بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

تعقيب: على ما مضى من اشتراط البلوغ والرشد في ولاية المالك على أمواله، وهو يبتني على مقدمتين:

المقدمة الأولى: لا ريب في أن الرشد بحسب المرتكزات العقلائية على مراتب، فالرشد المناسب للمعاملات في الأمور الحقيرة والأموال اليسيرة مختلف عن الرشد المطلوب في المعاملات على الأموال الخطيرة، كما أن الرشد المطلوب في المعاملات المتعارفة مختلف عن الرشد المنظور في المعاملات المعقدة – كالمعاملات بين الشركات والبنوك وأمثال ذلك –، مما يحتاج للمزيد من الكياسة والحذر والخبرة والدقة.

المقدمة الثانية: أن القانون الوضعي ميز بين أهلية الاقتناء – حيث يحق للصبي اقتناء الهدايا والجوائز – وأهلية الإدارة – بحيث يكون مسؤولاً عن إدارة خصوص أمواله – وأهلية التصرف في المعاملات العامة وأهلية التبرع بأمواله للمشاريع، فجعَل القانون الوضعي للصبي المميز أهلية الاقتناء للهدايا والجوائز، وإذا بلغ ستة عشر سنة فله الإدارة والتصرف في أمواله التي يكتسبها من عمله، ولا يكون ضامناً لديونه الناشئة عن الإدارة إلا بقدر المال الذي بين يديه حتى يبلغ سن الرشد وهو الثامنة عشر بنظر القانون الوضعي فيكون له الأهلية في تمام الأمور.

وهذا النحو من التفصيل بين أهلية الاقتناء وأهلية الإدارة وأهلية التصرف وإن لم يوجد في الفقه إلا أنه يمكن أن يقال: إن النصوص المانعة من تسليم المال له إلا عند بلوغه ورشده بمقتضى احتفافها بالمرتكزات العرفية لا تشمل معاملات الصبي في اليسير من الأموال كما دلت عليه معتبرة أبي بصير السابقة: (وإن كان ابن سبع سنين فله الوصية بالمال اليسير)، فإن مدلول معتبرة أبي بصير ليس خارجاً عن نطاق ما هو المرتكزات العرفية من أن الصبي إذا كان مميزاً رشيداً فإن معاملاته في المحقرات والأموال اليسيرة نافذة، وهذا ما جرت عليه السيرة العقلائية. نعم، لا شمول في هذه السيرة لفرض إحراز المنع من قبل وليه، بل إن القدر المتيقن منها صورة ما إذا احتمل استناد معاملاته إلى إمضاء وليه، فلا شمول فيها لفرض إحراز المنع من وليه.

والنتيجة: أن المستفاد من الآية والروايات المتقدمة الناهية عن تسليم المال إليه أنه لا يكفي في تسليم المال إليه وولايته صرف وجود الرشد ولو كان رشداً في الأموال اليسيرة والمعاملات المحقرة، كما أنه لا يستفاد منها مطلوبية الرشد المطلق وفي تمام الجهات، وإنما مفاد الآية والروايات دوران الأمر إثباتاً ونفياً مدار الرشد اللازم في نوع المعاملة، كما هو مقتضى مناسبة الحكم للموضوع.

الشرط الثاني: مالكية التصرف

ويقع البحث في هذا الشرط في عدة مطالب:

المطلب الأول: في تحديد مالكية التصرف.

المطلب الثاني: في مورد اعتبار هذا الشرط.

المطلب الثالث: في الأدلة التي أقيمت على لزوم مالكية التصرف في نفوذ المعاملات.

المطلب الأول: أن المقصود من مالكية التصرف هو أن يكون للإنسان سلطنة على التصرف المعاملي بيعاً أو إجارةً أو مضاربةً مثلاً.

وهذا العنوان – وهو السلطنة على التصرف – يصدق على أربعة أنواع ذكرت في كلمات الفقهاء:

النوع الأول: الولاية، كالولاية على أموال الصبي والقاصر.

النوع الثاني: النيابة الحاصلة بالوكالة أو بالوصية.

النوع الثالث: الإذن، كأن يأذن المالك لأحد في بيع ماله أو إجراء المعاملة عليه.

النوع الرابع: أن لا يكون محجوراً بفلس أو سفه أو نحو ذلك.

فالذي يجمع الأربعة هو عنوان مالكية التصرف، أي السلطنة على التصرف في المال.

أما النوع الأول – وهو الولاية – فحقيقة الولاية ترجع إلى سلطنة الولي على المولى عليه بحيث يقتضي ذلك أن تكون إرادة الولي مستقلة لا أن إرادة الولي نيابة عن المولى عليه، بل قد تكون حاكمة على إرادة المولى عليه. كما أن الولاية قد تكون حكماً شرعياً لا يقبل الإسقاط كولاية الأب على النكاح وولاية الحاكم الشرعي، فهي حكم شرعي لا يقبل الإسقاط، وقد تكون الولاية قابلة للإسقاط كولاية الزوج على القوامة، فإنه حكم شرعي قابل للإسقاط من قبل الحاكم الشرعي أو بالشرط من قبل الزوجة أو وليها.

والنوع الثاني – وهو النيابة المستفادة من الوكالة أو الوصية – فهي عبارة عن مقام وضعي تكون فيه إرادة النائب قائمة مقام إرادة المنوب عنه، فهو ممثل للمنوب عنه لا أن إرادته حاكمة كما في النوع

الأول. وأثر هذا النوع من النيابة قابليته للإسقاط، حيث إن الوكالة قابلة للإسقاط والعزل من قبل الأصيل، كما أن تصرف النائب المفوض – لا أي نائب – لا يعتبر فيه مصلحة المنوب عنه ما دام مفوضاً، بخلاف ولاية الولي فإنه يعتبر في نفوذ الولاية مصلحة المولى عليه، وهذا فارق بين النوع الأول والنوع الثاني من مالكية التصرف.

وأما النوع الثالث – وهو الإذن أو الإجازة – فهو يعني أن المالكية للأصيل لا للمأذون، وإنما المأذون مجرد وسيط في المعاملات، كما لو كان المأذون مأذوناً فقط في إجراء صيغة المعاملة لا أكثر من ذلك، فالعبرة بنية الأصيل وإرادته لا بنية النائب كما هو المعلوم.

وأما النوع الرابع – وهو عدم الحجر – فإنه عبارة عن عدم المنع القانوني من تصرف المالك في أمواله لأجل ثبوت حق للغير في أمواله، كما في موارد الإفلاس والوصية بأكثر من الثلث – لثبوت حق الورثة في أمواله – ومنجزات المريض في مرض الموت إذا كانت تصرفات محاباتية فإنه لا نفوذ لها مراعاة لحق الورثة. وقد ألحق جملة من الفقهاء بالمحجور الحجر عن بيع العين المرهونة، فقالوا بأن رهن العين مانع من نفوذ التصرف فيها، لكن الصحيح – كما أفاد سيدنا قدس سره – أن بيع العين المرهونة لا ينافي الرهانة، إذ غايته أنه باع عيناً مسلوبة التصرف كما في بيع العين المستأجرة، فلا منافاة بين كون الرهن استيثاقاً وبين حصول الملكية للعين المرهونة لشخص آخر.

المطلب الثاني: ما هو مورد اعتبار هذا الشرط – وهو مالكية التصرف –؟

إن هناك شرطين في مالكية التصرف – كما هو المعلوم في الفقه –: شرط الملك وشرط المالكية، فقد يبحث في أنه هل يعتبر في البيع أو الإجارة أن تكون العين مملوكة أم لا؟ وهذا من شرائط العوضين، وقد يبحث على فرض أن العين مملوكة فهل ينفذ البيع من كل أحد أم يختص نفوذه بمن هو مالك للتصرف؟ فاعتبار مالكية التصرف من شرائط المتعاقدين، بخلاف اعتبار ملكية العين فإنه من شرائط العوضين، والكلام فعلاً في اعتبار مالكية التصرف بعد المفروغية عن كون العين مملوكة أو متعلقة لحق شخص آخر.

وأما مورد هذا الشرط فهو من يكون العقد له لا من ينشئه، فهناك فرق بين المنشئ للعقد وبين من تكون نتيجة العقد له، فالمنشئ لا يعتبر فيه أن مالكاً للتصرف، فحتى لو كان المنشئ فضولياً أو غاصباً فهو غير ضائر، فإن التصرف حصل، وأما نفوذ التصرف فيعتبر في نفوذ المعاملة لمن تكون المعاملة له

أن يكون مالكاً للتصرف إما بأن يكون مالكاً أو يكون ولياً أو يكون وكيلاً أو يكون مأذوناً أو لا يكون – لو كان مالكاً – محجوراً عن التصرف.

فلأجل ذلك ذكر جملة من الفقهاء – ومنهم سيدنا الخوئي قدس سره – أن المحجور عليه يمكن أن يكون وكيلاً في التصرف في أموال غيره، فلو فرض أن توكيل المحجور عليه لفلس في بيع مال الموكل فلا مانع من ذلك، فإنه محجور عن التصرف في أمواله لا في أموال غيره.

المطلب الثالث: في الأدلة التي أقيمت على إثبات اشتراط مالكية التصرف في نفوذ المعاملة:

الوجه الأول: ما أشار إليه المحقق الإصفهاني قدس سره من أن نفس الملكية هي تقتضي المنع من التصرف إلا بإذن المالك.

والسر في ذلك أن مفهوم الملكية اعتبار عقلائي وضع بغرض، والغرض من اعتبار العقلاء لمفردة الملكية أن يكون للمالك سلطنة على أمواله واختصاصه بأمواله بحيث لا يشاركه غيره في التصرف فيها، فبما أن الغرض من اعتبار الملكية أن يكون للمالك اختصاص في السلطنة على أمواله لذلك كان اعتبار الملكية مقتضياً للمنع من تصرف غيره في أمواله، لا من باب الانتزاع كما يقول الشيخ الأعظم قدس سره، ولا من باب الاندماج كما يقول السيد الأستاذ مد ظله، بل من باب الموضوعية كما تقرر في محله في الأصول في بحث الأحكام الوضعية، وهو أن الملكية ليست مفهوماً منتزعاً من حرمة التصرف كما ذهب إليه الشيخ الأعظم إلى أن الأحكام الوضعية منتزعة من الأحكام التكليفية، أي أن الثابت أولاً حرمة التصرف وينتزع من حرمة التصرف الملكية. ولكن الصحيح أن الملكية والزوجية والحقية اعتبارات عقلائية مستقلة، لا أنها منتزعة من الأحكام التكليفية، ولا على نحو الاندماج – كما ذهب إليه السيد الأستاذ مد ظله – بمعنى أن المرتكزات العقلائية بمرور الزمن قرنت بين الملكية وحرمة التصرف حرمةً تكليفية أو وضعية، ونتيجة القرن المؤكد لدى العقلاء بين الملكية من جهة وبين حرمة التصرف من جهة نشأ اندماج في مقام التبادر، بحيث من يسمع عنوان الملكية ينتقل ذهنه إلى حرمة التصرف في مال المالك حرمة تكليفية ووضعية، وهذا الاندماج في التصور إنما نشأ عن كثرة التقارن بينهما بلحاظ القوانين العقلائية.

والأمر ليس كذلك، فعند التدقيق في المرتكزات العقلائية نجد أن العقلاء لم يعتبروا الملكية لا بشرط، وإنما المعتبر الملكية الموضوع لحرمة التصرف في المال بدون إذن المالك تكليفية أو وضعية، فما هو المرتسم في أذهان العقلاء كون الملكية موضوعاً لأحكام أخرى، لا الاندماج الناشئ عن كثرة

التقارن، بل من حين اعتبار الملكية اعتبرت موضوعاً لمجموعة من الأحكام منها حرمة تصرف غيره في ماله دون إذنه تكليفاً أو وضعاً، ومنها اعتبار نفوذ تصرف الغير بتفويض من المالك بإذن أو وكالة أو وصية. فالتلازم بين الملكية وآثارها ناشئ عن اعتبار العقلاء للملكية موضوعاً، لا أنه ناشئ عن الانتزاع أو الاندماج كما أفيد.

الوجه الثاني: السيرة العقلائية التي قامت على أن لا نفوذ لتصرف في مال أحد إلا بإذن من مالكه وإلا فلا نفوذ لتصرفه، وهذه السيرة العقلائية ممضاة كما يظهر من الآيات والروايات.

الوجه الثالث: الاستدلال بآية التجارة عنه تراض، وهي قوله تعالى: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ)، وذلك بمقدمتين:

المقدمة الأولى: أن ظاهر الآية هو الاستثناء المتصل بمعنى أن مفادها أن لا تأكلوا أموالكم بينكم – يعني بمعاملات دائرة بينكم كالبيع والإجارة ونحو ذلك – بسبب ما سوى التجارة عن تراضٍ فإنه باطل، أي كل سبب ما سوى التجارة عن تراضٍ فإنه سبب باطل، ومقتضى ذلك كون الاستثناء متصلاً، وكون الوصف بالباطل وصفاً منتزعاً من تقييد السبب المفضي للملكية بكونه ما سوى التجارة عن تراضٍ.

المقدمة الثانية: أن ظاهر قوله: (إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ) أن الشرط في نفوذ التجارة كونها عن تراضي المالكين لا تراضي غيرهم، حيث إن الخطاب خطاب للمالكين (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم) ومقتضى اعتبار تراضي المالكين هو أن لا نفوذ لتصرف أحد في مال أحد ما لم يستند إلى رضا مالكه بولاية أو بإذن أو بوكالة.

فإن قلت: إن المستفاد من الآية النهي عن الأكل، والأكل أمر تكويني، فغاية ما يستفاد منها النهي عن التصرف الخارجي نهياً تكليفياً ما لم يكن مستنداً لرضا المالك، والبحث في المقام ليس في التصرف الخارجي، وإنما محل البحث في التصرف الاعتباري كنفوذ البيع أو الإجارة أو المضاربة أو نحو ذلك، فلا دلالة في الآية على اعتبار نفوذ التصرفات الاعتبارية بوقوعه عن تراضي المالكين.

ولكن يجاب عن ذلك: أن أكل المال – كما هو المستفاد من موارد الاستعمال – هو عبارة عن الاستيلاء عليه لا بمعنى ازدراده وأكله تكويناً، كما هو المستفاد من قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة) وقوله تعالى: (ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم إنه كان حوباً كبيراً) وقوله تعالى: (لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون)، وحيث إن الغرض التصرفات الوضعية

– كالبيع والهبة – الوصول إلى الأكل بمعنى الاستيلاء على المال والتصرف فيه كان النهي عن أكل المال بالباطل ما سوى التجارة عن تراضٍ دالاً بالدلالة الالتزامية العرفية على النهي عن المعاملة التي يراد منها الوصول إلى الأكل والاستيلاء.

والحمد لله رب العالمين