بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

والحاصل مما سبق: أن السيد الحكيم السبط قدس سره أفاد [في مصباح المنهاج: كتاب العارية ص٤٢٤، كتاب الوكالة ص٣٨٩] بأنّ العقد ربط التزام بالتزام، وبما أنّ العقد ربط التزام بالتزام فالمعاملة الخالية من الالتزام ليست عقداً. وبناءً على ذلك فليست العارية عقداً بلحاظ أن المعير لا يلتزم بشيء سوى أنه يأذن في التصرف في العين، والمستعير لا يلتزم بشيء سوى أنه يسير على وفق ما أبيح له لا أكثر من ذلك، وحيث خلت العارية من الالتزام لم تكن مصداقاً للعقد، وكذلك الوكالة بناءً على أنها مجرد تسليط من الموكّل للوكيل، فليس هناك التزام من الوكيل بتحمل مسؤولية الأمر الموكّل فيه . وهو ما بنى عليه المحقق النائيني قدس سره [في منية الطالب ج١ ص١١٠].

ومن أجل تنقيح هذه النقطة يقع البحث في تطبيق تعريف العقد بأنه ربط التزام بالتزام على العقود المعاوضية كالبيع والإجارة التي هي المصداق المتيقن للعقد، فهل أن المنشأ في البيع والإجارة – كما إذا قال: (بعتك الكتاب بألف) – هو الالتزام؟ فلا يكون البيع والإجارة وسائر العقود المعاوضية مصداقاً للعقد إلا من حيث كون المنشأ هو الالتزام؟

وبيانه: أن المحتمل في حقيقة المنشأ بالعقد المعاوضي عدة وجوه:

المحتمل الأول: أن يكون المنشأ في باب البيع وسائر المعارضات العقلائية ليس إلا المبادلة لا أكثر من ذلك، من دون أن يتضمن حيثية الالتزام من أي طرف منهما.

المحتمل الثاني: أن يكون المنشأ هو الالتزام بالتمليك، سواء كان تمليك عين كما في البيع أو تمليك منفعة كما في الإجارة.

ولكن الثابت بحسب المرتكزات المتشرعية والعقلائية أن الحاصل بالعقد تمليك فعلي وليس التزاماً بالتمليك. نعم، في طول صدور العقد عن جدٍ والتزام من المتعاقدين يكون هذا العقد موضوعاً للإلزام من قبل المشرع كما في (أوفوا بالعقود) ومن قبل المرتكز العقلائي، لا أن المنشأ هو الالتزام بالتمليك.

المحتمل الثالث: أن يكون المنشأ بالعقد كلا الأمرين: الالتزام والتمليك. لكن من الواضح أن العقد لا يشتمل على إنشاء واحد لمضمونين وهما الالتزام والتمليك، فإن هذا خلاف المرتكز في العقود من وحدة العقد إنشاءً ومنشأً.

المحتمل الرابع: ما يظهر من بعض عبارات المحقق النائيني قدس سره [كما في منية الطالب ج١ ص ١١٢] من أن العقد له مدلولان: مدلول مطابقي وهو إنشاء تمليك العين بعوض، ومدلول التزامي وهو التعهد والالتزام بما ملّك وما أنشأ.

لكن لازم هذا الكلام أن يكون المناط في صدق العقود هو مدلولها الالتزامي لا مدلولها المطابقي وهو حيثية الالتزام والتعهد، لا المدلول المطابقي وهو إنشاء الملكية أو المبادلة بين المالين. وهذا أيضاً خلاف المرتكز العقلائي.

المحتمل الخامس: أن العقلاء لا يمضون ولا يقرّون مجرد إنشاء التمليك، وإنما مورد الإمضاء والإقرار هو الاعتبار المتقوم بالالتزام والتعهد من الطرفين. وهذا منشأ لظهور حالي لكل من المتعاقدين بالسير على ضوء المرتكز العقلائي، وهو أن كلاً منهما ملتزم ومتعهد بالعقد، فالمبرز للالتزام ليس نفس العقد بل المبرز للالتزام هو ظهور حالي لكلا المتعاقدين على أنهما ملتزمان بما عليه المرتكز العقلائي، وهو عدم الإمضاء لأي معاملة ما لم يكن معها التزام وتعهد.

والملاحظة على هذا المحتمل: أنه راجع لمقام الإثبات لا لمقام الثبوت، والبحث بحث ثبوتي، وهو أن حقيقة العقد في رتبة سابقة على الإمضاء والاقرار هل هي متقومة بحيثية الالتزام أم لا؟ وأما الظهور الحالي لكل من المتعاقدين في التزامهما بالعقد، فهو حيثية دخيلة في مرحلة الإمضاء والإقرار، لا أنها دخيلة في قوام العقد.

بل أن لازم هذا المدعى – وهو أن العقد متقوم بحيثية الالتزام والتعهد – عدم صدق العقد في العقد الخياري من قبل الشارع، فلو فرض أن العقد جائز بحكم الشارع من كلا الطرفين – كما في فرض خيار الحيوان وخيار المجلس – فإن التفات المتعاقدين إلى أن العقد ليس موضوعاً للإلزام من قبل الشارع ولا العقلاء يعني لغوية الالتزام من كل منهما به. فهل هذا يخرج العقد الخياري الشرعي عن كونه عقداً بذلك؟

فالنتيجة: أن ما عليه المرتكز العقلاء هو أن العقد عبارة عن ربط إيجاب بقبول بنحو ينتج علقة وضعية، سواءً كانت هذه العلقة الوضعية سلطنة كما في العارية والوديعة والوكالة بناءً على تعريفها

بالتسليط، أو كانت العلقة الوضعية حقاً من الحقوق كما في عقد الضمان حيث ذهب جملة من الفقهاء إلى أن المنشأ في عقد الضمان هو أن للمضمون له حقاً على الضامن أن يؤدي دينه عند حلول الأجل وعدم أداء المدين له، أو كانت العلقة الوضعية هي الملك كما في المعاوضات كالبيع والإجارة.

نعم، (أوفوا بالعقود) بناءً على أن مفاده الأمر المولوي الإلزامي منصرف عن العقود الإذنية، إذ لا معنى للإلزام بها مع أنها قائمة على مجرد التسليط والإذن وليس هناك التزام من قبل أي منهما.

وكذلك إذا قلنا بأن مفاد (أوفوا بالعقود) إرشاد إلى لزوم العقد فإنه لا معنى له في العقود الإذنية، فالآية منصرفة عن العقود الإذنية بناءً على أحد المعنيين لا أنها ليست عقوداً. نعم لو قلنا بأن مفاد (أوفوا بالعقود) مجرد الإرشاد إلى نفوذ العقد لا لزومه فهي كما تشمل العقود التمليكية أو العقود العهدية – بحسب تعبير المحقق النائيني قدس سره – تشمل العقود الإذنية.

فتلخص من ذلك: أن الصحيح ما ذكره جملة من الإعلام – ومنهم سيدنا الخوئي قدس سره والسيد الأستاذ مد ظله – في حقيقة العقدية من أنها تدور مدار تباني الطرفين وإن لم يكن متضمناً لحيثية الالتزام والتعهد. نعم، هذا الإنشاء إنما يكون موضوعاً للإلزام إذا كان صادراً عن جدٍ والتزام، لا أنه ليس بعقد.

النقطة الأخيرة: أن سيد العروة (قدس سره) ذكر [في (تكملة) العروة الوثقى، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ج٦، ص١٨٥] أنّ الوكالة قد تكون عقداً وقد تكون إيقاعاً وأنها باختيار الطرفين، فقال: ((**مسألة ١**): **المشهور أن الوكالة من العقود فيعتبر فيها الإيجاب والقبول، ويتحقق إيجابها بكل لفظ دال على الاستنابة، وقبولها بكل ما يدل على الرضا بذلك من قول أو فعل، بل يتحقق إيجابها أيضا بكل ما يدل عليه من قول أو فعل، فيتحقق بالإشارة والكتابة. والأقوى عدم كونها من العقود فلا يعتبر فيها القبول، ولذلك ذكروا أنه لو قال: (وكلتك في بيع داري) فباعه صح بيعه، والظاهر ذلك، وإن غفل عن قصد النيابة وعن كونه قبولاً لإيجابه، مع أنها لو كانت من العقود لزم عدم صحة بيعه، لعدم تمامية الوكالة قبله**).

أي لو قلنا بأن الوكالة عقد لم يصح البيع، لأنه لم يصدر من الوكيل قبول، بينما الفقهاء قالوا بصحة البيع، وهذا شاهد على أن الوكالة ليست من العقود.

وهذا الإشكال كما ترى، فإنه من الواضح أن جري الوكيل على بيع مال الموكّل عند صدور الوكالة منه قبولٌ ارتكازي، ولا يعتبر في القبول أكثر من ذلك وإن كان غافلاً حين البيع عن جعل نفسه قائماً مقام الموكّل، فإن هذه الحيثية غير معتبرة في القبول بل غير معتبرة في حقيقة الوكالة.

والحمد لله رب العالمين