**بسم الله الرحمن الرحيم**

**والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين**

**واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين**

ومن أجل تتميم المطلب نستعرض ما ذكره السيد الحكيم السبط (قدس سره الشريف) في كتاب [مصباح المنهاج، كتاب الوكالة، ص389] وهو متضمن لأمور:

**الأمر الأول**: أنّ هناك اتفاقاً على أنّ الوكالة من العقود، وقد تصدى (قدس سره) لإثبات كون مضمون الوكالة مضموناً لا يتحقق إلّا بالعقدية، فأفاد: (**لا إشكال عندهم في أنها من العقود، ويستفاد منها أو من أكثرها**) يعني من كلماتهم (**أن مضمون عقدها الاستنابة في التصرف، ومن الظاهر أنه ليس المراد بهيئة الاستفعال طلب النيابة بل تحقيقها، وعليه يكون مفاد عقد الوكالة هو جعل الوكيل نائباً**).

وما ذكره هو الصحيح من أنّ الوكالة هي عبارة عن الاستنابة لكن لا في مطلق التصرف كما يظهر من عبارته؛ بل فيما هو من شؤون الإنسان بالنظر الارتكازي العرفي كالزواج والطلاق والبيع والذبح والحلق، ولذلك يصح التعبير عنها عرفاً بـ: "قام مقامه"، أي حل محله في ما هو من شؤونه.

وهو الموافق لما في تكملة العروة [العروة الوثقى، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ج6، ص185] حيث عرفها سيد العروة بأنّها استنابة حيث قال: (**كتاب الوكالة وهي استنابة في التصرف في أمر من الأمور في حال حياته**)، سواء كان ذلك التصرف من التصرفات الخارجية التي تعارف إيكال الناس فيها للغير، كإجراء العقد أو القبض أو الإيصال أو الذبح والحلق، أو كان تصرفاً اعتبارياً كالبيع والزواج والطلاق، وهو المقصود بقولنا: (الوكالة إيكال الإنسان ما هو من فعله لغيره) بمعنى استنابته فيه، وبذلك يشمل التعريف الوكالة الإذنية أو الوكالة التفويضية، كما لو أذن له في إجراء العقد أو أذن له في إبرام البيع بسائر تفاصيله.

**وبذلك يتضح الحال في مطلبين:**

**المطلب الأول**: أنّ المراد بالإذن الذي تتحقق الوكالة به ليس مجرد إبراز الرضا الذي يتحقق حتى في الإباحة المجانية؛ بل المراد بالإذن الذي يجمع القسمين – الوكالة الإذنية والوكالة التفويضية – هو الاستنابة في العمل الذي يعد من شؤون الموكّل.

المطلب الثاني: أنّ ما ذكره السيد الأستاذ (مد ظله) في تعريف الوكالة: (**تسليط الغير على معاملة**)، وبعض الأعلام القميين (مد ظله) في [المسائل الشرعية، ص511] من أنّ الوكالة: (**تفويض أمر له القيام به إلى شخص غيره ليقوم به نيابة عنه**).

**يلاحظ عليه بأنّه**: إن كان المراد بالسلطنة المعنى الأخص المعبر عنه بالتفويض شمل الوصية ولم يشمل الوكالة الإذنية التي لا تتضمن أي تفويض، وإن كان المقصود بالسلطنة المعنى الأعم وهو أن يتمكن من العمل ولو كان إذناً لغيره في إجراء صيغة العقد لأفضليته في العربية شمل التعريف العارية، والإذن في التصرف الاعتباري – كما لو أذن لولده في بيع ما هو ملك للأب عن الولد – فإنّ الإذن هنا ليس مجرد إبراز الرضا؛ بل هو تسليط على التصرف الاعتباري في العين مع أنّ المطلوب في تعريف الوكالة ذكر عنصر جوهري تتميز به الوكالة عن غيرها، وتخصيصه متعلق الوكالة بالتصرف الاعتباري لا يلغي النقض بالعارية لعدم التمايز بلحاظ نفس السلطنة، حيث إنّ اختلاف المتعلق لا يوجب اختلافها.

**الأمر الثاني**: قال (قدس سره): (**وأما مجرد التسليط على العمل نيابة عن الموكل وبتسليط منه فهو مضمون إيقاعي يكفي فيه التزام المسلط كما يكفي في إبرازه الإذن والطلب، ولا يتضمن التزام المسلط بشيء**) أي يكفي فيه التزام من طرف واحد (**ليُحتاج فيه لقبوله**).

**والحاصل**: أنّه لو كانت الوكالة مجرد التسليط لكانت من الإيقاعات ويكفي فيها طرف واحد.

**لكن هذا الكلام ليس تاماً، والسر في ذلك**: أنّه حتى لو كانت الوكالة تسليطاً على العمل نيابة عن شخص المسلط فهذا لا يعني أنّها مضمون إيقاعي بحيث يكفي فيه الالتزام من طرف واحد؛ لصدق ذلك في العارية، مع أنّها لا تتضمن التزاماً من قبل المستعير، وأما كون يده على العين يد أمانة فهو أمر مشترك بين العارية والوديعة والمضاربة والإباحة المجانية، وخارج عن حريم العقد نفسه.

ولعل هذه النكتة – من أنّ التسليط لا يقتضي طرفاً آخر – أوجبت من المحقق النائيني (قدس سره) أن يخرج سائر العقود الإذنية عن العقود؛ لكفاية الالتزام بها من طرف واحد، حيث أفاد المحقق النائيني في كتاب [منية الطالب ج1 ص110] ما مضمونه: (**إن العقود الإذنية ليست عقوداً حقيقية وخارجة تخصصاً عن إطلاق (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [المائدة، 1]، حيث إنّ العقود فيها إنما هو تسمية بالمعنى اللغوي لا الاصطلاحي الفقهي**)، فإنّ العقد اللغوي يكفي فيه أي التزام، والعقد الاصطلاحي لابُدّ أن يكون من الطرفين.

بل ورد في صحيحة ابن سنان في تفسير علي بن إبراهيم عن الإمام الصادق (عليه السلام): **((أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) أي العهود)**.

والعقود الإذنية وإن كان فيها إنشاء واعتبار علقة إلّا أنّها ليست عهوداً لعدم اشتمالها على التزام والتزام بل مجرد إذن ورضا، فتسميتها بالعقود مسامحة.

**إلّا أنّ الصحيح الموافق للمرتكزات العقلائية**: أنّ العقدية ليست متقومة بالالتزام من الطرفين، بل يكفي في العقدية تضمن العقد لعلقة وضعية سواء كانت تلك العلقة الوضعية سلطنة أو حقاً أو ملكية، فإنّه متى تضمن الإنشاء علقة وضعية كان ثبوتها للطرف الآخر متوقفاً على قبوله وإن لم يلتزم بشيء، فإنّ ثبوت العلقة الوضعية له تصرف في سلطانه فيحتاج لقبوله، كما هو الأمر في العارية تماماً، فإنّ العارية مجرد تسليط على الانتفاع بالعين وإن لم يكن هناك التزام لا من المعير فإنّ بإمكانه أن يرجع عن إذنه، ولا من المستعير، غير أنّ ثبوت هذه السلطنة للمستعير تحتاج إلى موافقته، وهذا كافٍ في تحقق العقدية، فإنّ العقد ربط قرار بقرار في العلقة الوضعية، غير أنّ السيد الحكيم السبط (قدس سره) أنكر كون العارية من العقود كما أفاد في كتاب [مصباح المنهاج، كتاب العارية، ص424] بانياً على تقوم العقد بالتزامين مع ترتب الثاني على الأول، وهو مما لم يقم عليه شاهد من المرتكزات العقلائية، مضافاً إلى أنّ اتفاق الفقهاء على كون العارية من العقود ليس تعبديا، بل هو عبارة عن تبانيهم على ذلك بما هم من صفوة العقلاء، كما أنّ قبول العارية الاشتراط من الطرفين منبه على كونها عقداً، إذ لامعنى لاشتراط الطرف المأذون أمرا في ما يتحقق بنفس إنشاء الإذن، مضافا إلى أنّه التزم في الوديعة بأنّها من العقود [مصباح المنهاج، كتاب الوديعة، ص356] مع أنّها استئمان الغير في حفظ العين، وهو مما لا يقتضي التزاماً من الطرفين بل يكفي فيه التزام الودعي.

**الأمر الثالث**: عدم الاكتفاء بالفعل المبرز للرضا، فإنّه ليس قبولاً: **(وأما فعل المأذون فيه فليس قبولاً عقدياً، بل جري على مقتضى التسليط المستفاد من الإذن أو الطلب، نظير ما ذكرناه في السبق والرماية وفي الجعالة. وكذا الحال في كل ما يدل على الرضا أو العزم على فعله، فإنه لا يدل إلا على البناء على الجري على ما أراد الموكّل من دون أن يكون التزاماً عقدياً ليتم به العقد)**.

**وحاصل كلامه (قدس سره)**: أنّ المقوّم للعقد هو أن يكون من الطرف الآخر التزام وتعهد بمسؤولية معينة، ولا يكفي من الطرف الآخر أن يبرز رضاه وقبوله بما منح له من حق أو سلطنة.

**وهذا محل نظر**: فإنّ الفعل المبرز للرضا قبول بحسب المرتكزات العقلائية، ولو كان ذلك ضمن القيام بفعل معين، ولذلك فإنّ هناك فارقاً بين الإباحة المجانية للتصرف في العين فهو إيقاع لا يتوقف على قبول، وبين باب العارية والوكالة فإنّ مجرد جري الآخر على وفق ما حصل بعنوان الرضا كافٍ في كونه قبولا للعقد.

**والحمد لله رب العالمين**