بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

الوجه الأول: مؤلف من كبرى وصغرى:

أما الكبرى: فهي أنّ مدرك نفوذ العقد هو قول الله عزّ وجلّ: (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**) [المائدة، 1]، وهو ظاهرٌ في أنّ موضوعه مَن بيده العقد؛ إذ لا معنى لأنْ يخاطب بالوفاء من هو أجنبي عن العقد، مما يعني أنّ المدلول الالتزامي العرفي البين أنّ موضوع (**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**) مَن بيده العقد إبراماً وحلاً.

وأما الصغرى: فهي أنّ الوكيل المفوَض ممن بيده العقد، وهو ما ذكره جمع منهم بعض الأجلة (رحمه الله) في كتابه [مباحث عامة حول العقد، ص304] مِن أنّ الوكيل المفوَض هو مَن بيده العقد، فإذا كان موضوع وجوب الوفاء منطبقاً على الوكيل المفوَض فلا محالة لا يشمل ذلك السفيه؛ لأنّ المخاطب بـ (**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**) مَن كان قابلاً للوفاء بالعقد والسفيه ليس قابلاً للوفاء بالعقد كي يكون مخاطباً به.

ومحورالبحث في الاستدلال هو في الصغرى؛ لأنّه لا إشكال أنّ المخاطب بـ (**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**) مَن بيده العقد.

لكن الكلام في أنّ مَن بيده العقد هل هو الوكيل أم هو الموكّل؟

والبحث يبتني على الفرق بين النيابة والوكالة، وعلى ضوء الفرق بينهما يتضح أنّ ما يصدر من الوكيل منتسبٌ إليه أو منتسب إلى الموكّل؟

معنى النيابة والوكالة والفرق بينهما:

والبحث أولاً: عن معنى النيابة لوقوع الخلط في بعض الكلمات بينها وبين الوكالة:

قد ذُكر في تحديد النيابة عدة تعريفات:

التعريف الأول: ما جاء في [كتاب العروة الوثقى، المسألة الأولى من صلاة الاستئجار] حيث قال (قدس سره): (**لا يكفي في تفريغ ذمة الميت إتيان العمل وإهداء ثوابه، بل لا بد إما من النيابة عنه**

بجعل نفسه نازلا منزلته) أي أنّ النيابة: تنزيل النائب نفسه منزلة المنوب عنه، كما في الصلاة عن الميت مثلاً أو الحج عنه، حيث إنّ مرجعه إلى تنزيل النائب نفسه منزلة المنوب عنه في الصلاة أو الحج.

وقد أورد عليه المحقق النائيني (قدس سره) في [أجود التقريرات، ج1، ص98] بما مفاده: أنّ النيابة غير متقومة بالتنزيل، بل لا يخطر في بال النائب أنْ ينزل نفسه منزلة المنوب عنه، حيث قال: **(فإن التنزيل مما لا يخطر ببال النائب والمنوب عنه أصلاً)** فتفسير النيابة بتقومها بالتنزيل منافٍ للمرتكزات.

التعريف الثاني: وهو ما اختاره المحقق النائيني (قدس سره) في كتاب [أجود التقريرات]: من أنّ النيابة تنزيل النائب فعله – لا نفسه – منزلة فعل المنوب عنه، بلحاظ أنّ المنوب عنه مثلاً مأمورٌ بالحج فينزل النائب حجه منزلة حج المنوب عنه مِن أجل ترتيب الأثر عليه وهو سقوط الأمر عنه.

والإشكال السابق يرد على هذا التعريف، فإنّ النيابة بحسب المرتكزات العقلائية خالية عن التنزيل لا من حيث نفس النائب ولا من حيث فعله.

والشاهد على ذلك: أنّه لو استُأجِر شخصٌ للنيابة عن حيٍّ عاجز عن الطواف أو عن ميت، فلو كانت النيابة هي التنزيل فمقتضى ذلك أنْ تكون الأجرة بإزاء التنزيل لا بإزاء العمل المنوب فيه، أي أنّ الأُجرة بإزاء هذا العمل النفساني الذي يقوم به النائب وهو تنزيل فعله منزلة فعل المنوب عنه، والحال بأنّ الأجرة بحسب المرتكزات بإزاء نفس الفعل المنوب فيه – وهو الطواف –، لا بإزاء عملية التنزيل.

فهذا منبهٌ على عدم تضمن النيابة لحيثية التنزيل إطلاقاً.

التعريف الثالث: قصد النائب إتيان ما على المنوب عنه له، مِن صلاةٍ أو صومٍ أو حجٍ. نظير أداء الدين عن الغير.

وهذا ما ذكره سيد العروة وجهاً ثانيا للنيابة في نفس المسألة الأولى من كتاب صلاة الاستئجار حيث قال (قدس سره): **(أو بقصد إتيان ما عليه له، ولو لم ينزل نفسه منزلته، نظير أداء دين الغير)**، واختاره المحقق النائيني (قدس سره) في تعليقته على العروة الوثقى خلافاً لما بنى عليه في الأصول – بحث التعبدي والتوصلي –.

واختاره سيدنا الخوئي (قدس سره) في [المستند في شرح العروة الوثقى، ج16 من الموسوعة، ص202]، وأفاد بقوله: **(نعم، قد ثبت ذلك)** أي جواز النيابة **(في باب الأُمور الاعتبارية كالوكيل في**

البيع) ولم يتم التمييز في العبارة بين الوكالة والنيابة **(والتزويج والطلاق وغيرها من أبواب العقود والإيقاعات، وكذا فيما يلحق بالأُمور الاعتبارية كالقبض)** بلحاظ أنّ القبض أمرٌ تكويني لكنه ملحق بما يعتبر فيه القبض كالهبة مثلاً **(فإنّ فعل الوكيل مسند إلى الموكّل إسناداً حقيقياً بمقتضى السيرة العقلائية)** أي أنّ بيع الوكيل يعد بيع الموكّل وطلاق الوكيل طلاق الموكّل وهكذا.

(وأمّا الأُمور التكوينية) كالأكل والنوم مثلاً **(فلا يكاد يصح الإسناد الحقيقي بمثل ذلك)** أي بمثل بالنيابة **(فلا يكون أكل زيد أو نومه أكلاً لعمرو أو نوماً له وإن أمر بهما نيابة عنه. وإذا صحّ الإسناد أحياناً)** أي إسناداً مجازياً **(كما في قولهم غلب الأمير أو فتح الأمير البلد أو أنّه انهزم باعتبار غلبة جيشه أو فتحهم أو هزيمتهم، فهو من باب التوسعة والمجاز)**.

(وعليه ففي مثل الصلاة والصيام ونحوهما من سائر العبادات الواجبة أو المستحبّة التي هي من الأُمور التكوينية لا يكاد يستند الفعل حقيقة إلّا إلى المباشر، دون غيره من الأحياء وإن نوى المباشر ذلك عنهم) أي أنّ الصلاة والصيام والحج من الأُمور التكوينية، وبما أنّها من الأُمور التكوينية فالأُمور التكوينية متقومةٌ بالمباشرة بخلاف الأمور الاعتبارية، ولذلك يصح نسبتها عرفاً إلى الموكّل، مع أنّ الموكّل لم يمارس البيع مثلاً لكن ينسب البيع إليه لإذنه فيه، بينما الأُمور التكوينية لا تستند عرفاً إلّا إلى المباشر فلا يقال: "إذا أكل الولد بأمر الأب فقد أكل الأب"، ولا يقال: "إذا نام الطفل بأمر أُمه فقد نامت الأم".

وبما أنّ الصلاة والصوم والحج من الأُمور التكوينية فلا تستند إلّا إلى المباشر، وبما أنّها لا تستند إلّا إلى المباشر فلا يُجزي صدورها من النائب بحيث يسقط الأمر عن المنوب عنه إلا ما قام الدليل عليه، فقال (قدس سره): **(فلا تقبل النيابة بحيث يكون فعل النائب هو فعل المنوب عنه المستتبع ذلك تفريغ ذمّته إلّا فيما قام الدليل عليه بالخصوص، ولم يقم ذلك في الأحياء إلّا في الحج وتوابعه)** فإنّ المكلف المستطيع مادياً للحج العاجز بدنيّاً مأمورٌ بالاستنابة فيصح النيابة عنه في هذا الفرض في الحج.

وظاهره أنّ ما يقوم به شخصٌ عن شخصٍ في الصلاة والصوم والحج هو نيابة وليس وكالة، مع أنّه قد جعله مستثنى من الوكالة التي ذكرها في صدر كلامه.

ويلاحظ على ما أفاده (قدس سره):

أولاً: أنّ النيابة لا تتقوم بقصد إفراغ ذمّة الغير، ولذلك تصح النيابة حتى في المستحبات، حيث تصح النيابة عن الميت في الطواف المستحب والصلاة المستحبة مع أنّ الميت ليس مخاطباً بذلك، فالنيابة ليست متقومة بكون المنوب عنه مخاطباً أو مشغول الذمّة بأمرٍ كي تكون النيابة إسقاط ما عليه.

ثانياً: إنّ العمل بداعي إفراغ ذمّة الغير ليس نيابة؛ فمثلاً أداء الدَين عن الغير ليس نيابة بل هو إسقاط، وهناك فرق بين أداء دَين الغير وبين أداء الدَين عنه، فأداء دَين الغير ليس نيابة بل هو إسقاط، وإنّما النيابة متقومة بقصد القيام مقامه لا مجرد إسقاط ما عليه كي يقال بأنّ العمل بغرض إسقاط ما عليه نيابة.

ثالثاً: قد وقع الخلط فيما نُقل بين النيابة والوكالة؛ فإنّه لا يصدق النيابة على فعل الوكيل ما لم يقصد الإتيان عن موكله، فلو أذن شخصٌ لشخصٍ آخر في بيع ماله أو أذنت المرأة لأبيها في تزويجها أو أذن الزوج لشخص في الطلاق فإذا قام بذلك لا بقصد أنّه عنه لم يكن نيابة بل هو وكالة، فالوكالة متقومةٌ بالإذن بلا حاجة للقصد عن الموكّل، والنيابة متقومةٌ بالقصد عن المنوب عنه وإنْ لم يكن هناك إذنٌ كما في النيابة التبرعية.

رابعاً: دعوى عدم صحة النيابة إلّا فيما هو متقوم بالقيام مقام شخص "فلا تصح في التكوينيات لاعتبار المباشرة فيها، ولذلك لا تصح في العبادات إلّا بالدليل" غير مطردة حتى عند سيدنا الخوئي (قدس سره)، فالحلق والذبح في الحج أمورٌ تكوينية – بنظره – وهي في نفس الوقت عبادة ويصح فيها الإذن والتسبيب إلى فعل الغير، ولذلك المدار فيها – أي في شروط الذبح والحلق – على توفرها في الموكّل لا الوكيل.

وهذا ما ذكره نفسه (قدس سره) في موسوعته المباركة في [المعتمد في شرح العروة الوثقى، ج29 من كتاب الحج، ص307].

والحمد لله رب العالمين