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)

الركن الأول: مما يعتبر في المتعاقدين هو: الإرادة.

الإرادة لها ثلاث مراتب: الإرادة الإنشائية، والإرادة الجِدّية، والإرادة الباطنة.

فالإرادة الإنشائية هي: عبارة عن صدور العقد عن قصدٍ والتفات.

والإرادة الجدية هي: عبارة عن صدور العقد عن جِد والتزام، لا مجرد القصد والالتفات.

والإرادة الباطنة هي: عبارة عن صدور العقد عن رضاً وعدم إكراه.

أما المرتبة الثالثة وهي صدور العقد عن الرضا فسوف يأتي البحث عنها مفصلاً ضمن شرطٍ مستقلٍ، وهو شرطية الاختيار مقابل الإكراه.

وأما الإرادة بالمرتبة الثانية وهي الإرادة بمعنى صدور العقد عن جِدّ لا عن هزل، فقد أفاد جملةٌ من الأعلام بأنّ هذه الإرادة مقومةٌ لصدق عنوان العقد، بحيث لا يصدق العقد إذا صدر عن هزلٍ.

فقد ذكر بعض الأعلام (رحمه الله) في [كتاب بحوث في الفقه، مباحث عامة حول العقد، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، ص١٣٣ – ١٣٤]، بقوله: **(ولا إشكال في أنّ الجزء الأوّل)** أي الجِد **(ركن أساس في العقد، بحيث لا يصدق العقد ولا يتحقق بدونه، بل يكون الإنشاء اللفظي)** للعقد **(بدونه لغواً لا أثر له، قال تعالى: (لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ) [المائدة، ٨٩]، وقد فسّر ذلك في بعض الروايات المعتبرة بقول الرجل: (لا والله، وبلى والله، ولا يعقد على شيء) [وسائل الشيعة، ج٢٣، ص٢٣٨، الباب ١٧ من الأيمان، ح١])** ومعنى **(ولا يعقد على شيء)** يعني ولا يصدر منه قولٌ عن جِدّ، **(لأنّ العقد على ما تقدّم في تعريفه فعل إنشائي والتزام معاملي، أو قل: تصرّف قانوني، فيكون بحاجة إلى قصد وإرادة والتزام جِدّي بذلك المضمون الإنشائي القانوني لكي يتحقق العقد. وعلى هذا الأساس لا يكون العقد محققاً في موارد الخطأ والسهو أو الإغماء والجنون والنوم والسكر أو من الصبي غير المميّز؛ لعدم وجود الالتزام أو الإرادة الباطنة في شيء منها، والإرادة أو الرضا أو التراضي بهذا المعنى هو روح العقد وقوامه، فإذا انعدمت لم يتحقّق عقد فلا**

وجود له، ويكون البطلان) أي بطلان العقد **(وعدم ترتب الأثر من باب السالبة بانتفاء الموضوع)** إذ لا عقد أصلاً كي يكون متصفاً بالبطلان، **(فلا يحتاج في إثبات هذا الركن إلى دليل شرعي على البطلان وإن استند في ذلك أيضاً إلى بعض الأدلّة الشرعية)** أي لا حاجة للرجوع إلى أدلّةٍ شرعية، بل يكفي أنّ العقد لا يصدق عرفاً بدونها، **(كحديث رفع الخطأ ورفع القلم عن الصبي والمجنون والنائم)**.

ويلاحظ على ما أُفيد: أنّ هناك فرقاً بين اعتبار القصد بمعنى صدور العقد عن قصدٍ والتفات، وهذا مما لا ريب في كونه مقوماً للعقد، فالعقد عنوان إنشائي لا يعقل صدوره دون قصدٍ والتفات، فلا عقد في فرض الخطأ أو السهو فضلاً عن حالة الإغماء والجنون والنوم، وبين اعتبار صدور الإنشاء عن إرادة جِدّية، أي مضافاً لكون العقد عن قصدٍ والتفات فهناك شرط آخر وهو أنْ يكون عن جِدّ والتزامٍ، فإنّ العقد ليس متقوماً بذلك لا عقلاً ولا عرفاً، فإنّ ما يصدر مِن الهازل عقدٌ لكنه عقدٌ هازل، أو ما يصدر في مقام التعليم كأنْ يعلم الأبُ ولده كيفية العقد، فإنّه عقدٌ ولكنه ليس صادراً عن التزام معاملي، فإنّ العقد إنشاء قصدي وله دواعي مختلفة وغايات عديدة، الهزل والجِدّ والالتزام مِن قبيل الدواعي والغايات المتنوعة لا مِن قبيل القيود المقومة، نعم ما لا يكون عن جِدّ فليس موضوعاً للآثار لا أنّه ليس عقداً.

وهذا هو المنظور في تفسير الآية السابقة وهي قوله تعالى: **(لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ)** [المائدة، ٨٩]، حيث إنّ المراد بالعقد فيها معناه اللغوي وهو البناء على الفعل، نحو أنْ يقال: عقدت العزم على السفر، أي بنيت نفسياً عليه، ومفاد الرواية أنّه لا يترتب تبعة أومسؤولية على ما يصدر مِن عبارات القسم إلا في فرض صدور اليمين عن التزامٍ، فإنْ لم يصدر عن التزام فلا مسؤولية تجاهه، لا أنّه ليس بيمين، فهو يمين لغو، ومحل البحث العقد بمعناه الاصطلاحي العرفي وهو القرار مِن قبل الطرفين على عمل، وهذا ليس متقوماً بصدوره عن جِدّ بحسب الإطلاقات العرفية.

الإرادة الإنشائية: وهي عبارة عن إنشاء العقد باللفظ أو الإشارة أو الفعل المعاطاتي، كأنْ تصدر منه جملة البيع لا بقصد الإخبار كما لو قال: (بعتُ الكتابَ أمس بكذا)؛ بل بقصد الإنشاء للبيع مثلاً.

وفيها أمور:

الأمر الأول: إنّ هناك فرقاً بين حلية التصرفات الحسية في مال الغير وبين نفوذ التصرفات الاعتبارية في مال الغير:

أما الأول فإنّه يكفي في التصرفات الحسية كالأكل والشرب والنوم في بيت الأخ مجرد الرضا النفسي، فمتى أُحرز رضا الغير بالتصرف في ماله جازَ ذلك بلا حاجةٍ إلى صدور المُبرِز منه، لما ورد في الحديث المعتبر **عن سماعة، عن أبي عبدالله (عليه السلام) – في حديث – أنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: (من كانت عنده أمانة فليؤدّها إلى من ائتمنه عليها، فإنّه لا يحلّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلّا بطيبة نفسه)** [وسائل الشيعة، ج٥، ص١٢٠، أبواب مكان المصلي، باب ٣، ح١]، ولا دخل للإبراز في ترتب الأثر إلا مِن باب الكشف.

وأما الثاني وهو التصرفات الاعتبارية بالبيع والشراء والهبة والمضاربة، فإنّه لا يكفي فيها مجرد الرضا مِن قِبَلِ الغير؛ بل لا بُدَّ مِن وجود عقدٍ، إما عقد الوكالة كأنْ يفوض إليه التصرفات الاعتبارية في ماله، أو عقد البيع أو الإجارة بأنْ ينقُل للغير العين أو المنفعة فيترتب على النقل بالعقد جواز التصرفات الاعتبارية.

وبما أنّ التصرفات الاعتبارية منوطة بالعقد، فهل العقد يكفي فيه الإرادة الباطنية أم لا بُدَّ مِن الإبراز؟

لا إشكال أنّ عنصر الإبراز مقومٌ للعقد، فلا يصدق العقد على مجرد اعتبار الغير مالكاً في النفس مِن دون أنْ يُبرِز ذلك، فإنّ مجرد الاعتبار ليس عقداً؛ بل العقد والبيع والإجارة وسائر المعاملات متقومةٌ بوجود المُبرِز، فما لم يكن هناك مُبرِز لا تصدق هذه العناوين، خلافاً للفقه الوضعي كما في [نظرية العقد للسنهوري، ج١، ص١٥١] حيث أفيد: **(إنّ حقيقة العقد ورُكنه بالإرادة الكامنة في النفس، والإفصاح عنها مجرد إظهار وطريق لكشفها)** فإن الإظهار عنصرٌ مقومٌ لعنوان العقد بحسب المرتكزات العقلائية، لا أنّه مجرد كاشف ومُبرِز، مما يعني أنّه لا بُدَّ في العقد من عنصرين: قصد للمعنى وإِبْراز، وإلا فلا يكون عقداً.

الأمر الثاني: إنّ الإرادة الإنشائية كما ذكرنا متقومةٌ بعنصرين: المُبْرِز والمُبْرَز، أي المضمون الإنشائي.

وهو ما يقع البحث فيه فعلاً: فهل البيع والإجارة والنكاح وسائر العقود موضوع للمُسبَب الشخصي أو المُسبَب العقلائي أو المُسبَب الشرعي؟

ففي قوله عزَّ وجلَّ: (**وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ**) [البقرة، ٢٧٥]، هل البيع المأخوذ فيه هو الموضوعُ للمِلكية المُنشأة باعتبار المتبايعين وإنْ لم يمضها القانون العقلائي والشرعي، أم أنّ البيع موضوعٌ للمِلكية الممضاة مِن قبل الاعتبار العقلائي، أم أنّ البيع موضوع للمِلكية الممضاة مِن قبل الاعتبار الشرعي؟

وثمرة البحث تظهر في صحة التمسك بالعمومات نحو قوله تعالى: (**وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ**) [البقرة، ٢٧٥]، وقوله تعالى: (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ**) [النساء، ٢٩]، وقوله تعالى: (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**) [المائدة، ١].

فهل يصح التمسك بالعمومات عند الشك في اعتبار قيدٍ أو جزءٍ أم لا يصح؟

فعلى القول بوضعها للمسبب الشخصي – بغض النظر عن الاعتبار العقلائي والشرعي، كما يقول به سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) من أنّ البيع موضوع لاعتبار المتعاملين سواء أمضاه الشارع أو لم يمضه، وأمضاه العقلاء أم لا – الصادق حتى في موارد البطلان صح التمسك بإطلاق الأدلّة.

فعندما يشُك في أنه هل يعتبر في البيع التقابض؟ فإنه يمكن نفي اعتبار التقابض بإطلاق قوله تعالى: (**وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ**) [البقرة، ٢٧٥]، أو بقوله تعالى: (**إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ**) [النساء، ٢٩]؛ لأنّ البيع هو المسبب الشخصي وقد حصل باعتبار المتعاملين.

بينما على القول بوضعها للمسبب العقلائي بالخصوص، فإنّه مما ينقسم إلى صحيح وفاسد بنظر الشارع بلحاظ القيود المعتبرة شرعاً، فمثلاً: لو صدر عقدٌ ممضى عند العقلاء، ولكن شك في اعتبار البلوغ فيه، فبما أنّه ممضى لدى العقلاء وإنّما الشك في اعتبارٍ شرعي زائد صح نفيه بقوله تعالى: (**وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ**) [البقرة، ٢٧٥]، بخلاف ما إذا شك في قيدٍ عقلائي – لا في قيدٍ شرعي –، كما إذا شك في أنّه هل يعتبر في المتبايعين الرُشد؟ فهذا شكٌ في اعتبار قيدٍ عقلائي إذ لعل العقلاء يشترطون في صحة المعاملة أنْ يكون المتعاملان رشيدين غير سفيهين، فلا يصح التمسك لنفيه بقوله تعالى: (**وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ**) [البقرة، ٢٧٥]؛ لأنّه تمسكٌ بالدليل في الشبهة الموضوعية، إذ المفروض أن البيع المأخوذ في الآية هو البيع العقلائي، ولا يُحرز أنّ البيع الصادر مِن السفيه بيعٌ عند العقلاء كي يكون مشمولاً لقوله: (**وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ**).

وأما على القول بوضعها للمسبب الشرعي، فسوف لن ينقسم العقد الشرعي إلى صحيحٍ وفاسدٍ، بل يدور أمر العقد الشرعي بين الوجود والعدم، وبناء على ذلك، لو شك في أنّ البيع هل يعتبر فيه التقابض أو البلوغ أو الرُشد؟ فلا يمكن التمسك لنفي ذلك بقوله تعالى: (**وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ**) [البقرة،

٢٧٥]؛ لأنّ موضوعها البيع الشرعي، والشك في اعتبار قيدٍ شرعاً شكٌ في صدق العنوان شرعاً على المعاملة الخالية عن الرشد أو البلوغ أو التقابض، ومع الشك في الموضوع فلا يصح التمسك بالعام في الشبهة الموضوعية.

نعم هناك فرق في بين سياقات الأدلة، إذ تارة يرد عنوان البيع مثلاً في سياق الإمضاء نحو: **(وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ)** أي بيان أصل موقف الشارع منه من حيث الإنفاذ وعدمه، فيقع النزاع حينئذ في أنّ موضوع الإمضاء هل هو البيع الشخصي أم العقلائي أم الشرعي، وتارة يرد عنوان البيع في سياق ترتيب أثر عليه، وظاهر السياق أنّ المنظور هو البيع الجامع للشرائط في رتبة سابقة على ترتب الأثر عليه، كما في **قول الإمام (عليه السلام): (أيّما رجل اشترى من رجل بيعاً فهما بالخيار حتّى يفترقا، فإذا افترقا وجب البيع)** [وسائل الشيعة، ج١٨، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ١، ح٤] فإنّ ظاهر صدور عنوان البيع من المشرع مفروغاً عن جامعيته للشروط إرادة البيع الشرعي.

أو فقل: إنّ مقتضى القرينة السياقية أو المقامية في عنوان البيع الصادر مِن الشارع صدورُهُ عنه بما هو شارع، فالمراد بالبيع هنا البيع الشرعي بحسب القرينة بخلاف ما لو تجرد عن القرينة فإنّه محل النزاع في تحديد مفهومه.

والحمد لله رب العالمين