

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

المطلب الثاني: أن ثمرة البحث في تحديد مفهوم العقد تظهر في عدة مصاديق، وقع الكلام في أنها عقد أو مجرد اتفاق؟ مثلاً عقد الاستصناع كما إذا اتفق الإنسان مع شركة تبني عمارة ذات شقق أن يشتري شقة منها بعد تامة البناء، فما يتحقق في البداية اتفاق على أن يشتري شقة في ظرفه لا بالفعل، أو يتفق مع شركة تتصدى لصناعة بعض الأجهزة بنحو إذا تم الصنع اشترى الجهاز منها، وهذا ما يسمى بمعاملة الاستصناع. فهل أن الاستصناع عقد فيجب الوفاء به كالوفاء بسائر العقود؟ أم أنه مجرد اتفاق وليس مصداقاً لعنوان العقد؟

ومن هذا القبيل دفع العربون، فإن إعطاء العربون من البداية مقابل التمكن من شراء السيارة أو شراء الجهاز في ظرفه هل يعد عقداً بحيث يكون الطرف الآخر ملزماً؟ أم هو مجرد دفع مال برضاء الشراء فإن حصل الشراء بعده وإلا فالمال لمن قبضه؟

ومن هذا القبيل ما يعبر عنه في سوق الأسهم بالمشتقات المالية، فإن من صورها العقود الآجلة، كما إذا خشي مالك المحصولات الزراعية مثلاً من انخفاض أسعارها في موسمها - نتيجة زيادة العرض على الطلب - فيقوم فعلاً بعرض منافسات على الشراء في ظرفه، فيكون لمن يدفع مبلغاً معيناً بالفعل حق الشراء في ظرفه، أو تكون احتمالية فرصة الشراء له أكبر من غيره، فهل الاتفاق المذكور عقد؟

والتمييز بين العقد وغيره يتوقف على بيان الفرق بين مفهوم العقد ومفهوم الوعد ومفهوم العهد.

أما الفرق بين الوعد ومفهوم العقد: فهو أن الوعد وإن كان التزاماً جازماً - كما إذا وعد الزوج زوجته بأن لا يتزوج عليها على نحو الجزم وبالقسم واليمين - لا يخرج عن كونه وعداً، باعتبار أنه ذو طرف أحادي، والعقد متقوم بالطرفين، فإن المناط في صدق عنوان العقد تقومه بالطرفين، وبالتالي فمن الفوارق الجوهرية بينه وبين العقد - مضافاً لخلو متعلقه عن العلة الاعتبارية - هو في تعدد الطرف ووحدته.

فإن قلت - كما في بعض الكلمات -: إن الهبة ذات طرف واحد، حيث إن الواهب هو الذي يتصدى لتمليك المال الموهوب لغيره، مع أن الهبة تعد من العقود، والحال بأنها متقومة بطرف واحد. والجواب عن ذلك: أن العقد - كما قلنا - علة متقومة بطرفين، ولا تصدق على أي إنشاء متقوم بطرف واحد، غاية ما في الباب أن دور الطرف الثاني في توليد العلة الاعتبارية المقصودة بالعقد قد يكون بفعل - كما في الشركة فإنها قائمة على فعلين لشخصين - أو يكون دوره بعمل - كما في المضاربة حيث إن دور عامل المضاربة التصدي للعمل في سبيل إنشاء العقد بنحو المعاطاة أو قبول التعهد بعمل في سبيل إنشاء العقد اللفظي -، وقد يكون دور الطرف الثاني هو المطاوعة لإيجاب الطرف الأول، سواء كانت هذه المطاوعة بإبراز القبول أو كانت هذه المطاوعة بعدم الرد، حيث يكفي في تحقق الهبة عدم الرد من قبل الموهوب له، فهو المقوم لحصول العلة الاعتبارية للموهوب له، وهي دخول المال الموهوب في ملكه، لا أن الرد رافع للعلة بعد حصولها.

هذا بالنسبة إلى الوعد، وأما العهد فيما أنه التزام وتعهد لله على النفس فمقتضى ذلك أن يكون متعلقه فعلاً اختيارياً، إذ لا يتصور الالتزام والعهد بأمر غير اختياري، بينما لا يعتبر في العقد أن يكون متعلقه فعلاً اختيارياً، مثلاً عقد الزوجية حقيقته اعتبار علة زوجية وليس شيئاً آخر، بحيث يكون دور العقد دور الشرط المعبر عنه بشرط النتيجة الذي حقيقته هي توليد هذه النتيجة بدون اعتبار أمر آخر.

فتقوم العهد بكون متعلقه فعلاً اختيارياً دون العقد هذا فارق واضح بين المفهومين - مفهوم العهد ومفهوم العقد - مضافاً للفرق بتقوم العقد بإنشاء العلة الاعتبارية -، وإن كان الوفاء بالعهد كالوفاء بالعقد واجباً مطلقاً كما هو المستفاد من قوله تعالى: (وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً)، بينما الوفاء بالوعد واجب في بعض الحالات على تفصيل في بابه، وبذلك يتبين الفرق بين الوعد والعهد من جهة وبين الإيقاع كالجعالة والطلاق بلحاظ تعلق الإيقاع بالعلة الاعتبارية إبراماً أو هدماً وإن كان ذا طرف واحد بخلاف الوعد والعهد لتقومهما بكون المتعلق فعلاً اختيارياً.

ومنه يظهر أن مطلق الاتفاق بين طرفين لا يسمى عقداً ما لم يكن ذلك الاتفاق موجداً لعلة اعتبارية، سواء كانت تلك العلة اعتبارية ملكية، أم كانت زوجية، أم كانت حقية. فمثلاً لو اتفقت الزوجة والزوج على أن الزوجة تلتزم بحجائها أو تلتزم بصلاة الفجر إن التزم زوجها بترك التدخين، فإن مجرد هذا الاتفاق ما لم يكن داخلاً تحت عنوان العهد لا يجب الوفاء به، ولو دخل تحت عنوان

العهد ووجب الوفاء به بعنوان العهد فإنه ليس عقداً، إذ لا يتولد من هذا الاتفاق علاقة اعتبارية وضعية من ملكية أو زوجية أو حقية أو ما أشبه ذلك.

وهذا من الإشكالات المسجلة على تعريف المحقق الإصفهاني (قدس سره) للعقد، حيث إن المحقق الإصفهاني (قدس سره) عرف العقد بأنه قرار مرتبط بقرار آخر، فإن مجرد ارتباط القرارين على نحو التعهد والالتزام لا يعني أنه عقد ما لم يترتب على هذا الاتفاق علاقة اعتبارية.

ولابد من التنبيه في المقام على نقطة: وهي أن البحث في أن العقد هل هو مطلق الاتفاق بين طرفين على تسليط أحدهما على عمل معين كأن يتصالح الطرفان في ضمن العقد المنقطع على أن يهبها المدة متى شاءت بإزاء أن لا تتزوج من غيره، حيث إن مآل ذلك إلى تسليط المرأة على الرجل في إلزامه بالهبة، أو أن العقد ما كان منتجاً للعلاقة الاعتبارية؟ فليس البحث بحثاً في المنصرف من عنوان العقد عرفاً كي يكون بحثاً عن مفاد كلمة (العقد) في اللغة العربية، وإنما هو بحث عن حقيقة معاملية بين المرتكز العقلاني من حيث ما هو المقوم لها بغض النظر عن اللفظ المعبر عن تلك الحقيقة، سواء كان لفظاً عربياً أو فارسياً أو غير ذلك.

المطلب الثالث: قد يشكل على تعريف العقد بأنه (إنشاء علاقة اعتبارية متقومة بالطرفين)

بإشكالين:

الإشكال الأول: أن تحديد العقد بما كان منشأ للعلاقة اعتبارية مستلزم للدور، بلحاظ توقف العلاقة الاعتبارية على العقد توقف المعلول على علته، فلو عرّف العقد بما كان منشأ للعلاقة الاعتبارية لزم أخذ المعلول في مفهوم العلة وهذا دور، حيث إن وجود العلاقة الاعتبارية من ملكية أو زوجية أو حقية أو سلطنة متقوم بوجود العقد، فلا علاقة اعتبارية إلا عن عقد، فكيف يعرف العقد بما يتولد عنه علاقة الاعتبارية مع أن تولد العلاقة الاعتبارية يتوقف على وجود العقد؟

والجواب عن ذلك: بأن هذا من الخلط بين الوجود القانوني والشرعي والوجود الإنشائي، فإن الدور إنما يرد لو كان صدق عنوان العقد على المعاملة موقوفاً على إمضاء القانون أو الشرع للعلاقة المنشأة، فإنه لو كان صدق عنوان العقد متوقفاً على تحقق العلاقة الاعتبارية بالفعل بواسطة الإمضاء - أي لا يصدق على المعاملة عقد حتى يمضي الشارع أو المقنن العلاقة المنشأة - كان ذلك دوراً، لأن إمضاء الشارع أو المقنن للعلاقة فرع وجود عقد، فلو توقف العقد على الإمضاء للزم الدور، أو فقل إن تحقق العلاقة الاعتبارية بالفعل بحيث تكون موضع الآثار متقوم بالمفروغية عن وجود عقد في رتبة

سابقة، فلا يعقل تقوم العقد بوجود العلة الاعتبارية بالفعل.

ولكن المفروض أن المعرف لمفهوم العقد العلة الاعتبارية الإنشائية لا العلة الفعلية التي تحققت نتيجة إمضاء المشرع أو القانون، فالعقد هو عبارة عن إنشاء علة اعتبارية، والمقوم له الوجود الإنشائي للعلة لا أن المقوم له الوجود الفعلي للعلة ببركة إمضاء المشرع أو المقتن.

ومن الواضح أنه يمكن تعريف العلة بما كان سبباً لمعلول معين وهذا لا محذور فيه، كأن يقال مثلاً مفهوم النار ما كانت مصدراً للحرارة، وهذا لا دور فيه، لأنه في الواقع تعريف بالعلية لا تعريف بالمعلول، أي أن المقوم لمفهوم النار عليتها للحرارة لا وجودها، والمقوم لمفهوم العقد منشأيته في عالم الاعتبار لعلة اعتبارية لا تحققها في وعاء الإمضاء وترتب الآثار.

الإشكال الثاني: ما هو المراد بالعلة الاعتبارية؟ هل المراد بالعلة الاعتبارية هو العلة العقلانية، يعني ما يراه العقلاء موضوعاً لترتب الآثار كالملكية والزوجية والحقية والسلطنة ونحو ذلك؟ أم أن المراد مطلق العلة الاعتبارية ولو بفرض فرض ولو لم تكن علة عقلانية، حيث لا مؤنة في الاعتبار والفرض؟

فإن كان المنظور هو الأول - بكون العقد إنشاء العلة اعتبارية عقلانية - فهذا يقتضي اختصاص العقد بالعقد الصحيح، والحال بأن البحث عن مفهوم العقد بغض النظر عن صحته وفساده، وغض النظر عن كونه عقداً ذا إرادة جدية أو لا عن إرادة.

وإن كان المقصود العلة الاعتبارية ولو بفرض فرض فلازم ذلك صدق عنوان العقد على المعاملات السفهية أيضاً، فمثلاً لو اتفق طرفان على إنشاء النبوة أو الإمامة أو الولاية العامة، كأن يقول أحد الطرفين: (أتفق معك على أن اعتبرك إماماً أو نبياً من قبل الله تعالى)، فيقول الطرف الآخر: (قبلت)، فإن هذا الاتفاق بلا إشكال قد انشأ علة اعتبارية وهي إنشاء النبوة والإمامة بينهما، فلو قيل بأن العقد ما كان إنشاءً لعلة اعتبارية ولو لم تكن تلك العلة الاعتبارية عقلانية لزم من ذلك صدق عنوان العقد حتى على المعاملات الاعتبارية وإن كان يعلم الطرفان أنها لن تتحقق، لكنها بالنتيجة قاما بإنشاء علة اعتبارية بينهما.

والجواب عن ذلك: أن المقصود بالعلة الاعتبارية هي علة وضعية وليست حكماً تكليفاً كما هو الحال في أثر الشروط، حيث إن المترتب على الشرط وجوب الوفاء به - لدى المشهور - من دون علة اعتبارية -، والعلة الوضعية من قبيل الملكية كما في البيع والإجارة والزوجية كما في النكاح،

والسلطنة كما في الوكالة، فإن الوكالة عبارة عن إنشاء سلطنة أو تفويض من قبل الموكل للوكيل يترتب عليها نفوذ معاملة الوكيل، أو كانت حقاً كما لو تصالح الطرفان على أن يكون لأحدهما حق السرقفلية، كما لو كان حق السرقفلية لدى الطرف الأول وتصلح مع الطرف الآخر على كون هذا الحق له بنفس التصالح، فهو إنشاء لعلاقة حقية بين الطرفين، فهذه هي حقيقة العقد.

ومقتضى ما ذكر دخول معاملة الاستصناع في العقد، فعندما يتفق شخص مع شركة تبني عمارة ذات شقق، على أنه متى تم البناء يشتري الشقة منها، فهو لا يشتري الشقة بالفعل، وليس المنشأ مجرد وعد أو تعهد بالشراء، وإنما الاتفاق السابق يجعل للمتقدم بالطلب حقاً اعتبارياً بأن يكون المقدم على غيره في إبرام عملية الشراء، فيما أن الاتفاق أنتج حقاً اعتبارياً كان الاتفاق عقداً.

ومنه دفع العربون أيضاً، إذا كان دفع العربون وسيلة للتوصل لشراء البضاعة المعروضة كما لو كان مصطلح السوق أن من يدفع عربوناً في وقت معين يكون له الحق في الشراء قبل غيره، فإن ذلك موجب لكونه عقداً.

ومن هذا القبيل ما لو اتفق الرجل مع المرأة في العقد المنقطع على أن يهبها المدة مقابل أن لا تتزوج فلاناً بعد ذلك، فإنه إذا كان الاتفاق على الهبة كنتيجة لا على أن يهب كفعل، أي أن متعلق الاتفاق نفس العلاقة الوضعية وهي أن تكون خلية من قبله، فهذا عقد يشملها (أوفوا بالعقود)، بينما لو اتفق معها على الفعل - أي على أن يهبها - لا أنه وهبها بنفس الاتفاق، فهذا لا يكون عقداً، لأنه لا ينتج علاقة اعتبارية.

وبذلك يظهر الجواب عن الإيراد المذكور، فإنه يمكن اختيار المحتمل الأول ولا يرد عليه محذور، كما يمكن اختيار المحتمل الثاني ولا يرد عليه محذور.

أما المحتمل الأول: وهو أن العقد اتفاق منتج لعلاقة اعتبارية عقلائية - ومعنى العلاقة الاعتبارية العقلائية: يعني العلاقة التي لها آثار لدى المرتكز العقلائي - فإنه لا يرد عليه أن مقتضى ذلك انحصار العقد بالعقد الصحيح. والسّر في ذلك أن البحث عن تعريف العقد إنما هو بحث عن منشأ اعتباري هو أحد عوامل تحقق العلاقة العقلائية في وعاء الإمضاء، وليس العقد هو تمام العلة لحصول العلاقة كي يختص بالعقد الصحيح، فإن العلاقة العقلائية في وعاء الإمضاء تحتاج إلى عوامل أخرى وهي اجتماع شرائط المتعاقدين وشرائط المبرز للعقد، ولا يكفي مجرد إنشاء العلاقة العقلائية في تحققها بالفعل، وبالتالي حتى لو عرّف العقد بأنه ما كان إنشاءً لعلاقة اعتبارية عقلائية فلا محال دوره دور الإنشاء، وأما

ترتب هذه العلة العقلية فيتوقف على عوامل أخرى. فربط العقد بالعلة العقلية لا يوجب انحصار العقد في العقد الصحيح، فهو مجرد إنشاء قد تجتمع معه الشروط فيكون صحيحاً، وقد لا تجتمع معه فيكون فاسداً.

وأما المحتمل الثاني: وهو كون العقد إنشاءً لمطلق العلة الاعتبارية ولو كانت علة لا تتحقق لدى العقلاء - كما إذا اتفق معه على إنشاء النبوة أو الإمامة أو الولاية العامة أو نحو ذلك - فهو عقد وإن كان عقداً سفهياً، ولذلك بُحث في كتاب البيع عن كون الخارج عن أدلة الإمضاء البيع السفهية أم بيع السفهية - على الخلاف بينهم -، مما يؤكد أن كون المعاملة سفهية شيء وأن لا يصدق عليها عنوان العقد شيء آخر، فإنها بالنتيجة معاملة سفهية لا تشملها أدلة الإمضاء ولا يشملها بناء العقلاء على التنفيذ، لكنها بالحمل الشائع عقد أو بيع أو هبة أو ما أشبه ذلك.

والحمد لله رب العالمين