيله والشرايع والتذكره والتحرير والإرشاد وغيرها، واقتضاءً من كلامهم فى العزل والبطالان بالموت والجنون والإغماء، وقد يظهر من الغنيه الإجماع على ذلك كله).

وقال فى التذكره: لا نعلم خلافاً من أحد فى أنها عقد جائز من الطرفين.

وفى مجمع البرهان: الظاهر أنه لا خلاف فيه وقد تجب فى عقد لازم، وقال: كأنه لا خلاف فى جواز فسخ الوكيل وكاله نفسه بحضور الموكل وغيبته، بإذنه وعدمه، وكأنه مجمع عليه، وكذا الموكل فى الجملة بأن يعزل الوكيل بظهوره، ولا ريب فى أن ما فى جامع الشرائع من أنها عقد لازم سهو من قلم الناسخ، ولذا قال فى الجواهر: بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه.

أقول: والدليل على ذلك بالإضافة إلى العرفيه مما يوجب انصراف الإطلاق فى مثل (أوفوا بالعقود) (١) ونحوه، أن فى جملة من الروايات دلالة على أن لأى منهما الفسخ، مثل قول أبى عبد الله (عليه الصلاة والسلام): «من وكل رجلاً على إمضاء أمر من الأمور فالوكاله ثابتة أبداً حتى يعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها» (٢).

ص: ٤٢

١- المائدة: الآية ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨٥ الباب ١ من أبواب الوكاله ح ١

وروايه هلال، قال: قلت: لأبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام) رجل وكل رجلاً بطلاق امرأته إذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له فأشهد أنه قد أبطل ما كان أمره به، وأنه قد بدا له في ذلك، قال: «فليعلم أهله وليعلم الوكيل» (١١).

وفى روايه: إن أبا رافع خازن بيت المال من قبل عثمان جاء إلى عثمان وألقى المفاتيح أمامه وقد كان وكيلاً عنه فى قصه مشهوره.

إلى غيرها من الروايات والتواريخ الداله على عزل الوكيل نفسه أو الموكل للوكيل بدون رضايه الآخر.

ثم إن مقتضى أن الوكيل إذا فسخ العقد، فإن كان فى عالم الثبوت ارتكاز بالإذن من الموكل خارج العقد بقى مأذوناً فى التصرف، وإن لم يكن إذن ما وراء العقد لم يجز له التصرف، لأن الإذن الذى كان فى ضمن العقد قد ذهب بذهاب العقد على ما تقدم من أنه بسيط وليس بمركب، أما فى عالم الإثبات فعلى ما يستظهره الوكيل لأنه هو المكلف بالعمل، وعليه فلا فرق بين إعلام الموكل وعدم إعلامه.

أما أنه هل يتمكن من استرجاع العقد بالقبول مره ثانيه أم لا، لم أر تعرضاً لهم لذلك، لكن مقتضى القاعده الصحه، حيث قد عرفت سابقاً أن القبول يمكن أن يتعد عن الإيجاب ولو إلى سنه بعد امتداد الإيجاب، والعرف يرون أنه إذا قال: بعت، فقال المشتري: لا- أشتري، ثم قال بعد ذلك: قبلت، بما لا ينافى خصوصيات العقد، يقع القبول مرتباً بالعقد، كما ذكروا مثل هذه المسأله فى باب بيع الفضول، حيث يرد المالك ثم يقبل، ويظهر من بعض الروايات ذلك.

ص: ٤٣

وحيث قد فصلنا الكلام فيه فى باب البيع لا داعى إلى تكراره، لكن إنما يرتبط القبول بعد الرد بالإيجاب إذا لم يرفع الموكل يده عن الإيجاب، وإلا فهو مثل أن يقول البائع: بعته، ثم يقول قبل القبول: رفعت يدي عن البيع، فإن القبول لا يرتبط بالإيجاب حينئذ حتى يتحقق (عقودكم) المستفاد من (أوفوا بالعقود).

وبذلك يظهر مواقع النظر والقبول فى قول المسالك حيث قال: (لا فرق فى بطلان وكالته بعزله نفسه بين إعلام الموكل وعدمه، بخلاف عزل الموكل له كما سيأتى، والفارق النص، فعلى هذا لو تصرف بعد عزله نفسه وقبل أن يعلم الموكل بذلك لم ينفذ تصرفه لإبطاله العقد الجائز الذى هو مناط جواز التصرف، ويحتمل توقف انزاله على علم الموكل فيجوز له التصرف قبل بلوغه عملاً بالإذن العام التى تضمنته الوكالة، بل يحتمل ذلك مع بلوغه أيضاً لأصاله بقاء الإذن، ومجرد علمه بالرد لا يدل على بطلانه من قبل الإذن. ولو اكتفينا فى قبول الوكيل بفعله مقتضاها كيف كان، قوى هذا الاحتمال جداً، لأنها حينئذ تصير مجرد إذن وإباحه، ويجوز مع ذلك إطلاق العقد عليها من حيث إن قبول هذا القول يصح ويترتب عليه أثر فى الجملة.

وبهذا الاحتمال قطع فى القواعد مع جهل الموكل بالرد، واستشكل مع علمه، وليس ببعيد، ويمكن الجمع بين كونها عقداً جائزاً يبطل بالرد، وعدم بطلان التصرف بالرد بأن يحكم ببطلان الوكالة الخاصه وما يترتب عليها من الجعل لو كان، وبقاء الإذن العام) انتهى.

أما عدم اشتراط إعلامه الموكل أو علمه فهو مقتضى القاعده، لأن فى العقد الجائز كل طرف يتمكن من الإبطال، ولا دليل على العلم أو الإعلام

للجانِب الآخر، ولذا قال في الجواهر: (احتمال توقف انعزاله على علم الموكل مناف لأصول المذهب وقواعده بعد اختصاص النصوص في صورته عزل الموكل على وجه لا تقبل اندراج مثل هذه الصورة فيها) انتهى.

والحاصل: إن الدليل إنما دل على احتياج الموكل بعد العزل إلى الإعلام وهو خلاف القواعد الأوليه حيث إنه لو لم تكن النصوص الخاصه لقلنا بأن الموكل أيضاً لا يحتاج إلى الإعلام في عزل الوكيل، أما بالنسبه إلى عزل الوكيل نفسه فهو باق على وفق القاعده.

نعم لو كانت الوكالة لازمه لكونها في ضمن عقد لازم لم يصح عزل أي من الوكيل والموكل إلا بموافقه الآخر، حيث إن الحق لا يعدو هما، وإذا توافقا كان بمنزله الإقاله، فإذا عزل الوكيل نفسه في هذا الحال وأعلم الموكل وقبل الموكل بذلك كفى، أما إذا لم يعلم الموكل ولعدم علمه لم يقبل العزل، تبقى الوكالة للوكيل كما كانت، كما أن الموكل إذا عزل الوكيل وأعلم الوكيل وقبل الوكيل عزل وإلا لم يعزل.

ولذا تعارف في العراق أن قسماً من الآباء لما يزوجون بناتهم، يشترطون في ضمن العقد وكاله البنت عن الزوج لمدته خمسين سنه مثلاً- في أنه إذا لم يوصل إليها النفقه أو فعل مثلاً- شيئاً آخر منافياً لشؤون البنت، فلها الحق في طلاق نفسها، والزوج بعد ذلك لا يتمكن من عزلها عن الوكالة، لأن الوكالة تحققت في ضمن عقد لازم.

وقد ذكرنا هناك وفي بعض مباحث (الفقه) الآخر أن مقتضى قاعده «المؤمنون عند شروطهم»<sup>(1)</sup> أن الإنسان لا يتمكن من خلاف الشرط، لا تكليفاً فقط وأنه يوجب الإثم، وإنما وضعاً أيضاً، لأنه مقتضى

ص: ٤٥

كلمه (عند)، حيث ظاهره أنه لا يتمكن من التجاوز، لا أنه إذا فعل خلاف الشرط يكون آثماً فقط.

ولا- يخفى أن الإعلام بالنسبه إلى الوكاله اللانزمه إنما هو طريقى لا- موضوعى، فإذا عزل الوكيل نفسه مثلاً واتفق أن الموكل أيضاً عزله بدون علم أنه عزل نفسه وقع العزل، لأن الحق لا يعدوهما، فإذا رفع اليد عن حق أى جانب على الجانب الآخر فقد سقط الحق، سواء علم كل واحد منهما برفع يد الآخر أو لم يعلم، فهو كما إذا باع بيعاً ثم إن البائع رفع يده والمشتري رفع يده، لكن أحدهما لا- يعلم برفع الآخر يده، لوضوح أن العلم طريقى، وليس جزء موضوع، كما هو مقتضى كل علم إلا- ما خرج بالدليل، مما إذا كان موضوعاً أو جزء موضوع، كما فصله الشيخ المرتضى (رحمه الله) فى أول الرسائل.

ثم إنه لا- شك فى أنه ليس للموكل عزل الوكيل أو للوكيل عزل نفسه فى بعض الوكاله، إذا كان متعلق الوكاله بسيطاً، كنكاح امرأه خاصه أو طلاقها أو ما أشبه ذلك، حيث إن النكاح والطلاق غير قابل للتبويض، فإذا رفع أحدهما يده والحال هذا رجع الأمر إلى عالم الثبوت، بأنه إذا لم يرد الوكاله فالكل باطل، وإذا أراد الوكاله فرفع اليد باطل.

أما إذا كانت الوكاله قابله للتبويض، كما إذا وكله فى عقد زوجتين له، أو بيع دارين، أو طلاق زوجته، أو اشتراء دكانين له، أو ما أشبه ذلك، فالظاهر أنه يرجع إلى أن عالم الثبوت، هل يكون من قبيل البسيط، أو يكون من قبيل المركب، يعنى هل الوكاله الواحده كوكالتين أو كوكاله بسيطه، فإن كان من قبيل الوكاله البسيطه فحال رفع اليد هنا أيضاً حال رفع اليد فى مثل الطلاق والنكاح، وأما إذا كان من قبيل وكالتين فرفع اليد يوجب بطلان إحدى الوكالتين

لا كليهما، ويأتي هنا أيضاً مسأله تبعض الصفقه على شروطه، وقد ذكرنا مثل هذه المسأله فيما إذا باع بيعاً شيئين فرقع اليد عن أحدهما، وكذلك فى أمثال ذلك.

ثم الظاهر أنه يصح جعل الخيار فى الوكاله، سواء كانت لازمه فى ضمن عقد، أو جائزه، ودخول الخيار فى العقد اللازم واضح، وأما فى العقد الجائز فلا يمكن أن يجوز العقد من نواحي متعدده، كالبيع الذى له خيار الحيوان وخيار الغبن وخيار تبعض الصفقه وخيار الرؤيه وخيار المجلس وما أشبه ذلك، وقد ذكرنا تفصيل الكلام فى ذلك فى بعض مباحث (الفقه)، فلا يقال: إن العقد إذا كان جائزاً فأى أثر للخيار، وقد ذكرنا بعض آثار الخيار فى العقد الجائز فى أواخر شرح العروه.

ثم إنه إذا شك الوكيل بعد عزله نفسه أو عزل الموكل إياه الموجب لإبطال الوكاله، فى بقاء الإذن وعدمه، فإن كان هناك قرينه على البقاء فهو، وإلا كان مقتضى القاعده عدم جواز التصرف.

قال فى الجواهر: (قد يشك فى بقاء الإذن بعد علم الموكل ما لم تقم قرينه حاله أو مقالیه ببقائها على جميع الأحوال، وإلا انقطعت متى قارنها الرد، فلا يجوز التصرف حينئذ بعده إلا بإذن جديد، ولعل ذلك مختلف باختلاف الأحوال) انتهى.

وهو كما ذكره.

ولو تصرف الوكيل بعد العزل لزعمه بقاء الإذن، فقال المالک: لم أكن أذنت، أو لم يبق الإذن، كان هو المرجع، لأنه لا يعرف إلا من قبل نفسه، إلا أن يقيم الوكيل البيه على مدعاه أو ينكر عليه ما يدعيه، فإن للوكيل على الموكل حينئذ الحلف حسب موازين الدعوى.

ثم لا يخفى أنه إذا عزل الوكيل نفسه ويبيده مال الموكل لم يجز له التفريط فيه، وإنما تبقى أمانه بيده، لا يضمن إلا بالتعدى أو التفريط حتى يرجعه إلى الموكل.

ثم إذا عزل الوكيل نفسه فلم يتصرف حسب الوكالة مما يوجب ضرر الموكل أو نحوه، كما إذا وكله في طلاق زوجته، حيث إذا لم يطلقها كان على الزوج النفقة، أو وكله في إيجار داره، حيث إذا لم يؤجر الدار بقيت فارغه، وذلك ضرر على مالك الدار حيث تنتفى المنافع، أو وكله في بيع البضاعة في وقت الرواج بما إذا لم يبع سبب الخساره، حيث ينزل السوق أو ما أشبه ذلك، فهل يجب عليه عمل ما يدفع الضرر عن الموكل بقاعده «لا ضرر»<sup>(١)</sup>، و«لا يتوى»<sup>(٢)</sup> وما أشبهه، وللمنط في قول عيسى (عليه السلام): «التارك مداواه الجريح بمنزله الجراح له»<sup>(٣)</sup>، كما استدلوا به في كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أو لا، لأن المالك هو الذى أضر نفسه بإقدامه بعد أن كان الحكم أن للوكيل الفسخ.

احتمالاً، وإن أمكن أن يقال باختلاف الموارد في عدّ الوكيل ضاراً عرفاً وعدمه، حيث يجب عليه دفع الضرر في الأول دون الثانى.

نعم لا شك في أنه إذا فسخ يبقى الشيء أمانه بيده يلزم حفظها بدون تعد أو تفريط، فإذا فسخ في وسط الصحراء ليس له أن يترك البضاعة هناك فيما بعد تفريطاً أو تعدياً، فلو فعل ذلك كان ضامناً.

وكذلك حال ما إذا وكله في طلاق زوجته

ص: ٤٨

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤١ و ٣٤٢ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح ٥٣

٢- المستدرک: ج ١٣ ص ٢١٥ الباب ٤٦ من أبواب نواذر الشهادات

٣- الوسائل: ج ١١ ص ٤٠١ الباب ٢ من كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ح ٥

مما إذا لم يطلق ولم يعلم، نكح الموكل الخامسة أو أختها، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وكيف كان، فقد عرفت أن الوكيل ينعزل بعزله نفسه، سواء في حضور الموكل أو غيبته، وإذا عزل نفسه وانفسخت الوكالة كان له التصرف إذا كان الإذن موجوداً، وإلا لم يجز له التصرف.

ومنه يعلم وجه النظر في إطلاق جملة من الفقهاء، مثل المحكى عن المبسوط والتحرير أنه إذا وجد فسخ الوكيل بطلت وكالته، وافتقر تصرفه بعد الفسخ إلى تجديد عقد الوكالة.

أقول: مقتضى ذلك أنه إذا عزل نفسه وتصرف كان فضولياً، كما ذكره في مفتاح الكرامه، وعن الكفايه أن الأشهر أنه يمكنه العمل بمقتضى التوكيل بلا إذن مجدد.

وعن التذكرة أنه احتمال الصحة مع الغيبه، عملاً بالإذن العام الذى تضمنته الوكالة، وعن الكفايه أنه الأقرب.

وكذا مع الحضور وعدم الرضا بعزله، فإن مقتضى القاعده هو ما ذكرناه.

وإذا شك في أن الإذن هل هو باق أو ليس بباق، فمقتضى القاعده عدم التصرف، ولو تصرف ولم يتمكن من استعلام الأمر يلزم أن يرتب عليه أثر الفضولى، لكن ذلك فيما إذا كان للفضولى فيه مقام، أما مثل العتق والطلاق وما أشبه حيث قالوا بأن الفضولى لا مجال في أمثالهما فلا.

ثم إن الشرائع قال: (وللموكل أن يعزله بشرط أن يعلمه العزل، ولو لم يعلمه لم ينعزل بالعزل، وقيل: إن تعذر إعلامه فأشهد انعزل بالعزل والإشهاد، والأول أظهر).

أقول: القول الذى اختاره الشرائع هو الذى حكاه مفتاح الكرامه عن



(التهذيب والخلاف وفقه الراوندى وجامع الشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والإرشاد والإيضاح واللمعه والمقتصر وإيضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضه والكفايه والمفاتيح، وكذا المختلف، وفي التذكرة: إنه لا بأس به، وكأنه مال إليه أو قال به المقدس الأردبيلي بعد أن قال: إن المسألة من المشكلات، وكذا أبو العباس فى المهذب. وقد يظهر من إيضاح النافع الإجماع عليه، حيث قال: عليه الفتوى. وقد قالوا فى باب القصاص: إنه لو وكله فى استيفاء القصاص فعزله قبله ثم استوفى، فإن علم بالعزل فعليه القصاص، وإن لم يعلم فلا قصاص ولا دية، وقد جزم به كل من تعرض له، وقد حكينا هناك عن عدة كتب، ولم ننقل فيه خلافاً ولا تردداً من أحد، وقد قال الشارحون: إنه مبنى على عدم الانعزال بالعزل ما لم يعلم، وقالوا: فيما إذا عفا ولم يخبره فاقصص أنه لا قصاص وعليه الدية، لأنه باشر قتل من ظنه مباح الدم ولم يكن، ويرجع بها على الموكل لأنه غره، والغرض أنهم يلتفتوا فى باب القصاص إلى القولين الآخرين أصلاً) انتهى.

وقال فى مكان آخر: وذهب الشيخ فى النهايه وأبو الصلاح فى الكافى وأبو جعفر بن حمزه فى الوسيله وأبو المكارم فى الغنيه والمقداد فى التنقيح إلى أنه لا- ينعزل إلا- بالإعلام أو الإشهاد إذا لم يتمكن من الإعلام، وقد نفى عنه البأس فى المختلف، وحكى عن القاضى والقطب الكيدرى، وحكاه جماعه كثيرون عن ابن إدريس، ولم أجده فى السرائر فى الباب، وظاهر الغنيه الإجماع عليه، وفى كشف الرموز أن بما ذكره فى النهايه روايه أعرضنا عنها لمخالفتها للدلائل، وهى لا تصلح معارضه، وحكى عن هؤلاء فى الإيضاح أنه ينعزل بالإعلام والإشهاد من دون تقييد بما إذا لم يتمكن من الإعلام، وقد عول عليه مستريحاً إليه المحقق الثانى

وأبو العباس في كتابيه، لأن نظره دائماً إليه، والشهيد الثاني في كتابيه، والفاضل القطيفي والفاضل المقداد الخراساني وشيخنا صاحب الرياض.

وهناك قول رابع يظهر من قواعد العلامه، حيث قال: إنه يعزل بعزل الموكل له، سواء أعلمه العزل أو لا. على رأى، لكن في مفتاح الكرامه: لم يوافق عليه أحد، بل تسالم الناس على خلافه.

نعم قال الفاضل القطيفي: إنه مقتضى النظر، لكن الفتوى على خلافه، وقال في المختلف: إنه ليس بردىء.

وعلى كل حال مقتضى القاعده هو ما جعله الشرائع أظهر، وقد عرفت أنه المشهور، وذلك لجمله من الروايات:

مثل صحيح معاويه بن وهب وجابر بن يزيد، عن أبي عبد الله (عليه الصلاه والسلام) أنه قال: «من وكل رجلاً على إمضاء أمر من الأمور، فالوكاله ثابتة أبداً حتى يعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها» (١).

وصحيح هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه الصلاه والسلام)، في رجل وكل آخر على وكاله في أمر من الأمور، وأشهد له بذلك شاهدين، فقام الوكيل فخرج لإمضاء الأمر فقال: اشهدوا أني قد عزلت فلاناً من الوكاله، فقال (عليه السلام): «إن كان الوكيل أمضى الأمر الذى وكل فيه قبل العزل فإن الأمر واقع ماض على ما أمضاه الوكيل، كره الموكل أم رضى»، قلت: فإن الوكيل أمضى، قال (عليه السلام): «نعم»، قلت له: فإن بلغه العزل قبل أن يمضى الأمر، ثم ذهب حتى أمضاه لم يكن ذلك بشيء، قال (عليه السلام): «نعم إن الوكيل إذا وكل

ص: ٥١

ثم قام عن المجلس فأمره ماض أبداً والوكاله ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكاله بثقه يبلغه أو يشافه بالعزل عن الوكاله» رواه كذا فى الفقيه (١).

كما أن الشيخ روى أيضاً عن محمد بن أبى عمير نحوه (٢).

ولا يخفى أن قوله (عليه الصلاه والسلام): «ثم قام عن المجلس» من باب المصداق الغالب، وإلا القيام عن المجلس غير لازم، إذ يمكن أن يكون مجلساً واسعاً فيوكله الموكل من بعيد مثلاً ثم يعزله، وفى نفس المجلس نكح أو طلق أو ما أشبه ذلك، فإن المعيار كما يفهم عرفاً الإمضاء قبل إعلامه بالعزل فلا خصوصيه للمجلس، كما أنه إذا لم يكن مجلس بالمعنى العرفى، كما إذا أخبره تلفونياً أو تلغرافياً أو بالكتابه أو ما أشبهه، فإن الأمر على ذلك.

وصحيح على بن سياه، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأه وكلت رجلاً بأن يزوجه من رجل فقبل الوكاله، فأشهدت له بذلك، فذهب الوكيل فزوجها، ثم إنها أنكرت ذلك على الوكيل وزعمت أنها عزلته عن الوكاله فأقامت شاهدين أنها عزلته، فقال (عليه السلام): «ما يقول من قبلكم فى ذلك» قال: قلت: يقولون ينظر فى ذلك فإن كانت عزلته قبل أن يزوج فالوكاله باطله والتزويج باطل، وإن عزلته وقد زوجها فالتزويج ثابت على ما زوج الوكيل وعلى ما اتفق معها من الوكاله إذا لم يتعد شيئاً مما أمرت به واشترطت عليه فى الوكاله»، قال: ثم قال: «يعزلون الوكيل عن وكالتها ولم تعلمه بالعزل». قلت: نعم يزعمون أنها لو وكلت رجلاً وأشهدت فى الملاء وقالت فى

ص: ٥٢

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨٦ الباب ٢ من كتاب الوكاله ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨٦ الباب ٢ من كتاب الوكاله ذيل الحديث

الخلا: اشهدوا أنى قد عزلته وأبطلت وكالته بلا أن تعلم فى العزل ينقضون جميع ما فعل الوكيل فى النكاح خاصه، وفى غيره لا يبطلون الوكاله إلا- أن يعلم الوكيل بالعزل، ويقولون: المال منه عوض لصاحبه والفرج ليس منه عوض إذا وقع منه ولد، فقال (عليه السلام): «سبحان الله، ما أجور هذا الحكم وأفسده، إن النكاح أحرى وأحرى أن يحتاط فيه وهو فرج، ومنه يكون الولد، إن علياً (عليه الصلاة والسلام) أتته امرأه تستعديه على أخيها، فقالت: يا أمير المؤمنين إنى وكلت أخى هذا بأن يزوجنى رجلاً وأشهدت له، ثم عزلته من ساعته تلك، فذهب فزوجنى ولى بينه إنى قد عزلته قبل أن يزوجنى فأقامت بينه. فقال الأخ: يا أمير المؤمنين إنى وكلتنى ولم تعلمنى أنها عزلتنى عن الوكاله حتى زوجتها كما أمرتنى، فقال لها (عليه الصلاة والسلام): ما تقولين، قالت: قد أعلمته يا أمير المؤمنين، فقال لها: ألك بينه بذلك، فقالت: هؤلاء شهودى يشهدون أنى قد عزلته. فقال أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام): «كيف تشهدون»، قالوا: نشهد أنها قالت: اشهدوا أنى قد عزلت أخى فلاناً عن الوكاله بتزويجى فلاناً، إنى مالكة لأمرى قبل أن يزوجنى، فقال: «أشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضر»، فقالوا: لا، فقال: «تشهدون أنها أعلمته بالعزل كما أعلمته الوكاله»، قالوا: لا، قال: «أرى الوكاله ثابتة والنكاح واقعاً، أين الزوج» فجاء، فقال: «خذ بيدها بارك الله لك فيها»، فقالت: يا أمير المؤمنين أحلفه أنى لم أعلمه العزل ولم يعلم بعزلى إياه قبل النكاح، قال (عليه الصلاة والسلام): «أتحلف»، قال: نعم يا أمير المؤمنين، فحلف فأثبت

ويمكن أن يؤيد تلك الروايات بما رواه هلال الرازي، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل وكل رجلاً بطلاق امرأته إذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له فأشهد أنه قد أبطل ما كان أمره به، وأنه قد بدا له في ذلك، قال: «فليعلم أهله وليعلم الوكيل» (٢).

ولا يخفى أن هذه الروايات تدل على القول المشهور بما لا تدع مجالاً للأقوال الأخر، ولذا قال في الجواهر: (وترك الاستفصال فيه مع إطلاق غيره حجه على المفصل، كما أن الجميع حجه أيضاً على الفاضل الذي لم أعرف موافقاً له على ذلك قبله، ولا دليلاً معارضاً للنصوص المزبورة سوى الأصل المقطوع بها، وسوى دعوى وجود روايه بذلك لم نتحققها) انتهى.

ومنه يعلم وجه النظر فيما استدل له مفتاح الكرامه بقوله: (ولعل الوجه في قول الفاضل أنه مقتضى النظر أن الأصل جواز الفسخ وإلا- لكان لازماً، وأنه يشترط في صحه فعل الوكيل رضا الموكل، وأن التجاره لا بد أن تكون عن تراض، ومن المعلوم عدم الرضا بعد الفسخ والعزل، وأن العزل رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه فلا يفتقر إلى علمه كالطلاق والعتق، وأنه قد يلزم الحرج والضيق، فإنه قد تعرض له المصلحه ولا يتمكن من الإعلام والإشهاد والرجعه في الطلاق، فلا بد وأن يكون له سبيل إلى ذلك، وأنه لو أعتق العبد الذي وكله على بيعه أو عتقه لانعزل.

ص: ٥٤

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨٦ الباب ٢ من كتاب الوكاله ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨٨ الباب ٣ من كتاب الوكاله ح ١

وكذا لو باعه، فإذا لم يعتبر العلم في العزل الضمنى ففي صريح العزل أولى، وللرواية التي أرسلها الشيخ في الخلاف والمبسوط من أن الوكالة تنفسخ في الحال، ولا يقف الفسخ على علم الوكيل، وقد أهمل ذكرها في الوسائل، إلى آخر كلامه.

حيث إن كل تلك الأمور لا تتمكن أن تقف أمام الروايات الخاصة الصحيحة الصريحة المعمول بها قديماً وحديثاً.

والظاهر أن المراد بالعلم قيام الحجة عند الوكيل، ولو بالشهود ونحوها، ولا خصوصية للعلم، لأن المستفاد عرفاً من أمثال هذه الأدلة كون العلم طريقاً لا موضوعياً.

ولو بلغه العزل في البعض دون البعض، كان فضولياً في البعض الذى بلغه لا فيما لم يبلغه.

ثم إن البطالين فيما إذا بلغه العزل إنما هو فيما إذا لم تكن الوكالة لازمه، وإلا لم ينفع وإن علم الوكيل بالعزل، فالروايات كالفتاوى إنما هي فيما كانت الوكالة جائزه ولم تكن لازمه.

كما أنه يلزم أن يكون العزل عزلاً صحيحاً، أما إذا جنّ الموكل فعزل أو ما أشبه ذلك لم يؤثر عزله، وإنما مقتضى القاعده أن يعمل الوكيل بأحكام ما إذا جنّ الموكل أو ما أشبه ذلك، فهو من باب السالبيه بانتفاء الموضوع.

ثم إن بلغ العزل الوكيل قبل أن يتم الإيجاب والقبول في مثل النكاح والبيع، أو فيما يتمه القبض قبل القبض، كان كالبلوغ قبل العزل لعدم التمام.

والمخالف والكافر إذا رأيا صحه العزل وإن يبلغه، كان كما يريان لقاعده الإلزام، فإن كان الموكل والوكيل منهما يكون الحكم بالعزل، ولو كان الموكل منا والوكيل منهما كان مقتضى القاعده أن الوكالة لا تنتفى بالعزل ما لم يبلغهما، لأن الشارع حكم على الموكل بحكمه وهو أن عزله لا ينفع قبل الوصول إلى المعزول، وإن كان هذه المسألة بحاجة إلى التأمل، حيث يمكن أن يقال: إن الحكم تابع للوكيل لأنه ملترم بما التزم به.

وكذلك فيما إذا كان الموكل منهما والوكيل منا.

وهذه المسألة سياله في كل معاملة أحد الطرفين منا وأحد الطرفين منهما وهما يريان غير ما نرى، إذ ربما قدم الشارع حكماً على حكمهم، كما في عدم الزواج بالأخت الرضيعه فيما إذا كان حراماً عندنا وحلالاً عندهم، وربما قدم الشارع حكمهم على حكمننا، كما إذا باع خمراً وأعطى الثمن للمسلم، أو أعطى المخالف الإرث لمن لا يرث كالأخ في عرض البنت، ففيمما إذا لم يعلم أنه من هذا القبيل أو من ذلك القبيل يشكل الأمر، وإن كان مقتضى القاعده أنه يحكم بالأحكام الواقعيه التي هي عندنا، مالم يعلم بإخراج قاعده الإلزام للصغرى عن كبرى وجوب العمل بالأحكام الواقعيه، كما ألمعنا إلى ذلك في بعض مباحث (الفقه).

ثم إذا لم يعلم هل أنه عمل العمل بعد إبلاغه أو قبل إبلاغه، فمقتضى القاعده أنه من مسأله مجهولى التاريخ، أو معلوم أحدهما، ولا يمكن أن يتمسك بأصل الصحه في صحه عمله مطلقاً، إذ قد يكون كلا العمل بالوكاله والفضوليه صحيحاً.

نعم فيما إذا لم يكن الفضولى صحيحاً كان مقتضى القاعده التمسك بأصل الصحه، فيما لم يكن مقتضى دليل آخر الصحه أو الفساد بما يحكم على أصل الصحه.

بل ربما يقال بلزوم التمسك بأصل الصحه مطلقاً حتى فيما إذا كان الفضولى صحيحاً، لأن معنى «ضع أمر أخيك على أحسنه»<sup>(١)</sup> أنه حسب مقتضى القواعد الأوليه، لا مثل الفضولى الذى هو حسب القواعد الثانويه، فإذا دار الأمر فى عمل إنسان بين أن يكون صحيحاً بدون فضولى أو صحيحاً بفضولى كان

ص: ٥٦

---

١- الوسائل: ج ٨ ص ٦١٤ الباب ١٦١ من أحكام العشره ح ٣

مقتضى أصل الصحة أن لا- يكون فضولياً، كما أنه إذا دار بين أن يكون فضولياً صحيحاً أو باطلاً بحيث لا مساغ للفضوليه فيه، كان مقتضى القاعده الحمل على الفضوليه الصحيحه.

ثم لا- فرق فى الأحكام المذكوره بين أن يكون الوكيل وكيلاً- عن الولي بالمعنى الأعم، مثل الحاكم الشرعى والمنصوبين من قبله، أو كان عمن يملك الأمر أولاً وبالذات، كالإنسان يوكل فى بيع داره، أو نحوهما كوكاله الوصى والولى والقيم ومتولى الوقف وما أشبهه، وذلك لعموم الأدله فيها.

ولو قال الموكل لإنسان: أبلغ الوكيل بالعزل، فلم يبلغه وعمل الوكيل بمقتضى الوكاله نفذ، إذ المعيار فى البلوغ وعدم البلوغ، لا بأن يقول الموكل: أبلغه أو لا تبلغه.

أما إذا سبب عدم البلوغ الضرر للموكل فهل يضمن الواسطه أم لا، احتمالان على ما تقدم تفصيل الكلام فيه.

ولو بلغ الوكيل عزل الموكل له، لكنه عمل بمقتضى الوكاله بدون اعتناء بالعزل، ثم ظهر الاشتباه، وأن الموكل لم يعزله نفذ ما عمل، إذا الأمر دائر مدار الواقع لا مدار الظن ونحوه.

ومنه يعلم أنه لو وكل انساناً، لكن ذلك الإنسان نسي التوكيل، وإنما عمل فى طلاق أو نكاح أو بيع أو هبه أو ما أشبه بعنوان الغصب أو بعنوان الفضوليه، فإنه يقع واقعاً، وليس بمغصوب ولا بفضولى، لما عرفت من أن الأمر دائر مدار الواقع.

كما أنه لو زعم أنه وكله ولم يكن وكيلاً، ونفذ الأمور كان فضولياً فيما يقبل الفضوليه.

ولو علم أحد الوكيلين أنه معزول، لكنه لم يشخص أن أيهما هو المعزول، فإذا بقى الإذن فلا شك فى جواز تصرف كل منهما، أما إذا لم يبق الإذن أيضاً، فهل يستصحب كل واحد منهما كواجدى المنى، لا يبعد ذلك.



نعم فى الواقع المعزول لا ینفذ ما نفذه، و غیر المعزول ینفذ ما نفذه، اللهم إلا أن یقال: إن البلوغ الإجمالی مثل هذا البلوغ لا یعد بلوغاً، ولو من جهة انصراف دلیل البلوغ عن مثله، والمسأله بحاجه إلى التأمل.

ولو علم الوکیل الذی له موکلان أن أحد موکیله عزله، فإن كان إذن جاز له التصرف فى أمر کلیهما، وإن لم یکن إذن کان مقتضى القاعده عدم جواز التصرف فى مال کل واحد منهما، للعلم بأن أحد المالین التصرف فیہ محرم.

أما فى مثل النکاح والطلاق والبیع وما أشبه فیجوز، حیث إن الموکل الذی عزله یكون عمل الوکیل بالنسبه إلیه فضولياً.

ولو وكله الموکل فى أمرین کداره وبستانه، ثم عزله من أحدهما، یكون الکلام فیہ کالسابق بأنه إن علم الإذن فهو، وإن لم یعلم فإن کان مאלاً ونحوه لم یجز التصرف، وإن کان بیعاً ونحوه جاز ویكون فضولياً بالنسبه إلی المعزول فیہ.

ولو قال له: أنت معزول، فظن مزاحه، أو كتب إلیه ذلك فالظاهر أنه لیس بلوغاً، لأن البلوغ منصرف عن مثل ذلك.

ولو بلغه العزل فظن أن المعزول وکیل آخر لا هو، أو أن العازل موکل غیره لا موکله، لم یکن بلوغاً أيضاً لما ذکر.

ثم الظاهر أن العزل لا- یحتاج إلی اللفظ، بل یتحقق بالإشاره والکتابه ونحوهما من کل مظهر یظهر العزل، لأن العزل الذی هو مناط الأدله فى العرف أعم من اللفظ.

ومما تقدم ظهر وجه قول الشرائع: (ولو تصرف الوکیل قبل الإعلام مضى تصرفه على الموکل، فلو وكله على استيفاء القصاص ثم عزله فاقصص قبل العلم بالعزل وقع القصاص موقعه)، وفى الجواهر قال: (فضلاً عن غیره مما هو أسهل منه، والمراد بالعلم فى المتن و غیره ما یشمل شهاده الشاهدین، بل وخبر العدل

كما سمعته في صحيح هشام، لكن ستعرف الكلام فيه في الفصل الخامس عند البحث عن ثبوت الوكالة) انتهى.

وقد تقدم الكلام في كلا الأمرين، كما يأتي الكلام في خبر العدل والثقة في الموضوع الذي يذكره الشرائع بإذن الله تعالى.

ثم الظاهر أن الإذن ليس كعقد الوكالة في الحكم المذكور، خلافاً للجواهر حيث رجح كون المأذون كالوكيل، قال: (وهل المأذون بلا عقد وكالته كذلك بالنسبة إلى الحكم المزبور، وجهان، من كون الحكم مخالفاً للقاعدة فيقتصر على ما تضمنه النصوص من الوكيل فيبقى غيره على مقتضاها، ومن كونه وكيلاً في المعنى، واحتمال إرادته التفويض من الوكالة في النصوص السابقة، ولعله لا يخلو من قوه) انتهى.

إذ لما كان الحكم مخالفاً للقاعدة، والإذن غير الوكالة على ما عرفت، فالتساوى بينهما يحتاج إلى مناط مقطوع به وهو محل نظر.

ثم الظاهر أنه إذا بلغه الخبر في أثناء العمل بحيث لا يمكنه الكف، كان في حكم عدم البلوغ، كما إذا وكله الأب في إجراء عملية جراحية على ولده، فشرع في فتح البطن وفي الأثناء بلغه الانعزال، فإنه كما إذا بلغه بعد تمام العملية، لأنه لا يمكن الكف عن إتمام العملية في الأثناء، وإن كان يمكن أن يقال: إن الاضطرار شيء وبقاء الوكالة شيء آخر، فتأمل.

ولو بلغه الانعزال وهو في أثناء العمل، لكن إتمام العمل يحتاج إلى مال، كما إذا أمره بالسفر إلى النجف من كربلاء، وفي أثناء الطريق بلغه العزل، فإن أجره بقيه الطريق وما أشبه على الموكل، لأنه انطلق عن أمره بما لا يمكن البقاء

فى أثناء الطريق عرفاً أو ما أشبه ذلك، فالأجره ونحوها على الأمر، كما سبق شبه هذه المسأله، وتفصيل الدليل فيها.

ثم إن الظاهر كلام غير واحد من الفقهاء على أن حكم الشاهدين العادلين حكم العلم، لتنزيل الشارع إياه منزله العلم فى متواتر الروايات، كما سبق الإلماع إلى ذلك.

وعن التذكرة فى عده مواضع والتحرير والقواعد وجامع المقاصد التصريح بأنه لا يثبت الغزل بخبر واحد.

فإن ظاهر مثل هذه العبارة أن خبر العدلين ليس كالخبر الواحد، بل هو صريح المسالك حيث قال: (لا ينزل على مقتضى ظاهر كلامهم إلا بمشافهته به أو بلوغه الخبر بمن يفيد قوله التواتر، والظاهر أنهم لا يريدون هذه المعنى قطعاً، لما قد علم من مستند الحكم خصوصاً أخبار الشاهدين، فإنه حجه شرعيه فيما هو أقوى من ذلك) انتهى.

وكلام غيره من الفقهاء محمول على مثل ذلك، ومنه يعلم أن إنكار مفتاح الكرامه الثبوت بالعدلين محل إشكال، قال: (إن مقتضى صحيحه معاويه بن وهب، وخبرى العلاء بن سبابه وأبى هلال، حيث قيد فيها الانعزال بعلمه عدم انعزاله بالظن، وإن كان من عدل أو عدلين، وهو قضيه كلام النهايه والخلاف والمبسوط وفقه الراوندى والغنيه وجامع الشرائع والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والإرشاد والكتاب والإيضاح واللمعه والمهذب والمقتصر والتنقيح وغيرها، حيث قيد الانعزال فيها بعلمه كالأخبار، وظاهر الغنيه وغيرها الإجماع عليه).

ورد المسالك بقوله: يرفع قطعه ما سمعته من الفتاوى والإجماعات.

وأنت خير بأن كلام المسالك هو مقتضى القاعده، وأن الفتاوى والإجماعات التى ذكرها لا دلالة فيها على ما ذكره، فإن أحداً منهم لم يصرح بما قاله.

وقوله: (هو قضيه كلامهم) غير ظاهر، بل قضيه كلامهم كما عرفت الثبوت بالشاهدين العادلين، والعلم إنما هو طريقي وليس موضوعياً، وإلا فقد كثر لفظ العلم في كلماتهم (صلوات الله عليهم) في مختلف الأبواب، والمشهور أنهم اتخذوا العلم في تلك الأبواب طريقاً وأقاموا الشاهدين مقامه.

وسياتى عند تعرض الشرائع في الفصل الخامس تتمه الكلام في الثبوت بخبر الثقة وعدم الثبوت.

ص: ٦١

## مسألة ٤ تبطل الوكالة بالموت أو الجنون

(مسألة ٤): قال فى الشرائع: (وتبطل الوكالة بالموت والجنون والإغماء من كل واحد منهما).

وفى مفتاح الكرامة عند قول العلامة: (وتبطل بموت كل واحد منهما): قد طفت بهذا عباراتهم من دون خلاف حتى من العامه.

وفى المبسوط: إنه لا خلاف فيه، وظاهره نفيه بين المسلمين.

وفى مجمع البرهان: إنه يفهم من التذكرة الإجماع على ذلك. وقال فى موضع آخر: كأنه لا خلاف فى ذلك.

وفى الغنيه: إنها تبطل بموت الموكل بلا خلاف، وظاهره نفيه بين المسلمين، وقضيه ذلك أنه لو تصرف بعد موت الموكل قبل أن يبلغه خبره وقع باطلاً موقوفاً على إجازة الورثه.

وفى مجمع البرهان: كأنه لا خلاف فى ذلك، قلت: ويظهر من التذكرة فى مسأله العزل الإجماع على ذلك.

أقول: وقد استدلو على ذلك بالإجماع، وبأنه إذن والإذن ينتفى بانتفاء الآذن أو المأذون.

وبالمروى عن أبى عبد الله (عليه الصلاه والسلام)، فى رجل أرسل يخطب له امرأه وهو غائب فأنكحوا الغائب وفرض الصداق، ثم جاء خبره أنه توفى بعد ما سيق الصداق، فقال: «إن كان أملك بعد ما توفى فليس لها صداق ولا ميراث، وإن كان أملك قبل أن يتوفى فلها نصف الصداق، وهى وارثه وعليها العده» (١).

لكن فى الحدائق: (عندى فى بطلان الوكالة بالموت توقف) انتهى، وإن كانت مخالفه المشهور مشكله جداً.

ص: ٦٢

ثم إن المسالك قال: (ولا تبطل الأمانة ببطان الوكالة هنا، فلو تلفت العين الموكل فيها في يده بغير تفريط لم يضمن، وكذا لو كان وكيلاً في قبض حق قبضه بعد موت الموكل قبل العلم به وتلف في يده بغير تفريط، لكن يجب عليه المبادرة إلى إيصال العين إلى الوارث، فإن أخر ضمن كالوديعة).

وقال في الجواهر: (وهو كذلك لصيروره المال حينئذ في يده أمانه شرعيه وحكمها كذلك، إلا أنه لا بد من التأمل في قوله: (وكذا) ضروره أنه مع فرض إرادته ما يشمل الدين ونحوه قد يشكل بأن المال المقبوض هو ملك الدافع، لاكتشاف عدم وكاله القابض، وحينئذ عدم ضمانه لصاحبه مع أنه قد دفع على وجه خاص وهو كونه وفاءً مشكل، وإلا لاقتضى عدم ضمان المقبوض بعنوان الشراء، مثلاً للموكل الذي قد تبين موته قبل الشراء، وغير ذلك من الأمثلة التي يصعب على الفقيه التزامها) انتهى.

لكن يمكن أن يقال: بأن مراد المسالك في قبض الحق العين لا مثل الدين حتى يرد عليه إشكال الجواهر.

ثم إن المبادرة إلى إيصال العين إلى الوارث يراد بها الأعم من المبادرة العرفيه، لأنه قد لا يمكن المبادرة العرفيه بسبب عدم تعيين الوارث أو نزاع أو ما أشبهه، وحينئذ فهل له أن يبقى الشيء في يده، أو اللانزم إعطاؤه للحاكم الشرعي باعتبار أنه ولي القاصر والممتنع وما أشبهه، احتمالان، مقتضى القاعده الثاني، وإن كانت السيره عند المتشرعه على الأول، لكن لم يعلم أن السيره متصله بزمانهم (عليهم الصلاه والسلام)، فاللزام العمل حسب مقتضى القاعده.

ثم إن الإيصال إلى الوارث إنما هو فيما إذا لم يكن على الميت حق، والوارث لا يؤدي ذلك الحق إذا وصل المال إليه، وإلا فيكون الحال كما ذكره

فى الودعى إذا كان يعلم أن على المىء حجاً وأن الورءه لا يحجون عنه، وقد ذكروا أنه يحج به عنه.

ثم الظاهر أنه إذا لم يتمكن من التخلص من مال المىء، يكون حاله حال ما إذا أعلم بالعزل ولم يتمكن من التخلص عنه لموازن عقليه، كما إذا كان فى الصحراء بدابه الموكل أو بسيارته أو ما أشبه، حيث إن التخلص منهما يوجب العطب لهما أو له، أو منع عن ذلك ظالم، كما إذا كانت الحكومه لا تقبل بالتخلى حسب قوانينها الجائره، لكن مقتضى القاعده إذن الحاكم الشرعى إذا تمكن من الإذن، وإلا فهل يتصدى هو بدون إذن عدول المؤمنين، أو يحتاج إلى إذن عدول المؤمنين، احتمالان، وقوله (عليه الصلاه والسلام): «إن كان مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس»، يعطى عدم الاحتياج إلى إذن عدول المؤمنين.

ومنه يعلم حال ما إذا كان ديناً للموكل ومات الموكل، والوكيل إذا لم يقبض الدين فات الأمر على الورءه، أو الحاكم الجائر يمنع من إقباض الورءه وإنما يجوز إقباض الوكيل، فإن الوكيل يتمكن من الأخذ بإذن الحاكم الشرعى، ولعل صاحب المسالك حيث قال: لو كان وكيلا فى قبض حق لاحظ الحق بما هو حق من غير خصوصيات فى الخارج، فلا إطلاق لكلامه حتى يرد عليه إشكال الجواهر المتقدم.

وإن كانت الكفايه غيرت عباره الشرائع بقوله: (وكذا لو وكله على قبض عين)، وكأنه تخلصاً من ذلك الإشكال قال فى الجواهر: (نعم قد يقال: إن مرجع ضمان الوكيل على الموكل، وإن بان بطلان وكالته، ولتحقيق ذلك محل آخر، وإن كان الذى يقوى الآن عدمه، للأصل السالم عما يقتضى الضمان من التسبيب وغيره).

لكن مقتضى القاعده الضمان، فإنه وإن كان

ربما يؤيد كلام الجواهر بكون ضمان الوكيل على الموكل إنما يصح إذا كان وكيلاً في الضمان أيضاً، لأن الضمان مما يقبل الوكالة لإطلاق أدلتها بعد عرفيه ضمان الوكلاء عن موكلهم، لكن ذلك لا يثبت أنه لو بطلت الوكالة قبل الضمان ضمن الموكل بضمن الوكيل.

إلا أن الظاهر أن هذا غير تام، إذ الوكيل لما دخل على عدم ضمانه والموكل قبل ذلك وإن بطلت الوكالة، كان الموكل ضامناً وإن تبين بطلان الوكالة قبل الضمان، لأنه مثل أن يقال له: ألق متاعك في البحر وعلّي ضمانه، أو مثل أن يقول له: اضمن وعلّي ضمانه، فالضمان غير بعيد.

وكذلك إذا قال: استعر وعلّي ضمانه، أو قبل الوديعة وعلّي ضمانه، أو ما أشبه ذلك، فيما كان فيهما ضمان بشرط ونحوه، فكل حق يثبت على المأمور بسبب أمر الأمر يكون على الأمر لأنه هو الذي أمر.

هذا في الماليات، أما في الدماء فله تفصيل آخر مذكور في بحث المباشر والسبب، فإذا قال: اقتله لم يكن الأمر — إذا لم يكن مكرهاً ونحوه مما يكون السبب أقوى من المباشر — ضامناً للديه، أو للقتل بأن يُقتل بدل المقتول الذي قتله المأمور، وقد فصلنا الكلام في ذلك في كتاب القصاص.

ومما ذكر علم وجه النظر في تفصيل الجواهر بعد ذلك بقوله: (لكن قد يقال: إن القبض لا على جهة الضمان لا ينافي ثبوته عليه بعد حصول مسببه الذي هو «على اليد»، ودعوى أنه أمانه شرعية على وجه لا يترتب عليه ضمان بعد أن كان القبض باختياره واضحه المنع، وإن كان زعم أنه وكيل، إذ ذلك لا ينافي الضمان الذي هو حكم وضعي يترتب على المعذور لجهل أو استصحاب أو غيرهما، فلا يبعد الضمان حينئذ أيضاً في العين المزبوره، نعم لا يبعد عدم الضمان فيما كان في يده مما كان ابتداء قبضه بغير ضمان،



فإن الاستداه لا تندرج فى قوله (عليه السلام): «على اليد» (١١)، فىبقى أصل براهه الذمه بحاله. وكذا لو فسخ المودع الوديعه مثلاً مع عدم علم الودعى بذلك، فإنه لا ضمان عليه لو تلف بعد ذلك، وإن فسخ عقد الوديعه، ضروره أن ذلك ونحوه من الأمانه الشرعيه مثل الثوب الذى أطارته حتى صار فى يد الإنسان قهراً. وهذا القدر المسلم من الأمانه الشرعيه التى لا ضمان فيها، لا اعتبار عدم حضور سبب فيها يقتضى الضمان على وجه يقطع أصل البراءه، ولعل هذا هو التحقيق فى المسأله ونظائرها كالمضاربه وغيرها، وإن كان تقدم لنا بعض الكلام فى كتاب الإجاره. وكيف كان، فلم أعثر على من وافقه على العبارة المذكوره إلا الفاضل فى الرياض، ويمكن أن يريد منهما معنى آخر) انتهى.

إذ قد عرفت عدم الفرق بين أن يكون الاستصحاب يقتضى عدم الضمان، وبين أن كان فى يده ابتداءً بقبض ليس فيه ضمان، فمقتضى القاعده عدم الضمان مطلقاً كما ذكره المسالك، والشخص وإن مات قبل ذلك مما بطلت الوكالة بسببه إلا أنه لما أذهب احترام ماله قبل أن يموت فماله غير محترم، وانتقاله إلى الورثه انتقال مال غير محترم من هذه الجهه، إذ كما للإنسان أن يهب ماله قبل موته مما لا- يتمكن الورثه من استرجاعه، كذلك له أن يذهب باحترام ماله قبل موته، وإن كان عين المال موجوداً، إذ لا تلازم بين ذهاب الاحترام وذهاب العين

ص: ٦٦

فهو مثل ما إذا وقفه مثلاً أو آجره أو جعل انتفاع الطرف به بدون انتقال العين إليه في ضمن عقد أو ما أشبهه، فلاحاجه إلى القول بعدم الضمان بأنه أمانه شرعيه، فإنه لو لم نقل بأنه أمانه شرعيه أيضاً يكون الظاهر عدم الضمان.

نعم لو كان الموكل غير بالغ أو غير عاقل أو ما أشبهه من أول الأمر ضمن الوكيل، لأنه تبين بطلان الوكالة من جهه عدم صلاحية طرفه من إعطائها، فلم يكن هناك إنسان يذهب احترام ماله يعترف الشارع بأنه له هذا الحق، إذ لا حق للصبي والمجنون بذهاب احترام ماله فيكون الوكيل هنا، كما إذا زعم بأنه وكيل فلان ولم يكن، بأن كان الموكل وكل زيد بن عمرو فزعم زيد بن خالد أنه وكيل، حيث إن التلف يوجب الضمان، سواء قبل موته أو بعد موته، لدليل «على اليد» ونحوه، ومجرد الزعم لا يتمكن أن يقف دون ذلك.

ص: ٦٧

(مسأله ٥): قال فى الشرائع: (وتبطل بالمجنون والإغماء من كل واحد منهما).

وفى الجواهر: (بلا- خلايف أجده فيه)، وفى مفتاح الكرامه عند قول العلامه: تبطل بموت كل منهما أو جنونه أو اغمائه: (كذا أطلق فى المبسوط والشرائع والنافع والتحرير).

وفى المسالك: أن بطلانها بالمجنون والإغماء محل وفاق.

وفى الكفايه: نسبه إلى الأصحاب.

وفى مجمع البرهان: إنه يفهم من التذكرة الإجماع على البطلان بعروضهما وبالبحر ونحوه.

لكن نص فى جامع الشرائع على أنها لا تبطل بإغماء ساعه، وعلى أنها لا تبطل إلا بالمجنون المطلق، فهو مخالف فيهما.

ويظهر من التذكرة فى مسأله العزل الإجماع على أنه لو تصرف بعد جنون الموكل ولما يبلغه الخبر وقع باطلاً، واستدل بعضهم لذلك بدعوى أن البطلان من أحكام العقد الجائر، ودفعه الجواهر بأنهم لا يقولون به فى مثل الهبه والرهن من طرف المرتهن، ثم قال: بل لو لا- الإجماع المزبور أمكن دعوى قيام إذن الولي للموكل مقام إذنه فى بقاء عقد الوكاله، وأن أقصى ما يقتضيه عروضهما للوكيل عدم تصرفه حالهما لا انفساخ عقد وكالتهما.

أقول: العرف يرون أن الإغماء مثل النوم، ولذا الأدله شامله للإغماء، خصوصاً بعد تعارف الإغماء من الزمان القديم، كما يدل على ذلك الروايات الوارده فى باب الصلاه بالنسبه إلى من أغمى عليه، ومع ذلك فالروايات لم ينبه على إبطاله الوكاله، كما أن الإغماء لا- يبطل أى عقد آخر من نكاح أو مضاربه أو مزارعه أو مساقاه أو نحو ذلك، فلماذا يبطل الوكاله، والاستناد إلى الإجماع غير ظاهر الوجه.

أما صغرى، فلأنك قد عرفت أن مفتاح الكرامه على تتبعه لم يذكر إلا عده

قليله ممن ذكروا المسأله، بالإضافة إلى منع الكبرى، فإنه من محتمل الاستناد، لاستناد جملة منهم إلى ما تقدم عن الجواهر.

وكذلك حال الجنون الموقت، فإن المجنون موقتاً والمغى عليه إذا كانا وكيلين لم يصح تصرفهما في ذلك الحال، لا لأن الوكاله تبطل بل لكونهما كالصبي، وكذلك إذا فقد الموكل عقله بإغماء أو جنون، فإنه لا يبطل ذلك وكالته، فإذا أفاق كان على وكالته السابقه بدون حاجه إلى تجديد وكالته.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر تبعاً للمسالكة: (لا- فرق عندنا بين طول زمان الإغماء وقصره، ولا- بين إطباق الجنون وأدواره، ولا- بين علم الوكيل بعروض المبطل وعدمه)، إذ مقتضى القاعده الفرق، فالجنون الإطباقي والإغماء الدائم يبطلان الوكاله من جهه أن الموكل لا يتمكن من التصرف، فإذا لم يتمكن من التصرف لم يكن له أن يعطى للآخر صلاحية التصرف، فيكون حاله حال الطفل والمفلس في الأمور الماليه.

قال في المسالك: (ويجىء على احتمال جواز تصرفه مع رده ومع بطلان الوكاله بتعليقها على شرط جواز تصرفه هنا بعد زوال المانع بالإذن العام) انتهى، وهو كما ذكره.

فقول الجواهر: (وقد يفرق بين المقام وبينهما بأن المبطل هنا راجع إلى الإذن نفسها، لا إلى خصوص عقد الوكاله، وإنما حاصله خروج المأذون عن قابليه إذن النيايه) انتهى، غير ظاهر الوجه، إذ أى فرق بين المقامين، فإن الإذن العام باق على فرض الارتكاز، ومع وجود الإذن العام فلماذا خرج المأذون عن قابليه إذن النيايه.

وكيف كان، فعلى ما ذكرناه من أنه لا يبطل بالإغماء، يظهر وجه النظر فيما

فعله بعض الفقهاء المعاصرين من أنهم لما أجريت عليهم العمليه الجراحيه التي أغمى عليهم فيها بعد الانتهاء من الإغماء جددوا جميع وكالاتهم لوكلائهم مع الكتابه إلى الوكلاء بأن يقبلوا الوكاله باعتبار أن الوكاله عقد، ولها آثارها التي ليس في الإذن والإباحه وما أشبه.

كما أن بعضاً من الفقهاء الآخرين في وقت إجراء العمليه عليهم لم يستعدوا لأن يغمى عليهم فأجروا العمليه بكل آلامها في حاله وعيهم حذراً من بطلان الوكالات، ولعله لاحظ بأن في هذه الفتره من الإغماء حيث لا وكاله ولا إذن يجرى جماعه من وكلائهم معاملات تتوقف على إذن الحاكم الشرعى، فحيث لا إذن من الحاكم الشرعى تبطل تلك المعاملات.

وقسم منها وإن صح باعتبار الفضوليه إذا أجازها الحاكم الشرعى بعد ذلك، إلا أن قسماً منها لا يصح فيها الفضوليه، كالطلاق والإبراء وما أشبهه على ما ذكروا من أن الطلاق والإبراء لا يدخل فيهما الفضوليه، وإن أشكلنا نحن في الإبراء، فإن الظاهر أن الإبراء يدخل فيه الفضوليه للعرفيه والشارع لم يغيره، نعم الطلاق من جهه أنه فرج ولم يذكر أحد بدخول الفضوليه فيه، تكون القاعده عدم دخول الفضوليه فيه.

قال في الشرائع: (وتبطل وكاله الوكيل بالحجر على الموكل فيما يمنع الحجر من التصرف فيه).

وقال في مفتاح الكرامه عند قول العلامه: (والحجر على الموكل لسفه أو فلس): كما في المبسوط والشرائع والتذكره والتحرير وغيرها.

وفى مجمع البرهان أنه يفهم من التذكره الإجماع عليه، وفى المبسوط والتذكره والتحرير أنه لو وكل أحدهما فيما له التصرف فيه كالطلاق والخلع واستيفاء القصاص صح.

أقول: قد استدلووا لذلك بأن الوكيل فرع الموكل، فإذا لم يكن للموكل

شيء لم يكن للوكيل ذلك الشيء.

ولا يخفى ما فى هذا الدليل، لأن الموكل إنما منع عن التصرف للحجر عليه لسفهه مثلاً، والوكيل ليس بسفيهه، فلماذا يمنع من التصرف، نعم إذا كان الحجر لفلس كان مقتضى القاعده المنع.

ففى السفه يكون حال الوكيل على ما ذكرناه حال الولى بالنسبه إلى السفيه، وأى فرق بينهما.

هذا بالإضافة إلى ما ذكره الجواهر بقوله: (إن الإنصاف إن لم يكن إجماع، عدم اقتضاء ذلك بطلان الوكالة، بل أقصاه عدم نفوذ التصرف منه، ولو فرض اتفاق زوال الحجر لم يحتج إلى إعادته الوكالة حيثئذ) (١).

ويؤيد ما ذكرناه أن قوله تعالى: (وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ) (٢) يفهم منه أنه من حيث السفه، وأنه ليس له ملكه التصرف الصحيح فى المال، فإذا كان الوكيل له ملكه التصرف الصحيح لم يكن وجه للبطلان، هذا مع أن مقتضى القاعده ما ذكره الجواهر أيضاً، وإن كانت المسأله بعد بحاجه إلى التبع والتأمل.

ثم الوكيل إذا صار سفيهاً منع عن التصرف أيضاً، ومقتضى القاعده بقاء وكالته على ما عرفت، أما إذا صار محجوراً عليه لفلسه فلا ينبغى الإشكال فى بقاء وكالته، إذ الحجر عليه فى أمواله لا يدل على الحجر عليه فى أموال الموكل.

نعم إذا حجر الحاكم على الوكيل مطلقاً بأن منعه عن التصرف فى أمواله وأموال الموكل، فيما إذا رأى فى ذلك مصلحه، حجر عليه أيضاً لحكم ثانوى لا للحكم الأولى.

قال فى الجواهر: (وفى حكم الحجر طرو الرق على الموكل بأن كان كافراً فاسترق، ولو كان هو الوكيل صار بمنزله توكيل عبد الغير) انتهى.

ص: ٧١

١- جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٣٦٣، الفصل الأول فى العقد

٢- سورة النساء: الآية ٥

وهو على ما ذكره، وسيأتى بعض الكلام فيه.

ثم قال الشرائع: (ولا تبطل الوكالة بالنوم وإن تطاول).

أقول: قد صرح بذلك كل من وجدته من الفقهاء، بل ينبغي أن يكون من الضروريات، لأن الموكلين كالوكلاء إذا ناموا لا يرى العرف بطلان وكالتهم، والشارع قرر العرف على ما تقدم، ومقتضى القاعده أنه لا يبطل وإن تطاول، كما صرح به فى الشرائع وجمله من الفقهاء، إذ لا وجه للبطلان، بل مقتضى القاعده البقاء.

فقول الجواهر: (ما لم يصل إلى حد الإغماء أو يخرج عن المتعارف بأن لا- يستيقظ إذا أوقظ لعارض من العوارض، لأصالة الصحة ومعلومه عدم معامله الشارع النوم معامله الجنون ونحوه فى المقام وغيره) انتهى.

غير ظاهر الوجه فى الاستثناء الثانى، فإنه حتى لو خرج عن المتعارف لا- وجه لبطلان الوكالة، واحتمال أنه شبيه بالإغماء وفى الإغماء يبطل فهنا كذلك أيضاً منظور فيه مقيساً عليه وقياساً.

ثم إن قيل بأنه يضر النوم المتطاول يلزم أن يقال فيه بما تقدم فى الإغماء من أن مقتضى القاعده عدم صحة التصرف لا البطلان، فبعد النوم ترجع الوكالة، لكنهم لا يقولون بذلك.

قال فى مفتاح الكرامه: (ولا ريب فى بطلانها بالرده عن فطره، كما صرح به فى جامع الشرائع، وقال الشيخ والقاضى: لا تبطل برده الوكيل والموكل).

أقول: أما الوكيل فمقتضى القاعده عدم بطلان وكالته بسبب الرده حتى إذا كان مرتداً فطرياً، لأن المرتد الفطرى إنما يقسم ماله، أما مال غيره الذى هو وكيل فيه فلا وجه لبطلان وكالته فيه، أو منعه عن التصرف فى ماله، واحتمال المناط غير ظاهر، فلا يرى العرف جامعاً بين التصرف فى مال نفسه وفى مال

غيره، حتى إذا منع عن التصرف في مال نفسه منع عن التصرف في مال غيره، وبطريق أولى إذا كانت الوكالة غير مرتبطة بالمال كالوكالة في النكاح والطلاق وإجراء العقد وما أشبه.

وأما بالنسبة إلى الموكل فيما إذا ارتد، فإنه تقسم أمواله الحاضرة، أما أنه لا يملك شيئاً جديداً فقد بحثنا فيه في مسألة الارتداد، كما أنه إذا كان الموكل قد وُكِّل في شيء غير مالي له حق فيه حتى بعد ارتداده مما لا ينتقل إلى الورثة \_ كحق القصاص ونحوه حيث ينتقل إلى الورثة \_ كان مقتضى القاعده بقاء الوكالة.

مضافاً إلى أن المرتد الملى إذا تاب ملك، بل ذكرنا في كتاب الحدود: أن الحكم كذلك في المرتد الفطرى أيضاً، وإن فصل المشهور بين المرتدين.

قال في مفتاح الكرامه: (وقد صرح في التذكرة والتحرير والكتاب فيما يأتي والمسالك والروضه وجامع المقاصد أنها لا تبطل بالسكر، إلا أن يشترط في الوكيل العدالة، كوكيل ولى اليتيم ووكيل ولى الوقف).

أقول: أما عدم بطلانها بالسكر سواء في جانب الموكل أو الوكيل فإنه مقتضى القاعده، إذ لا دليل على البطلان به، والتنظير بالإغماء قد عرفت سابقاً ما فى المقيس عليه وفى القياس.

وفى الجواهر: (قد يمنع اعتبار العدالة فى ذلك ونحوه مما ذكره من الأمثله مع فرض اقتضاء المصلحه وكاله الفاسق، ولو سلم فقد يمنع اعتبارها فى صحه عقد الوكالة على وجه لم تعد بعودها، بل لا بد من استيناف وكاله جديده، إذ من المحتمل كون العدالة على نحو ما احتملوه فى عداله الوصى من عدم انفساخ الوصايه بفسقه، ولكن يمنع من التصرف، فمتى عادت ثبتت وصايته، والسبب فى ذلك أنه لا دليل يعارض العمومات على وجه يكون شرطاً



فى صحه عقد الوكاله، وإن قلنا بعدم نفوذ تصرفاته حال فسقه) انتهى.

وهو كما ذكره، ولو وكله بشرط أن لا يشرب الخمر مثلاً فشرّب، كان له الفسخ لتخلف الشرط، لا أن الوكاله تنفسخ، نعم إذا كان على نحو القيد انفسخت الوكاله بشرّب الخمر.

ومما تقدم ظهر وجه أنه لا تبطل الوكاله أيضاً بالتنويم المغناطيسى، سواء فى الموكل أو فى الوكيل، وإن كان يشبه الإغماء وقلنا فى الإغماء ببطلان الوكاله فيه، إذ لا دليل على البطلان هنا من إجماع أو غيره، والمناط غير قطعى، فمقتضى القاعده شمول عمومات الأدله له.

ثم إذا قلنا ببطلان الوكاله بالإغماء لا فرق بين الإغماء الخفيف والثقيل، والإغماء الذى حدث بسبب الوقوع من مكان فاندق رأسه مثلاً أو بسبب اصطناعى، أما التخدير الموضعى إذا لم يكن موجباً للإغماء كتخدير اليد أو الرجل أو ما أشبه فلا إشكال فى عدم إبطاله للوكاله.

ولو شك فى أنه أغمى عليه أو لا، فالأصل عدم الإغماء، ومقتضى القاعده أن السحر كذلك بأن صار مسحوراً، حيث لا يميز الخصوصيات، سواء فى الموكل أو فى الوكيل إلا إذا كان إغماءً فيلحقه حكمه إن قلنا به فى الإغماء.

ومن الإغماء ما إذا مرض مرضاً شديداً كالحمى ونحوه فيما يصل درجه الهذيان، لأنه نوع من الإغماء أيضاً.

والظاهر أن الأبله أيضاً نوع من المجنون، وكذلك المعتوه فإن الجنون فنون.

ولو خرج عن الضبط حيث كان ضابطاً، أو صار كثير النسيان أو كثير سوء الظن أو وسواساً شديداً الوسوسه أو ما أشبه فالوكاله باقيه، سواء فى الوكيل أو فى الموكل، إلا إذا وصل إلى حد الجنون.

(مسألة ٦): قال في الشرائع: (وتبطل الوكالة بتلف ما تعلقت الوكالة به، كموت العبد الموكل في بيعه، وموت المرأه الموكل بطلاقها).

وفي مفتاح الكرامه: إن بذلك صرح في (التذكرة (١)) والتحرير (٢) والإرشاد (٣) والمسالك (٤) ومجمع البرهان (٥)، وظاهر الأخير أنه قطعي، وستسمع الإجماعات في الملحق بالتلف فيه أولى (٦).

وهو كما ذكره، لأن تلف الشيء الموكل فيه يجعل الوكالة متعذره، والوكالة المتعذره باطل، كما إذا وكله في الطيران في الهواء للمجىء بطير هناك، أو في السباحه في الماء فيمن لا يعرف، ولا يتمكن من معرفه لأخذ صيد فيه، إلى غير ذلك من الأمثله.

نعم لو كانت الوكالة تشمل الحياه والموت لم تبطل الوكالة بالموت، كما إذا وكله في بيع فيله، والفيل حياً وميتاً له قيمته، لقيمته بعد الموت في عظامه ونحوه، فإنه إذا مات لم يوجب ذلك بطلان الوكالة، إلا إذا كانت الوكالة خاصه بحاله الحياه، أو كانت مشروطه، ففي الشرط له حق الفسخ من جهه الشرط، وإن كانت الوكالة جائزه في نفسها، وله حق الفسخ مطلقاً على ما ألمعنا إلى ذلك سابقاً من أنه يمكن الجمع بين حقين في الفسخ حق الأصل وحق الخيار.

ومنه يعلم أنه إذا وكله في طلاق امرأته هند فطلقها هو ثم استرجعها، حق للوكيل الطلاق إذا كانت الوكالة شامله لمثل ذلك، وكذلك إذا وكله في بيع داره ثم باعها هو ثم استرجعها بالخيار أو بيع جديد أو اتهاب له أو ما أشبه ذلك، وكانت الوكالة تشمل مثل ذلك، فإن له الحق في تنفيذ مقتضى الوكالة، ولا تبطل الوكالة بما فعله.

وكذا الحال فيما إذا وكله في طلاق أى امرأه من نسائه شاء، وكانت الوكالة شامله حتى للزوجات المستجد زواجه بهن بعد الوكالة، فإن له الحق في ذلك،

ص: ٧٥

١- تذكره الفقهاء: ج ١٥ ص ١٥٩

٢- تحرير الأحكام: ج ٣ ص ٢٣

٣- إرشاد الأذهان: ج ١ ص ٤١٧

٤- مسالك الأفهام: ج ٥ ص ٢٤٨

٥- مجمع الفائده والبرهان: ج ٩ ص ٥٥٦

٦- مفتاح الكرامه: ج ٢١ ص ٣١٠

وهكذا الحال إذا وكله فى التصرف فى أى مال من أمواله، فإن الأموال التى يحصلها بعد الوكالة أيضاً مشموله للوكالة.

ثم إن العلامة مثل لذلك أيضاً بقوله: (وكذا لو وكله فى الشراء بدينار دفعه إليه فضاع أو اقترضه الوكيل وتصرف فيه، سواء وكله فى الشراء بعينه أو مطلقاً).

وفى مفتاح الكرامه نقل ذلك عن التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك.

وفى المسالك: (إنه لا فرق بين أن ينص على الشراء بعينه، أو يطلق بأن يقول: اشتر به، لاقتضائه دفعه ثمناً فلا يتناول بدله لو كان تلفه موجباً لضمانه)، وقد أخذ من القواعد فى عبارته المتقدمه كما عرفت.

وأيده الجواهر بقوله: (قلت: هو كذلك مع ظهور اللفظ فى الشراء بعينه، فىكون الفرق بينه وبين الأول بالنص والظهور).

وكيف كان، فمقتضى القاعده أنه إذا تلف الدينار بما ضمن بدله وكانت الوكالة تشمل البديل أيضاً بقيت الوكالة، أما إذا تلف الدينار حيث لا يضمن بدله، أو يضمن بدله ولكن الوكالة لا تشمل البديل، بطلت الوكالة.

نعم لو ضاع الدينار بما كان العين مقصوداً فى الوكالة ثم لقيه لم تبطل الوكالة، لأن التعذر فى بعض الزمان لا يوجب البطلان، فهو كما إذا وكله فى أن يشتري شيئاً له والاشترى فى حال الوكالة متعذر لغلق الدكاكين أو ما أشبه ذلك.

والمعيار على الواقع لا على الظن، فلو ظن أنه لا يقدر على متعلق الوكالة وكان قادراً واقعاً كانت الوكالة صحيحه، ولو ظن أنه يقدر وكان فى الواقع متعذراً كانت الوكالة باطله، هذا فى عالم الثبوت.

أما فى عالم الإثبات فالظاهر أنه متوقف على الفهم العرفى من العبارة، هل المراد الاشتهار بالعين أو بالأعم من العين والبديل، ولذا قال فى الجواهر: (قد صرح من تعرض لذلك ببطلان الوكالة بالتلف، وإن كان موجباً لضمان،

فإنها لم تتناول الشراء ببدله حتى لو كان وكيلاً على استيفائه، لكن الإنصاف تناول الوكالة في صورته الإطلاق للشراء بذلك، وإن لم يكن وكيلاً على الاستيفاء، ولكن اشترى به ممن أتلفه مثلاً والأمر في ذلك سهل بعد كون المدار على المفهوم عرفاً من عبارة الموكل ولو بقرينه الحال) انتهى.

ومثل التلف ما لو تعذر، مثلاً وكله باشتراء دار زيد من زيد بنفسه فجن زيد، أو وكله في أن يستأجر عمرواً بعينه لبناء داره أو خياطه ثوبه أو ما أشبه ذلك فجن عمرو، أو منع من التصرف شرعاً أو ما أشبه ذلك.

وكذا إذا وكله في تزويج امرأه له فتزوج بأختها أو بنتها أو أمها أو بالرابعة قبلها، حيث إن متعلق الوكالة يتعذر شرعاً، ولا فرق بين التعذر الشرعي والعقلي في بطلان الوكالة.

وهكذا الحال إذا وكله في تزويج امرأه له فارتدت بما لا تصلح للزوجه للمسلم، أو وكلته في تزويجها برجل فارتد الرجل، أو وكله في استئجار زيد لبناء داره أو ما أشبه فسجن زيد بما لا يتمكن من العمل، أو شلت يده أو مرض مرضاً أقعده عن البناء ونحو ذلك، وهكذا الحال لو لم يقبل الأجير أن يكون أجيراً في بناء دار أو خياطه ثوب أو تصحيف كتاب أو نحو ذلك.

قال في القواعد: (فلو عزل الوكيل عوضه ديناراً واشترى به وقف على الإجازة، فإن أجازته وإلا وقع عن الوكيل).

وعن التذكرة أنه (إذا استقرضه الوكيل ثم عزل ديناراً عوضه واشترى به، فهو كالشراء له من غير إذن، لأن الوكالة بطلت، والدينار الذي عزله عوضاً لا يصير للموكل حتى يقبضه، فإذا اشترى به للموكل وقف على إجازته، فإن أجازته صح ولزم الثمن، وإلا لزم الوكيل إلا أن يسميه في العقد (١١))، أى فيبطل إذا صدقه البائع أو قامت له البيهة على ذلك، وإلا

ص: ٧٧

وقع للوكيل ظاهراً.

ولا- يخفى أن في العبارتين خلطاً بين عالم الإثبات وعالم الثبوت، لأن الوكيل إذا اشترى للموكل لم يكن معنى لأن يكون لنفسه، فإذا أجاز الموكل صحح وإلا بطل.

وكأنه لذا قال في التحرير: (إنه لو اشترى الوكيل بعين ماله لغيره شيئاً، فالوجه الوقوف على الإجازة لا وقوع الشراء للوكيل).

قال في القواعد: (ولو وكله في نقل زوجته أو بيع عبده أو قبض داره من فلان فثبت بالبينه طلاق الزوجه وعتق العبد وبيع الدار بطلت الوكالة).

وفي مفتاح الكرامه: (صرح بذلك كله في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد، لزوال تصرف الموكل الذي هو المدار في صحه الوكالة، وفي المبسوط والغنيه إنه إذا أعتق العبد الموكل في بيعه، أو باعه الموكل قبل بيع الوكيل، فإن الوكالة تنفسخ بلا خلاف، ونص في التذكرة على بطلانها بعتق الموكل ببيعه، وقد يظهر منها أنه لا خلاف فيه) انتهى.

وهو كما ذكره، إذ لا- معنى للوكالة في مال الغير، كما لا معنى للوكالة في ما ليس للإنسان التصرف فيه كنقل الزوجه، نعم لو استرجع الزوجه بالتزويج من جديد أو بالرجوع أو استرجع الدار بالخيار ونحوه بقيت الوكالة على مفعولها، وعدم القدره في الوسط لا يضر بالوكالة إذا كانت شامله لمثل ذلك كما تقدم مثله.

ومنه يعلم حال ما إذا وكلته في قبض نفقتها من الزوج، فطلقها بما لا نفقه لها، أو صارت ناشراً.

قال الشرائع: (وكذا تبطل الوكالة لو فعل الموكل ما تعلق الوكالة به).

وفي مفتاح الكرامه عند قول العلامة: (وتبطل الوكالة بفعل الموكل متعلق

الوكاله وما ينافيها): (كما فى الشرائع والتذكرو والإرشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان، وعن المبسوط والغنيه دعوى الإجماع، وفى مجمع البرهان الظاهر أنه لا خلاف فى ذلك).

وعله فى المسالك بأنه ظاهر لامتناع تحصيل الحاصل.

والوجه فى ذلك ما تقدم أنه إذا بطل متعلق الوكاله، سواء بفعل الموكل نفس ما وكل فيه، كأن وكله فى بيع داره فباعها بنفسه، أو بفعل الموكل ما ينافى ما وكل فيه، كما إذا وكله فى بيع داره فوهبها مثلاً، فإنه لا يبقى متعلق الوكاله، ومثل هذه الوكاله باطله.

وفى الجواهر: (وليس من ذلك وطى الزوجه التى قد وكل على طلاقها، فضلاً عن غيره من المقدمات التى لا تصح لغير الزوج، ولا- وطى السريه التى وكل على بيعها، ضروره عدم منافاه شىء من ذلك لتعلق الوكاله، إذ ليس ما ذكرناه مبطلاً لها باعتبار ظهوره فى العزل، ولذا لم تبطل الوكاله لو ظهر فساد البيع أو العتق، بل لانتفاء متعلقها حينئذ، اللهم إلا أن تقوم قرينه على إرادته إنشاء العزل بذلك، وهو خروج عما نحن فيه حينئذ) انتهى.

وهو كما ذكره، وكأنه أراد بذلك رد القواعد، حيث مثل لما ينافيها بأن يوكله فى طلاق زوجته ثم يطأها، فإنه يدل عرفاً على الرغبه واختيار الإمساك، ويمكن أن يحمل كلام العلامه على اختلاف عرفه عن عرفنا، لكنه فى محكى التذكرة تردد فى ذلك.

قال فى جامع المقاصد: (إنه فى التذكرة احتمال البطلان، واستشكل فى المحرمات يعنى مقدمات الوطى، لأنه عدّ فى التذكرة عبارات الفسخ وهو: فسخت الوكاله وأبطلتها، إلى أن يعزل الوكيل نفسه أو يوجد من أحدهما ما يقتضى فسخ الوكاله، فإذا وكله فى طلاق زوجته، ثم وطأها احتمال بطلان

الوكاله لدلاله وطئه لها على رغبه فيها واختياره إمساكها، وكذا لو وطأها بعد طلاقها رجعيًا كان ذلك ارتجاعاً لها، فإذا اقتضى الوطئ رجعتها بعد طلاقها فلئن يقتضى استبقائها على زوجيتها ومنع طلاقها أولى، وإن باشرها دون الفرج أو قبلها أو فعل ما يحرم على غير الزوج فهل تنفسخ الوكاله فى الطلاق، إشكال ينشأ من حصول الرجعه به وعدمه) انتهى.

وفيه: إن تنظير التوكيل بالرجعه غير ظاهر الوجه.

وعلى أى حال، فإن دل الوطئ عرفاً على أنه رجوع فهو، وإلا مقتضى القاعده بقاء الوكاله.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول القواعد: (وكذا لو فعل ما يحرم على غير الزوج)، وإن كان المحكى عن التحرير أيضاً اختياره، إذ لا دلالة فى ما يحرم على غير الزوج على أنه يريد إبقاءها، بل من المتعارف أن الزوج الذى يريد طلاق زوجته أن يتكلم معها بريبه وما أشبه من المحرمات على غير الزوج حتى يقع الطلاق، خصوصاً إذا كان الطلاق بعد مده، كما إذا وكل عالماً فى طلاق زوجته، والعالم يقول: أطلقها بعد أسبوع حيث يحضر تلاميذى أو العدول أو ما أشبه، فإن الزوجين يتعاشران فى هذه المده معاشره الأزواج.

نعم إذا كانت هنالك تصريح أو قرائن حالیه أو مقالیه على أنه بفعله ما يحرم على غير الزوج أراد العزل، يكون الحكم على ذلك.

ومنه يعلم ضعف ما عن مجمع البرهان بأنه إن علم منه الرغبه والإمساك يكون مثل العزل بالقول، وإلا فلا يكون عزلاً، ثم احتمال كونه عزلاً مطلقاً، لأنه ينبغى أن يكون للموكل طريق إلى العزل، ولأن للشرع رغبه وحضاً على بقاء النكاح.

وقد يقال: إنه لا دلالة له على العزل بحال، لأنه ما عدل عن الوطئ إلى التفخيز والمباشره فيما دون الفرج إلا حرصاً

على بقاء الوكالة فليتأمل، ولأنها لم تصر بمنزله التالفه، أقصاه أن ذلك صار بمنزله القول والتصريح بالعزل.

وفيه نظر واضح كما لا يخفى.

ثم الوكالة قد لا تكون قابله للتبويض كالوكالة في طلاق زوجته أو زواج زوجته له أو ما أشبهه، وقد تكون قابله له، كتوكيله في طلاق زوجته أو التزويج له بزوجتين أو بيع داريه أو ما أشبهه، فإذا تصرف الموكل في بعض متعلق الوكالة أو ماتت إحدى المرأتين أو إحدى الشاتين الموكل في بيعهما أو شرائهما أو ما أشبه ذلك، فمقتضى القاعده بقاء الوكالة بالنسبه إلى الشىء الباقي غير المتصرف فيه من قبل الموكل، لأن الوكالة قابله للتجزئه كالبيع حيث ذكروا تبعض الصفقه فيه وهو عرفى، فيشملة إطلاق الأدله.

نعم إذا كانت الوكالة على نحو البساطه يكون مقتضى القاعده أن التصرف فى بعض الأجزاء أو موت بعض الأجزاء مثلاً مقتضى لسقوط الوكالة رأساً، وحيث إن العقود تتبع القصد، حتى تكون (عقودكم) المستفاد من (أوفوا بالعقود) (١)، فكون الوكالة بسيطه أو ذات أجزاء تابعه للقصد، ولذا قال الجواهر: (لا مانع من الترام تبعض العقد على معنى البطلان فى بعض متعلقه لتلف بعض المبيع، والمسلم من عدم تبعض العقد أنه لا يكون بعض العقد سبباً بعد أن كان مجموعه سبباً لا فى نحو المقام، وقد تقدم سابقاً التحقيق فى صحه تبعض الصفقه فى ملكه وملك الغير، بل وفى بيع الشاه والخنزير، كما أنه تقدم صحه الإقاله فى بعض المبيع دون بعض) (٢).

ص: ٨١

١- سورة المائده: الآيه ١

٢- جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٣٦٥



أما قوله بعد ذلك: (نعم لا- يجوز ذلك في الخيار لا للتبعض، بل لعدم ظهور دليله في مشروعيه ذلك، بل لعل ظاهره العدم بخلاف نحو المقام الذي يمكن القول بجواز فسخ الوكالة في بعض ما وكل فيه دون بعض)<sup>(١)</sup> انتهى.

فغير ظاهر، إذ الخيار إذا كان على نحو التعدد الموجود في العقد أيضاً لا الواحد، كان مقتضى القاعده تجزئه أيضاً، كما إذا اشترى حيوانين فسقط الخيار في أحدهما، حيث إن مقتضى القاعده بقاء الخيار في الآخر، لأنه مقتضى العرفيه، فيشمله إطلاق الأدله، فلا- فرق إذاً في التجزؤ بين الخيار وغير الخيار من العقود، بل والإيقاعات أيضاً القابله للتجزؤ، كما إذا طلق زوجته في صيغه واحده ثم ظهر بطلان طلاق إحداهما لوجود المانع، أو إذا أبرأه من شيء كان عليه فتبين أن بعض الذي أبرأه مما ظن أنه له هو لغيره، حيث يبطل الإبراء في ملك الغير ويصح في ملك نفسه، إلى غير ذلك من الأمثله.

ومنه يعلم حال الأمثله الآتيه، كما إذا وكله في أن يبيع داره ثم باع الموكل نصفها، أو وكله في أن يؤجرها سنه ثم أجر الموكل نصفها أو أجرها لسته أشهر، وكذلك إذا وكله في أن يهب تمام مده متعه زوجته فوهب هو نصف المده، أو وكله في أن يطلقها ثلاثاً فطلقها هو مره، أو ما أشبه ذلك.

وكذلك الحال فيما إذا فعل الوكيل في الأمثله المذكوره بعض الموكل فيه لا كله، كبيع نصف الدار أو إيجارها أو هبه بعض المده أو طلاقها مره واحده أو ما أشبه ذلك، فإذا لم يضر عمل الوكيل بعض ما وكل فيه بأن يعمل البعض الآخر بعد ذلك، فالوكالة باقيه، ولا حق للموكل في إبطاله، وأما إذا كان تبعض الوكيل موجباً لفوات البعض الآخر كان للموكل إبطال ما صدر منه بخيار تبعض الصفقه، كما إذا وكله في أن يؤجر داره من زيد لمده

ص: ٨٢

سنة فأجر الموكل نصف الدار لزيد لمدة سنة، أو أجر الدار له لمدة ستة أشهر، ثم مات زيد المستأجر بما لم يتمكن الوكيل من تنفيذ بقيه الوكالة، فإن للموكل الحق في فسخ الإجاره لتبعض الصفقه عليه.

ثم إنا إذا رأينا أن الموكل بعد عمل الوكيل يتصرف في الشيء الموكل فيه تصرف الملاك، فلا نعلم أنه لنسيان، أو عزل قبل فعل الوكيل، أو لأن الوكيل لم يعمل بالشرط حيث كان للموكل كل الخيار فأخذ بالخيار أو ما أشبه ذلك، كان مقتضى القاعده حمل فعل الموكل على الصحه حتى يتبين بطلانه.

وكذلك الحال لو رأينا مثلاً الوكيل يتصرف تصرف الأزواج في زوجة الموكل فيما وكله في طلاقها، فلم نعلم هل أنه لاشتباه أو نكاح أو ما أشبه ذلك، كان مقتضى القاعده حمل فعل الوكيل على الصحه حتى يتبين الخلاف.

ثم إذا فعل الوكيل بعض ما وكله الموكل فيه في قبال جعل، كان مقتضى القاعده توزيع الجعل إذا لم تكن الوكالة بسيطه بحيث إن العمل في البعض غير منعقد.

قال في الجواهر: (ثم إنه ينبغي أن يعلم أن اقتضاء هذا القسم انزال الوكيل لا- يتوقف على العلم به، بل هو يؤثر أثره لإطلاق أدلته فينتفى موضوع الوكالة، وإن لم يعلم الوكيل فلو تصرف ينكشف بطلان تصرفه) انتهى.

وهو كما ذكره، لكن مقتضى القاعده أنه إذا جعل شيئاً في قبال عمل الوكيل فعمل وهو لا يعلم انتفاء الوكالة كان مقتضى القاعده أن ذلك الشيء على الموكل، لأنه الأمر بذلك على ما سبق، والكلام في أنه مثل أو مسمى قد تقدم بعض تفصيله.

(مسأله ٧): قال في الشرائع: (والعبارة عن العزل أن يقول: عزلتك، أو عزلت نيابتك، أو فسخت، أو أبطلت، أو نقضت، أو ما جرى مجرى ذلك).

وفي القواعد إضافه (أو ينهاه عن فعل ما أمره به).

وفي مفتاح الكرامه: (ومثل عبارة القواعد ما في التذكرة (١) والتحريم (٢))، غير أنه في الأخير عبر عن الأخير بقوله لا تتصرف وامتنع من التصرف، فاكتمى بالمثال عن العنوان (٣).

وعن المبسوط (٤) والتذكرة وغيرهما أيضاً أمثال ذلك.

والظاهر أن كل ذلك داخل في قول الشرائع: (أو ما جرى مجرى ذلك) من كل لفظ صالح لقصد الدلالة على ذلك، بل قدم تقدم صحه الفعل في النصب والعزل.

قال في الجواهر: (نعم لا عبره بالفسخ النفساني للأصل وغيره)، وهو كما ذكره.

والظاهر أنهما أي الوكالة والعزل يأتیان أيضاً بالألفاظ المجازيه والكنايه والاستعاره والألفاظ المشتركه وما أشبهه، والدلاله إنما تكون بالقرائن حتى إذا قلنا بعدم صحه هذه الألفاظ في مثل البيع وغيره، إذ أن المعيار الظهور سواء كان الظهور بالقول أو بالفعل، والظهور يحصل بكل ذلك، ولذا إذا أراد وكالته فقال: (وكل) ولم يتلفظ بالتاء مثلاً لعطسه أو نحوها صحت الوكالة أيضاً، وكذلك في مورد القبول.

نعم يجب أن يكون للفظ فيه صراحه أو ظهور، فإذا جاء بلفظ مشترك لا يعلم الطرف في أنه هل أراد الوكالة أو غيرها، كان مقتضى القاعده عدم جواز التصرف، وكذلك إذا جاء بلفظ بعد الوكالة لم يعلم أنه فسخ أو ليس بفسخ، فإن مقتضى القاعده استصحاب الوكالة حتى يظهر إرادته من اللفظ الفسخ.

ولا يخفى أن الكلام في مقام الثبوت تابع للقصد، وفي مقام الإثبات تابع لاستبانة الوكيل.

ولا فرق في اللغات في ما ذكرناه بأن يتلفظ بالعريه أو الفارسيه أو الهنديه أو التركيه أو

ص: ٨٤

١- تذكره الفقهاء: ج ١٥ ص ١٥٠

٢- تحرير الأحكام: ج ٣ ص ٢٦

٣- مفتاح الكرامه: ج ٢١ ص ٣٢٤

٤- المبسوط: ج ٢ ص ٣٦٨

غيرها، وإن قلنا في بعض المواضع كالنكاح والطلاق بلزوم العرييه، إذ لا دليل على العرييه فالاستثناء بحاجة إلى الدليل.

قال في الشرائع: (وإطلاق الوكاله يقتضى الابتاع بثمن المثل بنقد البلد حالاً، وأن يبتاع الصحيح دون المعيب، ولو خالف لم يصح ووقف على إجازة المالك).

وقد نقل ذلك في مفتاح الكرامه عند قول العلامه بمثل قول الشرائع، عن الخلاف والغنيه والسرائر وجامع الشرائع والتذكره والتحرير والإرشاد واللمعه والروضه ومجمع البرهان والكفايه والمبسوط، وفي التذكره لا يملك الوكيل غير ذلك إجماعاً، وفي جامع المقاصد إنه لا خلاف في هذا الحكم، وفي الجواهر إنه هو الذى ذكره غير واحد من الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً.

ثم في القواعد استثنى من ذلك بقوله: إلا- ما يتغابن الناس بمثله، لكن في مفتاح الكرامه قد ترك هذا الاستثناء في الخلاف والغنيه والسرائر والتحرير والإرشاد واللمعه، والظاهر من جامع المقاصد أنه لا خلاف فيه.

لكن الظاهر أنه إذا لم يتسامح الناس بمثل ذلك في الوكاله لم يكن وجه للاستثناء، فمثلاً فلس في ألف فلس يتغابن بمثله، لكن كثير من الناس لا يريدون الخساره حتى في مثل الفلس.

ولقد أجاد مفتاح الكرامه، حيث قال: (لعل كلام من قال بمثل القواعد، لأن نقصان الدرهم في مائه مما يتسامح به في العاده والعرف، بل يعد عندهم عرفاً من ثمن المثل، إذا لا يمكن التحرز عنه إلاً بكمال المشقه، ولعل نظر الخلاف وما وافقه، أن كان في ترك الاستثناء خلاف، كما هو الظاهر أن الناس تتفاوت في ذلك تفاوتاً كثيراً، وإن كان المتروك يسيراً، فإن كان الوكيل يعلم أن الموكل من الأعم الأغلب الذى يتسامحون فذاك، وإلاً فلا يصح إلاً أن نقول

بجواز ذلك للوكيل مع الجهل بحاله بناء على الأعم الأغلب، إلا إذا علم بأنه لا يتسامح بذلك) انتهى.

والحاصل: إن المرجع العرف، فإن البقال الذى يجعل صانعاً فى دكانه وكيلاً عنه فى البيع، والبقال يبيع دائماً أكثر، فإن الصانع أيضاً يبيع الأ-كثر كما هو شأن أستاذه، أما إذا كان الصانع يرى أن أستاذه يبيع متساوياً بدقه، فإنه لا يحق له البيع بالأكثر إلا إذا كان علم برضا أستاذه بذلك أو أجاز أستاذه بعد ذلك، لما عرفت من أن البيع يقع فضولياً، لا- أنه باطلاً، كما أنه تختلف الأجناس، مثلاً الحنطه والشعير وما أشبه غير الذهب والبرليان وما أشبه، حيث يلاحظ الدقه فى الثانى، بينما لا تلاحظ فى الأول.

والحاصل: إن اللازم مراعاة العرف فى كل ذلك، ولذا قال فى الجواهر:

(لا بأس بما يتسامح به من الزيادة والنقيصه فى مثل ذلك المبيع، بل لعل ذلك أجمع من ثمن المثل لعدم انضباطه بالنسبه إلى ذلك.

كما أنه ينبغى تقييد ذلك أيضاً بما إذا لم يوجد البازل للأزيد والأنقص وإلا وجب مراعاته للشك فى الإذن له بغيره معه، بل قد يحتمل وجوب ذلك عليه فيما لو اتفق البازل بعد البيع أو الشراء فى مده الخيار فيفسخ مقدمه لذلك للزوم مراعاة المصلحه للمالك.

بل قد يقال ذلك فيما لو عين له البيع بمقدار والشراء كذلك فاتفق حصول البازل للأزيد والأنقص حملاً للتعين على ما هو المتعارف من عدم وجود البازل، اللهم إلا أن يحتمل الغرض له به، ولعله على ذلك ينزل خبر العروه البارقى لا على الفضوليه) انتهى.

فإن ما ذكره الفقهاء إنما يريدون تعيين قدر الوكاله عرفاً حتى يتبع الوكيل ذلك، لا أنه لدليل خاص فى المسأله ، ولذا نرى أن الوكلاء العامين يزيدون

أحياناً وينقصون أحياناً، ويغبنون أحياناً ويأخذون المعيب، وكل ذلك إذا عرض على الموكل رأى أنه لا بأس به إذا كان الوكيل يجرى حسب المتعارف حتى فى البيع بالأنقص إذا كانت هنالك مصلحه، أو الشراء بالأزيد كذلك.

ولو اختلفا فى أنه هل ما فعله الوكيل عرفى أو ليس بعرفى، فالمرجع العرف، فإن اختلفا أو لم يكن عرف كان مقتضى القاعده صحه المعامله، لأصالة الصحه بضميمه أن الوكيل مؤتمن إلا إذا شك فى قدر الوكاله.

ومما تقدم يعلم الوجه فى ما حكى عن الكفايه، حيث قال: (لولم يوجد إلا المشتري بأقل من ثمن المثل وعلم اضطرار الموكل إلى البيع لم يبعد جواز البيع بالأقل) انتهى.

ومثله يقال فى عكسه، والاضطرار من باب المثل، وإنما المعيار رضا الموكل، لأنه إذا كان مضطراً ولكن ليس براض لا حق للوكيل فى المعامله.

ومنه يعلم حال لزوم كون البيع بثمان المثل وكونه حالاً- وكونه بنقد البلد، وأن لا- يكون معيياً أو ما أشبه ذلك، فإنها فيما إذا كانت الوكاله حسب العرف تقتضى تلك الأمور، وإلا فإننا نرى فى الوكلاء العامين يبيعون نسيئته وبنقد غير نقد البلد وبثمان غير ثمن المثل فى جمله من الأحيان لخصوصيات وعوارض يرون العمل كذلك هى المصلحه، كما أنهم يعملون نفس مثل تلك الأعمال بالنسبه إلى مبيعاتهم.

ولا يخفى أنه لا خصوصيه للبيع، بل هو من باب المثل فى كلماتهم، وإلا فالإجاره والرهن والنكاح والطلاق وغير ذلك كلها من هذا القبيل، مثلاً لو وكله أن يطلق زوجته طلاقاً خلعياً، أو ينكح له زوجته.

وعليه فما ذكره الجواهر من أنه يفسخ مقدمه للبيع بالأزيد أو الشراء بالأقل أو ما أشبه ذلك فإنما هو إذا كان

الأمر عرفياً، وإذا لم يكن عرفياً لم تكن عليه ذلك.

ثم لا يخفى أن الوكيل إنما يعمل حسب السوق، فإذا باع شيئاً للموكل بمائه، ثم بعد ساعه صار بألف لحرب أو ما أشبهه، أو اشترى بألف ثم بعد ساعه صار بمائه لم يكن عليه بأس، نعم إذا كان المتعارف فيما كان له الخيار الفسخ كان عليه الفسخ.

ولو اختلف الأعراف في بلد عن بلد، أو في قبيله عن قبيله، أو في قطر عن قطر، فاللزام مراعاة عرفه، لأن الوكالة تقتضى ذلك، مثلاً إذا كان العرف التعامل لا بنقد البلد لأن نقد البلد منقطع في العالم، فاللزام عليه أن يتعامل لا بنقد البلد.

وحيث إن العرف في غالب أمورهم يبنون على الظنون العرفية لا على القطع لا بأس بالعمل على الظنون العرفية، بل لا بأس بالعمل على حسب الخوف، لأن العرف يبنون كثيراً من أمورهم على خوف نقص أو زياده أو ارتفاع أو انخفاض أو نحو ذلك، ولو تبين بعد ذلك اشتباهه لم يكن بذلك بأس، لأن الوكيل إنما كان وكيلاً في العمل حسب الظواهر.

وعلى ما ذكرناه يحمل ما رواه في دعائم الإسلام، عن أبي جعفر محمد بن علي (عليهما السلام) أنه قال: «من وكل وكيلاً على بيع فباعه له بوكس من الثمن جاز البيع عليه، إلا أن يثبت أنه تعمد الخيانه أو حابي المشتري بوكس، وكذلك إن وكله على الشراء فتغالى فيه، إن لم يعلم أنه تعمد الزيادة، أو خان أو حابي، فشراؤه جائز عليه، وإن علم أنه تعمد شيئاً من الضرر فيبعه وشراؤه باطل، ولو وكله على بيع شيء فباع بعضه، وكان ذلك على وجه النظر، فالبيع جائز» (١).

ص: ٨٨

ومنه يعلم أنه لو حابى المشتري وكانت فى المحاباه مصلحه لم يكن به بأس.

ولا- فرق فى كل ما ذكرناه بين العيب أو الغبن أو خيار الشرط أو خيار الرؤيه أو سائر الخيارات، فإن اللازم مراعاة المعيار الذى ذكرناه.

قال فى الجواهر: (وعلى كل حال، فكل تصرف من الوكيل يقع على خلاف مصلحه الموكل، كالبيع بدون ثمن المثل أو به مع وجود البازل أو شراء المعيب يكون فضولياً حينئذ، والفرق بين المعيب والبيع بدون ثمن المثل مثلاً فيحكم فى الأول بالملك وبالثنانى بالفضوليه، لأن العيب قد يخفى بخلاف البيع بدون ثمن المثل واضحه المنع، ضروره إمكان الخفاء فى كل منهما فى كثير من أفرادهما، كما أنه لا خفاء فى بعض أفرادهما على أحد) انتهى.

ومما تقدم ظهر وجه المحكى عن التذكرة، حيث صرح بأنه لا يمكن معرفه قيم المتقومات فى الواقع، فمن المعلوم وقوع الغبن من المعاملين فيها ولم يقل أحد بفساد البيع وعدم تناول وكاله المضاربه لذلك.

ذكره فى بحث المضاربه، ومراده بلا يمكن العرفيه فى كثير من الأحيان، لأن الإنسان لا يعلم القيمه الواقعيه وإنما يتعامل حسب الظاهر، فالوكاله تشمل مثل ذلك، كما أن المضاربه تشمله أيضاً، فلا وجه للبطلان فى أى من المكانين، ويلزم أن يكون الحال كذلك فى مثل الإجاره والرهن والمزارعه والمساقاه والنكاح والطلاق رجعيّاً أو خلعيّاً وغيرها من سائر أقسام المعاملات.

وكذلك الحال إذا وكله فى دفع الديه، وكانت تختلف قيمه البعير عن الشاه عن البقره عن غيرها، فأعطى إحداها الأكثر قيمه، فإنه إذا كان منزلاً- على العرف وعمل به كان صحيحاً، وأما إذا كان يعلم من موكله الدقه فى لزوم الإعطاء، ومع ذلك أعطى الأكثر قيمه، أو لم يكن عرفياً إعطاء الأكثر قيمه وأعطى، كان



للموكل استرجاعه وإعطاء ديه أخرى، بل يكون ذلك على الوكيل أيضاً، وإن لم يتعمد ذلك بأن لم يكن ملتفتاً إلى دقه الموكل \_ الموجه لعدم شمول الوكاله للأكثر \_ حين الإعطاء.

وكذلك الحال فيما إذا كان الموكل مديناً وقال له: أعط ديني، فأعطى ما لا يتعارف إعطاؤه مما لا تشمله الوكاله، فإن عليه الاسترجاع وإعطاء ما يتعارف، إلا إذا أجاز الموكل في هذه الصور \_ عقداً كان أو غير عقد \_ ما فعله.

نعم حيث بناؤهم أن الطلاق ليس مما يدخل فيه الفضولي، مقتضى القاعده أن طلاق غير الموكل فيه باطل ولا حق لموكله في إجازته.

ثم من القريب جداً تحمل الوكيل ضرر المالك لو سبب له ضرراً، مما يعد عرفاً أنه هو الذى أضره، لقاعده «لا ضرر»، كما إذا كانت المصلحه في معاملة لا خيار فيها للطرف فجعل الخيار فيها ففسخ الطرف مما أوجب ضرر الموكل، أو كانت المصلحه في النقء مثلاً - فعامل نسيئه مما سبب أن الطرف أكل المال وتلف على الموكل، أو عكسه بأن كانت المصلحه في النسيئه فعامل معاملة نقديه مما أوجب أن يأخذ الظالم منه ضريبه، إلى غير ذلك من الأمثله.

وكذلك الحال إذا كان الخيار له في المعامله، فاختار الفسخ حيث المصلحه في الإمضاء، أو اختار الإمضاء حيث المصلحه في الفسخ، لكن في الجواهر قال: (إنما الكلام في مخالفه المصلحه منه في مثل الخيار ونحوه فترك الفسخ مثلاً في ما كان مصلحه المالك به أو اختاره في صوره العكس، ولعل حكم الثانى عدم مضيئه على المالك لعدم ثبوت الإذن له فيه، أما الأول: فلا ريب في تحقق الإثم عليه، لكن ليس عليه إلا ذلك، فتكون المصلحه التى يجب على الوكيل مراعاتها على قسمين:

أحدهما: ما يرجع إلى تقييد الإذن في الوكالة على وجه يكون خلافها غير الموكل فيه كالبيع بثمن المثل مع وجود البازل للأكثر.

وثانيهما: تكليف شرعى لا مدخليه له فى إذن الوكالة، وحينئذ فلو ترك الفسخ فى مدته مع وجود البازل بناءً على وجوبه عليه لم يترتب عليه إلا الإثم، واحتمال وجوب جبر كل ضرر يترتب على الموكل بذلك كاحتمال كون البيع حينئذ فضولياً باعتبار عدم الإذن فى بيع يكون له فيه خيار ويوجد باذل فى أثنائه فلم يفسخ، لم أحدهما لأحد، بل لم يحضرنى تنقيح لهما على وجه يكون موافقاً للقواعد الشرعية) انتهى.

وكذا الحال فيما إذا كانت المصلحة فى المعاملة فلم يتعامل، مثلاً كانت المصلحة أن يبيع ثلج الموكل فى أيام الصيف فلم يبعه حتى سقط عن قيمه، أو كانت المصلحة فى تبديل دنائره السابقة إلى دنائير جديدة حيث تسقط الدنائير القديمه بعد مده من الزمن فلم يبدلها، فسبب ضرر المالك، أو كانت فى أيام الزياره فى النجف وكربلاء مثلاً مما يوجب غلاء أجره الدار فلم يؤجرها للزوار حتى انتهى موعد عرفه أو موعد الغدير مثلاً مما سبب أن يتضرر المالك بفوات الأجره من يده، إلى غير ذلك من الأمثله.

وقد عرفت أن مقتضى القاعده أن كل ما يرى العرف أنه سبب ضرر المالك يكون ضامناً، وكل ما لا يرى العرف ذلك لا يكون ضامناً.

وكذا الحال إذا لم يعالج حيوانه حتى مات أو لم يرمم داره حتى انهدمت، فإن ذلك مما يشمله التعدى والتفريط فى الأمانه المالكيه، أو الشرعيه فيما إذا مات المالك مثلاً وانتقل المال إلى الورثه حيث تبقى أمانه شرعيه بيد الوكيل إن لم نقل أنها أمانه مالكيه، كما استظهرناه سابقاً، حيث إن التوكيل فى شىء معناه بقاء الأمانه حتى بعد

الموت والجنون ونحو ذلك إلى أن يتمكن من التسليم إلى الوارث، ولعل الشيخ أشار إلى ما ذكرناه حيث حكى في محكي التحرير عنه القول بأنه يمضى البيع فيما إذا باعه بدون ما يتغابن الناس بمثله ويضمن الوكيل التفاوت.

قال في مفتاح الكرامه: (ولم يعلم مراده من التفاوت أ تفاوت بين ما باعه به وبين ثمن المثل، أو ما بين ما يتغابن الناس به وبين ما لا يتغابنون به، ولعل الأول أولى، لأنه لم يأذن له فأشبهه الغاصب وهو إحدى الروايتين عن أحمد) (١).

نعم لا إشكال فيما إذا باع له بأكثر من ثمن المثل أو اشترى بأقل من ثمن المثل، وكذلك إذا جعل المهر أقل من مهر المثل أو ما أشبه ذلك، لا حق للوكيل في التفاوت.

ثم إذا قلنا: بأن الإضرار بالموكل يوجب تحمل الوكيل الضرر فهو فيما إذا لم يقدر الموكل على تدارك الضرر بفسخ معامله مثلاً، وإلا فإن علمه وأمكنه التدارك ولم يتدارك لم يكن على الوكيل شيء، لأن الموكل عرفاً هو الذى أضر نفسه لا الوكيل، وإن كان سبب الضرر يبتدىء من الوكيل.

ومما تقدم يعلم وجه تحمل الوكيل الخساره فى ما ذكره فى القواعد قال: (ولو حضر من يزيد على ثمن المثل، فالأقرب أنه لا يجوز بيعه بثمان المثل).

وفى مفتاح الكرامه: (هذا هو الأصح، كما فى الإيضاح (٢) وجامع المقاصد (٣))، وبه جزم فى التذكرة (٤) والتحرير (٥) والروضه (٦) ومجمع البرهان (٧)، وكذا الكفايه (٨)، قال: لأنه يجب عليه رعايه المصلحه، بل صحه بيعه موقوفه عليها، ومن المعلوم عدم المصلحه فى ذلك، ووجه الجواز إطلاق الأصحاب أن إطلاق الوكاله يقتضى البيع بثمان المثل، وفيه: إن ذلك حيث لا يوجد من يشتري بالزائد جريباً على

ص: ٩٢

- ١- مفتاح الكرامه: ج ٢١ ص ١٥٦
- ٢- إيضاح الفوائد: ج ٢ ص ٣٤٢
- ٣- جامع المقاصد: ج ٨ ص ٢٢٧ - ٢٢٨
- ٤- تذكرة الفقهاء: ج ١٥ ص ٦٥
- ٥- تحرير الأحكام: ج ٣ ص ٥١
- ٦- الروضه البهيه: ج ٤ ص ٣٧١ فى الوكاله
- ٧- مجمع الفائده والبرهان: ج ٩ ص ٥٥٩
- ٨- كفايه الأحكام: ج ١ ص ٦٧٤

فإن مقتضى القاعده تحمله لها على ما عرفت من شمول دليل لا ضرر له.

ثم إذا دار الأمر بين البيع بالأزيد مثلاً ممن لا اعتماد عليه، وبين البيع بثمان المثل، أو بالأنقص ممن عليه اعتماد، أو دار الأمر بين البيع بالأزيد فيمن في ماله شبهه، وبين البيع بالمساوى والأنقص فيمن لا شبهه في ماله، أو ما بين المعامله التي تكره بالأزيد والمعامله بالمساوى أو الأنقص فيما لا يكره، اتبع في ذلك الموازين العرفيه، إذ لا خصوصيه لهذه الأمور، وإنما الخصوصيه للقدر العرفي من الوكاله.

فإطلاق مفتاح الكرامه قائلاً: (نعم إذا كان الزائد ممن لا اعتماد عليه، أو كان في ماله شبهه، أو كان ممن تكره معاملته، أو نحو ذلك فلا التفات إليه)، محل نظر.

وربما تتفاوت حاله الموكلين والوكلاء في الإقدام على هذا أو على هذا، فربما يكون الموكل من يرجح غير المعتمد عليه على المعتمد عليه لمجازفته في معاملاته، فتشمله وكالته، وربما يكون بالعكس.

كما أنه ربما يكون الوكيل مواظباً على الشرعيات حتى المكروهات والمستحبات فوكالته تعنى عدم إقدامه على المكروه وإن كان أرباح، فلا حق للموكل عليه بأنه لماذا ترك الأرباح إلى الأقل ربحاً، لأن معنى وكالته أنه بهذه الكيفيه، بينما أن الوكيل الذي ليس مراعيّاً للمستحبات والمكروهات يكون عدم عمله خلاف وكاله الموكل إياه، فيأتي هنا أيضاً مسأله أنه ضرر الموكل أم لم يضره.

إلى غير ذلك من أحوال الوكلاء والموكلين في مختلف الشؤون، والميزان على ما ذكرناه من العرفيه.

وكيف كان، فقد تبين مما تقدم أن كل الأمور والخصوصيات منوطه بالعرفيه

سواء في النقد والنسيئه أو الزمان أو المكان أو الشرائط والخصوصيات أو جعل الخيار وعدمه أو غيرها، كما هو المعتاد عند الوكلاء.

ومنه يعلم النظر في قول الجواهر: (وأما النقد والحلول فلا- أجد خلافاً في اقتضاء الإطلاق إياهما، بل الظاهر عدم الإذن له في خلافهما حتى مع المصلحه، كالبيع بدون ثمن المثل، فإنه لا يفهم من الإطلاق إلا إرادتهما لا جميع ما تقضيه المصلحه ولو في غيرهما. نعم هي معتبره في الأفراد المأذون فيها كاختيار الأنفع من أفراد النقد، حيث لا يكون هناك غلبه في بعضها على وجه ينصرف الإطلاق إليها، فإن انتفيا معاً تخير بين أفراد النقد، ولعل منع بيع بعض المبيع للمصلحه) انتهى.

فإن العرفيه إذا كانت هي الميزان، لأن الوكاله منصبه عليها فلا- إشكال عند العرف في أن الوكاله تنصرف حسب اقتضاء المصلحه، فإن الإطلاق منصب عليها، سواء في النقد والحلول أو في سائر الخصوصيات، فقوله: (حتى مع المصلحه كالبيع بدون ثمن المثل) محل نظر مقيساً ومقيساً عليه.

وقد سبق أن البيع بدون ثمن المثل إذا كان فيه المصلحه، وكذلك الاثراء بأكثر من ثمن المثل كذلك هو مقتضى الإطلاق المنصب على العرفيه، ولذا نجد سيره الوكلاء من التجار وغيرهم أنهم يتصرفون حسب ما يرونه من المصلحه، وكذلك نجد هذا الشيء في وكلاء حكام الشرع بالنسبه إلى تقسيط الحقوق والمصالحه عن بعضها فيما إذا كانت المصلحه كذلك، وهكذا بالنسبه إلى سائر الشؤون.

وكذلك الحال في الطرف الذي يبيع المتاع إليه أو يشتريه منه أو يزوج

الفتاه الموكله له أو يتزوج زوجه لموكله، وكذلك الحال فى باب الإجاره وغيرها من سائر أنواع المعاملات، فلو عامل حسب المتعارف لكن الموكل لم يرض بذلك مع أن إطلاقه كان شاملاً له، لم يكن له الحق فى الفسخ أو فى عدم إعطاء أجره الوكيل، نعم إذا لم يكن الإطلاق شاملاً له كان له الحق فى ذلك، وقد تقدمت مسأله اختلاف قصد وظاهر كلامه.

ثم الظاهر أن الوكيل المطلق له الحق أن يجعل الخيار لنفسه أو لطرفه أو للأجنبى، سواء فى البيع أو الشراء أو الرهن أو الإجاره أو غيرها من المعاملات، لأن ذلك مقتضى الإطلاق، وعلى ذلك جرت سيره المتشرعه فى زماننا، حيث إن الوكلاء المطلقين للتجار يتصرفون فى الأموال كما يتصرفون فى أموال أنفسهم، نعم إذا لم يكن إطلاق أو خصص الموكل الخيار بقسم خاص أو ذكر أنه لا يحق له أن يجعل الخيار إطلاقاً مثلاً كان ذلك مستثنى.

وبذلك ظهر وجه النظر فى كلام جماعه من الفقهاء، فعن المبسوط أنه قال: (فهل يملك الوكيل بإطلاق الوكاله الخيار، قيل: فيه وجهان: أحدهما أنه يملك، والثانى أنه لا يملك، والثالث أنه يملك لنفسه دون المشتري، لأنه لا حظّ لموكله فى شرط الخيار للمشتري، وهذا أولى).

وعن التحرير إنه أقوى.

وعن التذكره إنه جزم بأنه ليس له شرط الخيار للبائع إذا وكله فى الشراء وأنه ليس له شرطه للمشتري إذا أمره بالبيع.

وفى مفتاح الكرامه: (لو أطلق الوكاله أو قيدها بالإطلاق كأن قال له: أنت وكيل مطلق، فهل له أن يسقط خياره أم لا، وهل له أن يجعل على نفسه خياراً للمشتري إن كان وكيلاً فى البيع، وبالعكس، لم أجد من تعرض لحال إسقاطه خياره فى الباب، ولعله لما تقدم لهم فى باب الخيار من أنه ليس للوكيل ذلك

إلا- أن يكون ولياً أو وصياً أو وكيلاً- في ذلك أيضاً، وقضيته أن الإطلاق لا- يتناوله، وإن قلنا بتناوله له كان خارجاً عنه، والمخصص له أنه لا حظّ فيه له والواجب عليه مراعاة الحظ والمصلحة فليحظ وليتأمل فيه) انتهى.

فإن ما ذكره من الأدله لفتاواهم غير وافيه للوقوف أمام الإطلاق بعد التعارف الذى قد عرفت.

كما أن الإطلاق يقتضى أن يعمل الوكيل حسب المتعارف ولا يشترط أن تكون المصلحة، بل يمكن أن يقال بأن يلزم أن لا تكون مفسده، لأن المتعارف ذلك، إذ البائعون كالوكلاء لا يلاحظون صرف المصلحة فى ذات المعامله، وإنما يلاحظون الأهم والمهم من المصلحة فى ذات المعامله أو غيرها، وأحياناً يكون غير المصلحة، وأحياناً يكون من المصلحة أن لا يبقى الإنسان فارغاً عن المعامله لأنه كسر له أو ما أشبه ذلك، ولعله داخل فى المصلحة التى ذكرها هنا.

كما أنه بالقياس إلى ما ذكره فى تولى الولي لأعمال الصغير بأن تكون مصلحه أو أن لا تكون مفسده يفهم المراد من المصلحة والمفسده فى كلامهم هنا أيضاً، لوحده السياق فى البابين.

وحيث قد عرفت أن اللازم مراعاة العرفيه فى المعاملات، فإذا باع بالخيار ثم حضر من يزيد فى الثمن يجب عليه الفسخ أحياناً إن كانت العرفيه تقتضى ذلك، وقد لا يجب عليه الفسخ فيما لم يكن العرف يرون ذلك، فإطلاق وجوب الفسخ وإطلاق عدمه كلاهما محل نظر.

قال فى القواعد: (ولو حضر فى مده الخيار، ففى وجوب الفسخ إشكال).

وعن التذكرة الأقرب أنه يجب، وعن الإيضاح إنه الأصح، لأنه يجب عليه مراعاة الأصلح.

وفى مفتاح الكرامه: (به جزم فى جامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان إن تناولت وكالته له، لمكان اشتراك تصرفه بالغبطه ولا غبطه فى

عدم الفسخ حينئذ، ولأن البيع بالزيادة مع تحققها واجب ولا يتم إلا بالفسخ).

وفى التحرير: (إن الوجه أنه لا- يجب الفسخ، ولعله لوقوع البيع على الوجه المعتبر، والفسخ حينئذ تكسب لا يجب على الوكيل، وأنه قد امتثل ما يجب عليه والأصل براءة ذمته من وجوب الفسخ، فلا يصح الاستناد إلى الغبطه ولا إلى باب المقدمه، ويدفعهما هنا أن الواجب على الوكيل البيع بالزيادة مهما أمكنه ذلك عادةً وهو ممكن فيجب عليه فعل ما وجب عليه) انتهى.

ومنه يعلم حال ما إذا كان للطرف الفسخ وكان الفسخ ضرراً للموكل، وكان بإمكان الوكيل أن يتوسط لعدم فسخ الطرف، فإنه قد يجب عليه ذلك وقد لا يجب، حسب العرفيه فى الأمرين.



## مسألة ٨ التداعى والنزاع بين الأقل والأكثر

(مسألة ٨): قال فى الشرائع: (ولو باع الوكيل بثمان فأنكر المالك الإذن فى ذلك القدر، كان القول قوله مع يمينه).

وما ذكره هو مقتضى القاعده حيث الاختلاف فى الأقل والأكثر، فيقول المالك: إنما وكلتك فى الاثراء بمائه، ويقول الوكيل: بمائتين، فإن المائه الزائده الوكيل مدع فيها فعليه البينه، وإذا لم يقمها حلف المالك.

ومنه يعلم الحال فيما إذا اختلفا بين الزيادة والنقيصه، كما إذا قال الموكل: وكلتك فى الدار، فقال الوكيل: بل الدار والبستان، حيث باعهما مثلاً، وهكذا الحال بالنسبه إلى الإجاره والمضاربه وغيرها فيما إذا وكله فيها واختلفا فى الأقل والأكثر.

ولا- فرق فى النزاع بين الأقل والأكثر، أن يكون نزاعهما فى الثمن أو الأجره بقدر المثل أو الأزيد والأنقص لوحده الدليل فى الجميع، ولا فرق أيضاً بين أن يكون مستند دعواه الإذن بالخصوص أو الإطلاق المنصرف إلى ثمن المثل وأجره المثل فما فوق مثلاً.

أما ما استدل به غير واحد بأنه اختلاف فى صفه الوكاله التى يقبل قوله فى أصلها فكذا فى صفتها لأنها فعله وهو أعرف به، ولأن الأصل عدم صدور التوكيل على الوجه الذى يدعيه الوكيل فغير ظاهر.

وإذا اختلفا فى شيئين متقابلين كان مقتضى القاعده التحالف، كما إذا قال أحدهما: أنه وكله فى الدار، وقال الآخر: بل إنه وكله فى البستان مثلاً، أو قال أحدهما: إنه وكلا فى اثراء الفرس، وقال الآخر: بل وكلتك فى اثراء الشاه، إلى غير ذلك من صور التقابل، فإنه من التحالف.

ومنه يعلم وجه النظر فى ما ذكره الجواهر قائلًا: (ومن هنا كان الحكم كذلك فى صوره اختلافهما فى عين الموكل فيه كالعبد والفرس، وفى جنس الثمن الموكل

على البيع به أو زمانه أو مكانه، فإن القول في الجميع قول الموكل لأنه منكر، وليس من التداعي في شيء).

إذ لم يظهر أنه لماذا لا يكون من التداعي، فإنه مثل ما إذا اختلفا في أن العين المستأجره الدار أو البستان، وأن المضاربه وقعت على الدارهم أو على الدنانير، وأن المزارعه وقعت على أرض في النجف أو في كربلاء، وأن المساقاه وقعت على النخيل أو على أشجار التفاح، وأن الزواج وقع على هند أو على زينب، أو أن الزوج زيد أو عمرو، أو أن المطلقه ميسون أو أرينبه، إلى غير ذلك من أمثله التداعي، والمقام أيضاً من ذلك.

ومنه يعلم وجه النظر في قول القواعد، حيث قال: (إذا اختلفا في صفه التوكيل كأن يدعى الوكاله في بيع العبد أو البيع بألف أو نسيئه أو شراء عبد أو بعشره، فقال الموكل في بيع الجاربه أو بألفين أو نقداً أو في شراء جاربه أو بخمسه، قدم قول المالك مع اليمين) انتهى.

فإنه جمع بين ما يكون النزاع بين الأقل والأكثر، حيث القول قول المقل، وبينما يكون النزاع بين متباينين، حيث إن مقتضى القاعده أنه من التداعي.

قال في مفتاح الكرامه عند قول العلامه المتقدم: (هذه أمثله ما إذا اتفقا على أصل العقد واختلفا في الكيفيات والمقادير، وقد صرح بتقديم قول المالك في جمله من هذه الأمثله في التذكره (١))، وزاد عليه أمثله أخرى، وفي أربعه منها في التحرير (٢))، وفي جميعها في جامع المقاصد (٣))، وصرح بذلك أعني تقديم قول المالك فيما إذا ادعى أنه أذن له في بيعه بخمسه مثلاً فقال بعشره في المبسوط (٤)) والإرشاد (٥)) والمختلف (٦)) ومجمع البرهان (٧)) والكفايه (٨))، فإذا حلف الموكل بطل البيع واستعاد العين إن كانت باقيه، ومثلها أو قيمتها إن كانت تلفه (٩)).

وعلى أي حال، فليس الكلام في الاختلاف في الزيادة والنقصه على ما ذكره

ص: ٩٩

- ١- تذكره الفقهاء: ج ١٥ ص ١٧٥
- ٢- تحرير الأحكام: ج ٣ ص ٤٠
- ٣- جامع المقاصد: ج ٨ ص ٣٠٣
- ٤- المبسوط: ج ٢ ص ٣٨٩
- ٥- إرشاد الأذهان: ج ١ ص ٤١٩
- ٦- مختلف الشيعه: ج ٦ ص ٣٨
- ٧- مجمع الفائده والبرهان: ج ٩ ص ٦٠١
- ٨- كفايه الأحكام: ج ١ ص ٦٨٥
- ٩- مفتاح الكرامه: ج ٢١ ص ٣٦٣ \_ ٣٦٤

الفقهاء المذكوره أسماؤهم بكتبتهم، كما أن المحقق فى الشرائع أيضاً عنون المسأله فى هذه الصوره.

وإنما الكلام فى كون صوره النزاع بين المتباينين كصوره النزاع بين الأقل والأكثر؟

ثم إن النزاع فى الأقل والأكثر إنما يكون الحق مع المالك فيما إذا كان هو مدعى الأقل، أما إذا كان مدعى الأكثر لمصلحه، فالأصل مع الوكيل الذى يدعى الأقل، كما إذا اختلفا فى أنه هل قال له: اشتر هذا الشىء بمائه أو بمائتين، فقال الموكل: بمائتين، وقال الوكيل: بمائه.

كما أنه يعلم من ذلك وجه النظر فى المحكى عن التذكره، إنه قال: (إذا اختلف الخياط ومالك الثوب، فقال الخياط: أمرتنى بقطعه قباء، وقال المالك: بل قميصاً، كان القول قول الخياط، مع أنهما لو اختلفا فى أصل الإذن كان القول قول المالك، والفرق بينهما بأن المالك هناك يريد إلزام الخياط بالأرش، والأصل عدمه، وهنا الموكل لا يلزم الوكيل غرامه، وإن لزمه الثمن فإنما لزمه بحكم إطلاق البيع) (١).

ومثله المحكى عن المبسوط (٢)، انتهى (٣).

إذ قد ذكرنا فى كتاب القضاء أن المهم فى المدعى والمنكر أو المتداعيين مصب الدعوى، لا مآل الدعوى، وإلا ففى جمله من المنازعات تختلف حال المصعب والمآل، فلا يمكن أن يقال بأن الاعتبار بالمآل لا بالمصعب.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فى كل من الإشكال والجواب فى كلام مفتاح الكرامه، وإن تبعه الجواهر، حيث قال:

(بقى شيثان:

الأول: إن كلام الموكل يرجع إلى بعض الخيانه على الوكيل، فيقدم قوله لأمانته، والأصل عدم خيانه وعدم غرامته، والجواب عن ذلك بما تقدم لنا فى باب الإجاره فيما إذا اختلفا فى قطع الثوب قميصاً أو قباءً بما حاصله من أنه

ص: ١٠٠

١- تذكره الفقهاء: ج ١٥ ص ٧٥

٢- المبسوط: ج ٢ ص ٣٨٣

٣- نقله عن التذكره والمبسوط، مفتاح الكرامه: ج ٢١ ص ٣٦٤

إنما يتجه إذا اتفقا على الوكاله، وذلك منتف هنا، لأن اختلافهما فى صفه التوكيل يفضى إلى الاختلاف فى أصل التوكيل، فلا تكون وكالته عنه محققه الحصول، فلا وجه لتقديم قوله حينئذ)، إلى آخر كلامه.

إذ يرد على الإشكال: أنه ليس الموكل دائماً يدعى الخيانه على الوكيل، فإنه إذا وكله فى أن يزوجه له امرأه فزوج له هنداً، فإنه لا يسمى خيانه فيما إذا لم يوكله فيها ولم يتصرف فى مال الموكل، بل ذلك يكون من الفضولى، فهل يقال: إن الفضول خائن، بالإضافة إلى أن التداعى ولو كان عقداً بمال المالك أو اشتراءً بماله أو ما أشبهه، ليس من خيانه الوكيل عرفاً إلا نادراً، فالإشكال بالخيانه ليس مطلقاً حتى يحتاج إلى الجواب.

وأما فى جوابه، فإن فى المقام أيضاً اتفاق على الوكاله، فسواء فى قطع الثوب قميصاً أو قباءً، أو فى اشتراء العبد أو الجاربه، كلاهما متفقان على أصل الوكاله، وإنما الاختلاف فى أن مصب الوكاله هذا أو هذا، فلا يمكن الفرق بينهما بأن فى أحدهما الاختلاف فى أصل التوكيل، فلا اختلاف بين المثالين فى وجود أصل التوكيل والاختلاف فى خصوصياته.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر حيث قال فى رد كونه من التداعى: (إنه ليس من مسأله التداعى فى شىء، وإن كان جواب الموكل: بل وكلتك بكذا، ضروره عدم كون ذلك دعوى منه عليه، لعدم استحقاقه عليه بذلك شيئاً، وإنما المعتبر منه ما تضمن إنكار دعوى الوكيل)، إذ فيه إن الفرق بين التداعى وبين المدعى والمنكر أنه لو كان أحدهما يدعى مقابل ما يدعيه الآخر فهو من التداعى، وإن كان أحدهما يدعى ما ليس كذلك فهو من المدعى والمنكر، فالمسأله من التداعى، فتأمل.

قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ثم بعد حلف المالك تستعاد العين من المشتري بعد فرض اعترافه بالوكاله أو حلف المالك اليمين المردوده منه إذا ادعى عليه العلم إن كانت باقيه، ومثلها أو قيمتها إن كانت تالفه، وقيل والقائل الشيخ فى المحكى من نهايته: يلزم الدلال أى الوكيل إتمام ما حلف عليه المالك، وهو بعيد مخالف لأصول المذهب وقواعده، ومن هنا حمل على تعذر استعادته العين ومساواه قيمه لما ادعاه المالك) انتهى.

وفى مفتاح الكرامه: إن المختلف نقل الخلاف المذكور عن الشيخ فى نهايته، لكننا لم نجد ذلك فى نسختين من نسخ النهايه (12))، لكن لا- يخفى أن كلام الشيخ إنما هو فيما إذا باع الوكيل بالأنقص وأنكر الموكل ذلك، بل قال: وكله فى البيع بثمان المثل أو بالزياده، وإلا- فلو انعكس بأن كان المالك يدعى أنه أمره بالبيع بالأنقص والوكيل باع بالأزيد لم يكن على الوكيل شىء، فله فسخ المعامله لأنها وقعت فضوليه.

وقد ذكرنا فيما سبق أنه يمكن أن يدعى المالك أنه إنما أجاز بالبيع بالأنقص والوكيل باع بالأزيد، لأن الأزيد مثلاً محل ضرر على المالك لضريبه حكوميه أو ما أشبهه، حيث الضرائب التصاعديه كما نشاهده فى بعض البلاد الآن.

أما إذا أقام الوكيل البيئه على دعواه، أو لم يحلف المالك حيث لا- بينه للوكيل وردت الحلف إلى الوكيل، أو لم ترد الحلف عليه إذا قلنا بأن المنكر يحكم عليه بمجرد النكول، فإن المعامله تبقى صحيحه، بل وكذلك إذا لم يكن للوكيل البيئه، لكن المشتري هو الذى أقام البيئه على المالك، لأن البيئه حجه، سواء أقامها الوكيل أو المشتري.

وينبغى أن يكون الخلاف أيضاً فى موضوع الإجاره، كما إذا آجرها

ص: ١٠٢

١- انظر مفتاح الكرامه: ج ٢١ ص ٣٦٣

الوكيل بمائه فادعى الموكل بأنه لم يأذن له في المائة، وإنما في أجره المثل التي هي مثلاً مائة وخمسون، أو إنما أجاز له في الإجاره بمائه وخمسين، وإن كانت أكثر من أجره المثل، لوحده الملاك في المقامين، سواء عند المشهور، أو عند الشيخ، اللهم إلا- إذا وجد الشيخ على ذلك روايه خاصه على خلاف القاعده فأفتى به بالبيع دون مثل الإجاره، لأن النهايه كما هو معروف متون الروايات.

وعلى أى حال، فمقتضى القاعده ما ذكره المشهور في دوران الأمر بين الأقل والأكثر وأما إذا كان من دوران الأمر بين المتباينين مثلاً وتحالفاً، فإن مقتضى القاعده البطلان أيضاً، واستعاده العين المالك مع وجودها، أو مثلها وقيمتها مع تلفها.

أما إذا كانت العين موجوده وقد زادت، فالظاهر أن المشتري شريك في الزياده، لأن له سعيه، كما أنها إذا نقصت فالظاهر أن على المشتري الأرش إذا كان النقص بسبب المشتري، وحيث ذكرنا مسأله التضخم والتنزل، ومسأله الزياده من ناحيه والنقيصه من ناحيه أخرى في كتاب الغصب، والبحث من ذلك الباب أيضاً، وإن لم يكن فيه إثم هنا فلا- حجه إلى تكرار الكلام في ذلك.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وإذا كان قد تصادق الوكيل والمشتري على الثمن الذي قد ادعى الوكيل الإذن فيه، وكان قد دفع الوكيل إلى المشتري السلعه فتلفت في يده، كان للموكل الرجوع على أيهما شاء بقيمته يوم التلف، إن كانت قيمه لثبوت عدوانهما معاً بظاهر الشرع، لكن إن رجع على المشتري لا- يرجع المشتري على الوكيل إذا لم يكن قد دفع إليه الثمن لتصديقه له في

الإذن، وفي أن الموكل ظالم له برجوعه عليه) انتهى.

لكن قد عرفت في كتاب الغصب أن مقتضى القاعده كون قيمه يوم الرجوع لا يوم التلف، لأن الشيء بتلفه يدخل في الذمه، فالمالك إنما يطلب عين الشيء لا قيمته، سواء كان مثلياً أو قيمياً.

قال في المسالك: (ثم إما أن تكون العين باقيه أو تالفه، فإن كانت باقيه وثبت قول الموكل بالنسبه إلى المشتري استرجعها ورجع المشتري بالثمن إن كان دفعه ولم يصدق الوكيل في دعواه، وإلا رجع بأقل الأمرين من الثمن وقيمه المبيع، لأن الثمن إن كان أقل فليس في يد الوكيل من مال الموكل الذي هو ظالم للمشتري بزعمه سواء يأخذ قصاصاً، وإن كان أكثر لم يرجع بأزيد من قيمه لأنه المظلوم فيها بزعمه، ويبقى الزائد في يد الوكيل مجهول المالك).

لكن الظاهر عدم تماميه القطعه الأخيره من قول المسالك، لما ذكره الجواهر بقوله: (قلت: هو للموكل في الواقع بزعم الوكيل فيجب عليه أن يتوصل إلى إيصاله إليه، بل قد يناقش في استحقاق رجوعه على الوكيل بعد فرض اعترافه بأنه للموكل في الواقع، واستحقاق المقاصه في ماله لا يوجب استحقاقاً على من في يده مال من ظلمه، اللهم إلا أن يدعى في المقام أن ما أخذه المالك منه صار عوضاً عنه ولو شرعاً، أو يقال بوجود التمكين منه على الوكيل لعدم الضرر عليه من المالك الظالم بعد اعترافه بأنه ليس له) انتهى.

وهو كما ذكره في أول فرعيه، فإن المالك إنما استرجع بعض حقه باسترجاعه العين، وبعض حقه الآخر هو الزائد الذي في يد الوكيل فعليه أن يرجعه إليه.

أما فرعه الثاني بالمناقشه في استحقاق رجوعه على الوكيل فلا يخفى ما فيه

ولذا كان من الأفضل تركه لا ذكره واستثناء اللهم عنه، إذ كيف يجمع الموكل بين البدل والمبدل، فإذا استرجع الموكل عينه رجع المشتري على الوكيل بالمال الذي كان ثمناً.

ومنه يظهر وجه النظر في القطعه الثانيه في قول المسالك، حيث جعل الزائد في يد الوكيل مجهول المالك، قال بعد عبارته السابقه: (وإن كانت تالفه فحكمه ما ذكره المصنف من تخيير الموكل في الرجوع على أيهما شاء، أما المشتري فلتلف ماله في يده، وأما الوكيل فلعدوانه ظاهراً، فإن رجع على المشتري بالقيمه، وكان مصداقاً للوكيل فيما يدعيه لم يرجع المشتري على الوكيل بتصديقه له في صحه البيع، وزعمه أن الموكل ظالم في رجوعه عليه فلا يرجع على غير ظالمه، هذا إذا لم يكن قد قبض الوكيل الثمن منه، وإلا لم يتوجه عدم الرجوع عليه، لأن الوكيل لا يستحق الثمن والموكل لا يدعيه لعدم تعينه ثمناً له، وقد اغرم المشتري عوض المال فيرجع على الوكيل بما دفعه إليه، لكن إن كان بقدر قيمه أو أقل فالرجوع به ظاهر، وإلا رجع بقدر ما غرم ويبقى الباقي في يد الوكيل مجهول المالك) انتهى.

فإنه قد عرفت، أن مقتضى القاعده إرجاع الوكيل الزائد على الموكل.

ثم قال المسالك: (وإن لم يكن المشتري مصداقاً على الوكاله رجع على الوكيل بما غرمه لغيره) انتهى.

والظاهر أن قوله: (لغيره) عائد إلى الزائد الذي جعل مجهول المالك، لا إلى قيمه، فلا يرد عليه إشكال الجواهر حيث قال: (قلت: قد وقع له نحو هذه العبارة، بل أصرح منها في كتاب البيع، ولا ريب في فساد ظاهرها كما تقدم في محله، وأن المتجه له الرجوع بجميع ما غرمه عوض المنافع ونحوها مما هو



ليس من قيمه العين ولم يحصل له نفع في مقابلها، بل وإن حصل) انتهى.

نعم يصح رجوع المشتري على الوكيل بالمنافع التي أخذها منه المالك، والمنافع التي فاتته أيضاً، كما ذكره الجواهر.

ثم يرد على المسالك، حيث قال بعد ذلك: (ولو كان الثمن أزيد، وقد دفعه إلى الوكيل رجوع به لفساد البيع ظاهراً) انتهى.

إذ لا ظهور لفساد البيع عند المشتري الذي لم يكن مصداقاً على الوكاله، بل المشتري يرى البيع صحيحاً.

ثم قال المسالك: (وإن رجع على الوكيل رجوع الوكيل على المشتري بالأقل من ثمنه وما اغترمه، لأن الثمن إن كان أقل فهو يزعم أن الموكل لا يستحق سواه وأنه ظالم يأخذ الزائد عن القيمة فلا يرجع به على المشتري، وإن كانت القيمة أقل فلم يغرم سواها، لكن يبقى الزائد مجهول المالك ظاهراً، لأن الموكل لا يستحقه بزعمه وموافقه الظاهر له، والوكيل قد خرج عن الوكاله بإنكار الموكل، فليس له قبضه فينزعه الحاكم ويتوصل إلى تحصيل مالكة) انتهى.

وفيه نظر واضح، إذ الوكيل يدعى أنه وكيل وأن الموكل ظلمه بإنكاره الوكاله فكل المال للموكل، وحيث استرجع بعض ماله فإنما على الوكيل أن يعطيه بعض ماله الآخر، ولذا قال الجواهر: ولا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطه بما ذكرنا، بل الظاهر عدم تسلط الحاكم على انتزاعه منه بعد علم مالكة بزعمه فيجب عليه التوصل إلى إيصاله إليه.

ثم قال المسالك: (وأعلم أن مقتضى السياق كون الوكيل لم يقبض الثمن بعد، وإن كان أول الكلام أعم، وحيث فيرجع كل واحد من الوكيل والمشتري على الآخر بأقل الأمرين مع تصادقهما ويبقى الزائد مجهول المالك، ولو فرض

القبض كانت الزيادة فى يد الوكيل أيضاً مجهوله إن اتفقت) انتهى، وفيه ما تقدم.

ومنه يعلم وجه النظر فى كلام الجواهر حيث قال: (لكن لا- ريب فى اشتغال ذمه المشتري فى الظاهر بقيمه العين، وإن لم يكن للوكيل المطالبه بها، بل ليس له قبضها فى الظاهر لعدم كونها للمالك الذى غرمه بزعمه، فقد يقال: إنها من مجهول المالك، ولكن فيه إنها محكوم بها للموكل فى الظاهر، وإن كان لا يجوز دفعها بعد أن غرم الوكيل، إذ لا يجتمع له قيمتان لماله، ومن هنا قد يقال: إنها تدس فى مال الوكيل عوض ما غرمه عبر الظالم، لكن لم أجد تحريراً لذلك فى كلمات الأصحاب) انتهى.

إذ مقتضى القاعده أن المالك لما أخذ من الوكيل كان للوكيل أن يرجع إلى المشتري، لأن المشتري قد أتلّف مال الغير فعليه إعطاء بدله، والبدل يعطى للمالك إن أراد المالك، وإن أخذه المالك من غيره أعطاه لذلك الغير، وكيلاً كان أو غير وكيل، كما إذا أتلّف زيد بن عمرو مال بكر فرجع بكر إلى زيد بن خالد وأخذ منه المال، فإن زيد بن عمرو لما لم يدفع المال إلى بكر يجب أن يدفعه إلى من أخذ منه، ولا مجهول مالك فى المقام إطلاقاً.

ثم لو وكلّه فى نكاح زوجته له أو طلاقها، وبعد النكاح أو الطلاق أنكر الموكل الوكّال، ففى النكاح حيث تعلم المرأه أنها زوجته للموكل ترجع إلى الحاكم الشرعى لأن يطلقها منه، لأنه ولى الممتنع بعد أن كان المعقود له ينكر أنها زوجته فلا يستعد لطلاقها، ولا مجال للفسخ أو التقاص فى المقام كما فى المالىات.

وفى الطلاق إذا أراد الزوج مباشرتها وليس برجعى راجعت الحاكم؟

فإن لم يمكنها الإثبات كانت بينها وبين الله غير زوجته، فلها أن تتزوج ولا نفقه لها، إلى غيرها من أحكام الأجانب، لكن إذا كان يواقعها لا حق لها فى النكاح إن كان

المطلق لا يعلم بطلاقها، لأنه نكاح شبهه ونكاح الشبهه عليها عده، نعم إذا كان المطلق يعلم بالطلاق كان بمواقفته لها زانياً وكان لها الزواج.

ولها أخذ النفقه لإباحته لها للنفقه، أو لأن الرجل بحيلوليته دون زواجها يكون ضاراً فعليه دفع الضرر والنفقه في قبال نفقه الزوج التي تريد الزواج منه وتنفق عليه.

وفي المقام فروع كثيره مرتبطه بباب الاختلاف بين الرجل والمرأه في أنها زوجه أو لا، أو أنه زوج لها أو لا.

ومما تقدم يعرف حال ما إذا وكلت رجلاً في زواجها بإنسان وبعد الزواج أنكرت الوكاله.

ص: ١٠٨

(مسأله ٩): قال فى الشرائع: (وإطلاق الوكاله فى البيع يقتضى تسليم المبيع لأنه من واجباته).

وفى الجواهر: (باعتبار اقتضائه إزاله ملك البائع عن المبيع وإدخاله فى ملك المشتري، ويجب على مدخل الملك التسليم لأنه من حقوقه، ولكن لا يسلمه حتى يقبض الثمن من له قبضه من المالك أو مأذونه رعايه لمصلحه المالك، فلو سلم المبيع حيثئذ قبله فتعذر أخذه من المشتري ضمن لتضييعه إياه بالتسليم، كذا فى المسالك، بل وجامع المقاصد) انتهى.

قال فى مفتاح الكرامه عند قول العلامه: والتوكيل فى البيع يقتضى تسليم المبيع إلى المشتري، قد صرح به فى المبسوط والشرائع والتذكره والتحرير وجامع المقاصد والمفاتيح.

وفى الإرشاد: إنه لا- يملك تسليم المبيع قبل توفيته الثمن، وقد وافقه على ذلك الشارحان وولده فى شرحه ومولانا المقدس الأردبيلي وصاحب المسالك، وقد قيد ذلك - أى تسليم المبيع - بما إذا كان بعد أداء الثمن إلى الموكل أو وكيله المأذون فى ذلك فى التحرير والتذكره فى مسائل كثيره.

وقد نسب فى جامع المقاصد منع الوكيل من تسليم المبيع أولاً- إلى إطلاق الأصحاب، ونحوه ما فى غايه المراد، حيث قال: (حكموا)، قال: ووجه فى جامع البرهان كلام الإرشاد بالمنع عن التسليم بأن تسليم المبيع ليس بداخل فى مفهوم البيع، وليس هو شرط فى ذلك فلا يملكه الوكيل، ثم أضاف بأن كونه للمشتري لا يقتضى بوجوب التسليم إليه حالاً، لأن للمالك لو باعه بنفسه حق الحبس حتى يقبض الثمن، فكذا الوكيل، نعم لو قلنا: بوجوب التسليم

عن البائع أولاً تم لهم ذلك، لكن قد تقدم في محله أنه غير واجب، وأن الأصح أنهما يتقابضان) انتهى.

أقول: مقتضى القاعده اتباع العرفيه فى التسليم أو عدم التسليم، فإن كان العرف يرون من الوكاله التسليم سلمه، وإلا فلا، وعليه فإذا سلمه فيما إذا كان عرفياً ثم تعذر أخذ الثمن من المشتري لم يضمن، لأنه فعل حسب العرف، فما تقدم من أنه لو سلم المبيع حينئذ قبله فتعذر أخذه من المشتري ضمن لتضييعه إياه بالتسليم، أخص من المدعى.

نعم إذا سلم المشتري الثمن إلى الوكيل أو إلى الموكل أو إلى وكيل آخر من وكلاء الموكل ممن له الأخذ، وجب على الوكيل تسليم المبيع، ولذا قال فى محكى التذكره: (إذا دفع المشتري الثمن إلى الموكل أو إلى الوكيل المأذون له أو إلى المطلق إذا جوزنا له قبض الثمن فالوكيل يسلم المبيع، سواء أذن له الموكل أو لا- أو منعه، لأن المشتري إذا دفع الثمن صار قبض المبيع مستحقاً، وللمشتري الإنفراد بأخذه، فإن أخذه المشتري فذلك وإن سلمه المشتري فالأمر محمول على أخذ المشتري ولا حكم للتسليم) انتهى.

ثم إنا قد ذكرنا فى محله أن اللازم التقابض، ولا دليل على أنه يسلم أحدهما المال قبل الآخر، سواء كانا عينين كبيع دار بدكان، أو نقدين كبيع الدرهم بدينار، أو بالاختلاف كبيع الدار بالدرهم، أو ببيع الدرهم بالدار، ولا إشكال فى تسليم الوكيل الثمن أو المثلن فيما إذا كان البيع بهذا الشرط، وكان ذلك داخلاً فى وكالته، فإنه خارج عن مقتضى التقابض بالشرط.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فيما ذكره الجواهر أخيراً بقوله: (فليس الدليل حينئذ إلا دعوى الفهم عرفاً، وقد يمنع ذلك خصوصاً فيما إذا كان المبيع الذى

وكل عليه في يد الموكل) انتهى.

إذ الفهم العرفي غير قابل للمنع حتى فيما إذا كان المبيع الذى وكل عليه في يد الموكل، ومنه يعلم الحال في مثل الإجاره والرهن وغيرهما، لأن المناط في الجميع كالوكاله الذى يناط بالفهم العرفي.

ولو اختلف العرف في الفهم وعدم الفهم، كان الأصل عدم التسليم، كما أنه لا حق للموكل فيما إذا كان ظاهر عبارته التسليم حسب الارتكاز العرفي أن يقول إنى ما قصدت ذلك، وعليه لا ضمان على الوكيل في التسليم إذا تعذر أخذ الثمن أو أخذ المثلن فيما إذا كان وكيلاً عن المشتري أو غير ذلك من الإجاره والرهن ونحوها.

ومما تقدم يعلم وجه النظر في الوجه الذى ذكره مفتاح الكرامه لعدم تسليم الوكيل قبل التسليم، بقوله: (ثم إنه لا مصلحه في ذلك للموكل، بل هو تفريط).

إذ الكلام في ظاهر الوكاله، فالوكيل كالأصيل، فكما أن للأصيل أن يسلم قبل أن يتسلم، كذلك للوكيل إذا وكله في ذلك، فوجود المصلحه وعدم وجود المصلحه خارج عن محل الكلام.

كما أن مما تقدم ظهر وجه النظر في محكى التذكره حيث قال: (اتفقوا \_ أى الشافعيه \_ على أن الوكيل بعقد الصرف يملك القبض والإقباض، لأنه شرط صحه العقد، وكذا في السلم يقبض وكيل المسلم إليه رأس المال ووكيل المسلم يقبضه إياه لا محاله عندهم، وعندى في ذلك نظر، والوجه أنه لا يملك القبض بحال)([\(١\)](#)).

ص: ١١١

١- تذكره الفقهاء: ج ١٥ ص ٨١

وعن مجمع البرهان قال: (إنا نجد أن ما قاله الشافعيه أوجه لما ذكروه من دليلهم).

وعن جامع المقاصد إنه قال: (لا فرق في ذلك بين الصرف وغيره خلافاً للشافعيه) (١)، والظاهر أن ما ذكره الشافعيه هو الوجه لما عرفت من العرفيه المبنيه على ذلك، فقول التذكرة وتبعه المحقق الثاني محل إيراد، أما جمع مفتاح الكرامه بين القولين فغير ظاهر، قال: (قد تقدم في بابه أن المعبر حصول التقابض في الصرف قبل تفرق المتعاقدين، فمتى كان المتعاقدان وكيلين اعتبر تقابضهما في المجلس أو تقابض المالين قبل تفرق الوكيلين فيصح كل من القولين بملاحظه هذين التقديرين) (٢) انتهى.

نعم لا- ينبغي الإشكال والخلاف في أنه إذا كانت قرينه على القبض والإقباض لم يكن بذلك بأس، وإن سبب ذلك التضييع، ولذا قال في القواعد: ولو دلت قرينه على القبض ملكه بأن يأمره ببيع ثوب في سوق غائب عن الموكل في موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل له.

وفي مفتاح الكرامه: (صرح بذلك كله في التذكرة) (٣) وجامع المقاصد (٤)، وكذا التحرير (٥) حيث قال: لو قيل بالملك مع القرينه كان وجهاً، ولا- معنى لتأمله فيه إن كان متأملاً، لأن ظاهر حال الموكل أنه لا يرضى بتضييع ماله، وأنه إنما أمره بالبيع لتحصيل ثمنه، وأنه إن ترك يعد في العرف مفراطاً مضيعاً) (٦) انتهى.

وهو كما ذكره السيد العاملي، إذ لا وجه في التأمل مع وجود القرينه وإعطاء المالك هذه الصلاحيه للوكيل، سواء كان في باب البيع ثمناً أو مثنماً أو باب الإجاره أو باب الرهن أو باب الهبه المعوضه أو باب الصلح أو غيرها.

ثم إن كان

ص: ١١٢

- ١- جامع المقاصد: ج ٨ ص ٢٣١
- ٢- مفتاح الكرامه: ج ٢١ ص ١٧٣
- ٣- تذكرة الفقهاء: ج ١٥ ص ٨٠
- ٤- جامع المقاصد: ج ٨ ص ٢٣١
- ٥- تحرير الأحكام: ج ٣ ص ٥٦
- ٦- مفتاح الكرامه: ج ٢١ ص ١٧٤

على الوكيل أن لا- يسلم العين إلى المشتري قبل تسلم الثمن أو مع تسلم الثمن، إما لأن الوكالة لم تشمل ذلك، وإما بنص الموكل عدم التسليم، فسلم فالظاهر الضمان لقاعده «على اليد».

وفي الجواهر: (استفاده الضمان من قاعده «لا ضرر ولا ضرار»<sup>(١)</sup>)، ومن فحوى ما ورد من ضمان الدين لتمكين الهرب للمدين من يد الديان، ومن تعلق حق الرهانه بقيمه الرهن لو أتلفه متلف وصدق الخيانه والتفريط فيما هو أمين فيه من المعاوضه على الوجه المزبور وغير ذلك) انتهى.

لكن الاستدلال بقاعده اليد<sup>(٢)</sup> أولى، لأن الوكيل له يد على الشيء فسلم بغير إذن المالك، وذلك يكون سبباً للضمان، وعليه فمقتضى القاعده أن الضمان هو ضمان الثمن فقط، سواء كان أزيد من قيمه أو أقل أو مساوياً لها، وسواء حصل زياده أو نقيصه بالتضخم والتنزل أو بغيرهما، لأن البيع كان صحيحاً فالثمن مضمون على الوكيل، لفرض أنه باع بالأقل حسب وكالته، أو صار تنزل أو تضخم فصار الثمن أكثر أو أقل من قيمه.

وعليه فلا وجه لضمان قيمه إذ أن البيع كان بالوكاله، وحيث كان البيع بالوكاله كان على الوكيل أن يسلم العين ويأخذ الثمن ويعطيه للمالك، فإذا سلم العين بدون أخذ الثمن كان عليه الثمن لا أكثر من ذلك ولا أقل.

ومنه يعلم وجه النظر في محكى التذكرة من أنه (لو كان الثمن أكثر لم يكن عليه إلا- القيمة لأنه لم يقبض الثمن فلا- يكون مضموناً عليه، وإنما يضمن ما فرط

ص: ١١٣

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤١ الباب ١٢ من كتاب إحياء الموات ح ٢

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠٤ الباب ١ ح ١٢



فيه وهو العين حيث سلمها قبل الإيفاء، ولو كانت القيمة أكثر فإن باعه بعين يحتمل تغابن الناس بمثله فالأقوى أنه يغرم جميع القيمة حيث فرط فيها، كما لو لم يبع بل أتلفها، وهو أصح وجهي الشافعيه.

والثاني: إنه يغرم القيمة ويحط عنه قدر الغبن لصحة البيع بذلك الثمن، ولو باع بغير فاحش بإذن الموكل احتمل الوجهان، أما الأول فظاهر، وأما الثاني فقياسه أن لا يغرم إلا قدر الثمن لصحة البيع به بالإذن، فإن قبض الوكيل الثمن بعد ما غرم دفعه للموكل واسترد ما غرمه) انتهى.

ومن الواضح أن قوله أخيراً: (قياسه أن لا يغرم إلا قدر الثمن لصحة البيع به بالإذن) هو الذي ينبغي أن يكون في جميع فروع المسألة .

ومنه يعلم وجه النظر في ما ذكره الجواهر أولاً بقوله:

(قلت: قد يناقش في أصل الضمان أولاً، وإنما هو مجرد إثم.

وثانياً: إنه قال: لو سلم الضمان، فالمتجه ضمان القيمة، وإن كانت أكثر من الثمن إذا كان فيها احتمال رجوع للمالك بفسخ ونحوه وإلا- فله مقدار ما قبل ثمنه إذا كانت أكثر، وأما ضمان نفس الثمن فيدفعه أنه ليس وكيلاً عليه حتى يكون مفراطاً فيه، وإنما ضيع على المالك حق حبس العين الذي يمكن استيفاؤه منه بوضع قيمة العين قائمه مقامها ملاحظاً جبر ضرر المالك بالطريق الذي ذكرناه، وبه يفرق بين ما نحن فيه وبين ما يأتي من ضمان الثمن في الوكيل على التقابض باعتبار صدق التفريط عليه في مال الموكل الذي هو الثمن) انتهى.

فإنه أولاً: لماذا المناقشه في أصل الضمان بعد دليل اليد وغيره مما تقدم مما ذكره هو (رحمه الله).

وثانياً: إن المتجه هو ضمان الثمن كيف ما كان على ما عرفت، فلا وجه

لقوله: (فالمتجه ضمان قيمه، وإن كانت أكثر من الثمن إذا كان فيها احتمال رجوع للمالك بفسخ ونحوه) إذ أى فرق بين رجوع المالك وعدم رجوعه بعد أن البيع كان صحيحاً، وأن الشيء الذى على الوكيل هو تسلم الثمن وأعطائه للمالك.

أما احتمال الفسخ بالخيار ففيه:

— بعد (النقض) بلزوم إعطاء الوكيل للمالك الأقل إذا كان الثمن أكثر فيما كان للطرف الخيار، حيث يحتمل أن يفسخ الطرف فيرجع إلى المالك الأقل بفرض أن العين أقل من الثمن الذى أخذه الوكيل —

(الحل) بأن احتمال الفسخ لا- يوجب أن يكون للمالك الأقل أو الأكثر فيما لم يكن فسخ من المالك أو من طرف الوكيل، فالأمر دائر مدار تحقق الفسخ من أحدهما، وإلا- فالثمن فى قبالة العين، ولما كان البيع أو الرهن أو الهبة أو الصلح أو ما أشبهه بإجازة المالك حسب الفرض، فقد انتقلت العين منه إلى الطرف، وانتقل الثمن من الطرف إلى المالك، فالوكيل إنما هو مكلف بتسليم الثمن إلى المالك لا أكثر من ذلك ولا أقل.

نعم إذا فسخ الطرف ولم يسلم لا العين ولا الثمن كان على الوكيل تسليم قيمه العين إلى المالك، لأن مقتضى الفسخ أن ترجع العين إلى المالك، فلما فرط الوكيل فى العين كان عليه أن يسلم قيمه العين إلى المالك، سواء كانت أكثر من الثمن أو أقل أو مساوياً للثمن، فإن عليه أن يسلمها عيناً أو مثلاً أو قيمه إلى المالك.

والظاهر أنه كذلك إذا فسخ المالك ولم يتمكن من استرجاع العين، لأن العين فى ذمه الوكيل الذى سلمها بدون إذن من المالك، فإذا فسخ ارتجع المالك العين، فإذا لم يتمكن من استرجاعها كان على الوكيل أن يسلم البدل مثلاً أو قيمه من غير فرق بين زياده الثمن عن قيمه وعدمها.

ثم إذا تسلم المشتري العين بدون تفريط من الوكيل لم يكن على الوكيل شيء، لأنه أمين، وليس على الأمين إلا اليمين، والظاهر أن الشيء الذي عليه للمالك هو الثمن أيضاً زائداً أو ناقصاً عن قيمه أو مساوياً لها لا العين، لأن العين دخلت في ملكه، والمالك لا تشترط بالتقابض، أما إذا سلم الموكل العين إلى المشتري فلا شيء على الوكيل إطلاقاً، بل لا يبعد أن يكون الحال كذلك إذا سلم الأجنبي العين إلى المشتري، فإنه يضمن الثمن لا قيمه العين لأنه فوت على المالك الثمن وإنما العين للمشتري.

ومنه يظهر وجه النظر في قول الجواهر حيث قال: (ولعله مما ذكرناه أخيراً دليلاً للمطلوب ينقذح اختصاص الضمان على الوجه الذي ذكرنا بالوكيل دون الأجنبي، نعم يتجه ذلك لو كان مدرك المسألة تضييع حق الحبس من غير فرق بين الوكيل وغيره) انتهى.

هذا كله إذا سلم الوكيل العين إلى المشتري من دون إذن المالك اعتباراً، أما إذا سلمها إليه حسب إذن شرعي لأنه أمين وخاف عليها التلف، وإنما كان التسليم للمشتري يحفظها عن التلف مما كان مأموراً عن قبل الشرع بالتسليم إليه، فلا شيء عليه إطلاقاً، إذ الأمر الشرعي كالإذن المالكى في أن كليهما يوجب فراغ الذمه.

ثم إن الشرائع قال: (وكذا إطلاق الوكاله في الشراء يقتضى الإذن في تسليم الثمن، لكن لا يقتضى الإذن في البيع قبض الثمن لأنه قد لا يؤمن على القبض) انتهى.

وهو كما ذكره، فيلزم أن يستفاد قبض الثمن إمّا من العرف في إطلاق الوكاله في الشراء، وإمّا من دليل خاص، ولذا قال في الجواهر: (إذا قامت

قرائن حالیه ومقالیه علی ذلك اتبع مقتضاها حينئذ، بل هو ضامن للثمن والمبيع إذا لم يقبضها فتلفا علی البائع والمشتري بتفريطه، وظاهرهم هنا بنفس الثمن لا قيمه المدفوع، ولعله لما عرفت من صدق كونه مفراطاً ومضيعاً وخائناً فيما هو موكل فيه) انتهى.

وحيث قد عرفت تفصيل الكلام في الفرع الأول، فلا حاجة إلى إعادته.

ص: ١١٧

(مسألة ١٠): قال في الشرائع: (وللوكيل أن يرد بالعيب، لأنه من مصلحة العقد مع حضور الموكل وغيبته، ولو منعه الموكل لم يكن له مخالفته).

وفى القواعد: (ولو أمره بشراء سلعه معينه فاشتراها فظهر فيها عيب، فالأقرب أن للوكيل الرد بالعيب)، وكأن القواعد رجع من الإشكال إلى الفتوى، لأنه قد تقدم الإشكال منه في ذلك.

ولا يخفى أنه يظهر من كلام الشرائع وغيره أنه إنما له الرد بالعيب إذا كان من مصلحة العقد، فأما إذا لم يكن من مصلحة العقد لم يجز الرد إلا- إذا كان وكيلاً- في مثل ذلك أيضاً، مثلاً اشترى المعيب بمائه ثم صار التضخم حتى صار نفس المعيب بمائه وخمسين مثلاً- بحيث لو رده بالعيب كان للمالك المائه فقط، بينما إذا أبقاه كان للمالك المائه والخمسون، فإنه لا مصلحة في الرد.

وعلى أى حال، فيما ذكرناه ظهر وجه الإشكال في كلام المسالك حيث قال: (لأن الموكل قد أقامه مقام نفسه في هذا العقد، والرد بالعيب من لوازمه، ولأن التوكيل لما لم ينزل إلا على شراء الصحيح، فإذا ظهر العيب كان له الرد وشراء الصحيح، ويشكل الأول: بأنه إنما أقامه مقام نفسه في العقد لا- في اللوازم، إذ من جملتها القبض والإقالة وغيرهما، وليس له مباشرتها إجماعاً، والثاني: بأن مقتضاه وقوف العقد على الإجازة كما مر لا ثبوت الرد) انتهى.

ولا- يخفى ما فيه، إذ الكلام في التوكيلات المتعارفه لأمثال التجار حيث يوكلون لهم وكلاء سواء في بلاد بعيدة أو قريبه أو في مكانهم، فإن الظاهر قيامه مقامه في هذه الأمور، ولذا قال في الجواهر: (إن كلام المسالك الذى تبع فيه لجامع المقاصد لا محصل له بعد فرض الفهم عرفاً، وتناول دليل الرد له شرعاً، بل الظاهر ثبوت ذلك أيضاً في الوكاله على شراء عين بخصوصها ما لم

يظهر من المالک إرادته على كل حال، وإن استشكل فيه في القواعد) انتهى.

كما أن التذکره ذکر ما ینافی کلام المسالک فی دلیله الثانی، حیث قال فی محکی کلامه: (بأنه إنما یلزمه شراء الصحیح فی الظاهر، ولیس مکلفاً بالسلامه فی الباطن، لأن ذلك لا یمکن الوقوف علیه، فلا یجوز تکلیفه به، ویعجز عن التحرز عن شراء معیب لا یتظهر علیه فیقع الشراء للموکل) انتهى.

لکن الظاهر أن المسالک إنما أراد بکلامه السابق ما لم یمکن هناک قرینه حالیه أو مقالیه على أن الوکیل مفوض فی شؤون البیع کافه، لأنه قال فی أخیر کلامه: (ویمکن استفادة جواز الرد من القرائن الخارجیه لا من نفس الصیغه)، وعلى هذا فلا اختلاف فی المسأله بینة و بین الجواهر وغیره.

أما لو منعه الموکل عن الرد فلا شک فی بطلان رده بالنهی المذكور، كما فی المسالک، لأنه إبطال للوکاله فیما تضمنه وعزل له فیہ، وإذا جاز عزله عن الوکاله فعن بعض مقتضياتها أولى.

وفی حکم الرضا إظهاره الرضا بالمعیب، فإنه فی معنی النهی عن الرد، ثم قال فی المسالک: (وأراد المحقق بذلك الفرق بین الوکیل وعامل المضاربه، حیث إنه قد سلف أنه لیس للمالک منعه من الرد بالمعیب وإن رضی به مع کون العامل فی معنی الوکیل، والفارق انحصار الحق هنا فی الموکل واشتراكه فی العامل) انتهى.

لکن الفرق المذكور غیر ظاهر، إذ الاشتراك یلزم سقوط الرد بالنسبه إلى حصه الشریک لا بالنسبه إلى حصه المالک، فلا یمکن التعلیل بذلك.

وعلى أى حال، فإذا لم يأخذ الوکیل بالخیار هل للموکل الأخذ بالخیار، الجواب نعم، إذا كان للموکل الخیار أيضاً، ومنه یعلم أنه إذا رأى الموکل السلعه ولم یرها الوکیل وإنما اشتراها بالوصف لم یمکن للموکل الأخذ بخیار

الرؤية بخلاف الوكيل، أما إذا رآها الوكيل ولم يرها الموكل لم يكن للموكل الأخذ بخيار الرؤية لأنه إذا عمل الوكيل بمقتضى الوكالة مما لا خيار فيه لا خيار أصلاً لا له ولا للموكل، ولو لم يأخذ الوكيل بالخيار ولا خيار للموكل وكان عدم أخذ الوكيل بالخيار ضرراً على الموكل، أو كان أخذه بالخيار ضرراً على الموكل، فالظاهر أن الوكيل يتحمل الضرر كما تقدم.

أما إذا كان للموكل أيضاً الخيار لم يتحمل الوكيل الضرر، لأنه لم يوجب ضرر الموكل، وإنما أضر الموكل نفسه، نعم إذا لم يعلم الموكل بخياره أو نحو ذلك ولم يأخذه الوكيل كان الوكيل سبباً للضرر.

وإذا كان الوكيل عاماً وكان للموكل الخيار في معاملة عاملها الموكل كان للوكيل الأخذ بالخيار، أما إذا لم يأخذ الوكيل مما ضرر الموكل ولم يعلم الموكل بأن له الخيار فهل يتحمل الوكيل الضرر، احتمالان، وإن كان الظاهر العدم، لأنه لا يعد ضاراً عرفاً فلا يشمل الدليل.

ولو منع الموكل الوكيل عن الأخذ بالخيار، أو من عدم الأخذ بالخيار، فخالف بالكلام هنا في أمرين:

(الأول): في أنه هل تصح مخالفته من جهه أنه ليس بوكيل في صورته منعه عن الأخذ، فهو كأخذ الأجنبي بالخيار، حيث لا أثر له.

(الثاني): في أنه لو خالف وضر الموكل، كما إذا أمره بالأخذ بالخيار، حيث للوكيل الأخذ الخيار وحده دون الموكل، فلم يأخذ، فهل يضمن الوكيل لأنه سبب الضرر عرفاً؟

الظاهر أنه إذا أمره بالأخذ فلم يأخذ وكان ضرراً تحمّل الوكيل الضرر لما تقدم، نعم لا تجب الإطاعه شرعاً، أما إذا نهاه عن الأخذ فأخذ لم يبعد بطلان أخذه

لسقوط وكالته بالنهي، اللهم إلا إذا قيل بأن النهي يجتمع مع بقاء الوكالة.

ثم لو كان الخيار للوكيل وحده وطلب منه الموكل الأخذ فلم يفعل، فهل للحاكم الشرعي أن ينوب عنه لأنه ولي الممتنع، أو هل لنفس الموكل الأخذ لأنه حقه بالآخـره وهو أولى من الحاكم حيث إن الحق يرجع إلى الموكل دون الحاكم، احتمالان، والاحتمال الثالث هو عدم حق أحدهما، لكن الأقرب هو الأول.

وأما أن يكون من حق نفس الموكل فلا- وجه له، حيث إن رجوع الحق بالآخـره إليه لا- يجعل له حق الخيار لعدم التلازم بين الأمرين، فهو مثل ما إذا كان المتولى على الوقف الذي ريعه للفقراء له الحق فيما يعود إلى الفقراء إذا أخذ بالحق بالخيار، فلم يأخذ المتولى بالخيار فإنه لا حق للفقراء بالأخذ بالخيار لعدم الدليل عليه والأصل العدم، وكذلك المقام.

وفى مسأله المتولى لا يبعد أيضاً أن يكون للحاكم الحق لأنه ولي الممتنع.

قال في الجواهر: (لو استمهله البائع حتى يحضر الموكل لم يلزم إجابهته مع فرض عدم مصلحه في ذلك، فإن ادعى البائع رضا الموكل وأنه يعلم الوكيل بذلك استحلّفه على نفي العلم، ولو رده فحضر الموكل وادعى الرضا على وجه يقتضى سقوط خيار الرد وصدّقه البائع انكشف حينئذ بطلان رد الوكيل، لكن في التذكرة والقواعد وجامع المقاصد بطل الرد إن قلنا بالعزل وإن لم يعلم الوكيل، بل في الأخير زياده: أما على القول بأنه لا- ينعزل ما لم يعلم العزل وهو الأصح، فإن الرد ماض ولا أثر لرضى الموكل، وفيه: إنه لا- وجه لبناء ذلك على المسأله المزبوره، بل الظاهر انكشاف بطلان الرد على كل حال، ضروره انتفاء متعلق الوكاله مع فرض سبق إسقاط المالك الخيار قبل رد الوكيل به كما هو واضح بأدنى تأمل) انتهى.



ومقتضى القاعده هو ما ذكره العلامة وجامع المقاصد، إذ ما دل على أنه ما لم يعلم الوكيل بالعزل ينفذ أمره شامل لكل الأمور المرتبطه بالوكاله، لا خاص بمثل البيع والشراء ونحوهما، فهو جار في مثل الرد والإقاله والطلاق والإبراء والعتق وغيرها، اللهم إلا أن يقال: إن الروايات لا- تشمل مثل ذلك فيما إذا خرج متعلق الوكاله عن قابليه الوكاله، فهو كما إذا باع الموكل داره قبيل أن يبيع الوكيل، أو ما إذا أعتق الموكل عبده قبل أن يبيعه الوكيل ونحو ذلك ففرق بين بقاء المتعلق حيث عمل الوكيل نافذ، وبين ذهاب المتعلق حيث لا ينفذ عبده عمل الوكيل.

وعليه فما ذكره الجواهر هو مقتضى القاعده، وإن كان في كيفية استدلاله عليه نظر، كقوله: (إن ما ذكره هو مقتضى قيام الوكيل مقام المالك، وكونه نائباً منابه وفرعاً من فروعه، وليس في شيء ما يقتضى فسخ تصرف الموكل بوقوع تصرف الوكيل بعده) انتهى.

فإن اللازم الاستدلال له بما ذكرناه لا بما ذكره، ومنه يعلم أن مقتضى القاعده أيضاً هو ما ذكره الجواهر رداً للقواعد قال: (كما أن ما في القواعد أيضاً من أنه لو رضى الوكيل بالعيب فحضر الموكل وأراد الرد له ذلك)، لا يخلو من نظر أيضاً ضروره أن فعله الموافق للمصلحه ماض على الموكل.

وفي القواعد: (إنه لو قال له: بع بالألف درهم، فباع بألف دينار، وقف على الإجازة)، ونقله مفتاح الكرامه عن التحرير وجامع المقاصد.

وعن التذكرة: إنه إذا أذن له في البيع بمائه درهم، فلو باعه بمائه دينار أو بمائه ثوب أو بمائه دينار وعشرين درهماً أو بمهما كان غير معين له لم يصح، لأن المأتي به غير الأمور بتحصيله، ولا هو مشتمل على تحصيل ما أمر بتحصيله،

ثم احتمال قوياً جواز البيع بذلك ونحوه، إلا أن يكون له غرض صحيح في التخصيص بالدراهم لاستفاده الإذن في ذلك عرفاً، فإن من رضى بدرهم رضى مكانه بدينار فجري مجرى ما إذا باعه بمائه درهم ودينار، ومنع أولاً بيعه بالثياب لأنها من غير الجنس، ثم احتمال مع الزيادة الجواز، ثم ذكر في وكيل الشراء أنه لو قال له: اشتره بمائه دينار فاشتره بمائه درهم فالحكم فيه كالحكم فيما لو قال له: بعه بمائه درهم، فباعه بمائه دينار، ثم قال: الأقرب الجواز) انتهى.

ومقتضى القاعدة ما ذكره، إلا إذا كان هنالك ارتكاز بأن كان اللفظ قالباً للأعم من المعنى والارتكاز، كما ذكره في الوقف، ولذا ذكر الفقهاء قصه عروه البارقي في الفضولي، وإن كان احتمال بعضهم أن تكون هي من الوكاله لا من الفضوليه، لما ذكرناه من الارتكاز، وعلى هذا فلا يفرق أن يكون الأمر على غير الجنس أو الجنس، فإنه إذا كان ارتكاز صح كلا الأمرين، وإذا لم يكن ارتكاز لم يصح كلا الأمرين.

وعلى هذا، فعلى عدم الارتكاز المشمول للوكاله، إذا وكله في الاثراء بمائه فاشترى بثمانين، أو وكله في البيع بمائه فباعه بمائه وعشرين، احتاج إلى الإجازة، وكذلك إذا أمره باثراء شاه بدينار، فاشترى شاتين بدينار، فإن مجرد النفع على الموكل لا يوجب صحة العمل إذا لم تكن إجازة أو وكاله من قبل.

ومنه يعلم حال ما إذا أعطاه سلعتين، وقال: بعهما صفقه، فباعهما صفقتين، أو قال: بعهما لزيد، فباعهما لعمر، أو قال له: اشتر سلعتين، فاشترى إحداهما، فإن الأمر بحاجة إلى الإجازة في صورته عدم الارتكاز.

وفى الأمثلة المتقدمه لو شك فى وجود الارتكاز المشمول لظاهر الدليل، كان الأصل عدمه، لأنه تصرف فى مال الغير، فاللزام أن تكون وكاله سابقه، أو إجازة لاحقه، وإلا فمقتضى القاعده عدم الصحه.

وكذا حال ما إذا قال: اشتر أو بع، فاستوهب أو وهب أو صالح، وإن كان هبه معوضه أو صلحاً بمثل ما قاله الموكل من الثمن ونحوه.

ولو كان ظاهر وكالته شمول الارتكاز، وقال: لم أرد، فالظاهر أن عمل الوكيل على مقتضى الظاهر نافذ.

ص: ١٢٤

(مسألة ١١): قال في الشرائع: (فيما لا تصح فيه النيابة وما تصح فيه).

وفي الجواهر: (المهم في ذلك تحرير أصل يرجع إليه في محال الشك، وقد يستفاد من التأمل في كلام الأصحاب أن الأصل جواز الوكالة في كل شيء، كما يومی إلى ذلك ذكر الدليل فيما لا تصح فيه من النص على اعتبار المباشرة ونحوها مما يمنع من الوكالة دون ما صحت فيه، ولعل مرجع ذلك إلى دعوى اشتراط المباشرة ونحوها مما يمنع الوكالة والأصل عدمها)<sup>(١)</sup>.

أقول: مقتضى القاعده أن النيابة والوكالة تدخل في كل شيء من العبادات والمعاملات إلا ما علم بالنص أو بالإجماع أو بالضرورة عدم دخول النيابة فيها، بشرط أن يكون الدخول عرفياً، أي أن العرف يرون تحقق الوكالة فيه، فعدم تغيير الشارع وإطلاق أدله جواز الوكالة بالنسبة إلى الحكم يشمل كل ذلك.

أما جعل الأصل العكس، بأن الحكم في التكاليف ونحوها المباشرة إلا ما علم العكس، فهو خلاف متفاهم العرف، سواء من الأدلة العامه من الوكالة التي جوزت الوكالة، أو من الأدلة الخاصه، كما إذا قال: بع واشتر، وابن المسجد، واكس العريان، وأطعم الجائع، وآو الفقير، واحترم أهل العلم وما أشبه ذلك، فإن كل ذلك ظاهر في الأعم من المباشرة أي صدور الشيء عن الإنسان مباشرة، والتسبيب.

وكذا إذا قال: لا تقتل، لا تؤذ الناس، لا تسرق أموالهم، لا تهتك أعراضهم، إلى غير ذلك مما ظاهره الأعم من التسبيب.

وعليه، فالحق ما ذكره الجواهر من أصالة دخول الوكالة في كل شيء إلا ما خرج بالدليل، نعم استدلاله ببعض الروايات غير ظاهر، قال: (ولا يكفي في امتناعها ثبوت مشروعيتها حال المباشرة، فإن ذلك لا ينافي عموم ما دل على جواز الوكالة

ص: ١٢٥

إنما ينافيه اعتبارها شرطاً وأصله عدم الوكالة قد انقطع بثبوت مشروعيتها كغيره من العقود. بل الظاهر الاكتفاء في إثبات عمومها بنحو قول الصادق (عليه الصلاة والسلام) في صحيح ابن مسلم: «إن الوكيل إذا وكل ثم قام عن المجلس فأمره ماض أبداً والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل» (١).

وقوله (عليه السلام) في الصحيحين أيضاً: «من وكل رجلاً على إمضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة أبداً حتى يعلمه بالخروج منها، كما أعلمه بالدخول فيها» (٢).

ونحو ذلك مما لا ينافي دلالاته على كون الوكالة جائزه مسوقه لبيان توقف العزل على الإعلام، ضروره أنه دل على ذلك وعلى المشروعيه، بل هو كاف في إثبات المطلوب ضروره تناوله لكل مورد من الموارد التي تعلقت به الوكالة من محال الشك، فإنه يصدق عليه حينئذ أنه وكل على إمضاء أمر فلا يعزل حتى يبلغه العزل) انتهى (٣).

فإن استدلاله بالروايات المذكوره من قبيل الاستدلال على الموضوع بالحكم، وقد حقق أن الحكم لا يكفل موضوعه، بالإضافة إلى ما ذكره من قوله: (الروايات مسوقه لبيان توقف العزل على الإعلام)، فإن كون الروايات مسوقه لذلك مانع عن الاستدلال بها حتى إذا لم يكن محذور أن الأمر في الموضوع والروايات في الحكم، وقوله: (ضروره أنه دل على ذلك وعلى المشروعيه) غير ظاهر الوجه، لما عرفت من أن الحكم لا يكفل موضوعه وإن المسوقه لكلام ليس له إطلاق حتى يشمل أمراً آخر.

ص: ١٢٤

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨٤ الباب ٢ من أبواب الوكالة ح ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨٥ الباب ١ من أبواب الوكالة ح ١

٣- جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٣٧٧ - ٣٧٨

ولذا رد المشهور الشيخ في استدلاله بآيه حليه الصيد لموضع العض، حيث قالوا: إن الآيه مسوقه لغير ذلك، وكذلك في موارد كثيره من الفقه.

ولعل الجواهر أشار إلى ما ذكرناه، وإن كان في استدلاله نوع غموض، لأنه قال أخيراً: (فالحكم الشرعي في خصوص الفرد الذي هو محل الشك مستفاد من الجواز الثابت للطبيعته حينئذ بعد فرض تحقق الإطلاق العرفي الذي لا مدخلية للصحة الشرعية فيه، فإنها اسم للأعم من الصحيح والفساد، وبذلك ظهر لك مشروعيه الوكاله في كل شيء إلا ما علم خروجه) انتهى.

وإن كان في قوله: إن الأسامي وضعت للأعم من الصحيح والفساد، مناقشه ذكرناها في الأصول، وأن مقتضى القاعده أن الأسامي موضوعه للصحيح لا الأعم.

ولا يخفى أنه ليس معنى دخول الوكاله في كل شيء أن أحكام الموكل يكون كأحكام الوكيل المنفذ، مثلاً إذا قلنا: إن الوكاله تدخل في القتل، فإن الحاكم الشرعي المأمور بقتل المرتد ونحوه له أن يوكل إنساناً في قتله، وليس معنى ذلك أن الحاكم الشرعي له حكم الإنسان الوكيل في القتل في كل شيء، ولذا إذا وكل الظالم إنساناً في قتل مظلوم، فالمشهور بين الفقهاء أن الموكل ليس بقاتل حتى يجرى عليه أحكام القاتل فيما لم يكن السبب أقوى من المباشر.

وعلى أي حال، ففي كل ما يرى العرف دخول الوكاله فيه ولم يمنع عنه الشرع، كان مقتضى القاعده دخول الوكاله فيه.

لا يقال: العبادات غير مرتبطه بالعرف حتى يرى دخول الوكاله فيها أو يرى عدم دخول الوكاله فيها.

لأنه يقال: طبيعه العباده عرفيه لكنها بخصوصياتها شرعيه، فإذا رأى العرف دخول الوكاله في طبيعه العباده لا مانع من شمول أدله الوكاله للعبادات

أيضاً، ولذا يقول العرف: قبل يد فلان العالم من قبلى، ومن الواضح أن التقييل نوع خضوع، وهو من نوع عباده وإن لم تكن من العبادة المحرمة لغير الله سبحانه وتعالى كالسجود والركوع، بل بالنسبة إلى السجود والركوع يقول العرف لمن يرسله إلى الملك: إنه تواضع له إلى حد الركوع أو حد السجود، فى الزمان السابق أو فى الزمان الحاضر بالنسبة إلى الذى يسجد لغير الله سبحانه ويتواضع له كعبده الأصنام وغيرهم.

ولما ذكرناه من دخول الوكالة فى كل شىء إلا ما علم خروجه، قال فى الشرائع: (أما ما لا تدخله النيابة فضابطه ما تعلق قصد الشارع بإيقاعه من المكلف مباشرة، كالطهاره مع قدره، وإن جازت النيابة فى غسل الأعضاء عند الضروره) انتهى.

فإن ما تعلق قصد الشارع بإيقاعه من المكلف مباشرة إنما يعلم بنص أو إجماع أو ضروره، فلا تدخل الوكالة فى مثل الطهاره من الحدث وضوءاً أو غسلًا أو تيممًا، ومعنى عدم دخول الوكالة فى الطهاره أنه لا يصح أن يقول إنسان لإنسان آخر تواضعاً من قبلى أو اغتسل أو تيمم.

نعم تدخل الوكالة فى هذه الأمور فى مثل صلاه الطواف فى الحج، فإن النائب كما هو نائب فى الطواف والسعى كذلك هو نائب فى الوضوء والغسل والتيمم والصلاه، نعم فى المسالك: (الاستنابه فى الطهاره ليست توكيلاً حقيقياً، ومن ثم تقع ممن لا يصح توكيله كالمجنون) انتهى.

لكن الظاهر أنه أحياناً يصدق التوكيل، وأحياناً لا يصدق التوكيل، مثلاً الإنسان الذى يذهب بطفله الصغير إلى الحج حيث لا يشعر الطفل الصغير، فإنه

إذا وضّاه أو ما أشبهه أو يَممه عوض الوضوء، أو غسله فيما إذا صار لائطاً أو ملوطاً مثلاً، وقلنا بصحة الغسل لتحقق الجنايه بالنسبه إلى الصغير أيضاً، وكذلك بالنسبه إلى غسل المس يكون فاعلاً- لهذه الأمور به لا- بعنوان الوكاله، وإنما بعنوان أنه تكليفه المستفاد من أدله الحج، كما ذكرنا بعض ذلك في كتاب الحج.

وكذلك إذا غسل الغاسل الميت أو يَممه، فإنه ليس على نحو النيابة والوكاله، وإنما للتكليف المتوجه إليه، وكذلك بالنسبه إلى أمر المعذور، فإذا كان ملقى على الفراش لا يتمكن من التحرك، فأمر غيره بوضوئه أو غسله أو تيممه لا يقال إنه وكيله في هذا العمل، ولذا أشكل في الجواهر على قول المسالك المتقدم بقوله: (وفيه: إنه لا يقتضى عدم صدق الوكاله في تولى البالغ العاقل. نعم قد يقال: إنه فرض ثان للغسل المأمور به مباشره حال القدره اكتفى به الشارع باعتبار تهيئه أعضائه وقبول الصب ونحو ذلك حال العجز) انتهى.

ثم الدليل على عدم دخول النيابة في الطهاره الحديثه هو رؤيه المشرعه ذلك بما هو مركز في أذهانهم، مما يكشف عن أن الشرع هكذا باعتبار السيره المستمره، إذ من غير الظاهر أن يكون المركز في أذهانهم شيئاً بالطفره، بأن كان دخول النيابة في الطهاره سابقاً في زمان الأئمه (عليهم الصلاه والسلام) ثم انقلب الأمر الارتكازى إلى عدم جوازه في أذهان المشرعه، فهو يشبه أصاله عدم النقل بالنسبه إلى معانى الكلمات.

هذا كله في الطهاره الحديثه، أما الطهاره الخبيثه من النجاسه، ففي الجواهر قيل: (إنه يجوز له الاستنابه فيه، لأن الغرض منه هجران النجاسه وزوالها كيف اتفق، ومن هنا لم يعتبر في صحته النهي، وإن ترتب الثواب معها) انتهى.



ولعله إنما نسبه إلى القيل لاحتقال أنه ليس من الوكاله فى شىء؁ لكنهم ذكروا فى باب تطهير الغير أنه إذا وكله كان قوله حجه؁ مما يدل على أن بناءهم دخول الوكاله فى الطهاره الخبيثه.

قال فى الشرائع: (والصلاه الواجبه ما دام حياً).

وفى الجواهر: (بالأصل إلا فى مثل ركعتى الطواف فى النيايه فى الحج عن الحى العاجز؁ بناءً على شرعيته تبعاً للمنوب فيه؁ فضلاً عن ركعتى الطواف المندوب وركعتى الزياره؁ وأما غيرهما من النوافل ومطلق الصوم المندوب؁ ففى المسالك فى جواز التوكيل فيه نظر؁ وإطلاق جماعه من الأصحاب المنع من الاستنايه فى العبادات يشملهما وإن تقيد الإطلاق فى غيرهما.

قلت: قد يستفاد من النصوص مشروعيه إهداء الثواب فى جميع المندوبات للحى والميت؁ بل قد يستفاد منها فعلها عنه على وجه يترتب الثواب له؁ كما أشرنا إليه سابقاً فى العبادات.

نعم لا- دليل على شرعيه النيايه فيه على وجه يسقط خطاب الندب عن المكلف؁ بل هو باق على ندييته له؁ وإن ترتب ثواب له على فعل الغير بنيه النيايه عنه؁ فلا حظ وتأمل) (١) انتهى.

والمحكى عن الشهيد الأول فى حواشيه جواز الاستئجار على الصلوات المندوبه؁ وفى الروضه: فى جواز الاستنايه فى مطلق النوافل وجه؁ وفى المسالك: فيه نظر؁ وفى مفتاح الكرامه: قد أطبقوا كما هو ظاهر جامع المقاصد على عدم جواز الاستنايه فى الصلوات الواجبه ما دام حياً إلا ركعتى الطواف؁ وفى ظاهر التذكره الإجماع على الجواز إذا مات.

وقد تقدم فى باب الصلاه نقل الإجماعات؁ لكن الإجماع محتمل الاستناد.

ص: ١٣٠

فلا يمكن الاستناد إليه.

ولا- دليل على المنع بالنسبه إلى من لا- يتمكن من أدائه الصلوات الواجبه التي عليه، من غير فرق بين اليوميه والآيات والطواف وغيرها، بل مقتضى قول رسول الله (صلى الله عليه وآله) بالنسبه إلى الحج لتلك المرأة: «أرأيتى لو كان على أبيك دين» (١)، أن الصلاه أيضاً مثل الحج، خصوصاً والصلاه تعظيم والتعظيم يأتي فيه الاستنابه، وكون الشارع غير الطريقه العرفيه لا دليل عليه إلا ما عرفت من الإجماع المدخول فيه، فاستنابه الحى لصلواته هو مقتضى القاعده، إلا أن مخالفه المشهور مشكله، ولا يبعد الصحه برجاء الثواب.

كما إذا فاتته صلاه خمسين سنه، ولا يقدر على إتيانها لمرض شديد لا يتمكن من الإتيان بها حتى على نحو صلاه العاجز أو شبه ذلك، فإن يصح أن يعطى صلاته غيره ليؤديها، وأى فرق بين الموت والحياه إلا المركز في أذهان بعض المشرعه المستند إلى الفتاوى كما هو ظاهر.

ثم إذا صحت الصلاه صحت الطهاره لها أيضاً.

ويؤيد إطلاق الجواز صلاه الطواف سواء عن الطفل أو المجنون أو الذى لا يقدر.

ومنه يعلم عدم بعد صحه إعطاء صلاه المجنون فى حال حياته إذا فاتته فى حال الصحه، فلا انتظار إلى حال الموت، بل يؤيد صحه إعطائه صلاه نفسه إذا لم يتمكن، أنه من تعجيل البر، وموضوع البر إنما يثبت بالعرف، فلا يقال: إن فى الموضوع تأملاً.

بل يمكن أن يؤيد ذلك أيضاً بما ورد عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) من أنه أعطى وصيه ذلك الرجل من التمر ثم أخذ حشفه، وقال: «إنه لو أنفقها فى حياته كان

ص: ١٣١

خيراً له مما أعطيت أنا من التمور(١)).

إذ أى فرق بين الخمس والزكاة والصلاه والصوم وغيرها، فإن العرف يرى الجميع من واد واحد، مستفيداً ذلك من الأدله.

ولذا قال فى الجواهر: (مما ذلك يعلم الحال فى إطلاق عدم جواز النيابة فى العبادات حتى جعله فى المسالك أصلاً، وإن خرج منه ما خرج بالأدله الخاصه، وفيه: إنه ليس فى العبادات إلاّ الفعل بقصد القربه، وإن الشارع جعل ذلك سبباً لترتب الثواب عليه وهو غير مناف للنيابه فيه، فيندرج فى عمومها الذى مقتضاه مشروعيه جعل فعل الغير فعل الإنسان بالإذن والتوكيل من الطرفين، وهذا أمر شامل للعباده وغيرها، فتأمل) (٢)).

قال فى الشرائع: وكذا الصوم.

أقول: يعرف من الكلام فى الصلاه الكلام فى الصوم، ويؤيد جواز النيابة فيه مطلقاً جواز النيابة فيه فى باب الحج إذا لم يتمكن من الهدى، فيأتى النائب بالصوم ثلاثه أيام فى الحج وسبعه إذا رجعت، وإن قال فى جامع المقاصد: إن ظاهرهم عدم جواز النيابة فيه مطلقاً واجباً كان أو مندوباً ما دام حياً.

ومنه يظهر الكلام أيضاً فى الاعتكاف واجباً كان أو مندوباً.

وفى مفتاح الكرامه: (إطلاق كلامهم فى الصوم يقضى بأنه لا يفرق فيه بين الواجب والمندوب فى عدم جواز الاستنابه فيه عن الحى، ومثلها الاعتكاف لاشرطه بالصوم، وتجوز الاستنابه فى الصوم فى الصوم بعد الموت تبرعاً ومجاناً، وبالإذن وبعوض ومجاناً وإن لم يكن ولياً، وكذا الاعتكاف لعموم قوله (صلى الله عليه وآله): «فدين الله أحق أن

ص: ١٣٢

١- الوسائل: ج ٥ ص ٢٦٥ الباب ٧ من أبواب الصدقه ح ٧

٢- جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٣٧٩ - ٣٨٠

أقول: ومنه يعرف إمكان استدلال بقوله (صلى الله عليه وآله) حتى فى الحى، كما تقدم، فلا يمنع عن ذلك إلا توهم الإجماع، ومثله لا يمكنه الاستناد إليه، وليس معنى ما ذكرناه النيابة فى حال الإمكان، لأنها ضرورية عدم الجواز.

قال فى الشرائع: (والحج الواجب مع قدره).

أقول: حيث قد عرفت الكلام فيه فى كتاب الحج مفصلاً، وأنه مع العجز تجوز الاستنابه، فلا داعى إلى تكرار الكلام فيه.

أما الحج المندوب فيجوز حتى بدون العجز، كما أنه لا إشكال ولا خلاف فى جواز الاستنابه فى بعض أجزاء الحج كالطواف وصلاه الطواف والسعى والرمى والهدى ونحوها، وإن لم تجز الاستنابه فى مثل الحلق والتقشير.

أما فى الإحرام بمعنى التلبيه ولبس الثوبين، فلا يبعد صحة الاستنابه فى الأولى دون الثانى، لما عرفت من قاعده الاستنابه، ولما ذكره من النيابة عن الصبى الذى لا يتمكن من التلبيه بالنسبه إلى الولى، وأما بالنسبه إلى لبس الثوبين، فهل يرى العرف بأنه لا تقبل النيابة، أو لا يرى ذلك، احتمالان.

وكذا الكلام فى الوقوفين والمبيت بمنى، ومقتضى العرفيه الجواز.

فإذا أمر السلطان بأن يلبس كل إنسان له صفه كذا ثوبين نظيفين، ويأتيه فى وقت مقرر فلم يتمكن إنسان فألبس إنساناً آخر الثوبين النظيفين، أو وكله فى أن يلبس ويذهب إلى السلطان فى الوقت المعين يرى العرف أنه فعل حسناً، وأنه يقوم مقام عمله بنفسه إذا لم يتمكن من العمل بنفسه، ولذا يأتي النائب الملك ويقول: إنى نائب عن فلان فى الوصول إلى خدمتكم.

ص: ١٣٣

وكذلك يكون الحال فى لبس الثوبين والحضور فى الوقوفين وما أشبه، لكنهم لم يذكروا كل ذلك، فإن تمكنا من الاستناد إلى العرفيه وعدم تغيير الشارع له فيها، وإلا كان مقتضى القاعده التوقف والاحتياط.

ويؤيد الجواز ما تقدم من كون الحج بمجموعه قابلاً للنيابه، والعرف يرى المناط فى أبعاضه أيضاً، فلا يقال: إن العبادات توقيفيه، والتوقيفيه تقتضى المنع إلا إذا ثبت بالدليل.

بل مقتضى ما ذكره الشرائع والقواعد وغيرهما من أن ضابط ما لا تدخله النيابه ما تعلق قصد الشارع بإيقاعه من المكلف مباشره، صحه النيابه فى المقام، إذ لم يعلم قصد الشارع بإيقاعه من المكلف مباشره فيما إذا لم يتمكن من ذلك، فتأمل.

قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (والأيمان حتى الإيلاء والنذور والغصب وسائر المعاصى المعلوم ترتب الإثم على فاعلها كالزنا واللواط).

وفى القواعد فى عدّ ما لا تدخله النيابه، قال: (والنذر واليمين والعهد والمعاصى كالسرقة والغصب والقتل، بل أحكامها تتعلق بمتعاطيها).

وفى مفتاح الكرامه: (من اللغو التوكيل فى النذر والعهد واليمين والظهار على أنه زور وبهتان، وكذلك اللعان بأنه يمين، والشهاده وكذا الإيلاء).

أقول: والسبب أن العرف لا يفهمون دخول النيابه فيها، نعم لو أمر بالإثم كان آثماً لأنه أمر بالمنكر.

ومنه يعلم حال ما ذكره غير واحد كالشرائع والقواعد وغيرهما، من عدم دخول التوكيل فى القسم بين الزوجات، لأنه يتضمن استمتاعاً، نعم يمكن التوكيل فى العكس بأن توكل زوجه زوجها أخرى بأن تأخذ حقها من القسم عن زوجها، سواء كانت دائمه أو متمتعاً بها، والعرف يقولون: أنت وكيلى فى ذلك،

كما لا يخفى لمن راجعهم، فاحتمال أن الوكالة في المضاجعه غير صحيحه خلاف العرف.

قال في الشرائع: (وقضاء العده).

وفى الجواهر: (التي هي لاستبراء الرحم).

أقول: ذلك واضح أنها لا تقبل النيابة، لأن النيابة إما عرفيه، والعرف يرون عدم النيابة فيها، وأما شرعيه والشارع لم يقل بالنيابه فيها، ومقتضاه أنه أو كله إلى العرف الذى لا يرون النيابة فيها.

نعم تصح الوكالة فى هبه مده المتعه، بأن يعطى الزوج الوكاله لإنسان فى أن يهب مده متعته للعرفيه، كما أنه يصح أن يعطيه الوكاله فى أنه إن شاء وهب وإن شاء لم يهب.

وكذلك يصح إعطاء الوكاله لإنسان فى الإنفاق على زوجته، أو توكيل المرأه إنساناً فى أخذ نفقتها، وكذلك وكاله الزوج لإنسان فى أن يكون مخيراً فى أن يعطى جواز الخروج عن الدار لزوجته، أو أن لا يعطى ذلك لها.

أما وكاله المرأه امرأه أخرى فى عدم الخروج عن الدار وكاله عنها، فذلك غير صحيح.

وتصح الوكالة من المرأه لإنسان فى أن يخلعها عن الزوج بأى مقدار أراد ذلك الوكيل من المال، وكذا وكالتها لإنسان فى أن يخلعها أو لا يخلعها بعد أن تكون مقدمات الخلع من الكراهه ونحوها متوفره.

والظاهر صحه إيكال الزوج إنساناً فى أنه إذا شاء يسترجع الزوجه فى العده الرجعيه، أو أن يسترجعها، وكذلك وكاله الزوجه المختله فى أن يسترجع المهر حتى يتمكن الزوج من الرجوع.

قال فى الجواهر بعد قول الشرائع: (وقضاء العده والجنايه ونحو ذلك مما علم فى بعضه عدم قبول النيابة، وأما البعض الآخر فإن ثبت فيه إجماع ونحوه

من الأدله المعتمده على منع النيايه فيه كان هو الحجه، وإلا- كان محلاً- للنظر والتأمل. ومثل الظهار الذى هو كالطلاق موردها المباشر، إذ كان هو نحو غيرها من النذر والعهد واليمين ونحوها مما هي من الأسباب لترتب أحكام ولا مانع من النيايه فيه، والحرمة على المظاهر لا تقتضى الحرمة على وكيله فى إجراء الصيغه إذا كان جاهلاً مثلاً على أن الإعانه لا تقتضى عدم ترتب أحكام السبب، كما أن ذلك لا ينافى عمومات الوكاله(1) انتهى.

ولا- يخفى أن ذكره بدخول النيايه فى الظهار محل نظر، فإن الظاهر من الأدله أن الصيغه خاصه بالمظاهر لا بغيره، فليس حال الظهار حال سائر صيغ الطلاق، فمقتضى القاعده عدم دخول النيايه فيه، وقد ذكر المشهور عدم دخول النيايه فى الظهار، وتقدم كلام مفتاح الكرامه أنه من اللغو التوكل فى الظهار، بل فى نفس الجواهر عند منع الشرائع دخول الوكاله فى الظهار قال: (الذى صيغته مختصه بالمظاهر، ومنكر من القول وزور)، اللهم إلا- أن يريد الجواهر بكلامه المتأخر غير ظاهره، أو أن يكون كلامه الأول تفسيراً لكلام الشرائع، وكلامه الثانى فتوى منه.

وعلى أى حال، فمقتضى القاعده عدم دخول الوكاله فى الظهار.

والظاهر دخول الوكاله فى العتق، كما تدخل فى اشتراء الرقيق، بلا إشكال ولا خلاف، ويدل عليه وكاله أبى محمد (عليه الصلاه والسلام) لا اشتراء نرجس (عليها السلام).

كما أن الوكاله تدخل فى العقيقه والأضحيه والهدى، بلا إشكال ولا خلاف، كما يظهر من كلماتهم فى باب الحج، وفى الهدى أدله خاصه.

أما الوكاله فى سوق الهدى فى القارن، فالظاهر عدم دخول الوكاله فيه، فلا يصح أن يقول لغيره: سق الهدى بدلاً عنى، نعم إذا قارن إحرامه بالهدى ثم

ص: ١٣٦

سَلَّمَهُ إِلَى غَيْرِهِ لِمَحْذُورٍ وَنَحْوِهِ لِأَنَّ يَسُوقَهُ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا مَانِعَ فِيهِ، لِرُؤْيِهِ الْعَرَفَ صَحْهَ ذَلِكَ.

كما لا تصح الوكالة في الأكل من الهدى على القول بوجوبه، فإذا لم يتمكن من الأكل سقط، لا أنه يعطى غيره الوكالة في الأكل في حال عجزه، وأولى إذا لم يكن عاجزاً عن الأكل.

أما وكالة الفقير بل مؤمن لأخذ الوكيل حصتهما من الهدى فلا إشكال فيه، فإنه وكالة في التسلم، ومثله غير عزيز لا عرفاً ولا شرعاً.

ثم ذكر الشرائع في عداد ما لا تدخل فيه الوكالة: الالتقاط والاحتطاب والاحتشاش.

وفي القواعد في التوكيل في إثبات اليد على المباحات كالالتقاط والاصطياد والاحتشاش والاحتطاب نظر.

وفي مفتاح الكرامه: وإشكال، كما في التذكرة والتحرير والإرشاد، ولا ترجيح أيضاً كما في الإيضاح والمهذب البارع، ومنع من التوكيل في الجميع في الجامع والشرائع، وجوزه في الجميع ومنع منه في الالتقاط في المبسوط وفقه القرآن والسرائر، وجوزه في الأولى في إحياء الموات، ومنع منه في الأخير أعنى السرائر في الاصطياد، وفي بعض نسخ المبسوط في آخر كلامه المنع من التوكيل في الإحياء، ولم أجد ذلك في النسخة الأخرى.

وقال في المختلف في الباب: (قوى الشيخ المنع من التوكيل في الاحتطاب والاحتشاش وسوغ التوكيل في إحياء الموات، وتبعه ابن ادريس، وفي الجمع بين الحكمين نظر) انتهى كلام المختلف.

أقول: مقتضى القاعده دخول الوكالة في كل ذلك للعرفيه، كما يدخل فيها الإجاره والجعله والهبة والصلح وما أشبهه، ولا دليل على عدم الدخول، ولذا



قال في الجواهر: (قد ذكرنا في المضاربه قبولها للنيابه باستيجار غيره، لعدم ما يدل على الدخول في ملك المحيز قهراً حتى لو قصد عدمه، بل لعل ظاهر الدليل خلافه، خصوصاً مع عدم قصد الدخول في حوزته بالاستيلاء عليه).

نعم ظاهر قوله (عليه السلام): «من أحيى» (١) أو «حاز» (٢) أو نحوهما اعتبار قصد الفعل بعنوان الاستيلاء عليه، والإدخال تحت سلطانه الذي هو الملك عرفاً في ترتب الملك شرعاً، فهو حينئذ من الأسباب الشرعيه في حصول الملك، ولا مانع من جريان النيابه فيه كغيره من الأسباب لعموم الوكاله، كما هو واضح بأدنى تأمل) انتهى.

وحيث قد ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في إحياء الموات، فلا حاجه إلى تكراره.

وفي الشرائع في عداد ما لا تداخله الوكاله: (إقامه الشهداء على وجه الشهاده على الشهاده).

وفي الجواهر: (بل هي ليس من الوكاله بل النيابه في شيء، وإنما هي شهاده على الشهاده، ولكن لها شبه بالنيابه، ومن هنا صح الاستثناء ولو بجعلها من الأفراد المجازيه لها) انتهى.

وفي مفتاح الكرامه عند قول العلامه: (ولا تصح التوكيل في الشهاده إلا على وجه الشهاده على الشهاده): (كما في فقه القرآن والسرائر والتذكره وجامع المقاصد والمسالك والتحرير).

وظاهر السرائر الإجماع على كونها حينئذ شهاده

ص: ١٣٨

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٢٢٧ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح ٦

٢- الوسائل: ج ١٢ ص ٣٠٠ الباب ١٧ من أبواب آداب التجاره ح ١- ٢

على شهاده فيكون شهاده على الشهاده عندنا، انتهى كلام السرائر.

أقول: وهو كما ذكره، لوضوح أن الشهاده على الشهاده ليست توكيلاً في الشهاده، بل شهاده بكون فلان أشهد على شهادته، أو أن فلاناً شهد عند الحاكم، أو أن فلاناً شهد بسبب كذا، أما إذا شهد بنفسه وقال: إني قائم مقام فلان، فلا معنى له إطلاقاً، إذ هو الشاهد لا غيره.

ومنه يعرف الكلام في القسامه، فإنه إذا حلف مكان إنسان آخر لم يكن له معنى، وإنما هو حالف بنفسه، نعم إذا لم يعلم هو وقال له آخر: احلف مكاني، لم يصح لعدم دخول ذلك في النيابة عرفاً، وحيث لم يغيره الشارع ينبغي أن يكون على العرف من عدم دخول النيابة فيها.

قال في مفتاح الكرامه: (لا- يصح النيابة في الرضاع، لأنه مختص بالمرضع والمرضع، لأنه يختص بإنبات لحم المرضع واشتاد عظمه بلبن المرضع).

ثم قال: (يصح التوكيل في القضاء والحكم بين الناس وقسمه الفيء والغنيمه، وكذا يجوز للحاكم أن يوكل من ينوب عنه في الحجر، ويوكل الغرماء من يطلبه من الحاكم، أما المحجور عليه فلا يصح أن يستنيب من يحكم عليه بالحجر) انتهى.

أقول: عدم دخول الوكاله في الرضاع بجميع أطرافه مما لا- ينبغي الخلاف فيه ولا- إشكال، لأن أحكام الرضاع عرفاً مختص بالمرضع والمرضعه والحواشي وما أشبهه فلا ربط لها بالتوكيل، كما لا ربط في المحرميه وعدم المحرميه بالتوكيل، فلا يصح أن يوكل المحرم غير المحرم في أن يكون محرماً، أو يوكل غير المحرم المحرم في أن لا يكون محرماً.

ومراده من الوكاله في القضاء ونحوه جواز توليه الإمام غيره بالقضاء، وكذا توليه منصوبه الخاص لغيره، ولعل تسميه هذا النوع

وكاله من باب العرف، حيث العرف يرون الوكاله، ولذا اعتاد الفقهاء أن يكتبوا فلان وكيل عنى فى الأمور الحسينيه ونحوها.

ثم الظاهر أنه لا- فرق فى صحه توليه القضاء ونحوه أن يكون هو الأمام الأصل أو نائبه الخاص أو نائبه العام أو الفقيه فى زمان الغيبه، لأن الأدله تشمل كل ذلك، فالمحكى عن المسالك من أنه قيد التوليه بالإمام ونائبه الخاص غير ظاهر الوجه، وإن قال بعد ذلك: (وإنما قيدنا توليه القضاء بالإمام أو نائبه الخاص لعدم إمكان توليه منصوبه العام وهو الفقيه فى زمان الغيبه لغيره، لأن غيره إن كان جامعاً لشرائط الفتوى كان مساوياً للأول فى كونه نائباً للإمام فيه أيضاً، وإلا لم يتصور كونه قاضياً، لما اتفق عليه الأصحاب من اشتراط جميع شرائط الفتوى فى القاضى، نعم يمكن الاستنابه فى الحلف بعد توجه اليمين) انتهى.

إذ الحاكم الإسلامى فى الدوله الإسلاميه هو الذى يجتمع فيه شروط مرجع التقليد على ما ذكره فى كتاب التقليد، وشرط انتخاب الأئمه له بما دل على ذلك من الكتاب والسنه والعقل، مثلاً- قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «الواجب فى حكم الله وحكم الإسلام على المسلمين بعد ما يموت إمامهم أو يقتل ضالاً كان أو مهدياً أن لا يعملوا عملاً ولا يقدموا يداً ولا رجلاً قبل أن يختاروا لأنفسهم إماماً عفيفاً عالماً ورعاً، عارفاً بالقضاء والسنه، يجبى فيئهم، ويقيم حجهم وجمعهم، ويجبى صدقاتهم» الحديث(١).

إلى غير ذلك مما ذكرناه فى كتاب (الحكم فى الإسلام) وغيره من مجلدات (الفقه).

وعليه، فليس لكل أحد أن ينصب القضاء، وإنما للفقيه المعترف به من قبل أكثرية الأئمه، فتأمل.

ص: ١٤٠

ومنه يعلم وجه النظر فى رد الجواهر له حيث قال بعد نقل كلام المسالك: (لكن فيه مواضع للنظر، كدعوى أنه من العبادات التى من شرط صحتها النية، وكدعوى عدم تصوره فى زمن الغيبة لما ذكره مما يعتبر فى القاضى لا نائبه فى القضاء بمعنى جواز توليته قول حكمت الذى فيها الفصل بين المتخاصمين فهى كغيرها من الأسباب التى يصح فيها التوكيل، فالأولى الاستناد فيه إلى الإجماع على عدم قبول للنيابة إن كان) (١) انتهى.

إذ قد عرفت أن مقتضى القاعده صحه النياه، وكيف كان، فمقتضى القاعده هو ما ذكره جامع المقاصد من أنه يجوز للحاكم أن يوكل من ينوب عنه فى الحجر، إلى آخر عبارته، ولذا ذكره الجواهر ساكتاً عليه.

والظاهر أن ما فى الطبعه السابعه من الجواهر المطبوعه فى لبنان من إضافه كلمه (لا) على عباره القواعد، حيث قال نقلاً عنه: (وكذا لا يجوز للحاكم) غلط، إذ فى جامع المقاصد: (وكذا يجوز) وهو مقتضى القاعده.

ثم إن جامع المقاصد قال: (الظاهر أن رد السلام لا يصح التوكيل فيه، بل هو متعلق بمن سلم عليه، ووجوبه فوري، فالتوكيل مؤد إلى فواته، ولو سلم جماعه فكل من ردّ منهم فقد أتى بالواجب أصاله) انتهى.

والظاهر أنه كما ذكره، وأما تعليله بأن وجوبه فوري إلى آخره، فكأنه من جهه الاستيناس، وإلاً:

أولاً: الدليل أخص من المدعى، إذ من الممكن فوريه رد الجواب.

وثانياً: إنه لا يمكن أن يكون دليلاً للمسألة، إذ لو كان دليل الوكاله شاملاً له كان فى التأخير الحرمة كتأخير نفس المسلم عليه.

ولذا قال فى الجواهر فى رده: (إن مجرد ذلك لا يصلح للمانع لإمكان تصورها مع عدم فواتها، وكذا الكلام فى كل فوري خيار وغيره).

ص: ١٤١

(مسأله ١٢): قال فى الشرائع: (وأما ما تدخله النيابة فضابطه ما جعل ذريعه إلى غرض لا يختص بالمباشرة، كالبيع وقبض الثمن والرهن والصلح والحواله والضمان والشركه والوكاله والعاريه، وفى الأخذ بالشفعه والإبراء والوديعة وقسم الصدقات وعقد النكاح وفرض الصداق والطلاق واستيفاء القصاص وقبض الديات) انتهى.

ومقتضى القاعده هو ما ذكره، بل فى الجواهر: (يكفى فى ذلك عدم العلم باعتبار المباشرة لعموم مشروعيه الوكاله والنيابه كما عرفت).

أقول: قد ذكرنا سابقاً أن مقتضى القاعده أن كل ما يراه العرف قابلاً للنيابه والوكاله يكون كذلك شرعاً إلا ما صرح فيه بالمنع، وكل ما ذكره من هذا القبيل، فالبيع والشراء وتوابعهما وقبض الثمن ودفع المثلث والإقاله وإثبات الخيار والفسخ والتوكيل فى الأخذ بالخيار، وكذلك سائر ما ذكره، بالإضافة إلى الكفاله والوصيه وقبض الصدقات ودفع الصدقات وتوابع النكاح كالفسخ بالعيب أو التوكيل فى أنه يفسخ أو يبقى، سواء من جهه المرأه أو من جهه الرجل، وإجراء طلاق المباره وغيرها، كل ذلك يدخلها الوكاله.

وفى القواعد: (فى اشتراط الوكاله بأن يكون قابلاً للنيابه أنه كأنواع البيع والحواله والضمان والشركه والقراض والجعاله والمساقاه والنكاح والطلاق والخلع والصلح والرهن وقبض الثمن والوكاله والعاريه والأخذ بالشفعه والإبراء والوديعة وقسمه الصدقات واستيفاء القصاص والحدود مطلقاً فى حضور المستحق وغيبته وقبض الديات).

وفى مفتاح الكرامه: (جواز التوكيل فى البيع قد طفحت به عبارتهم من المبسوط إلى الرياض).

ثم ذكر فى شرح قول القواعد: (من الحواله إلى المساقاه): (قد صرح

بجواز التوكيل فى عقود هذه الأبواب الستة فى فقه القرآن والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد، ولم تذكر الجعالة فى المبسوط والسرائر وذكرت فىهما الخمسة الباقية، ولم يذكر فى الشرائع إلا الثلاثة الأولى ولعله أدخل المزارعة فى المساقاة، وقد صرح بها فى التذكرة والتحرير (١١).

أما ما ذكره مفتاح الكرامة بعد ذلك: من (أن الوجه فى جواز التوكيل فى هذه الأمور وفيما يأتى أن بعض الناس قد يترفع عن مباشرة هذه الأمور وقد لا يحسنها، وقد لا يتفرغ لها لاشتغاله بالعبادة أو العلم أو التدريس وأمور أخرى، وقد يكون مأموراً بالتحذر وعدم الخروج فلا يجوز له التردد فى المزارعة والأسواق ونحو ذلك) انتهى.

فكأنه استيناس وإلا فليس الوجه ذلك، بل الوجه ما عرفت من العرفية المصدّقة من قبل الشارع ولو بالسكوت عليها مع تعارفها فى زمانهم (عليهم الصلاة والسلام).

ثم لا يخفى أنه يصح أيضاً توكيل الفقير والمستحق للنذر ونحوه إنساناً فى قبض الزكاة والخمس والنذر والكفارة وما أشبهه فيقبضه الوكيل، ثم إذا كان الوكيل منطبقاً عليه الحق جاز أن يوكله الموكل فى أن يقبضه عنه ويتصرف فيه بنفسه، وإلا لم يجز له أن يتصرف فيه فى نفسه، وإن كان وكيلاً فى التصرف، إذ الوكالة فى مثله باطله، كما إذا وكل السيد غير سيد فى أن يقبض عنه سهم السادة ويتصرف فيه، فإن الوكالة فى التصرف فيه غير صحيحة، وكذا إذا وكل غير السيد سيداً أن يقبض الزكاة من غير السيد ويتصرف فيه، وهكذا.

وفى مفتاح الكرامة: (وليعلم أنه يصح توكيل الفقير فى قبض الزكاة والخمس، ولا يستلزم ذلك استحقاق المطالبة، بل إذا اختار المالك الدفع إلى

ص: ١٤٣

١- مفتاح الكرامة: ج ٢١ ص ١١٥

ذلك الفقير جاز الدفع إلى وكيله، وهو خيرُه الشيخ والمصنف في التذكرة والتحرير والمختلف والشهيد والمحقق الثاني، ومنع من ذلك القاضي وابن إدريس وتوقف المقداد وأبو العباس).

أقول: لا- يخفى أنه لا- يظهر وجه المنع أو التوقف بعد الأصل، وأنه عمل مباح تدخله النيابة عرفاً، والشارع لم يمنعه، بل ظهور توكيل رسول الله وعلى (صلوات الله عليهما) السعاه لقبض الحقوق يؤيد ذلك.

وفي الجواهر ممزوجاً مع الشرائع: (وفي الجهاد على وجهه، لأن المقصود به حمايه الدين وحراسه المسلمين فلا يتعلق الغرض فيه بمعين، نعم لو فرض تعيينه بتعيين الإمام إياه وحسن رأيه في الحرف أو بتوقف الدفع عليه لم يجز التوكيل فيه، وفي جامع المقاصد: هذا هو المراد بقوله: على وجه) انتهى.

ومقتضى القاعدة أن يقال: إن الجهاد بأقسامه الثلاثة إن كان فرض عين لم تقبل النيابة، وإن كان فرض كفايه، لكن لا يذهب القدر الكافي جاز الاستيجار والوكاله، من غير فرق بين حضر الصف ومن لم يحضره، وسواء كان الوكيل كافراً أو مسلماً، حيث إن كل ذلك بمقتضى الأدله العامه وخصوص روايه خاصه في باب الاستيجار للجهاد دليل على جواز الوكاله فيه.

فقد روى عبد الله بن جعفر في قرب الإسناد، عن السندي بن محمد، عن أبي البختری، عن جعفر بن محمد، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه الصلاه والسلام) سئل عن إجماع الغزو، فقال: «لا- بأس به أن يغزو الرجل عن الرجل ويأخذ منه الجعل» (١).

ص: ١٤٤

قال فى مفتاح الكرامه: والسندى بن محمد ثقه، وأبو البخرى سعيد بن فيروز، قيل: إنه من خواص أمير المؤمنين (عليه السلام) وقد وثق فى رجال العامه، وقالوا فيه تشيع قليل.

وروى الشيخ بسند معتبر فيه محمد بن عيسى أبو أحمد، ويشهد لقول الشيخ أن الشهيد قال: إن جواز الاستيجار للجهاد خرج بالإجماع.

ومنه يعلم وجه النظر فيما حكى عن الشيخ والراوندى فى المبسوط وفقه القرآن أنهما قالوا: أمّا الجهاد فلا تصح النيابة فيه بحال، لأن كل من حضر الصف توجه فرض القتال إليه وكيلاً كان أو موكلاً.

وقال فى الأول: وقد روى أنه تدخله النيابة، وقال فى الثانى: روى أصحابنا.

وعن التنقيح أنه بعد أن جعل المسأله خلافه بين الشيخ والقاضى والعلامه قال: قوى بعض الفضلاء كلام الشيخ لأنه مع الحضور يصير فرض عين فلا تدخله النيابة، قال: وحمل الروايه على الإجاره وهو حسن.

ولعله أراد ببعض الفضلاء السرائر، حيث إنه قال: (كل من حضر الصف توجه فرض القتال عليه، وكيلاً كان أو موكلاً، وأما إن لم يحضر الصف ولا- حرج عليه فى الخروج، فإنه يجوز له أن يستنيب ويستأجر من يجاهد عنه على ما رواه أصحابنا) (١١) انتهى.

ومن ذلك يعلم حال سائر الأمور المرتبطه بالمجاهدين، كالطبخ لهم، وإصلاح أدواتهم، وسياقه طائراتهم وسياراتهم وقطاراتهم وبوارجهم، وتطبيب الجرحى، وضرب خبائهم، إلى غير ذلك من الشؤون، فإنها إذا لم تكن واجبه عيناً يصح الاستيجار والتوكيل، كما علم من ذلك حال معونه المجاهدين.

ولا يخفى أنا قد ذكرنا فى بعض مباحث (الفقه) صحه الاستيجار حتى

ص: ١٤٥

---

١- انظر: السرائر الحاوى لتحرير الفتاوى: ج ٢ ص ٨٥. وفيه بدل (ولا حرج عليه فى الخروج): (ولا يعين الإمام عليه فى الخروج)



بالنسبه إلى العبادات الواجبه، كالصوم والصلاه الواجبه على الإنسان، لكنه يتركهما مثلاً فيستأجرهما لذلك ويعطى في قباله المال، ويصح أخذ هذا المال.

ثم إن مما ذكرناه في مسأله الجهاد يظهر حكم الاستيجار لشؤون الميت فيما كانت عينيه أو كفائيه، مثل غسله وتكفينه ودفنه والصلاه عليه ونحو ذلك، وكذلك الحال في تطيب المريض المشرف على الموت وإنقاذ الغريق وغيرهما.

ص: ١٤٦

(مسأله ۱۳): قال فى الشرائع: (ويجوز التوكيل فى إثبات حدود الآدميين، أما حدود الله سبحانه فلا).

أقول: أما حدود الآدميين والتي هى من حقوقهم فلا ينبغى الإشكال فى جواز التوكيل فيها، مثلاً له حق على زيد فيوكل من يثبت ذلك الحق عليه عند الحاكم، أو يشك فى أن له حقاً عليه فيوكله لظهور الإثبات أو النفى، وكذلك إذا كان زيد يدعى حقاً عليه فيوكل من يحقق هل حقه ثابت أم لا، وعلى كلا الفرعين قد يوكل من يأخذ ويعطى أيضاً بعد الإثبات من طرفه أو طرف خصمه، وقد لا يوكله إلا بقدر الإثبات.

أما حدود الله سبحانه وتعالى: فقد عرفت قول الشرائع بعدم جواز التوكيل فيها، وكذلك قال فى القواعد، وهو المحكى عن مبسوط الشيخ وخلافه وفقه القرآن والسرائر والتحريير.

قال فى المبسوط: فأما حدود الله تعالى فلا يصح التوكيل فى تثبيتها إجماعاً، لأن الله تعالى غير مطالب بها، ولا مسبب فى المطالبه بها، لأنه أمر بسترها وتغطيتها.

وعن السرائر توجيه ذلك بأن الدعوى فيها غير مسموعه.

لكن عن المختلف أنه أجاب عن هذا الإشكال بإمكان استتاع حقوق غير الله، كالمهر والأرش وغيرهما كفسخ النكاح.

ومنه يعلم أن المختلف إنما يستشكل فى حقوق الله غير المستتبعه لحقوق الآدميين لا مطلقاً.

لكن عن التذكرة اختيار صحه التوكيل فى حقوق الله سبحانه وتعالى مطلقاً، لما روى أن النبى (صلى الله عليه وآله) قال لأنس: «اغد إلى امرأه هذا، فإذا اعترفت فأرجمها، فغدى عليها أنس فاعترفت فأمر بها فرجمت» (١).

وهذا الخبر يدل

ص: ١٤٧

على أنه لم يكن قد ثبت عند رسول الله (صلى الله عليه وآله)، وإنما وكل أنس في ذلك، وهذا القول الثاني غير بعيد.

ولذا قال في مفتاح الكرامه: (إنهم إن أرادوا أنه لا يصح للإمام ذلك ففيه منع ظاهر)، وتبعه الجواهر حيث قال: (إن الاستنباه في هذا الأمر داخل في نيابه النواب الذين كانوا يرسلونهم إلى الأطراف، ولعله الأقوى في النظر، فيجوز للإمام ونائبه العام ذلك، ولا ينافيه درء الحد بالشبهه، نعم ليس لأحد توكيل غيره في ذلك لاستواء المكلفين في الحسبه، ويمكن حمل عباره الشرائع وغيره على ذلك) انتهى.

أقول: وذلك لأن درء الحدود بالشبهه(١) لا يرتبط بالمقام بعد فعل رسول الله (صلى الله عليه وآله) وعلى (عليه السلام) ذلك، ولا فرق بين الاستنباه في الأمور العامه والتي منها هذا الشيء، وفي الأمور الخاصه كما في قصه أنس.

نعم يجب أن يكون النائب صالحاً للقضاء، لأنه شعبه من القضاء، فاللزام أن يكون إما مجتهداً يوكله مرجع الأمة الذي فيه شرائط التقليد واختيار أكثرية الأمة، كما ألمعنا إلى ذلك سابقاً، وإما أن يكون متجزياً أو مقلداً إذا قلنا بمقاله من يقول بكفايه مثل ذلك في وكلاء مرجع الأمة.

وعليه، فمن يرى جواز توكيل المجتهد أحد مقلديه للقضاء من قبله نيابه عنه فيحكم عنه لا عن نفسه يرى صحه التوكيل، وقد ذكرنا في كتاب القضاء أن الجواهر يرى ذلك بناءً على مسلكه من جواز قضاء المقلد على أن يحكم بفتوى

ص: ١٤٨

---

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢١٩ الباب ٢١ من أبواب حدود ح ٤

من يقلده تمسكاً بعموم (من عرف) أو (علم) سواء عن اجتهاد صحيح أو تقليد صحيح، قال: (بل قد يقال: باندرج من كان عنده أحكامهم (عليهم السلام) بالاجتهاد الصحيح أو التقليد الصحيح وحكم بها بين الناس كان حكماً بالحق والقسط والعدل).

ثم قال: (ومقتضى عموم النيابة للفقهاء أن للمجتهد نصب مقلده للقضاء بين الناس بفتاواه التي هي حلالهم وحرامهم، فيكون حكمه حكم مجتهد، وحكم مجتهد حكمهم (عليهم السلام)، وحكمهم حكم الله تعالى شأنه، والراد عليه راد على الله تعالى).

قال: (بل لعل حججه الفقيه على حسب حججه الإمام فله حينئذ استنابته وله توليه الحكم بفتاواه التي هي عدل وقسط وحكم بما أنزل الله تعالى).

إلى أن قال: (ولعله لذا حكى عن الفاضل القمي جواز توكيل الحاكم مقلده على الحكم بين الناس بفتاواه على وجه يجرى عليه حكم المجتهد المطلق، وهو قوى إن لم يكن إجماع، كما لهجت به ألسنة المعاصرين وبعض من تقدمهم من المصنفين، إلا أن الإنصاف عدم تحققه) انتهى.

ولا يخفى أن مسأله توكيل المرجع للمقلد أو للمتجزي غير مسأله أن يتصدى المقلد أو المتجزي للحكم استقلالاً، فإن الأول مورد الخلاف، كما أن الثاني مورد خلاف في الجملة أيضاً، حيث فصل المحقق الرشتي في المسأله فقال:

(الذى يقتضيه النظر أن في حال الاضطرار \_ بمعنى تعذر الرجوع إلى المجتهد أو تعسره \_ لا يشترط في القاضى الاجتهاد، فيجوز للمقلد حينئذ بل يجب وجوباً عقلياً ناشئاً من استقلال العقل بمقدماته ولو بملاحظه حال الشارع، وتلك المقدمات أمور:

أحدها: وجوب حسم ماده النزاع من بين المسلمين، والمنع دون اختلال النظام وضياع الحقوق والأموال والأعراض والدماء.

ثانيها: عدم جواز الرجوع إلى سلطان الجور ومنصوبيه، لكون الرجوع

إليهم رجوعاً إلى الجبت والطاغوت.

ثالثهما: تعذر الرجوع إلى المجتهد أو تعسره تعسراً لا يرضى الشارع بمثله.

وبعد ملاحظه هذه المقدمات يستقل العقل بأنه يجب أن يكون في البلد من يحل المنازعات ويرفع الخصومات، فيتعين أن يكون من المؤمنين من يقوم بموازين القضاء، فإن غرض الشارع متعلق بإقامتها قطعاً، وتعيين كون المقيم لها هو النسي أو الإمام أو مأذونهما غرض في غرض، وحيث يتعذر أحد الغرضين لا يجوز إهمال الغرض الآخر<sup>(١)</sup>.

وعلى أى حال، فمقتضى القاعدة جواز التوكيل ممن يعرف الموازين معرفه كامله، سواء كان بالاجتهاد أو بالتجزى أو بالتقليد، لأنه مشمول لقوله تعالى: (وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ)<sup>(٢)</sup>، ولقوله تعالى: (لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ)<sup>(٣)</sup>.

وقوله (عليه الصلاه والسلام): «يعلم شيئاً من قضايانا»<sup>(٤)</sup>.

وقوله (عليه الصلاه والسلام): «قد عرف حلالنا وحرامنا»<sup>(٥)</sup>.

وقوله (عليه الصلاه والسلام): «فإذا حكم بحكمنا»<sup>(٦)</sup>، إلى غير ذلك.

وعليه فما يفعله المراجع من بث أفاضل الطلبه إلى مختلف البلاد والأصقاع والقرى والأرياف وهم يقومون بالشؤون الدينيه من جمع الزكوات والأخماس وتوزيعها وتولى الأوقاف والقصر والغيب وما أشبه ذلك، والقضاء بين الناس بطلب

ص: ١٥٠

١- انظر كتاب القضاء، للميرزا حبيب الله الرشتى: ج ١ ص ٥٥. باختلاف يسير

٢- سورة المائدة: الآيه ٤٩

٣- سورة النساء: الآيه ١٠٥

٤- الوسائل: ج ١٨ ص ٩٩ من أبواب صفات القاضى ح ١

٥- الوسائل: ج ١٢ ص ١٠١ من أبواب صفات القاضى ح ٩

٦- الوسائل: ج ١٢ ص ١٠١ من أبواب صفات القاضى ح ١٠

الشهود والحلف والحكم بينهم هو على مقتضى القاعده، بل يمكن أن يستدل بالسيره على ذلك أيضاً.

نعم إذا كان هناك مرجع وحيد للأمم اختاروه، أو شورى المراجع المختارين للأمم، لا يحق الخروج عن ذلك بنصب مرجع غير مختار الوكلاء، لما ذكرناه في كتب (الحكم في الإسلام) من أن دليل الشورى حاكم على دليل التقليد.

أما أسلوب حكومات الغرب الجاربه في بلاد الإسلام الآن أيضاً من جعل معاونين للحاكم من غير اجتهاد أو عداله لهم، وهم يحققون في القضايا ويرجعون نتائج أبحاثهم إلى الحاكم فيحكم بما يراه مما لم يكن له سماع شهود أو حلف أو حضور في القضيه، فذلك أسلوب باطل كسائر أساليب الحكومات الغربيه في بحث القضاء، وهذا غير مبحثنا، فلا يقال: حيث يصح التوكيل يصح هذا الأمر أيضاً، لأن التوكيل يجب أن يكون حيث المعرفة التامه بالأحكام والعداله، وإن كان بعض ما ذكر هنا من الفروع أيضاً بحاجة إلى التأمل، والله العالم.

وعلى أى حال، فلا إشكال في عدم صحه توكيل فرد عادى لفرد آخر في إثبات حقوق الله سبحانه وتعالى.

ثم إن القواعد قال: ويجوز التوكيل (في الحدود مطلقاً في حضور المستحق وغيبته) (١).

وفي مفتاح الكرامه: (إنه يجوز التوكيل في استيفاء الحدود، سواء كانت حقاً لله سبحانه أو حقاً للناس، وهو المراد بالإطلاق، ولا نجد في ذلك خلافاً، وإنما الخلاف في التوكيل في إثبات حدود الله سبحانه وتعالى، لأن النبي (صلى الله عليه وآله) وأئمه الهدى (صلوات الله عليهم) لم يكونوا يقيمون الحدود بأنفسهم، وإنما كانوا يستنيبون غيرهم في إقامتها) انتهى.

وهذا المعنى وهو الاستنابه في إقامه الحد لا يخفى أنه غير الاستنابه في

ص: ١٥١

١- انظر قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٣٥٤

القضاء والتوكيل فى رجوع المرافعات والدعاوى إلى الوكيل، فهما أمران كلاهما جائز، وقول مفتاح الكرامه: (لم يكونوا يقيمون الحدود بأنفسهم) يريد به أنهم لم يكونوا يختصون بهذا الشئ دائماً، لأنهم كانوا أحياناً يقيمون الحدود بأنفسهم، كما كان يفعل على (عليه الصلاة والسلام) حيث كان يقيم حدود الله فى الكوفه على المجرمين فى بعض الأوقات، وقصه درته وتأديبه للناس مما يسمى حداً مشهوره.

ثم ذكر القواعد قوله: (والدعوى وإثبات الحججه والحقوق والخصومه، وإن لم يرض الخصم)، وفى مفتاح الكرامه: (يجوز التوكيل فى الدعوى على الغير ولا يفتقر إلى علمه بكون المدعى به حقاً، لأنه نائب مناب الموكل فى إنشاء الدعوى فكأنه حاك لقوله، وفى إثبات الحججه، أى بيانها وإيضاحها عند الحاكم كإحضار الشاهدين واستشهادهما وعد الشيع فى إثبات الحقوق الماليه كالدين أو غيرها كالخيار والتحجير والاختصاص بأولويه مكان فى المسجد أو حجره فى المدرسه ونحو ذلك، وفى الخصومه سواء رضى الخصم أو لا، وسواء كان الموكل للمدعى أو المدعى عليه، وليس للآخر الامتناع، لأن كل أحد لا يكمل للمخاصمه والمطالبه).

أقول: ويدل على ذلك ما فعله على (عليه الصلاة والسلام) حيث وكل عقيلاً فى دعوى، بالإضافة إلى الأصل الذى عرفت سابقاً من قبول كل هذه الأمور التوكيل، ولذا كان المحكى عن المختلف أنه المشهور، ثم حكى عن أبى على أنه منع من توكيل الحاضر فى الخصومه إلا برضى الخصم، وعن بعض العامه أنه اعتبر العذر كالمرض والتحذير، وبعضهم جوز مع سفاهه الخصم وخبث لسانه، ومن الواضح أن كل هذه القيود لا دليل عليها.

نعم يصح لطرف الموكل أن لا يقبل بالوكيل إذا كان فيه عليه ضرر أو عسر و حرج أو ما أشبهه، وكذلك يجوز للحاكم الشرعي أن لا يقبل الوكيل، وإنما يستحضر الموكل، لأن بعض الخصوصيات تظهر من الموكل دون الوكيل.

ومنه يعلم أصل المحاماه الموجوده فى المحاكم العالميه فى الحال الحاضر، وإن كانت المحاكم الإسلاميه لا تسمح بمثل هذه الكيفيه الخاصه من المحاماه والتي تطول إطاله كبيره، ففى كثير من الأحيان يريد القاضى استكشاف الواقع عن نفس الطرفين فله المنع عن ذلك، كما يرشد إلى ذلك قضايا أمير المؤمنين (عليه الصلاه والسلام) فى استكشاف الأمور، فالقاضى يريد الاستماع إلى المدعى والبينه والمدعى عليه والحلف ليظهر له الحق فيحكم.

وفى كتاب ظريف، عن أمير المؤمنين (عليه الصلاه والسلام) فيمن ذهب بعض نور بصره أنه يضاعف له اليمين ثلاثاً أو أربع، إلى أن قال: «والوالى يستعين فى ذلك بالسؤال والنظر والتثبت فى القصاص والحدود والقود» (١).

مثلاً نجد فى قضايا على (عليه الصلاه والسلام) أمثله للزوم حضور الطرف لا وكيله:

فقد روى الكلينى، عن أبى عبد الله (عليه الصلاه والسلام) قال: «شرب رجل الخمر على عهد أبى بكر فرفع أمره إليه، فادعى الرجل حدائته بالإسلام وأنه يعيش بين قوم يستحلون الخمر، ولو كان يعلم بحرمة لاجتنب عنها، فالتفت أبوبكر إلى عمر فقال: ما تقول، فقال عمر: معضله وليس لها إلا أبو الحسن، فأتوا أمير المؤمنين (عليه الصلاه والسلام) وأخبروه الخبر، فقال: ابعثوا معه من يدور

ص: ١٥٣



به على مجالس المهاجرين والأنصار من كان تلا عليه آية التحريم فليشهد عليه، فلم يشهد أحد فخلي سبيله» (١).

ومن الواضح أنه إذا كان يوكل ذلك الذى شرب الخمر إنساناً يدار به على مجالس المهاجرين والأنصار، وإن كان يأتي باسم موكله لم ينفع، لأن كثيراً منهم ما كانوا يعرفونه، فإن كثيراً من الناس يعرفون الشخص لا اسمه.

وفى روايه: إن امرأه ادعت أن زوجها عنين، فقال أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) لقنبر: «خذ بيد هذا الرجل واذهب به إلى نهر وقدر إحليله، فإن كان على مقداره الأول قبل أن يقع فى الماء فهو عنين، وإن كان قد نقص وتقلص فقد كذبت وليس بعنين» (٢).

وعن محمد بن قيس، عن أبى جعفر الباقر (عليه السلام) قال: «كان لرجل على عهد على (عليه السلام) جارتان، فولدتا جميعاً فى ليله واحده، إحداهما ابناً والأخرى بنتاً، فعمدت صاحبه البنت فوضعت بنتها فى المهد الذى فيه الابن وأخذت الابن، فقالت صاحبه البنت: الابن ابنى، وقالت صاحبه الابن: الابن ابنى، فتحاكما إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فأمر أن يوزن لهنهما، وقال: أيتهما كانت أثقل لبناً فالابن لها» (٣).

وفى قصه اختلاف مرأتين على ابن، كل واحده تدعى أنه ابنها، أمر الإمام (عليه السلام) بمنشار، فلما جرى به قالت الأم: ما ذا تفعل يا أمير المؤمنين، قال: «أقسم الولد

ص: ١٥٤

- 
- ١- الوسائل: ج ١٨ ص ٤٧٥ الباب ١٠ من أبواب المسكر ح ١
  - ٢- الوسائل: ج ١٢ ص ٦١٤ الباب ١٥ من أبواب أحكام العيوب ح ٤
  - ٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٢١٠ الباب ٢١ من أبواب كيفية الحكم ح ٦

نصفين، فقالت: الله الله يا أمير المؤمنين أعطه للأخرى، فاستظهر الإمام (عليه السلام) من هذا أنها هي الأم، حيث حنت على الولد، فأعطى الولد إياها دون الخصم (١).

وفى روايه ابن شهر آشوب وغيره، أنه رفع إلى عمر أن عبداً قتل مولاه فحكم بقتله، وكان علي (عليه السلام) حاضراً، فسأله لم قتلت مولاك، قال: أتاني في ذاتي، فقال لأولياء المقتول: أدفنتم المقتول، قالوا: نعم الساعة، فقال لعمر: احبس الغلام حتى ثلاثه أيام، فعند ذلك أفضى ما هو الحق، فلما كانت الثلاثه جاء علي (عليه الصلاه والسلام) بعمر وأولياء المقتول إلى قبر الرجل فأمر بنبشه فلم يجدوا شيئاً، فقال علي (عليه السلام): الله أكبر، الله أكبر، والله ما كذبت ولا كُذِّبت، سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: «من يعمل من أمتي عمل قوم لوط ثم يموت يؤجل إلى ثلاثه أيام حتى تقذف به الأرض إلى جمله قوم لوط فيحشر معهم» (٢).

وكذلك في قصه النفرين الذين أحدهما كان الوارث والآخر كان عبد المورث، فادعى كل واحد أنه الوارث، أمر الإمام (عليه الصلاه والسلام) بثقتين في حائط المسجد، وأمر بإدخال رأسهما، وقال لقنبر: اضرب عنق العبد، فأخرج العبد رأسه مستوحشاً، ففضى الإمام بأنه العبد (٣).

الى غيرها من القضايا الكثيره، فإنها وإن كانت قضايا في واقعه بمعنى أن الإمام (عليه السلام) استكشف الواقع بالقرائن والتي قد تكون موجوده وقد لا تكون موجوده، كما هي شأن قرائن الحال والمقال مطلقاً، ولذا قال الفقهاء: بأنها قضايا في

ص: ١٥٥

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٢١٢ الباب ٢١ من أبواب كيفية الحكم ح ١١

٢- المناقب: ج ٢ ص ٣٦٤

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٢١١ الباب ٢١ من أبواب كيفية الحكم ح ٩

واقعه ولم يجعلوها مستنده إلا انها لا تتحقق إلا بحضور الطرف، فلا يصح التوكيل في أمثال هذه الأمور.

وعليه فللقاضى أن لا يقبل بالوكيل، وإنما يحضر الموكل بنفسه ليستكشف من قرائن مقاله وحاله صدق كلامه أو كذبه.

وبذلك كله ظهر حال توكيل كل من القاضى والشاهد وطرفى الدعوى والحالف فى مثل القسامه، بل وكذلك حال الجلاذ وأمناء الحاكم ومن يرتبط بالحكم.

وفى القواعد ذكر عقد السبق والرمايه وقال: (وكذلك سائر العقود والفسوخ).

فإنه يصح التوكيل فى كل ذلك، مثل الوقف والهبه والسكنى والعمرى والرقيبى والوصيه والإجاره والاقاله إيجاباً وقبولاً وكذلك الفسوخ المترتبه على الخيارات، سواء كان خياراً فى المعاملات كالبيع والشراء والإجاره والرهن وغيرها، أو خياراً فى الطلاق كما فى الخلع أو فى النكاح كما فى موارد الفسخ، وكذلك يصح التوكيل فى الحجر والإحياء والذبح، وغير ذلك من الأمور التى يرى العرف دخول الوكاله ولم يمنع عنها الشرع.

وقال فى الجواهر: (وكذا فى غيرها \_ أى فى غير ما ذكره الشرائع \_ مما لا حاجه إلى تعدادها بعد ما عرفت من الأصل الذى ذكرناه، مع أن هذا التعداد لا يفى بحصرها، كما أن الضابط المزبور لا يجدى فى أفراد الشك، اللهم إلا أن يريدوا به ما أشرنا إليه من الاكتفاء بعدم العلم به، ولعله المقصود لهم كما يومى إليه تعرضهم للدليل فى ممنوع التوكيل، بخلاف غيره مما اكتفوا بجواز التوكيل فيه بعدم ما يقتضى المنع، وبذلك يتم أيضاً ما ذكرناه من الأصل المزبور).

وفى مفتاح الكرامه: زاد فى التذكرة أنه لا تصح النيابة فى الاستيلاء، لأنه

متعلق بالوطى والوطى مختص بالفاعل وهو من بيان البديهيات، كقوله: لا تصح النيابة فى الرضاع والميراث والأشربة.

اقول: وكذلك من باب بيان البديهيات عدم صحة النيابة فى القسم للرجل أو للمرأة إلا فيما استثناه سابقاً من توكيل الضره الضره إذا صح أن يسمى توكيلاً.

كما أنه يصح النيابة فى جواب الكتاب.

وقد روى عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «رد جواب الكتاب واجب كوجوب رد السلام، والبادى بالسلام أولى بالله ورسوله (صلى الله عليه وآله)» (١).

والروايه وإن كانت محموله على الاستحباب إلا أن جواب الكتاب يقبل التوكيل، فلا يحتاج أن يكتب نفس الموجه إليه الكتاب، وكذلك يصح التوكيل فى عياده المريض وتشيع الجنائز واستقبال المسافر وما أشبه للعرفيه.

نعم لو نذر الإنسان أن يفعل شيئاً من هذه الأمور بنفسه لم يجز له التوكيل، بمعنى أنه لا يسقط التوكيل النذر، فإذا اكتفى به كان حنثاً.

ثم من الواضح أنه لا تصح الوكاله فى جريان الحد الذى على الذى يستحقه بالنسبه إلى غيره من الأبرياء، مثلاً حكم عليه بالسجن سنه، فيوكل إنساناً آخر فى أن يسجن بدله، أو يكون عليه القتل أو القصاص أو ما أشبه فيوكل إنساناً حتى يتحمل عنه.

وفى القرآن الحكيم: (قَالُوا يَا أَيُّهَا الْعَزِيزُ إِنَّ لَهُ أبا شَيْخاً كَبِيراً فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُ إِنَّا نَرَاكَ مِنَ الْمُحْسِنِينَ قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ أَن نَأْخُذَ إِلَّا مَنْ وَجَدْنَا مَتَاعِنَا عِنْدَهُ إِنَّا إِذًا لَطَالِمُونَ) (٢)

ص: ١٥٧

١- الوسائل: ج ٨ ص ٤٣٧ الباب ٣٣ من أبواب العشره ح ١

٢- سورة يوسف: الآية ٧٨ \_ ٧٩

كما أن من الواضح عدم صحه الوكاله فى الواجبات التى على الإنسان، كأن يوكل غيره فى أن يقيم بدله صلاة الظهر والعصر، أو يصوم شهر رمضان، أو يحج البيت من غير عذر، إلى غير ذلك.

وقد تقدم صحه الاستنابه فى النافله، لكن الظاهر كما قاله الجواهر: (لا تسقط النافله عن الموكل).

وإذا وكل غيره فى أن يقرأ له القرآن لم يسقط استحبابه عن نفسه، وكذلك إذا وكل غيره فى أن يعتمر عنه أو يحج عنه استحباباً، أو أن يزور عنه، أو يدعو عنه أو ما أشبه ذلك، ولذا ورد استحباب النيابة عن الإمام الحجة (صلوات الله عليه) وقد ورد: إن الإمام كل عام يحج أيضاً، فلا منافاه بين حج الإمام والاستنابه عنه.

وفى القواعد: والأقرب جواز وكاله الواحد عن المتخاصمين وعن المتعاقدين، فيتولى طرفى العقد حتى فى استيفاء القصاص من نفسه.

والظاهر صحه الأمور الثلاثة التى ذكرها، فيجوز وكاله الواحد عن المتخاصمين وهو المحكى عن التذكرة والإيضاح، وعن التحرير لم أستبعد جوازه، وعن المبسوط بعد ذكر وجهين الجواز وعدمه قال: إن الأحوط أنه لا يجوز، لأنه لا بد فى إيراد الحجج فى المخاصمه من الاستقصاء فى المبالغه، وذلك يتضاد الغرضان فيه.

وعن جامع المقاصد: إن المسأله محل توقف.

هذا ولكن مقتضى القاعده الصحه لأنه لا مانع منه بعد إطلاق الأدله والعرفيه.

ولذا قال فى مفتاح الكرامه: لا وجه للمنع لوجود المقتضى وانتفاء المانع، إذ ليس هو إلا إنه لا بد من الاستقصاء والمبالغه فى مطلوبيهما، وذلك ممكن لإمكان إيراد الوكيل حجه كل منهما ودفاع الآخر وقصد الحق، فيكون حاله كحال المباحث

العلميه حيث يورد المدرس رأى هذا ورأى هذا، وحجه هذا وحجه هذا، ودفاع هذا ودفاع هذا، ثم يختار بينهما.

كما أنه يصح أن يكون شاهداً عن اثنين، أما أن يكون شاهداً عن المتخاصمين فذلك يصح فيما إذا لم يكن تدافع بين الشهادتين، كأن يشهد أن الدار لهذا وأن الدار لهذا، فإن ذلك باطل.

أما إذا شهد بأنه رأى هذا يتصرف في هذه الدار، وهذا يتصرف في هذه الدار، فلا بأس، لعدم التدافع وإمكان تصرفهما، وعلى ذلك يجب أن ينزل كلام مفتاح الكرامه حيث قال: إنه يجوز أن يكون شاهداً لهما فالوكالة أولى، وأن يتوكل لكل واحد على التفريق فكذا على الجمع.

نعم من الواضح أنه لا يصح أن يشهد لأحدهما أو يوكل في الدفاع عن أحدهما وهو يعلم ببطلان موكله، فما يعمله كثير من المحامين في الحال الحاضر من التوكل عن الجانبين والدفاع عنهما وأخذ المال منهما، عمل حرام بالنسبه إلى من يعلمون بطلانه.

ولا يخفى أن ما ورد عن أمير المؤمنين (عليه الصلاه والسلام) في باب الدعاوى حيث قال: «من بالغ فيهم أثم»<sup>(1)</sup>، لا يراد به عدم جواز الاستقصاء في الدعاوى استقصاءً جائزاً شرعاً، وإنما الاستقصاء غير الجائز مما فيه الهتك والتوهين وسبب تلجج المدعى أو المنكر أو ما أشبهه، فجعل مفتاح الكرامه هذه الروايه دليلاً على رد الشيخ في كلامه المتقدم، حيث قال: لا يجوز لأنه لا بد في إيراد الحجج في المخاصمه من الاستقصاء والمبالغه، غير ظاهر الوجه.

ص: ١٥٩

ثم كما أنه يصح وكاله الواحد عن المتخاصمين، يصح وكاله اثنين عن أحد الطرفين، لإطلاق الأدله، فيدافعان كلاهما عن المدعى مثلاً أو عن المنكر.

وأما الفرع الثاني وهو تولى الوكيل عن المتعاقدين فيتولى طرفى العقد، فقد قال فى مفتاح الكرامه: (إنه رأى التذكرة والإرشاد وشرحه لولده والإيضاح والروضه، وفى الأخير: أنه لا إشكال فيه إلا على القول بمنع كونه موجباً قابلاً، وكما فى بيع المختلف والدروس واللمعه والروضه، بل قد يظهر من المقنعه والنهائيه والخلاف والوسيله والإرشاد، وهو المفهوم من عبارته التحرير والمهذب البارع، لكن عن السرائر المنع عن ذلك، وفى حواشى الكتاب وغايه المرام وجامع المقاصد والمسالك أن مراد المانع أن لا يجمع بين الدالتين الشخص الواحد، لأن البيع مبنى على المماكسه) انتهى.

ولكن لا يخفى أن مقتضى القاعده هو ما ذكره المشهور، لإطلاق الأدله، وحجه المانع سواء فى الدلاله أو فى أصل الوكاله غير ظاهر الوجه، لإمكان أن يبذل الجهد والسعى من الجانبين على النهج المتعارف فيستقصى فى القيمه إلى الحد الممكن عادةً ولا يقصر فى إعلام ذوى الرغبات أو يحضر بالمتاعين فى الأسواق المتعارفه، حيث لا يغبن هذا هذا، ولا هذا هذا.

ومن الواضح أنه لا يشترط علم الموكلين بأنه يشتري لأحدهما ويبيع عن الآخر أو يستأجر عن أحدهما ويؤجر عن الآخر، إلى غير ذلك من المعاملات، فإذا فعل كل ذلك فيستحق أجره المثل منهما أو المسمى حسب المقرر، نعم إذا كان ظاهر حال الموكل أن لا يكون وكيلاً عن الآخر لزم الاقتصار على الشرط أو القيد.

وإذا باع بالغبن أو اشترى بالغبن، أو الشيء المعيب ثمنًا أو مثنًا أو ما أشبه ذلك، فعلى القواعد المذكورة في كتاب البيع، كما أن خيار المجلس مّا يسقط بالافتراق مذکور هناك تفصيله أيضاً.

ومنه يظهر صحه أن يكون الإنسان الواحد أصيلاً ووكيلاً، كما إذا وكلت المرأه الرجل في أن يعقدها لنفسه أو بالعكس.

قال في مفتاح الكرامه: (في حكم وكاله الواحد عن المتعاقدين في بيع الوكيل على ولده الصغير أن ظاهر التذكره الإجماع على جواز ذلك، وفي وكاله الإيضاح ومجمع البرهان أنه المشهور، وفي الكفايه أنه الأشهر، وبه طفحت عباراتهم، وإنما نسب الخلاف إلى الشيخ في المبسوط وقطب الدين الكيدري، وفي حكمه أيضاً بيع الوكيل على نفسه مع إذن الموكل له بذلك) انتهى.

والظاهر أن مقتضى القاعده هو المشهور المدعى عليه الإجماع، والمخالف دليله ضعيف، إذ ليس لهم دليل إلا لزوم كونه قابلاً موجباً مع ظهور الشرع في كونهما اثنين، وأنه موجب للتهمه، وعدم المماكسه، وأن شرط اللزوم التفرق وهو لا- يحصل بين الشيء ونفسه.

ومن الواضح أن كل ذلك لا- يمكن أن يكون مانعاً عن الإطلاقات، لعدم دليل على المنع عن كونه موجباً قابلاً، وما ورد في الشريعه من كونهما اثنين في المعاملات كما في المعاملات الرسول والأئمه (صلوات الله عليهم أجمعين) لا يدل على الحصر، كما أن التهمه وعدم المماكسه لا يمكن أن يكون مانعاً، كالتهمه وعدم المماكسه في الوكيل عن واحد، وكون شرط اللزوم التفرق وهو لا يحصل بين الشيء ونفسه لا يدل على عدم الصحه، فهو كما إذا تعامل



ولم يفترقا حتى ماتا، فقولته (عليه السلام): «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»<sup>(١)</sup> يدل على بقاء اللزوم مع عدم الفرق في مورد الاثني، وفي المقام الموضوع منتف كما ذكر تفصيله في كتاب البيع.

ولذا حكى عن مجمع البرهان أنه نقل على المنتهى الإجماع على أن للأب والجد تولى طرفى العقد، وقال هو: إن الظاهر من كلامهم عدم الخلاف فى ذلك، مضافاً إلى إطلاق المتأخرين على أن للوكيل أن يتولى طرفى العقد ويبيع من نفسه إذا أذن له الموكل.

وقد ذكرنا فى كتاب النكاح إجمال روايه عمار الساباطى، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن امرأه تكون فى أهل البيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها، أيحل لها أن توكل رجلاً يريد أن يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجى، قال (عليه السلام): «لا»، قلت: جعلت فداك وإن كانت أيماً، قال (عليه السلام): «وإن كانت أيماً». قلت: فإن وكلت غيرها بتزويجها منه، قال (عليه السلام): «نعم»<sup>(٢)</sup>.

حيث إن بعضاً تمسكوا بهذه الروايه لعدم جواز أن يكون الإنسان متولياً لطرفى العقد، لكنه غير ظاهر، لاحتمال الحمل على الكراهه أو التقيه لعدم الإشهاد أو ما أشبه ذلك من المحامل، وقد قلنا هناك: إنه إنما نذهب إلى هذه المحامل لأنها لا تقاوم الأدله الأوليه بعد عدم عمل المشهور بها.

ومما تقدم يعلم صحه أن يكون الوكيل وكيلاً عن الأطراف المتعدده، مثلاً يكون بايعان ومشتري واحد، أو بائع ومشتريان، أو فى كل طرف متعدد، فيتوكل

ص: ١٦٢

١- الوسائل: ج ١٢ ص ٣٤٥ الباب ١ من أبواب الخيار ح ١ - ٢

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٧ الباب ١٠ من أبواب عقده النكاح ح ٤

عن الجميع، سواء كان البيع أو الشراء بالتساوى أو بنسب مختلفه.

أما الوكالة المردده فى جانب الموكل كأن يقول: أنت وكيل أحدنا، أو فى جانب الوكيل كأن يقول الموكل: أحدكما وكيلى، فالظاهر من كلماتهم عدم جواز ذلك، وإن كان يبعد الصحه لولا كلامهم فى البطلان، فقد ذكرنا شبه هذه المسأله فى أواخر الشرح.

نعم إذا قال له: زوج لى هنداً أو زينب، أو اشتر لى هذه الدار أو هذا الدكان، أو ما أشبه ذلك، فظاهرهم الإطباق على الصحه، وهو كذلك لشمول الأدله.

وكذلك إذا قال له: زوج لى هنداً، أو اشتر لى هذه الدار.

وكذلك تصح الوكالة الدوريه، كأن يقول له: أنت وكيلى فى أول كل شهر إلى أسبوع لا بعد ذلك، أو أنت وكيلى فى أيام الجمع، أو ما أشبه ذلك، لإطلاق الأدله.

ومما يشبه هذه المسأله ما ذكرناه فى كتاب الحدود، من احتمال صحه السجون الأقساطيه بأن يكون على إنسان مثلاً سجن شهر، فيسجنه فى كل أسبوع ثلاثه أيام، كما هو المتعارف فى بعض البلاد الغربيه الان، بل تعارف فى بعض البلاد الغربيه حسب القانون أن يسجن السجين فى الليالى لا النهارات حتى يشتغل فى النهار ويأتى فى الليل ويسجن إلى الصباح، وإن كانت المسأله بحاجه إلى التأمل والتتبع.

نعم ورد فى الشريعه إطلاق السجناء فى أيام الجمع وأيام الأعياد، فإن فهم من هذا المناط قلنا به، وكذلك إذا رآه الحاكم الشرعى صلاحاً بقدر ما يدخل فى صلاحيه الحاكم الشرعى فى باب الحدود والتعزيرات وباب العفو وما أشبه.

ومن الكلام فى الوكيل يتبين الكلام فى الولى أيضاً، فإذا كان ولياً على

صغيرين لهما ملكين يبيع من أحدهما للآخر أو يؤجر أو ما أشبه ذلك، كان مقتضى القاعده الصحه، وكذلك إذا كان ولياً على موقوفين أو وصياً من نفرين أو قيمياً على صغيرين أو مجنونين، إلى غير ذلك.

واما الفرع الثالث الذى ذكره القواعد من الوكاله فى استيفاء القصاص من نفسه، فقد قال فى مفتاح الكرامه: (قد جوز المصنف هنا، وفى التذكره والمحقق الثانى أن يكون الجانى وكيلاً فى استيفاء القصاص من نفسه، فى النفس كان القصاص أو الطرف، لحصول الغرض وانتفاء التهمه، واحتمل فى قصاص التحرير المنع منه، وجزم به كاشف اللثام، ولم يرجح المصنف فى قصاص الكتاب فيما إذا قال الجانى: أنا استوفى القصاص منى ولا أبذل أجره، فإنه احتمال القبول وعدمه من دون ترجيح) انتهى.

ومقتضى القاعده هو الجواز، لأن المقصود الوصول إلى القصاص، وذلك كما يحصل بنفس المجنى عليه وبوكيله غير الجانى، كذلك يحصل بالجانى، ولو قيل بالانصراف فهو بدوى.

ومنه يعلم أنه للحاكم الشرعى الحق فى أن يوكل المرتد بأن يقتل نفسه ويقسم ماله، وكذلك سائر من استحق القتل من قبل الحاكم.

ولو لم يكن حاكم ولا- عدول المؤمنين، وقلنا بأن الحدود أيضاً يصل إلى عدول المؤمنين، فهل للمرتد ونحوه أن يقتل نفسه، احتمالان، والظاهر العدم، لقول الصادق (عليه الصلاه والسلام): «إقامه الحدود إلى من إليه الحكم»<sup>(١)</sup>. ولم يعلم أن المقام مما تقدم عن المحقق الرشتى مما لا يرد الشارع تعطيله.

ص: ١٦٤

وفى صحيحه سليمان بن خالد: «إن الحكومه إنما هي للإمام، العالم بالقضاء، العادل فى المسلمين»(١).

إلى غير ذلك من الروايات.

ومما ذكرنا من وجود الإطلاق فى استيفاء القصاص من نفسه، يظهر وجه النظر فى استثناء مفتاح الكرامه، حيث أجاز الاستيفاء، لكنه قال: (هذا إذا كان الموكل هو الولي أو المجنى عليه، لا ما إذا كان وكيلاً قد أذن له فى التوكيل، فإن المتجه منه من ذلك إلا- بإذن المجنى عليه، بل يحتمل منع الولي أيضاً منه، لأن التشفى لا يحصل إلا باستيفاء المجنى عليه، ومن يقوم مقامه على سبيل القهر) انتهى.

فإن هذا الوجه الاعتبارى الشبيه بالاستيناس لا يتمكن أن يقاوم إطلاق الأدله، وقد تقدم أن الانصراف المحتمل بدوى، فلا يمكن أن يقال بانصراف الإطلاق إليه.

ثم إن من الواضح عدم صحه التوكيل فى الإسلام والكفر، فإذا وكل المسلم كافراً أن يكفر عن قبله لم يكن هو كافراً، كما إذا وكل الكافر مسلماً أن يسلم من قبله لم ينفع، لأن الإسلام هو الإقرار بالشهادتين، كما أن الكفر هو الإنكار فلا يقوم الوكيل مقام الأصيل، وإن كان لو وكل من يكفر عن قبله عزراً، لأن مثل هذا التوكيل معصيه، من جهه التسبب إلى الحرام أو كون مقدمه الحرام حراماً على التفصيل المذكور فى الأصول.

ص: ١٦٥

(مسأله ١٤): قال فى القواعد: وفى التوكيل عن الإقرار إشكال.

وفى مفتاح الكرامه: (كما فى التذكره والإرشاد والكفايه، وكذا التحرير والتنقيح وإيضاح النافع حيث لا ترجيح فيها، ومنع من جوازه وصحته فى جامع الشرائع والإيضاح وشرح الإرشاد لولده، والمهذب البارع وجامع المقاصد، وجوزه الشيخ فى الخلاف والمبسوط وأبو المكارم فى الغنيه، والمصنف فى التذكره، والمقدس الأردبيلى فى مجمع البرهان، وفى غايه المراد أنه قوى. وقد وقع فى المقنعه والمراسم والكافى والنهائيه والوسيله والغنيه والنافع أنه إن عمم الوكاله عمت سائر الأشياء إلا الإقرار بما يوجب حداً، وهو يعطى بإطلاقه جواز التوكيل فى الإقرار إلا ما أوجب حداً) انتهى.

أقول: الظاهر أن التوكيل فى الإقرار بنفسه إقرار، لا- أن إقرار الوكيل بعد ذلك إقراره، فإذا وكل فى أن يقر عند الحاكم بأنه مطلوب مائه دينار لزيد، فهو إقرار بمطوبيته عرفاً، نعم إذا كان ظاهر الدليل أنه يلزم الإقرار بنفسه لم يكن ذلك إقراراً كما فى باب الزنا، فإذا وكل غيره فى أن يقر عنه أربع مرات فأقر ذلك لم يكن ذلك موجباً للحد عليه، وكذلك إذا وكل وكيلاً واحداً أو وكلاء متعددين أربع مرات، كما إذا قال لزيد: أنت وكيلى فى أن تقر عند الحاكم بزناى، ثم قال له: أنت وكيلى فى أن تقر عند الحاكم بزناى، وهكذا إلى أربع مرات، أو قال: لكل واحد من زيد وعمرو وبكر وخالد: أنتم وكلائى فى إقرارى بالزنا، فإنه لا يثبت عليه الحد.

أما إذا وكل بالإقرار بالسرقة فإنه يؤخذ منه المال، وإن لم يكن عليه قطع، لأن وكالته بالإقرار إقرار، وإنما لا ينفع التوكيل فى الجرائم، لأن العرف لا

يستفيدون من أدله الإقرار فى باب الجرائم أن التوكيل أيضاً من الإقرار، وحتى إذا كانت هنالك شبهة دُرئت الحد بالشبهه كما ذكر فى موضعه.

ومنه يعلم أنه لو قال للوكيل: أقر علىّ بأنى مطلوب لزيد ديناراً، أو أن هذه الدار لزيد، أو أن هذا الولد ليس بولدى، وإنما هو ولد لزيد، أو أن هذا ولدى، أو ما أشبه ذلك، فلم يذهب الوكيل ويقر بذلك لم يضر فى كونه إقراراً على نفسه بتلك الأمور، إذا اجتمع عند توكيله سائر شرائط الإقرار، فهو مثل الإخبار عن ثبوت الحق عليه، كما إذا قال فى العالم الماضى: إنى أقررت عند الحاكم أنى مدين لزيد بمائه دينار، ومثله لو سألتناه هل أنت وكلت فلاناً ليقر عنك بمديونيتك، فقال: نعم، أو قام شاهدان على التوكيل.

ثم الظاهر صحه الوكاله فى الإقرار فى غير ما استثنى أيضاً، لأنه عرفى، فكما أنه يوكله فى أن يبيع أو أن يشتري، أو أن يطلق، أو أن يعتق أو ما أشبهه، كذلك يوكله فى أن يقر عنه، وقد ذكر القائلون بصحه الوكاله وجهها، بأن فعل الوكيل فعل الموكل، والإخبار بالحق إخبار عنه، ولأنه قول يلزم به الحق فأشبهه الشراء وسائر التصرفات فهو كالبيع، وأنه يجوز إملال الولى عن غير المستطيع للإملال كما عن غايه المراد والتذكره والإيضاح وجامع المقاصد الاستدلال بهذه الأمور.

ومنه يعلم أنه لا يصح رد مفتاح الكرامه عليهم بأنه: (يرد على الأول أنه دور إذ الشأن فى كونه وكيلاً، وعلى الثانى أنه قياس على أنه فى محل الدعوى أيضاً، وعلى الثالث أن الظاهر من الولى غير الوكيل، والإقرار إخبار وإملال الولى ليس إخباراً) (١).

ص: ١٦٧

إذ يرد على الأول: إنه لا دور بعد رؤيه العرف أنه وكيل، وأن خصوصيات الوكالة موجوده هنا أيضاً.

ويرد على الثاني: إنه ليس بقياس بعد وجود الجامع، فكما يصح الوكالة بالنسبه إلى الشراء والطلاق، كذلك يصح الوكالة بالنسبه إلى الإقرار.

ويرد على الثالث: إن الولي والوكيل مشتركان في رؤيه العرف أن كليهما يملآن فأى فرق عند العرف بين إملال الولي وبين أن يقول إنسان في محضر جماعه: هذا وكيلى قوله قولى وفعله فعلى ويده يدي، فقال الوكيل: إنه مطلوب كذا ويطلب كذا وكذا، حيث إن العرف يرون أن ما للموكل للوكيل، وقد ذكرنا أن مثل الإقرار بالحدود ونحوها إنما خرج بالانصراف وغيره.

وبذلك علم بطلان وجه المنع، حيث إن المانعين قالوا: إن الإقرار إخبار عن حق للغير في ذمه المقر، وإقرار الغير على أن في ذمه زيد مثلاً- شيئاً لغيره إخبار وشهاده عليه، ولا يلزم الغير خبر الغير إلا على وجه الشهاده، وأن الأصل براءه الذمه ولم يعلم كون ذلك إقراراً مثبتاً في الذمه شيئاً.

نعم هناك فرق بين التوكيل في الإقرار، وبين الإملال بأن المولى عليه لو بلغ ورشد وأنكر قول الولي كان له الإنكار، أما الموكل في الإقرار لا مجال له في الإنكار، لما ذكرناه من أن توكيله إقرار.

وعليه فلا- فرق بين أن يقول: وكلتك لتقر عنى لفلان، أو أقر عنى لفلان أو نحو ذلك، كما إذا قال: وكلتك على أن تحاسب عاملى أو شريكى وتقر عنى بوصول حقى، أو وكلتك فى أن تقر عن لسانى أن لزيد على ألفاً، أو أن يقول: فلان قوله قولى، وفعله فعلى، ويده يدي، وإقراره إقرارى، ونكاحه وطلاقه لزوجه لى نكاحى وطلاقى، إلى غير ذلك من العبارات.

ومنه يعلم أنه لو قال: وكلتلك على أن تقر عني بأني أشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، كان مسلماً بذلك، كما أنه إذا قال: وكلتلك على أن تقر لي بعدم الاعتراف بالله أو بالرسول أو بالمعاد (والعياذ بالله) كان كفراً.

أما سائر خصوصيات التوكيل فهي كسائر خصوصيات الإقرار.

ثم إن المحكى عن التذكرة والتحرير أنه إن قلنا بصحة التوكيل ينبغي أن يعين للوكيل جنس المقر به وقدره، ولو قال: أقر عني لفلان، طوب الموكل بالتفسير، وفي التحرير إنه يجبر على التفسير، ولو قال الوكيل: أقر عن قبل فلان \_ ولم يذكر اسمه \_ بكذا، طالبه الحاكم بالتفسير وأن المراد بفلان من هو.

وعلى أى حال، فإن قلنا بصحة الوكاله، كما هو الظاهر، ترتب عليها آثار الوكاله، وإن لم نقل بصحة الوكاله فقد قال فى القواعد: فإن أبطلناه فى جعله مقراً بنفس التوكيل نظر، لكنك قد عرفت أنه مقر بنفس التوكيل.

وفى مفتاح الكرامه بعد عباره القواعد المتقدمه: (هذا عين قوله فى التحرير(١))، فإن منعناه فى كونه إقراراً من الموكل نظر، ولا ترجيح أيضاً فى التذكرة(٢)) على تقدير عدم صحة التوكيل. وقد نص فى المبسوط(٣)) على أن من قال بصحة التوكيل قال: بأنه إقرار يلزم الموكل، وأن من قال: لا- يصح توكيله، اختلفوا، فمنهم من قال: يكون توكيله وإذنه فى الإقرار إقراراً منه، ومنهم من قال: إن ذلك لا- يكون إقراراً، وقد حكى عنه فى الإيضاح(٤)) ساكتاً عليه، فقد اتفقت هذه الكتب الأربعة بل الخمسه على أن النظر والخلاف فى أنه يصير مقراً بذلك أم لا، إنما هو على تقدير البطلان، والظاهر منها أنه على تقدير الصحة يتعين كونه إقراراً(٥)) انتهى.

وعلى هذا، إذا قال لإنسان: أقر لفلان أن له على ألف دينار، ثم أنكروا، كان

ص: ١٦٩

١- تحرير الأحكام: ج ٣ ص ٢٨

٢- تذكرة الفقهاء: ج ١٥ ص ٥٠

٣- المبسوط: ج ٢ ص ٣٦٩

٤- إيضاح الفوائد: ج ٢ ص ٣٤٠

٥- مفتاح الكرامه: ج ٢١ ص ١٣٥



من الإنكار بعد الإقرار، سواء قال الوكيل لذلك الإنسان ما قال له، أو لم يقل الوكيل لذلك الإنسان ما قال له.

وكذلك إذا لم نعلم أنه هل وكله للإقرار أو لا، لكنه بعد الإقرار سألناه هل أنت وكلت فلاناً في هذا الإقرار، فقال: نعم، فإنه يكون إقراراً.

ومما تقدم من كون التوكيل إقراراً، ظهر وجه النظر فيما حكى عن جماعه بأنه لا يكون إقراراً، كما عن جامع الشرائع والإيضاح وشرح الإرشاد لولد العلامة والمهذب البارع وجامع المقاصد والتنقيح والكفاية، وعن غايه المراد وإيضاح النافع عدم الترجيح.

ولذا قال في مفتاح الكرامه: (الذى يظهر لمن نظر وتدبر أنه إقرار، سواء قلنا بصحة التوكيل وعدمه، واستوضح ذلك فيما قال له: وكلتك بأن تقر عنى بأنى بعث كتابى لزيد بمائه، واشتريت فرسه الدهماء بخمسين، وإنى قد استقرضت منه عشرين ديناراً ورهنته كذا، فإنه إن لم يكن غرضه بذلك أن ذلك حق له عندى ولازم لذمتى كان كذباً، وحمل على الكذب، أو كان ملحقاً بالهذيان، وأهل العرف لا يرتضون فى ذلك)، إلى آخر ما ذكره.

وهو كما ذكره، والعمده ما عرفت من أن الإقرار عرفاً شامل له، كما أن الوكاله أيضاً شامله للتوكيل على الإقرار.

وبناءً على أنه إقرار، لكنه لا- يوجب الحد، لدرء الحدود بالشبهات ونحوه، فإذا وكل إنساناً بأن يقر بما يثبت عليه السرقة فأقر مرتين فيما إذا قلنا بالاحتياج إلى مرتين فى سائر الإقرارات غير الزنا، كما اخترناه فى كتاب الحدود، ثبت عليه المال، لإطلاق دليل إقرار العقلاء، ودليل المرتين خاص بالحد فلا يكون مخصصاً للإطلاق المذكور.

ومنه يعلم أنه لو وكله في أن يقر عنه بالزنا أو باللواط أو ما أشبهه، كان كما إذا أقر بنفسه، وأنه يثبت سائر الأمور وإن لم يثبت الحد، كمحرمات المصاهره ونحوها، فإذا وكله في أن يقر عنه باللواط مثلاً بزبد، حرم بذلك عليه أمه وأخته وبنته، إلى غير ذلك من الأحكام غير الحدود، فيأتي في التوكيل على الإقرار كل ما ذكرناه في كتاب الإقرار من الفروع مما لا حاجة إلى الإطاله بذكرها كلها.

ومما تقدم ظهر وجه ضعف استدلال بعضهم على عدم كونه إقراراً بأن التوكيل في البيع لا يكون بيعاً، وفي الإبراء لا يكون إبراءً، وفي الطلاق والنكاح لا يكون طلاقاً ونكاحاً، وبأن الأمر بالأمر ليس أمراً، وبأن رضاه بالشهادة عليه لا يكون إقراراً بالحق، لوضوح الفرق بين المذكورات وبين ما نحن فيه، والفارق هو العرف، فإن من وكل غيره في أن يبيع لا يسميه العرف بايعاً، وكذلك لا يسميه في الطلاق والنذر وغير ذلك مطلقاً وناذراً، أما في المقام فهم يسمونه مقراً.

(مسأله ١٥): قال في الشرائع: (ولو وكل على كل قليل وكثير، قيل: لا يصح لما يتطرق من احتمال الضرر، وقيل: يجوز ويندفع الاحتمال باعتبار المصلحه، وهو بعيد عن موضع الفرض).

نعم لو وكله على كل ما يملك صح، لأنه يناط بالمصلحه.

وقال في المسالك: (القولان للشيخ، والجواز مذهب الأكثر لانتفاء الغرر واندفاع الضرر بمراعاة المصلحه فيه على الوكيل مطلقاً، والمصنف (رحمه الله) رد هذا القيد بأنه بعيد عن موضع الفرض، فإن الفرض كونه وكيلاً في كل شيء فيدخل فيه عتق عبده وتطليق نسائه وهبه أملاكه، ونحو ذلك مما يوجب الضرر، والتقييد خروج عن الكليه، وجوابه أن القيد معتبر وإن لم يصرح بهذا العموم حتى لو خصص بفرد واحد يقيد بالمصلحه فكيف بمثل هذا العام المنتشر).

وفرق المصنف بين هذا المقام وبين ما لو خصصه بوجه، كقوله: وكلتك على ما أملك، ونحوه باندفاع معظم الغرر، نظراً إلى أن رعايه المصلحه في الأمور المنتشره أمر خفي جداً، فإذا خصص متعلقها سهلت وهو غير واضح، لأن رعايه المصلحه تضبط الأمرين، وانتشار الأمور لا يمنع من ذلك، فإن مرجع المصلحه إلى نظر الوكيل، فما علم فيه المصلحه يفعله، وما اشتبه يمتنع فعله، ولأنه لو فعل ذلك العام المنتشر فقال: وكلتك في عتق عبيدي وتطليق زوجاتي وبيع أملاكى صح، لأن كل واحد منها منضبط برعايه المصلحه على ما اعترفوا به، وذلك مشترك بين الأمرين، فالأقوى الجواز مطلقاً انتهى.

وهو كما ذكره المسالك تبعاً للأكثر، إذ لا فرق بين الأمرين، نعم اللازم تصرف الوكيل فيما كان مشمولاً للوكاله، لا أكثر من ذلك وإن كان اللفظ عاماً،

فإن الألفاظ العامه إنما يؤخذ بها بقدر الارتكاز والانصراف، لا بقدر اللفظ، نعم إذا لم يكن هنالك ارتكاز وانصراف وقرينه أخذ بقدر العموم.

ويؤيد ما ذكرناه ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه الصلاه والسلام) في امرأه ولت أمرها رجلاً فقالت: زوجني فلاناً، فقال: لا أزوجك حتى تشهدى لى أمرك بيدي، فأشهدت له، فقال عند الترويح للذى يخطبها: يا فلان عليك كذا وكذا، قال: نعم، فقال هو للقوم: اشهدوا أن ذلك لها عندي وقد زوجتها نفسى، فقالت المرأة: لا ولا كرامه وما أمرى إلا بيدي وما وليتك أمرى إلا حياءً من الكلام، قال (عليه السلام): «تنزع منه ويوجع رأسه»<sup>(١)</sup>.

فإن هذه الروايه ظاهره فى أن المراد أن الرجل احتال فى أخذ الوكاله المطلقه وكان يعلم أن المرأة غير راضيه إلا بالرجل الذى عينته، إذ من الواضح أنه لو كانت الوكاله مطلقه شامله حتى لنفسه ثم ادعت خصوص الوكاله لم يكن لها ذلك لأصالة صحه العقد.

ولذا ورد عن الدعائم، عن على (عليه السلام) قال: «إذا زوج الوكيل على النكاح فهو جائز»<sup>(٢)</sup>، بناءً على شمول إطلاقه للمقام، كما ذكرنا تفصيله فى كتاب النكاح.

ومما تقدم يظهر وجه ضعف حمل الجواهر كلام الشرائع (على إرادته البحث فى صحه الوكاله ملاحظاً فيه عدم التقييد بالمصلحه وأنه يفعل كل ما يشاء، وحينئذ يبقى البحث معه فى ذلك مع فرضها على وجه يصح وقوعها من الموكل وأنها لا تؤثر سفهاً أو نحوه مما يمنعه من الوكاله، فإنه يكون خارجاً عما نحن فيه، أما مع عدمه فالوجه الصحه لعموم الوكاله) <sup>(٣)</sup> انتهى.

ص: ١٧٣

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٦ الباب ١٠ من أبواب عقد النكاح ح ١

٢- الدعائم: ج ٢ ص ٢١٩ الفصل ٥ ح ٨١٢

٣- جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٣٨٤

إذ هذا الحمل ضعيف، كما أن جعل وجه الفرق أن كل قليل وكثير مجمل بخلاف كل ما يملك، أيضاً غير ظاهر، فإن العبارتين عرفاً بمعنى واحد.

أما ما تقدم عن الشرائع بأنه بعيد عن موضع الفرض، معناه كما في مفتاح الكرامه أن المفروض أنه جعله كنفسه وكيلاً في كل شيء، فما صح له أن يفعله بنفسه صح له أن يفعله، وما يمنع منه لكونها سفهاً أو نحو ذلك يمنع منه، فيدخل فيه تطبيق نسائه وهبه جميع أملاً-كه ونحو ذلك مما له أن يفعله هو بنفسه وإن أوجب الضرر، والتقييد خروج عن الكليه، وقد سبق مثله عن المسالك.

أقول: مقتضى القاعده أنه إذا وكله بأن يفعل كما يفعل هو وإن كان فيه الشيء الضار \_ مما لم يكن سفهاً خارجاً حتى فيما إذا باشر الموكل بنفسه \_ كان جائزاً، ولو كان تطبيق جميع نسائه وتزويج أربع أخرى وتطبيقهن قبل الدخول مثلاً، وإلا حدد على حسب المصلحه كما هو المنصرف عن الوكاله.

وعليه فقول المبسوط: (إذا وكل رجلاً في كل قليل وكثير لم يصح، لأن في ذلك غرراً عظيماً، لأنه ربما لزمه بالعقود ما لا يمكنه الوفاء به، فربما أدى ذلك إلى ذهاب ماله، من ذلك أن يزوجه بأربع ويطلقهن عليه قبل الدخول فيغرم لكل واحده منهن نصف مهرها ثم يزوجه بأربع آخر، وعلى هذا) إلى أن قال: (إلى غير ذلك من أنواع التصرف، لأنه أطلق له ذلك فيناول جميع ما يضره وينفعه) إلى آخره، غير ظاهر الوجه.

(مسأله ١٦): شرط العلامه فى القواعد فى متعلق الوكاله أن يكون مملوكاً للموكل، فلو وكله على طلاق زوجته سينكحها، أو عتق عبد سيملكه، أو بيع ثوب سيشتريه لم يصح، انتهى.

وظاهر جامع المقاصد الإجماع عليه، فقال: (من شرط صحه الوكاله أن يكون التصرف مملوكاً للموكل فى وقت صدور عقد التوكيل، والظاهر أن ذلك متفق عليه عندنا).

لكن فى مفتاح الكرامه رده بقوله: لم نجد من صرح بذلك قبل المصنف غير ما يكاد يفهم من الشرائع ولا بعده غير صاحب التنقيح، قال الأول: أن يكون مملوكاً للموكل بمعنى إمكان وقوعه منه شرعاً فى حال توكيله، وقال فى الرياض: إن ظاهر المشهور أنه يعتبر الإمكان المزبور من حين الوكاله إلى وقت التصرف، بل ظاهر المحكى عن التذكرة الإجماع عليه، وبه صرح المحقق الثانى، وليس فى التذكرة عباره يظهر منها هذا الإجماع وقضيه كلامه أن الشهره محققه عنده.

وقد اقتصر فى التذكرة والتحرير والإرشاد كالكتاب على قوله فيها: أن يكون مملوكاً للموكل، وقد خلت كتب الأصحاب فى الباب من المقنعه إلى الرياض عن التعرض لهذا الشرط إلا ما عرفت، والموجود فى كلام الأصحاب اشتراط صحه تصرفه فيه لنفسه وصحه مباشرته له ونحو ذلك على اختلافهم فى التعبير.

نعم تكرر فى كلام المبسوط أنه (كلما يملكه بنفسه) (وأنه ما يملك التصرف فيه) لكنه لم يفرع عليه فى التذكرة والتحرير والإرشاد، فقد يكون مراده حين التصرف فيه وحين الفعل لا حين العقد، وقد استشكل فى هذا الشرط المولى الأردبيلى وصاحب الكفايه) انتهى.

وهو كما ذكره مفتاح الكرامه، إذ لا دليل على لزوم أن يكون قادراً على التصرف حال التوكيل، وإنما يشترط قدره حال العمل، وعليه فلو وكله على طلاق امرأه سينكحها أو عتق عبد سيملكه أو يبيع ثوب سيشتريه صح، ولم يظهر وجه فرق بين المنع عن مثل ذلك وإجازه مثل ما لو وكله على شراء عبد وعتقه أو ثوب وبيعه، لأنه لا يملك العتق والبيع في كلا المقامين، فأى فرق بين الموردین مع وضوح أن العرف يرون صحه الوكاله في كلا الموردین ولا دليل خاص من الشرع من نص أو انصراف أو إجماع أو ما أشبه ليكون مخصصاً لأدله الوكاله العامه.

وفي جامع المقاصد: (إن منه ما لو قال: طلق زوجتي ثلاثاً، فإنه يكون وكيلاً في الرجعتين بينهما، قال: ولكن يرد عليه أن ذلك توكيل في تصرف لا يملكه الموكل وقت التوكيل، فإن الرجعه إنما يملكها بعد الطلاق فحقه أن لا يصح، ثم أجاب بأنه ليس ببعيد أن يقال: إن التوكيل في مثل هذا جائز لأنه وقع تابعاً لغيره، ونحوه ما لو وكله في شراء شاتين وبيع أحدهما. أما لو وكله فيما لا يملكه استقلالاً، كما لو وكل في طلاق زوجه سينكحها لم يصح، والفرق بين وقوع الشيء أصلاً وتبعاً كثير، لأن التابع وقع مكماً بعد الحكم بصحه الوكاله واستكمال أركانها، وقد وقع الإيماء إلى ذلك في التذكرة) انتهى.

ومن الواضح أن مثل ما ذكره من الفارق ليس بفارق، وقوله: (الفرق بين وقوع الشيء) إلى آخره كليه صحيح، وأما تطبيقه على هذه الصغرى فهو محل الكلام، بل هو شبه المصادره.

لا يقال: إنه مثل الوقف على المعدوم أصالةً وتبعاً، حيث لا يصح الأول ويصح الثاني.

لأنه يقال: إن تم ذلك في الوقف فبدليل خاص، لا أنه على الأصل حتى يقال: إن ذلك الأصل موجود في المقام أيضاً، وعليه فيصح أن يوكله في إداره شؤون أولاده إذا ما صار له أولاد، أو يوكله في إداره شؤون نفسه إذا كبر وعجز، أو ما أشبه ذلك مما لا يملكه الآن، وإنما يملكه ولو بعد خمسين سنة، لأن العرف يرون صحه مثل هذه الوكالة، ولا دليل من الشرع على عدمها.

ولذا ذكر في الجواهر في ردهم: (بأن الإنصاف أنه ليس بشيء عند التأمل، فإن النظائر لا تصلح لأن تكون دليلاً، ودعوى تناول العموم له دون الأول مجرد اقتراح، وإنكار جوازه مطلقاً مكابره، بل مشروعيه المضاربه حجه عليه فإنها من الوكالة أيضاً، فلا بد أن يقال ما يرجع منها إلى معنى التعليق باطل باعتبار اقتضاء تأخير متعلقها تأخرها، أما ما لا يرجع إلى ذلك بأن جعله وكيلاً عنه ونائباً منابه فيما هو أهل له ولو بإيجاد سببه المتأخر عن حال العقد صح، وإن لم يجعله تابعاً في وكاله شخص خاص، بل وكل شخصاً على الشراء وآخر على بيع ما يشتره ذلك، لكن على الوجه المزبور، وبالجملة لا يبعد القول بمشروعيه الوكالة لما ذكرناه من عمومها في جعل الشخص نائباً منابه وقائماً مقامه في كل ما هو أهل له من غير فرق بين الموجود والمتجدد له من ملك وغيره، وحينئذ له أن يبيع ما يدخل في ملكه يارث وهبه وغيرها، ولعل من ذلك وكلاء الأئمة (عليهم السلام) ونوابهم، سيما وكلاء الناحية، ووكلاء المجتهدين في زمن الغيبة على ما يتجدد من حق الخمس والزكاة وغير ذلك مما هو راجع إلى الإمام عليه السلام) انتهى.



ومن ذلك يظهر أنه إذا وكله محجور عليه في أن يتصرف في أمواله بعد رفع الحجر عنه جاز، أما إذا وكله وهو غير محجور عليه في التصرف في أمواله عند الحجر عليه لم يجز، لأنه إذا لم يتمكن هو من التصرف لم يتمكن وكيله بالطريق الأولى.

وكذلك إذا وكله العاقل الذي له جنون أدوارى أن يتصرف في أمواله حال جنونه، فإنه لا يجوز له ذلك، لأن المجنون لا أمر له والقلم مرفوع عنه.

نعم إذا وكلته الحائض في أن يكنس المسجد مثلاً صح، وكذلك بالنسبة إلى الجنب، لأن المحذور ليس في ذات الفعل، وإنما المحذور في الشخص فإذا تبدل الشخص جاز، بخلاف مثل المجنون والسفيه فإن الحجر في الفعل، وهو الفارق بينهما، فلا يقال: إنه إذا لم يجز للأصل كيف يجوز للفرع.

ومنه يعلم أنه لو وكله في أن يزوج له زوجه زيد بعد طلاقها، حيث يريد الطلاق مثلاً صحت الوكالة، وإن كان يحتمل أن هذا العمل حرام، لأن المناط في الدخول في الخطبه فيه، بل هو أولى بالحرمة منه.

أما إذا وكله في أن يزوج بنته لزيد الذي له أربع زوجات إذا طلق واحده منهن لم يكن بذلك بأس، كما أن المرأه إذا وكلت إنساناً في أن يزوجها لزيد المتزوج بأختها إذا طلق أختها أو ماتت صح أيضاً ولم يكن بمحرّم، إلى غير ذلك من الأمثله.

ولعل مما يؤيد المقام توكيل الرسول (صلى الله عليه وآله) علياً (عليه السلام) في تطليق أیه من زوجاته شاء في قصه معروفه، وقد هدد الإمام أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) عائشه بالطلاق في يوم الجمل، ومن الواضح أن الطلاق لا يراد به الطلاق المتعارف، وإنما الإخراج عن عزه زوجيه رسول الله (صلى الله عليه وآله) وأمومه المؤمنين.

ولذا الذي ذكرناه قال في محكى مجمع البرهان في بيان الإشكال: إن الظاهر

أنهم يجوزون التوكيل فى الطلاق فى طهر المواقعه والحيض، ويجوزون التوكيل فى تزويج امرأه وطلاقها والتطليق ثلاثاً مع الرجعتين بينهما، فإنه لا يملك الرجعه إلا بعد الطلاق، ومن المعلوم أن عقد القراض مستلزم للبيوع المتعدده الوارده على المال مره بعد أخرى وهو غير موجود حال العقد، فهو صريح فى منع هذا الشرط، ويشكل على هذا الشرط الأكل والتصرف فيما إذا جوز له التصديق وإخراج الزكاه من ماله إذا صار اليبدر ونحو ذلك.

ومنه يظهر صحه وكاله الفقير لإنسان فى أخذ الحقوق له وإن لم يكن فى الحال الحاضر حقوق أصلاً، وصحه وكاله التجار وكاله عامه لو كلائهم للتصرف فى كل ما يرتبط بهم حالاً- أو فى المستقبل، سواء من البيوع والرهن والقراض والمرافعات وغيرها.

أما ما ذكره الجواهر من قوله: (لو قال الموكل: اشتر لى من مالك كر طعام، لم يصح إذا كان المراد جعل الثمن فى العقد من مال الوكيل، لما هو معلوم عدم جواز شراء الإنسان بماله ما يملكه غيره فيكون وكالته فيه باطله، نعم لو قال: اشتر لى فى الذمه واقض الثمن عنى من مالك، صحت الوكاله فى وفاء الدين، ولو قال: اشتر لى من الدين الذى عليك، صح وبرئ بالتسليم إلى البائع الذى قد أقامه الموكل مقام نفسه) انتهى.

فمحل نظر، لأننا ذكرنا فى باب البيع صحه أن يقول الإنسان للخباز: أعط الفقير خبزاً فى قبال الدرهم، بأن يخرج الدرهم من كيس المتبرع إلى كيس الخباز، ويخرج الخبز من كيس الخباز إلى كيس الفقير، ومنه هذه الصوره التى ذكرها الجواهر وأشكل فيها.

بل ذكرنا هناك صحه أن يكون طرفى البيع أربعة أشخاص، كأن يقول: أعطيك ديناراً ليصيف ولدك دار أخی، فخرج الدينار من كيس زيد إلى كيس عمرو، ليخرج التصيف من كيس بكر إلى كيس خالد، فإنه نوع من البيع العرفى، حتى إذا لم نقل إنه بيع فإنه مبادله عقلائيه يشمله دليل (أوفوا بالعقود)، فأطراف المعامله يمكن أن يكون اثنان أو ثلاثه أو أربعة، من غير فرق فى أن يكون ذلك فى البيع أو الرهن أو الإجاره أو غيرها، وإن كان ظاهر المشهور الإشكال فى الثلاثه بله الأربعة، كما فصله الشيخ المرتضى (رحمه الله) وغيره فى كتاب البيع.

(مسأله ١٧): قال فى الشرائع: (يعتبر فى الموكل البلوغ والعقل وأن يكون جائز التصرف فيما وكل فيه مما تصح فيه النيابة، فلا تصح وكاله الصبى مميزاً كان أو لم يكن، ولو بلغ عشرًا جاز أن يوكل فيما له التصرف فيه كالوصيه والصدقه والطلاق على روايه، وكذا يجوز أن يتوكل فيه، وكذا لا تصح وكاله المجنون، ولو عرض ذلك بعد التوكيل أبطل الوكاله).

وفى القواعد: (يشترط فى الموكل أن يملك مباشره ذلك التصرف بملك أو ولايه، فلا يصح توكيل الصبى وإن كان مميزاً أو بلغ عشرًا مطلقاً على رأى، ولا المجنون، ولو عرض بعد التوكيل بطلت الوكاله).

أقول: أما الصبى غير المميز فلا- إشكال فى أنه لا يصح أن يكون موكلًا، لرفع القلم عن الصبى (١)، ولعدم العرفيه فلا يشمله الأدله الشرعيه، وأما فى المميز قبل بلوغ العشر فعدم صحه وكالته لإطلاق أدله اشتراط التكليف بالبلوغ ولم يبلغ هذا الصبى بعد، لكن إذا كان العرف يعتمدون عليه فى مثل الأمور الصغيره، كما هو المتعارف الآن حتى عند المتشرعه من أن الأطفال الذين يذهبون إلى المدارس ونحوها يوكلون أشباههم أو غير أشباههم فى شؤونهم الخاصه، فإن قلنا بأن مثل هذا الشىء يصلح أن يكون مخصصاً للأدله العامه فهو، وإلا فمقتضى القاعده المنع.

أما البالغ عشرًا، فقد اختلفوا فيه، فعن الشيخ فى النهايه إنه قال: (فإن بلغ عشر سنين ولم يكن كمل عقله غير أنه لا يضع الشىء إلا فى موضعه كانت وصيته ماضيه فى المعروف من وجوه البر) إلى أن قال: (وكذا تجوز صدقه الغلام إذا

ص: ١٨١

بلغ عشر سنين وهبته وعتقه إذا كان بالمعروف في وجوه البر).

ونحوه المحكى عن المهذب والمقنع في الوصيه والوقف والصدقه بالمعروف، ونحوهم ذكر المراسم، وعن جامع المقاصد أن هذا القول مشهور، واقتصر في مقعد الشهره على جواز تصرفه في الوصيه والعتق والصدقه.

وكيف كان، فمقتضى القاعده أن كل ما يصح للبالغ عشرًا العمل به يصح التوكيل فيه أيضًا، ولذا قال في محكى التحرير: لو بلغ عشرًا جاز أن يوكل فيما له فعلاً كالوصيه في المعروف والصدقه والطلاق على روايه ممنوعه.

وفي مفتاح الكرامه: (قد قالوا في الباب: إن كلما يصح تصرفه في شيء تدخله النيابة صح التوكيل فيه، وقد منع عليهم فخر الإسلام وأكثر المتأخرين الصغرى وهو قضيه وصايا، والسرائر وظاهر الشرائع والتذكرة التوقف، حيث نسب جواز توكيله إلى الروايه، وذكر في الشرائع الوصيه والصدقه والطلاق وجعل موضوع الحكم في التذكرة المميز ومن بلغ خمسة أشبار) انتهى.

ومستند البلوغ خمسة أشبار الروايات، وقد ذكرنا في كتاب الحجر وجه ذلك.

والحاصل: إنه إن تحقق الصغرى وهو أن للصبى المميز البالغ عشرًا أن يتصرف في الأمور المذكوره أنتج بضميمه الكبرى وهى أن كل من له التصرف في شيء له التوكيل فيه، إلا ما خرج بالدليل، وليس المقام مما خرج بالدليل، وحيث ذكرنا تفصيل الكلام في هذه الصغريات في كتاب حجر وغيره، فلا حاجة إلى تكرارها.

وفي مفتاح الكرامه عند قول العلامه: (فلا يصح توكيل الصبى) إلخ، مما تقدم نقله عن القواعد قال: (هو صريح الإيضاح وجامع المقاصد والمسالك

وظاهر النافع والتنقيح، وهو قضيه كلام السرائر فى باب الوصيه وكلام غيرها).

ولذا الذى ذكرناه من التلازم بين صحه الصغريات وصحه التوكيل، قال فى الجواهر: (ستعرف فى كتاب الوصيه أن الأقوى جوازها فيه، إذا كانت بالمعروف لأرحامهم وغيرهم، وفاقاً للمشهور، أما غيرها فمحل بحث ومنع، وحيث لا بأس بتوكيله فيها ضروره ترتب صحتها على جواز ذلك له، لأن احتمال اعتبار المباشرة فى الجواز له كما ترى، بل الظاهر بعد جوازه له جواز توليه غيره ممن يجوز منه صبيّاً أيضاً وغيره) انتهى.

أما المجنون فمن الواضح عدم صحه توكيله، لأنه ممنوع من التصرف فى كل شؤونه ومولى عليه فكيف يكون ولياً، والإجماع و(لا خلاف) دعواه فى كلامهم متعدده.

ولا- فرق فى المجنون بين أن يكون مجنوناً مطبقاً أو أدواراً فى حال دور جنونه، أما حال دور صحته فلا- وجه للمنع، كما أن أقسام المجنون الخفيف الجنون من المعتوه والسفيه البالغ سفهه إلى حد الجنون، وما أشبه من صغريات المجنون، وقد ذكرنا فى أول البحث أن كون الجنون مبطلاً لوكاله محل تأمل، فلا داعى إلى تكراره.

وفى الإيضاح حدد الموكل بقوله: (كل متمكن شرعاً أو ممنوع بالجهل لا غير من مباشره فعل يقبل الاستنابه بحق الملك أو الولاية العهديه أو مأذون فيها شرعاً، ولو بوسائط).

وفى مفتاح الكرامه: (أراد بالممنوع بالجهل ما إذا منعه من إنشاء البيع مثلاً جهله به، لأن العلم بالبيع شرط فى صحته، فإن له أن يوكل، إذ الجهل به لا يخل بصحه التوكيل، وأراد بالأخير الوصى ووكيل الوكيل، وقد قال فى التذكرة فى وكيل الوكيل: فإذا جعلناه وكيلاً للوكيل لم يكن من شرط التوكيل كون الموكل مالكاً للتصرف بحق الملكيه والولاية) انتهى.

ثم إنهم ذكروا هنا توكيل العبد، فقال في الشرائع: (وللمكاتب أن يوكل لأنه يملك التصرف في الاكتساب، وليس للعبد القن أن يوكل إلا بأذن مولاه، ولو وكله إنسان في شراء نفسه من مولاه صح).

ولكن حيث ليست هذه المسألة محل الابتلاء في الحال الحاضر نترك تفصيلها.

أما قول الشرائع بعد ذلك: (ليس للوكيل أن يوكل إلا بإذن منه) فهو على ما ذكره، لأن الوكيل إنما يتمكن من أن يتصرف في دائره التوكيل، وإلا كان فضولياً كما سبق، فدائره التوكيل إن كانت شامله للتوكيل من الوكيل أيضاً بقريته حاله أو مقالیه فهو، وإلا فمجرد وكاله الموكل للوكيل في بيع أو إجاره أو طلاق أو ما أشبه لا يقتضى وكالته لغيره.

ولو شك الوكيل في أن دائره وكالته شامله للتوكيل أو لا، فالأصل العدم، ولا يحق له حينئذ التوكيل.

قال في القواعد: (وليس للوكيل التوكيل إلا بإذن موكله صريحاً أو فحوى، مثل: اصنع ما شئت، والأقرب أن ارتفاع الوكيل عن المباشرة واتساعه وكثرته بحيث يعجز عن المباشرة إذن في التوكيل معنى، فحينئذ الأقرب أنه يوكل فيما زاد على ما يتمكن منه لا الجميع) انتهى.

لكن ما ذكره هو من باب المثال، فإن (اصنع ما شئت) إنما يكون إذناً في التوكيل إذا كان في العرف شاملاً لذلك، وإلا لم يكن، وكان هذا هو الذي كان مطرح نظر التذكرة حيث منع فيها من جواز التوكيل بمثل هذا اللفظ، محتجاً بأن هذا التعميم إنما هو في تصرفه في نفسه.

بل ينبغي أن يقال: إن الذين قالوا بأن اصنع ما شئت، يشمل الإذن في التوكيل نظروا إلى ما ذكرناه، وهو الذي حكاه مفتاح الكرامه عن الشرائع والمسالك والروضه ومجمع البرهان والكفايه والخلاف، وعن المبسوط أنه أولى، وعن التحرير أنه أقرب، بل عن

ظاهر جامع المقاصد الإجماع عليه حيث قال: قطعاً.

وأما رد المفتاح للتذكرة بأمرين:

الأول: إنه خروج عن مقتضى العموم في جميع ما شاء.

والثاني: إنه لو لم يتناول ذلك لم يفد شيئاً، إذ بدون هذا العموم يقتضى توكيله تصرفه بنفسه.

لا يخفى ما فيهما.

والحاصل: إنه إن فهم من (اصنع ما شئت) العموم حتى للتوكيل فيها، وإن لم يفهم فليس مجرد ذكر من ذكر، بل وحتى إجماع جامع المقاصد \_ إذا فهم منه الإجماع \_ بمفيد، لأنه يلزم على الوكيل السير في دائره ما وكله فيه الموكل لا أكثر من ذلك.

وأما ارتفاع الوكيل عن المباشرة فإنما هو تجويز للتوكيل إذا كان يعلم الموكل ذلك بما يكون قرينه على الإذن في التوكيل، وإلا فلا دليل على أن مجرد الارتفاع كاف، وكذلك حال اتساع المتعلق وكثرته بحيث يعجز عن المباشرة، فإن ذلك إنما هو مع علم الموكل، وإلا فمجرد الاتساع لا يكون دليلاً على سعه الوكالة حتى تشمل التوكيل أيضاً.

ومنه يعلم القاعده في قول القواعد أخيراً: (فحينئذ الأقرب أنه يوكل فيما زاد على ما يتمكن منه لا الجميع)، فإن التوكيل فيما زاد أو في الجميع أيضاً إنما يتبع القرائن فلا يمكن الفتوى بأحدهما جزماً بدون الاعتماد على القرائن، ومجرد الاتساع والكثرة وما أشبه لا يوجب أن يوكل فقط فيما زاد لا الجميع كما هو واضح.

ولا يخفى أنه لا فرق بين الوكالة والوصايه في احتياج كليهما إلى لفظ



صريح أو ظاهر أو قرينه حال أو مقال فى التوكيل، فإذا لم يكن أحد الأمور المذكوره فى الوصايه أيضاً لم يجز للوصى التوكيل.

فقول الجواهر: (وليس الوكيل كالوصى الذى وصايته ولا-يه لا-استنابه، فيجوز له الوكاله عن نفسه إلا مع نص الموصى على المنع، لعموم (فمن بدله) (١١))، خلافاً لابن حنبل فى إحدى الروايتين عنه، وابن أبى ليلى إذا مرض أو غاب فجازوا توكيله الغير عن الموكل كما ترى، أما وكالته عن نفسه فظاهرهم أيضاً أنها كالوكاله عن الموكل متوقفه على الإذن من الموكل، لكن قد يشكل ذلك بعدم ثبوت حق للوكيل على وجه يصح توكيله، خصوصاً بعد ما اعتبروا فى الموكل أن يملك مباشرة ذلك التصرف بملك أو ولايه، فلا تجدى الإذن من الموكل فى الوكاله عنه نفسه فى كون الأمر مستحقاً كى يصح توكيله عن نفسه، وإلا لاقتضت مجرد وكالته هذا الاستحقاق له على وجه لا يحتاج إلى إذن الموكل فى توكيله وصارت الوكاله حينئذ كالولايه) (٢) انتهى.

غير ظاهر الوجه، فكل واحد من الوكيل والوصى إذا كانت الوكاله والوصايه شامله للتوكيل عن نفسه أو عن الموكل جاز، وإلا لم يجز، بمعنى عدم النفوذ وعدم جواز جعل مال الموكل والموصى تحت يد ذلك الوكيل، لكن هل يصح جعل الموصى الوصى بحيث يتمكن من أخذ الوكيل أو الوصى عن الموصى، احتمالان.

ثم إن الوكاله تنزىل من منزله الموكل، بينما الولايه إعطاء المنصب، وهما

ص: ١٨٦

١- سورة البقره: الآيه ١٨١

٢- انظر جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٣٨٨

اعتباران عرفيان قررهما الشارع، كما يظهر من بعض الروايات بل والآيات، مثل (إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ) (١) وما أشبهه، ويظهر بينهما الفرق في بعض الموارد الفقهيّة أيضاً، ففي الوكالة يجعل الموكل الوكيل بمنزله نفسه، ومن الطبيعي أنه إذا كان بمنزله نفسه كان له أن يتصرف تصرف الموكل.

أما في الولاية فلا- يجعل المولى الطرف بمنزله نفسه، وإنما يعطيه الولاية، فكأن الوكالة إعطاء ذات، وأما الولاية فهي إعطاء صفة، وإن كان يصح إطلاق كل من الوكالة والولاية على الآخر بمعناه الأعم، فيقول الوكيل: لى ولاية من قبل فلان، ويقول الولي: لى وكالة من قبل فلان.

وإذا صح للوكيل إعطاء الوكالة أو الولاية، فامتدادهما حسب امتداد العطاء، مثلاً إذا أعطى الوكيل الوكالة من قبل موكله الذي أذن له في ذلك، ووكله على هذا النحو لإنسان آخر، فإنه لا ينعزل بعزل الوكيل وإنما بعزل الموكل، إلا أن يجعل الموكل العزل بيده أيضاً كالنصب، فهو مثل ما إذا وكل الموكل إنساناً في أن يعزل وكلاءه المباشرين.

أما إذا لم يأذن له في العزل، فإنه لا- حق له في عزل الوكيل الوكيل الثاني عما أعطاه من الوكالة، وذلك بخلاف ما إذا كان الوكيل الثاني وكياً عن الوكيل فإن عزله بيده، ولا يرتبط الأمر بالموكل.

وكما أنه إذا شك في حقه في التوكيل من قبل موكله لا يصح له التوكيل، كذلك إذا شك في أنه هل أذن له في العزل بعد التوكيل لا حق له في العزل، لأنهما أمران وجوديان إذا شك في وجودهما فالأصل عدمهما.

ص: ١٨٧

(مسألة ١٨): لا- إشكال في المحجور عليه، له أن يوكل فيما لا يمنع الحجر تصرفه فيه، كالطلاق والخلع واستيفاء القصاص كما في القواعد، ولم يذكر في الشرائع استيفاء القصاص، وإنما ذكر مكانه (وما أشبهه)، فقال فيه: (للمحجور عليه أن يوكل فيما له التصرف من طلاق وخلع وما شابهه).

وفي مفتاح الكرامة: إن (ما شابهه) يشمل التعزير والقذف، ويشمل في خصوص المفلس الشراء في الذمه وإجاره نفسه، إذ لا حق للغرماء في ذلك، بل هو تحصيل مالهم.

لكن هل يجوز للمحجور عليه التوكيل فيما حجر عليه بالنسبة إلى بعد حال رفع الحجر، بأن يوكله في حال الحجر أن يعمل بعد رفع الحجر عنه، سواء كان محجوراً عليه لفلس أو سفه، المشهور بينهم عدم صحة التوكيل.

وفي مفتاح الكرامة عند نقل قول القواعد: (ولا المحجور عليه إلا فيما لا يمنع الحجر تصرفه فيه) (١) قال: (صرح بذلك في المبسوط والغنية والشرائع والتذكرة والتحرير والإرشاد وجامع المقاصد والمسالك والروضه ومجمع البرهان والكفايه) (٢).

وذلك لعدم كونه جائز التصرف حال الحجر، فكيف يعطى لغيره التصرف، مع العلم أن الوكالة استنابه، فإذا لم يتمكن الأصل من عمل لم يتمكن الفرع من ذلك العمل، فلا تتحقق الفرعية لانتفاء الموضوع بانتفاء حكمه، أو يجوز لأن التوكيل ليس معناه التصرف في الحال الحاضر، الظاهر الثاني.

ولذا قال في الجواهر: (الإنصاف إن لم يكن إجماعاً، إمكان القول بصحة الوكالة، وإن توقف تصرف الوكيل على فك الحجر عن الموكل، نحو الوكالة على طلاق امرأه وهي في طهر المواقعه أو حال الحيض، الذي لا خلاف نصاً وفتوى في جوازه، وليس ذا من التعليق في شيء، بل ولا من الوكالة في طلاق امرأه سينكحها، فما في التذكرة من أنه من جواز التوكيل في طلاق

ص: ١٨٨

١- قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٣٥٠

٢- مفتاح الكرامة: ج ٢١ ص ٤١

امراه سينكحها وبيع عبد سيملكه فقياسه تجويز توكيل المحجور عليه بما سيأذن له فيه الولي، وكل هذا عندنا باطل \_ انتهى  
كلام التذكرة \_ لا يخلو من نظر)، انتهى كلام الجواهر، وكلامه موافق للقاعده لما عرفت.

بل قد تقدم أنه يصح التوكيل في طلاق امراه سينكحها، وبيع عبد سيملكه، فالمقيس عليه أيضاً جائز، وهذا ليس من القياس في  
شئ، وإنما هو من التمسك بإطلاق أدله الوكاله بعد عرفيه التوكيل في أمثال هذه الأمور، من غير فرق بينهما على ما تقدمت  
الإشاره إليه.

ص: ١٨٩

(مسأله ١٩): قال فى الشرائع: (ولا يوكل المحرم فى عقد النكاح، ولا ابتىاع الصىء).

وفى الجواهر: (بل ظاهرهم الاتفاق عىه، لعدم جواز أصل الفعل للموكل، فلا تجوز وكالته فىه، بل لا تجوز وكالته عن الغىر فى ذلك كما ستعرف، لحرمة أصل الفعل عىه) انتهى.

وفى مفتاح الكرامه عند قول القواعد: ولا يوكل المحرم فى عقد النكاح، نقل الفتوى بذلك عن المسالك وجامع المقاصء، وأن الثانى منهما قال: لأنه غير مالك مباشره هذا التصرف الآن وهو شرط عندنا، ثم قال: ويشمل ذلك ما إذا أوقع الوكاله حاله الإحرام لتوقع العقد بعده، فهو مثل طلاق امرأه سىنكحها.

وبعد ذلك نقل عباره التذكره المتقدمه فى المسأله السابقه، ثم قال: (وفىه: إنه يقضى بأنه لا يجوز أن يوكله فى حال حیض زوجته أو فى طهر المواقعه فى طلاقها حال طهرها، مع أن الظاهر الجواز، وقد جوز التوكىل فى تزویج امرأه وطلاقها، وشراء عبد وعتقه، وفى استدانه دىن وقضائه، وجوز التوكىل فى التطلىق ثلاثاً مع الرجعتىن بىنهما، ويلزمه أن لا يجوز التوكىل فى شراء الطعام وإطعامه، ولا شراء الضىعه وإخراج زكاتها، ثم نقل عن بىع المبسوط والخلاف المنع من أن يتوكل الكافر للمسلم فى شراء عبد مسلم، وأن العلامه فى التذكره والتحرىر ونهايه الأحكام رد الشىخ فى فتواه بذلك) انتهى.

ومقتضى القاعده صحه التوكىل فى كل ذلك، إذ عدم جواز مباشره الموكل لهذه الأمور أو الوكىل لهذه الأمور فى حاله خاصه، لا- ىرتبط بجواز وعدم جواز التوكىل لأن ىتصرف الوكىل فى حال جوازه للموكل وللوكىل، فإن الممنوع التصرف فى ذلك الحال لا التوكىل، فىشملة إطلاق الأدله.

ويؤيد ما ذكرناه في بعض فروع المسأله خير الرازي، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل وكل رجلاً بطلاق امرأته إذا حاضت وطهرت، وخرج الرجل فبدا له فأشهد أنه قد أبطل ما كان أمره به وأنه قد بدا له في ذلك، قال (عليه السلام): «فليعلم أهله وليعلم الوكيل» (١).

فإن ظاهر الخبر صحه مثل هذه الوكاله، ولذا قال في الجواهر عند كلام الشرائع المتقدم: (هذا كله في كله في الوكاله لإرادته الوقوع حال الإحرام، أما لو حصلت الوكاله حال الإحرام لإرادته الوقوع حال الإحلال، ففي المسالك ظاهر العبارة منعه، والأولى الجواز، \_ انتهى عبارة المسالك \_ وهو مؤيد لما قلناه سابقاً، لكن في جامع المقاصد ظاهرهم عدم الجواز فلا يعتمد على هذا التوكيل لعدم كونه مالكاً لمباشره هذا التصرف الآن، وهو شرط عندنا، فكان كما لو وكل في طلاق امرأه سينكحها).

ثم حكى عبارة التذكرة السابقه وقال: (إلا أنه لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطه بما ذكرناه) انتهى عبارة الجواهر، وهو جيد.

ومن ذلك يعلم أنه يصح توكيل المسلم للكافر في شراء المسلم والعكس، وتوكيل الكافر للكافر في شراء المسلم في حال إسلامهما مثلاً، فيما إذا احتمل اشتراط إسلام الوكيل، لأنه نوع سلطه من الوكيل الكافر على المسلم في حال كفره، (وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً) (٢)، و«الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» (٣).

ص: ١٩١

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨٨ الباب ٣ من أبواب الوكاله ح ١

٢- سورة النساء: الآية ١٤١

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٧٤ الباب ١ من أبواب موانع الإرث ح ١١

وعلى أى حال، فإذا كانا محرمين فوكل أحدهما الآخر فى العقد له فى حال خروجهما عن الإحرام لم يكن بذلك بأس، وتمام الكلام فى ذلك فى كتاب الحج.

وهكذا بالنسبه إلى وكاله الكافر لا شراء القرآن وكيلاً وموكلاً، وتوكيل الحائض والجنب لكنس المسجد أو ما أشبه ذلك، فإن مقتضى القاعده جواز ذلك كله بالنسبه إلى التوكيل.

ومنه يظهر الكلام فى توكيل المحرم فى ابتياع الصيد، وأنه لا بأس بذلك إذا كانت الوكاله حال الإحرام لا يقاع الوكيل الابتياح حال الإحلال، وإن أفتى بالتحريم الشرائع والقواعد والتحرير وجامع المقاصد والمسالك على ما فى مفتاح الكرامه لامتناع مباشرته ذلك التصرف الآن شرعاً.

وفى مفتاح الكرامه: وفى حكمه المعتكف فى عقد البيع، وتبعه الجواهر، وتمام الكلام فى باب الاعتكاف.

وعلى هذا فيصح للرجل المتزوج أختاً، أن يوكل غيره فى تزويج أختها له بعد طلاقها وانقضاء العده، أو عدم العده لها أو بعد وفاتها، وكذلك بالنسبه إلى ذى الأربع من الزوجات، وهكذا بالنسبه إلى سائر المحرمات جمعاً، وكذلك العكس بأن توكل المرأه ذات الزوج أنه إذا طلقت وانقضت عدتها أو لم تكن لها عده أن يزوجه من إنسان آخر.

نعم قد تقدم الإلماح إلى احتمال المنع عن ذلك، للمناط فى الدخول فى خطبه الغير أو ما أشبه ذلك، لكن المنع إن كان فهو تكليفي لا وضعى مع احتمال أيضاً.

وعلى أى حال، وفى الشرائع: يجوز للأب والجد أن يوكلوا عن الولد الصغير، ومثله فى القواعد، ونقله مفتاح الكرامه عن التذكرة والتحرير والإرشاد

وجامع المقاصد والكفايه ومجمع البرهان، وفي الأخير: لعله لا خلاف فيه، وزيد في التذكرة والإرشاد ومجمع البرهان والكفايه: الوصى، والمراد الوصى على الأولاد، فلأب والجد والوصى وكذلك الحاكم الشرعى أن يوكلوا عن الصغيرين، كما لهم أن يتصرفوا فى أموالهما حسب الصلاح أو حسب عدم الفساد على التفصيل المذكور فى كتاب النكاح.

وكذا الحال بالنسبه إلى الأب والجد فى الولايه على البكر البالغه، إذا قلنا بأن الولايه لهما فقط، أو لهما معها مشتركاً، فيوكلان من يعطى الإجازة عنهما لها فى الزواج ممن شاءت.

ثم فى القواعد إضافه المجنون على الصغير.

وفى مفتاح الكرامه: كما فى جامع المقاصد، قال: قد ترك الجماعه التعرض له، وقد تقدم أن المجنون الذى اتصل جنونه بصغره لهم الولايه عليه من غير خلاف، وأما من بلغ رشيداً ثم جنّ ففیه خلاف فى كون الولايه لهما أو للحاكم.

أقول: لكننا اخترنا أن الولايه لهما لآيه أولى الأرحام (١) وغيرها، وإن كان الاحتياط فى ضم الحاكم أيضاً.

وعلى أى حال، فكل من له ولايه على غيره، وليست الولايه خاصه به، له توكيل غيره فى التصرف فيما له الولايه فيه، لإطلاق دليل الوكاله بعد إطلاق دليل الولايه.

قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا تصح الوكاله فى الطلاق للغائب إجماعاً أو ضروره لوجود المقتضى وعدم المانع، فما عن سماعه من الخلاف فى ذلك لا ينبغى الالتفات إليه، بل وللحاضر على الأظهر الأشهر، بل المشهور، بل عن ابن إدريس نفى الخلاف فيه بين المسلمين لعموم الوكاله

ص: ١٩٣



وخصوص ترك الاستفصال في صحيح الأعرج وغيره) انتهى.

وفي مفتاح الكرامه عند قول العلامة: (وللحاضر أن يوكل في الطلاق على رأى): (هو صريح المبسوط والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والإرشاد والمختلّف واللمعه والتنقيح والمهذب البارع والمقتصر وإيضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان وكشف اللثام والمفاتيح والكفايه، وظاهر إطلاق المقنعه والخلاف والوسيله حيث قيل فيها يجوز التوكيل من الغائب والحاضر، فيشمل التوكيل في الطلاق).

وقال في طلاق السرائر: يصح التوكيل في الطلاق حاضراً كان الموكل أو غائباً، بغير خلاف بين المسلمين، وفي مجمع البرهان: إنه لا تبعد دعوى الإجماع.

وفي طلاق المسالك: إنه المشهور، وفي جامع المقاصد نسبه إلى أكثر المتأخرين، وقد عرفت أنهم مطبقون على ذلك، وفي الكفايه إنه أشهر، وفي التذكرة الوكاله جائزه في كل ما يصح فيه دخول النيابة عند علمائنا كافه مع حضور الموكل وغيبته وصحته ومرضه)، إلى أن قال: (والمخالف الشيخ في وكاله النهايه وطلاقها) إلخ.

أما الصحيحه التي أشار إليها غير واحد، فهي ما رواه سعيد الأعرج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل جعل أمر امرأته إلى رجل، فقال: اشهدوا أني قد جعلت أمر فلانه إلى فلان فليطلقها، أيجوز ذلك للرجل، فقال (عليه الصلاه والسلام): «نعم»<sup>(١)</sup>.

كما أنه يدل عليه جملة من الروايات الأخر، كروايه أبي هلال الرازي قال:

ص: ١٩٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٣ الباب ٣٩ من أبواب الطلاق ح ١

قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل وكل رجلاً يطلق امرأته إذا حاضت وطهرت، وخرج الرجل فبدا له، فأشهد أنه قد أبطل ما كان أمره به، وأنه قد بدا له في ذلك، قال (عليه السلام): «فليعلم أهله وليعلم الوكيل»<sup>(١)</sup>، حيث دل على أنه ينفذ الطلاق إذا لم يعلم أهله ولم يعلم الوكيل.

وإطلاق ما رواه مسمع، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في رجل جعل طلاق امرأته بيد رجلين فطلق أحدهما وأبى الآخر، فأبى على (عليه السلام) أن يجيز ذلك حتى يجتمعا على الطلاق جميعاً»<sup>(٢)</sup>.

ومثله رواه السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «قال أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل جعل طلاق امرأته بيد رجلين فطلق أحدهما وأبى الآخر، فأبى أمير المؤمنين (عليه السلام) أن يجيز ذلك حتى يجتمعا جميعاً على الطلاق»<sup>(٣)</sup>.

فإنهما دلا على أنهما إذا اجتمعا جميعاً على الطلاق صح الطلاق، وبإطلاقه يشمل الحاضر والغائب.

وقد خالف المشهور في جواز طلاق الحاضر الشيخ والقاضي والتقى، فمنعوا لقوله (عليه الصلاة والسلام): «الطلاق بيد من أخذ بالساق».

وإطلاق رواه زراره، عن الصادق (عليه السلام) قال: «لا تجوز الوكالة في الطلاق»<sup>(٤)</sup>.

فإنهم جمعوا بين الطائفتين بتخصيص خبر سعيد ونحوه على الحاضر، وتخصيص

ص: ١٩٥

- 
- ١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨٨ الباب ٣ من أبواب الوكالة ح ١
  - ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٤ الباب ٣٩ من أبواب الطلاق ح ٤
  - ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٣ الباب ٣٩ من أبواب الطلاق ح ٢
  - ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٤ الباب ٣٩ من أبواب الطلاق ح ٥

غيره على الغائب، ومن الواضح ضعف خبر زراره سنداً وقصوره دلالةً، فلا يصلح للتخصيص، وقد رموه جماعه من العلماء بالندره والشذوذ، بل في غايه المراد(١) تصح الوكاله في الطلاق عند الأكثر، ثم نقل عن شذاذ أنها لا تجوز، منهم ابن البراج، لروايه سماعه، فالروايه كالقول بها شاذه.

قال في الوسائل بعد ذكر خبر زراره: (حمله الشيخ على حضور الزوج، وخص الأحاديث بالغائب، ويحتمل الحمل على التقيه، وعلى الإنكار دون الإخبار، وعلى الكراهه دون المنع، وعلى عدم ثبوت الوكاله، وعلى عدم علم الوكيل بطهر الزوجه، وعلى عدم جوازها بمجرد الدعوى وغير ذلك، ويأتى ما يدل على جواز الوكاله للحاضر فيما إذا وكلها في طلاق نفسها(٢)).

وفى التذكرة: (الوكاله جائزه في كل ما يصح فيه دخول النيايه عند علمائنا كافه، مع حضور الموكل وغيبته، وصحته ومرضه) انتهى.

ولذا الذى ذكرناه من صحه توكيل الحاضر وعدم مقاومه الروايه لفتوى المشهور، قال فى الجواهر بعد ذكر حديث زراره: (إلا أنه كما ترى مع قصور سنده ومنافاه إطلاقه الإجماع، وإن حكى عن ابن سماعه، لا- يقاوم ما سمعت من الأدله من وجوه، خصوصاً مع عدم التعرض فى شىء من النصوص لغيبه ولا حضور، وإن صرح بعضها بالجواز فى الأول إلا أن إثباته لا ينفى ما عدها كما هو واضح) انتهى.

ثم من نافله القول أن يقال: إنه إذا وكل الوكيل فى تطليق زوجته نصف تطليقه، فإن أراد الطلاق حقيقه وقع الطلاق، وإن لم يرد الطلاق الكامل لم يقع

ص: ١٩٦

١- غايه المرام: ج ٢ ص ٣٤٥

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٤ الباب ٣٩ من أبواب الطلاق

الطلاق ولا فرق بين أن يكون المطلق هو الوكيل أو بنفسه.

وعلى ما ذكرناه يحمل روايه دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام) أنه قال: «الطلاق لا يجزى إذا قال الرجل لامرأته على ما يجب من الطلاق: أنت طالق نصف تطليقه أو ثلثاً أو ربعاً أو ما أشبه ذلك فهي واحده»<sup>(١)</sup>.

كما أن الوكيل في الطلاق إذا طلق متدافعاً بين الوصف والإشارة، فمقتضى القاعده أن المرتكزه هي التي تطلق، كما في العقود كذلك أيضاً، وهكذا فيما إذا لم يكن الوكيل المطلق وإنما الزوج طلق بنفسه.

وعليه فما رواه الجعفریات، بسنده إلى على (عليه الصلاه والسلام) في رجل كانت له امرأتان إحداهما تسمى بجميله والأخرى جماره، فمرت جميله في ثياب جماره، فظن أنها جماره، فقال: اذهبي فأنت طالق ثلاثاً، فقال (عليه السلام): «طلقت جماره بالاسم وطلقت جميله بالإشارة»<sup>(٢)</sup>، يجب أن يحمل على بعض المحامل غير المنافيه للقواعد العامه، إذ الروايه لا تصلح تخصيصاً لها.

ص: ١٩٧

---

١- الدعائم: ج ٢ ص ٢٦٨ الباب ١ من أبواب الطلاق ح ١٠١١

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٠ الباب ٣٤ من أبواب الطلاق ح ٣

## مسألة ٢٠ تمام بصيره الوكيل

(مسألة ٢٠): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ويستحب استحباباً إرشادياً أن يكون الوكيل تام البصيره فيما وكل فيه، عارفاً باللغه التي يتحاور بها في الموكل فيه، بحيث يكون ملياً بتحقيق مراد الموكل، بل عن ابن البراج وظاهر أبي الصلاح وجوبه، ولكنه ضعيف والوجه الندب).

أقول: كأنه يستفاد الندب من قوله (صلى الله عليه وآله): «رحم الله امرئ عمل عملاً فأتقنه»، بل ومن قوله: «لعن الله من ضيع من يعول»<sup>(١)</sup>، ولو بالمناط، ومعنى استحباب أن يكون تام البصيره أن يحصل البصيره إذا لم تكن له.

ويحرم على الوكيل التفريط والخيانة، فقد روى محمد بن مرزن، عن أبيه أو عمه، قال: شهدت أبا عبد الله (عليه السلام) وهو يحاسب وكيلاً له والوكيل يكثر أن يقول: والله ما خنت، والله ما خنت، فقال له أبو عبد الله (عليه السلام): «يا هذا خيانتك وتضييعك على سواء، إلا أن الخيانة شرها عليك»، ثم قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لو أن أحدكم فر من رزقه لتبعه حتى يدركه، كما أنه إن هرب من أجله تبعه حتى يدركه، ومن خان خيانه حسبت عليه من رزقه وكتب عليه وزرها»<sup>(٢)</sup>.

وفى روايه دعائم الإسلام، عن أبي جعفر (عليه السلام) أنه قال: «من وكل وكيلاً على بيع فباعه له بوكس من الثمن جاز عليه إلا أن يثبت أنه تعمد الخيانه أو حابي المشتري بوكس، وكذلك إن وكله على الشراء فتغالى فيه إن لم يعلم أنه تعمد الزيادة أو خان أو حابي فشراؤه جائز عليه، وإن علم أنه تعمد شيئاً من الضرر رد بيعه وشراؤه، فإن وكله على بيع شيء فباع له بعضه وكان ذلك على

ص: ١٩٨

١- الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من مقدمات النكاح ح ٦

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩١ الباب ٨ من أبواب الوكاله ح ١

وجه النظر فالبيع جائز»، قال: «وإن أمر رجلين أن يبيعا له عبداً فباعه أحدهما لم يجز بيعه إلا أن يجعل البيع لكل واحد منهما على انفراد إن انفردا، أو لهما معاً إذا اجتمعا» (١).

بل يشمل ما ذكره الشرائع والجواهر وغيرهما ما ورد من أن «الدين النصيحة» قيل: يا رسول الله لمن، قال: «لله ولرسوله وللمؤمنين» (٢).

إلى غيرها من الروايات العامه.

وقال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (كما أنه ينبغي للحاكم أن يوكل عن السفهاء من يتولى الحكومه والخصومه عنه إذا لم يباشر هو، وكذا يوكل من يباشر عنه جميع ما يقتضيه الحال من التصرف الممنوعين منه، وكذا غير السفهاء ممن للحاكم ولايه عليه، وكذا الحكم في الوصى وغيره من الأولياء إلا أن ينص الموصى وغيره على عدم الوكيل عنهم) (٣).

والأصل في هذا الاستحباب ما ذكره مفتاح الكرامه عند قول القواعد بمثل قول الشرائع المتقدم، الأصل في ذلك قوله في النهايه: للناظر في أمور المسلمين وتحاكمهم أن يوكل على سفائهم وأيتامهم ونواقصى عقولهم من يطالب بحقوقهم ويحتج عنهم ولهم. ومثله في الكافي، ومرادهما إذا كان الحاكم ولياً لهم، كما إذا كان ليس للأيتام أجداد ولا أوصياء.

وفي التذكرة: للحاكم أن يوكل عن السفهاء والمجانين والصبيان من يتولى الحكومه عنهم ويستوفى حقوقهم ويبيع عنهم ويشترى لهم لا نعلم فيه خلافاً.

ص: ١٩٩

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٠ الباب ٢٠ من أبواب الوكاله ح ١

٢- الوسائل: ج ١١ ص ٥٩٥ الباب ٣٥ من أبواب فعل المعروف ح ٧

٣- جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٣٩٢

ومثله قال فى جامع المقاصد مع زياده الوصى قائلاً: بغير خلاف فى ذلك، ونحوه ما فى المسالك من دون نفى الخلاف، وقريب منه ما فى الكفايه، وفى مجمع البرهان كأن دليله الإجماع.

أقول: لا حاجه إلى الإجماع، بل إن للحاكم معناه أنه له، ولا إشكال على أنه له، بل الضروره قائمه على ذلك، نعم لعله يستحب له إذا لم يتمكن هو من التدقيق، لأنه من التعاون على البر، ولأنه من الإتيان فى العمل والنصيحه للمؤمنين، وكذلك إذا لم يكن هؤلاء مؤمنين كمجانين الكفار ونحوهم، فإن الحاكم وضع لمراعاة الأمور، وكلما كان الشيء أتقن كان أفضل، كما يستفاد من الروايه المتقدمه عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) وغيرها.

والحاكم من باب المثال، وإلا فالمنصوب من قبل الحاكم أيضاً له ذلك، جوازاً واستحباباً ووجوباً كل فى ظرفه، بل وكذلك الحال فى عدول المؤمنين إذا لم يكن حاكم ولا وكيله.

وبما ذكرناه يظهر أنه لا - منافاه بين قولهم بالجواز أو بالاستحباب، وبين قول الكافى يلزم على كل ناظر فى أمور المسلمين أن يوكل لأطفالهم وسفهاءهم وذوى النقص من ينظر فى أموالهم ويطالب بحقوقهم ويؤدى ما يجب عليهم، لوضوح أنه لا تدافع بين الكلمات المذكوره، وإنما مراد الكل الجواز والاستحباب والوجوب فى موضعه.

ثم قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ويكره لذوى المروءات من أهل الشرف والمناصب الجليله الذين لا يليق بهم الامتهان، أن يتولوا المنازعه بأنفسهم لهم، فضلاً عنها لغيرهم، بل قد يستفاد مما روى عن على (عليه الصلاه والسلام): «إن للخصومه قحماً، وإن الشيطان ليحضرها، وإنى لأكره أن أحضرها» (١)).

ص: ٢٠٠

عموم الكراهه المتسامح فيها وإن تأكدت فيهم، خصوصاً إذا كانت مع ذوى الألسنه البذيئه) انتهى.

أقول: بذلك يظهر أن الكراهه ليست خاصه لذوى المروءات، إذ القحم واستحباب تجنبه ليس خاصاً بهم، كسائر المستحبات والمكروهات، ولعل ذكرهم لذوى المروءات من جهه أشديه الكراهه فيهم.

وعلى أى حال، فما ذكره الشرائع مذكور أيضاً فى النافع والتحرير والإرشاد والقواعد وجامع المقاصد والمسالك والروضه ومجمع البرهان والكفايه، وفى الرياض إنه لا خلاف فى ذلك فى ظاهر الأصحاب، نقله عن جمله منهم مفتاح الكرامه، وقال: لما روه من أن أمير المؤمنين (عليه الصلاه والسلام) وكل عقيلاً فى خصومه فى مجلس أبى بكر وعمر وروى عنه أنه قال: «إن للخصومه قحماً» الحديث. وظاهر المبسوط أنها من طرفنا.

ويظهر من بعض الروايات أن كل أمر فيه دناءه يكره الخصومه فيها، فقد روى فى المستدرک: «إن رجلين جلسا للغداء فأخرج أحدهما خمسه أرغفه والآخر ثلاثه، فعبر بهما فى الحال رجل ثالث فعزما عليه فنزل فأكل معهما حتى استوفوا جميعاً الجميع، فلما أراد الانصراف دفع إليهما فضه، وقال: هذه عوض مما أكلت من طعامكما، فوزناها فصارفاها ثمانيه دراهم، فقال صاحب الخمسه الأرغفه: لى منها خمسه ولك ثلاثه، لحساب ما كان لنا، وقال الآخر: بل هى مقسومه نصفين بيننا، وتشاحا فارتفعا إلى شريح القاضى فى أيام أمير المؤمنين (عليه السلام) فعرفاه أمرهما، فحار فى قصتهما ولم يدر ما يحكم به بينهما، فحملهما إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فقص عليه قصتهما فاستطرف أمرهما وقال: إن هذا أمر فيه دناءه



والخصومه غير جميله، فعليكما بالصلح فإنه أجمل بكما.

فقال صاحب الثلاثه الأرفعه: لست أَرْضَى إِلَّا بمر الحق وواجب الحكم، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): فإذا أبيت الصلح ولم ترد إلا- القضاء فللك درهم واحد ولرفيقك سبعة دراهم، فقال وقد عجب هو وجميع من حضر: يا أمير المؤمنين بين لى وجه ذلك لأكون على بصيره من أمرى، فقال: أنا أعلمك، ألم يكن جميع مالكما ثمانيه أرفعه، أكل كل واحد منكما بحساب الثلث رغيفين وثلث، قال: بلى، فقال: لقد حصل لكل واحد منكم ثمانيه أثلاث ولصاحب الخمسه الأرفعه خمسه عشر ثلثاً أكل منها ثمانيه وبقي سبعة وأنت لك ثلاثه أرفعه وهى تسعه أثلاث أكلت منها ثمانيه بقى لك ثلث واحد، فلصاحبك سبعة دراهم ولك درهم واحد، فانصرنا على بينه من أمرهما»(١).

فإنه يمكن أن يستفاد من هذا الخبر أن التوكيل فى الأمور الدينئه أولى، وإن كانت أصل الخصومه فيها مكروهه.

قال فى الجواهر: (ولا ينافى ذلك مخاصمه النبى (صلى الله عليه وآله) مع صاحب الناقه إلى رجل من قريش ثم إلى على (عليه السلام)).

ومخاصمه على (عليه السلام) مع رجل رأى عنده درع طلحه فقال له: إنها درع طلحه أخذت غلولاً يوم البصره، فأنكره ودعاه إلى شريح القاضى، فمضى (عليه السلام) معه إليه، وهى مشهوره.

ومخاصمه على بن الحسين (عليه السلام) مع زوجته الشيبانيه لما طلقها وادعت عليه المهر، فإن الدواعى والضرورات الرافعه للكراهه فى حقهم (عليهم السلام) قائمه»(٢).

أقول: هذا بالإضافه إلى أنه ذكر جملة من الفقهاء، كالفقيه الهمدانى وغيره

ص: ٢٠٢

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٠٩ الباب ٢١ من أبواب كيفيه الحكم ح ٥

٢- الجواهر: ج ٢٧ ص ٣٩٢ من كتاب الوكاله

أن الأئمة (عليهم الصلاة والسلام) لم يكونوا يعملون الكراهات أصلاً، لأنهم كانوا يعرفون العلل الموجبه للكراهه أو الاستحباب، وحيث لم تكن تلك العله فلم يكن بالنسبه إليهم مكروهاً أو مستحباً، وهذا هو سر ما نراه من أنهم كانوا يرتكبون بعض ما ورد في الشريعه أنه مكروه، أو يتركون بعض ما ورد في الشريعه أنه مستحب، فلا حاجه إلى جعل الأمر من الأهم والمهم، وإن كان ذلك محتملاً أيضاً.

ثم إن التعليل الذي ذكره في كراهه دخول النزاع لذوى المروءات، يأتي بالنسبه إلى الوكيل أيضاً إذا كان من ذى المروءه، بل مطلقاً على ما عرفت، فإن بناء الشرع على بيان الفضيله مع بيانه للجائز الشامل لكل الأفراد، وذلك للتنبيه على الجائز والحسن، كما ينبه على الحسن والأحسن أيضاً.

مثلاً كره الشارع تزويج قسم من الرجال وقسم من النساء، مع عدم مدخلية اختيارهم في صفاتهم الموجبه للكراهه، كما كره قسماً من المعاملات مع أنها ضروريه في الاجتماع، إلى غير ذلك من الموارد الكثيره التي لا تخفى على المتتبع.

(مسأله ٢١): قال في القواعد: وكل موضع للوكيل أن يوكل فيه فليس له أن يوكل إلا أميناً، وهو المحكى عن التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والإرشاد ومجمع البرهان، وعن جامع المقاصد: إن المراد بالأمين العدل، لأن الواجب على الوكيل مراعاة الغبطه ولا غبطه في توكيل الفاسق، كما أن الإذن في البيع يقتضى الإذن بتمن المثل، ولا يجوز بدونه، وكما أن الإذن في البيع يقتضى بأنه لا يجوز له تسليم المبيع قبل تسليم الثمن.

لكن عن مجمع البرهان إنه: (لا- يبعد أن يكون المراد \_ بالأمين \_ من ائتمن فيما وكل فيه بعدم الخيانه والحفظ، بل يمكن تجويز من هو مثل الوكيل وإن كان فاسقاً لرضاه به وتفويضه إليه، بل الأعم لعموم التجويز، خصوصاً من لا يعرف أن شرط وكيل الوكيل أن يكون أميناً، إلا من لا يكون في توكيله مصلحه، خرج بالإجماع عدم جواز توكيله فيبقى الباقي تحته، خصوصاً إذا لم يسلم إليه شيئاً أو يكون معه) (١) انتهى.

لكن الأقرب عدم اشتراط الأمانه فضلاً عن العدالة، إذ لا دليل على ذلك، فكما أن للموكل أن يوكل الفاسق، كذلك لو كيله إذا كانت الوكالة شامله لمثل ذلك، فالمهم شمول الوكالة من الموكل للوكيل لمثل ذلك، فإن كانت الوكالة شامله للعدل فقط واجب العدالة، وإن كان للأمانه وجبت الأمانه، وإن كانت للأعم لم يضر أن لا يكون عادلاً أو أميناً، وكثيراً ما لا يكون الوكيل أميناً إلا أن حصره بالاجتماع يوجب عدم تمكنه من التخلف.

ولذا قال في مفتاح الكرامه: لعل الأشبه بالعمومات التي تدل على جواز التوكيل من دون استفعال أن يقال إنه إنما يشترط أن يوثق بأنه لا يخون فيما وكل فيه، وهو الأمين في كلامهم، والغبطه فيه حاصله، والفارق بينه وبين ما نظروه

ص: ٢٠٤

به من البيع العرف والعاده والإجماع، وشيء منهما ليس معلوماً فيما نحن فيه، بل ربما علم خلافه، إذ السوق قائم بالوكاله والتوكيل عن الوكيل، ووجود العدل في جميع وكالات السوق نادر.

أقول: ولعله لما ذكرناه من التعميم والتخصيص حسب تقييد الموكل لفظاً أو بالقرائن قال التذكرة: ليس له أن يوكل إلا أميناً، لأنه لا نظر للموكل في توكيل من ليس بأمين، فقيده جواز التوكيل فيما فيه النظر، بل لعل هذا هو الظاهر من القواعد حيث قال بعد عبارته المتقدمة: إلا أن يعين الموكل غيره، فإن التعيين أعم من التعيين اللفظي والتعيين بالقرائن.

وقد نقل مفتاح الكرامه ذلك عن التذكرة وجامع المقاصد والتحرير، وكأنه مراد التذكرة حيث ذكر نص الموكل عليه بقوله: (إلا أن يعين له الموكل فيجوز، سواء كان أميناً أو لم يكن اقتصاراً على ما نص عليه المالك) انتهى.

إذ لا خصوصية للنص، وإنما العبرة بما يظهر منه أن الموكل أراد الأعم أو أراد خصوص الأمين مثلاً، سواء كان من نص أو ظاهر أو ارتكاز أو ما أشبهه.

وعليه فقول القواعد بعد ذلك: (ولو تجددت خيانه وجب العزل) انتهى، يجب أن يصرف إلى صورته شرط الأمانه، وإلا لم يجب العزل، وقد نقل مفتاح الكرامه فتوى العلامة في القواعد عن التحرير وجامع المقاصد والتذكرة بأن تركه يتصرف في المال مع خيانه تضييع وتفريط.

وكيف كان، فالمعيار ما ذكرناه هنا وفي الوصى والولى والقيم وغيرهم، ولذا قال في القواعد: وكذا الوصى، أى إذا أراد أن يوكل لا يوكل إلا أميناً، فإن تجددت خيانه عزله كما صرح به جامع المقاصد ومفتاح الكرامه.

ثم قال القواعد: (والحاكم إذا ولى القضاء فى ناحيه) والظاهر أنه عطف

على (ولو تجددت الخيانه وجب العزل)، يعنى إن الحاكم إذا ولى القضاء فى ناحيه رجلاً عادلاً ثم خان وجب عليه عزله، والمراد بوجوب العزل أن الحاكم ينحيه عن منصبه، وإلا- فإن الخيانه توجب الانعزال كما قرر فى كتاب القضاء من اشتراط العداله فى القاضى.

ومنه يعلم أن تفسير مفتاح الكرامه لعباره القواعد: (والحاكم إذا ولى القضاء) إلخ، حيث قال: (لعل المراد أن الإمام (عليه السلام) أو منصوبه إذا فوض إليه توليه القضاء إذا أراد أن يولى القضاء لأحد فلا يولى إلا أميناً، فإن تجددت خيانه عزله، ولا يتصور أن يراد بالحاكم الحاكم فى زمان الغيبه، لأن ذلك مجتهد فهو منصوب الإمام، وإلا فلا يتصور كونه قاضياً إلا أن تقول: إن السياق يقضى بكون المراد أنه لا يوكل إلا أميناً) انتهى، غير ظاهر الوجه.

ثم إذا لم يكن الموكل حتى يعزل الخائن، فالظاهر أن اللازم على الحاكم الشرعى تنحيته وإعلان خيانه حتى لا يتصرف فى أموال الناس بالإثم، فضلاً عما إذا كان وكيلاً فى الأعراض والدماء، كما إذا وكله فى تزويج بناته أو القصاص من قتله أو نحو ذلك، وذلك لأن الحاكم ولى القاصر والغائب، بالإضافة إلى أنه يجب عليه الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، لحمايه حرم المسلمين، كما قال الإمام السجاد (عليه الصلاه والسلام): «أنا ابن المحامى عن حرم المسلمين» وغير ذلك من الأدله العامه.

نعم هنا كلام ذكروه فى باب الوصى إذا خان فى أنه هل يعزله الحاكم أو يضم إليه أميناً، وتفصيله فى محله.

(مسأله ٢٢): قال فى الشرائع: (يعتبر فى الوكيل البلوغ وكمال العقل).

وبعضهم ذكر العقل ولم يذكر كمال العقل، ومراد كليهما واحد، فإن كمال العقل فى قبال السفيه وما أشبه ممن لا يصح تصرفاته كالمعتوه، فإن الجنون فنون، وبعضهم وإن كان عاقلاً فى الجملة إلا أن عقله ليس بكامل.

وعلى أى حال، فلا خلاف ولا إشكال فى عدم صحه وكاله المجنون بكل أقسامه.

وأما وكاله الصبى فعن ابن البراج استثناء إذنه فى دخول دار الصغير وإيصال الهديه.

وفى الجواهر إنه خارج عما نحن فيه من الوكاله، مع أن ذلك مسلم بالقرائن الداله على صدقه عمن له ذلك، لا أنه إنشاء منه.

لكن عن مجمع البرهان إنه لا يجد مانعاً من كون الصبى وكيلاً إذا كان مميزاً ذا معرفه تامه، ثم قال: ولعله إجماع عند الأصحاب وإلا فدليله غير ظاهر.

وعن التذكره إنه على الروايه المسوغه لتصرفات الصبى إذا بلغ عشر سنين فى المعروف والوصيه يحتمل جواز وكالته فيما يملكه من ذلك، لكن المعتمد عدم الصحه.

وفى مكان آخر قال: قد استثنى فى الصبى الإذن فى الدخول إلى دار الغير والملك وفى إيصال الهديه.

وعن مجمع البرهان: إنه إذا جاز التصرف فى المال الغير وأكله بمجرد قوله، فبالأولى أن يكون وكيلاً فى إيصال الحقوق إلى أهلها، وفى إيقاع العقد بحضور الموكل، ونحو ذلك، إلا أن يقال: هناك قرينه داله على الإذن من غير قوله، فليس الاعتداد بمجرد قوله، فكأنه من باب الخبر المحفوف بالقرائن، ولكن تجوزهم عام غير مقيد بما قلناه، فتأمل.

وحيث إن مثل هذه الأمور عرفيه مع الشك فى شمول دليل الحجر لمثل

هذه الأمور، بل ويؤيد الجواز قوله تعالى: (وَأَبْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا) (١٧)، إذ الابتلاء يلزم أمثال هذه التصرفات، لا يستبعد جواز توكيله كصحته إجرائه للعقد والطلاق وما أشبهه إذا كان مميزاً يدرك الخصوصيات، بل يمكن ادعاء قيام السيره على كل ذلك، وجعلهم كآله فقط مثل الحيوان الذى يعمل الأعمال كالاشتراء وما أشبهه، غير ظاهر الوجه، وإن كان الوالد (رحمه الله) كان يقول بذلك تبعاً للمرحوم الحاج السيد حسين القمى وغيره.

ومنه يظهر أن قول مفتاح الكرامه: (إن اشترط البلوغ قطعى لا- ريب فيه إلا من المقدس الأردبيلى (٢٢))، وفى التنقيح (٣): هذا الشرط مما لا خلاف فيه، وقد أشار بذلك إلى خلاف التقى والقاضى (٤) انتهى، محل نظر.

ثم إن الشرائع قال: (ولو كان فاسقاً أو كافراً أو مرتدّاً)، وهو كما ذكره، لأن عموم دليل الوكاله شامل للجميع، فلا إشكال فى جعل أحد هؤلاء وكيلاً- إذا لم يكن محذور، كما إذا كان الكافر وكيلاً- على مسلم مما يصدق عليه السبيل من الكافر على المسلم.

ومنه يعلم وجه النظر فى المحكى عن الكافى، حيث قال: (لا- يجوز لمسلم أن يوكل إلا المسلم العاقل الأمين الحازم، البصير بلحن الحجه، العالم بمواقع الحكم، العارف باللغه التى يتحاور بها).

وعن القاضى إنه قال: (لا يجوز للمسلم أن يوكل على مسلم إلا المسلم الثقة العاقل الأمين البصير بالمناظره، المطلع بالاحتجاج، والعالم بمواقع الحكم، العارف باللغه التى يحاور بها).

ص: ٢٠٨

١- سورة النساء الآيه ٦

٢- مجمع الفائدة والبرهان: ج ٩ ص ٥٠٥

٣- التنقيح الرائع: ج ٢ ص ٢٩٤

٤- مفتاح الكرامه: ج ٢١ ص ٦٥

وعن الغنية: إنه لا يجوز للمسلم أن يوكل الكافر، بل عنه دعوى الإجماع عن ذلك، إذ لا يخفى ما فى كل ذلك، بل السيره المستمره تدل على توكيل المسلمين للكافرين، وكذلك المخالفين.

وعليه فقول مفتاح الكرامه فى رد القاضى والتقى (١١) والديلمى (٢٢) والطوسى (٣٣)، من أن ظاهرهم إرادته المؤمن فلا يصح عندهم توكيل المخالف، وكأنه لا ريب فى بطلان كلامهم على إطلاقه، لأن ألفاظ العقود ونحوها لا مدخلية للوثاقه فيها (٤٤) انتهى، فى محله.

ثم قال: (وقد ينزل قولهم على التوكيل على المسلم كما قاله القاضى لما يأتى. وعن أبى على إنه قال: ولا يختار توكيل غير ذى الدين من البائعين، ولا تستحب وكاله المسلم لمن يوجب الدين البراءه منه ولا توكيله) (٥٥) انتهى.

فإذا صح هذا التنزيل فيها ونعمت، وإلا فلا يخفى ما فى كلامهم من النظر، وحتى توكيل الكافر المسلم على مسلم إذا لم يكن من السبيل لا إشكال فيه، ولذا يجوز إجاره الكافر للمسلم كما ذكرناه فى كتاب الإجاره.

ثم إن كان وكيله المسلم أو المؤمن فصار مخالفاً أو مرتداً، فالظاهر أنه لا ينزل عن الوكاله إذا لم تكن الوكاله خاصه.

وفى الشرائع: (ولو ارتد المسلم لم تبطل الوكاله، لأن الارتداد لا يمنع الوكاله ابتداءً، فكذا استداهمه).

وفى الجواهر: (بل هى أولى للأصل، نعم قد تبطل وكاله الكافر من حيث كونها على مسلم كما ستعرف).

أقول: بل قد تبطل لأنها على القرآن مثلاً، حيث لا يجوز تناول القرآن للكافر، ففى روايه «نهى النبى (صلى الله عليه وآله) عن أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو

ص: ٢٠٩

١- الكافى فى الفقه: ص ٣٣٧

٢- المراسم: ص ٢٠١

٣- الوسيله: ص ٢٨٢

٤- مفتاح الكرامه: ج ٢١ ص ٧٣

٥- مفتاح الكرامه: ج ٢١ ص ٧٤



مخافه أن يناله العدو»(١١))، ولكن ذلك من غير جهه أصل الوكاله، والكلام الآن فى أصل الوكاله.

وفى الجواهر: (ظاهرهم كما اعترف به فى جامع المقاصد والمسالك عدم الفرق بين المرتد الفطرى والملى فى ذلك، ودعوى خروج الأول عن القابليه ممنوعه، والمسلم منها بالنسبه إلى نفسه. لكن فى حواشى الكتاب للمحقق الثانى على قوله: (لأن الارتداد) إلى آخره، إلا أن تكون الرده عن فطره، ويكون رجلاً، أو تكون الوكاله على مسلم، فإن كانت غير فطره والوكاله على غير مسلم روعى فى بقاء الوكاله وعدمه عوده إلى الإسلام وعدمه، فإن عاد فوكالته باقيه، وكذا سائر تصرفاته) انتهى.

ومن المعلوم أن هذا القيد غير ظاهر الوجه على ما ذكرناه، وعلى هذا فلا فرق فى صحه وكالته فى النكاح والطلاق وغيرهما، ولذا قال العلامة فى القواعد: ويصح أن يكون الوكيل فاسقاً ولو فى إيجاب النكاح أو كافراً.

ومنه يعلم أن ما حكى عن المبسوط وجامع الشرائع والغنيه والمختلف وجامع المقاصد من أنه لا يجوز أن يكون الكافر وكياً فى تزويج المسلم، لأنه لا يملك التصرف فيه، ولأنه نوع ولايه لم يجعلها الله سبحانه وتعالى له، وحكى فى الرياض عن الغنيه الإجماع عليه، محل نظر.

ولذا كان المحكى عن ابن إدريس أنه يقوى فى نفسه الجواز وعدم المنع، وعن التحرير أنه أقرب، وفى مفتاح الكرامه: وهو كذلك لأنه ليس ولايه بل يشبه الاستخدام، وعدم ملكه التصرف لوجود مانع وهو أنه غير كفؤ.

ومنه يعلم، صحه الوكاله فى مثل الطلاق أيضاً، وكذلك توكيله فى القصاص

ص: ٢١٠

ولو من المسلم، سواء كان القصاص قتلاً أو جرحاً أو بترأ أو ما أشبهه، فتأمل.

وكذلك توكيل الحاكم له فى قتل المرتد ونحوه ممن استحق القتل، كسأب النبى (صلى الله عليه وآله).

نعم لا يصح توكيل الكافر والمخالف فى قضاء الصلاة والصيام وإتيان الحج والاعتكاف، وزياره المشاهد المشرفه بالنسبه إلى الكافر لعدم جواز دخوله فيها.

أما توكيل الكافر فى قراءة القرآن حفظاً مثلاً أو بلا- مس للآيات المباركات، ففيه احتمالان، والجواز مقتضى القاعده، وإن كانت المسأله بحاجه إلى التأمل، وكذلك توكيه فى أن يكتب القرآن الكريم بدون أن يلمسه بيده.

ومما ذكرناه ظهر وجه ما ذكره فى القواعد حيث قال: (ولو ارتد المسلم لم تبطل وكالته)، وفى مفتاح الكرامه: (كما فى المبسوط والشرائع والتذكره فى موضعين والتحرير والإرشاد واللمعه وجامع المقاصد والمسالك والروضه، وظاهرهم كما فى جامع المقاصد والمسالك أنه لا- فرق فى ذلك بين كون الرده عن فطره أو لا- كما نبه عليه فى التذكره حيث قال: بأن الرده تنافى تصرفه لنفسه لا لغيره، وبه صرح فى الروضه، وقد أرادوا بذلك دفع توهم بطلان وكالته لأنهم يحكمون ببطلان تصرفاته) انتهى.

وذلك لما عرفت من عدم التلازم بين الأمرين.

أما ما ذكره مفتاح الكرامه من أنه لا يبعد القول ببطلان الوكاله فى الفطرى، كما هو خيره فخر الإسلام فى شرح الإرشاد، لأنه فى حكم الميت لأنه يجب قتله، بل يجب عليه قتل نفسه، فهو مشغول بما دهمه عن البحث عن مصلحه الموكل، فلا يخفى ما فيه، إذ كونه بحكم الميت وأنه يجب عليه قتل نفسه أول الكلام.

وأما وجوب قتله فلا- ينافی بقاء وكالته، ولذا كان المشهور صحه وكالته وبقاءها كما عرفت، بل قد ذكرنا في بعض مباحث (الفقه) أنه لو ارتد لا يجب عليه تسليم نفسه إلى الحاكم، وإن طلبه الحاكم، إذ وجوب الأمر على الحاكم لا يلزم وجوب الأمر على نفسه، كما أن الأمر كذلك فيمن قتل إنساناً فأراد ذلك الإنسان الاقتصاص منه، فإنه لا دليل على وجوب تسليم نفسه إلى القصاص، ويؤيد ما ذكرناه قصه الزهري الذي لم يرض أولياء مقتوله من الديه، لكن الإمام السجاد (عليه السلام) أرشده إلى إعطائهم الديه بالكيفيه المشهوره في كتاب القصاص.

أما طلب رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن يقتص منه سواده بن قيس في مرض موته (صلى الله عليه وآله)، فذلك كان من باب التعليم، وإلا فمن الواضح أن الرسول (صلى الله عليه وآله) لم يفعل عمداً ما يوجب القصاص عليه، ولا يخطأ النبي (صلى الله عليه وآله)، مضافاً إلى أن الخطأ لا قصاص فيه، ولعل سواده زعم أن الرسول (صلى الله عليه وآله) كان هو الضارب ولم يرد الرسول (صلى الله عليه وآله) رده.

وكيف كان، فقد قال في الشرائع: (ولا يتوكل الذمي على المسلم للذمي ولا للمسلم على القول المشهور، وهل يتوكل المسلم للذمي على المسلم فيه تردد، والوجه الجواز على كراهيه).

أقول: الظاهر الصحه في جميع الوجوه، لأن الموكل إما مسلم أو مخالف، أو كافر ذمي أو كافر حربي أو كافر محايد أو كافر معاهد، والوكاله من كل واحد منهم لكل واحد منهم على كل واحد منهم جائزه مطلقاً، إذا لم يكن هنالك محذور خارجي، لإطلاق دليل الوكاله بعد عدم ما يمنع ذلك مما ذكر المانعون، إذ الآيه المباركه لا دلالة فيها على المنع، بعد أنه ليس من السبيل العرفي، والإجماع

غير محقق بعد مخالفه جماعه له، بالإضافة إلى أنه محتمل الاستناد، نعم إذا رآه العرف سبيلاً لم يكن وجه لصحته.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره مفتاح الكرامه، من عدم الفرق في ذلك بين ما يحصل فيه التسلط والسلطه مثل أن يكون الذمى وكيلاً عن المسلم في استيفاء حق منه أو مخاصمه، وبين غيره كما إذ كان وكيلاً في إيقاع عقد لمسلم على الآخر أو في إعطائه ديناً، بل إطلاقاتهم كالصريحه في ذلك، خلافاً لمولانا الأردبيلي حيث قال: إن المنع غير بعيد في القسم الأول، وأما الثاني فلا نجد مانعاً منه إلا أن يكون هذا إجماعياً أيضاً، لأن لفظه (على) و(الغريم) في عبارات الأصحاب وظاهر الآيه لا تدل على ذلك، فالظاهر الجواز بناءً على الأصل وعموم أدله الوكاله مع عدم الدليل.

وتبعه على ذلك صاحب الكفايه وصاحب الرياض، وقد ادعى صاحب الرياض أن هذا الفرق ظاهر الأصحاب، ثم قال: (إلا أن ابن زهره صار إلى المنع من توكله على تزويج المسلمه من المسلم، ومن توكل المسلم على تزويج المشركه من الكافر، مدعيًا عليه إجماع الإماميه، فإن تم إجماعه وإلا \_ كما هو الظاهر لعدم مفت بما ذكره على الظاهر \_ كان الجواز أظهر) انتهى.

وكيف كان، ففي غير ما يدل العرف على أنه سبيل لا وجه للمنع، ولذا قال في الجواهر: إن الإجماع إن تم كان هو الحجه، لا الآيه التي لا يخفى عليك ما في دلالتها على ذلك، خصوصاً بعد ورود تفسيرها بأن المراد من السبيل الحجه، على أن ذلك هو سبيل صاحب الحق الذي فرعه الوكيل، ولا- إشكال في جواز مضاربه الذمى وإن باع من مسلم وطالب بالثمن وهي متضمنه للوكاله، أي بعد أن كان

الدليل الإجماع لا الآيه، وحينئذ فلا معنى للتعدى عن مورد الإجماع، اللهم إلا أن يدعى الأولويه الممنوعه، بل قد يقال بجواز وكاله المسلم له على استيفاء ماله في ذمه المسلم بما للمسلم في يده من المال، لعدم اندراجه في الإجماع الظاهر في غير الفرض. أما غيره كالوكاله في العقد معه أو إعطائه ديناراً مثلاً، فالمتجه الجواز، وفاقاً لجماعه من متأخري المتأخرين لعموم أدلته، وما عن ابن زهره من المنع فيه منع واضح.

ثم قال الجواهر في توكل المسلم للذمي على المسلم: إن الوجه الجواز كما عن عامه المتأخرين، للعموم السالم عن معارضه ما يقتضى المنع حتى الآيه، فإنه ليس إثبات سبيل للكافر، بناءً على كون المراد منه سبيل الوكاله لا سبيل التوكيل، وإلا لجاز للمسلم أن يوكل الذمي على المسلم، بل لعل مراد الجميع الكراهه، كما عساه يومى إليه ما عن التذكره من الإجماع على الجواز لكن على كراهه، فإنه لا يتم إلا بحمل عبارات القدماء التي هي بمرأى منه على ذلك.

وربما يرشد إليه أيضاً ما في محكى المختلف: (ويكره أن يتوكل مسلم لكافر على مسلم، ولم يكره ذلك أحد من الفقهاء، ويدل عليه إجماع الفرقه، ولأنه لا دليل على جوازه)، فإنه وإن أشعرت عبارته الأخيره بإرادته الحرمة من الكراهه في أولها، لكن يمكن العكس، بل لعله أولى، فيراد الجواز الخالي منها، خصوصاً بعد ملاحظه ما عن المبسوط، حيث قال: (يكره أن يتوكل مسلم لكافر على مسلم، وليس بمفسد للوكاله، وبعد معلوميه دليل أصل الجواز من العمومات وغيرها أنه من السبيل المنفى أيضاً واضحه المنع) انتهى.

ومما ذكرناه يظهر وجه ما ذكرناه من عدم الفرق بين الذمي والحربي

والمحايد والمعاهد من الكفار، إذ لا دليل على الفرق، ومجرد كونه حريباً لا يسقطه عن صحه الوكاله، فإذا كانوا في حاله حرب وطلب المسلم المحارب ليعقد معه على بنت له، فهل يقال: إنه سبيل، أو هل هناك إجماع قطعي غير محتمل الاستناد ببطلان مثل هذا العقد، وكذلك إذا طلبه ليسلم إليه ديناراً ليسلمه مثلاً إلى مسلم آخر، فهل يقال: إنه من السبيل أو ما أشبه ذلك، وكذلك الحال في الشركه والمضاربه والمزارعه والمساقاه والإجاره والرهن وغيرها، كما أشرنا إلى ذلك في بعض أبواب الفقه.

ومما تقدم يظهر حال الناصبي والخارجي والغلاه والمجسمه والمجبره وغيرهم من الفرق المسلمه المحكومه بالكفر.

أما قولهم بالكراهه في بعض الصور المتقدمه مع أنه ليس فيه نص عليها، فإما لأجل التسامح في أدله السنن الذي يكفى فيه فتوى الفقيه فكيف بالفقهاء، وإما لأجل احتمال شمول الآيه والإجماع فيكون من الشبهه التي فيها عتاب، والاحتياط حيث دل الدليل على أن في الشبهات عتاب، وأنه «احتط لدينك بما شئت»، إلى غير ذلك.

ومنه يعلم أنه لا ينبغي مخالفه المشهور فيما ذكره من المنع.

وكيف كان، فيشكل جداً أن يقال: بأن النكاح باطل إذا نكح في الكنيسه مثلاً، كما هو المعتاد في الغرب لمسلم على مسلمه، وأنه يجب عليهما الافتراق، بل غايه الأمر أن يحتاط في تجديد النكاح من جديد.

نعم لا شك في أنه لا يجوز للمسلمين أن يراجعا الكنيسه في النكاح لهما، لأنه من تأييد الكفر وتقويه الباطل والتعاون على الإثم والعدوان، ومن الواضح أن الوكاله حتى في البيع والشراء وما أشبه وحتى على الكفار إذا كانت تقويه للكافر الوكيل أو جماعته أو ما أشبه لم يجز ذلك من جهه أخرى، بل هو الحال في الإجاره

والرهن وغيرها، لكن الكلام ليس فى العناوين الثانويه، وإنما فى العنوان الأولى، ومثله المسلم الفاسق أيضاً فلا يجوز توكيله من جهه أخرى.

وفى التاريخ: إن والى الكوفه استأذن الخليفه فى أن يجعل محاسبه نصرانياً فلم يجز له، ولما أصر الوالى كتب إليه الخليفه: (لقد مات النصرانى والسلام) يريد بذلك أنه إذا مات النصرانى ماذا كنت تعمل، فاعمل الآن ذلك.

وعلى أى حال، فمما تقدم ظهر الكلام فى غير الذمى وغير الحربى، مثل الهنود العباد للبقر أو للنار أو لبوذا أو لكونفوشيوس أو ما أشبهه، فإن الكفر كله مله واحده، والحكم فى الجميع واحد إلا ما خرج بالدليل من أحكام الذمى المذكوره فى كتاب الجهاد، أما فيما نحن فيه فالجميع متساوون من هذه الجهه.

ص: ٢١٤

(مسأله ۲۳): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (الضابط في الوكيل هو أن كلما له أن يليه بنفسه، بمعنى جواز أصل الفعل له ولو بعدم دليل الحرمة وتصح النيابة فيه، صح أن يكون وكيلاً فيه، فتخرج العبادات وما شابهها، وإن جاز أن يليها بنفسه إلا أنه لا تصح النيابة فيها) انتهى.

لكن قد عرفت أن الجنب والحائض والنفساء وفاقد الطهورين لا يجوز لهم كنس المسجد مثلاً، بينما يجوز لهم الاستناب فيه، كما أن إذا العدو المصدود الذي يحرم عليه الحج للضرر الشديد عليه مثلاً يجوز أن يستناب إذا يئس عن تمكنه بعد بنفسه، على تفصيل ذكرناه في كتاب الحج، وكأن مراد الماتن والشارح في الجملة، لا على نحو الكليه بحيث لا شواذ في الحكم.

ثم قال الشرائع: (وتصح وكاله المحجور عليه لتبذير أو فلس)، وفي مفتاح الكرامه عن قول العلامة: وأن يكون محجوراً عليه لسفه أو فلس، كما في الشرائع والتذكرة والإرشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان، وفي الأخير لا نجد قائلاً بالمنع في السفه، فبالأولى في الفلس، لعموم أدله الوكاله مع عدم ما يصلح للمانعيه وهو كونه محجوراً عليهما في الجملة، إذ لا يستلزم منعه من التصرف في ماله منعه من التصرف في مال غيره، إذ قد يتحفظ على مال الناس دون مال نفسه) انتهى.

وهو كما ذكره، خصوصاً في مثل المفلس حيث له ملكه إدارة المال، هذا بالإضافة إلى أن الوكاله ليست منحصره في الماليات، وحتى إذا قلنا بالمنع عن إعطاء السفه مال غيره أيضاً، لقوله سبحانه وتعالى: (وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَاماً) (۱)، يصح توكيله في غير الأمور الماليه

ص: ۲۱۷



كإجراء النكاح أو الطلاق أو حفظ البيت أو ما أشبه مما لا يرتبط بالأموال التي يتمكن الوكيل من التصرف فيها، وما تقدم سابقاً من حكم السفية إنما كان فيمن هو من أقسام المجنون.

ولذا الذي ذكرناه من صحه وكالتهما قال في الجواهر: (لأن لهما مباشره ذلك بأنفسهما، ضروره معلوميه عدم حرمة ذلك عليهما، وإنما هما ممنوعان من التصرف في مالهما، لا أن من أحكامهما حرمة ذلك عليهما كالمحرم الذي صح تنزيله على الضابط المزبور) انتهى.

لا يقال: إن تسليمه المال سفه، إذ قد يضيع ولا يمكن أخذ البدل منه، وإن قيل بأخذه من ماله في الجملة فيكون مستلزماً لإضاعه مال الموكل أو مال نفسه إذا قلنا بأخذ البدل منه.

لأنه يقال: لا وجه لأخذ البدل، أما تضييعه المال فليس ذلك بمحرم على الموكل، فإنه مثل أن يهب الإنسان ماله أو أن يبيعه بيع محاباه أو ما أشبه ذلك.

ومنه يعلم أنه لا وجه لقول مفتاح الكرامه في رد الإشكال المذكور: إنهم لم يلتفتوا إلى هذا الإشكال لندرته فرضه إلا على بعض الوجوه، إذ ليس هذا نادر الفرض، بل هو كثير الفرض بالنسبه إلى السفية، فإن السفية الذي فقد ملكه التصرف في المال لا فرق في إضاعته للمال بين أن يكون المال مال نفسه أو مال غيره.

أما آيه عدم إعطاء السفهاء الأموال، فاللازم أن تقيده ولو ببعض القرائن بمال نفسه، أو المال الذي يتصرف فيه تصرفاً محرماً، وإلا فالتصرف المحلل كما ذكرنا مثله في نفس الموكل من البيع المحاباتي والهبة وما أشبه جائر بلا شبهه

وحيث قد ذكرنا بعض الكلام فى ذلك فى كتاب الحجر والمفلس، فلا داعى إلى إعادته.

ثم قال الشرائع: (ولا تصح نيابه المحرم فيما ليس للمحرم أن يفعله، كابتياح الصيد وإمساكه وعقد النكاح).

وفى الجواهر: (لما عرفت فى الضابط من كل ما له أن يليه بنفسه، إذ هو ضابط للوكيل نفيًا وإثباتًا، ولذا ذكر تفرعاً عليه ما دخل وما خرج)، ثم قال: (المنع من تولى الشىء يتبع دليله، فإن كان مفاده المنع من مباشرته بمعنى حرمة أصل الفعل عليه بحيث لم يجز فعله له ولغيره وكاله وولايه وفضولاً، كما فى بعض محرمات الإحرام اتبع، وإلا اقتصر عليه، فليس مجرد الامتناع بنفسه يقتضى الامتناع عن الوكاله فيه عن الغير، بل لعل استقراء كثير من الموارد وعمومات الوكاله كذلك يشهد بخلافه) انتهى.

وهو كما ذكره، وقد أشرنا إليه فى مسأله استئجار الحائض ونحوها، نعم ينبغى أن يقال لولا الدليل الخاص: إن نيابه المحرم فى حال الإحرام للمحل أن يفعل بعد خروجه عن إحرامه الصيد والإمساك وعقد النكاح، أو للمحرم أن يفعل بعد خروجه عن الإحرام، أو نيابه المحل للمحرم فى أن يفعل الأمور المذكوره بعد خروجه كذلك، لم يكن مانع منه، لأنه لا دليل على حرمة مجرد الوكاله من دون جريان تلك المحرمات فى حال إحرام الوكيل أو الموكل، وقد أطلق الكلام فى ذلك غير واحد من الفقهاء.

ففى القواعد: (لا يصح أن يكون محرماً فى عقد النكاح وشراء الصيد وبيعه وحفظه)، وفى مفتاح الكرامه: (كما فى الشرائع والإرشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان)، وحيث قد تقدم بعض الكلام فى ذلك لا داعى إلى تكراره،

ثم قال العلامة: (ولا معتكفاً في عقد البيع).

وفي مفتاح الكرامه: كما في جامع المقاصد، لأنه لا تجوز النيايه فيما لا يجوز فعله للنائب، ويأتي الكلام في المعتكف وكيلاً وموكلاً كما تقدم في المحرم وكيلاً وموكلاً.

ثم إنه إن نذر ترك شيء، فإن كان النذر شاملاً حتى للوكيل لم يجر له التوكيل، وكذلك بالنسبه إلى الوكيل، وإن لم يشمل جاز، فإذا نذر أن يبني دار زيد، فإن كان قصده في النذر ولو ارتكازاً المباشره جاز له التوكيل في البناء وإلا لم يجر، كما أن الوكيل إذا نذر ذلك فإن كان قصده البناء عن نفسه أو عن غيره لم يجر أن يكون وكيلاً في ذلك، وإلا فإن كان قصده البناء عن نفسه جاز له أن يكون وكيلاً عن غيره في البناء.

ومنه يعلم حال العهد والشرط والقسم.

قال في الجواهر: (ويجوز أن تتوكل المرأة في طلاق غيرها، وهل تصح في طلاق نفسها، قيل: لا، وفيه تردد، وتصح وكالتها في عقد النكاح، لأن عبارتها معتبره فيه عندنا) انتهى.

ومقتضى القاعده صحه وكالتها في طلاق نفسها وطلاق غيرها، كما تصح وكالتها في نكاح نفسها ونكاح غيرها، لإطلاقات الأدله، وقول الشيخ بعدم الصحه في وكالتها بطلاق نفسها، غير ظاهر الوجه، وإن علل ذلك باشتراط المغايره بين الوكيل والمطلقه، إذ لتعليل لم يقم عليه دليل، فعمومات الطلاق تقتضى الاكتفاء بمثل هذه المغايره الاعتباريه، مثل كفايه المغايره الاعتباريه في كل واحد من العقود الأخر حتى النكاح، فيكون وكيلاً عنهما أو أحد الزوجين وكيلاً عن الآخر، إلى غير ذلك.

وفي القواعد: وأن يكون الوكيل امرأه في عقد النكاح أي نكاحها.

وفي مفتاح الكرامه: كما في الشرائع والتذكره والتحرير والإرشاد وجامع المقاصد

والمسالك ومجمع البرهان، وظاهر التذكرة الإجماع عليه حيث قال: إيجاباً وقبولاً عندنا، وفي مجمع البرهان كأنه إجماعى فيهما، وفي الجواهر ادعاء الضرورة عليه وجعل المخالف الشافعي.

ثم قال القواعد: وطلاق نفسها، وفي مفتاح الكرامة: كما في الكتب المتقدمة عدا الشرائع، فإن فيها التردد، وقد قوى فيه المنع في المبسوط، وفي السرائر أنه لا يجوز على الصحيح من المذهب.

وقد يظهر ذلك من جامع الشرائع، حيث نص على أنه يجوز لها أن تتوكل في طلاق ضررتها مقتصرراً عليه، أما وكالتها في طلاق غيرها فقد عرفت أنه لا إشكال فيه، وفي الجواهر: بلا خلاف فيه بيننا، بل لعل الإجماع بقسميه عليه، ولعمومات الوكاله.

نعم يمكن الإشكال في وكالتها عن الزوج في ظهار نفسها، كأن تقول وكاله عن الزوج: أنا عليه كظهر أمه، أو ما أشبهه، لانصراف أدله الظهار عن مثل ذلك.

وهل يصح جعل وكيلين لطرف واحد، كأن يقول أحدهما: (أنكحت) ويتم الآخر: (موكلتي لموكلك)، أو يقول أحدهما في المتعه: (أنكحتها لك) ويتم الآخر (في المده المعلومه بالمبلغ المعلوم)، احتمالان، وإن كان الاحتياط يقتضى العدم.

أما إذا تلفظ ببعض الكلمه أحدهما وبعض الكلمه الآخر، كأن قال أحدهما: (أنكح) وقال الآخر: (ت) بضم التاء، فالظاهر عدم صحه ذلك، لانصراف الأدله عن مثله، والانصراف وإن كان موجوداً في تقسيم الكلمات أيضاً إلا أنه يحتمل أن يكون بدوياً بخلاف الانصراف في تقسيم الحروف.

(مسأله ٢٤): قال فى الشرائع: (ويقتصر الوكيل فى التصرف على ما أذن له فيه، وما تشهد العاده بالإذن فيه، فلو أمره ببيع السلعه بدينار نسيئته فباعها بدينارين نقداً صح، وكذا لو باعها بدينار نقداً، إلا أن يكون هناك غرض صحيح يتعلق بالتأجيل، أما لو أمره ببيعه حالاً- فباعه مؤجلاً لم يصح ولو كان بأكثر مما عين، لأن الأغراض تتعلق بالتعجيل، ولو أمره ببيعه فى سوق مخصوص فباع فى غيره بالثمن الذى عين له أو مع الإطلاق بثمان المثل صح، إذ الغرض تحصيل الثمن).

أقول: الذى يلزم فى عمل الوكيل هو أن يلاحظ قصد الموكل، سواء كان قصداً التفاتياً أو قصداً ارتكازياً مما يكون اللفظ ظاهراً فيه عرفاً، سواء كان اللفظ له ظهور فى ذلك باللغه أو بالقرائن الحاليه أو المقاليه، فاللازم ملاحظه كلا عالمى الثبوت والإثبات، أما مجرد الرضا فلا- ينفع، ومن الظهور بالقرائن ما لو كان ارتكاز حسب ظاهر اللفظ عرفاً كما قالوا فى الوقف بأنه إن تعذر المصرف تعدى إلى ما فيه الارتكاز.

ولذا قال فى الجواهر: (يلزم أن يكون الإذن صريحاً أو ظاهراً ولو بمعونه القرائن الحاليه أو المقاليه... أما لو شهدت القرائن بأنه لو علم ذلك لرضى وإلا فهو حال عقد الوكاله خال عن تصور ذلك، فهو من التصرف بالفحوى، وإن كان سببها مورد الوكاله، لا الوكاله المعترف فيها قصد الإنشاء، وبذلك افتقرت عن الأحكام التى لم يعتبر فيها تعلق قصد الإنشاء العقديه كما هو واضح) (١).

وعليه فالأمثله التى ذكرها الشرائع وغيره من الفقهاء إنما هى من باب تشخيص الموضوع، وكثيراً ما لا يكون فى العرف كذلك، والمتبع العرف، فالأمر بالبيع نقداً أو نسيئته بثمان منخفض أو مرتفع فى سوق خاص أو لشخص خاص، وكذلك سائر

ص: ٢٢٢

الخصوصيات، فى كلها يتبع العرف الذى يفهم من اللفظ صريحاً أو ارتكازاً، وعليه فإذا قال له: بعه بدينار، وكان ارتكاز أنه لو لم يوجد المشتري بدينار جاز أن يبيعه بنصف دينار، جاز أن يبيعه كذلك، وكذلك بالنسبة إلى النقد والنسيئة وغيرهما.

قال فى المسالك: (أما اقتصاره على ما أذن فيه فلا شبهه فيه، وأما تجاوزه إلى ما تشهد العادة بالإذن فيه فهو جائز مع اطرادها أو دلالة القرائن على ما دلت عليه، كما لو أذن له فى البيع بقدر نسيئته فباع به نقداً أو بأزيد بطريق أولى لأنه قد زاده خيراً، ومثل البيع النسيئته نقداً البيع بأزيد مما عين له مع المماثلة فى النقد والنسيئته، والشراء بأنقص، ويجب تقييد ذلك كله بعدم الغرض فيما عين، وإلا لم يجز التعدى وإن لم يصرح بالنهاى، فإن الأغراض تختلف والمصالح لا تنضب، ويمكن كون الغرض فى البيع نسيئته أن يخاف على الثمن قبل الأجل أو يخاف ذهابه فى النفقه مع احتياجه إليه بعده، فلا- يجوز تعدى أمره إلا- مع القطع بعدم الغرض، فإن الغرض هنا ليس نادراً حتى يحمل على الغالب، ومثله الشراء نسيئته بمثل ما أذن فيه نقداً لإمكان أن يتضرر ببقاء الثمن معه أو يخاف تلفه قبل الأجل وعدم حصوله بعده أو صعوبته فلا يجوز التعدى) انتهى، وهو كما ذكره.

ومما ذكرنا يعلم أنه لو شك فى ظهور اللفظ فيما يريد التعدى لم يجز له العمل على المشكوك، والمراد بالجواز وعدم الجواز هو ترتيب الآثار، وإلا فمخالفة الموكل لا توجب إلا أن تكون المعاملة فضوليه كما هو واضح.

نعم لا يجوز التصرف فى ماله، ولذا قال فى المسالك: (لا يجوز التعدى وإن جهل الحال إلا مع تحقق عدم الغرض) ويلزم أن يكون مراده بالاستثناء ما إذا كان الغرض من قبل الارتكاز المشمول للفظ وإلا- فالغرض وحده لا ينفع فى كونه وكياً كما عرفت.

وإلى ما ذكرناه أشار الجواهر حيث قال: لا ريب في عدم جواز التعدي مع فرض الاشتباه، كما جزم به في جامع المقاصد، وبأنه لا- مدخلية لكون الغرض أكثرية في أحدهما دون الآخر، نعم لا- بأس به مع فرض عدم الاعتداد بالاحتمال على وجه لا ينافي الطمأنينه عادة بإرادته المثاليه كما هو واضح.

وعلى أى حال، فالرضا الباطنى التقديرى لا- يكفى فى الخروج عن الفضوليّه، لأنه لا يجعل الوكيل وكيلاً، وبذلك يفرق بين الرضا بالمعامله العقديه والرضا بالتصرف فى الأموال، فإن الثانى لا يحتاج إلى أكثر من الرضا، لعدم الدليل على أكثر منه، حيث قال (عليه الصلاه والسلام): «لا- يحل مال امرئ إلاّ عن طيبه نفسه»<sup>(1)</sup>، فكل طيبه نفس يبيح التصرف، بينما طيبه النفس لا تجعل الإنسان وكيلاً بحيث يجعل العقد عقد الموكل.

وعليه فلو لم يكن الموكل ملتفتاً إلى بعض الخصوصيات، لا التفاتاً فى وعيه، ولا التفاتاً فى لا وعيه، والذي يسمى بالارتكاز، إلاّ أنه بحيث لو كان حاضراً حال العقد كان راضياً لم يلزم العقد عليه بدون الإجازة، بل لو كان حاضراً حال العقد وراضياً به إلاّ أنه لم يصدر منه قول ولا فعل يدل على رضاه فهو من الفضولى.

ولعل التذكرة حيث اعتبر العلم بعدم الغرض فى جواز التعدي أراد ما ذكرناه من الارتكاز، وإلاّ فمجرد ذلك لا يصحح عدم الفضوليّه، ولذا قال فى الجواهر:

(قد يحتمل عدم جوازه وإن علم عدم الغرض، إلاّ أنه لم يحضر فى بال الموكل إلاّ خصوصيه السوق المزبور بمعنى أنه لم يفهم منه إرادته المثاليه، إذ عدم الغرض أعم من ذلك،

ص: ٢٢٤

---

١- انظر المستدرک: ج ٣ ص ١٤٦، الوسائل: ج ١٧ ص ٣٠٩ الباب ١ ح ٤

ومن ذلك يعرف ما فى المسالك هنا من الاكتفاء بعدم العلم بالعرض، خصوصاً بعد اعتبار العلم بعدم الغرض فى السابق مع عدم الفرق بين المقامين، وكذا ما فيه أيضاً من أنه لو علم عدم الغرض صح البيع قطعاً، لكن لا يجوز نقل المبيع إليه، فلو فعله كان ضامناً، وإنما الفائدة صحه المعامله لا غير، ضروره أن الحكم فيه مثل البيع مع فرض القطع بعدم الغرض فى كونه فى السوق المخصوص وباراده المثاليه من ذكره، فأى فرق بين البيع وبين نقل المبيع كما هو واضح) انتهى.

وهو كما ذكره الجواهر.

وإذا لم يكن ما فعله مشمولاً لارتكاز الموكل ولا للفظه، لم يكن هناك أى تأثير إلا إذا أجازته لأنه من الفضولى، ومن الواضح أن الفضولى لا أثر له إلا بالإجازة، سواء فى باب المعاملات أو باب النكاح.

ومنه يعلم وجه النظر فى ترتيب المستند آثار النكاح على مثل ذلك، قال: (إذا كانت المعقوده فضولاً البنت، ففى تحريم أمها بعد تحقق الفسخ من البنت إشكال، نظراً إلى أن حرمة أم الزوجه ليست مشروطه بالدخول بينتها على الأصح ولا ببقاء زوجيه البنت، بل هى محرمة أبداً ويصدق عليها أنها أم الزوجه بالعقد الصحيح) إلى أن قال: (والأظهر هو الأول، أى الحرمة لما مر من صدق أم الزوجه بالعقد الصحيح اللازم بالنسبه إليه) انتهى.

لوضوح أن العقد أمر اعتبارى إذا لم يصح أحد طرفيه لم يصح الطرف الآخر، ولذا قال فى العروه: (إذا رد المعقود أو المعقوده فضولاً- العقد ولم يجزه لا- يترتب عليه شىء من أحكام المصاهره، سواء أجاز الطرف الآخر أو كان أصيلاً أم لا، لعدم حصول الزوجيه بهذا العقد غير المجاز، وتبين كونه كأن لم يكن)، ثم أشار إلى إشكال المستند ورده بقوله: (وربما يستشكل فى خصوص نكاح أم المعقوده عليها، وهو فى غير محله بعد أن لم يتحقق نكاح ومجرد العقد



لا- يوجب شيئاً مع أنه لا- فرق بينه وبين نكاح البنت، وكون الحرمة في الأول غير مشروطة بالدخول بخلاف الثاني لا ينفع في الفرق) انتهى.

ومن الواضح، أن الكلام في باب النكاح وباب المعاملات واحد.

ثم إذا خالف الوكيل الموكل فيما لم يكن ظهور ولا ارتكاز، صح للموكل الإجازة أو الرد على نحو ما وقع لا بزياده أو نقيصه، مثلاً- باعه الوكيل بمائه فيما قال له الموكل: بعه بمائه وعشرين، فإنه لم يصح من الموكل الإجازة بشرط ضم عشرين إليه حتى يكون البيع بمائه وعشرين.

نعم يصح منه أن يقول: إنى أجزيت بشرط إعطائي عشرين، إذ العقد لا يقبل الزيادة والنقيصه عما وقع، فإما أن يجاز وإما أن يرد.

ومنه يعرف الحال فيما إذا وكله أن يتزوج له بمهر مائه فتزوج له بمهر مائتين، فإنه لا يصح أن يجيز ذلك على أن يكون المهر مائه، فإما أن يقبله وإما أن يرده، إلى غير ذلك من الأمثلة الكثيره.

ومما تقدم يعلم وجه النظر في إطلاق الشرائع حيث قال: (أما لو قال: بعه من فلان، فباعه من غيره لم يصح، ولو تضاعف الثمن، لأن الأغراض في الغرماء تتفاوت).

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: (فيه: إنه مناف لكلامهم وللواقع مع فرض القطع بإرادته المثاليه، إذ لا تفاوت في ذلك بين تعيين الثمن والزمان والمكان والمشتري في كونه المدار، وكذا ورد على إطلاق الشرائع ما ذكره بعد ذلك بقوله: وكذا أى لا تجوز المخالفه فيما لو أمره بأن يشتري بعين المال فاشترى في الذمه أو في الذمه فاشترى بالعين، لأنه تصرف لم يؤذن فيه، وهو مما تتفاوت فيه المقاصد) انتهى.

إذ لا فرق في كل ذلك بين تعيين البائع أو المشتري أو الزوجه أو الزوج أو

المهر أو الثمن أو العين أو الذمه أو النقد أو النسيئه أو غير ذلك من الاختلافات، فالضابط ما ذكرناه من أنه إذا كان هناك لفظ أو ارتكاز مستند إلى اللفظ من حيث العرف صح التعدي، وإلا كان فضولياً.

ولعل المحقق وغيره من الذين فرقوا بين الأمثله رأوا عرفهم، وكان عرفهم يقتضى الفرق، بينما عرف الجواهر يقتضى عدم الفرق.

ثم إنه لو كان وكيلاً في الأعم فزعم أنه وكيل في الأخص، أو كان وكيلاً في الأخص فزعم أنه وكيل في الأعم، فالمعيار على قدر الوكالة لا على قدر الزعم.

ولو كان وكيلاً فأجرى العقد بزعم أنه فضول وقع العقد ولا- تحتاج إلى الإجازة، كما أنه إذا لم يكن وكيلاً فزعم أنه وكيل فأجرى العقد احتاج إلى الإجازة.

ومن ذلك يظهر وجه ما ذكره العروة في كتاب النكاح من أنه إذا أوقع العقد بعنوان الفضولي فتبين كونه وكيلاً، فالظاهر صحته ولزومه، إذا كان ناسياً لكونه وكيلاً، بل وكذا إذا صدر التوكيل ممن له العقد، ولكن لم يبلغه الخبر، على إشكال فيه، وأما لو أوقعه بعنوان الفضولي فتبين كونه ولياً ففى لزومه بلا إجازة منه أو من المولى عليه إشكال.

وحيث قدر ذكرنا تفصيل الكلام فى ذلك فى الشرح لا حاجة إلى تكراره فى المقام.

ولو وكله بدون أن يعلم فهو مأذون وليس بوكيل، لأن الوكالة عقد لا يتحقق إلا بشروطه.

ثم إن الشرائع قال: (وإذا ابتاع الوكيل وقع الشراء عن الموكل ولا يدخل فى ملك الوكيل، لأنه لو دخل فى ملكه لزم أن ينعق عليه أبوه وولده لو اشتراهما كما ينعق أبو الموكل وولده).

وما ذكره هو المشهور عندنا، بل لا خلاف فيه إطلاقاً، وإنما المخالف فى المسألة أبو حنيفة حيث نقل عنه الانتقال إلى الوكيل

أولاً- ثم إلى الموكل، لأن حقوق العقد تتعلق به في الشراء بأكثر من ثمن المثل، ولم يذكر الموكل لفظاً ونحوه، ولأن الخطاب إنما جرى معه.

ومن الواضح عدم صحه ما استدل به.

كما أن استدلال المحقق بقوله: (لأنه لو دخل في ملكه) إلخ إنما هو في قبالة، وإلا فليس هو دليل المسألة، وإنما دليل المسألة أن العقود تتبع القصود، والقصد إنما كان عن الموكل فهو كآله وليس هو أصيل، ومن الواضح أن الوكيل إنما قصد الموكل لا نفسه حتى يدخل في ملكه أو يخرج من ملكه، ولذا رده في الجواهر بقوله: (وفيه منع تعلق الأحكام به في نفس الأمر، وإنما تعلق في المثال ظاهراً لعدم العلم بقصده، والخطاب إنما وقع على سبيل النيايه مع أنه كسراء الأب والوصى الذي وافق فيه على الانتقال منه إلى المولى عليه، وغير ذلك مما هو واضح) انتهى.

ومنه يعلم أنه لو لم يكن وكيلاً- عن زيد، وإنما باع له أو اشترى له فضوله لم يدخل في ملكه شيء ولم يخرج من ملكه شيء، فإن أجاز الطرف العقد فهو، وإلا- بطل ولا يمكن نقله إلى نفسه لأنه لم يقصد نفسه، وقد عرفت أن العقود تتبع القصود حتى يصبح (عقدكم) المستفاد من قوله سبحانه وتعالى: (أوفوا بالعقود) (١).

نعم لو اشترى أو باع شيئاً ولم نعلم هل أنه اشتراه وباعه لنفسه أو لغيره، وكان ظاهر لفظه لا يعطى أنه باع أو اشترى لغيره ولم تتمكن من التحقيق، كان مقتضى القاعدة أنه لنفسه لا- لغيره، فإن العرف يبنون على الأصالة ما لم يظهر خلافها من وكاله وفضوليته وولايته ونحوها.

ص: ٢٢٨

١- سورة المائدة: الآية ١

وكيف كان، فلا- إشكال فيما إذا قصد الغير وكالته أو فضولته أو قصد نفسه، وإنما الكلام فيما إذا كان وكيلاً وقصد الفضوليه، فهل تقع معامله فضوليه أو بالوكاله، وحيث ذكرنا تفصيل هذه المسأله فى كتاب النكاح عند قول العروه: (إذا كان عالماً بأنه وكيل أو ولى ومع ذلك أوقع العقد بعنوان الفضوليه، فهل يصح ويلزم، أو يتوقف على الإجازة، أو لا يصح، وجوه، أقواها عدم الصحه، لأنه يرجع إلى اشتراط كون العقد الصادر من وليه جائزاً، فهو كما لو أوقع العقد عاقل بقصد أن يكون الأمر بيده فى الإبقاء والعدم، وبعبارة أخرى أوقع العقد منزلاً) انتهى.

لا حاجة إلى تكراره، لأن الكلام فى باب عقد النكاح وغيره واحد، لوحده الملاك فيهما كما هو واضح.

قال فى الشرائع: (ولو وكل مسلم ذمياً فى ابتياع خمر لم يصح)، وقوله (ذمياً) من باب المثال، وإلا فإذا وكل المسلم آخر فى ابتياع الخمر لم يصح أيضاً، وكذلك إذا وكل الذمى مسلماً فى اشتراء الخمر له، لأن المسلم لا يحق له ذلك.

وعلى كلام المحقق فى الجواهر بقوله: (لعدم جواز شراء الخمر فى نفسه للموكل فلا تقع النيايه فيه، كالمحرم الذى لا يجوز له توكيل المحل فى نكاحه، ضروره أنه كما يعتبر فى الوكيل جواز الموكل فيه فى صحه كونه وكيلاً كذا يعتبر جوازه للموكل فيه، أما إذا كان أصل الفعل وطبيعته محرمه عليه فلا يصح التوكيل فيه أيضاً كما هو واضح) انتهى.

وبذلك يعرف أنه لا فرق فى الكافر الوكيل بين أن يكون ذمياً أو حربياً أو محايداً أو معاهداً، لوحده الملاك فى الجميع.

أما لو وكل المسلم كافراً فى

الاتجار له، ولا يعلم هل هو يتاجر بالجائز عنده أو بالمحرم عنده، فلا يبعد الصحة لحمل فعل الوكيل على الصحيح، وقد ذكرنا فى بعض أبواب الفقه أن حمل الفعل على الصحيح لا يختص بالمسلم، ولذا نشترى ونبيع من الكفار مع عدم علمنا أنهم سرقوا الشيء الذى يعطونه لنا أو أنه انتقل إليهم بوجه صحيح عندنا أو بوجه صحيح عندهم غير صحيح عندنا، إلى غير ذلك.

وكذا بالنسبة إلى توكيل المؤمن للمخالف، مع وضوح الفرق بيننا وبينهم فى جملة من الشروط والموانع وغيرها، وكذلك يصح معاملتنا مع المخالفين معاملة الطاهر ومعاملة ذبائهم معاملة الحلال مع وضوح الاختلاف بين المبنيين فى كثير من الشروط والأحكام.

نعم يشكل الأمر فى توكيل المؤمن للمخالف فى طلاق زوجته، حيث يعلم أنهم لا يشترطون ما نشترطه فى الطلاق من حضور الشاهدين العادلين، فإنه وإن كان ممكناً أن يكون طلاقه أمام الشاهدين إلا أن الممكن لا ينفع، فالاستصحاب محكم، وأصالة الصحة فى مثل ذلك محل نظر، وإن كان إبداء الفرق بين مثل الذبيحة وبين الطلاق مشكلاً، إذ لو كان المناط الصحة عنده ففى كليهما صحيح عنده، وإن كان المناط الصحة عندنا ففى كليهما محتمل أنه أتى بالصحيح عندنا أو لم يأت بالصحيح عندنا، إلا أن يقال: إن الطلاق مسأله الفروج والاحتياط فيها لازم، أو يفرق بين الأمرين بالسيرة فى مثل اللحوم وما أشبهه، وعدم السيره فى مثل الطلاق، ففى مثل الطلاق يجب أن يعمل بمقتضى الأصل حتى يظهر وقوع الطلاق الصحيح.

ولو وكل المسلم كافراً فى أن يشتري الخمر لكافر آخر، بأن يخرج المال من كيس المسلم فتدخل الخمر

فى كفس الكافر بناءً على صحه دخول المعوض فى كفس غير من خرج من كفسه العوض على ما رجحناه فى كتاب البفع؁ فهل يصح ذلك أو لا يصح؁ احتمالان؁ الصحه لأنه لم ترتبط الخمر بالمسلم؁ وهو مثل أن ببفع الكافر الخمر ثم بسلم ثمنها للمسلم؁ وعدم الصحه؁ لأن المسلم روج الخمر بذلك؁ والمسألة محل إشكال؁ وإن كان الثانى أقرب.

ومما تقدم يعرف أنه لو وكل المجوسى مثلاً- مسلماً فى أن بزوج أخته له؁ حبث ذلك جائز فى دبنهم؁ بمكن القول بصحه الوكاله لقانون الإلزام؁ كما ذكرناه فى مباحث الفقه؁ وبؤبده تقسبم المسلمبن إربث المجوسى حسب رأبهم؁ لا حسب رأى المسلم؁ مع العلم أنه لا- يصح له فى رأى المسلم أن يعطى لزوجه التى هى أخته إربث الزوجه وإربث الأخت فى حال واحد؁ وكذا ما ثبت فى كتاب الإربث من صحه أخذنا إربث العصبه مع أنه فى مذهبنا باطل؁ وإنما هو من باب قاعده الإلزام.

وهنا فروع كببفه تظهر أحكامها من بعض ما ذكرناه فى كتابى: النكاح والإربث وغيرهما.

(مسأله ٢٥): قال فى الشرائع: (وكل موضع يبطل الشراء للموكل، فإن كان سماه عند العقد لم يقع عن أحدهما، وإن لم يكن سماه قضى به على الوكيل فى الظاهر).

أقول: أما فى مرحله الثبوت فالعقد تابع للقصد، لأن العقود تتبع القصد، حتى يصير (عقدكم)، فإن قصد الموكل وكان طبقاً لأمره صار له، وإن قصده وكان خلاف أمره كان فضولياً توقف على إجازته، من غير فرق بين أن يكون بمال الموكل الشخصى أو جعل الثمن كلياً مثلاً.

وأما فى مرحله الإثبات فإن رد الموكل لعدم كونه حسب أمره، فإن قصد الوكيل الموكل بطل، فإن تمكن الوكيل من إثبات أنه قصد الموكل بينه أو شبهها أو أقر نفس الطرف بذلك فهو، وإلا لم يقع البيع، وإنما يأخذ الوكيل مال الطرف تقاصاً بعد أن يعطيه من مال نفسه.

قال فى المسالك: (أما عدم وقوعه عن الوكيل فلأن العقد تابع للقصد، وقد خص الشراء بالموكل لفظاً ونيةً فلا يقع عنه، وأما عدم وقوعه عن الموكل فلمخالفة أمره، فلا يكون ما وكل فيه واقعاً، فيكون فضولياً، وأما مع عدم ذكر الموكل فيقع للوكيل، لأن الخطاب معه هذا بحسب الظاهر، بمعنى أن البائع يأخذ منه الثمن ويلحقه بالنسبه إليه جميع الأحكام لعدم تكليفه بالأمر الباطنه، وأما الوكيل فى نفس الأمر مع عدم إجازة الموكل فيجب عليه التخلص بحسب الإمكان، ولا بد من تقييد ذلك أيضاً بعدم الشراء بعين مال الموكل وإلا بطل العقد مع عدم إجازته، وإن لم يذكره لأنه يصير كظهور استحقاق أحد العوضين المعينين. هذا بالنسبه إلى نفس الأمر، وأما بحسب الظاهر فإن صدق البائع على ذلك أو قامت به بينه يثبت البطلان ظاهراً وباطناً ووجب عليه رد ما أخذه، وإلا ثبت ظاهراً ووجب على الوكيل عوض المدفوع للموكل لتعذر تحصيله شرعاً

باعترافه بالتفريط بسبب المخالفه، وعلى البائع الحلف على نفى العلم بالحال إن ادعى عليه ذلك وإلا فلا) انتهى.

ولا يخفى أن قوله في أول كلامه (لفظاً ونيه) فيه إنه مستغنى عن اللفظ، إذ المعيار بالنيه، وإنما الكلام في اللفظ في عالم الإثبات لا في عالم الثبوت.

ثم إذا كانت قيمه المبيع بقدر الثمن وأخذ الوكيل تقاصاً فهو، وإن كانت أكثر كان على الوكيل إيصال التفاوت إلى البائع، لفرض أن البيع لم يقع، وإن كانت أقل كان له أن يأخذ التفاوت من مال البائع تقاصاً.

ومما تقدم يظهر حال العكس، بأن كان الوكيل بائعاً والطرف مشترياً، وكذلك الحال في الهبه المعوضه والصلح وغير ذلك من أقسام المعاملات.

ولو عقد الوكيل للموكل أو الموكله على خلاف شرطه، كان لهما الرد لأنه يقع فضولياً كما كان لهما القبول.

ولا يخفى أن انقلاب المتعه دائماً إذا لم يذكر المده إنما هو في الأصل لا الوكيل، فإذا وكله في أن يجرى له صيغه المتعه مع هند في مده شهر، فأجرى الصيغه بدون ذكر المده نسياناً أو ما أشبهه، كان للموكل الرفض، لأنه لم يوكله في عقد الدوام، وعقد الانقطاع الذي وكله فيه لم يجره الوكيل، من غير فرق بين أن يكون الموكل الرجل أو المرأة.

ولو عقدها للموكل، لكن حيث لم يذكر الوكيل الموكل في اللفظ قصدت هي عقدها لنفس الوكيل، بطل العقد واقعاً، لكن لها إلزامه بالطلاق ونصف المهر تمسكاً لها بأصالة الصحه، حيث لا حق للعاقد أن يدعى قصداً مخالفاً لظاهر اللفظ، وإلا لملك كل عاقد إبطال العقد بمثل هذا الادعاء، وفي بعض الروايات «وأمرنا بالظاهر».



ثم إن المسالك قال: (واعلم أن المراد بتسميه الوكيل للموكل التصريح بعقد الشراء له مع موافقه القصد على ذلك، إذ لو ذكره لفظاً ولم يقصده باطناً وقع البيع له ظاهراً ووقف على إجازته للمخالفة، لكن يكون الشراء في الباطن للوكيل إن لم يشتر بعنوان الموكل ولم يكن للبائع غرض في تخصيص الموكل فيكون الحكم مبيناً على الظاهر في الموضعين) انتهى.

ولا يخفى أن قوله: (يكون الشراء في الباطن للوكيل) فيما إذا قصد الشراء لنفسه أما إذا لم يقصد الشراء لنفسه باطناً لا وجه لأن يكون الشراء له، لأن العقود تتبع القصود، واللفظ لا قصد تحته لا للموكل ولا للوكيل.

ثم إن الوكيل لو اشتراه لنفسه فادعى الموكل أنه اشتراه للموكل وأثبت ذلك، فللوكيل أخذ الثمن من الموكل تقاصاً، فإن كان مساوياً مع قيمه فيها، وإن كان أقل من قيمه فله التقاص من مال الموكل بقدر التفاوت، وإن كان أكثر من قيمه فعليه رد الزائد إلى الموكل كما تقدم مثله.

ثم إن الشرائع بعد عبارته المتقدمه في أول المسأله قال: (وكذا لو أنكر الموكل الوكالة، لكن إن كان الوكيل مبطلاً فالملك له ظاهراً أو باطناً، وإن كان محققاً كان الشراء للموكل باطناً).

أقول: إن أنكر الموكل الوكالة والوكيل صادق وتمكن الوكيل من الإثبات فهو، وإن لم يتمكن من الإثبات فإن تمكن من دس العين في ملك الموكل وأخذ الثمن منه وإعطائه للبائع فهو، وإلا فإن تمكن من رد العين إلى البائع وإبطال المعامله أبطلها، وإن لم يتمكن اضطر إلى أخذه العين وإعطائه قيمه، فإن كان قيمه مساويه للثمن فهو، وإن كانت قيمه أكثر لزم أن يعطى التفاوت للموكل، لفرض أن العين له وقد أخذها تقاصاً لا بالمعامله، وإن كانت أقل حق للوكيل أخذ

التفاوت تقاصاً من الموكل إن تمكن، لأن الموكل هو الذى سبب ضرره.

أما إذا كان الوكيل كاذباً فى نفس الأمر فالشراء باطل، لأنه اشتراه للموكل وليس بوكيل عنه، فإذا لم يجز الموكل بطلت المعامله، ويأتى فيه الكلام السابق.

ومما ذكرناه يظهر وجه النظر فيما ذكره الجواهر، حيث قال عند كلام الشرائع المتقدم: (تفصيل الحال أنه إن كان الشراء بالعين التى هى للموكل مصرحاً بذلك عند العقد، أو كان بينه لتشهد على أن العين له، أو كان البائع معترفاً بذلك، كان العقد فضولياً ظاهراً، وللموكل باطناً مع فرض صدقه كذلك، وحينئذ فإن رجع المالك فى العين وأخذها من البائع رجع إليه مبيعه مقاصه مع فرض تصديقه بكونه وكيلاً، وإن رجع بقيمه العين أو مثلها على الوكيل لتعذر أخذها من البائع أخذ الوكيل المبيع قصاصاً، وتوصل إلى رد ما فضل منه عن حقه إن كان هناك فضل) انتهى.

ثم الوكيل الصادق إن تلفت العين عنده بالتفريط وجب عليه إعطاء ثمنها للبائع، وإن كانت قيمه أكثر من الثمن وجب عليه إعطاء التفاوت للموكل، وإن كانت قيمه أقل من الثمن أخذ التفاوت من الموكل تقاصاً، كما تقدم فى الفرع السابق.

ومنه يظهر وجه النظر فى إطلاق الجواهر حيث قال: (وإن تلفت تخير فى الرجوع، فإن رجع على البائع رجع على الوكيل بالمبيع مع فرض وجوده أو تلفه بتفريط، أما لو كان قد تلف منه بلا تفريط فلا رجوع له، ضروره ظلم الموكل له بزعمه، كما أنه لو رجع على الوكيل لم يرجع على البائع بشيء، ولو لم يعلم البائع بالحال ولا بينه ولم يذكر فى العقد لم يجب عليه الدفع، بل يحلف على نفي العلم إن ادعى عليه، ثم يغرم الوكيل ويأخذ العين أى المبيع قصاصاً

على الوجه المزبور) انتهى.

ثم إنك حيث قد عرفت أن الاعتبار بالنية، إذ العقود تتبع القصود ولا- اعتبار باللفظ إلا في الظاهر، فالجمع بين الأمرين خلاف مقتضى التفكيك بين عالمي الشبوت والإثبات، وإنما المعيار في الواقع على النية، وفي الظاهر على اللفظ.

ومنه يعلم موقع النظر في كلام الجواهر حيث قال: (هذا كله في الشراء بالعين، وأما إذا كان في الذمه وذكر الموكل لفظاً ونيةً وقع له باطناً إن كان محققاً وبطل ظاهراً، فيأخذ المبيع عنه حينئذ قصاصاً أو على الوجه الآتي، وإن لم يذكره لفظاً ولا نيةً فالشراء للوكيل ظاهراً وباطناً، وإن كان مبطلاً وذكر الموكل لفظاً ونيةً بطل البيع مطلقاً، وإن ذكره لفظاً ونوى نفسه صح له باطناً وبطل ظاهراً، وإن نواه خاصة فالسلعه للبائع باطناً مطلقاً) انتهى.

ثم إن ما ذكرناه من زياده قيمه على الثمن تارة، وبالعكس أخرى، والتساوى ثالثاً، يجب أن يلاحظ فيه اختلاف الحكم فيما إذا زاد أو نقص بالتضخم والتنزل، أو كانت الزيادة والنقصه حين الاشتراء والبيع من جهة المحاباه أو الغبن مثلاً- إذا كانت قيمه مساويه للثمن ثم بعد ذلك ارتفعت قيمه، وقد أخذ الوكيل الصادق السلعه تقاصاً، فإن الواجب عليه أن يعطى التفاوت للموكل، لأن له حق التقاص بقدر ما دفع لا- أكثر، كما إذا نقصت قيمه بالتنزل فأخذ السلعه تقاصاً حق له أن يأخذ التفاوت من مال الموكل تقاصاً أيضاً، لأنه سبب ضرره كما تقدم، ولا فرق في كل ما ذكرناه بين أن يكون تصرف الوكيل الصادق أو الكاذب بالنسبه إلى الوكيل الأول أو وكيل الوكيل، لوحده الحكم في الجميع.

ومن الكلام في الوكيل يظهر حال الكلام في الولي إذا فعل بالمفسده أو فعل بالمصلحه، لكن المولى عليه بعد خروجه عن الحجر تمكن من إثبات أن

الولى فعل بالمفسده مما يصور الصادق والكاذب فى الولى أيضاً لو حده الملاك فى البابين.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وكيف كان، فلو أراد الحل واقعاً فى صورته صدق دعواه فى الوكاله التى اشترى بها فى الذمه فطريق التخلص أن يقول الموكل: إن كان لى فقد بعته من الوكيل بمقدار الثمن فيصح البيع، ولا يكون هذا تعليقاً للبيع على الشرط، ضروره أنه معلق عليه فى الواقع، ولم يثبت اعتبار عدم هذه الصوره فى التسبب المزبور، بل مقتضى إطلاق الأدله خلافه، وحينئذ يصح البيع ولا يكون إقراراً منه بالوكاله ويتقاصان حينئذ قهراً، وكذا لو كان المبيع فى نفس الأمر للبائع فطريق التخلصه أن يقول له: بعتهكها إن كان هو لى بالثمن المزبور) انتهى، وهو كما ذكره.

ويأتى الكلام المذكور فى البائع بالنسبه إلى الواهب، وبالنسبه إلى المصالح وغيرهما، لأن المناط واحد فى الجميع.

كما أن طريق التخلص بالنسبه إلى عقد امرأه للموكل أو عقد رجل للموكله أن يقول الزوج: هى طالق بشروطه، لكن يلزم على الزوج الواقعى إعطاء نصف المهر ولا- يخرج نصف المهر من كيس الوكيل لأنه صادق فى الواقع، وإنما يخرج من كيس الموكل، فإن تمكنت هى من التقاص حق لها التقاص، أما الوكيل فالظاهر أن له حق التقاص بأخذ نصف الصداق من مال الموكل وإعطائه للزوجه إذا أذن الحاكم الشرعى، إذ كما للحاكم الشرعى حق إعطاء إجازة التقاص بالنسبه إلى ذى الحق، كذلك بالنسبه إلى من يرى تمكنه من التقاص وإيصال الحق لصاحبه، مثلاً إذا كانت الزوجه لا تتمكن من التقاص عن الزوج لأجل النفقه حق للحاكم الشرعى أن يعطى حق التقاص من مال الزوج لإعطائه للزوجه بأمين يقدر على

ذلك، بل مقتضى القاعده أنه إذا لم يمكن الحاكم ولا- وكيله حق للوكيل الصادق أن يفعل ذلك من باب أنه من عدول المؤمنين، ولا فرق في حقها للتقاص بين أن يكون الموكل المنكر كاذباً في دعواه أو ناسياً، إذ الأمر تابع للواقع لا لعلم الموكل.

وإذا كانت الموكله الزوجه فوكلت رجلاً- لأخذ طلاق الخلع من زوجها في مقابل بذل مهرها فبذل الوكيل وأخذ طلاقها ثم أنكرت المرأه الخلع كان ذلك كالرجوع حيث إنها ترجع زوجه إلى الرجل لو شاء ذلك، كما قرر في كتاب الخلع.

ثم من الواضح أن نماء السلعه التي نمت عند الوكيل سواء كان نماءً منفصلاً أو متصلاً يكون تابعاً لأصل السلعه، فإن كانت السلعه للموكل لأن الوكيل صادق فالنماء له، وإن كانت السلعه للبائع لأن الوكاله لم تكن محققه ولم يجز البائع فالنماء للبائع، والنماء يسد مسد التفاوت الذي يطلبه الوكيل الصادق من الموكل، كما أن على الوكيل الصادق أن يردده على الموكل إن كان زائداً على الثمن، أما إذا كان البيع باطلاً فعليه أن يرد النماء على البائع، ومن الكلام في نماء الثمن يظهر عكسه وهو نماء المثلث.

ثم لو كان الوكيل وكياً في الطلاق فطلق الزوجه، ثم أنكروا الموكل إجازته للطلاق، حق للوكيل تزويجها بعد انقضاء العده أو فيما لا عده لها إذا لم يحدث وطى شبهه من الموكل، لأن وطى شبهه يمنع عن نكاح الوكيل إياها.

نعم إذا علم الموكل بصحة الطلاق وانقضت العده أو لا عده، حق للوكيل أن يأخذها، ووطى الموكل يعد زناً فلا احترام له، على ما قرر في كتاب النكاح.

ثم إن مما تقدم من البيع الذي ظاهره التعليق بقوله: إن كان لي فقد بعته

حيث قد عرفت أنه ليس من المعلق في الواقع وأنه صحيح، يظهر الكلام في الطلاق المعلق بأن يقول الموكل: إن كانت زوجتي فهي طالق، والتعليق في مثل هذه الأمور غير ضار فيما إذا قصد الإنشاء حقيقه.

نعم إذا لم يقصد الإنشاء حقيقه أشكال، لأنه من التعليق المنافي للإيجاد المعتبر في المعاملات، وتفصيل الكلام في ذلك موكول إلى محله.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وعلى كل حال، فإن امتنع الموكل من البيع المزبور لم يجبر عليه، لعدم وجوبه عليه، كما لم يجب على الوكيل شراؤه من الحاكم، وإن صح ذلك بأن يقول: لئن كان للموكل فقد بعثك إياه بمقدار ما أداه من الثمن، إذا فرض أنه قيمته وإلا- باعه بعضه وبقي البعض الآخر يدسه الوكيل في مال الموكل، كما أنه لو فرض نقصانه اشتراه منه بقيمته ويتربح مالاً- آخر للموكل يقاصه بما بقي له، ضروره أنه إن كان الأمر كما ذكره الوكيل فالحاكم ولي الممتنع وإلا كان العقد لغواً، ولكن لا يجب على الوكيل مراعاة ذلك، وإن كان هو أولى، بل ولا مراعاة الطريق الأول من التخلص) انتهى.

وهو كما ذكره.

ومن ذلك يعرف أن إطلاق الجواهر سابقاً بدون ذكر النقصان والزيادة كان محل المناقشه الذي ذكرناه، ويأتي هنا أيضاً الكلام في النماء على ما تقدم.

ثم إنه ينبغي أن يقال: إن الموكل إذا أنكر والوكيل صادق حق للبائع أن يفسخ البيع لتعذر وصوله إلى الثمن، وكذلك إذا كان العكس بأن كان طرف الوكيل المشتري فباع الوكيل عن موكله سلعه.

ثم الظاهر أن المقاصه لا- تكون إلا- عند الاضطرار لا بمجرد الإنكار، لأنه تصرف في مال الغير فلا يجوز إلا بمجوز، كما أنها تحتاج إلى إذن الحاكم الشرعي على ما قرر في محله.

ومنه يعلم أن قول الجواهر ممزوجاً مع الشرائع: (بل جاز له أن يستوفيه عوض ما أداه إلى البائع عن موكله عن هذه السلعه، ويرد ما يفضل عليه ولو باللدس في ماله، أو يرجع بما يفضل له فيترقب له مالاً يتمكن من المقاصه منه به بمجرد إنكار الوكاله لإطلاق أدله المقاصه من قوله تعالى: (فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ) (١)، وقوله تعالى: (وَالْحُرْمَاتُ قِصَاصٌ) (٢) وغير ذلك) انتهى.

محل نظر، وفرق بين آيه من اعتدى والحرمت قصاص، وبين المقاصه، إذ لما وقع الاعتداء لا حاله منتظره، أما المقاصه فهي حاله اضطراريه لا يصار إليها إلا بعد تعذر إرجاع المنكر عن إنكاره بالأسباب الشرعيه، والاحتياج إلى إذن الحاكم الشرعي لأنه ولي الممتنع، ولا دليل على التصرف في أموال الناس إلا بإجازة نفس الناس أو أوليائهم، فإنه لا يحل مال امرئ إلا بطيبه نفسه.

ومن الواضح أن الجمع بين دليل المقاصه ودليل لا يحل أن الحليه الاضطراريه لا تكون إلا بإجازة الحاكم الولي للمتنع، من غير فرق بين أن يكون الإنكار عن عمد أو نسيان وما أشبهه، وإن كانت المسأله بحاجه إلى التأمل.

ص: ٢٤٠

---

١- سورة البقره: الآيه ١٩٤

٢- سورة البقره: الآيه ١٩٤

(مسألة ٢٦): قال في الشرائع: (ولو وكل اثنين، فإن شرط الاجتماع لم يجز لأحدهما أن ينفرد بشيء من التصرف، وكذا لو أطلق).

أقول: معنى (لم يجز) عدم النفوذ في مثل العقد ونحوه، وعدم جواز التصرف فيما كان هناك تصرف خارجي في أموال الموكل.

ولا فرق في توكيل الاثنين بين توكيلهما في عقد أو تصرف أو خصومه، فإن صرح بالاجتماع وجب عليهما الاجتماع، وإن أطلق بأن ينفرد كل واحد منهما عن الآخر جاز لهما الاجتماع ولكل واحد منهما الانفراد، إلا أن يصرح بعدم اجتماعهما فلا يجوز لهما الاجتماع، وإن قال: بأن زيدا لا يعمل إلا مع عمرو، أما عمرو فإن له الحق في أن يعمل منفرداً كان كما ذكره، وإن أطلق فاللازم مراجعته العرف في الفهم من اللفظ أو من القرائن في أن مراده أيه كيفيه من الكيفيات فيعمل على تلك الكيفيه، وإذا لم يكن ظهور في الانفراد أو الاجتماع لم يستبعد التمسك بالإطلاق في تصرف كل واحد منهما مجتمعاً أو منفرداً.

ومنه علم وجه النظر في إطلاق الشرائع المتقدم بقوله: (وكذا لو أطلق) وكذا في قول الجواهر، حيث قال في شرح تلك العبارة: (وكذا لو أطلق الوكالة لهما بأن قال: وكلتكما، أو أنتما وكيلاي، أو نحو ذلك مما هو ظاهر في إرادته وكالتهما من حيث الاجتماع، بل لا- يبعد الاكتفاء في ذلك بعدم ظهور إرادته الانفراد لوجوب الاقتصار على المتيقن بعد أن لم يكن ظهور في الانفراد) انتهى.

إذ عدم الظهور بالانفراد معارض بعدم الظهور في الاجتماع فيتساقطان، ويكون مقتضى إطلاق الوكالة أن لهما أن يعملتا مجتمعين أو كل واحد يعمل منفرداً.

وعلى ما ذكرناه يجب أن يقيد روايه الدعائم، عن أبي جعفر محمد بن علي



(عليهما السلام) في مسأله إطلاق الوكاله، حيث قال: «وإن أمر رجلين أن يبيعا له عبداً فباعه أحدهما لم يجز بيعه إلا أن يجعل البيع لكل واحد منهما على الانفراد أو لهما معاً إذا اجتمعا» (١).

وفي القواعد: (ولو وكل اثنين بالخصومه ففي انفراد كل منهما إشكال)، وفي مفتاح الكرامه: (أصححه عدم جوازه كما في الإيضاح وجامع المقاصد وهو الحق كما في التذكرة، وبه جزم في المبسوط والشرائع والإرشاد والمسالك ومجمع البرهان)، انتهى.

لكنك قد عرفت أنه مع الإطلاق مقتضى القاعده جواز انفراد كل واحد منهما، إلا أن يكون هنالك عرف أو قرائن توجب الصرف، فتعليل مفتاح الكرامه للرأى المتقدم عن المذكورين بقوله: (لأن الأصل عصمه مال المسلم فليس لأحدهما أن ينفرد بالتصرف حتى يوافقه الآخر، ولأن توكيل الاثنين يؤذن بعدم اكتفائه بكل منهما مفرداً، والتعاوض مطلوب في إظهار الحججه، ولا عسر في الاجتماع، كما لو وكلهما بالبيع ونحوه، أو أوصى إليهما أو وكلهما بحفظ متاع فإنهما يحفظانه معاً) انتهى.

محل نظر، إذ الكلام في الإطلاق، وما ذكره تمسك بالقرائن الصارفه عن الإطلاق.

كما أن من ذلك يظهر أيضاً الإشكال في خيره أبى على حيث أجاز خلافاً للمذكورين، وعلل ذلك بأنه يعسر اجتماعهما على الخصومه، ويحصل الغرض بكل منهما، لأن الغرض نشر الدعوى وإحضار الجواب عند الحاكم، ولا فرق في ذلك بين الاجتماع والانفراد، بخلاف البيع ونحوه مما يفتقر إلى تعاوض الآراء، فإن مثل هذا التعليل خارج عن مدار الدليل، إذ المناط في المقام

ص: ٢٤٢

هو الظهور العرفي، وربما تختلف الأعراف في كل الموارد، أو تختلف في مورد عن مورد، فاللازم هو اتباع الظهور، فإن كانت هنالك قرينه على لزوم الاجتماع أو على انفراد كل واحد عن الآخر اتبع الظاهر، وإن لم تكن قرينه حاله أو مقالیه فاللازم حمل الإطلاق على ظاهره من جواز الانفراد وجواز الاجتماع.

ولعل المستدلين من الطرفين أرادوا بيان القرائن، وربما يكون من القرائن ما ذكره الجواهر بقوله: (نعم لو وكل أحدهما ثم وكل الآخر فالظاهر استقلال كل منهما، إن لم يكن وكاله الثاني عزلاً للأول، كما أن وكالتهما لا يعتبر فيها الاجتماع، وإن ذكر بعض ذلك في الوصيين على الوجه المزبور، إلا أن الأقوى خلافه إلا بالقرينه) انتهى، وهو كما ذكره.

ولا فرق فيما ذكرناه بين الوكاله والوصايه والقيومه ونحوها.

ثم في لازم الجمع لو مات أحدهما أو جنّ جنوناً منقطعاً لا مثل الجنون الذي يرجع إلى العقل، حيث قد تقدم أن الجنون لا دليل على أنه يبطل الوكاله، وعلى أي حال فإن كان الارتكاز على بقاء الآخر مع ضم الحاكم مثلاً إليه غيره فيما لو غاب الموكل غيبه منقطعه أو سجن أو ما أشبهه، ضم الحاكم، وإلا- بطلت وكاله الآخر، لأن المركب ينتفى بانتفاء جزئه، كما أن الارتكاز إذا كان باستقلال الباقي بعد موت الآخر أو جنونه لم يحتج إلى الانضمام، كما ذكروا في باب الوقف من الارتكاز على التعدى عن الموقوف عليه إلى غيره، لأن الارتكاز يجعل (عقدكم) ونحوه المستفاد من (أوفوا بالعقود) من غير فرق بين أبواب المعاملات.

ومنه يعلم وجه النظر في إطلاق الشرائع ممزوجاً مع الجواهر، حيث قال: (وحيث فلو مات أحدهما بطلت الوكاله مع اشتراط الاجتماع لانتفاء المركب

بانتفاء أحد جزئيه، وإلا بطلت وكاله الضميمه بموت الآخر دون العكس لما عرفت) انتهى.

كما يظهر وجه النظر فى قول مفتاح الكرامه، حيث قال: (وعلى عدم جواز انفراد كل منهما فيما وكلهما لو مات أحدهما أو غاب لم يكن للآخر التصرف، ولا- للحاكم إقامه آخر مقامه إلا أن يحتاج إلى ذلك، فإنه أولى من عزله بالكليه ونصب غيره، وربما يقال: إن الفقهاء لم يريدوا صورته الارتكاز التي ذكرناها).

ولذا قال فى الشرائع بعد ذلك ممزوجاً مع الجواهر: (وعلى كل حال، فليس للحاكم أن يضم إليه أميناً، لعدم ولايته على الموكل الذى قد انتفى موضوع وكالته بالموت، ثم إن المسالك قال: نبه المصنف بذلك على الفرق بين الوصى والوكيل، حيث إن موت أحد الوصيين على الاجتماع يجوز للحاكم الضم، والفرق أنه لا ولاية للحاكم هنا على الموكل بخلاف الوصى، لأن النظر فى حق الميت واليتيم إليه، فإذا تعذر أحد الوصيين صار الآخر بالنسبه إلى التصرف بمنزله عدم الوصى، إذ لم يرض برأيه منفرداً فتداركه الحاكم بنصب شريك) انتهى.

والظاهر أن المسالك أراد إبداء القرينه فى باب الوصى دون الوكيل، إذ لو لا ذلك لم يكن فرق بين المقامين، ولذا رده الجواهر بقوله: (قلت: ما ذكره وإن كان مختار جماعه، لكن قد يقال: إن المتجه بناءً على ما ذكره انتفاء الوصى حينئذ، لما عرفت من قاعده انتفاء المركب بانتفاء أحد جزئيه فينتقل الأمر إلى الحاكم، كما لو ماتا معاً، لا أنه يضم مع الموجود شخصاً آخر لبقاء حق الوصايه له، واحتمال إرادته تقييد ذلك بما إذا كان حياً يقتضى استقلال الباقي بالوصايه كما عن الأكثر، ولا مدخلية للحاكم لعدم الولاية له على من كان له وصى) انتهى.

وعلى هذا فمقتضى القاعده فى باب الوصايه أنه قد تبطل وصيه الثانى، وقد يضم الحاكم إليه أميناً آخر، وقد يقوم منفرداً بالعمل حسب ما يظهر من القرائن من ارتكاز الموصى.

ثم إن الشىء الموكل فيه إن كان لا يمكن صدوره إلا عن واحد فمعنى وكالتهما أن يصدر عن رأى أحدهما وعمل الآخر، وإن كان يصدر عنهما معاً فمعنى اجتماعهما صدوره عنهما معاً، وإن كان يمكن الأمران فمعنى اجتماعهما أحد الأمرين: إما بالاجتماع فى الفعل وإما بالاجتماع فى رأى أحدهما وفعل الآخر، بل قد يشمل اجتماع رأيهما وفعل ثالث، مثلاً لو وكلهما فى إيصال زوجته إلى بيت أبيها، كان معنى ذلك أن كليهما يستصحبانها فى الطريق، ولو وكلهما فى إجراء طلاق كان معنى ذلك أن يصدر الطلاق عن أحدهما مع رأى الآخر، ولو وكلهما فى هدم داره الخربه كان معناه إما أن يصدر الهدم بفعل أحدهما ورأى الآخر أو برأيهما وفعل ثالث أو بهدم كل واحد منهما بعض الدار، إلى غير ذلك مما يعرف من الارتكاز.

قال فى المسالك: (والمراد باجتماعهما على العقد صدوره من وليهما وأمرهما معاً، لا إيقاع كل منهما الصيغه، وإن كان ذلك جائزاً أيضاً، فلو وكل أحدهما فى إيقاع الصيغه الآخر أو وكلا ثالثاً صح إن اقتضت وكالتهما جواز التوكيل، ولا تعين عليهما إيقاع الصيغه مباشره فيوقعها كل واحد مره، ويمكن أن يكون هذا من مواضع جواز توكيل الوكيل ولو يكون أحدهما يوكل الآخر بدلاله القرائن على أنه لا يريد مباشره الصيغه مرتين غالباً، وهذا بخلاف الوصيين على الاجتماع، فإن توكيل أحدهما للآخر وتوكيلهما للثالث جائز، والفرق بين الوصى والوكيل

أن الوصى يتصرف بالولاية كالأب بخلاف الوكيل، فإنه يتصرف بالإذن فيتبع مدلوله) انتهى.

ولا- يخفى ما فيه، إذ لا- فرق بين الوكيل والوصى من هذه الجهة، فإن اللازم اتباع القرائن فى كيفية إرادة الموصى والموكل، سواء القرائن الحالیه أو المقاليه، وحتى أن ما ذكره من تكرار الصيغه إذا كان مراد الموكل لا بأس به، وكذلك إذا كان مراد الموصى، والقول بأنه بعيد عن نطاق العرف غير ضار بعد أن يكون قد يريدون ذلك من باب الاحتياط أو ما أشبهه.

ومنه يعلم عدم ورود إشكال الجواهر على المسالك، حيث قال بعد جملة من كلامه المتقدم: (وفيه إنه لا داعى إلى التوكيل بعد تفسير الاجتماع بما عرفت، ضروره صدور التصرف منهما بإيقاع الواحد باطلاع الآخر وإذنه فى ذلك كما هو واضح، ولو فرض اشتراط الاجتماع فى نفس الصيغه كان المتجه صدور الإيجاب منهما دفعه أو القبول، وأما قراءه الصيغه تامه من كل واحد منهما مره مستقلة فقد يشكل بالشك فى تناول الأدله لمثل هذا البيع خصوصاً بعد الفصل بينهما بمداه، بل قد ينافيه ظاهر الأدله على نحو ما سمعته فى امتناع التعليق المنافى لظاهر دليل السببيه)، إلى آخر كلامه.

فإنه لا وجه للإشكال عليه بعد صحه مثل هذه الوكاله أو الوصايه، والعرفيه حتى فى التكرار على ما عرفت، ولا ربط لظاهر الأدله بما أراده الموكل مما هو عقلائي، فقولته: (بل قد ينافيه ظاهر الأدله) غير ظاهر الوجه أيضاً.

وعلى أى حال، فقد ظهر مما تقدم فى تصحيح كلام المسالك وجه النظر فى إشكال مفتاح الكرامه عليه أيضاً، حيث قال: (فيه إنه ليس لنا عقد صحيح لا يترتب عليه أثر حتى يأتیه عقد آخر، وأنه شىء غريب غير معهود فى الشرع كما

فى مجمع البرهان، فلىكن ذلك قرينه على جواز التوكيل كما إذا وكله فى أمر لا- يقدر عليه، فالظاهر أن مراد الأصحاب باجتماعهما حصول الموكل فيه عن رأيهما معاً بعد تشاورهما ونظرهما فى المصلحه، فإن كان عملاً باسراه معاً، وإن كان عقداً أوقعه أحدهما بإذن الآخر أو وكل ثالثاً فيه) انتهى.

ثم لا- يخفى أن توكيل الاثنى له صورته أخرى أيضاً غير ما تقدم، وهو أن يتصرف كل واحد منهما حسب مقدوره أو حسب كونه فى البلد أو حسب ما يرتبط به، مثلاً وكل اثنى على الجلوس فى دكانه والبيع للمشترى، ومن المتعارف أن يجلس هذا مره ويجلس هذا مره كل قدر ثمان ساعات مثلاً فى وقت عدم وجود الآخر، أو وكلهما فى أملاكه ومزارعه وأولاده وما أشبهه، وشأن بعضهم أمور مرتبطة بالزراعة، وشأن بعضهم أمور مرتبطة بالتجاره وما أشبه ذلك، فإن كل واحد يتصرف حسب صلاحياته ومؤهلاته، وذلك لإطلاق أدله الوكاله المنضمه إلى الارتكاز الموجود فى أمثال هذه المقامات.

ثم إنه إن عمل أحدهما فى صورته ضروره الاجتماع كان للآخر الإجازة أو الرد، لأنه بالإجازة يحصل الاجتماع إذا كانت الوكاله تشمل ذلك، ولو وافق أحدهما الآخر فى عمل ثم رجع وأعلمه لم يحق له العمل، وإن رجع ولم يعلمه فالظاهر أن المعامله متوقفه على إجازته الراجع، وليس المقام مثل الوكاله ببقائها حتى يعلم الموكل الوكيل، لأن ذلك على خلاف القاعده خرج بمقتضى الدليل، فاللازم فى الوكيلين العمل على حسب القاعده فى أن رجوع أحدهما عن الموافقه بدون الإعلام فى جعل عمل الوكيل الآخر فضولياً.

ثم إن القواعد قال: (ولو وكلهما فى حفظ ماله حفظاه معاً فى حرز لهما).

وفى مفتاح الكرامه: (كما فى التحرير وجامع المقاصد، لأن المأذون فيه هو حفظهما معاً فيجب اتباع الإذن، والمراد بكونه لهما أن يكون الإحراز فيه حقاً لهما، ولا يجوز لأحدهما الانفراد بحفظه ولا قسمته إن قبل القسمه).

أقول: مقتضى القاعده اتباع الارتكاز الظاهر من القرائن الحاليه أو المقاليه، فإن ذلك يشمل حفظهما معاً تاره، وحفظ كل واحد منهما بعضه تاره أخرى، وحفظ أحدهما عن رأى الآخر تاره ثالته وهكذا، فما ذكره من لزوم حفظهما معاً خاص ببعض الصور.

ولو وكلهما ولى المقتول فى إجراء القصاص لم يحق لهما الزيادة عن أصل القتل، فلو كان رمى القاتل رصاصه على المقتول فقتله لم يجر لهما رمى رصاصين على القاتل، للزوم المماثله فى الاعتداء لا أكثر، قال سبحانه: (فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ) (١)، وقال تعالى: (وَالْحُرْمَاتُ قِصَاصٌ) (٢).

نعم لو رمى القاتل المقتول برصاصتين فقتله بهما، حق للوكيلين أن يرمى كل واحد منهما رصاصه، لأنه ليس أكثر مما فعله القاتل بالمقتول.

قال فى الشرائع: (أما لو شرط الانفراد جاز لكل منهما أن يتصرف غير مستصحب رأى صاحبه).

ولا يخفى أن شرط الانفراد على قسمين: شرط الانفراد بمعنى الرخصه، وشرط الانفراد بمعنى العزيمه، وكلام الشرائع إنما هو فى الأول، أما إذا كان شرط الانفراد بمعنى العزيمه وجب أن يتصرف غير مستصحب رأى صاحبه، ولا مشاركته معه، كما تبّه على ذلك فى الجواهر.

ص: ٢٤٨

١- سورة البقره: الآيه ١٩٤

٢- سورة البقره: الآيه ١٩٤

وفى مفتاح الكرامه عند قول القواعد: (ولو شرط لهما الانفراد جاز لكل منهما أن يتصرف من غير مشاوره صاحبه فى الجميع، أى جميع متعلقات الوكاله) قال: (وذلك مما صرح به فى المبسوط والتذكره والإرشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان) انتهى.

وعليه فإذا شرط الانفراد واجتمعا فى الرأى كان التنفيذ فضولياً لأنه خلاف الوكاله، كما أنه لو شرط الاجتماع وانفرد أحدهما فى العمل كان فضولياً.

ومما تقدم يعلم أنه يجب العمل حسب الشرط إذا شرط الانفراد فى بعض الأوقات، والاجتماع فى بعض أوقات آخر، وكذلك إذا شرط الانفراد فى بعض الأعمال، والاجتماع فى بعض الأعمال الأخر، وهكذا إذا وكل وكيلاً واحداً وشرط عليه أخذ رأى إنسان آخر بدون أن يكون ذلك الإنسان وكيلاً له فيما يريد من أعماله، فإذا لم يأخذ رأيه كان فضولياً أيضاً، وكذلك فى العكس.

ص: ٢٤٩



(مسأله ٢٧): قال فى الشرائع: (ولو وكل زوجته أو عبد غيره، ثم طلق الزوجه وأعتق العبد، لم تبطل الوكاله).

وفى مفتاح الكرامه عند قول القواعد بمثل الشرائع: (كما فى التحرير وشرح الفخر للإرشاد وجامع المقاصد والمسالك والتذكره، بل ظاهر الأخير الإجماع فى الأخير، حيث قال: لم تبطل وكاله العبد قطعاً، كما أن ظاهر المبسوط لا خلاف فى الأول، لكنه لم يرجح فى الثانى شيئاً، وقد يظهر منه فيه الميل إلى عدم البطلان).

أقول: أما الكلام فى العبد فحيث لا ابتلاء به فى الحال الحاضر نتركه للمفصلات.

وأما الكلام فى الزوجه فهو كما ذكره، وذلك للاستصحاب وظهور أنه لا مدخله للزوجيه فى صحه الوكاله، ومنه يظهر العكس بأن وكلت الزوجه الزوج، فإن الطلاق أو الفسخ من هذا أو هذه لا يوجب بطلان الوكاله، لعدم الارتباط بين الأمرين.

نعم لو كان للزوجيه مدخل على نحو الشرط أو القيد بطلت الوكاله، مع فارق أن الشرط لا يوجب البطلان ابتداءً وإنما إذا أخذ بشرطه، أما القيد فيوجب البطلان، لأن المقيد عدم عند عدم قيده، على ما حقق فى كتاب البيع وغيره.

وعليه فإذا بطلت الوكاله وتصرف الزوج أو الزوجه بعد البطلان يكون من الفضولى.

ومنه يعلم حال ما إذا وكل الأجير المستأجر أو بالعكس، أو الراهن المرتهن أو بالعكس، وكذلك الحال فى طرفى المزارعه والمساقاه والمضاربه والجعالة وغيرها.

قال فى الشرائع: (أما لو أذن لعبده فى التصرف بماله ثم أعتقه بطل الإذن، لأنه ليس على حد الوكاله، بل هو إذن تابع للملك).

وفى الجواهر: (وكذا فى الزوجه المأذونه على حسب استخدام الرجال بأزواجهم فطلقها، نعم لو فرض حصول الإذن لهما المساوقه للوكاله أمكن حينئذ القول ببقائها كالوكاله مالم تكن قرينه على التقييد فإنها تتبع حتى فى الوكاله أيضاً) انتهى.

ومقتضى القاعده عدم الفرق بين التوكيل والإذن، فإن كانا مقيدين زالا بالطلاق، وإلا لم يزولا، ومنه يظهر وجه النظر فى ما ذكره جامع المقاصد، حيث قال: (والذى يقتضيه النظر الفرق بين التوكيل والإذن، وكون احتمال البقاء وعدمه إنما هو على تقدير التوكيل، وأن الأصح البقاء) انتهى.

أما مناقشه المسالك له، بأن الإذن والوكاله لا فرق بينهما، حيث قال: (إن الوكاله لا تنحصر فى لفظ، بل تصح بكل ما دل على الإذن فى التصرف، وحينئذ فيشكل الفرق بينهما ببطان الإذن دونها، اللهم إلا أن يستفاد ذلك من القرائن الخارجه الداله على أن مراده منه الإذن ما دام فى رقه، ومراده فى الوكاله أنه مأذون مطلقاً، وحينئذ فلا فرق بين كون الإذن بصيغه الوكاله وغيرها مع احتمالها، فتزول مع الإذن المجرد لا- مع التوكيل بلفظها، حملاً لكل معنى على لفظه، ويضعف بما مر من أن الوكاله ليست أمراً مغايراً للإذن، بل تتأدى بكل ما دل عليه، ولا فرق بين الصيغتين) انتهى.

فلا- يخفى ما فيه، وقد أشرنا سابقاً إلى الفرق بين الوكاله والإذن، ولذا قال فى الجواهر فى رد المسالك: (إنه فرق واضح بين الإذن والوكاله، ضروره اعتبار إنشاء معنى العقدية الذى هو الربط بين الإيجاب والقبول فى الثانى دون الأول، ولذا لم تبطل الوكاله بعد تحققها إلا بالعزل ونحوه مما تقدم سابقاً، باعتبار تحقق أثر العقد المستصحب بقاؤه، بخلاف الإذن الذى يكفى فى عدم

ترتب أثرها الشك في حصولها، ولو بسبب طر و حال مغاير لحال ابتدائها، بل قد يقال بكفايه احتمال تغير الداعى فى ذلك، بخلاف الوكاله) انتهى.

فإن الوكاله عقد بين الطرفين، فإذا وكله ولم يقبل لم يكن له التصرف، أما إذا أذن له فى دخول داره مثلاً فلم يدخل، فله التصرف بعد ذلك، لأن الإذن من قبيل الإيقاع بخلاف الوكاله.

ثم إنه لا فرق فى بقاء الوكاله أو الإذن لو وكل زوجته أو وكلت زوجها بين أن يكون الداعى للإذن والوكاله الزوجيه أو لم يكن، لأن تخلف الداعى غير ضار، فإن العقد لا ينصب على الداعى حتى يكون تخلف الداعى سبباً لعدم كونه (عقودكم) المستفاد من (أوفوا بالعقود)(١).

وإذا جعل الموكل عنواناً موضوعاً لو كالتة، كما لو قال: زوجتى وكيلى، أو قالت: زوجى وكيلى، فاللازم مراجعه العرف فى أنه هل يستفاد من مثل ذلك الموضوعيه أم لا.

ولو شك العرف بعد ذهاب الموضوع بالطلاق والفسخ، فمقتضى القاعده الاستصحاب، نعم إذا تبين عدم وجود الموضوع بأن لم تكن زوجه لبطلان العقد مثلاً لكونها أختاً له من الرضاعه أو ما أشبهه فمقتضى الاستصحاب عدم تحقق الوكاله.

وكذلك إذا قال: هذا العادل وكيلى، ثم فسق العادل، أو تبين أنه لم يكن عادلاً من الأول، وقد ذكرنا فى باب المشتق فى الأصول ما ينفع المقام، وأنه يختلف الأمر فيما كان وصفاً أو إشاره.

ثم إن القواعد قال: (ولو أذن لعبده فى عتق عبده، أو لغريمه فى إبراء غرمائه أو حبسهم، أو لزوجته فى طلاق نساءه، فالأقرب دخول المأذون)، وفى مفتاح

ص: ٢٥٢

الكرامه: (ظاهر الإيضاح الدخول، ووافق في التحرير في عتق العبيد وإبراء الغرماء وطلاق النساء، وخالف في حبس الغرماء وخصومتهم فقرر عدم الدخول، ونص في المبسوط على عدم الدخول في إبراء الغرماء وحبسهم وطلاق النساء، وفيما إذا وكله في تفريق ثلثه في الفقراء والمساكين)، وفي جامع المقاصد: (إنه لا يخلو من قوه)، ولا ترجيح في جامع الشرائع.

أقول: مقتضى القاعده اتباع القرائن في ذلك، فإذا وكل زوجته في طلاق زوجاته أو غريماً من غرمائه في إبراء غرمائه، فإن عرف العرف من هذا الكلام دخول الوكيل أيضاً في الكلى دخل، وإلا لم يدخل، ولو شك في دخوله وعدم دخوله كان مقتضى الأصل عدم الدخول إذا لم يكن ظهور في الدخول.

وبذلك يظهر أن كلا وجهي الدخول مطلقاً، أو عدم الدخول مطلقاً، محل نظر.

ومنه يظهر وجه الإشكال في قول مفتاح الكرامه، حيث وجه القرب الذي ذكره العلامة بقوله: (إن اللفظ عام فيجب التمسك به لانتفاء المخصص، بناءً على أن المخاطب يدخل في عموم الخطاب، ولا مانع إلا كونه مخاطباً وهو غير صالح للمانع، ويحتمل العدم بناءً على عدم دخوله، فإن ذلك هو المتبادر إلى الفهم عرفاً، فإن كون الشخص معتقاً معتقاً لا ينتقل الذهن إليه عند الإطلاق، ولا يتفاهمه أهل العرف) (1) انتهى.

ومما ذكرناه يظهر حال ما إذا قال: أنت وكيل في تطيب مرضى، أو اشتراء الثياب أو الغذاء لعائلتي، وأنه هل يشمل نفس الموكل أو لا، وكذلك هل يشمل نفس الوكيل أو لا، إذا كان يعد من عائله وذوى الموكل.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وإذا وكل إنساناً في الحكومه لم يكن ذلك منه إذناً في قبض الحق ما لم تكن ثم قرائن، إذ قد يوكل من

ص: ٢٥٣

لا يستأمن على المال، فلا يجوز له حينئذ ذلك، ولا يبرؤ من عليه الحق بتسليمه، وكذا لو وكله في قبض المال فأنكر الغريم لم يكن ذلك إذناً في محاكمته، لأنه قد لا يرتضى للخصومه لقصوره عنها، بل وإن كان أهلاً لها، لأنه تعد عن الموكل فيه، كما أنه لو كان أهلاً للاستيمان في الأول لم يكن القبض له، لأنه تعد، كما هو واضح) انتهى.

والتعليل بقوله: (إذ قد يوكل من لا- يستأمن) للاستيناس، وإلا- فالعله الحقيقيه هي أن الوكيل لا- يتصرف إلا بقدر الوكاله، والتوكيل في الحكومه ليس توكيلاً في قبض الحق، كما أنه ليس توكيلاً في إعطاء الحق أيضاً إذا ثبت الحق للطرف.

نعم إذا قبض الحق ولو بدون الوكاله وسلمه للموكل، لم يكن للموكل على الطرف شيء، لأنه وصل إليه حقه، كما أنه إذا وكله في قبض المال فأنكر الغريم وحاكمه لم يكن عليه شيء.

ولو وكله في المحاكمه وكانت المحاكمه تحتاج إلى المال، كما في محاكم اليوم المحتاجه إلى رسوم المحاكمات، فالمال على الموكل، لأن الوكاله في شيء وكاله في مستلزماته عرفاً.

نعم إذا لم يعرف الموكل ذلك لم يكن للوكيل الصرف، فلو صرف خرج من كيسه لأنه لم يوكله في ذلك.

ومما تقدم ظهر وجه قول القواعد: (ولو وكله في بيع شيء أو طلب شفعه أو قسمه لم يملك تثبيتها، كما في التحرير وجامع المقاصد وهو قضيه كلام التذكره)، كذا في مفتاح الكرامه، وهو كما ذكره.

قال: (وكونه طريقاً إليه عند الجحود

لا يستلزم تعليق التوكيل به) انتهى.

ومنه يعلم حال التوكيل في المضاربه والمزارعه والمساقاه والرهن والإجاره والجعالة وغيرها، نعم إذا كان اللفظ ظاهراً عرفاً في الثبوت، أو كان الثبوت أيضاً مستفاداً من قرائن الحال أو المقال ملك الثبوت.

ص: ٢٥٥

## مسأله ٢٨ لو وكله فى قبض حقه، فمات المديون

(مسأله ٢٨): قال فى الشرائع: (لو قال: وكلتك فى قبض حقى من فلان، فمات لم يكن له مطالبه الورثه، أما لو قال: وكلتك فى قبض حقى الذى على فلان، كان له ذلك).

أقول: الفرق أن فى الأول قال: من فلان، فلما مات فلان لم تكن الوكاله شامله للورثه، لأن الورثه ليسوا فلاناً، أما فى العبارة الثانيه فقد قال: قبض حقى الذى على فلان، وعلى فلان شامل لأن يقبض منه أو من ورثته، بل يشمل مثل ذلك ما إذا قبضه من الحاكم أو من المتبرع أو ما أشبهه.

وقد قال فى القواعد بمثل عبارته الشرائع، ونقله مفتاح الكرامه عن المبسوط والتذكره والتحرير والإرشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان.

لكن لا يخفى أن ما ذكره من الفرق إنما هو مع عناية الموكل، لا ما إذا أطلق عبارته عرفيه، وأراد فى كليهما أخذ دينه أو حقه، فإنه لا فرق بينهما كما هو ظاهر.

وعلى التقييد فلو قال: اقبض حقى من فلان، لا يشمل حتى وكيله، فلا وكاله له فى أخذ الحق من الوكيل، وإن قال فى مفتاح الكرامه بالفرق بينهما بأن الوارث ليس كالوكيل، فإن الوكيل نائب والوارث مالك، قال: (واستوضح ذلك فيما لو حلف على فعل شىء فإنه يحنث بفعل وكيله لا بفعل وارثه) انتهى.

ولا يخفى ما فيه، إذ ربما يحنث بفعل الوكيل إن كان النذر أعم، وربما لا يحنث إذا كان النذر خاصاً بنفسه، فالمعيار فى كل من الوارث والوكيل ونفسه على قدر الوكاله وعلى قدر النذر ونحوه، نعم لا يتحقق الحنث بسبب الوارث لأن الإنسان إنما ينذر فى ملكه، وفعل الوارث ليس فعلاً للمورث، ولذا قال فى الجواهر: (بل قد يشك فى وكيله، فإنه وإن كان يده يده شرعاً، وجزم به فى المسالك

وغيرها إلا أن ذلك لا يقتضى دخوله فى عبارة الموكل، وحملها على إرادته ما هو الأعم منهما ليس بأولى من حملها على إرادته الأعم من ذلك ومن المتبرع والوارث، وخصوصاً إذا كان هو الوصى على وفاء الدين، فإن قبض منه شرعاً حينئذ باعتبار قيامهم مقامه فى ذلك، ولكن لا يخفى عليك أن المدار الفهم العرفى) انتهى.

ومنه يعلم الحال فيما إذا قال: وكلتك فى إعطاء حق فلان، أو قال: فى إعطاء الحق بيد فلان، إلى غير ذلك من الأمثلة.

كما يعلم الحال فيما إذا قال: وكلتك فى تحصيل ما اغتصبه فلان، فإنه لا يشمل المقاصه، بخلاف ما إذا قال: وكلتك فى تحصيل حقى من فلان، حيث يشمل المقاصه، فيما إذا لم يكن اللفظ فى المتفاهم العرفى فى الأول شاملاً للمقاصه أيضاً، وكذا عكسه فى الثانى، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وهكذا الحال فيما إذا قال له: وكلتك أن تحج حجى، وهو يريد أن يحج مباشرة أو بالتسيب أو الأعم.

ثم إن الشرائع قال: (ولو وكله فى بيع فاسد لم يملك الصحيح)، يعنى أنه لو وكله فى إجراء بيع فاسد لجهاله أو التأجيل بأجل غير معلوم أو التأجيل فيما لا- يصح فيه الأجل أو ما أشبهه لم يملك الوكيل الوكاله فى إجراء البيع الصحيح، من غير فرق بين كونهما عالمين أو جاهلين أو متفرقين، لأن البيع الصحيح لم يكن مندرجاً فى الوكاله، إلا- إذا كان خصوصيه البيع الفاسد المذكوره فى الوكاله غير معينه، وإنما من باب الإشاره ونحوها، مثل سلم على هذا القاعد حيث لا يريد السلام حال قعوده، كقوله (صلى الله عليه وآله): «خليفتى خاصف النعل»<sup>(١)</sup>، فحينئذ تكون الوكاله

ص: ٢٥٧



على بيع الصحيح والفاقد، ويصح للوكيل إجراء المعامله الصحيحه.

وكذلك الحال لو قال له: اشتر لي، فإن قصد خصوصيه الاشتراء لم يصح له أن يجرى الصلح أو الهبه المعوضه أو ما أشبهه، أما إذا قصد التملك بأيه كيفيه كانت، وإنما ذكر الاشتراء من باب أنه الفرد الغالب، صح للوكيل تحصيل ذلك الشيء بأى كيفيه صحيحه ولم يكن فضولياً.

قال فى الجواهر: (وعلى كل حال، فهو غير وكيل لا على الفاسد الممنوع شرعاً، ولا على الصحيح المفروض عدم اندراجه فى عباره الموكل، فلو باع بها أو اشترى ودفع المبيع أو الثمن فهو فضولى، ويضمن ما دفعه مع عدم الإجازة، وقاعده «ما لا يضمن» قد عرفت عدم الدليل عليها بحيث يشمل المقام ونحوه من الوكالة على مغصوب وشبهه، أو أن ما نحن فيه ليس من مقتضاها ضروره استناد الضمان فيها إلى دفعه الذى هو بلا إذن، والمسلم منها عدم ضمان نفس العين إذا كانت بفساد الوكالة أمانه شرعيه فى يده لا مطلقاً، بناءً على عدم الضمان فيها إذا كانت أمانه من المالك ياذن خارجه عن إذن العقد المقتضى لكونها أمانه أو غير ذلك، لا لكونه مضمونه منه) انتهى.

وهو كما ذكره، وحيث ذكر تفصيل هذه القاعده فى كتاب المكاسب للشيخ المرتضى (رحمه الله) وغيره، وقد ألمعنا إليها فى بعض مباحث (الفقه) لا داعى إلى تفصيلها هنا.

ثم لا يخفى أن مما يرتبط بالمقام ما ذكره القواعد قال: (ولو وكله على الصلح عن الدم على خمر ففعل حصل العفو كما لو فعله الموكل)<sup>(1)</sup>، وحكاه فى مفتاح الكرامه عن التذكرة والإرشاد، وكأنه يظهر من الإيضاح فى المقام، وقد جزم به فى باب الصلح وادعى عليه الإجماع، وقد وجهه فى التذكرة بأن الصلح

ص: ٢٥٨

على الخمر وإن كان فاسداً فيما يتعلق بالعرض، لكنه صحيح فيما يتعلق بالقصاص، فيصح التوكيل فيما لو فعله الموكل بنفسه لصح، لأننا نصحح التوكيل في العقد الفاسد.

وحاصل الاستدلال أنه لو قال: صالحت عن الدم الذي استحقه مثلاً بكذا رطل من الخمر، كان كأنه قال: عفوت على مائه رطل من خمر، ولما لم يجز له أخذ الخمر عوضاً كان كالمتبرع بالعفو.

لكن فيه ما لا يخفى، إذ العفو لم يقع تبرعاً بل إنما وقع في مقابل شيء، ولما كان ذلك الشيء باطلاً كان العفو غير متحقق فليس كالمتبرع بالعفو، فهو مثل ما إذا قال له: بعثك الدار بألف رطل من خمر، فإن الدار لا تصبح ملكاً لذلك الجانب لأنه معاوضه، والمعاوضه لم تتحقق، فكل شيء يبقى في مكانه.

ومنه يعرف عدم الفرق بين أن يقول: وكتتك بالصلح عن الدم على خمر، أو قال بنفسه للقاتل: صالحتك عن الدم بكذا من خمر.

ومنه يظهر وجه النظر في تفصيل مفتاح الكرامة في المسألة، حيث قال: (إنه قد سبق له في كتبه الثلاثة أنه لا يصح التوكيل في العقد الفاسد كما مر بيانه، وأن التوكيل غير مشروع فلا يترتب عليه أثره، وكونه بحيث لو فعله الموكل لحصل العفو لا يقتضى حصوله بفعله من ليس بوكيل شرعاً، ولهذا لو وكله في شراء فاسد وقبض المبيع لا يتعلق الضمان بالموكل لأن يده ليست يده، وإن كان لو فعله الموكل بنفسه تعلق به الضمان) انتهى.

إذ قد عرفت عدم الفرق بين الصلح بنفسه والتوكيل في الصلح على المحرم، ولذا كان المحكى عنه أنه استشكل في باب الصلح في حصول العفو لو صالحه عن القصاص بحر، وعن جامع المقاصد: إن الأصح بقاء القصاص، وعن

المقدس الأردبيلى الميلى إليه أو القول به، ومنه يظهر أن قول الإيضاح فى صلحه أنه وقع الاتفاق على أنه لو وكل فى الصلح بخرم فصالح الوكيل سقط القصاص مجاناً، غير ظاهر الوجه.

ثم قال القواعد: (ولو صالح على خنزير أو أبرأ فأشكال).

وفى مفتاح الكرامه: (يريد أنه إذا وكله فى الصلح عن القصاص على خمر مخالف، وصالح على خنزير، ففى التذكرة أنه لغو ويبقى القصاص مستحقاً كما كان، وبه جزم فى الإرشاد ومجمع البرهان، وفى الإيضاح وجامع المقاصد أنه الأقوى لمكان المخالفه، لأنه لم يفعل ما أمره به، وهو أظهر وجهى الشافعيه، والوجه الثانى لهم حصول العفو، وأنه قد رضى بإسقاطه من دون عوض لأنه لا يملك الخمر، فهو بمنزله التوكيل فى الإسقاط والإبراء بأى طريق كان) انتهى.

وحيث قد عرفت أصل البطلان فلا يبقى مجال لهذا الفرع وهذا الاختلاف فيه.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول مفتاح الكرامه فيما لو صالح بخنزير أو أبرأ، قال: (لو صالح على ما يصح عوضاً كالعبد والثوب صح، وقد يقال: إنه إذا خالف وصالح على خنزير صح، ولا- كذلك إذا أبرأ أو صالح على ما يصح عوضاً لظهور إرادته الاستخفاف، إذ المفروض العلم بعدم الصحه) انتهى.

إذ لا وجه بصره الصلح على العبد والثوب لأنه لم يكن وكيلاً فهو من الفضولى، كما أنك قد عرفت أنه لا فرق بين الصلح على الخنزير أو الإبراء، فإنه لم يكن وكيلاً فى أيهما فلما ذا الصحه، أما الذى كان وكيلاً فيه فقد كانت الوكاله باطله بالنسبه إليه، كما إذا وكله فى قبض مائه رطل من الخمر منه بعنوان الدين أو إعطائه إياها بعنوان القرض، إلى غير ذلك من الأمثله.

وعلى أى حال، ففى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا لو وكله فى

ابتیاع معیب لا یجوز له التخطی إلى شراء الصحیح، لتفاوت الأغراض، إلا مع قرینه حال أو مقال تقتضی التعدی) انتهى.

ومنه ینظر العکس بأن وکله فی ابتیاع الصحیح، وکان الغرض الأعم من الصحیح والمعیب، فاشتری المعیب، فإنه مشمول للوکاله.

وقوله: (لا- یجوز له التخطی) أراد الجواز الوضعی، أما إذا لم یسلم المال فالجواز التکلیفی موجود، وإنما تكون المعامله فضولیه تحتاج إلى الإجازة.

ص: ٢٤١

(مسأله ٢٩): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا لو كان لإنسان على غيره دين فوكله أن يتناع له به متاعاً، جاز بلا خلاف ولا إشكال، ولكن لا يبرؤ إلا بالتسليم إلى البائع، ضروره عدم تشخص الدين إلا بقبض من هو له، أو من يقوم مقامه، والفرض عدم وكاله من عليه فى تشخيصه، إذ لم يأمره إلا بالشراء به المقتضى للتسليم إلى البائع).

أقول: الظاهر أنه لا فرق بين أن يشتري الوكيل فى الذمه للموكل ثم يسلم الدين إلى البائع، أو أن يعين مقداراً من المال لأجل الموكل ثم يشتري به لأجله، لأن التوكيل فى الاشتراء له يشمل كلا القسمين، ولا بيع متزلزل فى أى المقامين حتى فى الثانى، لأن العقود تتبع القصود، والوكاله شامله لكلتا الصورتين.

ومنه يظهر وجه النظر فى الفرق الذى ذكره الجواهر تبعاً لجامع المقاصد والمسالك، بين تعيين الوكيل للدين فى شىء معين وإيقاع البيع عليه، وبين عدم التعيين، قال فى الجواهر: (وأما لو عين مقداره وأوقع الشراء به، فمقتضى الضوابط الشرعيه انتقال المبيع إلى من عليه الدين، ضروره كون ما عينه باقياً على ملكه، فينبغى أن يكون المبيع له لا لمن له الدين إلا أنه احتمال فى جامع المقاصد كما تقدم سابقاً، وتبعه فى المسالك هنا الاكتفاء بمثل هذا الإفراز فى صحه البيع لمن له الدين، وإن لم يحصل تمام الوفاء إلا بتسليم البائع، للاكتفاء فى الأول بنحو هذا المقدار من الملكيه، بخلاف الثانى. وحاصله: إنه بالإفراز المزبور يملكه من له الدين ملكاً متزلزلاً، ويتبعه التزلزل فى براه الذمه إلى أن يتسلم البائع ذلك منه فتستقر البراءه حينئذ من هذه الجبهه، ودعوى استفاده ذلك من عباره الوكاله المزبوره ممنوعه، ولو سلم فالمتجه حصول تمام البراءه بإفرازه وتشخيصه، لأن الفرض كونه وكيلاً فى ذلك والتسليم

إلى البائع أمر آخر قد وكل فيه أيضاً، فلا يقتضى عدم حصول الوفاء تماماً إلا بالتسليم) انتهى.

إذ أولاً: لا وجه للترزل.

وثانياً: إن مقتضى القاعده هو تملك الموكل لا الوكيل.

والمنع عن استفادته ذلك من عبارته الوكاله غير ظاهر بعد رؤيه العرف الأمر كذلك، ولذا ترى أنهم لا يفرقون بين التعيين وإيقاع الشراء به، وبين عدم التعيين والاشتراء فى الذمه ثم التسليم إلى البائع، بل لو قيل بأن الشيء ينتقل إلى الوكيل لا إلى الموكل كان ذلك خلاف كون العقود تتبع القصود.

والحاصل: إن كلاً من الانتقال إلى الوكيل أو الانتقال إلى الموكل ملكاً متزلاً غير ظاهر الوجه.

ومن الكلام فى البيع يظهر الكلام فى الإجاره وغيرها، لوحده الملاك فى الجميع، كما أن فرض الجواهر المسأله بقوله: (فحينئذ إذا فرض وقوع الشراء بمثل ما فى ذمته قدرأً وجنسأً مثلاً وأراد دفع ذلك إلى البائع وفاءً عما فى ذمته لم يبرأ من مال المالك فى ذمته إلا بتسليم البائع) محل نظر:

أولاً: لأنه لا خصوصيه للتسليم إلى البائع.

وثانياً: إنه لا يلزم أن يكون ما فى ذمته مساوياً بما يشتري قدرأً وجنسأً، فمن الممكن أن يطلب الموكل منه ملحقاً مثلاً، ويشتري المتاع للموكل بالدراهم، فإن الوكاله كما عرفت شامله لهذا التبديل أيضاً، كما أنه لا يلزم مساواه المقدار بين الدين والاشتراء، بل الوكاله تشمل الأقل والأكثر، وإن كان فيما كان الدين أقل ووكله الموكل فى الاشرء بالأكثر يكون الوكيل طالباً التفاوت من الموكل إذا اشترى بالأكثر، كما أنه فى صورته العكس يبقى التفاوت فى ذمه الوكيل للموكل.

## مسأله ٣٠ دعوى الوكيل لا تثبت الوكالة

(مسأله ٣٠): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا خلاف كما لا إشكال فى أنه لا يحكم بثبوت الوكالة بدعوى الوكيل، وإن جاز الأخذ مما فى يده مع عدم المعارض).

أقول: أما عدم الحكم بالوكالة فلأنه مقتضى القاعده، لأن الادعاء على الغير لا يثبت شيئاً على الغير إلا بالموازن الشرعيه المعروفه، وأما أنه يجوز الأخذ مما فى يده لأنه مقتضى أصاله الصحه والسيره وغيرهما.

ولذا قال فى مفتاح الكرامه فى عرض بعض كلامه: إن من ادعى ولا منازع له فإنه يسمع قوله، لأنه كان الأصل فى فعل المسلم وقوله الصحه، ولذلك قبلوا قول المرأه فى الخروج من العده ما لم يعلم كذبها، وموت الزوج، وأنها حلت نفسها بتزويج محلل وطلاقه لها، وقول آخذ الكيس القائل إنه لى، بل دعوى الفقير الفقير، بل أطبق الناس على إرسال الوكلاء بالأموال إلى البلدان البعيده التى يتعذر فيها إقامه البينه على الوكالة، بل قال: إنه لم ينقل عن أحد من آل الله سبحانه وتعالى ولا عن العلماء التوقف فى ذلك، وكانوا يشتركون من الوكلاء ويقبضون الهدايا منهم، وأن كل أحد يعلم أن الغنم مثلاً ليست ملكاً للقصاب وكذا سائر أمتعه البزاز وفواكه البقال، بل قالوا يجوز الأخذ من الصبى والعبد.

وعليه مرادهم من عدم ثبوت الوكالة أنه ليس كالشاهدين يقاوم كلام الموكل إنه لم يوكله مثلاً فى صوره المنازعه، لا أنه لا يثبت بترتيب آثار الوكالة، وإلا فقول ذى اليد حجه مطلقاً ما لم يظهر خلافه، سواء فى الوكالة أو الولايه أو الوصايه أو غيرها.

ولو قيل بأنه ليس بحجه من هذا الحيث يقال: إذا استند الوكيل إلى الوكالة ولم يكن قوله حجه فى الوكالة كيف يتصرف الطرف فى مال الناس بعد سقوط مستند تصرف

الوكيل أى كونه وكيلاً لفرض أن وكالته غير ثابتة، بل ورد فى الروايه إمكان الشهاده على أن المال لذى اليد بمجرد أنه فى يده، ويؤيد ذلك جملة من الروايات الأخرى.

مثل ما رواه معاوية بن وهب، قال: قلت له (عليه السلام): إن ابن أبى ليلى يسألنى الشهاده على هذه الدار مات فلان وتركها ميراثاً، وأنه ليس له وارث غير الذى شهدنا له، فقال: «اشهد بما هو علمك»، قلت: إن ابن أبى ليلى يحلفنا الغموس، فقال: «احلف إنما هو على علمك»<sup>(١)</sup>.

أقول: الغموس الحلف الشديد، ومن الواضح أنه إنما يشهد ويحلف على حسب اليد.

وفى روايه أخرى لمعاوية بن وهب، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): «الرجل يكون فى داره ثم يغيب عنها ثلاثين سنة ويدع فيها عياله ثم يأتينا هلاكه ونحن لا ندرى ما أحدث فى داره، ولا ندرى ما أحدث له من الولد، إلا أنا لا نعلم أنه أحدث فى داره شيئاً، ولا حدث له ولد ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك فى الدار حتى يشهد شاهد عدل أن هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثاً بين فلان وفلان، أو نشهد على هذا» قال: «نعم»<sup>(٢)</sup>.

وفى روايه أخرى عنه، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): الرجل يكون له العبد والأمه قد عرف ذلك، فيقول: أبق غلامى أو أمتى، فيكلفونه القضاء شاهدين بأن هذا غلامه أو أمته لم يبع ولم يهب، أنشهد على هذا إذا كلفنا، قال: «نعم»<sup>(٣)</sup>.

ص: ٢٤٥

- 
- ١- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٤٦ الباب ١٧ من أبواب الشهادات ح ١
  - ٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٤٦ الباب ١٧ من أبواب الشهادات ح ٢
  - ٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٤٦ الباب ١٧ من أبواب الشهادات ح ٣



ثم قال فى الشرائع: (ولا يحكم بالوكالة بموافقته الغريم)، ومعناه ما ذكرناه، ولذا قال فى الجواهر: (وإن أُلزم بإقراره إلا أنه ليس إثباتاً شرعياً يمضى على الموكل لو أنكر)، وهو كما ذكره، إذ لا دليل على الإثبات بموافقته الغريم إلا بالنسبة إلى إقرار الإنسان على نفسه بمقتضى «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» (١).

ثم قال الشرائع: (ما لم يتم بذلك بينه)، وهو كما ذكره لإطلاق أدله حجه الشاهدين الجامعين للشرائع.

قال فى القواعد: (فيما ثبت به الوكالة وهو شيان، تصديق الموكل وشهادته عدلين ذكرين)، وفى مفتاح الكرامه: (أما الأول: فلا ريب فيه ولا-خلاف، ولذلك تركه الأ-كثر، وظاهر التذكرة بل صريحها وصريح مجمع البرهان الإجماع عليه، وبه صرح فى الوسيله وبعض من تأخر، وربما عبروا عنه بإقرار الموكل واعترافه).

أقول: وذلك هو مقتضى القاعده لمقتضى «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»، وإن أنكر بعد الإقرار وأبدى محذوراً لإقراره لم يثبت إنكاره، لأن الإنكار بعد الإقرار غير حجه، إلا أن يقيم الدليل على ذلك، وقد ذكرنا تفصيله فى كتابى الشهادات والإقرار.

ثم قال مفتاح الكرامه: وأما الثانى أى شهادته العدلين فكذلك، وظاهر التذكرة أو صريحها وصريح مجمع البرهان الإجماع عليه، وفى المفاتيح نفى الخلاف فيه، بل هو ضرورى قد أرسى الشارع قواعد شرعه عليه تعبداً محضاً

ص: ٢٦٦

ولهذا قيل إنهما من قبيل الأسباب الموجبه للحكم على الحاكم، لا من حيث إفاده الظن.

أقول: لعل قوله: (تعبداً محضاً) محل نظر، لأن العقلاء أيضاً يعتمدون على الشاهدين فليس تعبداً محضاً، إلا أن يريد أنه وإن لم يفد العلم، فالشارع حكم بذلك، كما أن العقلاء يحكمون بذلك وإن كان الظن على خلاف قول الشاهدين أو ما أشبهه.

ثم الظاهر أن الاستفاضه أيضاً من طرق الثبوت، لأنه من الاستبانة عرفاً، وإن لم تفد العلم، كما ذكرنا ذلك في بعض مباحث (الفقه).

ومنه يعلم وجه الإشكال في قول من لم يثبت الوكاله بالاستفاضه وإن أفاد العلم، وقول من يثبته بها بشرط إفادته العلم.

قال في الجواهر: (وكذا تثبت الوكاله بالاستفاضه التي لا تفيده العلم، بل في الكفايه الإشكال فيها معه، وإن كان في غير محله ضروره أنه ما وراء العلم من شيء، وما أبعد ما بين ذلك وبين احتمال الثبوت بها وإن لم تفد العلم، لدعوى عدم الفرق بينها وبين ما صرحوا بثبوتها كالهلال ونحوه، وإن كان هو أيضاً كما ترى بعد حرمة القياس وبعد فرض ثبوت المقيس عليه بها، وإن لم تفد العلم).

أقول: قول الجواهر: (وكذا بالاستفاضه) عطف على (بدعوى الوكيل ولا- بموافقه الغريم) وإلا- فإن كان عطفاً على الثبوت بالشاهدين وقع التدافع بين أول كلامه وآخر كلامه، بالإضافة إلى أن سياق الكلام بقوله: (وكذا بالاستفاضه) لا يعطف على مثل ما لم يقيم بذلك بينه في اللفظ إلا بتأويل، وذلك ما لا يحتاج إليه، اللهم إلا أن يقال: إن لفظه (لا) في قوله (وكذا بالاستفاضه) التي لا تفيده

العلم) غلط فيصح عطفه على الشاهدين على رأى الجواهر حيث تثبت بالاستفاضه المفيده للعلم، هذا ولكن يمكن أن يقال: إن إشكال الكفايه فى الاستفاضه مع العلم إنما أراد به أن الاستفاضه مقدمه، وإنما المثبت العلم.

ثم إن مفتاح الكرامه قال: وظاهر كلامهم كما فى مجمع البرهان أنه لا بد فى الإثبات بالشاهدين من ضم حكم الحاكم إلا ما استثنى، وما استظهره من كلامهم أنه لا بد من حكم الحاكم صرح به فى التذكره أيضاً، بل قد يلوح منها حيث لم ينقل فيه خلافاً عن أحد أنه لا- خلايف فيه كما هو كذلك، ولا ريب فى أنه مخصوص بما إذا كان هناك منازع كأن ينكره الموكل، وإلا فلو ادعاها من دون منازع فلا حاجه إلى حكم الحاكم كما هو قضيه القاعده الكلويه من أن من ادعى ولا منازع له فإنه يسمع قوله، ومقتضى القاعده هو ما ذكره من عدم الاحتياج إلى حكم الحاكم، ولهذا جرت السيره على سماع الشاهدين فى كل الأمور إلا ما استثنى من قضايا المنازعات، وقد قال (عليه الصلاه والسلام): «والأشياء كلها على ذلك حتى تستبين أو تقوم به البيئه».

ثم قال فى الشرائع: (ولا تثبت بشهاده النساء ولا بشاهد واحد وامرأتين ولا بشاهد ويمين على قول مشهور).

قال فى مفتاح الكرامه عند قول العلامه بمثل قول الشرائع: (إجماعاً فى الثلاثه، كما فى التذكره، وبلا خلاف كما فى المفاتيح، ولا- نعلم فيه مخالفاً كما فى المسالك، ولا خلاف عندنا فى عدم ثبوت الوكاله بما يثبت به المال كما فى جامع المقاصد. وفى مجمع البرهان: إن الدليل على عدم ثبوتها بالشاهد والامرأتين، والشاهد واليمين الإجماع والأصل مع عدم الدليل، إذ الدليل على الثبوت بهما إنما هو

فى المال والوكاله ولايه، وإن كانت مشتمله على المال أيضاً، إذ ليس هو المقصود الأصلى بخلاف الوصيه بالمال، وقضيه نفى الخلاف فى الكتب الثلاثه أنهم لم يظفروا بقول الشيخ فى المبسوط فى باب الشهادات، فإنه قد حكى عنه كاشف اللثام أنه قوى قبول الشاهد وامرأتين فى الطلاق والخلع والوكاله والوصيه والنسب ورؤيه الأهله. وحكى عن الصدوق والمفيد والشيخ فى النهايه وسلار وابن زهره وابن حمزه ما هو ظاهر فى قبول شهادات النساء فى الوكاله، وقال فى الوسيله فى الباب إنما تثبت بالبينه وهى تشمل الشاهد الواحد والامرأتين (١١) انتهى.

لكن مقتضى القاعده عدم الثبوت، كما هو المشهور للروايات الحاصره لشهاده النساء بما لا تشمل مثل ذلك، والشاهد الواحد والمرأتين والشاهد واليمين أيضاً محصوره فى أمور خاصه، أمثال:

روايه داود بن سرحان، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «أجيز شهاده النساء فى الغلام صاح أو لم يصح، وفى كل شىء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهاده النساء فيه» (٢).

وروايه العلاء، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «لا تجوز شهاده النساء فى الهلال»، وسألته هل تجوز شهادتهن وحدهن، قال: «نعم فى العذره والنفساء» (٣).

وعن الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أجاز شهاده النساء فى الدين وليس معهن رجل» (٤).

وعن السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن على (عليهم السلام)، أنه كان يقول: «شهاده

ص: ٢٤٩

١- مفتاح الكرامه: ج ٢١ ص ٣٢٨ \_ ٣٢٩

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٤١ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ١٢

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٤١ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ١٨

٤- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٤٢ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٢٠

النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود إلا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه» (١).

إلى غير ذلك.

وإن كان القائلون بالجواز استدلوا بجمله من الروايات، أمثال:

صحيح محمد بن مسلم: «لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس» (٢)،  
بضميمه أن الحقوق جمع مضاف يفيد العموم والوكاله حق.

وصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «يجوز شهادة الرجل لامرأته، والمرأه لزوجها إذا كان معها غيرها» (٣).

وعن سماعه في حديث، قال: سألته عن شهادة الرجل لامرأته، قال: «نعم»، والمرأه لزوجها، قال: «لا، إلا أن يكون معها غيرها» (٤)، بضميمه عدم الفرق بين أن تكون شهادة منها لزوجها أو لغير زوجها، في الوكاله أو غيرها.

لكن أمثال هذه الروايات التي ليست بصدد ما نحن فيه لا يمكن التمسك بإطلاقها، ولذا قال في الجواهر في رد الاستدلال بصحيح ابن مسلم: (إن الظاهر إرادته ما لا يشمل ذلك منه في مقابله العامه المنكرين حجه ذلك بالمره)، وحيث إنا ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في كتاب الشهادات فلا وجه لتكراره.

نعم يمكن أن يقال: إن مقتضى القاعده أنه إذا كانت الوكاله على جعل أو أجره أو ما أشبه ثبتت شهادة المرأه، وكذلك الشاهد واليمين بالنسبه إلى المال، لإطلاق الأدله دون الوكاله، وتبعض مقتضى الشهاده غير عزيز في الشرع، ولذا

ص: ٢٧٠

١- الدعائم: ج ٢ ص ٥١٤ ح ١٨٤٣

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٩١ الباب ٤١ من أبواب الشهادات ح ٨

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٩٦ الباب ٢٥ من أبواب الشهادات ح ١

٤- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٧٠ الباب ٢٥ من أبواب الشهادات ح ٣

قال في الجواهر: (نعم لو ادعى جعلاً على وكاله قد فعل مقتضاها أمكن ثبوت الجعل نفسه بها، لأنه مال دونها، ولا يستلزم ذلك تبعض مقتضى الشهاده، بل هو بمنزله دعويين ثبتت إحداهما دون الأخرى، نحو ما ذكره في السرقة من إثبات نفس المال بذلك دون القطع، وإن تأمل فيه في مجمع البرهان على ما قيل، بل عن بعض متأخري المتأخرين إن ثبوت الجعل والمال دون الوكاله والسرقة لا ينطبق على القواعد والأصول، بل هو مما تنكره بديه العقول، إلا أنه كما ترى، ضروره اشتمال الفرض على المال، فيشمله ما دل على حجيه ذلك فيه، وغيره مما اعتبر الشارع في إثباته شيئاً مخصوصاً) (١).

والقول بأن التفكيك خلاف القواعد والأصول تنكره بديه العقول غير ظاهر، فإن في الشرع في كثير من الموارد التفكيك، كما لو شهدت امرأه واحده بالوصيه أو امرأتان أو ثلاثه بها، حيث تثبت بعض الوصيه كالربع والنصف والثلاثه أرباع دون الجميع مع كون الواقع واحداً إما ثابت وإما غير ثابت، وكذلك في موارد آخر.

وقد أشار الجواهر بما ذكره من الكلام إلى ما في مفتاح الكرامه مما نقله عن مجمع البرهان وصاحب الحدائق حيث قال: (وقد تأمل في مجمع البرهان في الأصل والنظير، وقال: إن المال ما يثبت إلا بثبوت السرقة وكيف لا يلزم القطع، وقال: وكذا الكلام هنا، وقد تبعه على ذلك صاحب الحدائق مدعياً إنه من مستخرجاته قائلاً: إن ثبوت الجعل والمال دون الوكاله والسرقة لا ينطبق على القواعد والأصول بل هو مما تنكره بديه العقول) انتهى.

ثم ردهما بقوله: (وأنت تعلم أنه طعن في علماء آل محمد (صلى الله عليه وآله) قاطبه، إذ

ص: ٢٧١

الكل مطبقون على ذلك، مع أنه موافق للأصل، إذ فيه جمع بين صحيح ابن مسلم (١١) وبين خبر جميل (٢): «لم يقطع إذا لم يكن شهود» وقولهم (عليهم السلام): «لا يمين في حد» (٣)، فعمل بخبر محمد بالنسبة إلى المال وبالخبرين بالنسبة إلى الحد، فأوجبوا ثبوت المال من دون القطع، مضافاً إلى إجماع الأصحاب على ذلك في باب الحدود والقضاء والشهادات، وكم من حكم تبعض، كما إذا ادعى زوجيه امرأه وأنكرته، وبالعكس، إلى غير ذلك.

ثم مقتضى إطلاقهم أنه لا فرق في عدم قبول شهادة النساء بالنسبة إلى وكالة امرأه عن امرأه، أو وكالة امرأه عن رجل، أو وكالة رجل عن امرأه، أو وكالة رجل عن رجل، فاحتمال قبول شهادتهن بالنسبة إلى وكالة امرأه عن امرأه من باب أنه من أمثال العيوب وما أشبه التي لا يطلع عليها غالباً إلا النساء، خلاف ظاهر الأدلة، وإن كان محتملاً.

نعم لو حصل الشيعاء من ضميمة الرجال إلى النساء أو النساء، سواء أوجب العلم عند من يرى لزوم العلم، أو لم يوجب العلم كما لم نستبعده، لم يكن ذلك من شهادة النساء.

ص: ٢٧٢

---

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٣٣٦ الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٦٩ الباب ٤١ من أبواب الشهادات ح ١

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٣٣٦ الباب ٢٤ ح ٤

## مسألة ٣١ لو اختلفت الشهادة

(مسألة ٣١): قال في الشرائع: (ولو شهد أحدهما بالوكالة في تاريخ، والآخر في تاريخ آخر قبلت شهادتهما، نظراً إلى عادات الإشهاد، إذ جمع الشهود لذلك في الموضع الواحد قد يعسر).

وقد أضاف الجواهر إلى الاستدلال المذكور بقوله: (ولأن المشهود عليه في الحقيقه متحد، إذ هو كونه وكيلاً، والاختلاف في تاريخ الشهادة عليه أو في مكانه لا يقتضى اختلافاً فيه بعد أن لم يذكر سببه من إقرار أو إنشاء، على أن ذا التاريخ السابق شاهد بكونه وكيلاً في اللاحق، وكذا بالنسبة إلى المكان فلا ريب في اتحاد المشهود عليه، وإن اختلف تاريخ شهادتهما أو مكانها) انتهى.

ولا يخفى ما في كل ذلك، إذ الشهود يجب اتحادهما على مشهود واحد، وفي شهاده أحدهما على الوكالة في يوم الجمعة والآخر في يوم السبت مثلاً ليست من جمع الشاهدين على محل واحد، والتعسر وعدم التعسر ليس مناطاً للحكم، فهو كما إذا شهد اثنان بالزنا في يوم الجمعة واثنان بالزنا في يوم السبت، أو شهد واحد بالدين في يوم الجمعة والآخر في يوم السبت، فأى فرق بين أمثال هذه المقامات وبين الشهادة على الوكالة، والمسألة مختلف فيها، وقد نسب إلى المشهور عدم ثبوت الوكالة بمثل هذه الشهادة.

قال في القواعد: (ولا بد من اتفاقهما، فلو شهد أحدهما أنه وكله يوم الجمعة أو أنه وكله بلفظ عربي، والآخر يوم السبت أو بالعجميه، لم تثبت ما لم يضم إلى شهاده أحدهما ثالث).

وفي مفتاح الكرامه: (إن عدم ثبوت الوكالة هو خيره المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والإرشاد وشرحه لولده وجامع المقاصد، وفي المسالك والكفايه إن المشهور في عبارات الأصحاب أن الشاهدين بالوكالة إذا اختلف تاريخ ما شهدا به لم تثبت الوكالة بذلك، لأن كل صيغه واقعه



فى وقت منهما لم يقم بها شاهدان وإحدهما غير الأخرى).

ثم قال مفتاح الكرامه: (ونسبه الشهره إلى العبارات فى محلها، لأن المصرح بذلك خمسه، والمخالف المحقق فى الشرائع ومولانا المقدس الأردبيلى وصاحب المفاتيح، واستشكل فى الكفايه)(١).

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الشرائع بعد ذلك ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا لو شهد أحدهما باستفاده أنه وكله بالعجميه من الموكل والآخر بالعربيه، لأن ذلك يكون إشاره إلى المعنى الواحد وهو الاتصاف بكونه وكيلاً، وإن اختلفا فى طريق استفادتهما له) انتهى.

فإن أمثال هذه التعليقات لو مشت فى إثبات الشهاده بهذه الكيفيه لكان كل الاختلاف فى الشهادات أيضاً غير ضار فى ثبوت المشهود عليه، كما إذا شهد أحدهما بسرقة مال عجمى، والآخر بسرقة مال عربى، أو شهد شاهدان بالزنا بعجميه، والأخرى بالزنا بعربيه، إلى غير ذلك من الأشباه، فهل يمكن أن يعلل ذلك بأنه إشاره إلى شىء واحد هى السرقة أو الزنا، وكذلك الحال فى شهادتهما كذلك فى إجاره أو رهن أو بيع أو مضاربه أو ما أشبه.

فحال الزمانين والمكانين واللفظين كحال اختلاف الخصوصيات، كما إذا قال شاهدان: إنها زنى بها فى حال أنها لابسه ثوباً أحمر، وقال آخران: إنه زنى بها فى حال كون ثوبها أبيض، أو ما أشبه ذلك، فإن بمثل ذلك لا يثبت المشهود عليه.

وهكذا لو شهد أحدهما بأنه سرق درهماً والآخر ديناراً، أو شهد أحدهما بأنه استأجر منه الدار بعشره دنانير والآخر بعشرين درهماً، إلى غير ذلك.

ولم يظهر وجه الفرق بين مثالى الشرائع المتقدمين ومثاله الثالث، حيث قال

ص: ٢٧٤

ممزوجاً مع الجواهر: (ولو اختلفا في لفظ العقد بأن يشهد أحدهما أن الموكل قال في عقده: وكلتك، ويشهد الآخر أنه قال: استنتبتك، لم تقبل في المشهود، لأنها شهاده على عقدين، إذ صيغه كل واحد منهما مخالفه للأخرى، والفرض عدم ثبوت كل منهما، ولكن مع ذلك فيه تردد عند المصنف، إذ مرجعه إلى أنهما شهدا في وقتين على تحقق وصف الوكاله بتعدد إنشاء أو تعدد إقرار أو إنشاء وإقرار.

نعم قال في القواعد بعد ذلك: (ولو شهد أحدهما أنه أقر بالوكاله يوم الجمعة أو بالعيه، والآخر يوم السبت أو بالعجميه ثبتت).

وفي مفتاح الكرامه: كما صرح به في المبسوط والكتب الستة المذكوره بعده آنفاً، وهو المشهور في العبارات كما في ظاهر المسالك في موضع منه، وكذا الكفايه، وفي موضع آخر منه قال: الظاهر عدم الخلاف فيه عندنا وعند معظم العامه، ومع ذلك قال في موضع منه: فيه نظر، وحكى في موضع آخر عن المصنف في التذكره أنه حكى عن بعض العامه عدم الثبوت بذلك مطلقاً، وقال: إنه لا يخلو عن وجه، وفي موضع آخر قال: إنه موضع شك.

وفي الكفايه إن الثبوت لا يخلو من قرب، وأنت قد عرفت الحال، ومن لحظ باب الشهادات عرف أن الثبوت ليس موضع شك ولا إشكال.

أقول: وجه ما ذكره المشهور هنا من الثبوت أن الشهادتين على الإقرار فلا يضر به اختلاف الزمان أو المكان أو الخصوصيات، إلا أن ذلك أيضاً محل نظر، لأنه مثل أن يشهد اثنان بزناه يوم الجمعة واثنان بزناه يوم السبت، فهل يقال: بأن مثل ذلك مثبت، أو يشهد أحدهما بسرقة يوم الجمعة والآخر يوم السبت، أو أحدهما بسرقة ديناراً والآخر درهماً، أو اثنان منهما بزناه واثنان بزناه بدعد،

إلى غير ذلك، وذلك لأن مصب الشهادتين أمران لا أمر واحد.

ومنه يعلم وجه النظر فيما حكى عن فخر الإسلام بأن الفرق بين الاختلاف فى الإقرار والاختلاف فى إنشاء الوكاله من الواضحات، لأن الأول اختلاف فى الإخبار عن السبب فلا يضره اختلاف تواريخه ولغاته، والثانى اختلاف فى السبب فلا بد من الاتفاق فيهما، إذ لم يظهر وجه واضح لما ذكره، فإن الشهادتين من الاثنين أو من الأربعة لم تقع فى مورد واحد.

وكذلك ينبغى أن يكون حال الإقرار أربع مرات أو مرتين، فإذا أقر الرجل مره بأنه زنى بهند، ومره ثانیه بدعد، ومره ثالثه بميسون، ومره رابعه بمرجانه، كان مقتضى القاعده عدم الثبوت، وكذلك إذا أقرت هى بالزنا أربع مرات، لكن كل مره أقرت بالزنا برجل غير الرجل الأول، أو كان إقراره الزنا بامرأتين أو بثلاث أو إقرارها كذلك، وكذلك إقراره مره بأنه سرق من زيد ومره من عمرو بأن كان كل إقرار بسرقة.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول القواعد بعد ذلك: (وكذا لو شهد أحدهما بلفظ: وكلتك، والآخر: استتبتك أو جعلتك وكيلاً أو جرياً، فإن كانت الشهاده على العقد لم تثبت، وإن كان على الإقرار ثبت) (١).

ومنه يعلم حال كل اختلاف يرى العرف عدم اتحادهما على شى، كما إذا قال أحد الشاهدين: إنه سرق فى حال كون عمره عشرين، وقال الآخر: إنه سرق فى حال كون عمره واحداً وعشرين، أو قال أحدهما: إنه سرق بيضه واحده لا أكثر، وقال الآخر: إنه سرق بيضتين لا بيضه، وكذلك لو قال أحدهما: وكله ثم عزله فى نفس الوقت، وقال الآخر: وكله ولم يعزله فى نفس الوقت.

ومنه يعلم الحال فيما ذكره الجواهر حيث قال: (وكذا لو شهد أحدهما

ص: ٢٧٦

أنه وكله في بيع عبده، والآخر في بيع عبده وجاريتيه صفقه، فإنه وإن لم يثبت الوكالة في أحدهما بالخصوص، لكن لو باع صفقه يمكن القول بحصول الاتفاق منهما على مضي بيع العبد في حق الموكل دون الجارية، بعد فرض عدم أخذ الانفراد في بيع العبد، أما إذا لم يقل صفقه، فلا ريب في ثبوت الوكالة في العبد دون الجارية، كما لو شهد أحدهما في بيعه لزيد، والآخر في بيعه له وإن شاء لعمر، ولو شهدا بوكالته ثم قال أحدهما: عزله، لم تثبت الوكالة، ولو كان الشاهد بالعزل ثالثاً ثبتت الوكالة دونه، بناءً على اعتبار التعدد فيه) انتهى.

وكذا الحال إذا كان بينهما عموم من وجه، كما إذا قال أحدهما: باع الأبيض والأحمر صفقه واحده، وقال الآخر: باع الأحمر والأسود صفقه واحده مما ينفي كل واحد منهما مقتضى كلام الآخر، فإنه لا تثبت الشهادة في الأحمر بدعوى أنه متفق عليه.

وكذلك إذا قال أحدهما: تمتع بها بأن أجرى الصيغه ليومي الجمعة والسبت، وقال الآخر: بل ليومي السبت والأحد، فإنه لا يثبت السبت، إذ العرف يرون أن الشهادتين لا تلتقيان في موضع واحد.

وكذلك لو قال اثنان: زنت بزيد وعمرو في الساعة الفلانية، وقال الآخران: بل زنت بعمر وبكر في نفس تلك الساعة، فإنه لا يثبت الزنا بعمر.

ومنه يعلم الحال في العموم من وجه في الوكالة، كما إذا قال أحدهما: وكله زيد وعمرو في بيع دارهما المشتركة، وقال الآخر: بل وكله عمرو وبكر، أو قال أحدهما: وكل زيدا وعمروا، وقال الآخر: بل وكل عمروا وبكرا، أو قال أحدهما: وكله في بيع داره ودكانه، وقال الآخر: بل وكله في بيع دكانه وحمامه.

إلى غير ذلك من صور الاختلاف على نحو التدافع، أو العموم المطلق، أو العموم من وجه، سواء في الموكل أو الوكيل أو متعلق الوكالة أو الزمان أو

المكان أو الشرط أو ما أشبهه، فإن كل ذلك اضطراب في متعلق الشهادة مما يوجب عدم تجمع الشاهدين على محل واحد.

ومما يؤيد ما ذكرناه من عدم الاتحاد على الشهادة الموجب لبطانها قصه أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) فيمن ادعوا على رسول الله (صلى الله عليه وآله) أمانه عنده، فلما اختلفوا في الخصوصيات أسقط الإمام شهاداتهم (١)، بل هم انسحبوا أيضاً، حيث إن العرف يرون مثل هذه الاختلافات موجباً لتبعثر الشهادة، لا انصبابها على موضع واحد.

كما أنه يؤيده أيضاً قصه داود (عليه الصلاة والسلام) في ما سمع عن بعض الغلمان ينادون آخر بـ (مات الدين).

وشبهه قصه الإمام أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) في الكوفة، حيث كان جماعه ذهبوا إلى السفر ولم يرجع أحدهم مع الآخرين (٢)، إلى غير ذلك من المؤيدات، ومحل تفصيل الكلام كتاب الشهادات.

ثم إنه يمكن أن يستثنى من لزوم الشاهدين في كل موضوع مسألة العزل، حيث إن ظاهر جملة من الأخبار كفايه العزل بخبر الثقة، لكن ادعى في جامع المقاصد ومحكى التذكرة الإجماع على عدم ثبوت العزل بخبر العدل، بل قال في الأول: إن المراد مما في النص والفتوى من الاكتفاء بخبر العدل الانعزال به بعد ثبوت العزل، وفائده الإخبار حينئذ كون العزل الواقع غير نافذ ولو لجهل الوكيل به لا ثبوت العزل به، ولكن لا يخفى عليك ما فيه من منافاته لظاهر الصحيح المتقدم سابقاً من ثبوت العزل وأنه كالمشافهه، فلا يبعد القول بأن الصحيح المزبور من باب الإخبار لا الشهادة، بل لعله ظاهر بعضهم أو صريحه، والإجماع المزبور لم نتحققه، بل لعل المتحقق خلافه، كما أوضحنا بعض ذلك فيما تقدم.

ص: ٢٧٨

١- انظر الوسائل: ج ١٨ ص ٢٠٠ باب ١٨ من أبواب كيفية الحكم ح ١

٢- انظر الوسائل: ج ١٨ ص ٢٠٤ باب ٢٠ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ١

وقد تقدم الكلام في ذلك، حيث قد عرفت أن الخبر الدال على كفايه خبر الثقة ليس منحصرًا بصحيح هشام بن سالم، وأن هناك أخباراً آخر تدل على ذلك، فسواء قلنا بأنه من باب الإخبار أو من باب الشهادة نقول: بأن الشارع ارتضى ذلك وهو كاف في الفتوى به، وإن كان على خلاف القواعد الأوليه، كثبوت بعض الوصيه بالمرأه الواحده أو الاثنتين أو الثلاث، وكذلك بالنسبه إلى الاستهلال حيث تشهد القابله به، إلى غير ذلك.

ومما تقدم ظهرت مواضع الرد والقبول في قول القواعد: (لو قال أحدهما: أشهد أنه وكله، وقال الآخر: أشهد أنه أذن له في التصرف، ثبتت لأنهما لم يحكيا لفظ الموكل، ولو شهد أحدهما أنه وكله في البيع، والآخر أنه وكله وزيداً، أو أنه لا يبيعه حتى يستأمر زيداً لم تتم الشهاده، ولو شهد أحدهما أنه وكله في بيع عبده، والآخر أنه وكله في بيع عبده وجاريتته، ثبتت وكاله العبد، فإن شهد باتحاد الصفقه فإشكال، وكذا لو شهد أحدهما أنه وكله في بيعه لزيد والآخر في بيعه لزيد وإن شاء لعمرو، ولو شهدا بوكالته ثم قال أحدهما قد عزله لم تثبت الوكاله، ولو كان الشاهد بالعزل ثالثاً ثبتت الوكاله دونه، وكذا لو شهدا بالوكاله فحكم بها الحاكم ثم شهد أحدهما بالعزل ثبتت الوكاله دون العزل، والأقرب الضمان، ولو شهدا معاً بالعزل ثبت، ولا تثبت الوكاله بخبر واحد ولا العزل) انتهى.

أقول: قول العلامه: (والأقرب الضمان) إنه يريد بذلك إذا شهدا عند الحاكم بالوكاله فحكم الحاكم بها ثم شهد أحدهما بالعزل وكان الثانى يعلم بالعزل فلم يشهد عليه، فإن ذلك يقتضى ضمان الذى كتم الشهاده إذا سببت الوكاله ضرراً على الموكل، لأنه هو السبب بكتمانه.

وفى مفتاح الكرامه: (كما عن جامع المقاصد والإيضاح تعليله بأنه سلط

الغير على التصرف بمال غيره بغير حق بشهاده يعلم بطلانها فكان ضامناً لما يترتب عليها من تلف أو نقصان، ووجه غير الأقرب أنه أخبر بالصدق في الوكاله والعزل ولا ضمان على ما أخبر بالصدق، ولا يعد ذلك رجوعاً.

وفيه: إن سكوته عن العزل يقتضى الاستناد في بقاء التوكيل إلى زمان الحكم إلى شهادته، وشهادته بالعزل قبل ذلك يقتضى الرجوع عن تلك الشهاده فيضمن ما يتلف بشهادته وهو النصف، ولو رجعا ضمنا ما تلف على السويه (١).

ولا يخفى ما في عباره من التشويش، ومقتضى القاعده ضمان من يعرف العزل فلم يشهد عليه بأن كان حكم الحاكم مستنداً إلى شهادته بالوكاله، سواء علم بالعزل قبل الشهاده عند الحاكم بأن علم أنه وكله ثم عزله ثم شهد عند الحاكم بالوكاله ولم يشهد بالعزل، أو علم بالعزل بعد أن شهد وحكم الحاكم، لأن بقاء الوكاله مستند إلى شهادته فيكون هو السبب في الضرر، فيشمله دليل «لا ضرر» (٢)، فحاله حال ما إذا شهد عند الحاكم بالارتداد مثلاً، وقد علم بأنه رجع عن رده في المرتد الملى، على المشهور الذين يفرقون بينه وبين الفطرى، وإلا فقد عرفت في كتاب الحدود إمكان عدم الفرق بينهما.

وعلى أى حال، فإذا علم برده وعلم بتوبته بعد ذلك، ثم شهد عند الحاكم بالرده فقط فقتله الحاكم كان ضامناً، وكذا إذا شهد برده ولم يعلم بتوبته وبعد أن شهد عند الحاكم علم بالتوبه، فإن الواجب عليه أن يشهد بالتوبه، وإلا نفذ الحاكم حكمه فيه بالقتل، فإذا قتل كان ضامناً باستناد القتل إليه.

وكذا الحال في كل توبه توجب سقوط الحد، ومثله ما لو شهد عند الحاكم

ص: ٢٨٠

١- مفتاح الكرامه: ج ٢١ ص ٣٤٣

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٢ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح ٥، الكافي: ج ٥ ص ٢٩٢ باب ضرار ح ٢

بطلب زيد من عمرو، وقد علم أنه كان يطلب منه وأنه رده عليه، فإن الضرر حصل لسبب الشاهد، من غير فرق بين أن يكون علمه بالرد قبل حكم الحاكم، أو بعد حكم الحاكم فيما كان أثر لشهادته الثانية، فإن الواجب عليه أن يشهد بالأمر الثاني أيضاً.

ثم إن قول القواعد: (ويصح سماع البينه بالوكالة على الغائب) هو مقتضى القاعده، وفي مفتاح الكرامه إجماعاً، كما فى التذكرة وجامع المقاصد، خلافاً لأبى حنيفه، وقد نص عليه فى المبسوط فى موضعين وغيره.

قال فى التذكرة: (يصح سماع البينه بالوكالة على أنه يدعى أن فلاناً الغائب وكلنى فى كذا عند علمائنا أجمع).

أقول: وذلك لإطلاق أدله البينه الشامله للمقام، لكن الغائب على حجه إذا جاء كما قرر فى كتاب القضاء.

ثم الظاهر أنه إذا كان ثلاثه أشخاص فشهد كل اثنين بوكاله الآخر فى الملك المشترك للموكل، قبل شهادتهم لإطلاق أدله البينه، وإن كانت الشهاده تجر نفعاً إليهم، إذ لا دليل على أن كل شهاده تجر النفع تكون باطله، كما ذكرناه فى كتاب الشهادات، وإنما لها موارد خاصه.

ومنه يعلم وجه النظر فى ما ذكره فى القواعد، حيث قال: (ولو شهد المالكان بأن زوج أمتهم وكل فى طلاقها لم يقبل، وكذا لو شهدا بالعزل)، وفى مفتاح الكرامه: (قد صرح بالحكمين فى التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لأنهما يجران نفعاً لأنفسهما فى الصورتين، أمّا الأولى: فلاقتضاء الشهاده زوال حق الزوج من البضع الذى هو ملكهما، وأما الثانية: فلاقتضاءها إبقاء النفقه على الزوج) انتهى.



وفيه نظر على ما عرفت، وإلا فإذا كان جر مثل هذا النفع يوجب بطلان الشهاده، فإذا علمنا بأن الشاهدين يريدان التمتع بالمرأه فشهدا على طلاق الزوج أو هبه المده يجب عدم القبول، وهو خلاف قواعد قبول البيئه مطلقاً، وكذلك لو شهد اثنان بالوصيه لزيد، وزيد قريب منهما بحيث يرجع نفعه إلى نفعهما، إلى غير ذلك من الأمثله، وحيث فصلنا الكلام فيه فى كتاب الشهادات لا داعى إلى تكراره.

ولو شهد اثنان بالوكاله، وشهد اثنان بعدم الوكاله فى وقت محدد، حيث يقع التنافى بينهما، سقطتا ورجع إلى حكم الأصل، كما أنه لو شهد اثنان بالعزل وشهد اثنان بعدم العزل بحيث يتنافيان سقطتا ورجع إلى حكم الوكاله.

ولو شهد الشاهدان على أنه وكله فى كل الدار، وشاهدان على أنه وكله فى بيت خاص من الدار، فإن كان تناف بين الشهادات سقطتا، وإلا ثبتت الشهاداتتان.

ومنه يعلم حال ما إذا شهد أحدهما على الوكاله فى كل الدار، وشهد الآخر على الوكاله فى البيت فقط، فإن البيت يثبت الوكاله فيه فى صوره عدم التنافى واجتماع الشهاداتتين، كما إذا قال مثلاً أحدهما: إني سمعته يقول: أنت وكيلى فى البيت، وقال أشياء آخر لم أسمعها، وقال الثانى: إني سمعته يقول: أنت وكيلى فى البيت وفى الحمام وفى المطبخ وفى غرفه الاستقبال وما أشبه، فإن الشهاداتتين مجتمعتان بالنسبه إلى البيت فتثبت الوكاله فيه، أمّا بالنسبه إلى سائر الدار فلا شاهدان فيه، ولذا لا يثبت كما هو واضح.

ثم إن الشرائع ممزوجاً بالجواهر قال: (وكيف كان، فلا- خلاف ولا إشكال فى أنه إذا علم الحاكم بالوكاله حكم فيها بعلمه، كغيرها من حقوق الناس وحقوق الله تعالى، بل عن الانتصار والخلاف والغنيه و السرائر الإجماع عليه، فما عن

أبى على من الخلاف فى ذلك فى غير محله، بل قيل: إنه مناف لضرورى المذهب حيث أطبق الإماميه على الإنكار على أبى بكر فى طلب البيئه على سيده النساء (عليها السلام) التى أذهب الله عنها الرجس وطهرها تطهيراً انتهى.

وقد أخذ الجواهر كل ذلك من مفتاح الكرامه كما لا يخفى لمن راجعه، لكن فى ذلك نظر.

إذ أولاً: إنه من غير الثابت حكم الحاكم بعلمه فى كل حقوق الله وحقوق الناس، فهل يمكن أن يقال: إن الحاكم إذا علم بالزنا أو بالواط مما يحتاج إلى أربعة شهود كالميل فى المكحله يصح له الرجم والجلد وما أشبهه، مع وضوح أنه لا يصح له ذلك، وإلا فلا شك أن رسول الله وعلياً (صلوات الله عليهما) علما بالزنا فى قصه ماعز، وفى قصه تلك المرأه بالنسبه إلى الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) إلى غيرهما من القصص، باعتراف المجرم أولاً وثانياً وثالثاً ومع ذلك لم يجزى الحد، وهل يقال: إنهما أخرا حد الله سبحانه وتعالى اعتباطاً.

إلى غير ذلك من موارد النقص، خصوصاً القول بأنه مناف لضرورى المذهب، فإنه كيف يمكن ادعاء ضروره المذهب فى الكل استناداً إلى قصه أبى بكر وسيده النساء (صلوات الله عليهما)، مضافاً إلى الكلام المفصل المذكور فى متواتر الروايات فى قصه سيده النساء (عليها الصلاه والسلام)، فإنها كانت ذات يد على فذك والعوالى وغيرهما، بالإضافة إلى أنها استشهدت بأمر المؤمنين والحسن والحسين وأم أيمن، فلم يكن رد أبى بكر رداً لعلمه فقط، وإنما لمقتضى القاعده مرات متعدده من كونها ذات يد، وكونها مستشهده بشهود عدول، قطع النظر عن أن ثلاثه

من الشهود كانوا معصومين، قد أذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيراً<sup>(١)</sup>.

وثالثاً: إنه لو لم يكن الأمران السابقان كانت (عليها الصلاة والسلام) تراث فديك وغيرها من رسول الله (صلى الله عليه وآله) لأنها بنته الوحيدة التي كانت باقيه في الحياه بعد وفاه رسول الله (صلى الله عليه وآله)، أما أمامه فكانت بنت البنت، والعباس كان العم، وغيره كان ابن العم، إلى غير ذلك، ففي الطبقة الأولى كانت هي وحيدة، فإرث رسول الله (صلى الله عليه وآله) لها، وأبو بكر حسب بعض التواريخ لم يكن سمع من رسول الله (صلى الله عليه وآله) حديث ما تركناه صدقه، وإنما شهد عنده اثنان إحداهما عائشه والأخرى رجل من الأنصار كان من الجهل الفضيع بحيث إنه ذات مره بال وتوضاً ببوله زاعماً بأن آيه الوضوء شامله حتى للتوضى بالبول في قصه مشهوره، ولهذا رد عثمان عائشه بهذه الحججه، حيث طلبت منه الزيادة في عطائها.

ثم إنه لو شهدا أن زيدا وكلّ عمرواً ولكن لم يعلما هل وكله في الأقل أو الأ-كثر، كالتصرف في خمسين دينار من ماله أو التصرف في مائه دينار، ثبتت الوكالة بالنسبه إلى الأقل.

ولو شهدا بأن زيدا أو عمرواً وكله ثبتت فيما يمكن التنفيذ، مثل دار مشتركه بينهما وكانت الوكالة في حصه أحدهما، فإنه يتمكن من بيع نصفها، وبطلت فيما لا يمكن، كما إذا لم يعلما هل وكله زيد في طلاق زوجته أو عمرو، حيث لا يصح الطلاق لعدم دخول الفضوليّه فيه إلا- على بعض الوجوه، كما إذا طلق زوجتهما وقلنا بالقرعه في التعيين أو تعيين بعد ذلك أن أيهما الموكل.

وأما إذا كان الشك

ص: ٢٨٤

فى أن ىنكح الوكىل لأىهما فنكح الوكىل لهما كان بالنسبه إلى غير الموكل فضولياً، فإن أجازا صح النكاحان، وإن ردا حیث لا یعلم أى منهما وكّل اأتمل القرعه، كما یأتمل جبر الحاكم على الطلاق.

ومن المألین یعرف حال سائر صور الإجمال، لأنه قد یكون فى الموكل، وقد یكون فى الوکیل، وقد یكون فى متعلق الوكاله.

كما أن مما أقدم علم أنه إذا شهدا بالوكاله، لكن لم یعلما هل كانت موقته بوقت، أو كانت مطلقه، أو كانت موقته إلى سنه، أو إلى سنتین، كان اللازم الأأخذ بالأقل لأنه المتقین.

(مسأله ٣٢): قال فى الشرائع: (لو ادعى عن غائب فى قبض ماله من غريم، فإن أنكر الغريم فلا يمين عليه، وإن صدقه فإن كانت عيناً لم يؤمر بالتسليم، ولو دفع إليه كان للمالك استعادتها، فإن تلفت كان له إلزام أيهما شاء مع إنكاره الوكاله، ولا يرجع أحدهما على الآخر، وكذا لو كان الحق ديناً، وفيه تردد).

أقول: ادعاء الوكاله عن الغائب له أربع صور:

لأنه إما مع وجود البيئه، أو مع عدم البيئه، وفى صوره عدم البيئه قد يعترف الغريم، وقد ينكر، وقد يقول لا أعلم.

أما مع وجود البيئه فيحكم حسب الادعاء ويجب التسليم عيناً كان أو ديناً، لكن الغائب على حجته إذا جاء لحجيه البيئه مطلقاً، وأما مع عدم البيئه فإن كان الغريم يعترف فمقتضى القاعده وجوب الدفع، وإن كان ينكر يحلف على الإنكار، وإن كان يقول: لا أعلم، يحلف على عدم العلم.

أما وجوب الدفع إليه مع اعتراف الغريم بصدقه فلائنه يعترف بأن الحق له، فلا- وجه لمنعه عنه، فحاله حال ما إذا اعترف بأن المدعى لمال له عليه صادق، حيث يجب الدفع إليه.

ومنه يعرف وجه النظر فى قول الشرائع: (إن صدقه فإن كانت عيناً لم يؤمر بالتسليم)، وإن علله فى الجواهر وغيره بأنه لا يأمر بالتسليم من قبل الحاكم عند الترافع إليه لتعلق إقراره فى حق الغير الذى لم تثبت الوكاله فى حقه لتصديقه المحتمل لكذبه ولغيره، وذلك لأن الغريم مقر بأن الحق ليس له، وإنما هو حق الوكيل، فكيف يمنع ذا الحق من حقه بعد اعترافه بأن الحق للوكيل.

ومنه يعلم أنه لم يظهر وجه الفرق فيما ذكره الجواهر بقوله: (وليس المقام كمن فى يده مال وادعى الوكاله فى بيعه مثلاً، فإنه يؤمر بالتسليم لو باعه، وإن

كانت دعواه غير نافذة أيضاً على المالك، إلا أنه لما كان يده على المال وهو يصدق فيه كان معاملته في الظاهر معاملته الثابت، بخلاف ما نحن فيه) انتهى.

كما أن منه يظهر التدافع بين عدم وجوب التسليم وبين عدم المنع لو دفع، وإن استدلوا لذلك باعتبار عدم المعارض، وجه التدافع أنه إن كان حق الوكيل وجب عليه الدفع، وإن لم يكن حقه لم يجز له الدفع، فكيف يقول الحاكم بجواز الدفع إلى الوكيل الذي لم يثبت له الحق، ومن هنا كان المحكى عن مجمع البرهان التأمل في عدم وجوب التسليم مع التصديق، وأنه إن تم لم يجز له الدفع.

وكان الجواهر أراد دفع إشكال التدافع بقوله: (إن وجوب التسليم إن قلنا به فهو في حقه باعتبار إقراره الذي لا كلام لنا فيه، بل قد يقال بترتب الضمان عليه من هذه الجهة لو بان أنه وكيل، إلا أنه لا يقتضى إلزام الحاكم له به على وجه الحكومه القاطعه للنزاع بحيث يترتب عليها مباشرته للدفع مع فرض الامتناع منه) انتهى.

إذ أن الوجه الذي ذكره لرفع التدافع غير ظاهر، فإن التدافع بين الكلامين باق، وعليه فلا فرق بين العين والدين في وجوب الدفع إلى مدعى الوكالة إذا صدقه في وكالته.

ومنه يعلم الكلام في صورته إنكار الغريم لو كالته أو ادعائه عدم علمه بأنه وكيل أم لا، وأنه يتوجه الحلف عليه على البيت في صورته الإنكار وعلى نفي العلم في صورته دعواه عدم العلم.

أما قول الفقهاء في المسألة، فقد قال في القواعد: (لو ادعى وكاله الغائب في قبض ماله عن غريم فأنكر الغريم الوكالة فلا يمين عليه)، قال في مفتاح الكرامة: (عيناً كان المال أو ديناً، كما في المبسوط والتحرير والإرشاد والإيضاح وشرح

الإرشاد لولده والمفاتيح، وكذا الشرائع على تردد له في الدين كالكتاب، وإن كان إطلاقهما يشمل الدين من دون إشكال، وكما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والكفاية إن كان المال عيناً، وأما إن كان ديناً فينبغي لجامع المقاصد وما ذكر بعده أن يحكم فيها بتوجه اليمين عليه فيه، لأنه اختير فيها \_ أي الكتب الثلاثة \_ فيه أن الغريم يؤمر بالتسليم إذا صدق المدعى، ومن المقرر عندهم أن اليمين إنما تتوجه إذا كان المنكر بحيث لو أقر نفذ إقراره، وعند هؤلاء أن الغريم ينفذ إقراره في الدين لا في العين.

وأما المبسوط وما ذكر بعده فقد اختير فيها أنه لا يؤمر بالتسليم إذا صدقه إن كان المال ديناً، ولذلك اختير فيها أنه لا يتوجه عليه اليمين مطلقاً تصريحاً في بعضها، وظهوراً يلحق به في بعض، ومن تردد في وجوب التسليم في الدين ينبغي أن يتردد في توجه اليمين إليه، لكنه في التحرير تردد في وجوب التسليم وجزم بعد عدم توجه اليمين في الدين واليمين، وجزم في السرائر بتوجه اليمين عليه إذا كان ديناً، وأنه يؤمر بتسليمه إذا صدقه).

ثم قال القواعد: (ولو صدقه وكانت عيناً لم يؤمر بالتسليم). وفي مفتاح الكرامه: (قطعاً في الإيضاح والمسالك، وبه صرح في المبسوط وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والإرشاد وشرحه لولده وجامع المقاصد والمسالك والروضه والكفاية، لأن ذلك إقرار في حق الغير فلا ينفذ، وفي المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضه والكفاية أنه لو دفعها لم يمنع من الدفع، إذ لا منازع غيرهما إلا والمالك على حجته) انتهى.

وبذلك يظهر أن الفرق بين الدين واليمين بعدم وجوب تسليم العين ووجوب تسليم الدين بحجه اختصاص الإقرار في حقه في باب الدين لأنه يدفع

الدين من خالص ماله، وإذا أنكر من له ذلك فهو على حجته، بخلاف العين حيث إنها مال المالك، غير ظاهر، إذ إن التصديق إن كان موجباً للتسليم وجب عليه التسليم فيهما، وإن لم يكن موجباً للتسليم لم يجب عليه التسليم فيهما.

ولذا كان المحكى عن الشيخ وابن سعيد والفاضل في الإرشاد ووالده والكاشاني مساواة الدين العين، لأن التسليم إنما يكون على الموكل ولا ينفذ إقرار الغريم عليه باستحقاق غيره لقبض حقه، ولأنه لا يؤمر به إلا إذا كان مبرئاً للذمه على وجه لا يطالب به بعد ذلك، ولأن الدفع على جهه كونه مال الغائب لم يثبت ما يقتضيه، والدفع على غير هذا الوجه غير واجب، إلى آخر ما ذكره من وجه التساوى، لكنك قد عرفت أن اللازم التساوى في الدفع، لا في عدم الدفع.

وكيف كان، فلو دفع الغريم فإن كان دفعه بسبب الشهود لمدعى الوكالة لم يكن عليه شيء إذا جاء المالك وأثبت عدم الوكالة، لأن الوكيل إنما عمل حسب ما هو الواجب عليه شرعاً من دفع الحق إلى المالك أو وكيله، فكما أنه إذا ثبت المالك بالبينه وجب الدفع عليه كذلك إذا ثبت وكالة الوكيل بالبينه.

أما إذا دفع الغريم إلى مدعى الوكالة بسبب تصديقه له من باب إقرار العقلاء على أنفسهم جائز (1)، وجاء المالك وأنكر كان للمالك الذى لم يثبت فى حقه الوكالة ولو يمينه استعادتها من كل منهما، للعدوان المتحقق فيها بظاهر الشرع، وقد وضع كل واحد منهما يده على مال المالك فعليه الرد إليه، هذا فى العين.

وأما فى الدين فإن المالك يرجع إلى الغريم، لا إلى الوكيل، لأن المال لم يتشخص كونه مالاً للمالك بدفعه إلى غير وكيله فذمته مشغولة، فإذا أخذ الوكيل

ص: ٢٨٩



العين وتلفت بتفريط كان للمالك الرجوع إلى أيهما شاء، وإذا رجع إلى الغريم رجع إلى الوكيل لفرض أن الوكيل فرط حتى أتلف المال، فهو ضامن.

أما إذا رجع إلى الوكيل لم يرجع إلى الغريم، لأنه لا- وجه لرجوعه إلى الغريم بعد أنه المتلف، وأما إذا كان التلف بغير تفريط من الوكيل، فإذا رجع المالك إلى الوكيل لم يرجع إلى الغريم، وإذا رجع إلى الغريم لم يرجع إلى الوكيل لأن الغريم يعترف بأنه لا حق للمالك في الرجوع إلى أيهما، ولذا فرق الجواهر بين صورتى التفريط وعدمه، وإن أطلق الشرائع حيث قال: (ولو دفع إليه كان للمالك استعادتها، فإن تلف كان له إلزام أيهما شاء مع إنكاره الوكاله ولا يرجع أحدهما على الآخر).

أما بالنسبة إلى الدين إذا سلمه الغريم إلى المالك فقد قال في الشرائع: (لكن في الدين لو دفعه الغريم للوكيل لم يكن للمالك مطالبه الوكيل، لأنه لم ينتزع عين ماله، إذ لا- يتعين إلا قبض وكيله وهو ينفي كل واحد من القسمين، وللغريم أن يعود على الوكيل إن كانت العين باقية أو تلف بتفريط منه، ولا درك عليه لو تلف بغير تفريط).

ثم إن الشرائع قال: (كل موضع يلزم الغريم التسليم لو أقر به يلزمه اليمين إذا أنكر).

وفي مفتاح الكرامه عند قول العلامة بمثل الشرائع: (هذه قاعده مشهوره كما في المسالك، وبها صرح في الشرائع والتحرير، وهي معنى ما في المبسوط والتذكرة وشرح الإرشاد لفخر الإسلام والكفايه) انتهى.

وقد يقال في بيان هذه القاعده إنه: (كلما إذا أقر دفع إذا أنكر حلف) وربما يقال بعكسه، وهو أنه: (كلما أنكر حلف إذا أقر دفع)، ووجه هذه القاعده أنه إذا لم يكن عليه شيء لم يجلب للدعوى إلى المحكمه، فإذا جلب لها وجه إليه الحاكم كلام المدعى، فإن أقر أُلزم بمقتضى إقراره، حيث إن مقتضاه الدفع،

وإن أنكر شمله قاعده «البينه على المدعى واليمين على من أنكر»، وهذا هو معنى ما ذكره بعضهم فى وجه هذه القاعده، بأن فائده اليمين إقراره أو ردها على المدعى فيحلف، فيكون كما لو أقر المنكر فحيث لا ينفذ إقراره لا معنى لتوجه اليمين عليه.

ولا يخفى أن هذه القاعده فى المالىات دون غيرها، فلا يقال: إنه قد يلزمه اليمين إذا أنكر، ولا يلزمه الدفع إذا أقر، لوضوح أنه من باب السالبه بانتفاء الموضوع فى غير المالىات.

نعم لا إشكال فى أن الإقرار والإنكار يكونان طرفى حكمين، أحدهما فى نفع الغريم والآخر فى ضرره.

ثم إن القواعد قال: (ولو ادعى أنه وارث صاحب الحق فكذبه حلف على نفى العلم، وإن صدقه على أن لا وارث له سواء لزمه الدفع).

أقول: الصور ثلاث: فإنه قد يكذبه، وقد يقول لا أعلم، وقد يصدقه، فإن صدقه لزم عليه الدفع، سواء كان عيناً أو ديناً، وفى مفتاح الكرامه: (إجماعاً كما فى التحرير، وبه صرح فى المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد، قال: وقرب فى إقرار الكتاب أنه لا يلزم بدفع العين، ووافقه على ذلك ولده والمحقق الثانى لأنه إقرار فى حق الغير) انتهى.

أقول: وقد عرفت وجه النظر فيه فى الفرع السابق.

أما إذا كذبه، فاللازم أن يحلف على العدم لا على نفى العلم، وإذا قال: لا أعلم، حلف على نفى العلم، فقول القواعد: (فكذبه حلف على نفى العلم) لعله أراد بنفى العلم الأعم، وقد نقل مثله مفتاح الكرامه عن المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد.

ثم لا يخفى أنه إن صدقه على أنه الوارث الوحيد سلم إليه، أما إن صدقه

بأنه أحد الورثة لم يجز له التسليم إليه، إذ لا- تسلط له على القسمة، نعم كان للوارث مراجعه الحاكم والحاكم يقسم إذا لم يتمكن من إحضار كل الورثة بتسليم المال إليهم جميعاً، لأن الحاكم ولى القاصر والممتنع وما أشبه.

أما ما عن جامع المقاصد فيما نحن فيه بأنه ينبغي أن يكون ذلك بعد ثبوت الموت، ففيه ما ذكره مفتاح الكرامة، من أن مقتضى كلام المبسوط والتذكرة والتحرير والكتاب أن إقرار من بيده المال بالموت كاف، ولعل قوله بعد ثبوت الموت الثبوت الأعم من العلم الوجداني والشياخ والبينه والإقرار، وقد تقدم أنه لا فرق في الأمور المذكورة بين العين والدين.

نعم لا- يخفى أنه لو أقر بأنه الوارث المشارك لغيره وكان بيد الغريم الأرض حيث كانت المدعية الزوجه، أو كان بيده الحبه حيث كان المدعى غير الولد الأكبر، لم يجب عليه التسليم، بل لم يجز وإن اعترف بأنه الوارث، بل وإن أقام البينه، فكلام الفقهاء في غير هذا الموضع.

كما أنه إن صدقه بأنه الوارث، لكن قال: إنه القاتل أو ما أشبه من لا يرث، فإنه لا يسلم بيده المال.

ثم إن مما تقدم ظهر وجه كلام الجواهر، حيث قال: (يجب اليمين لو ادعى عليه العلم بأنه الوارث لصاحب الحق الذى فى ذمته للقاعده المزبوره، أما إذا ادعى عليه العلم بأنه وارث فى الجملة فقد قيل بعدم وجوب اليمين عليه، لأنه لا يؤمر بالتسليم لو صدقه لعدم إمكان القسمة، وفى إطلاق ذلك نظر واضح) انتهى.

ومما تقدم يظهر وجه الحكم فيما إذا ادعى أنه ولى أو وصى أو ما أشبه لوحده الملاك فى الجميع.

ثم الظاهر أنه على الحاكم الإلتقان فى الأمر فى صورته الإقرار

من الغريم بأخذ كفيل أو ما أشبه عن المدعى، سواء ادعى الوكاله أو الولايه أو الوصايه أو غيرها.

ثم إن القواعد قال: (ولو ادعى إحاله الغائب عليه فصدقه احتمال قوياً وجوب الدفع إليه)، وفي مفتاح الكرامه: (هذا الاحتمال خيره المبسوط وجامع الشرائع، وفي التحرير إنه الوجه، وفي التذكرة إنه أقرب، وفي الإيضاح وجامع المقاصد إنه أصح، لأنه أقر له بحق في ذمته ليس بعين فكان كالوارث فيقبل بالنسبه إليه لعموم إقرار العقلاء).

أقول: وما ذكره هو مقتضى القاعده، وهذا يؤيد ما ذكرناه سابقاً في مسأله الوكاله، والفرق بينهما بأنه في مسأله الوكاله إنما أقر للوكيل باستحقاق اليد على مال الغير ولم يقر له كما هنا بمال في ذمته، غير ظاهر الوجه بعد حق الوكيل والمحال، وأى فرق بعد الحق في كون الحق له من جهه الملك، أو من جهه وضع اليد.

وعلى أى حال، فالاحتمال الثانى فى القواعد حيث قال: (ويحتمل عدم وجوب الدفع إليه لأن الدفع غير مبرئ لاحتتمال إنكار المحيل) انتهى، غير ظاهر الوجه، إذ احتمال إنكار الوكيل لا يقف أمام تصديق الغريم.

وهذا الاحتمال كما فى مفتاح الكرامه ذكره الشافعى فى توجيه العدم، وتبعه على ذلك الشيخ والجماعه، والأولى فى تعليل ضعف هذا الاحتمال ما ذكرناه، وإن كان لما ذكره مفتاح الكرامه أيضاً وجه، حيث قال: (إن هذا الاحتمال بمكانه من الضعف لأنه لو جاز منع المستحق من حقه لاحتتمال الإنكار الذى يصير الدفع غير مبرئ لمنع المستحق مطلقاً حتى مع الإشهاد ببقاء احتمال عدم الإبراء معه لاحتتمال موت

الشاهدين أو ظهور فسقهما أو مطالبته في بلد لا يتمكن فيه من الوصول إليهما) انتهى.

ووجه الأولويه أن جوابه نقضى، والجواب النقضى لا يدفع جذور الإشكال، وإنما الوجه في كلا المقامين ما ذكرناه من قاعده الإقرار، وإن كان ما ذكره مفتاح الكرامه أيضاً صحيح في نفسه.

ص: ٢٩٤

(مسأله ۳۳): قال فى الشرائع: (الوكيل أمين لا يضمن ما تلف فى يده إلا مع التفريط أو التعدى).

وفى الجواهر: إنه لا خلاف بين المسلمين ولا إشكال فيه، كغيره من الأمانه الذين قد عرفت الدليل على عدم ضمانهم من النص والإجماع، وكذا بالنسبه إلى تصديقه بدعوى التلف.

فعن أبان بن عثمان، عن حدثه، عن أبى جعفر (عليه السلام) فى حديث قال: وسألته عن الذى يستبضع المال فيهلك أو يسرق أعلى صاحبه ضمان، فقال (عليه السلام): «ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً» (١).

وفى المقنع قال: سئل الصادق (عليه الصلاه والسلام) عن المودع إذا كان غير ثقة هل يقبل قوله، قال (عليه السلام): «نعم ولا يمين عليه» (٢).

وعن قرب الإسناد، عن مسعده بن صدقه، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «ليس لك أن تأتمن من خانك، ولا تتهم من ائتمنت» (٣).

وعن مسعده بن زياد، عن جعفر بن محمد، عن أبيه (عليهما السلام): إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: «ليس لك أن تتهم من قد ائتمنته، ولا تأتمن الخائن وقد جربته» (٤).

وعن أبى بصير المرادى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «لا- يضمن الصانع ولا القصار ولا الحائك إلا أن يكونوا متهمين فيجيئون بالبينه ويستحلف لعله يستخرج منه شيئاً، وفى رجل استأجر حمالاً، فقال (عليه الصلاه والسلام): «على

ص: ٢٩٥

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٢٨ الباب ٤ من أبواب الوديعه ح ٥
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٢٨ الباب ٤ من أبواب الوديعه ح ٧
- ٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٢٩ الباب ٩ من أبواب الوديعه ح ٩
- ٤- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٢٩ الباب ٤ من أبواب الوديعه ح ١٠

نحو من العامل إن كان مأموناً فليس عليه شيء، وإن كان غير مأمون فهو ضامن» (١).

وعن علي بن محمد، قال: كتبت اليه، يعني أبا الحسن (عليه السلام)، رجل أمر رجلاً يشتري له متاعاً أو غير ذلك، فاشتره فسرق منه أو قطع عليه الطريق، من مال من ذهب المتاع، من مال الأمر أو من مال المأمور، فكتب (عليه السلام): «من مال الأمر» (٢).

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) أنه قال: «ليس على المؤمن ضمان» (٣).

وعن الأمدى في الغرر، عن أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) أنه قال: «أد الأمانة إذا ائتمنت، ولا تتهم غيرك إذا ائتمنته، فإنه لا إيمان لمن لا أمانه له» (٤).

ثم إنه لا فرق بين أن يكون الوكيل بجعل أو غيره، وفي الجواهر: (هو صريح بعض وظاهر الباقيين) (٥)، وذلك لإطلاق أدله الأمانة، وما دل على أن الأجير يضمن لا يشمل المقام لأنه ليس بأجير، وإن كانت المسألة محتاجة إلى مزيد من التأمل.

قال في القواعد: (الوكيل أمين لا يضمن ما يتلف في يده إلا مع تعد أو تفريط، فيده يد أمانه في حق الموكل فلا يضمن، وإن كان بجعل).

وفي مفتاح الكرامة: (أما إنه أمين ولا يضمن ما يتلف في يده إلا بتعد أو تفريط، فقد طفت به عباراتهم، وفي الروضه والمسالك إنه محل وفاق، وفي الرياض إنه \_ أي الإجماع \_ ظاهر الغنية، وفي المبسوط والسرائر إنه لا خلاف

ص: ٢٩٦

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٧ الباب ٣٠ من أحكام الإجاره ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨٠ الباب ٣٠ من أحكام الإجاره ح ١٥

٣- الدعائم: ج ٢ ص ٤٩١ ح ١٧٥٥

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠٧ الباب ٨ من نوادر العاربه ح ٧

٥- جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٤٢١

فى أنه أمين لا- يضمّن ما يتلف فى يده، وظاهرهما نفيه بين المسلمين لإطلاقات الإجماع، ونفى الخلاف تشمل ما إذا كان التوكيل بجعل وبدونه، كما صرح بذلك جماعه، وليس التوكيل بالجعل من الأفراد النادره للتوكيل.

وقال فى جامع المقاصد: (الوكيل أمين وإن كان بجعل، ويلوح من كلامهم أنه لا خلاف فى ذلك بين علماء الإسلام، فالمستفاد من تتبع فتاواهم فى الباب من مواضع متفرقه وإجماعاتهم أن القول قول الوكيل فى دعوى التلف مطلقاً مع الجعل وبدونه، مبيعاً كان أو ثمن مبيع قد قبضه على وجه شرعى، بقيت الوكالة أو زالت.

ثم قال مفتاح الكرامه: (ولعل الأصل فى ذلك الأخبار الناهيه عن اتهام المؤمن، وتضمن الأمين وعدم تغريم المستبضع المال فيهلك أو يسرق إذا كان أميناً، إلى غير ذلك مما يدل عليه أو يشهد له) انتهى.

أما أنه يضمّن إذا تعدى أو فرط، فلا إطلاق أدله اليد، ولم يخرج الوكيل منه، بالإضافة إلى الروايات المتعدده الداله على ضمان المفرط والمتعدى، ويؤيد الضمان فى المقام ثبوت الضمان على الجمال والحمال والمكارى والملاح ونحوهم إذا فرطوا، كما دل على ذلك متواتر الروايات:

مثل ما عن مسمع بن عبد الملك، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «الأجير المشارك هو ضامن إلا من سبع أو من غرق أو حرق أو لص مكابر» (١).

وعن خالد بن الحجاج، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الملاح أحمله

ص: ٢٩٧



الطعام ثم أقبضه منه فينقص، قال: «إن كان مأموناً فلا تضمنه» (١).

إلى غيرها من الروايات الكثيره.

ومما تقدم يعلم وجه النظر في كلام جامع البرهان، فإنه كما في مفتاح الكرامه بعد أن نقل إجماع جامع المقاصد الذي سمعته وإجماع المسالك قال: (إن الحكم لا يخلو من إجمال وإشكال، فإنه ليس بمعلوم لنا ما المراد بكونه أميناً، وهو قبول قوله مع يمينه وعدم ضمانه في كلما يدعيه من تلف المبيع والثمن، ومن رده إلى الموكل وتسليمه إياه، ومن أنه فعل ما وكل فيه، وهل هو مخصوص بما ليس بجعل أو أعم، أو أنه مخصوص ببقاء الوكاله أو أعم، أو مخصوص بالبعض وأن الإجماع المدعى في الكل أو البعض، مع أنه خلاف الأصل، مع أنه محتمل، لأنه لو ضمن لزم سد باب الوكاله) إلى أن قال: (نعم قد تشم رائحه أصحابنا في أن القول قول الوكيل مع التلف مطلقاً مع احتمال تخصيصه بما إذا لم يكن بجعل، ثم إن صاحب الحدائق أيضاً أخذ كلام المقدس الأردبيلي) انتهى.

لكن مقتضى القاعده هو عدم الفرق بين أن يكون بجعل أو بغير جعل، لما عرفت من إطلاق النص والفتوى، وتصريح جملة منهم بعدم الفرق، المؤيد بروايات صاحب الحمام لا يضمن الثياب.

مثل ما رواه غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) أتى بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه، وقال: إنما هو أمين» (٢).

ص: ٢٩٨

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٧ الباب ٣٠ من أبواب الإجاره ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٠ الباب ٢٨ من أبواب الإجاره ح ١

وفى روايه أبى البختري، عن جعفر، عن أبيه، عن على (عليهم السلام): «إنه كان لا يضمن صاحب الحمام، وقال: إنما يأخذ الأجر على الدخول إلى الحمام»<sup>(١)</sup>.

وعن إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه الصلاة والسلام) كان يقول: لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب، لأنه إنما أخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب»<sup>(٢)</sup>.

وجه التأييد أن الجعل على الوكالة ليس أجره في قبال حفظ الملك، فمناط صاحب الحمام آت فيه.

ثم الظاهر أنه لو شرط الموكل على الوكيل الضمان صح، لأن عدم الضمان مقتضى إطلاق الوكالة لا مقتضى الوكالة حتى يكون الشرط منافياً لمقتضى العقد، وإنما هو مناف لإطلاق العقد، فيشملة دليل: «المؤمنون عند شروطهم»<sup>(٣)</sup>.

ص: ٢٩٩

---

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧١ الباب ٢٨ من أبواب الإجاره ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧١ الباب ٢٨ من أبواب الإجاره ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ الباب ١٩ و ٢٠ من أبواب المهور ح ٤

(مسأله ٣٤): قال فى الشرائع: (إذا كان أذن لو كيله أن يوكل، فإن وكل عن موكله كانا وكيلين له وتبطل وكالتهما بموته، ولا تبطل بموت أحدهما ولا بعزل أحدهما صاحبه، وإن وكله عن نفسه كان له عزله، فإن مات الموكل بطلت وكالتهما، وكذا إن مات وكيل الأول) انتهى.

والظاهر أن كلا الأمرين صحيح، سواء وكل الوكيل عن نفسه أو عن موكله حسب تحديد الموكل للوكيل، وسواء كان التحديد بالنص أو بالقرائن الحالیه أو المقاليه، فإذا أجاز له أن يوكل عنه فقط لم يجز له أن يوكل عن نفسه، وإذا أجاز له أن يوكل عن نفسه لم يجز له أن يوكل عن موكله، وإن أجاز له كليهما كان له أن يوكل عنه أو عن نفسه، فإذا كان وكيلاً عن الموكل لم يضر فى وكاله الوكيل الثانى موت أو جنون الوكيل الأول لأنه ليس بمرتبط بالوكيل الأول، وإنما هو مرتبط بالموكل، وأما إذا وكل عن نفسه، فإن وكالته مرتبطة بالوكيل الأول، فإن مات أو جن أو ما أشبه بطلت وكالته.

ومما ذكرناه يعرف أنه إن أطلق الموكل ولم يعين أنه يوكل عن نفسه أو عن الموكل، فمقتضى الإطلاق صحه أن يوكل عن أى منهما، إلا إذا شك أنه هل يشمل هذا أو هذا، فإن المشكوك لا يعمل به، وإنما يعمل بالقدر المتيقن.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول المسالك، حيث قال: (إنه لو أطلق ففيه أوجه:

أحدها: إنه وكيل عن الوكيل، لأن الغرض من ذلك تسهيل الأمر عليه.

وثانيهما: إنه يكون وكيلاً للموكل، لأن التوكيل تصرف يتولاه بإذن

الموكل فيقع عن الموكل، ولأن ذلك هو المتبادر، حيث إن الحق بالأصالة للموكل وبالنيابة عنه، وبهذا الوجه قطع في القواعد والتحرير وتوقف في التذكرة لأنه نقل الوجهين عن الشافعيه ولم يرجح شيئاً.

وثالثها: إنه يتخير بين أن يوكل عن نفسه وعن موكله، وهو ظاهر عبارته الشرائع لأنه فرض الإذن مطلقاً، ثم قال: ووجه التخيير صلاحية الإطلاق لهما بصدق الوكيل المأذون فيه على التقديرين وهذا الوجه قريب إن كان قولاً انتهى.

ثم إن القواعد قال: (وكل موضع للوكيل أن يوكل فيه فليس له أن يوكل إلا أميناً)، ونقله مفتاح الكرامه عن التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والإرشاد ومجمع البرهان.

وقال جامع المقاصد: إن المراد بالأمين العدل، ولكن لا يخفى عدم ظهور هذا الشرط، وإنما يجب أن يناط الأمر بقدر إذن الموكل، ولذا قال في الجواهر: (بعدم الدليل الشرعي على اعتبار ذلك في خصوص الفرض، بل هو ليس إلا من مراعاة المصلحه التي هي مناط تصرف الوكيل، ومن المعلوم عدم اختصاصها بذلك، خصوصاً فيما إذا أراد توكيله على إيقاع الصيغه ونحوها مما لم تكن له يد على مال كما هو واضح، ويمكن تنزيل كلامهم على ذلك) انتهى.

وهو كما ذكره، ولا فرق في تعيين الموكل بين أن يكون بالنص أو بالانصراف، بالفرائض الحالية أو المقالية، ويأتي الكلام المتقدم في الوكلاء وإن تسلسلوا.

ثم لا يخفى أنه إذا كان ارتكاز أو ما أشبه في أمانه الوكيل لم يحق للوكيل التعدي، وإن لم يكن هو بنفسه أميناً، لأن الموكل إنما وكله لمصلحه له من

ولو اختلف أنظار الوكيل والموكل في صغرى الأمانه لزم اتباع نظر الموكل، لأن التحديد منوط به لا بنظر الوكيل.

وكالأمانه سائر الخصوصيات كالإيمان والإسلام وغيرهما، فإن كل ذلك في وكيل الوكيل محدد بنظر الموكل.

ثم إن العلامه في القواعد استثنى عن إطلاقه المتقدم قوله: (إلا- أن يعين الموكل غيره)، وفي مفتاح الكرامه: كما في التذكرة وجامع المقاصد وهو معنى كلام التحرير، وفي التذكرة إلا أن يعين له الموكل فيجوز سواء كان أميناً أو لم يكن، اقتصاراً على ما نص عليه، وحيث قد عرفت أنه لا- دليل على إطلاق كونه أميناً خصوصياً في مثل إجراء الصيغه ونحوه لم يكن بين المستثنى والمستثنى منه عموم مطلق، بل عموم من وجه.

ثم قال في القواعد: (ولو تجددت الخيانه وجب العزل).

وفي مفتاح الكرامه: كما في التحرير وجامع المقاصد، وكذلك في التذكرة قال: (لأن تركه يتصرف في المال مع خيانه تضييع وتفريط، ولعل المراد منعه من التصرف بأخذ المال من يده وإلا فهو معزول مع الخيانه مع شرط عدمها، وللشافعيه وجه هو أنه لا يجوز عزله، لأنه لم يتحقق كونه وكيلاً في العزل) انتهى.

وحيث قد عرفت أن المعيار لتحديد الموكل، لم يكن إطلاق في أحد الجانبين، فربما يخون ويعزل، وربما يخون ولا يعزل، مع حق الوكيل في عزله أو مع عدم حق الوكيل في عزله، وحيث إن محتملات الثبوت ثلاثه فالإثبات

أيضاً محتمل للصور الثلاث، وأنه كما يعينه الموكل، بل للموكل تحديد أنه إن احتمل الوكيل الخيانه فإنه معزول أو يعزله.  
ثم إن الحال فى أجير الوكيل والذى جعل له الجعل أو ضارب معه أو أودعه أو أعطاه عاريه أو ما أشبه ذلك، حال الوكيل لوحدہ الملاك فى الجميع وأنه محدود بنظر الموكل.

ص: ٣٠٣

(مسأله ٣٥): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا خلاف ولا إشكال فى أنه يجب على الوكيل تسليم ما فى يده إلى الموكل أو وكيله مع المطالبه وعدم العذر، فإن امتنع حينئذ على وجه نافى خطاب الرد عرفاً من غير عذر ضمن قطعاً، بل وإجماعاً، للعدوان فى استمرار يده بعد انقطاع الإذن فى ذلك بالمطالبه، نعم لو كان له هناك عذر لم يضمن بلا خلاف أجده فيه كما عن التذكرة الاعتراف به) انتهى.

وقال فى القواعد: (وإذا قبض الوكيل ثمن المبيع، فهو أمانه فى يده لا يلزمه تسليمه قبل طلبه، ولا يضمنه بتأخيره إلا مع الطلب وإمكان الدفع، ولا يضمن مع العذر فإن زال فأخر ضمن).

أقول: لا يخفى أنه لا يختص بثمان المبيع، بل وكذلك الحال فى كل شىء وصل إلى يد الوكيل هو للبائع، كما إذا كان الوكيل مشترياً ووصل إليه المبيع، وكذلك بالنسبة إلى الاستدانة للموكل برهن أو بغير رهن وما وصل إليه من النقود أو العروض فى باب المضاربه وغيرها.

وعلى أى حال، فقد قال فى مفتاح الكرامه فى شرح عبارته المذكوره:

(كما صرح بذلك فى المبسوط والشرائع وجامع المقاصد والمسالك ومواضع من التذكرة، وقد ترك فى الجامع والتحرير واللمعه والروضه والمسالك والكفايه والمفاتيح ومواضع من التذكرة قوله: (فإن زال فأخر ضمن)، لكنه قضيتها، ولم يتعرض لذلك فى المسالك مع ذكره له فى الشرائع، واقتصر فى الإرشاد على قوله: (يجب التسليم مع المطالبه والقدره فإن أخر ضمن) ولم يتعرض للعذر، ولعله لمكان ذكر القدره.

وفى مجمع البرهان: الظاهر أنه لا خلاف فى وجوب الدفع مع الطلب

والقدره على التسليم وجوباً فورياً، وكيلاً كان أو غريباً أو مستعيراً أو ودعياً، وكذا في خروج الأمين عن الأمانة بالتأخير فيصير ضامناً كالغاصب(١) انتهى.

وكلا ما ذكره من المستثنى والمستثنى منه هو مقتضى القاعده، إذ إذا لم يكن له عذر ولم يسلم كان خائناً عرفاً، فيشمله دليل «على اليد»، أما إذا كان له عذر، فيشمله دليل إن المؤتمن ليس عليه شيء، وأنه بالعذر لا يخرج عن الأمانة إن أخر بخلاف ما إذا لم يكن له عذر، وفي بعض الروايات: «ما غلب الله عليه فهو أولى بالعذر»(٢)، فإذا كان العذر مما غلب الله عليه كالمرض ونحوه كان مشمولاً لهذا الدليل أيضاً.

ومنه يظهر وجه النظر في قول الجواهر: (إنه ليس في شيء من النصوص تعليق الحكم وجوداً وعدمًا على العذر كي يكون المدار عليه، ويتجه القول بأنه عذر عقلي وشرعي وعرفي، وأن من الأخير التشاغل بإتمام الحمام والطعام والنافله وانتظار انقطاع المطر ونحو ذلك، وظاهرهم المفروغيه من عذريه الواجب الشرعي، وإن استلزم ذلك طول التأخير كالحج الواجب والاعتكاف المنذور ونحوها، إلا أنه لا يخفى عليك ما في الجميع مما عرفت من خلو الأدله عن العنوان المزبور، فالمتجه حينئذ المحافظه على صدق الفوريه العرفيه في الأداء التي لا ينافي فيها إتمام بعض الأعمال، ولا عدم الإسراع في المشي مثلاً، وعلى الترجيح عند التعارض مع الواجبات المنافيه لذلك، بل إن لم يكن ثم إجماع اتجه القول بالضممان مع التأخير المنافي للفوريه الفور عرفاً لعذر شرعي لأصالة الضمان في مال المسلم المحترم كدمه أو لقاعده «على اليد» التي لا ينافيها عدم الإثم في الامتناع،

ص: ٣٠٥

١- مفتاح الكرامه: ج ٢١ ص ٢٦٠

٢- البحار: ج ٢ ص ٢٧٣ ح ١١



وإن فسخت الوكالة والوديعة) انتهى.

فإنه كيف يقال بالضمان مع إطلاقات أدله «إن الأمين مؤتمن»، ومن الواضح أنه أمين ولم يخرج عن الأمانة بإتمام صلاته أو ما أشبه.

وإن شئت قلت: إن المقابلة بين الأمين والخائن في غير واحد من الروايات يعطى أن غير الأمين خائن، وهذا ليس بخائن فهو أمين، من غير فرق بين أن يكون العذر عقلياً كالمرض، أو شرعياً كالحج، أو عرفياً كإتمام الحمام والطعام والنافله وانتظار انقطاع المطر ونحو ذلك مما تقدم، فلا مورد لأصالة الضمان في مال المسلم، أو لقاعده على اليد.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر أخيراً: (وليس في الأدله ما يقتضى عدم الضمان في كل ما أذن شرعاً ببقائه في يده على وجه يشمل الفرض، وقد أشرنا سابقاً إلى احتمال الضمان مع تصديق الوكيل، وإن جاز له التأخير لعدم البيئه، كما أنه محتمل أيضاً في التأخير لإرادته الإشهاد) انتهى.

فإن الإذن الشرعى كالإذن المالكى يوجب الأمانة، وإذا كان الشىء أمانة لم يكن وجه للضمان مع عدم التعدى والتفريط، ولا حاجة إلى أصل البراءة ونحوه في تبرأه الوكيل فى الأعذار بعد وجود الدليل الذى قد عرفته من النص والإجماع.

ثم لا يخفى أن أمثلتهم بالحمام والطعام والصلاه والحج وما أشبه أكثرى، وإلا فكثيراً ما يتمكن الإنسان من رد الأمانة مع اشتغاله بهذه الأمور حتى إذا كان فى الصلاه، لأنه يتمكن أن يشير إلى موضع الأمانة ليأخذها صاحبها.

ثم إن مجمع البرهان قال: (وكذا الحكم فى كل الفوريات كالزكاه والخمس والمال الموصى به للفقراء، بل ما دفع للصرف إلى مصرف، إلا أنه لا تشترط المطالبه إذا كان المصرف عاماً كالزكاه، فإنه لا يتوقف على الطلب، إذ ليس لها

مطالب معين، صرح به فى الدروس، وكذا إذا كان خاصاً، وما علم به، وكذا الواجب بنذر وشبهه والكفارات، ولكن فى الفورىه هنا تأمل، والأصل ينفىها، وكذا عدم كون الأمر بالفور).

أقول: مقتضى القاعده أنه تابع لظاهر الدليل، ولذا كان على (عليه الصلاه والسلام) يؤخر بيت المال من الجمعه إلى الجمعه كما فى بعض الروايات(1)، فليس الفورىه عامه ولا عدمها عام.

ومنه يعلم الكلام فيما يودع عند الفقهاء من الحقوق، ومن الصلوات والصيام والحج القضائى وغير ذلك.

ثم إن حال وكيل الوكيل حال الوكيل فيما ذكر، لوحده الدليل فى الجميع، وإذا أصر الوكيل التسليم لعذر لم يضمن فوت المنافع، أما إذا أصر بغير عذر ضمن لقاعده اليد وغيرها.

وإذا لم يتمكن الوكيل من التسليم للموكل لعذر من التسليم إليه، ولو خوف الظالم ونحوه، وجب عليه التسليم إلى الحاكم إذا لم يرض الموكل بالبقاء عنده، لأن الحاكم ولى القاصر.

ثم إذا لم يسلم الوكيل بضاعه الموكل لعذر لا حق للموكل فى أخذ بضاعه الوكيل كبذل الحيلولة، لأنه لا دليل عليه، والأصل ينفىه.

نعم إذا كان الوكيل ينتفع بمال الموكل لا يستبعد أن يحق للموكل الانتفاع بمال الوكيل من باب التقاص والمقابله بالمثل، بل لا يبعد أن يكون على الوكيل الأجره لانتفاعه بمال الموكل، كما إذا وكله الموكل باشتراء دار له فاشتراها وسكن فيها اضطراراً، حيث إن الجائر يصادر الدور الخاليه، وقد طلبها الموكل ولم يتمكن من إرجاعها إليه لخوف الظالم أو نحوه، فإنه لا يبعد أن يكون عليه إيجار الدار لقاعده «لا يتوى» ونحوها.

ثم كما أنه يجب على الوكيل التسليم إلى الموكل، كذلك يجب على الموكل

ص: ٣٠٧

التسليم منه إذا لم يكن له عذر، أما إذا كان له عذر فالوكيل يسلمه إلى الحاكم، وإذا لم يتمكن من التسليم إلى الحاكم سلمه إلى عدول المؤمنين، وإذا لم يتمكن من ذلك أيضاً حفظه، لكن مقتضى القاعده أن يكون أجره الحفظ ونحوها على الموكل لقاعده احترام عمل الوكيل فلا يجبر على الحفظ بدون أجره، كما أنه إن كان مضطراً للصرف عليها في ما إذا كانت دابه أو ما أشبه كانت المصارف على الموكل.

وعلى أى حال، ففي الشرائع: (لو زال العذر فأخر التسليم ضمن).

وفى الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال، لأنه من المغصوب باعتبار كون الاستيلاء عليه بغرض.

وهو كما ذكره، لأنه يعد من الغصب، فيشملة قوله (عليه الصلاه والسلام): «لأن الغصب كله مردود»<sup>(١)</sup>، والرد إنما يكون بالمثل أو قيمه حسب موازين باب الغصب، لكن ينبغي أن يقيّد ذلك بما إذا زال العذر وعلم بزوال العذر، أما إذا لم يعلم بزوال العذر فالظاهر عدم الضمان، لأن الغصب معلق بالعلم وعدم العلم، إذ إطلاق الأدله يقتضى عدم الفرق بين الغاصب العالم والغاصب الجاهل، وإنما يستثنى هنا من باب أنه مقتضى الأمانه، وأنه لا يزول كونه أميناً إذا لم يعلم بزوال العذر، وإذا بقيت الأمانه بقي عدم الضمان.

ثم لا يخفى أنه لا فرق فى العذر أن يكون ممتداً ومتبدلاً، مثلاً كان له عذر شرعى ثم تحول إلى عذر عرفى ثم تحول إلى عذر عقلى، وكذلك فى أفراد كل واحد من الثلاثه، إذ المعيار هو العذر وعدم العذر، كما أنه لا فرق بين أن يكون العذر فى تسليم الوكيل أو فى تسلّم الموكل أو فى نفس الأمانه، كما إذا كان

ص: ٣٠٨

مثلاً الوكيل سجيناً، أو كان الموكل غائباً أو سجيناً، أو كانت البضاعة محجوزة من قبل الظالم مع عدم عذر أى منهما فى التسليم والتسلم فى نفسه، إلى غير ذلك من الصور.

ثم إذا اضطر الوكيل إلى عدم الرد، مثل أن يكون الشتاء القارص والبضاعة فرو إذا سلمه للموكل مات برداً، فلا إشكال فى لزوم الأجره عليه، لكن هل يضمن إذا تلف، احتمالان، من أنه أمانه شرعيه، ومن عدم المنافاه بين كونه أمانه وبين الضمان كأكل المخمسه، لأنه من الجمع بين الحقين كما ذكره هناك، والثانى أظهر.

لا يقال: فكيف قلمت بعدم الضمان فى العذر الشرعى.

لأنه يقال: ذلك لبقاء كونه أمانه ومشموله لدليل «إن الأمين مؤتمن»<sup>(١)</sup>، وتنصرف الأمانه عن المقام فيشمه دليل اليد كأكل المخمسه، فتأمل.

ومن حال الاضطرار يعرف حال الإكراه والإلجاء، لكن لا- يبعد الضمان على المكره والملجئ إذا تلف لأقوائه السبب عن المباشر، على ما فصلوه فى كتاب الغصب.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو امتنع مثلاً من الرد بعد المطالبه به مع الاعتراف به ثم ادعى بعد ذلك أن تلف المال قد كان قبل الامتناع، أو ادعى الرد قبل المطالبه، قيل: لا تقبل دعواه وإن أقام بينه، لتكذيبه لهذا الإقرار المفروض سابقاً، واختاره جماعه، والوجه عند المصنف أنها تقبل لعموم «البينه على المدعى» خصوصاً إذا أظهر لإقراره الأول وجهاً ممكناً كنسيان، أو اعتماد على

ص: ٣٠٩

كتابه ونحوها، إلا أنه لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطه بما ذكرناه سابقاً في الوديعه من أن المتيقن من الخبر المزبور ما إذا لم يكذبه على أنه معارض بما دل على حجيه الإقرار، بل هو كذلك لو أنكر أصل المال، فإنه وإن كان إنكاراً إلا أنه إقرار في حقه على وجه ينافي سماع بينته(١١).

أقول: مقتضى القاعده القبول كما ذكره الشرائع، لما ذكرناه في كتاب الشهادات وكتاب الإقرار من أن الشهاده مقدمه على الإقرار، فلو شهد شاهدان أنه طلق زوجته وأقر على أنه لم يطلقها لم يفسد إقراره في زوجيتها له بكل آثار الزوجيه مما له ومما عليه، وكذلك إذ أقر أن هذا ولده وقام الشاهدان على أنه ليس بولده، فإنه يطرح إقراره ويؤخذ بالشهاده.

ولذا قال في جامع المقاصد: (إنه لو أظهر تأويلاً لقوله كنسيانه واعتماده على قول وكيله أو مكتوب ورد إليه ونحو ذلك قبل، لأن ذلك مما تعم به البلوى، وقد يقول الشخص في أمثال ذلك على ظاهر الحال، فلو بلغت المؤاخذة به هذا الحد لزم الضرر، ولم يتعرضوا لما إذا ادعى التلف بعد الطلب والوعد وقضيه كلامهم إذ تسمع بينته) انتهى.

وقد ذكروا أن الإنسان إذا اعترف بشيء ثم ادعى أنه اعترف اضطراراً أو إكراهاً أو لعذر أو ما أشبهه وأقام البينه على ذلك تقبل بينته، فالمقام من ذلك أيضاً، ولذا اختار المبسوط القبول.

قال في محكى كلامه: (فإذا قال: تلف قبل المطالبه أو رددته قبل المطالبه وأنا أقيم البينه على ذلك، فهل تقبل بينته أم لا، فيه وجهان:

أحدهما، وهو الصحيح: أنها تسمع منه، لأن يقيمها على تلف أو رد لو صدقه عليه لم يلزمه الضمان فكذلك إذا قامت عليه البينه.

والثاني: لا تسمع، لأنه كذبها بقوله: أردده عليك وقتاً آخر، لأن ذلك يقتضى

ص: ٣١٠

وفى الناس من قال: هذا القول أصح وأرجح، لأنه بقوله الثانى مكذب لقوله الأول، ومكذب لبينته بقوله الأول، وأما إذا صدقه على تلفه فقد أقر ببراءته فلا تجوز له مطالبته، وليس كذلك إقامه البينه لأنه لم يبرئه صاحب المال، بل هو مكذب لها، فكأنه لم يقم البينه ولم يبرئه صاحب المال فلزمه الضمان) انتهى.

ومن الواضح أن دليل القول الثانى لا يقاوم الدليل الأول، بل ظاهر الشيخ فى المبسوط أن القول الثانى للعامه، حيث قال: (وفى الناس)، ومثل هذا التعبير لا يعبر به عن الخاصه إلا نادراً.

وفى مفتاح الكرامه: (إنه قد استدل على القولين فى التذكرة بما استدل به فى المبسوط من دون ترجيح، كما أنه فى التحرير استشكل كالكتاب، لكنه فى المختلف كوله فى الإيضاح رجح بطلان بينته، وقواه فى جامع المقاصد وهو كذلك) انتهى.

والمتبع فى المواضع المرتبطه بهذه المسأله يجد أن الفقهاء يقدمون البينه على الإقرار، فإذا أقر بأنها زوجته وأقامت الزوجه البينه على أنها ليست زوجته له، لا يحكم الفقهاء بوجوب نفقتها عليه لإقراره، كما لا يحكمون بحرمة الخامسة عليه، وكذلك فى ادعاء الولد وإقامه الولد البينه على أنه ليس ولدأ له، لا يحكمون بوجوب نفقته عليه وإعطاء إرثه له، إلى غير ذلك، بل وكذلك إذا كان الطفل صغيراً وأقام غيره البينه على أنه ليس بولد المقر، وكذلك إذا أقر بالزنا أربع مرات وقامت البينه على كذبه، وأنه لم يزن فى الوقت الذى يحدده فى زناه، أو اعترف بالسرقه وقامت البينه على أنه لم يسرق، إلى غير ذلك من الموارد الكثيره.

ثم إن فى القواعد: (إنه لو لم يعده لكن ماطله برده مع إمكانه ثم ادعى

التلف لم يقبل إلا بالبينه).

ونقله مفتاح الكرامه عن التذكرة والتحرير، فإذا طلبه الموكل منه لكن الوكيل ماطل ولم يعده بالرد وما أشبه بأن أخره من غير عذر في أن يقول إنه تلف، أو يعد بالرد، فقد قال العلامة في الكتب المتقدمه إنه يصير ضامناً بذلك ويخرج عن الأمانه، فإذا ادعى بعد ذلك التلف لم يقبل منه.

وفي مفتاح الكرامه: (لعل الوجه في كونه ضامناً أنه قصر، لأن الواجب عليه الرد إن كان باقياً، والجواب بالتلف إن كان تالفاً، لأن الجواب حق للموكل، كما أن الجواب حق للمدعى، فلما لم يجب من غير عذر كان مقصراً فكان خائناً ضامناً) انتهى.

لكن هذا التعليل كتعليل العلامة غير ظاهر، فلا يتمكن أن يقفا أمام قبول قول الأمين، فإن المطل بالنسبه إلى من تلف بيده المال لا يخرج عن الأمانه، كما أن الجواب وإن كان حقاً له، لكن لا يلزم عدم وفائه بمثل هذا الحق أن يكون ضامناً، وعليه فعدم الضمان هو الأقرب.

ولذا قال في الجواهر: (بل قد يقال في الأول بسماع قوله في التلف، فضلاً عن بينته، لأن ذلك المطل الذي قد كان منه لا يقتضى عدم قبول قوله في التلف أو الرد بناءً على القول به، لعموم ما دل عليه أو إطلاقه، والمطل المزبور يمكن أن يكون حياً من المالك أو لغير ذلك من الوجوه الصحيحه، لكن في القواعد ومحكى التذكرة والسرائر التصريح بعدم قبول غير البينه منه في الفرض المزبور)، انتهى.

ولعله حصل الاشتباه من النساخ في ذكر السرائر بدل التحرير، حيث قد عرفت أن في مفتاح الكرامه التحرير، والظاهر أن الجواهر أخذ منه، ولعل

الجواهر فى النسخه الأصلية كتب (ير) فتصور الناسخ أنه السرائر بينما هو التحرير.

وعلى أى حال، فمقتضى القاعده إطلاق الأمانه إلا إذا دل الدليل على الخروج منها ولا دليل فى المقام.

ولو طالب الموكل فوعده الوكيل بالإعطاء فمات الموكل فادعى الوكيل للوارث أنه تلف قبل ذلك، فالظاهر أن حاله حال ادعائه للمورث، لعدم الفرق بينهما فى المناط المتقدم، كما أنه إذا مات الوكيل فادعى وارثه أنه تلف وأنه خجل عن قوله، فإن لم يكن أميناً فعليه البيئه، وإلا كفى حلف الموكل لعدم علمه إذا لم يعلم، وحلف على العلم إن علم، كما هو مقتضى القاعده.

ص: ٣١٣



## مسأله ٣٦ امتناع الوكيل عن التسليم حتى يشهد

(مسأله ٣٦): قال فى الشرائع: (كل من فى يده مال لغيره أو فى ذمته فله أن يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بالقبض، ويستوى فى ذلك ما يقبل قوله فى رده وما لا يقبل إلا بينه هرباً من الجحود المفضى إلى الدرک أو اليمين، وفصل آخرون بينما يقبل قوله فى رده وما لا يقبل فأوجبوا التسليم فى الأول وأجازوا الامتناع فى الثانى إلا مع الإشهاد والأول أشبه) انتهى.

وفى القواعد: كل من بيده مال لغيره أو فى ذمته، له أن يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بقبضه، وفى مفتاح الكرامه: إنه كذلك فى التذکره والتحرير والإرشاد واللمعه وجامع المقاصد والمسالك والروضه والمفاتيح، وفى الكفايه إنه الأشهر.

ثم قال القواعد: سواء قبل قوله فى الرد أو لا، وسواء كان للحق بينه أو لا، وفى مفتاح الكرامه: صرح بذلك فى التذکره والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضه، وكذا الشرائع وهو قضيه إطلاق الباقيين.

ومقابل هذا القول قولان آخران:

الأول: اختاره فى المبسوط من أن المطالب بالتسليم إن كان ممن يقبل قوله فى التلف والرد، مثل المودع والوكيل بلا جعل، لم يكن له ذلك وكان له أن يرد ذلك، ومتى أصر الرد لزمه الضمان، لأنه لا- حاجه به إلى الشهاده، وإن أكثر ما يتوقعه منه أن يدعى عليه المال، فإذا ادعى هو الرد كان القول قوله مع يمينه، فإذا لم يكن به حاجه إلى البينه لم يكن له الامتناع عن الرد، ووافقه على ذلك صاحب جامع الشرائع، وزاد ما إذا لم يكن مشهوداً به عليه، فإن كان قد أشهد عليه كان له الامتناع حتى يشهد، وفى التحرير بعد أن وافق المشهور قال: هذا إذا لم يؤد الإشهاد إلى تأخير الحق، فإن أدى إلى ذلك فالوجه وجوب الدفع فيما

يقبل فيه قول الدافع مع اليمين.

والحاصل: إن التفصيل الأول بين من يقبل قوله ومن لا يقبل.

والتفصيل الثاني: بين أن يكون بينه على أصله وعدمه، وهذا هو المحكى عن يحيى بن سعيد، ومقتضى القاعده أنه إذا لم يكن ضرر وخرج على من عنده المال وجب التسليم فوراً عرفياً، لأن منع الحق عن أهله حرام، وإن كان عليه ضرر كان له المنع عن الأداء إلا بالاستيثاق كالشهود والصك وما أشبه.

والظاهر أن الضرر شامل للجلب إلى المحكمه واليمين، لعدم رغبه كثير من الناس في حضور المحكمه لأن فيه قحماً، بل هو حرج عليهم، كعدم رغبه كثير من الناس في الحلف، لما ورد عن الصادق (عليه الصلاه والسلام) أنه: «من حلف بالله صادقاً أثم، ومن حلف بالله كاذباً كفر»<sup>(١)</sup>.

وكأن الحلف أمر رخصه الشارع في الاضطرار، ولذا تفادى عن اليمين الإمام زين العابدين (عليه الصلاه والسلام) لما ادعت زوجته الخارجيه عليه المهر عند قاضى المدينه، فألزم القاضى الإمام (عليه السلام) باليمين، فأمر الإمام ابنه الباقر (عليهما السلام) بدفعه إليها إجلالاً لله سبحانه وتعالى أن يحلف به، وإن كان صادقاً<sup>(٢)</sup>.

أما إذا تعارض ضررهما فاللازم تقديم أهم الضررين، لأنهما يتساقطان في القدر المساوى فيبقى الزائد منهما محكماً.

وبذلك يظهر أن ما حكى عن مجمع البرهان: من (أن فتح هذا الباب يوجب الإشكال، إذ قد يتعذر وجود عدلين مقبولين خصوصاً في زماننا، فإن أهله

ص: ٣١٥

١- المستدرک: ج ٣ ص ٤٨ الباب ١ من أبواب الأيمان ح ٢

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤٩ الباب ٢ من أبواب الأيمان ح ١

يتمنعون عن الصلاة جماعه، بل صارت معدومه بالكلية، لعدم العدل مع سهوله الأمر في ذلك ويرتكبون الطلاق مع صعوبه الأمر فيه بالنص والإجماع، فلا يبعد عدم الجواز مع التعذر أو التعسر لمنع صاحب المال عن ماله الذي يدل العقل والنقل على قبحه، خصوصاً إذا استلزم فوات المصالح مع أنا لا نعرف دليلاً واضحاً على جواز ذلك المنع إلا احتمال اليمين، وهو لا يعارض العقل والنقل على أنه قد لا يلزم، بل قد يعلم من حال صاحب المال انتفاء ذلك وأنه لا محذور منه، وعلى تقديره فليس بأشد من منع المال عن مالكة منع أنه لا يفيد تكليفه بذلك، لعدم حضور الحاكم في ذلك البلد، وأنه قد يسد أبواب المعامله مثل الديون والعاريه والإجاره وغيرها، فإن الشهود إنما تنفع مع الحاكم على ما قالوه، وقد لا يكون الحاكم وقد تموت الشهود أو تخرج عن شرط القبول، وبالجمله الحكم الكلى مشكل إلا أن يكون نص أو إجماع، ولكن لا إجماع لأنه قال في التذكرة، فالأقرب أن له ذلك(١) انتهى.

فيه مواضع للمناقشه لا تخفى.

ثم إن المحكى عن التذكرة(٢) وجامع المقاصد(٣) أنه لا فرق في ذلك بين المديون والغاصب.

وفى مفتاح الكرامه: وهو كذلك(٤).

بل مقتضى القاعده أنه لا فرق بين أن يكون ذلك من الحقوق الخاصه المتعلقه بالأشخاص التى تحتاج إلى اليمين أو الشهود، أو غيرها كالخمس والزكاه وما أشبهه، لأن المعيار كما عرفت هو العسر والضرر، وربما إذا أدى الزكاه لا يقتنع الحاكم منه بأدائه الزكاه إلا إذا أشهد على ذلك، وكذلك ربما يوجب التهمه عند الناس، أما إذا أشهد فلا يتهم، وقد ورد «رحم الله من جب الغيبه عن نفسه».

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره المسالك حيث قال: (وقول المصنف كل

ص: ٣١٦

١- راجع مجمع الفائده والبرهان: ج ٩ ص ٥٩٧

٢- تذكرة الفقهاء: ج ١٥ ص ١٩٥

٣- جامع المقاصد: ج ٨ ص ٢٤٨

٤- مفتاح الكرامه: ج ٢١ ص ٢٧٦

من فى يده أو فى ذمته يشمل نحو الحقوق الواجبه كالزكاه فإنها حق فى الذمه أو فى يده على تقدير عزلها، وليس له التأخير إلى أن يشهد على دفعها) انتهى.

وقد أخذ منه الجواهر، حيث قيد قول الشرائع: (كل من فى يده مال لغيره) بقوله: (ممن تتوجه له الدعوى به ولو غصباً، لا مثل الزكاه والخمس) انتهى.

إذ قد عرفت أن مقتضى القاعده مجيء التفصيل المذكور أيضاً فيها، وكذلك حال المتولى على الوقف والوصى والقيم على الصغار والأب والجد وغيرهم ممن يوجب عدم استيثاقهم العسر والضرر عليهم.

أما قول الجواهر: (نعم قد يقال: إن من فى يده مال الغير مثلاً لما كان مأموراً بدفعه وإيصاله إلى من له الحق، فهو مخير فى طرق الإيصال التى لا تنافى الفوريه العرفيه، وليس فيه ضرر على المالك، فمع فرض التشاح فيها منهما بأن أراد من عليه الحق الإيصال المشتمل على الشهاده بالوصول إليه وأراد المالك خلافه، كان الدافع هو المقدم لأنه المخير، والفرض عدم الضرر على المالك مع احتمال الضرر على الدافع فى غيره) انتهى.

ففيه ما لا يخفى، من عدم التنقيح لاختلاف الأقسام.

ثم إن القواعد قال: (وإذا أشهد على نفسه بالقبض لم يلزمه دفع الوثيقه).

وفى مفتاح الكرامه: (كما فى التحرير وجامع المقاصد، ولا تمزيقها كما فى الأول أيضاً، لأنه أى صاحب الحق لا يأمن أن يدعى عليه الدافع المديون أو المستودع مثلاً بما أقبضه فيحتاج إلى اليمين لنسيان البيئه أو موتها أو نحو ذلك، ولأصالة براءه ذمته من وجوب دفع ملكه إلى غيره)، إلى آخر كلامه.

والظاهر أن مقتضى القاعده أن كل واحد من الطرفين له أن يستوثق بما

يدفع احتمال الضرر، فإن دليل «لا ضرر»<sup>(١)</sup> يشمل كلاً من رفعه ودفعه، من غير فرق بين الإشهاد وعدمه، فإذا كان دفع الضرر منحصراً بأمر تعين، وإلاً تخير.

ومنه يعلم أيضاً عدم تمامية إطلاق ما رده مفتاح الكرامة بقوله عليهم: (قد يقال إن الأول معارض بمثله، لأن الدافع لا يأمن أن يدعى عليه بما فيها مره أخرى وقد تكون ملكاً للدافع كما هو المتعارف، فينبغي أن يدفع له وثيقه تتضمن براءته مما كان في يده أو في ذمته، ولعله لذلك تركه الباقيون) انتهى.

أما ما تعارف اليوم من مصارف هذه الأمور في الدول المنحرفة، فالظاهر أنها متوجهة إلى نفس المطلوب، فلا يلزم لغيره تحملها.

ص: ٣١٨

---

١- الوسائل: ج ١٢ ص ٣٦٤ ح ٣

(مسأله ٣٧): قال فى الشرائع: (الوكيل فى الإيداع إذا لم يشهد على الودعى لم يضمن).

وقال فى الجواهر معلقاً عليه: (إذا أنكر الودعى، بلا خلاف محقق أجده فيه، وإن حكى فى المسالك القول بوجوب الإشهاد إلا أنا لم نجده لأحد من أصحابنا، نعم عن التذكرة الإشكال فيه وهو فى غير محله، ضروره عدم كون ذلك تفريطاً عرفاً، خصوصاً فى الوديعه المبنيه على الإخفاء، ولذا لم يكن تركه كتركه فى ردها إلى وكيل المالك تفريطاً بها بلا خلاف أجده فيه أيضاً، ولو أنكر المالك الدفع إلى الودعى فالقول قول الوكيل الذى هو أمين على ذلك) انتهى.

ولا يخفى ما فى ذلك، إذ المتبع هو المتعارف، فإنه ربما يكون عدم الإشهاد تفريطاً، كما أنه ربما يكون اللازم على الوكيل أن يأخذ وثيقه بذلك، وإذا كان الأمران متساويين تخير بين الإشهاد وبين الاستيثاق بنحو آخر، فإطلاق عدم الضمان إذا لم يشهد غير ظاهر.

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره القواعد، حيث قال: (ولو وكله فى الإيداع فأودع ولم يشهد لم يضمن إذا أنكر المودع)، وفى مفتاح الكرامه: (كما فى المبسوط والشرائع والإرشاد وشرحه لولده واللمعه وجامع المقاصد والمسالك والروضه ومجمع البرهان ووديعه المبسوط والشرائع والكتاب والتذكرة والتحرير والمختلف) انتهى.

وكأنه لذلك استشكل فى محكى التحرير والتذكرة فى عدم الوجوب، وعن المسالك والكفايه حكايه القول بوجوب الإشهاد فى الوديعه.

ومنه يعلم أن حال الوكالة فى الإيداع فى عدم وجوب الإشهاد أو وجوبه حال رد الوديعه على وكيل المودع، وإن كان المحكى عن العلامه والمحقق

الثانى عدم الوجوب، لأن الودائع حقها الإخفاء وأنه مطلوب فيها مع عدم جريان العاده بذلك، ولأن قول المستودع مقبول فى الرد والتلف فلا- يؤثر عدم الإشهاد فى تغريمه، والمطلوب إيصال الحق إلى مستحقه ويد الوكيل كيد الموكل وكما لا يجب الإشهاد عند الدفع إلى المودع فكذا إلى الوكيل بالإضافة إلى أصل البراءة، وعدم كون الإشهاد من مقتضيات الوكالة.

وكل ذلك لا يخفى ما فيه.

ثم إنه يأتى فى المقام مسأله ضرر هذا أو ضرر ذاك وتعارضهما، لوحده الملاك فى البابين.

ثم إن الشرائع قال: (ولو كان وكيلاً فى قضاء الدين فلم يشهد بالقبض ضمن، وفيه تردد).

وفى القواعد: (ولو كان وكيلاً فى قضاء الدين فلم يشهد بالقضاء ضمن على إشكال).

وفى مفتاح الكرامه: (نص على الضمان فى ذلك فى المبسوط والتذكرة والتحرير والإرشاد وشرحه لولده والإيضاح واللمعه وجامع المقاصد والمسالك والروضه وضمان الكتاب وجامع المقاصد ووديعتهما ورهن المبسوط والتذكرة والتحرير والإيضاح) انتهى.

ومقتضى القاعده ما تقدم، لأن الوكيل يجب أن يتصرف تصرفاً حسب المتعارف، فربما يجب عليه الإشهاد أو الاستيثاق، وربما لا يجب، فإطلاق كل واحد من الطرفين محل نظر.

ومنه يعلم وجه النظر فى كلا- الاستدلاليين للإطلاقين، مثل الاستدلال لعدم الوجوب بالأصل، وأنه ليس من مقتضيات التوكيل، واستمرار الطريقه على العدم ولزوم سد باب الوكالة، وفى الاستدلال للوجوب بأن الوكيل أمين والمطلوب للموكل انقطاع المطالبه وبراءه الذمه بدفع ثابت يمكن الرجوع إليه عند الحاجة، فإذا ترك كان قد قصر وخان مع إمكان دعوى الإجماع، حيث

يحكمون بذلك على سبيل الجزم من دون إشكال ولا- تردد إلا- ممن عرفت مع أنا لا نجد مخالفاً مصرحاً بذلك قبل مولانا المقدس الأردبيلي، كذا في مفتاح الكرامه.

ومنه يعلم وجه النظر في إطلاق الجواهر عدم الوجوب، حيث قال: (لعله لعدم صدق التفريط عرفاً، لا أقل من الشك والأصل عدم الضمان، مضافاً إلى السيره) (١).

ومنه يعلم أن تفصيل جماعه بعدم الوجوب إذا حضر الموكل والوجوب إذا لم يحضر محل مناقشه، إذ حضور الموكل وعدم حضوره لا يغير من مقتضى الوكاله عرفاً، نعم قد يكون الحضور وعدم الحضور مندرجاً فيما ذكرناه، فليس هو تفصيلاً في مقابل تفصيلنا المذكور.

ص: ٣٢١

---

١- جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٤٢٩



(مسألة ٣٨): قال فى الشرائع: (إذا تعدى الوكيل فى مال الموكل ضمنه، ولا تبطل وكالته لعدم التنافى).

أقول: التعدى والتفريط فى مال الموكل، سواء كان فى أصل المال الذى أودعه الموكل إياه أو بدله فيما إذا باع أو نحوه، لا يوجبان بطلان الوكالة، فهو على وكالته، للاستصحاب بعد عدم المقتضى للبطلان حتى يخرج بذلك عن الاستصحاب، ولذا قال فى الجواهر عند قوله: (لا تبطل وكالته): (بلا خلاف أجده بين من تعرض له إلا ما يحكى عن أبى على لعدم التنافى بين الضمان بسببه الشرعى وبين بقاء الوكالة المستصحب المحتاج رفعه إلى فاسخ شرعى أو إنشاء عزل المالك، نعم لو فرض اعتبار عدالته فى وكالته أمكن انزاله حينئذ بالفسق بسبب التعدى) انتهى.

واستثناؤه إنما هو فيما إذا تعمد التعدى، وإلا- إذا تعدى أو فرط بغير عمد لم يكن يوجب الفسق أيضاً، فيقتضى القاعده الاستصحاب، ومن الواضح أن المراد التعدى الذى لا- يوجب فوات متعلق الوكالة، أما إذا فات متعلق الوكالة فلا- وجه لبقاء الوكالة، كما إذا تعدى على الحيوان فمات أو ما أشبه ذلك.

ثم الظاهر أنه إذا تعدى ضمنه فى حال التعدى، فإذا انقاع عن التعدى رجع عدم الضمان، وأنه لا مقتضى لاستصحاب الضمان بعد فقد الموضوع وهو التعدى، فإذا لبس ثوب الموكل من دون إجازته ورضاه ضمنه، فإذا نزع رجع عدم الضمان، وكذلك إذا فرط، كما إذا أطلق حيوانه فى المسبحة ثم استرجع الحيوان الحضيره، فإنه يسقط الضمان بذهاب موضوعه.

ثم قال الشرائع: (ولو باع الوكيل ما تعدى فيه وسلمه إلى المشتري برئ من ضمانه، لأنه تسليم مأذون فيه فجرى مجرى قبض المالك)(١).

وفى مفتاح الكرامه عند قول العلامة: وإذا باع المالك ما تعدى فيه إلى

ص: ٣٢٢

آخره: (قد صرح بذلك فى المبسوط والجامع والتذكرة والتحرير والكتاب فيما يأتى، وجامع المقاصد والمسالك والكفاية، وفى التذكرة الإجماع عليه، وفى المسالك أنه لا خلاف فيه) انتهى.

وهل يزول الضمان بمجرد البيع أو ما أشبه بدون القبض، كما هو مقتضى القاعدة، أو أنه لا يزول الضمان، كما اختاره المحقق الثانى والشهيد الثانى، وأنه ربما بطل العقد قبل قبض المشتري فىكون التلف من ملك الموكل، احتمالان، وإن كان مقتضى القواعد الأول، ولذا رد الثانى الجواهر بقوله: (وفيه إن ذلك يقتضى الانفساخ من حينه على الأصح، ويكون قد تلف وهو ملك المشتري، وإن اقتضى ذلك انفساخ البيع، كما لو رده المشتري على الوكيل بعيب، حيث يكون وكيلاً عليه أيضاً بعد الرد ولو بالوكالة الأولى، فإنه قد صرح فى المسالك بعدم الضمان فيه، والفرق بينهما غير واضح، اللهم إلا أن يكون قد بنى الأول على الانفساخ من الأصل به، كما لعله الظاهر من آخر كلامه) انتهى.

هذا بالإضافة إلى أن إطلاقه عدم زوال الضمان بدليل أخص من المدعى غير مستقيم.

ثم إن مفتاح الكرامة قال: وليعلم أنه إذا باعه وقبض الثمن كان الثمن أمانه فى يده، وإن كان أصله مضموناً لأنه قبضه بإذن الموكل كما فى المبسوط والتذكرة والتحرير والمسالك، ومثله ما لو تعدى فى الثمن ثم اشترى به وقبض المبيع، وهو كما ذكره، وقد عرفت أنه لا وجه لبقاء الضمان بعد ذهاب سببه وهو التعدى.

(مسأله ٣٩): قال فى الشرائع : (إذا أذن الموكل لوكيله فى بيع ماله من نفسه فباع جاز، وفيه تردد، وكذا فى النكاح) انتهى.

أقول: لا ينبغى الإشكال فى ذلك، سواء فى البيع أو النكاح أو ما أشبهه، إذ لا محذور فيه إلا إذا قيل بأن المنساق من الأدله التغير بين الموجب والقابل، ولا- أقل من الشك والأصل عدم ترتب الأثر، وهذا القول ضعيف وإن حكى عن جماعه، بل عن غايه المراد نسبتته إلى كثير من أصحابنا، ولذا قال فى الجواهر: (قد ذكرنا فى البيع والنكاح أن الأصح الأول، وأنه لا شك فى تناول الأدله له) انتهى.

ومنه يعلم صحه ذلك من الولى أيضاً إذا عمل حسب المصلحه فيما اشترطنا المصلحه، أو مع عدم المفسده كما هو الظاهر، وقد ذكرنا تفصيل الكلام فى ذلك فى أول كتاب النكاح.

ومنه يعلم أنه إذا أطلق الموكل بما يشمله عرفاً، سواء كان بالقرائن الحالیه أو المقاليه صح، وإلا- يكون فضولياً يحتاج إلى الإجازة، وقد أفتى بذلك فى محكى التذکره والمختلف والنهائیه والتلخيص ولواحق رهن القواعد وولده فى الإيضاح والشهيد فى الحواشى وصريح أبى الصلاح أو ظاهره.

ويدل عليه خبر ميسر، قلت له: يجيئنى الرجل فيقول: تشتري لى ويكون عندى خير من متاع السوق، قال: «إن أمنت أن لا يتهمك فأعطه من عندك، وإن خفت أن يتهمك فاشتر له من السوق»<sup>(١)</sup>.

بل وربما استدل له بما عن الدعائم، عن على (عليه السلام) قال: «إذا زوج الوكيل على النكاح فهو جائز»<sup>(٢)</sup>.

ص: ٣٢٤

١- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٨٩ من أبواب آداب التجاره ح ٤

٢- الدعائم: ج ٢ ص ٢١٩ الباب ٥ من أبواب النكاح ح ٨١٢

ويؤيده ما دل على جواز أن يأخذ لنفسه من وكل على تقسيم مال للمحاويج إذا كان بصفتهم بقدر أحدهم.

كما أنه يؤيده جواز حج الوصي بنفسه عن هو وصى عنه.

وخبر إسحاق بن عمار، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): يجيء الرجل بدينار يريد منى دراهم فأعطيه أرخص مما أبيع، قال: «أعطه أرخص ما تجد له» ((١)).

ولذا قواه الجواهر وغير واحد من المتأخرين، وقد قال في الشرائع: (ولو وكلته في تزويجها منه، قيل: لا يصح، لروايه عمار، وأنه يلزم أن يكون موجباً قابلاً والجواز أشبه، وذلك في قبال قول من قال بعدم جواز تزويجها حتى مع تصريحها بأنه يزوجه لنفسه).

وبذلك تبين وجه النظر فيما عن المبسوط والخلاف والإرشاد ووكاله القواعد من عدم الجواز مع الإطلاق، بل عن التذكرة أنه المشهور، وذلك لجمله من النصوص:

كخبر ابن الحكم، عن الصادق (عليه السلام): «إذا قال لك الرجل: اشتر لي، فلا تعطه من عندك وإن كان الذي عندك خيراً منه» ((٢)).

وخبر إسحاق: سألته (عليه السلام) عن الرجل يبعث إلى الرجل فيقول له: ابتع لي ثوباً، فيطلب له في السوق فيكون عنده مثل ما يجد له في السوق فيعطيه من عنده، قال: «لا تقربن هذا ولا يدنس نفسه، إن الله عز وجل يقول: (إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ) ((٣)) إلى آخر الآيه، وإن كان عنده خيراً مما يجد له في السوق فلا يعطيه

ص: ٣٢٥

١- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٨٩ الباب ٥ من أبواب آداب التجاره ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٨٨ الباب ٥ من أبواب آداب التجاره ح ٣

٣- سورة الأحزاب: الآيه ٧٢

من عنده»(١).

وخبر القلانسي، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يجيئني بالثوب فأعرضه فإذا أعطيت به الشيء زدت فيه وأخذته، قال: «لا تزده»(٢).

وخبر ابن أبي حمزة، سمعت الزيات يسأل أبا عبد الله (عليه السلام)، فقال: جعلت فداك إني رجل أبيع الزيت فيأتيني من الشام فأخذ لنفسي مما أبيع، قال: «ما أحب لك ذلك»، قال: إني لست أنقص لنفسي شيئاً مما أبيع، قال: «بعه من غيرك، ولا تأخذ منه شيئاً، أرأيت لو أن الرجل قال لك لا أنقصك رطلاً من دينار ما كنت تصنع، لا تقربه»(٣).

بل والمناطق في روايه عمار الساباطي، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن امرأه تكون في أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها فيحل لها أن توكل رجلاً يريد أن يتزوجها، تقول له: قد وكلتك فاشهد على تزويجي، قال (عليه السلام): «لا»، قلت: جعلت فداك وإن كانت أيماً، قال (عليه السلام): «وإن كانت أيماً»، قلت: فإن وكلت غيره بتزويجها منه، قال (عليه السلام): «نعم»(٤).

وعن الرضوي (عليه السلام): «وإذا سألك شري ثوب فلا تعطه من عندك فإنها خيانه، ولو كان الذي عندك أجود مما عند غيرك»(٥).

وعن المقنع مثله(٦).

لكن هذه الروايات مع ضعف بعضها سنداً وعدم دلاله

ص: ٣٢٦

١- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٨٩ الباب ٥ من أبواب آداب التجاره ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٩٠ الباب ٦ من أبواب آداب التجاره ح ١

٣- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٩٠ الباب ٦ من أبواب آداب التجاره ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٢ ص ٢١٧ الباب ١٠ من أبواب النكاح ح ٤

٥- المستدرک: ج ١٢ ص ٢٦٤ الباب ٦ من أبواب آداب التجاره ح ١

٦- المستدرک: ج ١٢ ص ٢٦٤ الباب ٦ من أبواب آداب التجاره ح ٢

بعضها، بل ظاهرها الحمل على الكراهه ونحوها، لا يمكن العمل بها في قبال القول الأول الذي دل عليه الأصل وبعض النصوص المتقدمه.

وقد ظهر مما تقدم جواز كل المعاملات والإيقاعات القابله لذلك، كما إذا وكله في شراء شيء له فاشترى له من نفسه، أو إيجاره أو استيجاره للإنسان أو لغيره، وكذلك في المضاربه والمزارعه والمساقاه والكفاله، كما إذا وكله في أن يأخذ عنه كفيلاً فجعل نفسه كفيلاً عنه، وكذلك في عتق عبد له فاعتق عبد نفسه عنه، إلى غير ذلك لأعميه الدليل المتقدم لكل هذه الأمور.

بل وكذلك إذا وكله الحاكم الشرعى في أن ينصب والياً أو قاضياً أو ما أشبه فنصب نفسه، حيث كانت المؤهلات متوفره فيه، وكانت الوكالة مطلقه شامله لمثل ذلك.

ص: ٣٢٧



فصل

فى التنازع

وفيه مسائل:

(مسأله ١): قال فى الشرائع: (إذا اختلفا فى الوكاله فالقول قول المنكر، لأنه الأصل).

وفى الجواهر: (سواء كان المنكر الموكل أو الوكيل الذى قد يدعى غيره وكالته لغرض من الأغراض، كما لو كان قد اشترى شيئاً ادعى الموكل أنه اشترى له بالوكاله عنه وأنكر المشتري أصل الوكاله، أو كانت الوكاله مشروطه فى عقد لازم لأمر لا يتلافى حين النزاع للتوقيت أو لتلف العين التى اشترط الوكاله عليها فادعى البائع مثلاً- إنه وكله لإيراده لزوم العقد، وأنكر هو ذلك لإفاده التسلط على الفسخ) انتهى.

وهو كما ذكره، لكن ينبغى أن يقيد ذلك بما إذا لم يكن النزاع فى الوكاله معارضاً بالنزاع فى الولاية، بأن ادعى أحدهما أنه وكيل والآخر أنه ولى، فيما إذا دار الأمر بينهما، فإن هذا الموضوع من التحالف لا من المدعى والمنكر، فلا يشمل «البينه على المدعى واليمين على من أنكر».



أما إذا تنازع اثنان بأن أيهما الوكيل بعد وضوح أن أحدهما وكيل، فمقتضى القاعده أنهما إذا اجتمعا على شىء نفذ، للعلم بتصرف الوكيل منهما، وإذا لم يجتمعا نفذ تصرف الوكيل منهما واقعاً، وإن لم يعلم أن أى تصرف هو تصرف الوكيل يمكن أن يعين بالقرعه، وربما يكون لنفس العلم الإجمالى الأثر، كما إذا نكح كل واحد من المشتبهين زوجه له هما أختان، فإنه لا يصح تزويج أخت ثالث، كما أنه لا يصح تزويج أمهما أو بنتهما له، إلى غير ذلك من الأمثله.

ثم قال الشرائع: (ولو اختلفا فى التلف فالقول قول الوكيل لأنه أمين).

أقول: وذلك لأن الأمين يقبل قوله وإن كان مخالفاً للأصل، كما تقدم الدليل على ذلك.

وفى الجواهر: (بلاخلاف أجده، بل لعله كذلك بين المسلمين فضلاً عن صريح الإجماع فى المبسوط والسرائر وجامع المقاصد والمسالك على ما حكى عن بعضها، بل ظاهر الأكثر، ومعقد الإجماع ونفى الخلاف كما هو صريح بعض من عدم الفرق بين كونها بجعل وبدونه، ضروره كونه أميناً على كل حال، بل وبين كون التلف المدعى بسبب ظاهر كالغرق والحرق أو خفى كالسرقة ونحوها، وإن حكى عن الشيخ فى الوديعه الخلاف فى ذلك، إلا أن المحكى عنه هنا التصريح بذلك، ولعله لذا كان ظاهر المسالك الإجماع على ذلك هنا) انتهى.

ومنه يعلم أنه لو ادعى تلف البعض قبل أيضاً، كما أنه لو ادعى التبدل كإقلاب البيضه فرخاً، أو الخمر خلاً، أو الخل خمراً، أو ما أشبه ذلك قبل فى الكل، لأنه مقتضى أمانته.

أما ما ذكره الشرائع بعد ذلك بقوله: وقد يتعذر إقامه البيئه بالتلف غالباً فافتنع بقوله دفعاً لالتزام ما يعذر غالباً، فلا يخفى أنه يصلح حكمه لا عله،

كما أن الاستدلال لذلك بقاعده العسر والحرَج والإحسان وما أشبه استدلال بالأخص على الأعم.

ومنه يعلم وجه النظر في اعتذار الجواهر عن الشرائع بقوله: بل قد يستفاد من التعليل في بعض النصوص الواردة في قبول قول الامرأه في الحيض والطهاره ونحو ذلك إقعاد هذه القاعده أيضاً، وهى أن كل أمر يتعذر إقامة البينه عليه غالباً أو يتعسر يقبل قول مدعيه بيمينه، ولعله إليه أومى المصنف بما ذكره.

ومنه يعلم وجه النظر في الاستدلال لذلك بالتعليل في قوله (عليه السلام): «لما قام للمسلمين سوق»، لأنه إذا احتاج الأمر إلى البينه لما قام للوكاله عمود.

ثم قال الشرائع: (ولو اختلفا في التفريط، فالقول قول منكره، لقوله (عليه الصلاه والسلام): «البنيه على المدعى، واليمين على من أنكر»).

أقول: ويمكن الاستدلال على ذلك بكونه أميناً، وليس على الأمين إلا اليمين.

ومنه يعلم أن المراد بالتفريط أعم من التعدى، كما أنه لو اختلفا في التفريط الزائد والناقص كان الحق مع القائل بالتفريط الناقص، كما إذا كان تفريطه في الحيوان مسلماً، لكنه يدعى أن التفريط كان إلى حيث المرض، بينما الموكل يدعى أن التفريط كان إلى حيث الموت، إلى غير ذلك من الأمثله.

## مسألة ٢ لو اختلفا في دفع المال إلى الموكل

(مسألة ٢): قال في الشرائع: (إذا اختلفا في دفع المال إلى الموكل، فإن كانت بجعل كلف البينه لأنه مدع، وإن كانت بغير جعل قيل: القول قوله كالوديعة، وهو قول مشهور، وقيل: القول قول المالك، وهو الأشبه، أما الوصي فالقول قوله في الإنفاق لتعذر البينه فيه دون تسليم المال إلى الموصى له) انتهى.

ومقتضى القاعدة أن الوكيل كالوصى، كلاهما مسموع كلامه، سواء كان بجعل أو بدون جعل، لأنهما أمين والأمين مؤتمن، فكما يقبل قوله فيما تقدم، يقبل قوله هنا، والدليل المتقدم هناك آت هنا.

والحاصل: إن على المفرق بين أن تكون الوكالة بجعل وبين أن لا تكون به إبداء الفرق بين المسألتين، كما عليه إبداء الفرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة أيضاً التي لم يفرقوا فيها بين أن يكون بجعل أو بغير جعل، فإن المال بيد الوكيل وديعه يشمله أدلتها، هذا بالإضافة إلى المؤيدات السابقة.

والحاصل: إن إطلاق أدله الأمانه بالإضافة إلى المؤيدات، وعدم فرقهم في كونه بجعل أو بغير جعل فيما إذا تلف بغير تعد ولا تفريط، يقتضى عدم الفرق هنا أيضاً، فتسالمهم على أن القول قول الموكل إن كان بجعل محل تأمل.

ولذا قال في مفتاح الكرامة: (ولولا-الإجماع المحصل من كلامهم في المقام على عدم قبول قوله إذا كان هناك جعل، لقنا بقبول قوله مطلقاً، لمكان عموم تلك الأخبار، ولا منافاه بين قبوله قوله بدون الجعل وعدمه معه بالإجماع، إذ العام المخصوص حجه في الباقي، هذا مع تسليم اشتراكهما في الأمانه، وعدم الفرق واضح بين الأمانه المحضه والتي مع الجعل غير متعلق بعين المال في المرهون والمستعار،

وإنما هو لازم في ذمّه الموكل فيكون قبضه أمانه محضه)، إلى آخر كلامه.

وما ذكره من الإجماع المحصل محل نظر، لأنه لم ينقله إلاّ عن جملة من الفقهاء فقط، وهل بمثل ذلك يحصل الإجماع المحصل، هذا بالإضافة إلى أنه لو كان إجماع فهو محتمل الاستناد، بل ظاهره، ومثل هذا الإجماع ليس بحجه حتى عند القائلين بحجيه الإجماع غير محتمل الاستناد.

وبذلك يظهر وجه النظر في استدلال الجواهر أيضاً عند قول المحقق لأنه مدع، بقوله: قابضاً لمصلحه نفسه فلا يساوى الوديعه، إذ قد عرفت إطلاق الأدله، وأنه لا دليل على أن القبض لمصلحه نفسه وعدمه يوجب فرقاً، بينما أن غيره أيضاً قد يقبض لمصلحه نفسه.

ومنه يظهر أضعفيه قول القائل بأنه عليه البينه في كلتا الصورتين، أي سواء كانت بجعل أو بغير جعل، وإن استدلوا لذلك بقوله (عليه السلام): «البينه على المدعى، واليمين على من أنكر»<sup>(١)</sup>، وأن الأصل عدم الرد.

وفي الجواهر: (لا- ينافي ذلك قبول قوله في الوديعه للنص والإجماع بعد حرمة القياس، وإن حصل الجامع الذي هو الأمانه والإحسان والقبض لمصلحه المالك وتأديه عدم القبول إلى انسداد باب قبول الأمانه).

ثم قال: (إلاّ أن الجميع كما ترى لا يطابق المذهب بعد عدم معلوميه كون ذلك هو العله شرعاً، والأمانه أعم من قبول القول في الرد، كما أن النهي عن الاتهام لا يقتضى ذلك، بل ظاهره خلاف ذلك، بل وكذا قاعده الإحسان الظاهره في نفى السبيل على المحسنين

ص: ٣٣٣

فى إحصانه لا- فى قبول دعواه، على أنه لو سلم أن من مقتضاها ما نحن فىه لاتجه القبول بلا يمين لأنه نوع سبيل، كما أوضحنا ذلك فى الوديعه والعاريه) انتهى.

ومنه يعلم قبول قول الوصى فى الإنفاق على الطفل وعلى دوابه وعلى عقاره، وكذا قبوله فى التلف من غير تعد ولا- تفريط، وكذلك فى دعواه تسليم المال إلى الموصى له بعد بلوغه ورشده، لوحده الملاك فى الجميع.

وما استدلووا على قبول قوله فى الإنفاق والتلف بغير تعد ولا تفريط يأتى بعينه فى ادعائه تسليم المال إلى الموصى له، فشهره أن عليه اليئه لأن على طرفه اليمين، بل عن المسالك أن ظاهرهم عدم الخلاف فى تقديم قول الموصى له واليتم فى عدم القبض هنا، محل نظر.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر، حيث قال: (لعله كذلك للفرق بينه وبين ما تقدم بأن دعوى الرد هنا على من لم يأتى به بخلافه هناك، وفى محكى المبسوط قد جعل ذلك ضابطاً فى كل أمانه حتى فى الوديعه لو ادعى ردها على الوارث، وإن كان قد عرفت عدم الفرق عندنا بين الجميع فى أن القول قول منكر الرد إلا فى الوديعه المدعى ردها على المالك أو وكيله بالنص والإجماع لما عرفت) انتهى.

إذ أى فرق بين الرد على المالك أو على وليه أو وكيله أو وصيه أو ما أشبهه، بعد كون الجامع أنه وديعه، والوديعه القول فيها قول المؤمن.

ولو فرضنا أنا لم نقل بقبول قوله مطلقاً لزم أن نقول بعدم قبول قوله مطلقاً، سواء كان بجعل أو غير جعل لاستواء الدليل فى المقامين باستثناء الإجماع الذى قد عرفت ما فيه.

ولذا قال فى المسالك والروضه: إن الأمانه لا تستلزم القبول، كما لم تستلزمه

فيما إذا كانت بجعل مع اشتراكهما في الأمانة، وكذلك الإحسان والسبيل المنفى مخصوص، فإن اليمين سبيل، وقول مفتاح الكرامة إن كلامه فيهما طرف شيء لأن الأخبار مستفيضه بذلك، وبذلك قطعت عباراتهم مستندين إليها في أبواب الأمانات، وقد عرفت الجواب عنه.

وكيف كان، فقد علم من الكلام في الوكيل والوصى القول في الأب والجد ومن حصل في يده ضاله أو لقطه، لاتحاد المدرك في الجميع، وهو الأمانة الخارجة عن عموم قوله: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر».

ولم يعرف وجه لقول الجواهر عند قول المحقق: (وكذا القول في الأب والجد ومن حصل في يده ضاله): لعدم اقتضاء الأمانة وقاعده الإحسان القبول في ذلك حتى يخرج عن قاعده «البينة على المدعى واليمين على من أنكر»، فإنه لا إشكال في أن ما في يد الأب والجد ومن حصل في يده ضاله وديعه شرعيه وأمانه إلهيه، فيشمله دليل ليس على المؤمن ضمان، وصاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان، إلى غير ذلك مما تقدم جملة منها.

وأى فرق بين أن يقول الأب والجد: صرفت عليه، أو أن يقول: رددت عليه، مع إنكار الولد الصرف أو الرد.

### مسأله ٣ لو ادعى الوكيل التصرف وأنكر الموكل

(مسأله ٣): قال فى الشرائع: (إذا ادعى الوكيل التصرف وأنكر الموكل، مثل أن يقول: بعت أو قبضت، قيل: القول قول الوكيل، لأنه أقر بما له أن يفعله، ولو قيل: القول قول الموكل أمكن، ولكن الأول أشبه) انتهى.

وفى مفتاح الكرامه: إن القول بتقديم قول الوكيل هو الذى جزم به فى الإرشاد واللمعه، وفى المبسوط إنه الصحيح، وفى الشرائع إنه الأشبه، وفى المسالك إنه أجود، وفى الروضه أقوى.

أما القول الثانى: فى القواعد يحتمل تقديم قول الموكل للأصل الدال على عدم إلزام الموكل بإقرار غيره، وعن التذكرة: إن كان النزاع قبل عزل الوكيل فالأقرب تقديم قوله أى الموكل، وجزم بتقديم قوله إن كان النزاع بعد عزله.

وعن جامع المقاصد: إنه أمتن دليلاً وقال: للتوقف مجال ولا- ترجيح فى موضع من التذكرة، وصرح بالتردد فى التحرير فى تقديم قول الوكيل، ومقتضى القاعده هو قول المشهور من تقديم قول الوكيل على قول الموكل بغير بينه، للقاعده المعروفة: «من ملك شيئاً ملك الإقرار به».

قال فى الجواهر: وعليه بنوا نفوذ إقرار الصبى فيما له أن يفعله كالوصيه والعتق والتصديق، وكذا قول العبد المأذون فى التجاره فيما يتعلق بها، والولى فى تصرفه بمال المولى عليه، بالإضافة إلى أنه أمين قد نهى عن تخوينه، ومن التخوين التكذيب، وأنه محسن، وما على المحسنين من سبيل، إلى غير ذلك.

أما تعليل جمله منهم وتبعهم الجواهر باختلال نظام المعاملات بانصراف رغبه الناس عن معامله الأولياء والوكلاء والمأذونين، خصوصاً فى المضاربات، ولأنه بتوكيله أقدم على قبول قوله فيما يفعله فيجب أن يصدق، كما أُلزم

بتصديقه فى دعوى التلف التى هى عند القائل ليس إلا، لأنه أمين وصاحب يد على ما ائتمن عليه، وأنه فى كثير من الأحيان يوجب العسر والحرص المنفيين بالآيه، فلا يخفى أن مثل ذلك يصلح مؤيداً، لا أنه دليل.

ومنه يظهر ضعف القول الثانى، وإن استدل له بأنه يلزم منه إلزام الموكل بإقرار غيره، ولأن الأصل عدم التصرف، والأصل بقاء الملك على مال مالكة، ولأنه منكر فعلى المدعى البينه، إلى غير ذلك من بعض الوجوه الاعتباريه الأخر التى قد عرفت أن دليل «الأمين مؤتمن»<sup>(١)</sup> وارد على جميعها، ولذا لا يختلف الحال بين أن يكون بعد العزل أو قبله.

قال فى الجواهر: (وبذلك كله ظهر لك أن تقديم قول الوكيل فى هذه المسأله ليس لأن إقراره إقرار من الموكل، ضروره عدم ما يقتضى ذلك فى شىء من الأدله، بل فيها ما يقتضى خلافه، ولذا كلف باليمين، بل إنما هو للنهى عن تهمه الأمين المراد منه تقديم قوله على قول المالك عند التنازع، ومنه المقام الذى لم أجد خلافاً صريحاً فيه، بل فى مصابيح الفاضل الطباطبائى نسبتته إلى تصريح الأصحاب إلا من شذ، بل فيها عن الصيمرى اتفاق الفتوى على ذلك) انتهى.

ومنه يظهر أنهما لو اختلفا فى كيفية التصرف بعد أن كان وكياً مطلقاً، فقال الموكل: بعته، وقال الوكيل: بل وهبت، أو ما أشبه ذلك، لم يكن من موضع التحالف، بل يقدم قول الوكيل، كما أنه لو قال الموكل: بعته، وقال الوكيل: بل لم أبعه، بأن أراد الوكيل رده، لكن الموكل قال: بعته وإنما استرجعته بثمن

ص: ٣٣٧



أقل وتريد أن تعطيني إياه وتأخذ التفاوت لنفسك، كان القول قول الوكيل.

وكذا الحال لو قال الموكل: بعته بخيار وإنى الآن استرجعه، بينما قال الوكيل: لم أبعه بخيار، فيريد دفع الثمن إليه، وإنما يتهمه الموكل بأنه يريد أن يدفع له الثمن ثم يسترجعه بخياره لتكون البضاعة لنفسه.

إلى غير ذلك من الأمثلة.

ص: ٣٣٨

(مسألة ٤): قال في الشرائع: (إذا اشترى إنسان سلعه وادعى أنه وكيل لإنسان فأنكر، كان القول قوله مع يمينه، ويقضى على المشتري بالثمن).

أقول: ما ذكره هو مقتضى القاعده، لأنه بعد إنكار الموكل الوكالة وعدم إقامة الوكيل البيهه على أنه وكيل، يكون الأصل عدم الوكالة بحلف الموكل المنكر، وعليه فالبيع يكون تاماً، ويلزم على المشتري أن يدفع الثمن ويأخذ المبيع لظهور مباشره العقد فى كون الشراء لنفسه، ولا يفرق فى ذلك بين أن يكون الشراء بالعين أو فى الذمه.

أما إذا ذكر فى حال البيع أنه يتاع لنفس ذلك الإنسان فإنه إذا أنكر وصار القول قوله بطل البيع، لأن غايته أنه فضولى لم يجزه الموكل المنكر فتبقى السلعه عند صاحبها، فالمشتري وهو الوكيل المدعى للوكالة لا يلزم عليه إعطاء الثمن، وقد تقدم الإلماع إلى هذا الكلام سابقاً.

ولا فرق فى الحكم بين أن يكون بعنوان الشراء أو الصلح أو الهبه المعوضه أو ما أشبهه، لوحده الدليل فى الجميع.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قال الوكيل: ابتعت بقصد أنه لك، فأنكر الموكل، أو قال: ابتعت بقصد أنه لنفسى، فقال الموكل: بل لى، فالقول قول الوكيل بيمينه، لأنه أبصر بنيته المتعلقة بفعله، بلا خلاف ولا إشكال، مع فرض كون الاختلاف فى النيه التى لا تعلم إلا من قبله، بل ربما استظهر من عبارته المتن من قبول قوله بلا يمين لعدم تصور الدعوى عليه إلا على القول بسماعه مع التهمه، وأن اليمين حق له على كل حال. أما لو فرض إمكان الاطلاع على قصده ولو بإقراره فقد توقف بعض متأخرى المتأخرين فى قبول قول الوكيل للأصل، لكن فيه ما عرفت من لزوم تقديم قوله مع فرض التسامى معه، لأنه أمين) انتهى.

وهو كما ذكره، إذ أنه لما كان أميناً وكان يملك الشيء فيدخل في «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» كان مقتضى القاعده أن القول قوله، ولو ادعى الموكل الاطلاع على قصده، أو ادعى أنه عند البيع ونحوه قال: أبيع أو أشتري لموكل، أو قال: أبيع أو أشتري لنفسى، إلى غير ذلك.

ومنه يعلم الحال فيما إذا قال الوكيل: اشتريته مشتركاً، وأنكر الموكل إلا اختصاصه بالموكل أو بالوكيل، أو قال الموكل: اشتريته مشتركاً، وأنكر الوكيل ذلك، وإنما ادعى أحد الأمرين.

وكذلك الحال إذا قال أحدهما: إنه اشتراه، وقال الآخر: بل صالحه، كما ألمعنا إلى ذلك في السابق.

ومن ذلك يعرف أنه لو تزوج الوكيل امرأه، فاختلف هو والموكل في أنه هل تزوجها لنفسه أو للموكل، فقال أحدهما بهذا، وقال الآخر بذاك، فإن قول الوكيل هو الحجج لا الموكل، إلا إذا ادعى الموكل العلم فيكون على الوكيل الحلف على ما تقدم.

ص: ٣٤٠

(مسألة ٥): قال فى الشرائع: (إذا زوجه امرأه فأنكر الوكالة ولا بينه، كان القول قول الموكل مع يمينه، ويلزم الوكيل مهرها، وروى نصف مهرها، وقيل يحكم ببطان العقد فى الظاهر، ويجب على الموكل أن يطلقها إن كان يعلم صدق الوكيل، وأن يسوق إليها نصف المهر، وهذا قوى) انتهى.

أقول: أما أن القول قول الموكل مع يمينه، فهو لا إشكال فيه، لأنه منكر، ولذا قال فى الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال، ولا فرق فى ذلك أن يكون أنكر الوكالة رأساً أو أنكر وكالته فى تزويج هذه المرأة، بل قال الموكل: إنى وكالته فى امرأه فلانيه فزوجنى من امرأه أخرى.

والحال كذلك فيما إذا زوج المرأة من رجل ثم أنكرت المرأة أنها وكالته فى التزويج مطلقاً، أو فى تزويج هذا الرجل، أو فى التزويج بهذه الكيفية، لعدم الفرق فى ملاك الحكم بين صورتى المسألة.

وكيف كان، فالمسألة المفروضة فى الشرائع هى فيما إذا زوجه مدعياً الوكالة عنه، وقد قال مفتاح الكرامة: (إنه فرضت المسألة بهذه العبارة فى النافع واللمعة وشروح النافع وكشف الرموز والمهذب والمقتصر (١)) وإيضاح النافع والروضه ومجمع البرهان والتحرير والتذكرة، بل كل من قال بوجوب نصف المهر فظاهره ذلك)، ثم قال: (أما إلزام الوكيل المهر فهو خيره النهايه والوسيله فيما إذا مات الموكل وأنكر ورثته الوكالة، والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والإرشاد والكتاب فيما يأتى، وهو المحكى عن القاضى والكيدرى (٢))، وقواه فى السرائر (٣) فيما حكى (٤).

وأما القول بإلزامه نصف المهر فهو خيره المبسوط والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة واللمعة والإيضاح، وإليه مال فى الروضه، وفى المسالك

ص: ٣٤١

١- المقتصر: ص ٢٠٨

٢- حكاة فى إيضاح الفوائد: ج ٢ ص ٣٥٧

٣- السرائر: ج ٢ ص ٩٣

٤- مفتاح الكرامة: ج ٢١ ص ٢٣٦\_ ٢٣٧

والكفایه إنه المشهور، ونسبه فی الروضه إلى الأ-كث، وحكى فی الرياض عن المحقق الثانی أنه قال: إنه المشهور، وفی دعوی الشهره نظر ظاهر، إذ القائل بالأول أكثر.

وأما القول بالبطلان فأول من حكاه المحقق وتبعه الجماعه، وقد اعترف الشهد فی غایه المراد وجماعه بعدم الظفر بقائله، وفی المسالك والروضه إنه قوی، وفی التحریر والمختلف إن فی قوه، وفی الإرشاد وغایه المراد إنه جید، وفی التنقیح إنه هو الذی یقتضیه النظر، وفی إیضاح النافع إنه أنسب فی النظر وأنه قوی، وفی جامع المقاصد وتعلیق الإرشاد إنه أصح.

ولا یخفی أن مقتضى القاعده لولا الروایه هو القول الثالث، لأن الموكل إذا أنكر الوكاله وحلف على نفيها انتفى النكاح ظاهراً، ومن ثم یباح لها أن تتزوج إذا لم تعلم بالخلاف، وعليه فلا وجه للمهر لا كلاً ونصفاً.

نعم مقتضى الأخبار أن يكون لها نصف الصداق، ففي صحيح أبي عبيده عن الصادق (عليه الصلاه والسلام) فی رجل أمر رجلاً أن يزوجه امرأه من أهل البصره من بنى تمیم، فزوجه امرأه من أهل الكوفه من بنى تمیم، قال (عليه السلام): «خالف أمره، وعلى المأمور نصف الصداق لأهل المرأه ولا عده عليها ولا ميراث بينهما». فقال بعض من حضر: فإن أمره أن يزوجه امرأه ولم یسم أرضاً ولا-قبيله ثم جحد الأمر أن يكون أمره بذلك بعد ما زوجه، فقال (عليه السلام): «إن كان للمأمور بينه أنه كان أمره أن يزوجه كان الصداق عليه، وإن لم يكن له بينه كان الصداق على المأمور لأهل المرأه ولا ميراث بينهما ولا عده عليها ولها نصف الصداق إن كان

فرض لها صداقاً، وإن لم يكن سمى لها فلا شيء لها»(١).

وفى خبر عمر بن حنظله، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، فى رجل قال لآخر: اخطب لى فلانه فما فعلت من شىء مما قاوت من صداق أو ضمنت من شىء أو شرطت فذلك رضائى وهو لازم لى، ولم يشهد على ذلك فذهب وخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طلبوه وسألوه، فلما رجع إليه أنكر ذلك كله، قال: «يغرم لها نصف الصداق عنه، وذلك أنه هو الذى ضيع حقها، فلما لم يشهد لها عليه بذلك الذى قال له حل لها أن تتزوج، ولا يحل للأول فيما بينه وبين الله عزوجل إلا أن يطلقها، لأن الله تعالى يقول: (فَأَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ)(٢) فإن لم يفعل فإنه مأثوم فيما بينه وبين الله عزوجل، وكان الحكم الظاهر حكم الإسلام، وقد أباح الله عزوجل لها أن تتزوج»(٣).

ومنهما يعلم وجوب حمل خبر محمد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام)، فى رجل زوجته أمه ولم يقبل، فقال: «إن المهر لازم، على نصف المهر»(٤).

أما رد الروايات بما أشار إليه الجواهر بقوله: (ولعله لعدم تنقيح المراد من صحيح أبي عبيده(٥))، واشتمال خبر عمر بن حنظله(٦) على التعليل الذى لا يوافق الضوابط، واستبعاد الالتزام بمقتضاه الشامل للوكالة التى أخبرها بها وللفضوليه ونحو ذلك مما لا غرور فيه، واحتمالها ضمان الوكيل المهر بعد العقد والاعتراف

ص: ٣٤٣

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٢٨ الباب ٢٦ من أبواب النكاح ح ١

٢- سورة البقرة: الآية ٢٢٩

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨٩ الباب ٤ من أبواب أحكام الوكالة ح ١

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١١ الباب ٧ من أبواب عقد النكاح ح ٣

٥- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٢٨ الباب ٢٦ من أبواب عقد النكاح ح ١

٦- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨٩ الباب ٤ من أبواب أحكام الوكالة ح ١

بالوكالة والتصنيف حينئذ يكون تنزيلاً لانتفاء النكاح ظاهراً منزله الفسخ بالطلاق وقيل بالبطلان، لكنه مخالف للشهره البسيطة أو المركبه أو الإجماع كذلك الجابره للنصوص المزبوره التي لا- أقل من الفتوى بالمتيقن منها وهو النصف فيما لو غيرها بدعوى الوكالة صريحاً، وعدم علمها بصدقه دون باقى الصور، وإن دل عليه الخبران أو أحدهما) انتهى.

ففيه: مقتضى القاعده العمل بالخبرين أو الأخبار بضميمه خبر محمد بن مسلم على ما عرفت، وكونها خلاف القاعده لا يضر، فإن الخبر لا يلزم أن يكون موافقاً للقاعده حتى يعمل به فيما إذا كان السند والدلاله والعمل فيه متوفراً.

ومن ذلك يظهر أن القول بكل المهر استناداً إلى خبر محمد بن مسلم، ولأن المهر يجب بالعقد كماً ولا ينتصف إلا بالطلاق المفقود بالمقام، وقد فوته الوكيل عليها بتقصيره فى الإشهاد فيضمونه كما قاله جماعه، وعلوه بذلك، أو لأن الوكيل أقر بأنه أخرج بضعها عن ملكها بعوض لم يسلم لها فكان عليه الضمان، فإن كل من أقر بإخراج ملك عن غيره بعوض لم يسلم له لتفريطه ضمنه، أو لأنه ثبت لها عند العقد ولم يعلم بطلانه بإنكار الموكل، غير ظاهر الوجه، لما عرفت من لزوم حمل الخبر على الخبرين، وكون المهر يجب بالعقد فيه إنه مبنى على أن العقد صحيح، والمفروض عدم تحقق الزوجيه، وأن لها أن تتزوج كما عرفت.

أما أنه أخرج بضعها عن ملكها، ففيه: إن إنكار الموكل ثبت أنه لم يخرج بضعها عن ملكها، مع أن البضع غير الأملاك لا يضمن إلا- بالاستيفاء أو ما جعله الشارع كالاستيفاء، ولا- دليل على أن الشارع جعل المقام منه بإلزام إعطاء كل المهر، وأما الاستصحاب فأركان غير تامه.

وعليه فمقتضى القاعده ما ذكرناه من نصف المهر استناداً إلى الخبر.

ثم إن اللازم تقييد أن عليه نصف الصداق بما ذكره في صحيح أبي عبيده، حيث قال (عليه السلام): «وإن لم يكن سمي لها فلا شيء لها»، وحيث إن الصحيح أخص من الخبرين الآخرين وجب حملهما عليه.

ثم إن مفتاح الكرامه قال: أما أنه يجب على الموكل الطلاق مع صدق الوكيل فهو محل وفاق بل ضروري، به أفصحت الروايه، وفي جامع المقاصد: إنه لا ريب فيه وقد نطق به الكتاب والسنة.

أقول: ومراده بالكتاب قوله سبحانه: (فَأَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ) (١١) فيطلق سراً أو معلقاً، كأن يقول: إن كانت زوجتي فهي طالق، كما صرح بذلك جماعه، قال في الروضه والمسالك: ولم يكن إقراراً ولا تعليقاً مانعاً، لأنه أمر يعلم حاله كقول: (من يعلم أن اليوم الجمعة) إن كان اليوم الجمعة فقد بعث بكذا، وتبعه على ذلك الرياض، وقال: إن هذا إذا لم يكن الإنكار مستنداً إلى نسيان التوكيل وإلا فلا يصح.

أقول: بل مقتضى القاعده الصحه حتى فيما إذا كان مستنداً إلى نسيان التوكيل، هذا بالإضافة إلى أنه كيف يميز الموكل بين أن يكون قد نسي التوكيل مع التوكيل أو لم يوكل أصلاً، إلا أن يريد نسيان خصوصيات التوكيل مع العلم بأصل التوكيل، مثلاً علم أنه وكله في شيء، لكن لا يعلم هل أنه وكله في الزواج أو في الطلاق، أو في البيع أو في غير ذلك، ولذا رده الجواهر بقوله: (وفيه: إن الظاهر الصحه حتى مع ذلك).

ثم إن أقام الوكيل الشهود ثبت على

ص: ٣٤٥



الرجل، فإن كان يعلم بينه وبين الله كذبه أو اشتباهه لم يحق له التقارب منها إلا بعقد جديد أو بإجازه العقد السابق إن اجتمعت فيه شرائط الفضوليّه.

وإذا أنكر الموكل فإن كان إنكاره عن علم حلف على العدم، وإن كان عن نسيان وشك وجهل بأن لم يعلم هل وكل ونسى، أو لم يوكل حلف على عدم العلم، فإذا حلف على كل حال وتزوجت المرأة وخسر الوكيل النصف أو كل المهر على القولين، ثم ظهر له صدق الوكيل وجب أن يعطى خسارته، لأنه هو الذى خسره، فيشمل الوكيل دليل «لا ضرر».

أما المرأة والزوج الجديد، فإن علما بالصدق يجب عليهما المفارقة، وإذا دخل الرجل بالمرأة وهى ممن تعتد وجب عليها العده والرجوع إلى الزوج السابق، وإن لم يعلموا فلا شىء عليهما، وإن علم أحدهما دون الآخر، فإن علم الرجل فارقها، وإن علمت المرأة فارقته، فإن اقتنع الطرف الآخر بالمفارقة فهو، وإلا أرجع الأمر إلى الحاكم، وإذا دفع الوكيل النصف أو كل المهر على القولين وهو صادق فيما بينه وبين الله كان له أن يتقاص من مال الموكل، وما دل على أن الحلف يذهب بالحق إنما هو فى الأمور الماليه، وليس هنا الحلف على الأمر المالى وإن كان مستتبعاً للمال، فمقتضى القاعده أن يعمل فى المال حسب الموازين الأولى.

ثم لا إشكال فى أن لها التزويج قبل الطلاق إن ظهر لها كذب الرجل أو حكم الحاكم بذلك حسب الحلف، نعم ليس لها التزويج قبل الطلاق إن علمت صدق الوكيل لأنها معترفه بأنها زوجه.

وفى مفتاح الكرامه: (بذلك صرح فى التحرير وجماعه كأبى العباس والمقداد والمحقق الثانى والشهيد الثانى وغيرهم، وليس فى إطلاق الخبر ما يخالفه، بناءً على وروده مورد الغالب من عدم تصديقها الوكيل، لكن فى التذكرة ما نصه: إنها تتزوج وإن لم يطلق الموكل

لأنه لم يثبت عقدها، فجرى على ظاهر إطلاق الخبر.

وأما إذا لم تكن عالمه بصدقه فإن لها التزويج، لانتفاء الزوجية ظاهراً بيمينه، وقد صرح به في الخبر مرتين ولم أجد فيه خلافاً، وفي الرياض إن عليه الأصحاب كفه، وفي إيضاح النافع إنها لا تحتاج إلى الفسخ) انتهى.

ثم إن في الجواهر: (لو كانت عالمه بصحة الوكالة لم يكن لها التزويج، وليس للحاكم إجبار الزوج على الطلاق، نعم قد يقال: بأن له الطلاق عنه مع امتناعه من وقوعه فيؤثر أثره حينئذ مع فرض الزوجية في الواقع، للامتناع عن القيام بها والطلاق، وإلا لم يحتج إلى طلاقه، وربما احتتمل أن لها الفسخ أو للحاكم أو البقاء على الزوجية حتى يفرج الله عنها بموت ونحوه، ولعل ما ذكرناه أولى بعد عموم ولايه الحاكم لمثل ذلك لقاعده الضرر وغيرها وللآيه ونحوها) (١) انتهى.

أقول: مقتضى القاعده أنها إذا علمت بصدق الوكيل وأنها زوجه فالحاكم يطلقها لما عرفت من أنه ولي الممتنع، ولا فرق بين أن يكون الامتناع عن علم أو عن جهل أو عن نسيان، إذ لا وجه لأن تبقى معلقه، ولأن إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان يفيد ذلك عرفاً، فإذا طلقها الحاكم وعلم بعد ذلك الزوج صحه الوكالة فلا شأن له، وطلاقها بطلاق البائن إلا أن يكون جامعها بزعم أنه زنا، لأن الجماع وقع في موقعه فيكون عليها العده للزوج الرجوع في العده الرجعية، أما إذا انقضت العده فلا شأن له بها وهي خليه تتزوج من شاءت.

ثم الظاهر أن الحاكم إذا لم يستعد للطلاق راجعت عدول المؤمنين، فإن لم يستعدوا كان لها الحق في طلاق نفسها للآيه وغيرها كما عرفت، وبذلك يظهر وجوه النظر في الأقوال الأخر، وإن عللت بعضها بتعاليل.

ص: ٣٤٧

قال فى مفتاح الكرامه: (أما أنه لو لم يستعد الموكل على الطلاق، ففي جامع المقاصد: إنه لا ريب فى أنه لا يتصور إجباره عليه، لأنه لا نكاح ظاهراً فكيف يتصور مطالبته، وبه صرح فى المهذب البارع والمسالك والروضه وهو قضيه كلام التنقيح وإيضاح النافع.

وقال فى التذكرة: الأقوى الإلزام لإزاله الاحتمال وإزاله الضرر عنها بما لا ضرر عليه فيه، فأشبهه النكاح الفاسد، قلت: بل أشبه الاحتكار، وأما أنه إذا لم يطلق احتمال تسلط المرأه على الفسخ أو الحاكم على الطلاق، فلأن بقاء المرأه من دون نكاح ولا نفقه ضرر عظيم.

وقد أفتى بتسلطها عليه فى إيضاح النافع، وقال: الأحوط أن يكون بإذن الحاكم أو هو يفسخ، واحتمله أى تسلطها على الفسخ فى التنقيح احتمالاً، وجزم فى المهذب البارع بأن الحاكم يفسخ لها، ووجه تسلطه على الطلاق أنه له ولاية على الممتنع، ولا ريب أن المنكر ممتنع على تقدير وقوع التوكيل إذ الواجب عليه القيام بحقوق الزوجيه أو الطلاق، وهذا يتم إذا ادعت صدق الوكيل.

وقد ذهب جمع غفير فى باب النكاح بأنها إذا كانت جاهله بفقره أو تجدد إعساره أن لها الفسخ، والأكثر من هؤلاء على أن الحاكم يطلقها إن لم يطلقها الزوج مع أمر الحاكم له به، ولا ترجيح فى المسالك والروضه فاحتمل تسلطها وتسلط الحاكم عليه أو على الطلاق وبقائها على ذلك حتى يطلق أو يموت(1) انتهى.

ثم الشخص الثالث إن علم بصحة الوكاله ترتب عليه الأثر، طلق أو لم يطلق، أما إذا لم يطلق فواضح، وأما إذا طلق فلأن مجرد النكاح يوجب أحكاماً مثل حرمة أب الزوج وأم الزوجه، وإذا حصل الدخول ولو بعنوان الزنا من

ص: ٣٤٨

المنكر ترتب عليه حرمة بنت الزوجه، إلى غير ذلك، وإن علم بعدمها لم يترتب عليه شيء.

وإن شك حكم على ما يحكم عليه الحاكم الشرعى من الصحة أو الفساد.

وإذا أجبر الزوج على الطلاق لم يترتب عليه أثر الطلاق أمثال النفقه فى العده وحرمة أختها فيما إذا حصل الدخول وما أشبه ذلك، لأن كل تلك الأحكام مرتبه على الطلاق الصحيح بنظر المطلق، وهذا ليس طلاقاً صحيحاً بنظره، وإنما هو طلاق لخليه.

ومما تقدم ظهر أحكام ما إذا وكلت المرأة إنساناً فى نكاحها من إنسان ثم إنكرت الوكاله، كما ألمعنا إلى ذلك.

ولا يخفى كل الفروع المترتبة هنا فروع على حسب القاعده، لعدم روايه خاصه فى المقام يوجب خروج شيء من مقتضى الأصل.

ثم لو وكل فى طلاق زوجته ثم أنكر الوكاله فللزوج ترتيب آثار الزوجيه إذا كان عالماً بما قال، أو شاكاً شكاً بدوياً فى الوكاله لإجرائه أصاله عدم الوكاله.

أما الزوجه فإن علمت بالوكاله لم يجر لها الاقتراب من الزوج، وجاز لها النكاح بعد العده إن كانت لها عده \_ فيما إذا لم يكن الزوج يلامسها بعد عده الطلاق لادعائه عدم الوكاله لأن وطى الشبهه له عده \_ أو بعد الطلاق مباشره إذا لم تكن لها عده.

أما إذا رجعا إلى الحاكم وأجبرها بالكون معها اضطرت إلى الكون، فإن تمكنت من إزامه بنكاح جديد فهو، وإلا فالوطى شبهه لها العده فلا تتمكن من زوج جديد، وليس لها النفقه، اللهم إلا إذا قيل بأن النفقه فى قبال الوطى أو أنه تقاص لمنعها عن الزواج ولو كان فى منعه لها غير آثم لجهله، ومن الكلام

فى الفرع السابق يعرف حال الشخص الثالث.

وأما إذا كانت الزوجه تعلم بأن الرجل إنما يريد الزنا بها بعد حصول الطلاق، فإنه لا احترام لمائه، ويجوز لها الزواج، وإن كان الزوج الجديد يعلم بزنا الزوج القديم بها، لأنه لا احترام لماء الزانى، كما ورد فى بعض الروايات من أن الرجل لا شىء عليه من جهه الحرمة إذا زنت زوجته.

ويعرف من الكلام فى الفرعين الكلام فيما إذا وكلت فى طلاق الخلع بالبذل وأخذ طلاقها منه ووكل الرجل كذلك، ثم أنكر أو أنكرت عالماً أو جاهلاً أو شاكاً بدوياً أو مقروناً بالعلم الإجمالى حيث يلزم ترتيب أثره من الاحتياط، سواء بالنسبه لها أو له أو بالنسبه إلى الشخص الثالث.

وكذلك الكلام بالنسبه إلى المهر المدفوع عوض الطلاق خلعاً، لكن الفرق أنه فى النكاح إذا زعم الزوج أنه لم يوكل فى الترويج صح له إمضاء العقد فضوله بخلاف الطلاق، لأن المشهور بينهم أن الطلاق لا تقع فيه الفضوليه.

قال فى مفتاح الكرامه: (ويبقى الكلام فيما إذا لم يدع الوكاله، فهل الظاهر أنه فضولى أو وكيل، احتمالان، أظهرهما الأول، لأنه لا غرور من قبله، وهو خيره جامع المقاصد، وأكثرهما تداولاً الثانى، فإن الرجل يأتي خاطباً، ولا يصرح بأنه وكيل) انتهى.

ومقتضى القاعده هو ما ذكره مفتاح الكرامه.

كما أنه إذا خطب ثم اختلف هو والموكل فى أنه خطب لنفسه أو لغيره، فمقتضى القاعده أنه خاطب لنفسه لأنه أعرف بنيته، إلا إذا ادعى الموكل أنه يعلم أنه خطب له لا لنفسه، ويأتى فيه بعض الكلام المتقدم فى اختلافهما فى القصد.

ولو ادعى الوكيل للوارث أنه زوج أباهم فلانه، فإن علموا بذلك فهو، وإن لم يعلموا أو علموا بالعدم أجروا حكم

العدم على ما تقدم.

وعلى أى حال، فإذا ثبت للزوجه أن الرجل كان فضولياً ولم يكن وكيلاً- فلا وجه لنصف المهر أو كله على الذى عقد، لأن القاعده العدم، ولا دليل خاص فى المقام، ولذا قال فى القواعد: (أما لو عرفت الزوجه أنه فضولى، فالوجه سقوط المهر مع عدم الرضا).

ص: ٣٥١

(مسألة ٦): قال في الشرائع: (إذا وكله في ابتياع عبد فاشتراه بمائه، فقال الموكل: اشتريته بثمانين، فالقول قول الوكيل لأنه مؤتمن، ولو قيل القول قول الموكل كان أشبه لأنه غارم) انتهى.

ومقتضى القاعده هو القول الأول للتعليل المتقدم، ولذا ذهب إليه الشيخ في محكي مبسوطه، وجماعه آخرون.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون الثمن من مال الموكل، أو في ذمته.

وأما الذى اختاره الشرائع وتبعه الإرشاد ومجمع البرهان لأصالة البراءة من الزائد فغير ظاهر، ولذا رده الجواهر بقوله: (إلا أنه مناف لما سمعته من المصنف فى المسألة الثالثة، ولما يأتى له فى العاشرة).

أما قوله بعد ذلك: (والتحقيق ما عرفت وتعرف من أن التداعى إن كان بين الموكل والوكيل كان القول قول الوكيل لما سمعت، وإن كان بين الموكل والبائع، فالقول قول الموكل وإن صدق الوكيل البائع، لما ستعرفه من اقتضاء الأدله تقديم قوله فى التداعى معه خاصه، لا- أن إقراره مطلقاً)، فيه: إن تصديق الوكيل للبائع يوجب أن يكون القول قول الوكيل مما ينتهى بالآخره إلى تصديق البائع، فأى فرق بين أن يكون الوكيل يدعى ذلك ابتداءً أو يدعيه بعد تنازع البائع مع الموكل.

وكذلك الحال فيما إذا وكله فى أن يجعله وديعه أو عاريه أو مضاربه أو ما أشبهه، ثم اختلف الموكل والوكيل فادعى الموكل شيئاً والوكيل شيئاً، فإن الحق مع الوكيل.

ومثله إذا اختلف الموكل والطرف وصدق الوكيل الطرف، فإن تصديقه يوجب تصديق الطرف، ولا يجرى فيه القواعد الأوليه لباب التنازع.

ومنه يعلم أن ما فى المسالك وغيرها من فرض موضوع المسألة بما إذا كان المبيع يساوى مائه وإلا لم يكن الشراء صحيحاً، لا يخلو من نظر، كما قاله

الجواهر، ضروره إمكان الغبن فى حق الوكيل، ولا يقتضى خروجه بذلك عن الوكاله وإنما أقصاه الخيار، كما تقدم الإلماع إلى ذلك فى بعض المسائل السابقه.

ثم إنه لو وكله فى بيع كل أملاكه فباع البعض، فإن كانت الوكاله على النحو المتعارف صح فى البعض ولم يكن فضولياً، أما إذا كان على نحو التقييد كان فضولياً، فإن أجازته صح، وإن لم يجزه بطل.

وكذلك إذا وكله فى اشتراء كل أملاك زيد مثلاً، أو وكله فى بيع ألف طن من الحنطه مما يتعارف البيع جزءاً فجزءاً، أو اشتراء ألف طن، وهكذا الحال لو قال له: اشتر لي بمائه، فاشترى بثمانين، أو بمائه وعشره، أو قال: بع لي بمائه، فباع بعضه بثمانين، أو أكثر منه بمائه وعشره.

وعن التذكره أنه قال: (لو قال: بعه بمائه درهم، إنه لا- يجوز له البيع بأقل، فإن باع بالأقل كان موقوفاً، ولو باعه بأكثر من مائه درهم، فإن كانت الكثيره من غير الجنس مثل أن يبيعه بمائه درهم وثوب جاز عند علمائنا، سواء كانت الزيادة قليله أو كثيره، وسواء كانت الزيادة من الأثمان أو لا، لأنها زياده منفعه ولا تضره) انتهى.

لكن فيه: إن ذلك فيما إذا علم القصد الأعم المنصب عليه العقد، أما إذا كانت خصوصيه فلا يأتى هذا الكلام.

ومنه يعرف وجه النظر فى إطلاق القواعد، قال: لو وكله فى بيع عبد بمائه، فباعه بمائه وثوب صح.

كما ظهر وجه النظر أيضاً فى إطلاق القواعد حيث قال: وكل تصرف خالف فيه الموكل فحكمه كالأجنبى، اللهم إلا أن يقال إن ما مثلناه فى الفرع السابق ليس من المخالفه للموكل فيتم كلامه أنه كالأجنبى فى الاحتياج إلى الإجازة لأنه يقع فضولاً.



وهكذا يظهر مما تقدم وجه النظر فى تعليق مفتاح الكرامه عليه، بأنه لو أذن له فى الشراء فى الذمه فاشترى بالعين أنه لا يقع موقوفاً، بل يحتمل لزومه للموكل، وأنه إذا خالفه واشترى فى الذمه وأطلق ولم يجرى الموكل أنه لا يقع باطلاً، بل يقع للوكيل، إذ لا- وجه أن يحتمل لزومه للموكل فى الأول، كما لا وجه لأن يقع للوكيل فى الثانى، لأن العقود تتبع القصد، اللهم إلا إذا كانت الوكالة والبيع أعم.

قال فى القواعد: ولو زوج الغائب بامرأه لادعائه الوكالة فمات الغائب لم ترثه إلا أن يصدقه الورثه أو تثبت الوكالة بالبينه.

وفى مفتاح الكرامه: كما فى التذكرة والتحرير وجامع المقاصد، ولها إحصاف الوارث إن ادعت علمه بالتوكيل، فإن حلف فلا ميراث، وإلا حلفت إذا علمت وأخذت، كما نص عليه فى جامع المقاصد.

ولا يخفى أن مثل الموت الجنون والانقطاع عنه بسجن دائم أو ما أشبهه.

كما أن بعض الورثه لو صدقوا وبعضهم كذبوا فلكل حكمه بالنسبه إلى علاقته النسب والرضاع بالنسبه إلى ولده حيث لا يتمكن من تزويجها، ولو اختلف الأولاد فى التصديق والتكذيب كان المصدق ذا سبب دون المكذب، وهكذا بالنسبه إلى غير الأولاد ممن يؤثر التزويج بالنسبه إليه.

ومنه يظهر الكلام فى العكس، وهو تزويج الغائبه بادعاء الوكالة عنها.

(مسألة ٧): قال في الشرائع: (إذا اشترى لموكله كان البائع بالخيار إن شاء طالب الوكيل وإن شاء طالب الموكل، والوجه اختصاص المطالبة بالموكل مع العلم بالوكالة، واختصاص مطالبه الوكيل مع الجهل بذلك).

أقول: أما القول الأول المحكى عن المبسوط أيضاً، فلأن الوكيل باشر معامله فعليه أن يدفع الثمن، كما أن الموكل صاحب المال فعليه أن يدفع الثمن، فللبائع أن يطالب الثمن من أيهما، والمراد بالوكيل هنا ليس الوكيل في إجراء العقد فقط، وإلا فلا شأن له في الأمر.

وعلله في الجواهر: (بأنه يكون دخول الوكيل في هذا التصرف بمنزله دخول الضامن في الضمان، فإن أعطاه كان له الرجوع بما وزن، لأنه توكل بإذنه في الشراء، وذلك يتضمن تسليم الثمن وكان الإذن في الشراء إذناً فيه وفيما يتضمنه) انتهى.

ومنه يعلم العكس، بأن إذا باع الوكيل عن موكله فإن للمشتري مطالبه أيهما شاء، بنفس الدليل.

ومنه يعلم الكلام في سائر المعاملات، كالصلح والهبة المعوضه والجعالة والإجاره وغيرها.

وأما اختيار الشرائع، فقد علل بأنه لا وجه لرجوعه على الوكيل مع فرض العلم بالوكالة، لأن الثمن فيما فرضه في ذمه الموكل، إذ الشراء له ولا ضمان من الوكيل، ولعل هذا أقرب.

نعم إذا جهل بالوكالة اتجه مطالبه الوكيل، لظهور مباشره الشراء في كونه له، لكن إنما يصح ذلك مع استمرار الجهل بذلك، أما إذا كان حين معامله جاهلاً ثم علم كان عليه مطالبه الموكل أيضاً.

ومن ذلك يظهر عدم وجه للاحتمال الذي ذكر المسالك، قال: (فلو كان جاهلاً وقت العقد معه بكونه وكيلاً ثم ثبتت وكالته فالمطالب الموكل، ويحتمل بقاء

استحقاق المطالبة للوكيل استصحاباً لما كان ولا إمكان عدم رضاه بمطالبه الموكل لو علم ابتداءً انتهى.

إذ لا وجه لهذا الاحتمال، فإن الاستصحاب قد انتفى موضوعه، والإمكان المذكور لا يجعل غير من عليه الحق عليه الحق.

ولا يخفى أن حال قيام الشاهد حال العلم، كما أن حال وارث الوكيل والموكل حال مورثهما لوحده الملاك في الجميع.

ثم لا يخفى أن في المسألة احتمالاً آخر، هو أن الوكيل إن كان وكيلاً في إجراء العقد فقط كان للبائع مطالبه الموكل فقط، إذ لا شأن للوكيل في الأمر، وإن كان وكيلاً مفوضاً كوكلاء التجار كان المطالب الوكيل، إذ لا شأن للموكل عرفاً، ولذا إذا راجعه البائع رده وألزمه بالرجوع إلى من عامل معه محتجاً بأنه لا شأن له في المعاملة، فتأمل.

ثم قال المسالك: (ولا- يكفي في ثبوت الوكالة اعتراف الموكل بها، لإمكان تواطئهما على إسقاط حق المشتري عن مطالبه الوكيل، لكن هنا له الرجوع على من شاء منهما، صرح به في التذكرة، ووجه التخيير مطلقاً أن الحق على الموكل والعقد مع الوكيل، وهو ضعيف والمذهب هو الأول) انتهى.

وهو كما ذكره في عدم ثبوت الوكالة باعتراف الموكل، نعم إنه ملزم باعترافه، فلو لم يدفع الوكيل الثمن ووجد البائع المثل عند الموكل حق له أخذ منه، لأنه معترف بأن الثمن دخل في كيسه، فينبغي أن يخرج الثمن من كيسه، فإذا لم يخرج المثل من كيسه حق له الرجوع إلى مثمنه، بينما إذا لم يعترف حق له أن يقول: إنك اشتريته من مدعى الوكالة، وإنما عليك التقاص من مال المدعى لها أو من تركته بعد موته.

ثم إن المسالك قال: (واعلم أن الحكم بمطالبه الموكل مع العلم والوكيل مع الجهل لا يتم أيضاً على إطلاقه، لأن الثمن لو كان معيناً لم يكن له مطالبه غير من هو في يده، بل الأولى أن يقال في المسألة إن الثمن إما أن يكون معيناً أو مطلقاً، وعلى التقديرين فإما أن يسلم إلى الوكيل أو لا، وعلى التقادير فإما أن يكون البائع عالماً بوكالته أو غير عالم، وحكمها أنه متى كان الثمن معيناً فالمطالب به من هو في يده، سواء في ذلك الوكيل والموكل، وإن كان في الذمه ودفعه الموكل إلى الوكيل تخير البائع في مطالبه أيهما شاء مع علمه بالوكاله، أما الوكيل فلأن الثمن في يده، وأما الموكل فلأن الشراء له وما دفع لم ينحصر في الثمن بعد، وإن لم يكن دفعه إلى الوكيل فله مطالبه الوكيل مع جهله بكونه وكيلاً وعدم البيئه عليها والموكل مع علمه، وهذا القسم الأخير يصلح مسأله الكتاب) انتهى.

وفيه مواقع للتأمل، إذ:

أولاً: يرد عليه أنه لو كان الثمن معيناً والوكيل مدعى الوكاله والموكل منكر لم يكن للبائع مطالبه من هو في يده فيما لم يعلم بالوكاله.

وثانياً: لا- حق لمطالبه البائع للوكيل فيما إذا علم بأنه وكيل، ولو أن الموكل دفع الثمن إليه، لأن الوكيل آله فقط، وإنما المعامله وقعت بين البائع وبين الموكل في الحقيقه إلا على ما ذكرناه من الفرق بين الوكيل في إجراء العقد فقط والوكيل في كل الشؤون على الاحتمال المتقدم.

فقول المسالك: (أما الوكيل فلأن الثمن في يده) فيه نظر، إذ لم يتعين الثمن لكونه ثمناً إلا إذا سلم إلى البائع، والمفروض أنه لم يسلم إليه، فأى فرق بين أن يعزل الموكل الثمن في ناحيه وبين أن يسلمه إلى وكيله، فكما لا يعين الثمن

فى الثمنىه فى الأول لا يعىن فى الثانى إلا فى المعىن.

وثالثاً: إن تفصىله بىن جهل الباع وعلمه فى الصوره الثالثه دون الثانىه قد عرفت ما فىه.

ومما قد تقدم ظهر وجه النظر فى قول الجواهر، حىث قال: (لكن قد ىقال: إن من مقتضىات العقد استحقاق تسلىم الثمن والمثمن من مباشره، سواء كان مالكاً أو ولىاً شرعياً ولو وكىلاً عنه، ومن هنا ىتسلط الباع أو المشترى على الخيار بامتناع الوكىل عن التسلم والتسلىم إذا كان وكىلاً على ذلك، ولا ىسقط خيار الباع أو المشترى بامتناع الوكىل، لأن الشراء إنما هو للموكل، إذ هو وإن كان كذلك إلا أن ما ذكرناه من أحكام ولى العقد وتوابعه، ولا ىتوهم أنه لا ىقتضى اختصاص المطالبه به، ضروره ثبوتها أيضاً لمن كان الشراء له باعتبار ثبوت الحق علىه أيضاً، ولو لمباشره وكىله، ومن هنا ىتجه التخبىر الذى ذكره الشىخ فى المحكى من مبسوطه) انتهى.

فإن تخبىر الشىخ مطلق، بىنما قد عرفت أنه ىجب أن ىفرق بىن الوكىل الذى هو وكىل فى العقد فقط، وبىن الوكىل الذى هو ىتولى كل الشؤن، فإن الشؤن فى الثانى مرتبط بالوكىل، بىنما فى الأول مرتبط بالأصىل، ولا ىمكن جمعهما فى مكان حتى ىقال بالتخبىر.

نعم فى الوكىل فى مجرد العقد ىمكن الموكل أن ىفوض إىله كل الشؤن بعد أن عقد، كما أنه فى الوكىل المطلق ىمكن الموكل من سلب صلاحيات الوكىل بعد إجرائه العقد حتى ىكون هو الطرف، إذ الأول مقتضى إطلاق أدله الوكاله، كما أن الثانى مقتضى كون الوكاله عقداً جائزاً، فلىس على الموكل الالتزام بها إلى الآخر.

(مسألة ٨): قال فى الشرائع: (إذا طالب الوكيل فقال الذى عليه الحق لا تستحق المطالبة لم يلتفت إلى قوله، لأنه مكذب لبينه الوكاله).

وفى المسالك: (يشكل، إذ نفى الاستحقاق أعم من تكذيب البينه، لجواز كون سببه طرو العزل أو الإبراء عن الحق أو الأداء إلى الموكل أو إلى وكيل آخر، فينبغى أن تسمع دعواه، ومن ثم استشكل الحكم فى القواعد، ويمكن دفع الإشكال بأن نفى الاستحقاق لما كان مشتركاً بين ما يسمع وما لا يسمع لم يسمع، لأنه لا يعد دعوى شرعية حتى تحرر) انتهى.

وفى كلامه نظر، إذ لا وجه لعدم السماع بعد وجود الاحتمالين كما فى كل دعوى، ولذا رده الجواهر بعد أن نقل ذلك عنه وعن جامع المقاصد بقوله: (اللهم إلا أن يقال: إن حجية قول المسلم وأصاله صحه دعواه وعموم البينه على المدعى ونحوه تقضى القبول حتى يعلم فسادها بتكذيب لبينه ونحوه، وإلا فهى مقبولة يترتب عليها توجه اليمين، وإقامه البينه ونحو ذلك) (١).

ومنه يعلم أنه لو طالب الزوج زوجته من وليها فقال: لا- تستحق المطالبة، التفت إلى قوله وكانت دعوى لاحتمال أنه طلقها، أو فسخ النكاح بإحدى أسبابه أو ما أشبه ذلك من تبين كونها أختاً رضاعية له ونحوه، وكذا لو طالبت الزوجه النفقه من الزوج فقال: لا تستحقين، أو طالب الزوج من الزوجه الاستمتاع فقالت: لا تستحق، إلى غير ذلك من الأمثلة، فإن الدعوى تسمع وإن كان الاحتمال فى صحه قول المدعى ضعيفاً.

وعلى أى حال، فقول المحقق هنا تبعاً للشيخ فى المبسوط محل نظر.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قال: عزلك الموكل، سمعت بالبينه مثلاً، لأنها دعوى شرعية، لكن لم يتوجه على الوكيل اليمين إلا أن

ص: ٣٥٩

يدعى عليه العلم، ضروره أن العزل فعل الغير واليمين عليه إنما هو على نفي العلم به، وكذا لو ادعى أن الموكل أبرأه من الحق أو أداه إليه كما هو واضح) انتهى.

وفيه نظر، إذ لو لم يأت من عليه الحق بالبينه على العزل كان للوكيل الحلف على عدم العزل، أو على عدم علمه بالعزل، ومقتضى الاستصحاب أن له أن يأخذ ويعطى كما كان وكيلاً، وكذا لو ادعى أن الموكل أبرأه من الحق أو أداه إليه فإنه يتوجه إليه البينه، فإذا لم تكن له بينه حلف الوكيل على العلم بالعدم، أو على عدم العلم، كما فى سائر موارد النزاع.

ومنه ظهر أن قول الجواهر: (ضروره أن العزل فعل الغير) إلخ، فيه نظر، لأن فعل الغير قد يعلم الإنسان بنفيه، وقد لا يعلم بنفيه كما هو واضح.

ثم إن اشترى الوكيل متاعاً فقبض المتاع ولم يدفع الثمن فطالبه البائع فقال الوكيل: عزلنى الموكل، سمع كلامه، لما تقدم من أن الوكيل إذا عامل لموكله طرف المعامله الموكل لا- الوكيل، بل لو قال الوكيل: أنا لا أدفع إليك، وإنما أطلب الموكل كان له ذلك، وقد تقدم التفصيل بين الوكيل فى العقد فقط والوكيل المفوض، فيأتى هنا أيضاً ذلك التفصيل.

(مسأله ٩): قال فى الشرائع: (تقبل شهادة الوكيل لموكله فيما لا ولايه له فيه، ولو عزل قبلت فى الجميع ما لم يكن أقام بها أو شرع فى المنازعه).

أقول: يدل على قبول شهادته فيما لا ولايه له فيه إطلاقات الأدله، بل فى الجواهر: (لا خلاف فيه بيننا، بل وبين كافة المسلمين، ولا إشكال).

وأما عدم القبول فيما هو وكيل فيه فقد عللوا ذلك بالتهمه، وكذا بالنسبه إلى عدم قبول شهادته فى جرح شهود المدعى على الموكل.

وقال فى مفتاح الكرامه عند قول العلامه: (وليس للوكيل فى الخصومه أن يشهد لموكله فيها): (كما فى المبسوط والشرائع والتذكره والتحرير والإرشاد وجامع المقاصد وشهادات السرائر والتحرير والمسالك، وكذا الكفايه وفيها: إنه المشهور، ولقد تتبعت كلامهم فى الباب وباب الشهادات فلم أجد لهم غير ما سمعت إلا قولهم تقبل شهادة الوكيل والوصى فى جرح شهود المدعى على الموكل أو الميت فيما وكل فيه أو أوصى إليه فيه، لأنهما يدفعان بذلك سقوط ولايتهما إن لم يكن لهما أجره. ذكر ذلك فى السرائر والشرائع والكتاب والتحرير والإرشاد والمسالك وكشف اللثام، قالوا: لأنها تدفع ضرراً، ولم أجد من تأمل فى ذلك فى البابين فى المقامين قبل المقدس الأردبيلى) (١).

أقول: يمكن أن يستدل لذلك بما ورد فى الشريك، مثل ما عن عبد الرحمن ابن أبى عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن ثلاثه شركاء شهد اثنان عن واحد، قال: «لا تجوز شهادتهما» (٢).

ص: ٣٤١

١- مفتاح الكرامه: ج ٢١ ص ٢١١ - ٢١٢

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٧٣ الباب ٢٧ من أبواب الشهاده ح ١



وعن أبان، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه قال: «تجوز شهادته إلا في شيء له فيه نصيب»<sup>(١)</sup>.

ومفهوم ما رواه صفوان، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل أشهد أجيره على شهادة ثم فارقه، أتجوز شهادته له بعد أن يفارقه، قال: «نعم، وكذلك العبد إذا أعتق جازت شهادته»<sup>(٢)</sup>.

وعن علاء بن سيابة، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) لا يجوز شهاده الأجير»<sup>(٣)</sup>.

كما يدل عليه بالعموم روايه عبد الله بن سنان، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) ما يرد من الشهود، فقال: «الظنين والمتهم»، قلت: فالفاسق والخائن، قال: «ذلك يدخل في الظنين»<sup>(٤)</sup>.

وعن الحلبي، قال: سئل أبو عبد الله (عليه الصلاة والسلام) عما يرد من الشهود، فقال: «الظنين والمتهم والخصم»، قال: قلت: فالفاسق والخائن، فقال: «هذا يدخل في الظنين»<sup>(٥)</sup>.

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لم تجز شهادة صبي ولا خصم ولا متهم ولا ظنين»<sup>(٦)</sup>.

إلى غيرها من الروايات.

وعلى أي حال، فإنهم استدلووا لعدم قبول شهاده الوكيل في المقامين بالتهمة،

ص: ٣٦٢

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٧٢ الباب ٢٧ من أبواب الشهادة ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٧٣ الباب ٢٩ من أبواب الشهادة ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٧٤ الباب ٢٩ من أبواب الشهادة ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٧٤ الباب ٣٠ من أبواب الشهادة ح ١

٥- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٧٥ الباب ٣٠ من أبواب الشهادة ح ٥

٦- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٧٥ الباب ٣٠ من أبواب الشهادة ح ٦

وأن شهادته في الأول تجرّ له النفع، لأن ولايته على مال الموكل نفع تجره إلى نفسه، وتدفع عنه في الثاني \_ أي جرح الشهود \_ الضرر فهو متهم في المقامين.

لكن مع ذلك كله، فعن مجمع البرهان أنه قال: (إنا لا نسلم أن مطلق الولاية والوكالة نفع، بل قد تكون ضرراً، وكون مثلها مانعاً من قبول شهادته العدل المقبول يحتاج إلى الدليل بعد الدليل على قبول شهادته العدل المتصف بالشرائط سوى هذا المتنازع فتأمل) انتهى.

وعن صاحب الحدائق أنه تبعه فيه، وعن الكفاية إشعار عبارته عليه، وعن أبي علي قبول شهادته الوصي بمال اليتيم، بل عن كشف اللثام الميل إليه، ولعل الوكيل أولى.

ويمكن أن يستدل له بجمله من الروايات الأخر الداله عليه بالمناط، بالإضافة إلى إطلاقات أدله قبول شهادته العدل.

فعن عبد الرحمن قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن ثلاثة شركاء ادعى واحد وشهد الاثنان، قال: «يجوز»<sup>(١)</sup>.

وفي مكاتبه الصفار إلى أبي محمد (عليه الصلاة والسلام): هل تقبل شهادته الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل، فوق: «إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعى يمين»، وكتب: «يجوز للوصي أن يشهد لو ارث الميت صغيراً أو كبيراً وهو القابض للصغير، وليس للكبير بقابض، فوق (عليه السلام): «نعم، وينبغي للوصي أن يشهد بالحق ولا يكتم الشهادة»، وكتب: أو تقبل شهادته الوصي على الميت مع شاهد آخر عدل، فوق (عليه السلام): «نعم من بعد يمين»<sup>(٢)</sup>.

ص: ٣٤٣

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٧٢ الباب ٢٧ من أبواب الشهادات ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٧٢ الباب ٢٨ من أبواب الشهادات ح ١

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا بأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفاً صائماً»، قال: «ويكره شهادة الأجير لصاحبه، ولا بأس بشهادته لغيره، ولا بأس به له بعد مفارقتة» ((١)).

هذا بالإضافة إلى ما دل على جواز شهادة الولد لوالده وبالعكس، والأخ لأخيه، والزوجين أحدهما للآخر مما يؤيد قبول الشهادة حتى في المتهم.

فعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «يجوز شهادة الولد لوالده، والوالد لولده، والأخ لأخيه» ((٢)).

وعن عمار بن مروان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) أو قال: سأله بعض أصحابنا، عن الرجل يشهد لأبيه، أو الأب لابنه، أو الأخ لأخيه، فقال: «لا بأس بذلك إذا كان خيراً جازت شهادته لأبيه، والأب لابنه، والأخ لأخيه» ((٣)).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «تجوز شهادة الرجل لامرأته، والمرأه لزوجها إذا كان معها غيرها» ((٤)).

وعن عمار بن مروان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) أو قال: سأله بعض أصحابنا، عن الرجل يشهد لامرأته، قال: «إذا كان آخر جازت شهادته معه لامرأته» ((٥)).

إلى غيرها من الروايات.

وقد ذكرنا في كتاب الشهادات أنه لا يمكن العمل بما دل على أن كل متهم لا تقبل شهادته، فإن اللازم تخصيص المتهم بمتهم خاص.

ص: ٣٦٤

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٧٤ الباب ٢٩ من أبواب الشهادات ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٧٠ الباب ٢٦ من أبواب الشهادات ح ١

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٧٠ الباب ٢٦ من أبواب الشهادات ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٦٩ الباب ٢٥ من أبواب الشهادات ح ١

٥- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٧٠ الباب ٢٥ من أبواب الشهادات ح ٢

ومنه يعلم وجه النظر فى رد الجواهر الأردبىلى والحدائق بقوله: (إن كلامهما كالأجهاد فى مقابله الإجماع، بل وقد يشك فى تناول الشهاده لمثله، ضروره كونه شهاده له فى الحقيقه ولو من حيث الوكاله والولايه نحو شهاده المرتهن وشبهه) انتهى.

فإن المسأله ليست واضحه بهذا الوضوح المدعى، وللتوقف فيها بعض مجال، نعم لا إشكال فى قبول شهادته له لو عزل قبل المخاصمه، فقد قال فى مفتاح الكرامه عند قول العلامه مستثناً عن عبارته السابقه: (إلا إذا عزل قبل الخصومه): كما فى المبسوط والشرائع والتحرير والإرشاد والتذكره وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان، وظاهر الأربعة الأخيره الإجماع عليه، واستدلوا له بعدم التهمه حينئذ وعدم الخصومه، فهو كما لو شهد قبل التوكيل فى شمول أدله القبول له.

لكن عن بعض العامه عدم القبول بمجرد التوكيل، وكأنه لأجل أن الموكل يتخذ عزل الوكيل ذريعه إلى قبول شهادته، ثم إذا شهد ينصبه، فلا ثمره للحكم بعدم قبول شهاده الوكيل بعد إمكان هذا الاحتيال، لكن جماعه استثنوا صورتين:

الأولى: ما لم يكن أقام بها وردت بالتهمه.

والثانيه: ما إذا شرع فى المنازعه التى هو وكيل فيها فلا تقبل حينئذ للتهمه أيضاً.

قال فى مفتاح الكرامه: (إن خاصم حال وكالته ثم عزل وشهد لم تسمع، كما هو صريح بعض من ذكر، ومفهوم البعض الآخر الذى عبر بعبارة القواعد ونحوها، لأنه حينئذ متهم يريد تمشيه قوله لإظهار صدقه فيما ادعاه أولاً، ومثله فى عدم القبول إذا أقامها حال وكالته ثم ردت لتهمه الوكاله، كما هو نص التحرير والإرشاد ومجمع البرهان، وهذا كله إذا جرى الأمر على التواصل، وأما إذا طال

الفصل فظاهر كلام المصنف التردد في القبول، وفي جامع المقاصد إن كلاً من الأمرين محتمل).

أقول: مقتضى القاعدة مطلقاً القبول إلا ما خرج بنص أو إجماع، وإلا فلا يمكن التمسك بالوجه الاستحسانية لرد الشهادة، وقد عرفت أن رد شهادة المتهم لا يشمل كل متهم، وبذلك يظهر الضعف في استثناء الجواهر، حيث قال: (اللهم إلا أن يدعى خروجه بذلك عن تأهل الشهادة وقبولها، وإن زالت التهمة وارتفعت الخصومه، وبذلك يفرق بينه وبين الفاسق إذا عاد للعدالة، والصبي إذا بلغ، والكافر إذا أسلم، فلا تقبل حينئذ شهادة الشريك لشريكه بعد أن ردت بذلك، ولو صالح شريكه بعد ذلك على وجه صار الحق كله للشريك الآخر) انتهى.

إذا لا وجه لرد إطلاقات أدله الشهادة بأمثال هذه الأمور.

ومما تقدم ظهر حال ما لو قال: أنت وكيلى بعد أن ثبت حقى في هذا الشيء المتنازع فيه، لأنه تقبل شهادة الوكيل الذى سيكون فى المستقبل وكياً، أما لو قال: بعد ثبوت حقى فأنت معزول عن الوكالة، فهل يقبل لعدم التهمة أو لا يقبل، يأتى الكلام السابق، وكذا الحال لو علم أنه سيوكله أو علم أنه سيعزله.

ص: ٣٦٦

## مسأله ١٠ لو قال الوكيل: إنه قبض دين الموكل

(مسأله ١٠): قال فى الشرائع: (لو وكله بقبض دينه من غريم له، فأقر الوكيل بالقبض وصدقه الغريم وأنكر الموكل، فالقول قول الموكل، وفيه تردد).

أقول: ذهب غير واحد من الفقهاء إلى ما ذكره الشرائع أولاً، فإن الوكيل إذا ادعى القبض وأنه تلف من يده وأنكر الموكل كان النزاع بين المالك والغريم، ولا نزاع بينه وبين الوكيل، وليس فى الأدله ما يقتضى إلزام الموكل بإقرار الوكيل فيما وكل فيه مع عدم الخصومه معه، لكن قال فى الشرائع: فيه تردد.

وقال فى القواعد: ولو أقر بقبض الدين من الغريم قدم قول الموكل على إشكال، وذلك لنفوذ قول الوكيل على الموكل باعتبار كونه أمينه، ودعوى الموكل على الغريم لا وجه له بعد أن يد الوكيل يد الموكل.

ومقتضى القاعده هو الثانى، لأن دليله وارد على دليل القول الأول من الأصل ونحوه.

وقول الجواهر: (إلا- أنه كما ترى لا- دليل عليه إذا كانت الدعوى مع غيره، وتقديم قوله حيث تكون الدعوى معه لا يقتضى سقوط دعواه على الغير، إذ لا يجب تقديم قوله فى ذلك على تقديم قوله فى التلف بغرق أو حرق مع أنه لا يسقط الدعوى من المالك على أجنبى بماله كما هو واضح، خصوصاً إذا عرض المالك من أول الأمر عن الدعوى مع الأمين وخص الدعوى بالأجنبى، وخصوصاً فى مثل المقام الذى لا دعوى أصلاً بين المالك والوكيل، وعدم القبض منه بزعم المالك إنما هى مختصه بينه وبين الغريم) انتهى.

غير ظاهر الوجه، لأنه حتى مع كون الدعوى بين المالك وبين الغريم من أول الأمر إذا جاء الغريم بالبينه بأنه سلمه إلى وكيله كفى، فكذلك إذا جاء بالوكيل مقرأً بأنه تسلمه من الغريم، فإنه أمين، والأمين قوله حجه، وليس ذلك لأن إقرار الوكيل إقرار الموكل حتى يقال ليس إقراره إقراره، وإنما لأن معنى أمانته

تصديقه فى كل شىء مرتبط به، وهذا شىء مرتبط به.

فقول الجواهر: (ودعوى أن اعتراف الوكيل بذلك وإن لم تكن الخصومه معه مسقط لدعوى المالك المقتضيه تكذيبه فيما ذكره، فقد نهى عن تهمته على وجه يراد منه عدم سماع التهمه فى حقه، وإن كانت تكذيباً خاصه بلا- تغريم، ممنوعه على مدعيها كل المنع، ضروره عدم ما يقتضى أن إقرار الوكيل إقرار الموكل، بل فى الأدله ما يقتضى عدمه، خصوصاً قاعده الإقرار فى حق الغير) انتهى.

غير ظاهر الوجه، وإنما مقتضى القاعده مع الدعوى، فهو كما إذا وكله فى تزويج امرأه، فزوجها له مدعيًا رضاها بالنكاح، ثم ادعى الموكل أنها لم ترض بالنكاح فالعقد باطل، بينما هى تدعى أنها رضيت والوكيل يصدقها، فهل يقال: إن الدعوى بين الموكل وبين المرأه، أو يقال: إن الدعوى بين الموكل وبين الوكيل، وقوله حجه.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر بعد ذلك: (وتقديم قوله حال كون الخصومه معه إنما هو لكون مؤتمناً وصاحب يد على فعله، كتقديم قوله فى التلف فى الخصومه معه، لا لأن إقراره إقرار الموكل، وإلا لم تحتج إلى اليمين كما هو واضح بأدنى تأمل، والنهى عن تهمته إنما يراد منه تقديم قوله فى التداعى معه ولو بما يقتضى تكذيبه، فضلاً عن اتهامه، لأن المراد منه عدم تكذيبه ولو بالدعوى على الغير المقتضيه لذلك) انتهى.

إذ الدعوى ليست على الغير فى الحقيقه، وإنما الدعوى على الوكيل، لأنه إذا ثبت أن الوكيل تسلّم لم يكن الغريم طرف الدعوى، فمحور الدعوى الوكيل هل تسلّم أم لا، والوكيل يقول: تسلّمت المال، فقوله حاكم على أصاله قول المالك بعدم التسلم، وعليه فلا فرق بين المقام وبين المسأله الثالثه المتقدمه

التي ذكر هناك تقديم قول الوكيل، منتهى الأمر أن على الوكيل الحلف لا- أكثر من ذلك، لقاعده أن ليس على الأمين إلا اليمين.

ولا يخفى أن الأصل في هذه المسألة هو ما ذكره الشيخ في محكي المبسوط حيث قال:

(إذا وكل رجل رجلاً في قبض دين له على غيره فادعى الوكيل أنه قبضه منه وسلمه إليه، أو قال: تلف في يدي، وصدقه من عليه الدين، وقال الموكل: لم يقبضه منه، قال قوم: إن القول قول الموكل مع يمينه، ولا يقبل قول الوكيل ولا المدين إلا بينه، لأن الموكل يدعى المال على المدين دون الوكيل، لأنه يقول: أنا لا أستحق عليك شيئاً لأنك لم تقبض المال، وإنما مالي باق على المدين، ولهذا إذا حلف طالب الذي عليه الدين ولا يثبت بيمينه على الوكيل شيئاً، فإذا كان كذلك كان بمنزله أن يدعى من عليه الحق دفع المال إليه وهو ينكر، فالقول قوله، وكذلك ههنا، وهذا أقوى. وإذا وكله بالبيع والتسليم وقبض الثمن فباعه وسلم المبيع فادعى قبض الثمن وتلفه في يده أو ادعى دفعه إليه فأنكر الموكل أن يكون قبضه من المشتري كان القول قول الوكيل مع يمينه، لأن الأصل أنه أمين، وأنه لا ضمان عليه، ويخالف المسألة الأولى، لأن المدعى عليه فيها هو الذي عليه الدين وهو الخصم فيه، وإذا جعلنا القول قول الموكل في المسألة الأولى لم توجب على الوكيل غرامه، وفي المسألة الثانية توجب غرامه، فجعلنا القول قول الوكيل في الثانية) انتهى.

وأنت ترى أنه لا- يظهر فرق بين المسألتين، والفارق الذي ذكره غير ظاهر، ولذا تنظر الشرائع في الفرق بين المسألتين، فإنه قال بعد عبارته المتقدمة: (أما لو أمره ببيع سلعه وتسليمها وقبض ثمنها فتلف من غير تفريط فأقر الوكيل



بالقبض وصدقه المشتري وأنكر الموكل فالقول قول الوكيل، لأن الدعوى هنا على الوكيل من حيث إنه سلم المبيع ولم يتسلم الثمن، فكأنه يدعى ما يوجب الضمان وهناك الدعوى على الغريم، وفي الفرق نظر) انتهى.

ووجهه واضح، فإن الاختلاف في المقامين في فعل الوكيل، ومع فرض كون قوله مقبولاً فيه ينبغي أن يكون مقبولاً فيهما، مما يستلزم عدم سماع دعوى المالك في المقامين، وإلا قبلت الدعوى في المقامين، فلا وجه للتفصيل بينهما.

ومما تقدم ظهر وجه النظر في قول الجواهر، فلاحظ وتأمل جيداً لتعرف الحكم بجميع موارد المسألة التي منها ما لو وكله على طلاق زوجته مثلاً فقال الوكيل: طلقت، وادعى الموكل على الزوجه عدم ذلك كان القول قوله، لأن الدعوى بينه وبين الزوجه، والوكيل لا دعوى عليه، وكذلك الوكالة في العتق) انتهى.

إذ قد عرفت أن مقتضى القاعده أن الدعوى مع الوكيل، فإن ادعاء الرجل على الزوجه لا شأن له بعد أن وكيله يقول: نكحت أو طلقت، أو أعتقت أو أبرأت أو ما أشبهه، وكذلك الحال لو وكله في الاستقراض فقال الوكيل: استقرضت من زيد ألفاً لك فهو يطلبك، وادعى الموكل على المقرض عدم القرض، فإنه لا وجه لكلامه عليه بعد قول وكيله إنه استقرضه له وأعطاه إياه أو تلف ما أشبه ذلك.

أما فرض الجواهر أن لا- يكون هناك ثالث بقوله: (أما لو كان وكيلاً على القرض فقال: استقرضت لك ألفاً مثلاً وتلفت، أو أنفقتها فيما وكلتني فيه أيضاً ولم يكن هناك ثالث، تكون الدعوى بين الموكل وبينه كان القول قول الوكيل ولو بعد عزله عن الوكالة لأنه أمينه وهكذا) انتهى.

فهو خروج عن محل البحث، والحكم فيه وإن كان كما ذكره، إلا أنه يقتضى أن يكون الحكم كذلك حتى مع وجود الثالث ودعوى المالك عليه.

ثم إنه لا فرق بين أن يقول الموكل فى جميع المسائل المتقدمه: إنى أعلم أن الوكيل يكذب، أو يقول: لا أعلم هل أنه يكذب أو يصدق، فلا فرق بين الصورتين، لأن دعواه فى الحقيقة على الوكيل، ولا شأن للطرف الثالث فيها.

ومنه يعلم أن قول الجواهر: (نعم بقى شىء، هل للموكل الدعوى على الأجنبى مع إخبار الوكيل بالقبض منه أو الطلاق أو العتق لأصالة العدم ونحوها وإن احتمل صدقه، أو لا بد فى ذلك من العلم بتكذيب الوكيل، قد يظهر من المحكى من بعض كلمات الأردبيلى الثانى، ويحتمل الأول لعدم ما يدل على وجوب قبول خبره فيما ائتمن عليه فى غير مقام التداعى معه، وإن كان له التناول بإخباره والتصرف فيما يأتى له بعنوان الوكالة، ولكن لا ريب فى أن الأحوط الثانى) انتهى.

محل نظر، فإن الحاكم يسمع دعوى الموكل على الثالث، لكن كما أن الثالث لو أتى بينه أو ما أشبه سقطت الدعوى، كذلك إذا جاء الثالث بالوكيل مصدقاً له، أو جاء الوكيل بنفسه مصدقاً للثالث.

ومما تقدم يعلم وجه النظر فى احتمال المسالك، وأن مقتضى القاعدة هو ما أفتى به أولاً، حيث قال: (واعلم أنه متى قدم قول الوكيل فى القبض فهل يحصل بذلك براءة المشتري من الثمن، الظاهر ذلك، لأن الحق واحد، فإذا قبل قول الوكيل فى قبضه كيف يتوجه إيجابه على المشتري، ويحتمل عدم براءة بذلك لأصالة عدم الأداء، وإنما قبل فى حق الوكيل لاستيمانه، وهذا المعنى مفقود فى المشتري، إذ لا يقبل قوله فى ذلك لو كان النزاع معه ابتداءً، ونفى

العلامه (رحمه الله) عن هذا الاحتمال البأس فى التذكرة) انتهى.

إذ مقتضى القاعده وجود البأس فى هذا الاحتمال، وأن مقتضى القاعده هو براءة المشتري من الثمن.

وكيف كان، فقد يدعى الموكل على الوكيل، كأن يقول: قبض الثمن ولم يعطنى، ولا شأن للبائع فى المقام، وقد يدعى على الغريم كأن يقول: لم يدفع الثمن إلى وكيلى، والوكيل قد جن أو مات أو ما أشبه مما لا يمكن وصول اليد إليه، فتجرى موازين الدعوى بينهما، وقد يوجه الدعوى إليهما، كما إذا قال: تواطئا فى هضم حقى، فيكونان كلاهما طرفاً، فاللازم إجراء موازين الدعوى بينه وبينهما، إلا أنه حيث كان الوكيل أميناً ليس عليه إلا اليمين، أما الغريم فقد يكون عليه الحلف، وقد يكون عليه البينه، هذا على ما ذكروا، وإن كان الطرف الوكيل فقط فعلى ما ذكرناه.

ومنه يعلم أن تقسيم الجواهر توجيه الدعوى إلى الوكيل تارة، وإلى الغريم أخرى غير حاصر، بالإضافة إلى عدم استقامته فى شقه الثانى، حيث قال: (إن الدعوى متى كانت من الموكل على الوكيل بإرادته تغريمه مثلاً، فالقول قول الوكيل لأنه أمينه والفعل فعله، ومتى كانت على أجنبى لم يكن إقرار الوكيل مؤثراً فى عدم سماعها، بل تبقى على حكم سائر دعاوى، ففى مثل المقام للمالك توجيه الدعوى على كل منهما، فإذا أعرض عن الوكيل ووجه الدعوى على المشتري وطالبه بالثمن كان له ذلك بعد يمينه أنه باق فى ذمه المشتري، ولا يكون إقرار الوكيل بالقبض مسقطاً للدعوى بعد أن لم تكن الخصومه معه) انتهى.

وأبعد من قوله السابق قوله بعد ذلك: (ولو طالب الوكيل من حيث دعوى ضمانه للثمن بتسليم المبيع قبل تسليم الثمن المفروض عدم إذنه فيه كان القول

قول الوكيل هنا للأدلة التي سمعتها، بل الأقوى في النظر عدم سقوط الدعوى عن المشتري مع ذلك، خلافاً للتذكرة والمسالك وغيرهما، إذ لم يفسد تقديم قوله على قول المالك بيمينه إلا عدم ضمان الوكيل وسقوط الدعوى بالنسبة إليه خاصة، لا أنه وصول للثمن واقعاً على وجه يسقط الدعوى عن المشتري، ضروره مساواه تقديم قوله هنا لتقديم قوله في التلف المعلوم عدم اقتضائه سقوط الدعوى لو أرادها بعد ذلك على أجنبي) انتهى.

إذ معنى جعل الشارع الوكيل أميناً وأنه يسمع كلامه، عدم حق للموكل على غيره بعد سماع كلامه، وليس الغريم طرفاً للموكل حتى يوجه دعواه إليه، وإلا حق للموكل أن يوجه الدعوى إلى من باع للغريم أيضاً بأن يقول: أنت بعته الشيء الفاسد فباعه إلى وكيلى وأتلفه وكيلى فأنت يجب عليك أن تعطى الأرش، وهل يقول الجواهر بمثل ذلك.

والحاصل: إنه لا شأن للموكل بالغريم إطلاقاً، حتى في مثل ما ذكرناه مما كان الدعوى عليه بالتواطى وما أشبه.

وعليه فقول الجواهر بعد ذلك: (أما إذا كانت الدعوى مختصه من الأصل بغير الوكيل، كما في قبض الدين من الغريم ونحوه، أو كانت مشتركة ولكن أعرض عن الوكيل ووجه الدعوى على الغير، فلا وجه لسقوط الدعوى، لاعتراف الوكيل الذى لم تكن خصومه بين الموكل وبينه) انتهى، محل نظر.

قال في الشرائع: (ولو ظهر فى المبيع عيب رده على الوكيل دون الموكل، لأنه لم يثبت وصول الثمن إليه، ولو قيل برد المعيب على الموكل كان أشبه).

أقول: والقول الثانى هو المحكى عن العلامة فى القواعد وفخر المحققين فى الإيضاح وثانى الشهيدين فى المسالك وغيرهم، ووجهه واضح، إذ الموكل

هو المالك فلا وجه لاختصاص الوكيل بالرد.

نعم يصح الرد إلى الوكيل أيضاً إذا بقيت وكالته، لأن الموكل والوكيل حينئذ في حكم واحد، أما إذا كان الوكيل وكيلاً في مجرد العقد أو عزل بعد ذلك فلا وجه للرد إليه أصلاً.

قال في محكى المبسوط: (إذا وكل رجلاً في بيع ماله وقبض ثمنه وادعى أنه قبض الثمن وتلف في يده، أو دفعه إليه وصدقه المشتري على ذلك، وقال الموكل: ما قبضه الوكيل، كان القول قول الوكيل على أصح الوجهين، فإذا حلف برئ، فإذا وجد المشتري بالمبيع عيباً كان له رده بالعيب، فإن أقام البيه على أنه دفع ثمنه إلى الموكل أو الوكيل كان له رد المبيع على أيهما شاء ومطالبته بالثمن، وإن لم تكن بينه لم يكن له مطالبه الموكل بالثمن، ورد المبيع عليه، لأنه ما أقر بقبض الثمن منه، وليس للوكيل مطالبه الموكل، ويكون القول قول الموكل مع يمينه أنه لا يعلم أنه قبض الثمن من المشتري، فإذا حلف لم يكن له مطالبته إلا أن يقيم بينه على ما يدعيه من قبض الثمن من المشتري وتلفه في يده أو دفعه إليه) انتهى.

وهو كما ترى لا يصلح أن يكون وجهاً للمنع عن الرد إلى الموكل، ولذا رد هذا الوجه الجواهر بقوله: (لا يخفى عليك ما فيه، ضروره أن المال مال الموكل، لأن الفرض علم المشتري بذلك، ووصول الثمن إليه وعدمه لا مدخل له في ذلك، ثم إذا لم يتمكن المشتري من الرد بالعيب) (1)، أما إلى الوكيل فلسقوطه عن الوكالة، وأما إلى الموكل فلأنه أبى عن قبوله بعد ادعائه أنه لم يصل الثمن إليه حتى يعطى الثمن ليأخذ ماله المبيع، أو لم يتمكن المشتري من الرد بالعيب لأمر آخر، كان له التقاوص من عين المعيب إن لم يرض بالمعامله، كما له أن يقبل المعامله ولا

ص: ٣٧٤

يفسخ ويأخذ التفاوت أى الأرش من مال آخر من أموال المالك.

ولذا قال فى الجواهر: (نعم له أخذ العين باطناً \_ أى إذا لم يكن منه الفسخ \_ مقاصه عن ثمنه مع دفع الزائد إن كان للمالك، والتوصل إليه من مال الموكل وغير ذلك مع فرض النقصان) انتهى.

نعم يحتمل أن يكون للمشتري الرجوع بالأرش إلى الوكيل إذا كان الوكيل علم بالعيب، بل وحتى إذا لم يعلم إذا لم يتمكن من قبض الأرش من الموكل، لأن الوكيل غاز، والمغرور يرجع إلى من غر، ويؤيده روايات التديس فى باب النكاح من أن المهر على المدلس، وقد ذكرنا فى بعض أبواب الفقه أنه لا فرق فى رجوع المغرور إلى الغازر بين أن يكون الغازر عالماً أو جاهلاً، لإطلاق الدليل من غير مقيد.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم وجه النظر فى قول التذكرة، حيث قال: (فإذا حلف الوكيل أنه قبض وتلف الثمن فى يده، وقلنا ببراءة المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً، فإن رد على الموكل وغزّمه الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل، لاعترافه بأن الوكيل لم يأخذ شيئاً، وإن رد على الوكيل وغزّمه لم يرجع على الموكل، والقول قوله مع يمينه فى أنه لم يأخذ منه شيئاً، ولو خرج المبيع مستحقاً رجع المشتري بالثمن على الوكيل لأنه دفعه إليه ولا رجوع له على الموكل) انتهى.

إذ يرد عليه:

أولاً: إن الوكيل يرجع إلى الموكل، لأن الثمن الذى فات عنده كالثمن الذى فات عند الموكل فلا وجه لخسارته الثمن.

وثانياً: إنه لو خرج المبيع مستحقاً رجع بالثمن على الموكل، لأن يد الوكيل يد الموكل، والموكل هو الطرف، وإن كان الوكيل الواسطه، نعم ذكرنا

ص: ٣٧٥

رجوعه إلى الوكيل أيضاً، حيث إنه غارّ وإن كان عن جهل منه.

كما يظهر وجه النظر في قول القواعد: (ولو قبض وكيل البيع الثمن وتلف في يده فخرج المبيع مستحقاً رجع المشتري على الوكيل مع جهله أى بالوكالة ويستقر الضمان على الموكل وإلا فعليه)، إذ لا فرق بين الجهل وغيره.

وقول الجواهر بعد نقل كلام التذكرة المتقدم: إن (فيه ما لا يخفى من عدم جواز رجوعه على الوكيل في الأول بعد اعترافه بوكالته وتلف المال في يده، وأما رجوعه على الموكل فهو مبنى على وصول ذلك إليه بإقرار الوكيل بناءً على أنه كالبينه بالنسبة إلى ذلك)(١).

أما كلام الجواهر أخيراً حيث قال: (قد يتوهم من ذلك اختصاصه بالموكل بعد العلم بكون القبض وكالة كما هو مقتضى كلامه الأخير، وإن كان التحقيق خلافه، إذ الظاهر سببه القبض لضمانيهما معاً بعد فرض كونه وكيلاً عنه في قبض ما هو مبيع ظاهراً، لأنه وإن كان قبضه قبض الموكل إلا أنه لا ينافي الرجوع عليه بعموم على اليد، وإن كان هو يرجع على الموكل) (٢) انتهى.

فهو كما ذكره في رجوع المشتري إلى أيهما شاء، واحتمال أنه لا-وجه للرجوع على الوكيل، أما في حال سقوطه عن الوكالة فلائنه لا شأن له، كما أنه في حال كونه وكيلاً في العقد المجرد لا شأن له في الأمر إطلاقاً، وأما في حال عدم سقوطه عن الوكالة وكانت الوكالة عامه فلائنه الوكيل لا شأن له بعد تمام عمله في البيع وقبضه الثمن الذي هو قبض الموكل، وإنما طرف المشتري هو الموكل، غير ظاهر لما عرفت من قاعده الغرور.

ثم إن من الكلام في الخيار في العيب وأنه يردده على أيهما، يظهر الكلام في سائر

ص: ٣٧٤

١- جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٤٤٩

٢- جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٤٤٩

الخيارات لوحده الملاك فى الؑمىع حتى فى مثل خيار المجلس وخيار الحيوان؁ كما أن من حال المشتري يظهر حال البائع فيما إذا باع شيئاً إلى الوكيل وقبض الثمن وظهر فى الثمن العيب أو كان مستحقاً أو غير ذلك من أنحاء الخيار الموجب للرد.

ص: ٣٧٧



(مسأله ۱۱): إذا أبى الوكيل من تسليم أموال الموكل عصيانياً، راجع الموكل الحاكم، وللحاكم تعزيره، حيث ثبت كونه لكل عصيان، والتقصا كما دلت عليه الأدلة العامه، أو الحبس لقوله (عليه الصلاه والسلام): «لئى الواجد يحل عقوبته وحبسه» (۱)، والمراد بالعقوبه التعزير، أما التعذيب فلا، لأنه لا تعذيب فى الإسلام إجماعاً، ولبعض النصوص التى ذكرناها فى كتاب الحدود.

وما رواه الواقدى، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) بأمره زبيراً بتعذيب بعض اليهود باطل السند، بالإضافة إلى احتمال أنه دخيل، حيث إن الطرف المنسوب إليه ذلك اليهود، ومن المعروف تدخيلهم الروايات فى الروايات الصحيحه.

أما قدر الحبس فهو إلى أن يقدم الوكيل على الدفع.

ولا يخفى أن الحبس فى الإسلام ثابت فى موارد خاصه، وليس هناك تخليد إلا لأشخاص خاصين، ويمكن أن يشملهم عفو الإمام (عليه السلام)، كما ذكرنا وجهه فى كتاب (الحكم فى الإسلام)، ولا حبس طويل المده كما فى القوانين الوضعيه، كما أنه لا تشريعات للسجون كما نراها فيها فى الحال الحاضر.

نعم يحق للحاكم الشرعى حبس بعض أفراد آخر عند المصلحه، فيما يشملها الأدله العامه، فإن الحبس الذى ورد فى الروايات هى عباره عن:

۱: حبس العلماء الفساق، والأطباء الجهال، والأكرياء المفاليس، كما فى روايه السكونى (۲).

۲: وحبس الكفيل حتى يحضر المكفول.

۳: وحبس شاهد الزور، وفى روايه: «إن علياً (عليه الصلاه والسلام) كان إذا

ص: ۳۷۸

۱- الوسائل: ج ۱۳ ص ۹۰ الباب ۸ من الدين ح ۴

۲- الوسائل: ج ۱۸ ص ۲۲۱ الباب ۳۲ من أبواب كيفيه الحكم ح ۳

أخذ شاهد زور فإن كان غريباً بعث به إلى حيه، وإن كان سوقياً بعث إلى سوقه فطيف به ثم يحبسه أياماً ثم يخلي سبيله» (١).

٤: وحبس المولى، حيث إن في صحيح أبي بصير، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام): «الإيلاء هو أن يحلف الرجل» إلى أن قال: «وإن رفعته إلى الإمام أنظره أربعة أشهر، ثم يقول له بعد ذلك: ترجع إلى المناكحة وإما أن تطلق، فإن أبي حبسه أبداً» (٢).

والظاهر أن المراد بـ (أبداً) أنه يحبسه حتى يرجع إلى أحد الأمرين.

٥: وحبس المرأة المرتدة، ففي الصحيح: «إذا ارتدت المرأة عن الإسلام لم تقتل ولكن تحبس أبداً» (٣).

٦: وحبس فاعل الفاحشه: لصحيح ابن سنان، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام): جاء رجل إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: إن أمي لا تدفع يد لأمس، فقال (صلى الله عليه وآله): «فاحبسها»، قال: قد فعلت، قال: «تمنع من يدخل عليها»، قال: قد فعلت، قال: «قيدها فإنك لا تنفعها بشيء أفضل من أن تمنعها من محارم الله» (٤).

(٧) وحبس الممسك للقتل، لصحيح الحلبي، عن الصادق (عليه السلام) قال: «قضى على (عليه السلام) في رجلين أمسك أحدهما وقتل الآخر، قال: يقتل القاتل ويحبس الآخر حتى يموت غماً كما حبسه حتى مات غماً» (٥).

ص: ٣٧٩

- ١- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٤٤ الباب ١٥ من أبواب الشهادات ح ٣
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤١ الباب ٨ من أبواب كيفية الإيلاء ح ٦
- ٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٢١ الباب ٣٢ من أبواب كيفية الحكم ح ١
- ٤- الوسائل: ج ١٨ ص ٤١٤ الباب ٤٨ من أبواب الزواج ح ١
- ٥- الوسائل: ج ١٩ ص ٣٥ الباب ١٧ من أبواب قصاص النفس ح ١

٨: وحبس السارق للمره الثالثه بعد قطع اليد والرجل، فإنه يخلد فى السجن حتى يموت، كما فى جمله من الروايات(١١).

٩: وحبس الذى يمثل، لما ورد عن الصادق (عليه السلام) قال: «لا- يخلد فى السجن إلا ثلاثه، الذى يمثل»(١٢) الحديث، والمنصرف من التمثيل هو التمثيل والتشويه بقطع مثل الأنف والأذن والأطراف وغيرها، ولا يبعد أن يكون المراد عاداته التمثيل.

١٠: وحبس المتهم بالقتل، لروايه السكونى، عن الصادق (عليه السلام): «إن النبى (صلى الله عليه وآله) كان يحبس فى تهمه الدم ستة أيام، فإن جاء أولياء المقتول بثبت وإلا خلى سبيله»(١٣).

١١: وحبس الأسير فى جمله، كما ورد: «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) حبس جماعه من الأسارى».

١٢: وحبس الغاصب والخائن وأكل مال اليتيم، لصحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام): «كان على (عليه السلام) لا يحبس فى الدين إلا- ثلاثه: الغاصب، ومن أكل مال اليتيم ظلماً، ومن ائتمن على أمانه فذهب بها، فإن وجد له شيئاً باعه غائباً كان أو شاهداً»(١٤).

١٣: وحبس المديون الذى يظن بأنه يتمكن من وفاء الدين ولا- يفى، لصحيح غياث، عن الصادق (عليه السلام): «إن علياً (صلوات الله عليه) كان يحبس فى

ص: ٣٨٠

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٤٩٤ الباب ٥ من أبواب حد السرقة ح ٧

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٤٩٣ الباب ٥ من أبواب حد السرقة ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٩ ص ١٢١ الباب ١٢ من أبواب دعوى العقل ح ١

٤- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨١ الباب ١١ من كيفية الحكم والدعوى ح ٢

الدين، فإذا تبين له حادث وإفلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالا»<sup>(١)</sup>.

١٤: وحبس من يراد إجراء الحد عليه حتى يجرى عليه الحد، ففي روايه أبي مریم فی امرأه أقرت أربع مرات بالزنا، إلى أن قال: «ثم أمر أمير المؤمنين (عليه السلام) بها فحبست»، وقد حبس الإمام (عليه الصلاة والسلام) بعض من أراد إجراء الحد عليهم إلى الجمعة حتى يحضر الناس.

١٥: وحبس من أمر بالقتل فقتل ذلك المأمور، لصحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام): في رجل أمر رجلاً في قتل فقتله، فقال: «يقتل به الذي قتله، ويحبس الأمر بقتله في الحبس حتى يموت»<sup>(٢)</sup>.

١٦: وحبس مخلص القاتل، لصحيح حريز، عن الصادق (عليه السلام) في رجل قتل رجلاً عمدًا فرفع إلى الوالي فدفعه الوالي إلى أولياء المقتول ليقتلوه، فوثب عليه قوم فخلصوا القاتل من أيدي الأولياء، قال (عليه السلام): «أرى أن يحبس الذين خلصوا القاتل من أيدي الأولياء حتى يأتوا بالقاتل»، قيل: فإن مات القاتل وهو في السجن، قال: «فإن مات فعليهم الديه يؤدونها جميعاً إلى أولياء المقتول»<sup>(٣)</sup>.

إلى غير ذلك مما هو مذكور في الوسائل والمستدركات والبحار في مختلف أبوابها.

ص: ٣٨١

---

١- الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٨ الباب ٧ من أبواب الحجر ح ١

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ٣٢ الباب ١٣ من أبواب قصاص النفس ح ١

٣- الوسائل: ج ١٩ ص ٣٤ الباب ١٦ من أبواب قصاص النفس ح ١

(مسألة ١٢): فيها فروع:

الأول: لو فسدت الوكالة وقد كان جعل عليها جعلاً، فمقتضى القاعده بقاء المسمى، إلا أن يكون مقيداً بصحة الوكالة فيكون المثل، وذلك لأنه إذا كان المسمى أقل فقد أهدر الوكيل التفاوت، وإذا كان المسمى أكثر فقد أهدر الموكل الزيادة.

ومنه يعلم أن إطلاق القواعد حيث قال: (وفائده الفساد سقوط الجعل المسمى والرجوع إلى الأجره)، ناظر إلى صورته التقييد، وحيث قد ألعنا إلى ذلك في بعض المسائل السابقه لا وجه لتكراره.

الثاني: الظاهر أنه يصح أن يقول الموكل للوكيل: بع بما باع به فلان السلعه، أو اشتر بما اشترى به فلان، أو أنكح زوجته لى بمثل مهر فلان، أو ما أشبه ذلك.

ولا يشترط حين الوكالة علم الموكل ولا علم الوكيل، لإطلاق أدله الوكالة وعدم لزوم الغرر فيما يتعارف مثله، نعم حين البيع أو الاثراء أو النكاح أو ما أشبه يشترط العلم حتى لا يلزم الغرر، وهذا هو الظاهر من التذكرة حيث قال: (الشرط فى صحة البيع علم الوكيل، لأن العهده تتعلق به فلا بد أن يكون على بصيره من الأمر، ولو كان الموكل جاهلاً بما باع به فلان فرسه لم يضر).

قال فى مفتاح الكرامه: (ظاهره أنه لا يشترط فى صحة الوكالة علم واحد منهما، وإنما اشترط فى صحة البيع علم الوكيل).

أقول: ولعل عباره القواعد أيضاً تشير إلى ذلك، حيث قال: (ولو قال: بع بما باع به فلان سلعته استدعى علم الوكيل بالمبلغ أو الموكل)، فأشكال جامع المقاصد عليه بقوله: (إن علم الوكيل من دون علم الموكل لا يندفع به الغرر،

فإن كان مانعاً اشترط علم الموكل، وإن لم يكن مانعاً لم يشترط علم واحد منهما، لكن يجب على الوكيل الاستعلام قبل البيع واعتماد المصلحه) انتهى.

غير ظاهر، بل لا يبعد أن يقال بصحة علم الموكل فقط عند البيع دون الوكيل، أو علم الوكيل فقط دون الموكل، مثلاً الموكل يجعل عشرة دنائير في حق ويعطيه للوكيل ويقول: اشتر به السلعه الفلانيه، فإن الوكيل لا يعلم، ومع ذلك البيع على مقتضى القاعده صحيح لأنه لا غرر، وكذلك إذا انعكس بأن كان أموال الموكل بيد الوكيل واشترى بجملة منها يعلم هو بقدرها شيئاً للموكل والموكل لا يعلم.

والحاصل: إن الميزان عدم الغرر، فحيث ما تحقق صح البيع.

ومنه يعلم وجه النظر في قول مفتاح الكرامه حيث رد القواعد بقوله: (لا يكفي في ذلك علم الموكل وحده، بل لا بد من علم الوكيل، لأنه المتولى للبيع وعهدته فلا بد أن يكون على بصيره منه) (١١).

ثم يثبت العلم بما باع فلان سلعته بالبينه وسائر موجبات العلم، وهل يثبت بقول البائع أو المشتري أو الدلال، لا يبعد الاكتفاء في مثل ذلك به، لقوله (عليه الصلاه والسلام): «والأشياء كلها على ذلك حتى تستبين، أو تقوم به البينه»، فإن ذلك من الاستنباه العرفيه إذا لم يكن محل شك الكذب ونحوه.

وقد صرح بذلك في مفتاح الكرامه، حيث قال: ويثبت العلم بما باع فلان سلعته بالبينه، وهل يثبت بقول فلان البائع أو المشتري أو الدلال، الظاهر الاكتفاء في مثل ذلك بذلك، وتوقف فيه في جامع المقاصد وقال: لا أعلم فيه تصريحاً.

الثالث: قال في القواعد: ولو وكله بمخاصمه غرمائه جاز وإن لم يعينهم، لكن عن المبسوط أنه قال: لو وكله في إبرائهم لم يدخل كما إذا وكله في حبسهم ومخاصمتهم، قال: وكذا إذا وكله في تفريق ثلثه في الفقراء، ومقتضى

ص: ٣٨٣

١- مفتاح الكرامه: ج ٢١ ص ١٥٣

القاعده هو ما ذكره القواعد، ولذا أفتى بذلك فى التذكره وجامع المقاصد كما فى مفتاح الكرامه عملاً بمقتضى العموم.

ومنه يعلم صحه أن يوكله فى الصلح مع الذين يطلبون منه أو يطلب منهم.

الرابع: إذا وكله فى البيع أو الشراء أو الصلح أو الرهن أو ما أشبه صلح للوكيل أن يبيع على ولده وحفيده، وإن كان صغيراً أو مجنوناً فيما إذا كان ولياً على المجنون.

وكذلك إذا وكله فى تزويج بنت له، فله أن يزوج أخت زوجته أو بنته أو حفيدته أو المتولى لشؤونها أو الوكيل من قبلها له، وذلك لإطلاق أدله الوكاله، لكن عن المبسوط أنه لا يجوز أن يبيع على ولده، لأنه يكون فى ذلك البيع قابلاً موجباً تلحقه التهمه، وعن التحرير حكاية مثل فتوى المبسوط عن قطب الدين الكيدى.

وعليه فما فى القواعد من أنه قال: وله أن يبيع على ولده وإن كان صغيراً على رأى هو مقتضى القاعده، بل فى مفتاح الكرامه: هذا هو المشهور كما فى الإيضاح ومجمع البرهان، والأشهر كما فى الكفايه، والمجمع عليه كما فى ظاهر التذكره، وقد جزم به فى الإرشاد والإيضاح وجامع المقاصد ومجمع البرهان والكفايه.

ومنه يعلم أنه لو قال: هبى لى مكاناً، جاز أن يهباً له مكاناً لولده أو من أشبه، وقد تقدم الإلماع إلى هذه المسأله.

الخامس: لو وكله فى بيع شىء أو اشتراء شىء فله أن يبيع بعضه ببعض الثمن، أو يشتري بعضه ببعض الثمن، إذا كان العرف يساعده على أن الوكاله على الأعم من بيع البعض وبيع الكل كما هو المتعارف فى الأسواق، من غير فرق بين أن تكون لذلك الشىء وحده اعتباريه كالشاه والفرس والدار وما أشبه، أو

لا كالحنطه والشعير واللبن وما أشبهه، فإذا وكله في اشتراء شاه بدينار فاشترى نصفها مره ونصفها مره أخرى صح ذلك، وكذلك في البيع وما أشبهه.

ومنه يعلم أن إطلاق القواعد، حيث قال: (وليس له بيع بعضه ببعض الثمن) يجب أن يحمل على ما إذا فهم المجموع بالمجموع.

وفي مفتاح الكرامه نقل مثل فتوى القواعد عن جامع الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد، وقد نص على مثله في المبسوط في الشراء، فلو قال له: بع هذا العبد بمائه، فلا يصح له بيع نصفه بخمسين، لأنه إنما وكله في بيع المجموع وهو يغير بيع الأجزاء ولم يوجد منه إذن فيها نطقاً ولا عرفاً، ولأن في التبعض إضراراً بالموكل، ولو فعل كان فضولياً فكان كما لو وكله في شراء عبد فاشترى نصفه.

وفي التحرير: أنه لو أمره ببيع عبده بمائه فباع بعضه بأقل لم يلزم إجماعاً.

ولذا الذي ذكرناه من أن كلامه يحمل على ما يفهم منه العرف، قال في الـ؟؟؟ بعد ذلك إلا مع القرينه، كما لو أمره ببيع عبدین، ثم قال القواعد: ...؟؟؟ على وحده الصفقه لم يجز له التجاوز.

أقول: وذلك واضح، وقد نص عليه في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد؟؟؟، وعليه نبه في المبسوط كما في مفتاح الكرامه، كما أن عكسه كذلك، فلو نص على تعدد الصفقه لم يجز له التجاوز، ومعنى عدم الجواز أنه لو فعل كان فضولياً كما تقدم مثله في بعض المسائل السابقه.

ثم إنه لو صرح له أن يشتري عن واحد أو عن متعدد لم يجز له التخلف، فقول القواعد: وله أن يشتري من مالکین صفقه فيما لو نص على وحده الصفقه، لا بد وأن يراد به فيما إذا كانت هنالك قرينه حالیه أو مقالیه لا تمنع من ذلك، وقد نقل مثل قول القواعد مفتاح الكرامه عن التذكرة والتحرير وجامع المقاصد.



ومنه يظهر أن إطلاق بعض العامه أنه إذا وكله في أن يشتري صفقه فاشترى من مالكين صفقه لا يصح، لأن عقد الواحد مع الاثنين عقدان، يلزم أن يحمل أيضاً على ما إذا كان ظاهر لفظ الموكل ذلك.

وعلى أى حال، فكلا الإطلاقين من الجانبين محمول على وجود القرينه.

السادس: لو وكله بالبيع بلا أجل أو مع أجل معين أو ما أشبهه، فالممدار على علم الوكيل بالغرض المعين، أو أنه من باب المثال، قال فى القواعد: (ولو أمره بالبيع بأجل معين معين).  
وفى مفتاح الكرامه: (كما فى التذكرة وجامع المقاصد، بمعنى أنه لا يجوز له الزيادة، وهل يجوز له النقصان، قال فى التذكرة: فيه قولان)، ثم قال مفتاح الكرامه: (قلت: الممدار على العلم بانتفاء الغرض وعدمه)، وهو كما ذكره.

أما إذا شك فى أنه هل يجوز له التعدى أو لا يجوز، لم يجز له التعدى، للزوم التوقف على قدر الوكاله إلا فيما علم بالخروج عنه.

ثم قال القواعد: (ولو أطلق احتمال البطلان للجهاه والصحه لتقييده بالمصلحه)، وفى مفتاح الكرامه: (ظاهر التذكرة الإجماع على الصحه، قال: إذا وكله فى البيع نسيئه ولم يعين الأجل صح عندنا، وحمل الإطلاق على المتعارف بين الناس) انتهى.

وهو كما ذكره التذكرة، وفى مفتاح الكرامه: إن هذا المقدمار من الغرر غير قادح، لأن المتعارف بين الناس مختلف فى الجملة، واحتمال جعل المده سنين كثيره يندفع بتقييد التصرف بالمصلحه وبالمتعارف المختلف اختلافاً لا يفضى إلى الضرر.

السابع: قال فى القواعد: (لو أمره ببيع عبيدين بمائه فباع أحدهما بها صح، ولو وكله فى شراء عبد معين بمائه فاشتراه بخمسين صح، إلا أن يمنعه من الأقل،

ولو قال: اشتره بمائه لا بخمسين، فاشتره بأقل من مائه وأزيد من خمسين أو أقل من خمسين صح، ولو قال: اشتر لي عبداً بمائه، فاشترى مساويها بأقل صح، ولو قال: اشتر لي شاه بدينار، فاشترى شاتين ثم باع إحداهما بالدينار، فالوجه صحة الشراء ووقوف البيع على الإجازة) انتهى.

والظاهر أنه لا شيء منها بحاجة إلى دليل ثانوي، إذ القواعد العامه هي المحكمه في الأمثال المذكوره وغيرها، فما يفهم العرف من هذه العبارات وكان الوكاله منصبه عليه يصح، وما لم يفهم العرف يكون فضولياً يتوقف على إجازة المالك، من غير نظر بين أن يشتري بالأزيد أو بالأقل أو أن يشتري الأقل مما قاله، كما لو قال له اشتر لي شاه فاشترى نصفها، أو الأكثر أو غير ذلك، وقد فصل الكلام في ذلك كله مفتاح الكرامه، ونقل جملة مما ذكره العلامة عن سائر الفقهاء، فمن أراد التفصيل فليرجع إليه.

ومنه يعلم الكلام في قول القواعد بعد ذلك: (ولو قال: بع بألف درهم، فباع بألف دينار وقف على الإجازة) لوضوح أنه قد يتوقف على الإجازة إذا كان غرض في التعيين، وقد لا يتوقف على الإجازة، وكذلك إذا قال له: بع بالدينار، فباعه بالشاه مثلاً، أو قال: بعه بالشاه، فباعه بالدينار.

الثامن: قال في القواعد: (ولو أمره بقبض دينار من مال مودع فقبض دينارين فتلفا فللمالك مطالبه من شاء بالزائد ويستقر الضمان على الوكيل، والأقرب ضمان المأذون فيه).

أقول: الظاهر أن المراد أنه قبض الدينارين دفعه، لأنه لو قبضهما على التعاقب كان قبض الأول صحيحاً لا ضمان فيه قطعاً.

ثم لا إشكال في ضمان غير المأذون وله مطالبه من شاء منهما، لأن هذا ضمن لتلفه، وهذا تعدى بقبضه واستقرار الضمان على الوكيل، لأن التلف استقر في يده، فإذا رجع عليه المالك لم يرجع على أحد، ولو رجع على الودعي رجع عليه، وقد صرح بذلك التذكرة وتبعه مفتاح الكرامه، وقد عنون المسأله فيما إذا كان أحد له عليه دين فدفع للرسول أزيد مما أمره بقبضه، فلا فرق بين أن يكون المال مودعاً أو ديناً.

وأما ضمان المأذون فيه فقد أفتى به العلامة كما عرفت، وعن الإيضاح إنه أصح، لكن عن ظاهر التحرير إنه لا يضمن لأنه ترك ذكره، كما في مفتاح الكرامه، وفي جامع المقاصد إن فيه قوه، وبعدم الضمان صرح في التذكرة في مثله، والأقرب إنه يختلف الحال فيما إذا قيد المأذون بكون واحداً أو منفرداً أو ما أشبهه أو لم يقيد، فإذا قيد بالوحده والانفراد كان الضمان فيهما، وإذا لم يقيد بالوحده والانفراد لم يكن ضمان إلا في غير المأذون.

وبذلك ظهر أن الإطلاق من هذا الجانب ومن ذلك الجانب كليهما محل نظر، وإنما أطلقنا في مسأله التعاقب مع أنه لا فرق بين التعاقب والانضمام، لأن الغالب أن التعاقب لا يدخل تحت التقييد، بينما الانضمام غالباً يتصور فيه التقييد.

ثم قال القواعد: (ولو كان من مال الدافع لم يكن له مطالبه الباعث بأكثر من الدينار ويطلب الرسول بالزائد)، ونقله مفتاح الكرامه عن التذكرة وجامع المقاصد، لأنه وكيل الباعث في قرض أحد الدينارين وهو عاد فيما زاد، فإذا تلفا في يده فضمن المأذون فيه على الأمر الباعث والآخر على الرسول، اللهم إلا أن يكون الباعث قد قيد الدينار بعدم الانضمام إلى غيره، فإنه لا يكون ضامناً،

مثلاً- أرسل ابنه ليأخذ منه ديناراً بقيده أن لا يكون معه دينار آخر، سواء على التعاقب أو على الانضمام، لأنه علم أنه إذا حصل الولد على دينارين سافر بهما وأتلفهما، بينما لا يتمكن من المسافره بدينار واحد فقط، فإنه لو دفع إليه دينارين لم يكن الأمر ضامناً حتى بالدينار.

ومنه يعلم الحال فيما لو وكله في قبض دينارين فقبض ديناراً، فإن كان على نحو التقييد وتلف لم يكن على الأمر شيء، وإن لم يكن على نحو التقييد كان عليه الدينار.

ومما تقدم ظهر حال ما ذكره في القواعد بعد ذلك بقوله: (ولو أمره بقبض دراهم من دين له عليه، فقبض الرسول دنانير عوضها، فإن أخبره الرسول بالإذن في التصرف ضمن الرسول وإلا فلا).

قال في مفتاح الكرامه: (أى وإن لم يخبره الرسول بالإذن في التصرف وتلف المقبوض كان من ضمان الباعث، كما صرح بذلك كله في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد، لأنه إذا أخبره الرسول فقد غرّه فيكون الضمان عليه لتلف المقبوض عدواناً في يده) انتهى.

ومقتضى القاعده أن الدراهم لو كان من باب المثال للروح العام الموجود في الدراهم والدنانير، لم يكن فرق في قبض الرسول الدراهم أو الدنانير، وإن كان من باب الخصوصية كان بينهما الفرق، كما مر مثل هذه المسألة في بعض المباحث السابقه.

ثم قال القواعد: (ولو أنكر الأمر الدفع إلى المودع فالقول قول الوكيل، لأنهما اختلفا في تصرفه فيما وكل فيه هل وقع على الوجه المأذون فيه فلا يتوجه عليه مطالبه ولم يصر خائناً أم لا، والأصل براءة ذمته وعدم خيانتة، فيقدم قوله

بيمينه كما صرح بذلك في جامع المقاصد على ما في مفتاح الكرامه وهو على ما ذكره، لأن الوكيل أمين ليس عليه إلا اليمين.

التاسع: قال في القواعد: (تبطل الوكالة بتلف متعلق الوكالة، كموت العبد الموكل في بيعه، وكذا لو وكله في الشراء بدينار دفعه إليه فتلف أو ضاع أو اقترضه الوكيل فتصرف فيه، سواء وكله في الشراء بعينه أو مطلقاً، لأنه وكله في الشراء به، ومعناه أن ينقده ثمناً قبل الشراء أو بعده، ولو عزل الوكيل عوضه ديناراً واشترى به وقف على الإجازة، فإن أجازته وإلا وقع عن الوكيل، ولو وكله في نقل زوجته أو بيع عبده أو قبض داره من فلان، فثبت بالبينه طلاق الزوجه وعتق العبد وبيع الدار بطلت الوكالة) انتهى.

وكل ذلك كما ذكره.

كما أنه إذا ارتد الموكل حيث صارت أمواله لورثته، أو صارت زوجته بائناً، بطلت الوكالة أيضاً.

أما لو وكله في بيع حيوانه مثلاً، فذبحه إنسان أو اضطر الوكيل إلى ذبحه أو ما أشبه ذلك، فإذا كانت الوكالة شامله لحياته وموته بقيت الوكالة، وإلا سقطت أيضاً، من غير فرق بين الحيوان المحلل كالشاه أو المحرم كالفيل، إذ الفيل أيضاً ينتفع به بعد الموت كما ينتفع به قبل الموت.

ولو شك في أن الوكالة تشمل حال الموت أو التذكية أو ما أشبهه، فالأصل عدم التصرف، ولو تصرف فقال الموكل: إنه أراد الأعم فيها، وإلا احتاج إلى الإجازة.

وكذا لو وكله في إيصال البيوض إلى بلد آخر، فصارت البيوض فراخاً في الأثناء، فإن الوكالة لو كانت شامله لمثل ذلك بقيت وكالته عليه ويوصله إلى ذلك البلد، وإلا- بطلت الوكالة، وتكون أمانه في يده يلزم عليه إرجاعه إلى الموكل أو إلى وليه من وكيل آخر أو حاكم أو ما أشبهه.

ومما تقدم يعرف أنه لو وكله في طلاق زوجته، ففسخت بإحدى العيوب الموجبه لحقها في الفسخ بطلت الوكاله أيضاً.

ولو وكله في إجازته بنته في الزواج حيث كانت صغيره أو بكرة فصارت كبيره وقلنا: إن الإجازة بيدها لا بيد الأب، أو صارت ثيباً بطفره أو زنا أو ما أشبه وقلنا بأن مثل ذلك ليس بداخل في البكر المحتاج إلى الإجازة، بطلت الوكاله أيضاً.

العاشر: قال في القواعد: (لو ادعى أنه صاحب الحق فصدقه على أن لا وارث له سواه لزمه الدفع).

وفى مفتاح الكرامه: (فى العين والدين إجماعاً كما فى التحرير، وبه صرح فى المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد، وقرر فى إقرار الكتاب أنه لا يلزم بدفع العين، ووافقه على ذلك ولده والمحقق الثانى لأنه إقرار فى حق الغير) انتهى.

لكنك قد عرفت سابقاً أنه يلزم عليه الدفع، ثم إذا ظهر وارث أحق منه أو وارث آخر مساو له ضمن الدافع للكل أو للبعض كما هو مقتضى القاعدة، أما إذا صدقه بأنه الوارث الوحيد ثم أنكر كونه وارثاً أو وارثاً وحيداً، فهو من مسأله الإنكار بعد الإقرار، ولا يسمع مثله.

نعم يتمكن أن يطلب من الحاكم الشرعى الاستيثاق بأنه إذا ظهر صدقه فى كلامه الثانى فعلى الآخذ أن يرد كل المال أو بعضه، وقد ذكرنا تفصيل الإقرار بعد الإنكار وعكسه فى كتاب الإقرار.

أما إذا قال: نعم إنك الوارث الوحيد لو لا قتلك أباك، فإن كان متصلاً بالإقرار كان استثناءً مقبولاً، وإن كان منفصلاً عنه كان من الإنكار بعد الإقرار، وكذلك إذا أوصله إلى الوارث ثم أنكر كان له حق الاستيثاق، وإذا كانت الوكاله بحيث

تشمل الوارث أعطى لهم حسب الوكالة لا- حسب مراتب الإرث، ولو قال: نعم أنت الوارث الوحيد لولا أن أمك ولدت ولداً آخر الليلة البارحة مثلاً، أو ما أشبه ذلك من الاستثناءات المتعارفة المتصلة بالكلام السابق مما لا يوجب أن يكون الكلام من الإنكار بعد الإقرار قبل.

الحادى عشر: قال فى القواعد: (ولو ادعى الإذن فى البيع بألف، فقال: إنما أذنت بألفين، حلف الموكل ثم يستعيد العين، ومع التلف المثل أو القيمة على من شاء، فإن رجع على المشتري لم يرجع على الوكيل إن صدقه، وإن رجع على الوكيل رجع الوكيل بأقل الأمرين من ثمنه وما اغترمه)، وفى مفتاح الكرامة: (صرح بذلك كله فى الإرشاد ومجمع البرهان والكفاية).

أقول: القاعدة حلف الوكيل، لأن الموكل يتهم الوكيل واتهام الوكيل ممنوع، ولو عمل بالأصل فى مثل هذا المورد لزم عدم قبول قول الوكيل فى التلف ونحوه، والحاصل: إن الوكيل مؤتمن يقتضى صحه قوله فيما يقول، فتأمل.

ثم إن جامع المقاصد قال: (هذا إنما يستقيم بعد ثبوت أصل التوكيل مع حلفه على نفي ما يدعيه الوكيل).

أقول: مفروض كلام العلامة وغيره هو هذا، فكأن كلام جامع المقاصد من توضيح المقصد، أما إذا كان الخلاف فى أصل التوكيل فلا شك أن الأصل مع الموكل، لأن الوكالة أمر حادث فالأصل عدمه.

الثانى عشر: لو أعطى الموكل شيئاً إلى وكيله ليوصله هديه أو هبه أو صدقه أو ما أشبه إلى إنسان، فمات المعطى قبل إيصال الوكيل، بطلت الهدية لأنها بحاجة إلى القبض، أما إذا مات المهدى إليه، فإن كانت الوكالة شاملة للمورث والوارث صح

حسب مراتب الارث، وإلا فحسب قصده، مثلاً أعطاه إناء طعام ليوصله إلى زيد فمات زيد فإنه يعطى الطعام إلى دار زيد ويأكله من في الدار، وإن لم يكونوا ورثه أو كانوا ورثه مختلفين في الحصة، وقد أشار إلى بعض ما ذكرناه المحقق القمى.

الثالث عشر: لو وكل إنسان في أن يؤجر داره أو بستانه أو دابته أو غير ذلك مثلاً، ويجعل الموكل للوكيل ثلث الأجره أو نحوه صح، لإطلاق أدله الوكاله، ويعتفر عدم العلم بمقدار الأجره لأنه لا يسبب غرراً عرفياً، وقد ذكرنا في غير مورد أن الغرر المنهى في الشرع هو المنطبق على الغرر العرفى، نعم إذا كان عدم علم الوكيل أو الموكل بمقدار الأجره يعد غرراً عرفياً لم تصح الوكاله، لنهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر(1) الموجب للوضع، وقد تقدم أنه حيث لا تصح الوكاله يكون الإذن غالباً فيصح له أن يعمل بما قال له ويأخذ تلك الأجره أو نحوه.

ومنه يعلم أنه يصح للمرأة إعطاء الوكاله لرجل أو لامرأه في أن يزوجهها على أن يكون للوكيل شىء من مهرها، الثلث أو الربع أو ما أشبهه، أما إذا قال الموكل للوكيل: لك شىء من الأجره أو شىء من المهر أو ما أشبه ذلك، لم يصح لأنه غرر.

الرابع عشر: يصح أن يكون الإنسان طرف العقد فيما إذا ادعى إنسان أنه وكيل فلان في بيع داره أو عقد امرأه له أو ما أشبهه، فعدم علمه بأنه هل هو وكيل أو لا لا يمنع من صيرورته طرف العقد، نعم إذا جاء الموكل وقال: لم يكن هذا وكيلى، ظهر عدم لزوم العقد، وإنما يكون فضولياً يحتاج إلى الإجازة،

ص: ٣٩٣



والظاهر أنه يصح للإنسان أن يكون طرف العقد وإن لم يعلم بأن متعلق الوكالة هل صحيح أو باطل، مثلاً يعقد للموكل من لا يعلم هل يجوز نكاحها له أو أنها الأخت الرضاعى له، وذلك لحمل فعل المسلم وقوله على الصحيح، وإن كان الاستصحاب يقتضى المنع، كما إذا علم الطرف أن موكل الوكيل كان فى حال الإحرام ولم يعلم خروجه عنه أم لا، لما قرر فى محله من أن أصل الصحة حاكم على الاستصحاب، ولذا يشتري الشيء من البقال والعطار ونحوهما مع علمه بأنه سابقاً لم يكن لهم.

ثم لا فرق فى المدعى للوكالة بين أن يكون مسلماً أو كافراً، لما قررناه فى بعض مباحث الفقه من أن الكافر أيضاً يحمل فعله على الصحيح إلا فيما خرج، وكذلك بالنسبة إلى الموكل الكافر، وكأن تقييد جامع الشتات المسأله بالمسلم من باب المثال، كقولهم يحمل فعلم المسلم علن الصحيح، وإلا فلا خصوصيه لأن يكون مسلماً، ولذا جرت السيره منذ زمان رسول الله (صلى الله عليه وآله) على المعامله مع الكفار، مع أن الأصل يقتضى عدم ملكهم أو ما أشبه.

الخامس عشر: لا يبعد حصول العزل بإخبار الثقة، لصحيحه هشام بن سالم، عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى رجل وكل آخر على وكاله فى أمر من الأمور وأشهد له بذلك شاهدين، فقام الوكيل فخرج لإمضاء الأمر فقال: اشهدوا أنى قد عزلت فلاناً عن الوكالة، فقال (عليه السلام): «إن كان الوكيل أمضى الأمر الذى وكل فيه قبل العزل، فإن الأمر واقع ماض على ما أمضاه الوكيل، كره الموكل أم رضى»، قلت: فإن الوكيل أمضى الأمر قبل أن يعلم العزل أو يبلغه أنه عزل عن الوكالة فالأمر على ما أمضاه، قال (عليه السلام): «نعم»، قلت له: فإن بلغه العزل قبل أن يمضى الأمر

ثم ذهب حتى أمضاه لم يكن ذلك بشيء، قال (عليه السلام): «نعم إن الوكيل إذا وكل ثم قام عن المجلس فأمره ماض أبداً، والوكاله ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكاله بثقه أو يشافهه بالعزل عن الوكاله» (١).

ولذا قال الوسائل في حاشيه هذه الروايه: (إن فيها دلالة على العمل بخبر الثقة على أنه يفيد العلم كالمشافهه، وتقديمه عليها كأنه لبيان هذا المعنى).

وقال المحقق القمي في هذه الصحيحه: (إن قوله (عليه الصلاه والسلام): الثقة شامل للرجل والمرأه، ثم قال: والعمل بهذا القول الذي ذهب إليه جمع من الفقهاء غير بعيد، وقال: الظاهر أن كونه معتمداً كاف ولا يشترط فيه العداله).

أقول: بل يحتمل أن يشمل الثقة الكافر أيضاً، كما يعتمد على الكافر الثقة في العمليات الجراحيه في باب الطب، وكذلك في الطيران في السفر وغيرهما، مع أن الأمر محل خطر، اللهم إلا أن يقال بالانصراف إلى المسلم والرجل من لفظ الثقة، لكن يمكن أن يقال: إن الانصراف بدوى، والله العالم.

السادس عشر: لو وكله في أن يزوج لها امرأه بعشره على نحو التقييد، فزوجه بعشرين كان فضولياً، فإن قبل بالعقد والمهر صح، وإن لم يقبل بهما بطل، وإن قبل بالعقد دون المهر فالظاهر صحه العقد وكون نصف التفاوت من المهر على الوكيل، لمناط بعض الروايات المتقدمه، ولكن لا- يبعد أن يكون للمرأة الفسخ لنقص ربع المهر، فهو كما إذا وكلت في أن يزوجه بعشرين فزوجه بخمسه عشر، لكن المسأله محل تأمل.

والمحكى عن التحرير إنه قال: لو وكله في تزويج امرأه وعين المهر لم

ص: ٣٩٥

يجز له التجاوز، فإن زوجه بأكثر لم يلزم الموكل ووقف على الإجازة، فإن لم يرض ففى الرجوع إلى مهر المثل أو إلزام الوكيل بالزائد إشكال، ولو اختلفا فى الإذن فالقول قول الموكل مع يمينه، ثم إن صدقت المرأه الوكيل لم ترجع عليه بشيء، وإلا كان الحكم ما تقدم) انتهى.

ولا- يخفى أنه لا- وجه لمهر المثل بعد وجود المهر المسمى، ولا وجه لبطلان المسمى حتى يرجع إلى المثل، أما إلزام الوكيل بالزائد فغير ظاهر، لأن المناط إنما هو فى إعطائه نصف المهر على ما تقدم، إلا أن يقال بأن على الوكيل كل المهر، فيأتى هنا ما احتمله ثانياً من إلزامه بكل الزائد.

ومنه يعلم حال ما إذا وكله فى أن يزوج له امرأه بعشره فزوجها بخمسه وكانت العشره على نحو التقييد، أو وكله فى أن يزوجها دائماً فزوجها متعاً أو بالعكس، فإن فى كل هذه المواقع يقع العقد فضولياً يصح له الفسخ.

ومنه يظهر أيضاً حال العكس بما إذا وكلته بأن يزوجها دائماً أو متعاً أو بمهر عشره فزوجها بمهر خمسه أو بالعكس.

السابع عشر: لو تسلم الوكيل الوكاله بعد سنوات من كتابه الموكل أو من إرسال الموكل رساله شفويه إلى الوكيل بأنه وكيل، فهل يصح له العمل بالوكاله فى الزواج أو الطلاق أو البيع أو ما أشبهه، أو لا يصح، الظاهر الصحه للاستصحاب، إلا إذا كانت هنالك قرينه التوقيت.

والظاهر أنه لو قال الموكل: إنى لم أوكل هكذا، كان القول قوله، وليس المقام من قبيل العزل، مثلاً وكله قبل عشر سنوات فى أن يزوج له زوجته، ثم بعد عشر سنوات وصلت إلى الوكيل، أو وكله قبل خمس سنوات فى أن يزوج له فلانه وبعد خمس سنوات حيث تعدت فلانه عمرها خمس سنوات وصلته الوكاله.

وكذلك الحال فى اختلاف المكان والتضخم والتنزل وسائر الملايسات، مثلاً أرسل له الوكاله باشرائه الدار الفلانيه وكانت قيمتها حين الوكاله مائه دينار مثلاً، فلما وصلت الوكاله صارت الدار الفلانيه بمائتين للتضخم، أو أرسل إليه وهو فى النجف الأشرف أن يخطب له فتاةً يزوجه لها، فوصلت الوكاله إليه فى بغداد وزوج له امرأه من بغداد، أو أن يزوج له بنت فلان فمات أبوها، وكان يريد أن يتزوج بنته لأجل أن يكون الأب عوناً له أو ما أشبه ذلك.

وقد ذكر المحقق القمى هذه المسأله فراضاً أنه وكله فى طلاق زوجته وبعد مده مديده وصلت الوكاله إليه وأفتى بصحه الطلاق لبقاء الوكاله، لكنه قال: إنه لا تتمكن الزوجه من زواج جديد بمجرد هذه الوكاله إلا إذا علمت هى أيضاً بصحه الوكاله.

نعم لو علم الحاكم الشرعى بعدم صحه الوكاله وحكم بذلك كفى للزوجه فى أن تتزوج، ومن الواضح أنه لا فرق بين طول المده وقصرها فى أنها إن علمت بالعدم صح لها الزواج، وإن لم تعلم لم يصح لها الزواج، ثم إن علمت المرأه بكذب الوكيل لكن الحاكم الشرعى حكم بذلك، فالظاهر أنه يصح لها التزويج، لأن العلم مقدم على كل شىء إلا ما خرج بالدليل، كالحلف المقتضى لذهاب المال بالدليل الخاص.

الثامن عشر: لو أوصى إلى إنسان أن يعمل له عملاً، كأن يستأجر له الصلاه والصيام والحج ويوزع الثلث فى الفقراء إلى غير ذلك، فهل يصح للوصى أن يوكل إنساناً آخر فى ذلك العمل أم لا، القاعده الصحه إذا كانت الوصيه شامله لمثل الوكاله عرفاً، أما إذا لم تكن الوصيه شامله للوكاله أو شك فى ذلك يكون عمل الوكيل فضولياً، لكن ذلك إذا قلنا بأن حق الوصيه عرفى تنتقل

إلى الورثة فإجازتهم كإجازة المورث.

ومنه يعلم ما لو أوصى أن يعطى حجاً لفلان أو فى سنه فلان أو ما أشبه من الشروط والقيود، فأعطاه الوصى لغيره أو بغير ذلك الشرط، فإن مقتضى القاعده أن يخسر الوصى، فإن علم أنه أراد الواجب سقط، ولكن رجع المال إلى الورثة، وإلا لزم استيجار الشخص المعين أو نحو ذلك.

والظاهر أنه لا- حق للورثة فى الإجازة فيما إذا لم نقل بأنه حق ينتقل إليهم عرفاً مما يدخل فى إطلاق ما تركه الميت فلوارثه، وحال المقام حال ما إذا سقطت الوصيه بفوت متعلقها، كما إذا مات الفقير الذى أوصى أن يعطى له المال ولم يقصد الأعم من باب تعدد المطلوب، وإلا فإذا سقط غرض بقى غرض آخر.

وقد عنون المسأله المحقق القمى فيما إذا وكل الوصى ولم يكن له أن يوكل، وقال: إنه إن بقى على صفه العدالة عمل بالوصيه ثانياً، وإلا- فالحاكم الشرعى هو الذى يعمل حسب الوصيه، لكن القيدىن يجب أن يحمل على المثال، لأنه كثيراً ما لا يكون الوصى عادلاً أو لا يضر ذلك بعدالته أو لا يشمل الأمر الحاكم الشرعى حيث يريد الموصى التقييد بنفس الوصى.

التاسع عشر: لو وكله سنه أو شهراً فهل ينصرفان إلى الشمسيه أو القمرية، أو مثل الأشهر الموضوعه كالتشرين والكانون مما لا مدخلية للشمس والقمر فيها.

الجواب: الظاهر أنه تابع للعرف، فما يفهم منه العرف هو المتبع، ولو كان عرفان فى بلد ولم يعلم إرادته أيهما، أخذ بالأقل لأنه المتقين، ولو وكله فى أثناء الشهر، فالظاهر أن الوكاله تمتد إلى مثل ذلك اليوم من الشهر الآتى، وكذلك فى السنه، سواء كان الشهر ناقصاً أو كاملاً، وسواء كانت السنه

كيسه أم لا، فلو وكله في خامس عشر شعبان إلى شهر انتهت الوكالة في خامس عشر رمضان، سواء كان شعبان ناقصاً أو كاملاً، وذلك لأنه المنصرف عرفاً من أمثال هذه الوكالات.

أما في أمثال الماليات فالظاهر التنصيف ونحوه إذا لم يمكن الاستيضاح، كما إذا وكله في لبنان في أن يشتري له كذا بألف دينار، والدينار عراقي وكويتي وأردني، فإنه يأخذ بثلث الثلاثه، وإذا كان هنالك ديناران يأخذ بنصفهما، وذلك لقاعده العدل.

كما يجرى مثل ذلك أيضاً في الوصيه والوقف والنذر وما أشبهه، وحيث تجرى قاعده العدل لا يمكن التمسك بأصالة عدم الزائد، لأن القاعده وارده عليها فيما إذا علم الخصوصيه.

العشرون: لو وكله في عقد نكاح أو بيع أو ما أشبهه، فهل يعمل الوكيل حسب اجتهاده أو تقليده، أو حسب اجتهاد وتقليده الموكل، الظاهر الفرق، ففي مثل النكاح للموكل يراعى مذهب الموكل في نكاح ما لا تحرم له في مذهبه، مثلاً الوكيل يرى حليه الرضيعه بعشر رضعات، بينما يرى الموكل الحرمة، فإنه إذا وكله في زواج زوجه له لا يصح له أن يزوج له رضيعته التي ارتضعت معه بعشر رضعات، وذلك للانصراف.

أما في مثل ما إذا أعطاه مالاً ووكله في أن ينكح فقيراً بذلك المال، فإنه يصح له أن ينكح فقيراً مع أخته الرضاعيه بعشر رضعات بذلك المال، لإطلاق دليل الوكالة فيعمل الوكيل حسب رأى نفسه.

ومنه يظهر الكلام فيما إذا كان للوكيل والموكل مذهبان، كما إذا كان أحدهما سنياً والآخر شيعياً، والمسأله طويله الذيل، قد ذكرنا بعض الكلام فيها في كتاب الحج، وبعض الكلام فيها في كتاب الوصيه.

الحادى والعشرون: لو اختلفا فى أنه كان توكيلاً أو إذناً، فالظاهر التحالف، وبعده يعمل حسب القواعد الأوليه فيما أنجزه المأذون من الصحه والبطلان وغيرهما.

قد تم كتاب الوكاله بإذن الله سبحانه وتعالى فى الساعه الرابعه بعد الظهر من اليوم السابع من شهر محرم الحرام سنه ألف وأربعمائه وخمسه.

والحمد لله أولاً وآخراً، وصلى الله على محمد وآله الطاهرين.

قم المقدسه

محمد بن المهدي الحسينى الشيرازى

ص: ٤٠٠

- معنى الوكالة..... ٦
- المعاطاه فى الوكالة..... ٨
- مسأله ١ \_ لا يصح الفصل فى النكاح..... ١٨
- مسأله ٢ \_ عدم الغرر..... ٢٦
- مسأله ٣ \_ هل يبقى الإذن بعد الفسخ..... ٤٢
- مسأله ٤ \_ تبطل الوكالة بالموت أو الجنون..... ٦٢
- مسأله ٥ \_ الإغماء لا يوجب البطلان..... ٦٨
- مسأله ٦ \_ تبطل الوكالة بتلف متعلقها..... ٧٥
- مسأله ٧ \_ العبارة فى العزل..... ٨٤
- مسأله ٨ \_ التداعى والتزاع بين الأقل والأكثر..... ٩٨
- مسأله ٩ \_ إطلاق الوكالة فى البيع..... ١٠٩
- مسأله ١٠ \_ الوكيل يرد العيب..... ١١٨
- مسأله ١١ \_ ما تصح فيه النيابة..... ١٢٥
- مسأله ١٢ \_ الوكالة فى كل شىء..... ١٤٢
- مسأله ١٣ \_ الوكالة فى الحدود..... ١٤٧
- مسأله ١٤ \_ الوكالة فى الإقرار..... ١٦٦
- مسأله ١٥ \_ لو وكله فى كل ما يملك..... ١٧٢



- مسألة ١٦ \_ لو وكله فيما له مستقبلاً..... ١٧٥
- مسألة ١٧ \_ وكاله غير البالغ..... ١٨١
- مسألة ١٨ \_ توكيل المحجور..... ١٨٨
- مسألة ١٩ \_ كفر الوكيل أو الموكل..... ١٩٠
- مسألة ٢٠ \_ تمام بصيره الوكيل..... ١٩٨
- مسألة ٢١ \_ وكيل الوكيل..... ٢٠٤
- مسألة ٢٢ \_ بلوغ الوكيل وعقله..... ٢٠٧
- مسألة ٢٣ \_ وكاله المحجور..... ٢١٧
- مسألة ٢٤ \_ اقتصار الوكيل على المأذون..... ٢٢٢
- مسألة ٢٥ \_ لو لم يسم الموكل عند العقد..... ٢٣٢
- مسألة ٢٦ \_ لو وكل اثنين..... ٢٤١
- مسألة ٢٧ \_ لو وكل زوجته ثم طلقها..... ٢٥٠
- مسألة ٢٨ \_ لو وكله في قبض حقه، فمات المديون..... ٢٥٦
- مسألة ٢٩ \_ لو وكله في الشراء بدينه..... ٢٦٢
- مسألة ٣٠ \_ دعوى الوكيل لا تثبت الوكاله..... ٢٦٤
- مسألة ٣١ \_ لو اختلفت الشهاده..... ٢٧٣
- مسألة ٣٢ \_ الادعاء على الغائب..... ٢٨٦
- مسألة ٣٣ \_ الأمين لا يضمن..... ٢٩٥
- مسألة ٣٤ \_ لو وكل الوكيل..... ٣٠٠
- مسألة ٣٥ \_ الوكيل يسلم ما في يده..... ٣٠٤

مسأله ٣٦ \_ امتناع الوكيل عن التسليم حتى يشهد..... ٣١٤

مسأله ٣٧ \_ هل يشهد الوكيل فى الإيداع..... ٣١٩

مسأله ٣٨ \_ تعدى الوكيل فى مال الموكل..... ٣٢٢

ص: ٤٠٢

مسألة ٣٩ \_ بيع الوكيل لنفسه..... ٣٢٤

فصل

فى التنازع

٣٢٩ \_ ٤٠٣

مسألة ١ \_ لو اختلفا فى الوكالة..... ٣٢٩

مسألة ٢ \_ لو اختلفا فى دفع المال إلى الموكل..... ٣٣٢

مسألة ٣ \_ لو ادعى الوكيل التصرف وأنكر الموكل..... ٣٣٦

مسألة ٤ \_ لو أنكر الموكل الوكالة..... ٣٣٩

مسألة ٥ \_ لو ادعى المشتري أنه وكيل..... ٣٤١

مسألة ٦ \_ لو وكله فى معامله ثم نازعه..... ٣٥٢

مسألة ٧ \_ البائع يطلب الموكل أو الوكيل..... ٣٥٥

مسألة ٨ \_ إذا قال المطلوب للوكيل: لا تستحق المطالبة..... ٣٥٩

مسألة ٩ \_ تقبل شهادته الوكيل لموكله..... ٣٦١

مسألة ١٠ \_ لو قال الوكيل: إنه قبض دين الموكل..... ٣٦٧

مسألة ١١ \_ إذا لم يسلم الوكيل حبس..... ٣٧٨

مسألة ١٢ \_ لو قال: بع بما باع فلان..... ٣٨٢

المحتويات..... ٤٠١

ص: ٤٠٣

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ  
الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام  
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية  
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب  
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات  
توسيع عام لفكرة المطالعة  
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية  
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة  
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة  
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات  
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : [www.ghaemiyeh.com](http://www.ghaemiyeh.com)

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ( sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

البريد الإلكتروني : [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز  
الغمامة  
اصبحان  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
**www.Ghaemiyeh.com**

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

