بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

(شرائط المتعاقدين)

مدخلٌ: يتضمن خارطة البحث، وهو مشتمل على أمور:

الأمر الأول: الفرق بين أركان العقد وشروط العقد:

أما الرُكن: فهو ما لا يتحقق العقد خارجاً وبحسب المرتكزات العقلائية إلا بوجوده.

وهو ثلاثة : القصد، والمتعاقدان، وموضوع العقد.

فإنّه لا يوجد عقدٌ بحسب المرتكزات العقلائية إلا وهو متقوم بهذه الأمور الثلاثة، أي أنْ يكون هناك قصدٌ لإنشاء العقد، وأنْ يوجد متعاقدان حتى تتم عملية العقد بهما، وأنْ يكون موضوع يتعلق به العقد كالنكاح أو البيع أو المضاربة و ما أشبه ذلك من الموضوعات التي تتعلق بها العقود.

وإنْ كانت هذه الأركان مختلفة من حيث التأثير، فبعضها دخيلٌ في المسمى بعنوان العقد كالقصد، فإنّه لا يعقل أنْ يوجد عقدٌ مِن دون قصد لكون ماهية العقد ماهية قصدية.

وبعضها دخيلٌ في اعتبار المرتكز العقلائي لوجوده، وإنْ لم تكن ماهية العقد متقومة به عقلاً، نحو موضوع العقد كما لو اتفق الطرفان على إيجاد علقة وضعية ما، بينهما من دون أنْ يعينا موضوع الاتفاق، فإنّ اتفاق الطرفين عقد عرفاً لتحقق المعاهدة بينهما على أمر دون تعيين هويته وحده، ولكن لأنّه لا موضوع له، فهو لغو بحسب المرتكز العقلائي لا عقد.

وأما الشرط: فهو ما لا يكون دخيلاً في تحقق العقد بحسب المرتكز العقلائي، وإنْ كان فقده موجباً لبطلان العقد، فالعقد بدونه ليس نافذاً، لا أنّه معدوم، نحو البلوغ وأهلية التصرف إما بالمِلك أو بالوكالة عن المالك أو الولاية كالولاية على المال كالوقف أو الأشخاص كالقُصر – مثلاً –، وعدم الحجر لسفهٍ أو فلسٍ، والاختيار مقابل الإكراه، فكل هذه شروط وليست أركان، أي أنّها دخيلةٌ في صحة العقد ونفوذه وليست دخيلةً في قِوام العقد بحسب المرتكزات العقلائية.

الأمر الثاني: ما هي ثمرة الفرق بين رُكن العقد وشرط العقد؟

وهنا ثمرتان أساسيتان:

الثمرة الأولى: بما أنّ الخلل في الرُكن موجبٌ لِانعدام العقد – لا عقد بدونه –، بينما الخلل في الشرط موجبٌ لعدم نفوذه وترتيب الأثر عليه.

لذلك لا حاجة في إثبات الأركان إلى قيام دليل ؛ بل يكفي الرجوع للمرتكزات العقلائية لإثبات انتفاء العقد بدونه، بخلاف الشروط فهي بما أنّها دخيلةٌ في الصحة والنفوذ فهذا الدخلُ في الصحة والنفوذ مما يحتاج إلى الدليل سواء كان دليلاً عقلائياً أو دليلاً شرعياً.

ويترتب على ذلك: أنّه إذا فقدَ العقد رُكنه فلا يُجدي فيه رجوع الركن؛ بل لا بُدَّ مِن إعادة العقد مِن جديد، فلو صدرت جملة البيع مِن الساهي دون قصد إنشاء العقد، ثم بعد ذلك التفتَ إلى أنّه لم يقصد إنشاء العقد في جملته السابقة فلا يُجدي أنْ ينوي البيع ؛ بل لا بُدَّ مِن إعادة الجملة الإنشائية من جديدٍ؛ لأنّ العقد لم يتحقق سابقاً.

وهذا بخلاف الشروط، فلو أنّ البيعَ قد صدر من الفضولي فالعقد قد تحقق، وإنّما الشرط مفقود ألا وهو انتساب البيع إلى المالك، أو صدرَ البيعُ مِن المُكره فإنّ العقد قد تحقق، فلا حاجة إلى إعادته جديد؛ بل يكفي في نفوذه إجازة المالك لعقد الفضولي، وكذا يكفي في نفوذ عقد المُكره رضاهُ بعدَ إكراهه.

والحاصل أن الفرق بين الرُكن والشرط أنّ العقد الفاقد للرُكن لا يُجدي في نفوذه توفر الرُكن؛ بل لا بُدَّ مِن إعادته، بينما العقدُ الفاقدُ للشرط يكفي في نفوذه توفر الشرط بعده بلا حاجةٍ إلى إعادته مِن جديد.

الثمرة الثانية: إذا شُك في شيءٍ مِن الأركان فهل تشمله العمومات؟ وإذا شُك في شيءٍ مِن الشروط فهل تشمله العمومات؟

مثلاً: إذا شُك في صدق العقد بالإشارة، بمعنى أنه هل المُبرز للإنشاء العقدي ينحصر في القول والفعل المعاطاتي، فلا يتم بالإشارة، أم أنّ الإشارة كافيةٌ في ذلك؟

والشكُ هنا ليس شكاً في شرطٍ نفوذ ؛ وإنّما هو شكٌ في رُكنٍ، بحيث لو كانت الإشارة واقعا مُبْرزا للإنشاء العقدي كالقول وكالفعل المعاطاتي لما تحقق العقد بدونها، فالشكُ في اعتبارها شكٌ في صدق العقد بدونها، وبما أنّه شك في صدق العقد بدونها فلا يصح التمسك لنفي رُكنيتها بقوله عزَّ وجلَّ: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [المائدة، ١]؛ لأنّهُ تمسكٌ بالدليل في الشبهة المصداقية، حيث لا يُحرز

صدق العقد مع عدمها كي يُنفى رُكنيتها بعموم قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [المائدة، ١].

بينما الشروط، إذا عُلم بأنّ هذا الأمر ليس برُكن، ولكن هل هو شرطٌ في الصحة والنفوذ أم لا؟

مثلاً: هل يُشترط في صحة العقد الاختيار بمعنى عدم الاضطرار؟

كما لو صدرَ البيع مِن مُضطرٍ له، كما لو احتاج أن يدفع ضريبة السلطان فاضطر أنْ يبيعَ – مثلاً – شيئاً من ذهب زوجته، فهل الاختيار بمعنى عدم الاضطرار شرطٌ في صحة العقد أم لا؟

وحيث يشُك في شرطيته أمكنَ نفيه بعمومات قوله عزَّ وجلَّ: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [المائدة، ١]، وقوله تعالى: (وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ) [البقرة، ٢٧٥]، إذ المفروض أنّه ليس دخيلاً في صدق البيع والعقد؛ وإنما هو على فرض اعتباره دخيلٌ في الصحة والنفوذ.

الأمر الثالث: في أهلية المتعاقدين.

والأهلية على ثلاثة أصناف: أهلية التكليف، الأهلية الوضعية، أهلية التصرف والأداء.

ولا وجه للخلط بينها.

الصنف الأول: أهلية التكليف، بمعنى: أنْ يكون الطرفان مؤهلين لتحمل المسؤولية التكليفية، وهي: البلوغ، والعقل، والقدرة على الوفاء، والاختيار مقابل الإكراه – أي أنْ لا يكون مكرهاً – والالتفات.

فهذه شروطٌ في التكليف، بمعنى: أنه لا يجبُ على طرف العقد تكليفاً الوفاءُ بالعقد بالتسليم وأداء الضمان إلا إذا كان بالغاً عاقلاً ملتفتا مختاراً غير مكرهٍ، قادراً على الوفاء.

فلو أنّ البيعَ – مثلاً – صدرَ عن قصد لإنشائه ثم عرض الجنون أو الإغماء أو الغفلة التامة عنه – أو صدر من الصبي أو العاجز أو المكره، فلا يجبُ الوفاء به تكليفاً؛ لأنّه يُشترط في وجوب الوفاء الالتفات والبلوغ والقدرة والاختيار، فمع عدم أحدها لا يجب الوفاء تكليفا.

الصنف الثاني: الأهلية الوضعية في من يثبت المِلك له، سواء كان المتعاملان فضوليين أو وكيلين، إذ الكلام ليس في المتعاملين، وإنّما الكلامُ في مَن يثبت الملك له؟، أي لو فرضنا أنّ العقد صدرَ بشروطه التامة من المتعاملين فمَن الذي يثبُت الملك له؟

وهنا توجد شروط معتبرة في مَن يثبُت الملك له، وهي ما تسمى بالأهلية الوضعية، **وهي ثلاثة**:

الشرط الأول: الحرية؛ لبناء المشهور على عدم ثبوت المِلك للعبد.

الشرط الثاني: عدم الارتداد، حيث قامت الأدلة الروائية على أنّ المرتد عن فطرة يخرج عن أملاكه، ولا يجدي أي سبب للملك في نفوذه في حقه، مما يعني أنه يُشترط في ثبوت المِلكية لشخصٍ عدمُ ارتداده.

الشرط الثالث: الحياة بعد الولادة، فلو أجري عقد يُقصد به تمليكُ الجنين، فلا يثبت الملك للجنين إلا مشروطاً بخروجه مِن رَحِم أُمه حياً، وإلا لو خرجَ مِن رَحِم أُمه ميتاً انكشف أنّ العقد لم يكن نافذاً له؛ لأنّه ممن لا يثبت الملك له.

الصنف الثالث: أهلية التصرف في الأعيان والأموال بالتصرفات الاعتبارية بالعتق أو الطلاق أو البيع أو المضاربة أو الرهن، والقدرة على الأداء. ومن الواضح أن نفوذ التصرف غير وجوب الوفاء تكليفاً، وغير مَن يثبُت الملك له.

وهذه الأهلية قائمة على ثلاثة شروطٍ:

الشرط الأول: صلاحيةُ التصرف، إما بالمِلك، أو بالنيابة عن المالك عن طريق الوكالة، أو بالولاية كما في الولاية على الوقف والقُصر.

الشرط الثاني: عدم الحَجر، لسفهٍ أو فلس.

الشرط الثالث: الاختيار بمعنى عدم الإكراه؛ بمعنى أنّ المُكره ليست له صلاحية التصرف في شخص المعاملة ما دام مُكرهاً.

والشروط قد تتداخل، فمثلاً: البلوغ كما هو شرطٌ في أهلية التكليف هو شرطٌ في أهلية التصرف، والاختيار مقابل الإكراه كما هو شرطٌ في التكليف هو شرطٌ في أهلية التصرف والأداء.

الأمر الرابع: مناشئ عدم الأهلية:

إنّ مناشئ عدم الأهلية على أقسام، فعندما نقول: (فلانٌ ليس أهلاً للتصرف) فمناشئ عدم الأهلية مختلفة.

فقد يكون المَنشأ لعدم الأهلية فَقْدُ المُقتضي؛ لقصورٍ ذاتيٍ في المُنشئ كالصبي غير المميز أو السفيه، فإنّه لا مقتضي لنفوذ إنشائه فهو فاقدٌ للأهلية لفقد المُقتضي.

وقد يكون فَقْدُ الأهلية لفقدِ الشرط، لا لفقد المُقتضي، نحو عدم المِلك للفضولي، فالفضولي عقده عقدٌ تام ولكن شرط نفوذ العقد منتفٍ فيه؛ لأنّ شرط نفوذ العقد انتسابُ العقد للمالك، فعدم أهليته

راجعٌ لا لفقد المقتضي كما في الصبي غير المميز أو السفيه؛ وإنّما عدم أهليته راجعٌ لفقد الشرط ألا وهو المِلك.

وقد يكون عدم الأهلية راجعاً لوجود المانع، بمعنى أن المقتضي تم والشرط حاصل، لكن المانع حاصل كما في عقد المُكره، فالمقتضي له موجود، والشرط موجود؛ لأنّ المُكره مختلف عن السفيه، فالسفيه لا مقتضي فيه للتصرف مطلقاً، بينما المُكره له التصرف في أمواله؛ وإنّما في شخص المعاملة التي أكره عليها لا يمكنه التصرف لوجود مانعٍ ألا وهو الإكراه، سواء كان المانع مانعاً عقلائياً كالإكراه، أو مانعاً قانونياً كما في الحَجر على المُفلس، فإنّ الحجر على المفلس مانعٌ قانوني من نفوذ تصرفه، إلا أنّ الجميع يشترك في عدم أهلية التصرف.

وبذلك يتضح الفرق بين فِقدان المتعاقدين لأهلية التصرف كما لو كانا صبيين أو سفيهين أو فضوليين، وبين فِقدان المحل لقابلية التصرف كما في الوقف، فمالُ الوقف لا يصحُ التصرف فيه لا لقصورٍ في المتعاقدين؛ بل لقصورٍ في نفس المال، حيث إن المالُ لا يقبلُ البيع، لا أنّ المتعاقدين فاقدان للأهلية، ولذلك فعدم الوقف شرط في العوضين لافي المتعاقدين، حيث يُشترط في العوضين المالية و قابلية العين للتمليك كما في الأعيان المملوكة أو القابلة للتملك بالإحياء والحيازة، وعدم المانع من النقل كما في الوقف، فهذه شروط العوضين المغايرة لشرائط المتعاقدين.

والحمد لله رب العالمين