

بسم الله الرحمن الرحيم
والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين
واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

الشروط المعتبرة في متعلق المعاملة: وهي عدة شروط:

الشرط الأول: المعلومية

حيث يعتبر في المعاملات المعاوضية معلومية الطرفين العوض والمعوض، ومن هذا الشرط ينفتح البحث عن مانعية الغرر، وحدود هذه المانعية، كما سيأتي تفصيله.

الشرط الثاني: خلو المتعلق من المانع الشرعي

بمعنى أن لا يكون في متعلق النقل - سواء كان بيعاً أم إجارة - مانع شرعي من النقل، ومن هذا الشرط ينفتح البحث عن شرطية الإباحة وأنها دخيلة في صحة المعاوضة، أم أن الغصبية مانع من استقرار العقد إلا بإجازة المالك لا رافع لصحته؟

كما أنه ينطلق من هذا الشرط البحث عن الإجارة في الواجبات الشرعية؟ كاستنابة من لا يقدر على الحج بدنياً من يحج نيابة عنه، فهل هناك مانع شرعي من تعلق الإجارة بواجب شرعي فعلي في حق المستأجر أم لا؟ كما ينفتح الباب حول الإجازات النيابية، وأن الإجازات النيابية خالية عن المانع الشرعي باعتبار إمكان قصد الخلوص والقربة وإن كان الداعي إلى الإجارة النيابية هو استحقاق الأجرة.

الشرط الثالث: إمكان الانتفاع بمتعلق المعاملة

إذ يعتبر - كما سيأتي - في صحة الإجارة أن يكون متعلق الإجارة مما يمكن الانتفاع به، ولذلك يقع البحث بناءً على هذا الشرط في موردين:

المورد الأول: في العذر العام المانع من الانتفاع، كما لو حصلت زلزلة أو حرب بحيث لا يمكن الانتفاع بالدار المتعلق للإجارة لا بالنسبة لمالكها ولا بالنسبة لمستأجرها، فهل يكون العذر العام موجباً لانفساخ الإجارة وانحلالها أم لثبوت القدرة على الفسخ؟

المورد الثاني: ما إذا منع الظالم من الانتفاع بمتعلق الإجارة، بحيث لا يستطيع المستأجر الاستفادة من الدار، فهل منع الظالم من الانتفاع بمتعلق الإجارة موجب لانفساخها أم لا؟

فإن البحث في كلا الموردين يتفرع عن اعتبار هذا الشرط، وهو إمكان الانتفاع بمتعلق المعاملة. هذا بالنسبة إلى شروط متعلق المعاملة، وبعد المفروغية عن هذا الفصل - وهو الفصل المتكفل بالبحث عن شروط العقد وشروط المتعاقدين وشروط متعلق المعاملة - يأتي الفصل الثاني.

فصل في الأحكام اللاحقة للمعاملة:

وأهم هذه الأحكام اللاحقة للمعاملة التي يقع البحث فيها ثلاثة:

الحكم الأول: فرض النزاع

لو تنازع البائع والمشتري أو المؤجر والمستأجر في متعلق المعاملة أو في حدود المعاملة، فهنا سوف يقع البحث في تحديد المدعي والمنكر، وهو بحث في باب القضاء ولكنه سيال في سائر أبواب المعاملات، بمعنى أنه هل المدعي من خالف قوله الحجة الشرعية من أمانة أو أصل، أو المدعي من خالف قوله ظاهر الحال، وإن لم يكن حجة شرعية؟ أم المدعي من خالف قوله الغرض من المعاملة؟ أم المدعي من خالف قوله مصب المعاملة؟ ويترتب على ذلك نتائج مهمة.

الحكم الثاني: الضمان

فلو تلف متعلق الإجارة تحت يد المستأجر، أو تحت يد المستعير أو عامل المضاربة أو الوكيل فما هو مناط الضمان؟ هل مناط الضمان اليد العادية؟ أم مناط الضمان اليد مع عدم استئمانها؟ فإنه إذا كان مناط الضمان اليد العادية فهو عنوان وجودي لا يمكن إثباته بالاستصحاب العدمي مثلاً، بخلاف ما إذا كان مناط الضمان اليد مع عدم الأمانة، فإنه قيد عدمي يمكن اثباته بالاستصحاب في فرض الشك فيه في بعض الموارد.

كما يقع البحث في الضمان في أن المدار في ضمان القيمات على قيمة يوم التلف أو قيمة يوم الأداء أو أعلى القيم بين يوم التلف ويوم الأداء، ويترتب عليه عدة ثمرات.

الحكم الثالث: هل أن أحكام الصرف والربا تجري على الصلح أم لا؟

إذ المفروض فقهيّاً أن الصلح معاملة لاحقة بالمعاملات، أو في طول ثبوت الحقوق، وبما أن الصلح معاملة لاحقة بالمعاملات - إذ قد يكون مفاد الصلح مفاد البيع أو مفاد الإجارة - فهل يجري على الصلح أحكام المعاملات الأولية؟ مثلاً: أحكام بيع الصرف وأحكام الربا أم لا؟ هذا تمام الكلام في الفهرست الموضوعي الذي وضعناه لكتاب الإجارة.

المباحث المرتبطة بكتاب الإجارة:

المبحث الأول: في تعريف عقد الإجارة:

قبل الدخول في عقد الإجارة، لا بد من البحث حول العقد نفسه، ما هو تعريف العقد؟ وما هي أقسام العقد؟ وهل يمكن الاستدلال بآية: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [المائدة ١] على إمضاء جميع العقود أم لا؟ ثم يقع البحث حول تعريف الإجارة.

فهنا عدة مطالب لا بد من بيانها:

الأول: ما هي حقيقة العقد؟

ذكر في تعريف العقد عدة كلمات للمحقق النائيني والمحقق الأصفهانى وسيدنا الخوئي (قدست أسرارهم).

التعريف الأول: ما ورد في كلمات المحقق النائيني (قدس سره)، قال: (معنى العقد لغةً وعرفاً هو العهد المؤكد، وما يكون فيه إلزام والتزام، وأما العقود الإذنية فتسمى عقوداً لأنها ترتبط بشخصين، لا أن فيها عهداً وعقداً. فقوله عزّ من قائل: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [المائدة ١]، لا يشمل هذه العقود، لخروجها عنه تخصصاً). منية الطالب [ج ١، ص ٣٣]، كما ذكر نفس المضمون في تقرير الآملي [ج ١، ص ٨١]. وحاصله أن العقد لغةً وعرفاً العهد المؤكد، وما يكون فيه إلزام والتزام، وأثر ذلك أن هذا هو المنصرف من قوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [المائدة ١]، وأما شمول عنوان العقد للعقود الإذنية فهو مجرد اصطلاح.

ويلاحظ على هذا التعريف: أن اشتماله على عنصر التأكد في قوله: "العهد المؤكد" مما لا موجب له، وإن نقل في عوائد الأيام [ص ١١] - عن القاموس - عقد الحبل يعقده: شده. كما نقل الشيخ الأعظم (قدس سره) [ج ٣، ص ٥٦] عن بعض أهل اللغة أنه: العهد المشدد. لكن لا نرى عنصر التأكد مقوماً لمفهوم العقد لا لغةً ولا عرفاً.

أما أنه ليس دخيلاً فيه لغةً فمراجعة كتب اللغة شاهدة بذلك: ففي مفردات الراغب: (العقد الجمع بين أطراف الشيء). وفي القاموس: (العقد الضمان والعهد). وفي جمهرة اللغة: (عقدت الحبل وهو عبارة عن شده والجمع بينهما، ويقال: تعاقد القوم أي: تعاقدوا).

فلا يوجد تصريح لغوي بإدخال عنصر التأكد في تعريف العقد، وإنما غاية ما يستفاد من بعض كلماتهم أن من مصاديق العقد عقد الحبل بنحو الشد، لا أنه عنصر مقوم لمفهوم مطلق العقد، أو أن

عنصر الشد دخیل فی العهد الميثاقی، حیث لا یصدق الاستیثاق إلا به.

وأما عرفاً فحیث إن المذكور فی کلمات الفقهاء هو تحدید للمعنی العرفی المنصرف من عنوان العقد لا أن هناك حقيقة شرعیة فی عنوان العقد، كما أنه لیس له اصطلاح خاص بالفقه، فإنه لم یرد فی أغلب کلمات الفقهاء فی تعریف العقد عنصر التأكد كما سیتضح، بل یتظهر مما استدل به جمع منهم على أن العقد هو عبارة عن العهد لا العهد المؤكد؛ بما ورد فی صحیح عبد الله بن سنان فی تفسیر الآیة المباركة: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [المائدة ١] قال: (أوفوا بالعهود)، حیث لم یؤخذ عنصر زائد على كون العقد عهداً فی هذه الرواية الشریفة، وبالتالي فإقحام حیثیة التأكد فی تعریف العقد مفتقر للشواهد الواضحة.

مضافاً إلى أن قوله (قدس سره): (وما یكون فیہ إلزام والتزام) لا یصدق على جمیع العقود، فإن بعض العقود عقود إذنیة محضة، والعقود الإذنیة وإن خرجت عن عنوان العقد عرفاً بحسب نظره الشریف إلا أن ما أضافه للتعریف - وهو عنوان: (وما یكون فیہ إلزام والتزام) - ظاهر فی بیان المفهوم الاصطلاحي للعقد لخلو کلمات اللغویین عنه. لكن ما أضافه لا ینطبق على الوكالة والعاریة، إذ لیس فیهما إلزام والتزام، ویمكن الرجوع وفسخ المعاملة فیهما، مع أنهما من العقود ولا أقل بحسب المصطلح الفقهي.

فتعریف العقد بما یكون فیہ إلزام والتزام لیس مطرداً فی جمیع العقود حتی ما كان منها من قبیل العقود الإذنیة.

إلا أن یكون مقصود المحقق النائینی (قدس سره) بقوله: (العهد المؤكد)، الإشارة إلى الربط، بمعنی أن العقد لا یتحقق بطرف واحد؛ وإنما یتحقق بطرفین، فإذا أنشأ أحد الطرفین تعهداً والتزاماً لم یصدق علیه أنه عقد، ولكن إذا ربط التزامه بالتزام طرف آخر صدق على هذا الربط تأكد العهد، فلعل مراده بعنصر التأكد الإشارة لاعتبار عنصر الربط فی العقد، حیث إنه بربط أحد الالتزامین بالآخر یحصل للالتزام تأكد لا یحصل لو كان التزاماً ذا طرف واحد، وبالتالي قد لا ترد علیه الملاحظة الأولى. كما أن ما أضافه من عنصر (الإلزام والالتزام) استفاده من تعریف العقد فی بعض کتب اللغة وصحیحة بن سنان السابقة بأن العقد هو العهد، والعهد متضمن لحیثیة الالتزام، وسوف يأتي التعليق على ذلك.

التعریف الثاني: ما ذكره المحقق الأصفهانی (قدس سره) [فی تعلیقته على کتاب البیع ص ٣٥]،

قال: (العقد هو القرار المرتبط بقرار آخر)، لا مجرد القرار ذي الطرف الواحد، (والفارق بينه وبين العهد عموم وخصوص مطلق، فالعهد هو مطلق القرار، والعقد هو القرار الخاص)، أي القرار المرتبط بقرار آخر، مما يعني أن العهد أعم من العقد، فكل عقد عهد وليس العكس.

وهنا ملاحظتان في ما أفيد:

الملاحظة الأولى: تحديد العقد بالقرار يخرج عقد الهازل؛ لأن الهازل ليس عنده قرار بل عنده مجرد إنشاء، فإذا عرّف العقد بأنه عبارة عن القرار المرتبط بالقرار الآخر، تعين أن يكون العقد هو عبارة عن الإنشاء عن إرادة جدية. وأما مجرد إنشاء علاقة اعتبارية بين طرفين سواء كانت هذه العلاقة التزاماً بالتزام أو كانت نقل ملك أو نقل حق - ولو لم يكن الإنشاء عن إرادة جدية - فليس عقداً، مع أنه عقد عرفاً وإن قيل عنه عقد هازل.

فهناك فرق بين كوننا بصدد تعريف ما هو موضوع الآثار وبين تعريف عنوان العقد، فإذا كنا بصدد تعريف ما هو موضوع الآثار فمن الطبيعي أن موضوع الآثار يختص بالإنشاء الصادر عن إرادة جدية، بل بالعقد الصحيح الجامع للشرائط، وأما إذا كنا بصدد تعريف ما هو العقد عرفاً، سواء كان صحيحاً أم فاسداً، هازلاً أم جاداً؟ فلا موجب لإدخال عنصر القرار كما ورد في كلمات المحقق (قدس سره).

الملاحظة الثانية: أن ما يلوح من كلامه من جعل العهد أعم من العقد بحيث يكون كل عقد عهداً وليس العكس محل تأمل، بل النسبة بين العقد والعهد عموم من وجه، فقد يكون عقد ولا عهد، وقد يكون عهد ولا عقد.

أما العقد الذي يكون لا عهد فهو ما خلا عن الالتزام؛ لأن العهد متقوم بالالتزام سواء كان طرفاً أو طرفينياً، بينما العقد قد يخلو عن التعهد والالتزام كما في بعض العقود الإذنية، كعقد العارية وعقد الوكالة، بل العقود الإذنية إما خالية من عنصر الإلزام والالتزام، أو من عنصر الإلزام أو من عنصر الالتزام، وفيها ينفك العقد عن العهد.

وأما العهد فانفكاه عن العقد واضح؛ لأن العهد قد يكون بين طرفين وقد يكون طرفاً واحداً، بأن يتعهد إنسان لله أمام إنسان آخر بأن يتصدق عنه أو يصلي عن والديه، وهذا مجرد تعهد من طرف واحد، ويشمله قوله عز وجل: (وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً) [الإسراء: ٣٤]، وهذا هو مورد افتراق العهد عن العقد.

بل إن العهد نوعان: إيصاء وميثاق، فالعهد الذي هو إيصاء - كما أشار إليه المحقق الإصفهاني (قدس سره) - قد يكون إيصاءً بمنصب اعتباري نحو قوله تعالى: (لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ) [البقرة: ١٢٤]، حيث عبر عن الإمامة بأنها عهده لخلقه، أو كان إيصاءً بحكم تكليفي نحو قوله تعالى: (وَعَهْدُنَا إِلَىٰ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ أَنَّ طَهَّرَا بَيْتِي لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ) [البقرة: ١٢٥]. والعهد الذي هو ميثاق قد يقوم بطرف واحد، وقد يقوم بطرفين، بأن يتعهد أحد الطرفين للآخر بالسلام عليه، ويتعهد الطرف الثاني للأول بالصدقة عنه.

التعريف الثالث: ما ذكره سيدنا الخوئي (قدس سره) [محاضرات في الفقه الجعفري ج ٢، ص ٦٧]: العقد شد أحد الالتزامين وربطه بالآخر.

وقريب من هذا التعريف ما ذكره السنهوري - كما نقل عنه [في كتاب الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ج ١، فقرة ١٣٢] - قال: العقد هو اتفاق إرادتين على إنشاء حق أو نقله أو إنهائه. وعبر بعبارة أخرى: العقد توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني. فمتى توافقت الإرادتان على إحداث أثر قانوني - معترف به قانونياً - فهو عقد.

وربما يلاحظ على تعريف سيدنا الخوئي (قدس سره):

أولاً: بأن شد أحد الالتزامين بالآخر لا ينطبق على عقد الهازل، حيث ليس في العقد الهازل شد لأحد الالتزامين بالآخر، إلا أن يكون مقصوده (قدس سره) من ذلك الأعم من الشد الإنشائي والشد الحقيقي، بمعنى أن العقد إنشاء شد الالتزام وإن لم يكن هذا الإنشاء صادراً عن إرادة جديدة. فالمنظور شد إنشائي أو التزام إنشائي وإن لم يكن هذا الالتزام والشد صادراً عن إرادة حقيقية.

الملاحظة الثانية: أن ما ذكر من أن العقد شد التزام بالتزام لا ينطبق على العقد الخالي من الالتزام، بل هو مجرد نقل كالبيع والإجارة، فإن البيع لا يتضمن التزاماً من طرف لآخر، وإنما هو نقل ملكية المبيع من أحدهما للآخر، والإجارة هي عبارة عن نقل ملكية المنفعة من أحدهما للآخر، فليس في البيع ولا في الإجارة شد التزام بالتزام، بل ليس فيهما إلا النقل وليس شيئاً آخر وراء ذلك كي يقال بأن العقد شد التزام بالتزام، أي أن نتيجة هذا التعريف خروج المصاديق المتينة للعقد عن تعريف العقد وهي البيع والإجارة. نعم، يترتب على صحة عقد الإجارة إلزام الطرفين بتسليم العوض والمعوض، لكن ذلك ليس دخیلاً في مفهوم العقد.

ولكن قد يجاب عن ذلك: بأن نقل الملكية ونقل الحق هو عبارة عن اعتبار، والاعتبار يستبطن

التزاماً لا محالة، فمجرد نقل الملكية من طرف إلى طرف لا يعني خروجها عن حيثية الالتزام، فالنقل اعتباراً، والاعتبار يتضمن التزاماً بخروج المنقول عن ملكه إلى الملك الآخر، فبلحاظ تضمنه لحيثية الالتزام يصدق عليه أيضاً عنوان شد التزام بالتزام وإن كانت استفادة ذلك من العقد بمدلول التزامي لا بمدلول مطابق، لكن ذلك ليس مطرداً فإن بيع الفضولي وإجارته عقد عرفاً ولكنه لا يتضمن التزاماً بشيء.

فالأقرب في تعريف العقد أن نقول بأن العقد هو: إنشاء علاقة اعتبارية بين طرفين، سواء كانت تلك العلاقة نقلاً أم كانت تلك العلاقة التزاماً، أم كان المنشأ ربط التزام بالتزام كما في الشركة مثلاً، بل قد يكون المنشأ هو إباحة الانتفاع لشخص كما في العارية وأمثال ذلك.

والحاصل: أن العقد إنشاء علاقة اعتبارية بين طرفين بغض النظر عن مصاديق العلاقة، سواء كان الإنشاء عن جد أو هزل، من الولي أم من الفضولي، صحيحاً كان أم فاسداً.

والحمد لله رب العالمين