پیوست شماره ۷: عقد وکالت

- الف) ترکیبی بودن عقد وکالت
- ب)وکالت؛ جزء تشکیل دهنده سایر عقود

الف) تركيبى بودن عقد وكالت

فخر المحققين

و ول بلغ الوكيل الوكالة فردّها بطلت و افتقر فيها الى تجديد عقد و له أن يتصرف بالاذن مع جهل الموكل و مع علمه اشكال. (٣)

(3) أقول: الوكالة جائزة من الطرفين فإذا عزل الوكيل نفسه انعزل و **الوكالة شيء مركب من الاذن العام في الفعل و من الخصوصية التي يتميز بها عن باقي أقسامه** و العزل يقتضي رفع الوكالة و هو ال يستلزم رفع جميع اجزاء المركب فالإذن الصادر من الموكل باق بعد العزل ان كان الموكل جاهلا بعزل الوكيل نفسه و ان علم بعزل الوكيل نفسه (ففي) بقاء الإذن إشكال ينشأ (من) انه مع علمه و تقريره يكون بمنزلة صدوره منه فبطل الاذن (و من) وجود مطلق رضا الموكل بفعله و اذنه فيه و لم يوجد ما يرفعه من طرفه و الأصل بقاء ما كان على ما كان بخلاف عزل الموكل فإنه يدل على رفع الاذن عرفا دلالة ظاهرة.[1]

سيد جواد عاملى

[في جواز التصرّف بعد فساد العقد و عدمه]

قوله: «و إذا فسد العقد لتعلّقها على الشرط احتمل تسويغ التصرّف عند حصوله بحكم الإذن» (١) هذا هو الأقرب كما في «التذكرة[2]». و في «المختلف[3] و الإيضاح[4] و جامع المقاصد[5]» أنّه لو دار الوكالة بطلت و له أن يتصرّف بالإذن. و هو يوافق ما هنا كما ستعرف[6]. قال في «التذكرة[7]»: لأنّ الإذن حاصل لم يزل بفساد العقد و صار كما لو شرط في الوكالة عوضاً مجهولاً فقال بعض الشافعيّة و هو أحد وجهي الشافعيّة تفسد، و لكن إن باع يصحّ. و هذا على أنّ لكل العشر من ثمنه فإنّ الوكالة تفسد، و لكن إن باع يصحّ لفساد العقد، و ال اعتبار بالإذن المضمني في عقدٍ فاسد. أ ال ترى أنّه لو باع بيعاً فاسداً و سلّمه إليه المبيع ال يجوز للمشتري التصرّف فيه و إن تضمّن البيع التسليم الإذن في التصرّف و التسليط عليه. و ليس بجيّد، لأنّ الإذن في تصرّف المشتري باعتبار انتقال الثمن إليه و الملك إلى المشتري، و شيء منهما ليس بحاصل هنا و إنّما أذن له في التصرّف لنفسه ليسلّمه إليه الثمن، و هنا إنّما أذن له في التصرّف عن الآذن ال لنفسه، فإن قلنا بالصحّة و هو الّذي اخترناه نحن فتأثير بطلان الوكالة أنّه يسقط الجعل المسمّى إن كان قد سمّى له جعلاً و يرجع إلى اجرة المثل كما أنّ الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق و يوجب مهر المثل و إن لم يؤثّر في النكاح، انتهى.

و حاصل كلامه: الإشارة إلى جواب سؤال يرد على احتمال الصحّة، تقريره إذا كان جواز التصرّف الّذي هو فائدة عقد الوكالة و أثره ثابتاً على كلٍّ من تقديري الصحّة و الفساد فأيّ فرق بين الصحيح و الفاسد هنا؟ فأجاب بأنّ أثر الفساد ال يظهر في الإذن و إنّما يظهر في الجعل إذا كانت الوكالة

بجعل فإنه يبطل و يستحقّ الوكيل أجرة المثل.

و حقّق المحقّق الثاني[8] بأنّه إنّما يمتنع التعليق فيما يكون معاوضة أو كالمعاوضة. و من ثمّ قال بالشرط الفاسد دون العقد و حكم بفساد الصداق بالشرط الفاسد في المضاربة الفاسدة و حكم بفساد الحصّة في المضاربة الفاسدة دون الإذن في التصرّف. و كذا الوكالة المشتملة على جعل فإنّه يكون في مقابلة العمل يحصل بشبه المعاوضة فيجب أن يتوجّه الفساد إليه بالتعليق بل مطلق الفساد بأيّ سببٍ كان، و ال يبقى معنى الوكالة الّذي هو عبارة عن الإذن في التصرّف ثابتاً. و اعترضه بأنّه على هذا يتّضح إطلاق الفساد على عقد الوكالة، و ليس في الجعل خارج عن مفهوم الوكالة، و ال يعتبر في صحّة العقد بخالف اشتراط الحصّة في عقد المضاربة فإنّه ركن من أركان عقدها. فيسقط اعتبار ما ذكره المصنّف في الجواب الستفاء السؤال أصالً و أرساً بل يكون حكمه بفساد الوكالة أوّالً و احتمال تجويز التصرّف معه و كون فائدة الفساد سقوط الجعل كالمتداعيين بالتعليق ثانياً و الّذي ينبغي التوقّف.

و قد اعترض المصنّف أيضاً المقدّس الأردبيلي بأنّ الإذن إنّما علم على تقدير الشرط، و قد يلزم إنّما بأنّه إذا و التوكيل لم يكن الشرط فكيف يجوز التصرّف؟ و أجاب بطالن الإذن و حكم بفساد الوكالة و ال يعبأ بهذا الكالم، فلو أمره، و قد بطل أمره و كلّ فيه على ما أمر و لم يفعل ما وكّل فيه على ما أمر إالّ أن توقف الشرط و فعل ما وكّل فيه على ما أمر إذا حصل الشرط و فعل ما وكّل فيه على ما أمر إالّ أن تقول إنّ مراده من الإيراد أنّ الشارع ألغى هذه العبارة بالكلّية فكأنّها لم تكن. و ثانياً بأنّه قد يكون العقد المعلّق مشتملاً على جعل بأنّه إذا حكم بفساد الوكالة كيف يجوز التصرّف. و رابعاً: بأنّه إذا حكم بفساد الوكالة كيف يجوز التصرّف و يستحقّ الأجُرة[9]؟

و نحن نقول: ال ريب أنّ المراد بالبطالن بطالن عقد الوكالة، كما أنّه ال ريب في حصول الإذن فيما إذا حصل الشرط. و المدار في الوكالة على العلم بالرضا و ول باإلشارة و يكون من باب معاطاة و إن وقع الصيغة لفظاً على نحو ما ذكرناه و حصل الشرط كان الإذن حاصالً كما عرفت[10]، و إن وقع على نحو آخر كأن قال وكّلتك في بيع داري إن رضي زيد ال و الجيز لك التصرّف إالّ على تقدير صحّة هذا العقد فإنّه حينئذٍ يصحّ له التصرّف و ال يجري فيه المعاطاة أصالً.

و يكون قد إذا عرفت هذا **أنّ عقد الوكالة مطلقاً مشتمل على توكيل و إذن خاص في ريب الف** مشتملاً على أمور أخر غير جزء الإذن في التصرّف كأن يكون مشروطاً في عقدٍ لازمٍ أو مذوراً إيجابه بإيجاب و قبول صحيحين صريحين أو يكون قد جعل له أجعالً و أوقعا توكيالً صحيحاً. فإذا كان قد اشتمل على بعض هذه القيود من جعلٍ أو غيره فإنّه يبطل بالنسبة إلى هذه القيود، ألنّ العقد اللفظي إذا بطل، و إذا بطل بطلت متعلّقاته، و ال يبطل الإذن المفهوم من العقد ضمناً بمعنى أنّه يجوز له التصرّف لمكان العلم بالإذن فيه، فيكون هذا التصرّف من قبيل المعاطاة. و حاصله أنّه يبطل جميع آثاره ال جميع ما فهم منه حتّى الإذن الضمني.

و إن لم يشتمل هذا العقد على شيء من القيود كان باطالً من حيث إنّه وكالة، ألنّ الشرط في جميع القيود عدم التعليق، و يجوز له التصرّف من حيث إنّه عالم برضا الموكّل، فيكون من باب المعاطاة. و قد فهم المحقّق الثاني[12] و الشهيد الثاني[13] و الأردبيلي[14] و صاحب الرياض[15] من الجواب التذكرة ما فهموا و اعترضوا بما اعترضوا. و نحن نقول - على مذاقهم و جرياً على فهمهم في الجواب عما اعترضوا به -: إنّه كان إذنين باطالً و صحيحاً، فالصحيح هو الضمني الّذي لم يقصد بالذات، و الباطل يتوجّه إلى الجعل أو الشرط أو الوفاء بالنذر أو غير ذلك من القيود. و إن لم يكن شيء من

ذلك قلنا: إن نقول إنّ اشتراط التنجيز في الوكالة إنّما هو في صورة ما إذا كان هناك جعل وأن نحوه، فإذا لم يتنجّز بطلت الوكالة و الجعل، و يجوز له التصرّف كما نبّه عليه في «الروضة[16]»

و استوجه صاحب «الرياض[17]» و «أمّا إذا لم يكن جعل فالشرط فيها التنجيز، فيصحّ أن يتصرّف، أو نقول: هناك إذنان في المشتملة على جعلٍ و غيرها و هما أمران متغايران كما عرفت. و أمّا إذا قلنا ليس هناك إلّا إذن واحد و لم نفهم الرضا به إلّا مع الشرط كما في المثال الأخير الذّي مثّلنا به فالوجه حينئذٍ للقول بصحّة التصرّف أصالةً و أنّه يفسد بالاشتراط و التعليق. **و ذلك الخفي على أحدٍ فكيف يخفى على المصنّف الذّي هو آية اللّه سبحانه و تعالى في الكتابين**؟! فالذي ينبغي أن يقال: إنّ التصرّف في غير هذا المثال و أنّ التصرّف في غير الإذنين. فحيث الجعل و الشرط و الإذن و قد علّق توجّه الفساد إلى الصريح و يبقى المضمون بمعنى يبطل التوكيل و يبقى الإذن و التصرّف، و حيث يكون أحد هذه أو نحوها يتوجّه الفساد إليها، لأنّ الإذن الصريح متوجّه إليها و ظهر الثمرة، و أيضاً يرد أنّ الإذن أعمّ من التوكيل كما قاله في العبد فإنّه يكون مأذوناً في التوكيل[18].

فقد ظهر أنّ التنجيز ليس شرطاً لمطلق التصرّف بل على بعض الوجوه و هو حيث الجعل و أنّ الفائدة الّتي ذكرها المصنّف قد تصحّ و قد لا تصحّ و أنّ الإذن ضمناً أو حيث يكون هناك جعل، و أنّ الفائدة ليست منحصرة فيما ذكر، إذ الغالب خلوّها عن الجعل، و أن غرضه الإشارة إلى جنس الفائدة و أنّها ليست منحصرة فيما ذكر، و أنّ هذا قرينة على بطلان الوكالة بفساد الحكم بقاء الإذن الضمني، و أنّ الفرق بين الحكم بفساد الوكالة و بين الحكم بفساد الجعل، و أن ليس معنى كلامه الوجوب بالتخاف و لا الجواز بالتساوي.

و الظاهر أنّ الجعل فقط و إن كان التشبيه بالنكاح و القراض يوهم ذلك بل الظاهر هو العقد، و لكن نفهم ضمناً إذن غير الإذن الّذي كان صريحاً فيه و مقتضياً له، و لهذا عبّر عنه في «التذكرة[19]» بالضمني.

و هذا كلّه على مذاق الجماعة حيث تكون الوكالة عقداً و ذلك حيث يكون هناك إيجاب و قبول لفظيّان و أن الظاهر أنّ الوكالة تبطل بالإيجاب و القبول و قد اشتملت على تعليق و نذر أو جعل أو شرط في عقد أو غيره و إلّا فحيث يعلم الرضا و الإذن بالتصرّف في الجعل أو الشرط و أدرنا الجري على مقتضاه، و لا يلزم من عدم الجعل و عدم الشرط عدم الإذن و لا يلزم من عدم الإذن عدم الجعل و الشرط، و حينئذٍ في قرق في ذلك بين النذر كان ذلك من باب إعطاء الوكالة و مدارها على العلم بالرضا. و بين التعليق و عدمه و وجود الجعل و نحوه و عدمه، فإن علّق الجعل و نحوه و وقعت الصيغة بالإيجاب و القبول اللفظيّين كانت فاسدة من حيث إنّها وكالة، لأنّ الشرط في العقود جميعها عدم التعليق، و إن وقعت الصيغة لفظاً و يجوز التصرّف من حيث إنّها إعطاء لمكان العلم بالرضا بعده. و إن وقعت الصيغة بالإيجاب و القبول و قد اشتملت على تعليق و نذر أو جعل أو شرط في عقد أو غيره فإنّ الوكالة تبطل من حيث إنّها عقد و يبطل ما اشتمل عليه عقدها، و له أن يتصرّف أيضاً بالإذن المعلومة في الضمن، إلّا إذا علم عدم الإذن إلّا على تقدير هذا التعليق شرعاً فإنّه لا يصحّ التصرّف في ذلك مّما[20]. و بذلك يحصل الجمع بين الإجماعين، أعني الإجماع على اشتراط التنجيز و الإجماع على جواز التصرّف مع العلم بالرضا.

ثمّ إنّه جميعاً أطبقوا[21] على جواز التصرّف في القراض الفاسد و أنّ العامل مع العلم بالرضا في القراض الفاسد و قد ارتفع الإشكال؟ و قد تقدّم في باب القراض[22] فيه ما له نفع تامّ في المقام و قد أسبغنا أيضاً بحذافيره. و قد تقدّم الكلام فيه، و أنت إذا لحظت جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الرياض ظهر لك أنّ المسألة لم تحرّر في كلامهم.

و الأولى أن يقول المصنّف لتعليقها على الشرط و الياس جعله من باب التفعّل.[23]

سيد محمد مجاهد

منهل اذا عزل الوكيل نفسه و فسخ الوكالة

فهل يجوز له التصرّف و العمل بمقتضى الوكالة الى ام لم يعلم منع الموكّل منها وا ال يجوز له ذلك الا ّباذن جديد و توكيل ان اختلف الأصحاب في ذلك على قولين:

الأوّل انّه ال يجوز ذلك و هو للغنية و التحرير و كره و ض و المحكي في ل ف عن ط و صرّح في الكفاية و الرياض بانّه اشهر و زاد في الثا ّنى قائل ب ل ظ الغنية الإجماع ف على اذه القول و تصرّف الوكيل في عين مال الموكّل بوضع يده عليها و دفعها الى الغير و نحو ذلك يكون آثما و عاصيا و ضامنا و ول وقع عليها بيع و صلح و نحوها م يكون فضوليّا و قد صرّح به اذه في كره قائل الرجوع الى حالة قبل صيرورته وكيال

الثا ّنى انّه يجوز ذلك و هو للمختلف و ع و الإيضاح و جامع المقاصد و ك و مجمع الفائدة و الكفاية و الرياض مال الميل اليه و ربّما يظهر من

و الغاية المسألة في غاية الإشكال ف ال ينبغي ترك الاحتياط فيها و هو انما يحصل بمراعات الأوّل، بل هو في غاية القوّة للإجماع المنقول المتقدم إليه الإشارة المعتضد بالشّهرة المحكية و الغاية المسألة عدم التزام الموكّل بفعل الوكيل و ان معنى فسخ الوكالة هو ابطال جميع ما يترتّب عليها من آثار و من جملتها جواز التصرّف بل هو حقيقة الوكالة و اذا يجب الحكم بفساد الوكالة و كّله و شرط عليه ان ال يتصرّف ابدا لمنافاة اذه الشّرط لمقتضى العقد صريحا فليس المراد من عزل نفسه الا ّقصده سلب استحقاقه جواز التصرف الثا ّبت له بمقتضى العقد و معنى توجيز الشارع ذلك حكمه بصحة قصده ذلك و على اذه ال يثبت له جواز التصرّف الا ّبتوكيل ثان و الا ّلم يصحّ الحكم بصحّة عزله فتأمل

ال قي دفع ما ذكر ما تمسّك به في كرة و ل ف و الإيضاح و جامع المقاصد و لك على جواز التصرّف له ح قائلين يجوز له التصرّف عمال بالأذن الذى تضمّنته الوكالة **و بين اذه في الايضاح بيان واضح قائل الوكالة شيء مركّب من الاذن العام في الفعل و من الخصوصيّة التي يتميّز بها عن باقي اقسامه** و العزل يقتضي رفع الوكالة و هو ال يستلزم رفع اجزاء المركب و الاذن الصا ّدر من الموكل باق بعد العزل ان كان الموكّل جاهال بأنا نقول ال نسلّم بقاء العام بعد رفع قيده سلّمنا و لكن ال من افادته ح جواز التصرّف

فان قلت قبل رفع الخصوصيّة ثبت له بالأذن العام جواز التصرّف فالأصل بقاء افادته له بعد ارتفاعها قلت ال نسلّم ان جواز التصرّف قبل ارتفاعها مستند الى الأذن العام لاحتمال كونه مستندا الى المجموع المركّب و ح ال يجرى اذه الاستصحاب.

نعم قد يقال ثبت جواز التصرّف له قبل ارتفاع الخصوصيّة قطعا ان لم يعلم السّبب فيه ا وه العام او المجموع فالأصل بقاؤه بعد ارتفاع الخصوصيّة، لأنا نقول دفع اذه ما تقدم اليه الإشارة،

و ال قي ليست الوكالة الا ّمجرّدة اباحة التصرف و هى ال يرتفع بمجرّد قصد المباح له الامتناع و ال قي ليست الوكالة الا ّمجرّدة اباحة التصرف و هى ال يرتفع بمجرّد قصد المباح له الامتناع و ال قي ليست الوكالة الا ّمجرّدة اباحة التصرف و هى ال يرتفع بمجرّد قصد المباح له الامتناع و

ذلك لم يجز لمن دعى الى ضيافة بعد قصده عدم المصير اليها و عدم تناوله الطعام اتيانه بالمريض اذا يجوز لمن دعى الى ضيافة بعد قصده عدم المصير اليها و عدم تناوله الطعام اتيانه بالمريض اذا يجوز لمن دعى الى ضيافة بعد قصده عدم المصير اليها و عدم تناوله الطعام اتيانه بالمريض

كما اشار اليه في كل قائل انعزال الوكيل بعزل نفسه و جعل الوكالة من ابواب العقود يقتضي ارجحية ما فسر به في كره سابقا في القبول الفعلى من الرغبة في الفعل و الرّضا به ال مجرّد الفعل و الا ّكان اباحة محضة و اذا خالصا و هو ال يطلب بردّه فان من اذن لغيره في تناول طعامه او اخذ شيء من ماله فلم يقبل ذلك ال يطلب الاذن بل يجوز التصرّف بعد ذلك لأنّ المسوغ و هو

ذن المالك موجود و القبول اذا لم يكن شرطا في الاباحة لم يكن رد هّا مانعا، لأن القول يلزم على ما ذكر ان ال يكون الولاية من العقود و ان ال يتوقف على القبول و ان ال يصح ّ اطلاق الفسخ بالنّسبة الى الوكيل و كل ّ ذلك طب لما عرفت،

و ال يدل على القول الثانى ما تمس ّك به في جامع المقاصد و مجمع الفائدة عليه من اطلاق القول ع الوكالة ثابتة حتى يبلغ العزل لأن القول دلالة الرواية على هذا القول في غاية الض ّعف لما عدم رضاه يظهر بالقول الثان ّى فهل يجوز للوكيل التصر ّف بعد العزل مطلقا و لو علم ذلك بالقرائن الحالية و المقالية أو ال بل يختص ّ بصورة جهل الموكل به و سكوته أو ال بل يختص ّ بصورة علمه به مع عدم رضاه ظاهرا الاول من قول لف و الكفاية الوجه ان ّه يجوز للوكيل التصر ّف بالأذن السّابق ما لم يمنعه الموك ّل [24]

---

[1] إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد؛ ج2، ص: ٣٥٥-354

[2] تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ١٥.

[3] مختلف الشيعة: في الوكالة ج ٦ ص ٣٦.

[4] إيضاح الفوائد: في أركان الوكالة ج ٢ ص ٣٣٣-٣٣٤.

[5] جامع المقاصد: في عقد الوكالة ج ٨ ص ١٨١.

[6] سيأتي في الصفحة الآتية و ما بعدها.

[7] تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ١٥.

[8] جامع المقاصد: في عقد الوكالة ج ٨ ص ١٨٢.

[9] مجمع الفائدة و البرهان: في صيغة الوكالة ج ٩ ص ٥٣٥-٥٣٦.

[10] تقدّم في ص ٢٤.

[11] الوكالة في الحقيقة هي الإذن في تصر ّف الوكيل المحدود من طرف الموك ّل و فساد العقد حكم من طرف الشارع، بمعنى أن ّها غير مؤثّرة و غير نافذة في الأثر من جهة الشرع، فإذا كان عقدها فاسدا بالمواكم ً من جهة الإذن من جهة الموك ّل و من جهة الوكيل بنفس العقد و الإذن من جهة الموك ّل ثابت. نعم لو علم أن الموك ّل مم ّن ال يؤثّر إ ّال ما جعله الشارع نافذا ً مؤثرا ً فثبوت الإذن من جهة الموك ّل غير معلوم، فتأم ّل.

[12] جامع المقاصد: في عقد الوكالة ج ٨ ص ١٨٢.

[13] مسالك الأفهام: في عقد الوكالة ج ٥ ص ٢٤٠-٢٤١.

[14] مجمع الفائدة و البرهان: في صيغة الوكالة ج ٩ ص ٥٣٥-٥٣٦.

[15] رياض المسائل: في تنجيز الوكالة ج ٩ ص ٢٣٨.

[16] الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٦٩.

[17] رياض المسائل: في تنجيز الوكالة ج ٩ ص ٢٣٩.

[18] [١] - و قد قال: إنّه لو بلغ الوكيل الوكالة فردّها بطلت و له أن يتصرّف مع جهل الموكّل. **و وجّهوه بأنّ الوكالة شيء مركّب من الإذن العامّ و من الخصوصية، و الردّ يقتضي رفع الوكالة فقط، فالإذن الصادر من الموكّل باقٍ**(منه قدس سره).

[19] تذكرة الفقهاء: في أركان الوكالة ج ١٥ ص ١٥.

[20] تقدّم في ص ١٨-٢٠.

[21] منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في جواز التصرّف في المضاربة الفاسدة ج ٨ ص ١٦٣-١٦٤، و العلّامة في إرشاد الأذهان: في المضاربة ج ١ ص ٤٣٧، و المحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة و البرهان: في أحكام المضاربة ج ١٠ ص ٢٧٠-٢٧١.

[22] تقدّم في المضاربة ج ٢٠ ص ٤٥٩ و ٧٠٠.

[23] حسينى عاملى، محمدجواد بن محمد. محقق محمدباقر خالصى. ونيسندە حسن بن يوسف علامه حلى. ، 1419 ه.ق.، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط. الحديثة)، قم - ايران، جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم. مؤسسة النشر الإسلامي، جلد: ٢١، صفحه:٢٥- ٣٠

[24] طباطبايى، محمد بن على. ، ، المناهل، قم - ايران، مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، صفحه: ٤٠٩-٤١٠

ب)وکالت؛ جزء تشکیل دهنده سایر عقود

۱) شرکت و وکالت

علامه حلی:

مسأله 185: قد بيّنّا أنّ **الشركة تتضمّن نوع وكالة**، و ال يتعدّى الشريك حدّ الوكالة، فليس له أن يبيع نَسَأً.

و إذا اشترى بجنس ما عنده دَفَعَه، و إن اشترى بغير جنسه لم يكن له أن يستدين الجنس و يصرفه في الثمن؛ لأنّا منعناه من الاستدانة، لكن له أن يبيع بثمنٍ من النقد الذي عيّنه و يدفع.

و ليس له أن يودع إلّا مع الحاجة؛ لأنّه ليس من الشركة، و فيه غرر، أمّا مع الحاجة فإنّه من ضرورة الشركة، فأشبه دفع المتاع إلى الحمّال، و هو إحدى الروايتين عن أحمد.

و الثانية: يجوز؛ لأنّه عادة التجّار، و قد تدعو الحاجة إلى الإيداع[1].

و العادة ال تقضي على الشرع، و الحاجة مسوّغة كما قلنا.

و ليس له أن يوكّل فيما يتولّاه بنفسه، كالوكيل.

و في إحدى الروايتين عن أحمد: الجواز[2].

فإن وكّل أحدهما بإذن صاحبه جاز، و كان لكلٍّ منهما عزله.

و ليس لأحدهما أن يرهن بالدَّيْن الذي عليهما إلّا بإذن صاحبه أو مع الحاجة.

و عن أحمد روايتان[3].

و ليس لأحدهما السفر بالمال المشترك إلّا بإذن صاحبه. و الأقرب: إنّ له الإقالة؛ لأنّها إمّا بيع عند جماعةٍ من العامّة[4]، و هو يملك البيع، أو فسخٌ عندنا، و هو يملك الفسخ، و يردّ بالعيب، كلّ ذلك مع المصلحة.

و لو قال له: اعمل برأيك، جاز أن يعمل كلّ ما يصلح في التجارة من الإبضاع و المضاربة بالمال و المشاركة و خلطه بماله و السفر و الإيداع و البيع نسيئةً و الرهن و الارتهان و الإقالة و نحو ذلك؛ لأنّه فوّض إليه الرأي في

التصرّف الذي تقتضيه الشركة، فجاز له كلّ ما هو من التجارة، فأمّا ما يكون تمليكاً بغير عوضٍ - كالهبة و الحطيطة لغير فائدةٍ و القرض و العتق و المكاتبة الرقيق و تزويجه - فلا يفعله إلّا بإذنه؛ لأنّ إنّما فوّض إليه العمل برأيه في التجارة، و ليس ذلك منها.

و لو أخذ أحد الشريكين مالاً مضاربةً، فربحه دون صاحبه؛ لأنّه يستحقّ ذلك في مقابلة عمله، و ليس ذلك من المال الذي اشتركا فيه. [5]

صاحب حدائق:

المسئلة السادسة [في كون الشركة بحسب الواقع توكيلا و توكلا]

- متى حصلت الشركة بالمعنى المشهور فإنه لا يجوز لكل من الشريكين التصرف إلا بإذن الآخر، لما ثبت عقلا و نقلا من عدم جواز التصرف في مال الغير إلا بإذنه، فإن أذن أحدهما للآخر، فإن كان الإذن توكيلا في التصرف، و الإذن المأذون: التصرف إلا بإذن المأذون له من العموم و الخصوص، و الإطلاق و التقييد، فإن أطلق في الإذن جاز له أن يتعدى ما أذن له فيه، و إن خصص اختص بما خصصه، و يراعى فيه المصلحة، فإن أطلق له في التصرف تصرف كذلك، و ان خصص اختص بما خصصه، و يراعى فيه المصلحة، فإن أطلق له في التجارة تصرف كيف شاء من أنواع التجارة، من البيع و الشراء مرابحة، و مساومة، و تولية، و مواضعة، حيث تقتضيها المصلحة و قبض الثمن و اقباض المثمن، و نحو ذلك مما تقدم في كتاب البيع.

و هل يتناول الإطلاق السفر حيث شاء؟ احتمالان: من حيث دخوله تحت الإطلاق، و من حيث كونه مظنة الخطر، و لا يجوز له إقراض شيء من المال الا مع المصلحة، و لا المضاربة عليه لانه ليس من توابع التجارة.

و قد صرح في التذكرة في غير موضع بأن اذن الشريك توكيل، فيجب حينئذ أن يراعى فيه ما يجب مراعاته في الوكالة فلا بد أن يقتصر على ما اذن له فيه، كما يجب على الوكيل ان يقتصر على ما وكل عليه، فلو تعدى في بعض المواضع عن محل الإذن أثم و ضمن، و حيث كانت الشركة من العقود الجائزة دون اللازمة بالإجماع فلكل من الشركاء الرجوع في الاذن و المطالبة بالقسمة.

أما الأول فإن مبناها على الاذن في التصرف، و هو في معنى الوكالة، فتكون جائزة، و أما الثاني فلانه لا يجب على الإنسان مخالطة غيره في ماله و مقتضى الأصل أن يتصرف كل منهما في ماله كيف شاء[6].

صاحب رياض:

و لا ضمان على أحد الشركاء ما لم يكن التلف بتعد و هو فعل ما لا يجوز فعله في المال أو تفريط و هو التقصير في حفظه و ما يتم به صلاحه لأنه أمين و القول في التلف قوله مع يمينه بلا خلاف في شيء من ذلك بل عليه الإجماع في الغنية و الروضة و هو الحجة **مضافا إلى الإجماع على أن الشركة في معنى الوكالة** و الحكم فيها ذلك بإجماع العلماء كافة كما حكاه بعض الأجلة**[7]**

۲) وصیت و وکالت

ابن زهره

و من شرط صحتها حصول الإيجاب من الموصي و القبول من المسند إليه، و من شرطه أن يكون حر مسلما بالغا عاقلا عدلا بصيرا بالقيام بما أسند إليه، رجلا كان أو امرأة، كل ذلك بدليل إجماع الطائفة.

و يجوز للمسند إليه القبول في الحال، و يجوز له تأخير ذلك، **لأن الوصية بمنزلة الوكالة**، و هي عقد منجز في الحال، فجاز القبول فيها، بخلاف قبول الموصى له، فإنه لا يعتد به إلا بعد الوفاة، لأن الوصية تقتضي تمليكا له في تلك الحال، فتأخر القبول إليها.[8]

ابن ادریس:

و جملة الأمر، و عقد الباب على جهة الجملة دون التفصيل، إنّ من شرط صحّتها حصول الإيجاب من الموصي، و القبول من الموصى إليه، و من شرطه أن يكون حرّا مسلما بالغا عاقلا عدلا، بصيرا بالقيام بما أسند إليه، رجلا كان أو امرأة[9]، و يجوز للمسند إليه القبول في الحال، و يجوز له تأخير ذلك، لأنّ الوصيّة بمنزلة الوكالة. [10]

قمی سبزواری

و يجوز للمسند إليه القبول في الحال و يجوز له تأخير ذلك، لأنّ الوصيّة ليست بمنزلة الوكالة و هي عقد منجّز في الحال فجاز له القبول فيها، بخلاف قبول الموصى له لأنّه لا يعتدّ به إلا بعد الوفاة، لأنّ الوصيّة تقتضي تمليك في تلك الحال، فتأخّر القبول إليها[11].[12]

علامه حلی

مسألة ٣٢٦: يجوز أن يجعل للوصيّ جعلا؛ لأنّها بمنزلة الوكالة،

و الوكالة تجوز بجعل، و كذلك الوصيّة.

و لو لم يجعل الموصي له جعلا و تولّى أمورهم و قام بمصالحهم، كان له أن يأخذ أجرة مثله فيما يقوم به من مالهم من غير زيادة و لا نقصان، فإن نقص نفسه كان له في ذلك فضل و ثواب، و إن لم يفعل كان له المطالبة باستيفاء حقّه من أجرة المثل، فأمّا الزيادة فلا يجوز له أخذها على كل حال.[13]

مسألة يجوز الدخول في الوصية بل يستحب بل قد يجب على الكفاية?

لان الايصاء واجب قال الصّادق ع الوصية حق على كل مسلم و اوصت فاطمة عليها السّلام الى امير المؤمنين ع و بعده الى ولديها الحسن و الحسين عليهما السلام و اذا وجب الايصاء فلا بد من محل له و من يجب عليه العمل بالوصية و الا لم يكن مفيدا و خلت كثيرا من الصحابة في وصاياهم لبعض بعض **و لأنها وكالة و امانة** فأشبهت الوديعة و الوكالة في الحيوة و قياس مذهب احمد ان ترك الدخول فيها اولى لما فيها من الخطر

مسألة يجوز ان يجعل للوصي جعلا لأنها بمنزلة الوكالة و الوكالة تجوز بجعل و كذلك الوصية و لو لم يجعل الموصى له جعلا[14]

سید محمد موالان

قوله لان ّهذا حكم شرعي ال من باب المعاوضة القول فيه ان ّظاهر النص و الفتوى كونه من باب المعاوضة اما ّ النص فهو مثل صحيح هشام بن حكم قال سئلت ابا عبد الله ّ ع عم ّن تولّى مال اليتيم مال ه ان أي ّكل منه فقال ع ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر له م فليكل بقدر ذلك اذه الخبر مع اخبار اخ ر مذكورة في باب ان ّه يجوز لقيّم مال اليتيم و الوصي ان يتناول منه اجرة مثله مع الحاجة في كتاب التجارة من الوسايل و قال الحر العاملي بعد نقل الاخبار ما لفظه و الظاهر من رواياتصحابنا ان ّله اجرة المثل سواء كان قدر الكفاية او لم يكن انتهى و اما الفتوى فيكفيك ما عليه العلامة حيث قال في كتاب الوصية من التذكرة ما لفظه مسئلة **يجوز ان** و **يجعل للوصي جعل الان ّها بمنزلة الوكالة و الوكالة تجوز بجعل** ذلك الوصيّ و ول م يجعل الموصي له جعل و توليّ اموره و قام بمصالحه كان له ان يأخذ اجرة فيما يقوم به من مال ه مع الحاجة و ان غير زيادة و ال نقصان فان نقص نفسه كان له في ذلك فضل و ثواب انتهى ما رمنا نقله منه [15]

---

[1] المغني ١٣٢:٥، الشرح الكبير ١٢٢:٥.

[2] المغني ١٣٢:٥، الشرح الكبير ١٢٢:٥.

[3] المغني ١٣٢:٥، الشرح الكبير ١٢٢:٥.

[4] راجع ج ١٢ - من هذا الكتاب - ص ١١٧، الهامش (٣).

[5] تذكرة الفقهاء (ط - الحديثة)؛ ج-16، ص: 370-٣٧٢

[6] الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة؛ ج21، ص: 166

[7] رياض المسائل (ط - القديمة)؛ ج1، ص: 604-٦٠٥

[8] غنية النزوع إلى علمي الأصول و الفروع؛ ص: 306

[9] - المصدر السابق نفسه.

[10] السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى؛ ج3، ص: 184 و موسوعة ابن إدريس الحلي، جلد: ١٢، صفحه: ٢٧٨

[11] الغنية: ٣٠٦.

[12] قمي، علي بن محمد. محقق حسين حسيني بيرجندي. ، 1379 ه.ش.، جامع الخلاف و الوفاق بين الإمامية و بين أئمة الحجاز و العراق، قم - ايران، زميني ه سازان ظهور امام عصر (عج)، صفحه: ٣٨١

[13] علامه حلی، حسن بن یوسف. محقق مؤسسة آل البیت علیهم السلام لاحیاء التراث. ، 1414 ه.ق.، تذکرة الفقهاء (ط الحدیثة: الطهارة إلی الجعالة)، قم - ایران، مؤسسة آل البیت (علیهم السلام) لإحیاء التراث، جلد: ۲۲، صفحه: ۵۵

[14] تذكرة الفقهاء (ط - القديمة)؛ ص: 514=

[15] موسوی تبریزی، محمد بن عبد الکریم. نویسنده مرتضی بن محمدامین انصاری. ، 1340 ه.ش.، مفتاح المطالب في شرح کتاب المکاسب لشیخ الانصاري، آذربایجان -، علي بن محمد الموسوي التبريزي موالنا، صفحه: ۳۱۰