

المحاضرة الرابعة نظرية العقد

أولاً - مسمى العقد لغة وشرعا:

العقد لغة: خلاف الحَلِّ، مأخوذ من الفعل عقد بمعنى ربط وشدّ، يقال عقد الحبل بمعنى ربطه وشدّه، والعقد العهد، والعقد ما عقد من البناء.

أمّا من حيث الاصطلاح: فلعلماء الشريعة فيه مذهبان:

الأوّل - من عرّف العقد بمقتضى الأركان، فقالوا: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع تكون له آثار في المحلّ. فهذا المنهج يجعل من أركان العقد وجود الإيجاب الذي يقابله قبول.

وأما الثاني - فقالوا: كلّ تصرف مؤثّر في محلّ العقد. فلا عبرة عند هؤلاء بتوفر الإيجاب والقبول، فالوقف عقد مع أنّه إنّما إيجاب لا يحتاج إلى قبول.

أمّا من حيث الجانب القانوني فهو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معيّن، وهذا الأثر القانوني قد يكون إنشاء إلتزام أو فعل أو إنهاء له. فالضمان إنشاء الإلتزام، والبيع نقل، والإقالة إنهاء.

ثانيا : أركان العقد: استقراء وتتبعاً فإنّ للعقود أركاناً ثلاثة:

العاقِد: والأغلب وجود عاقدين، لكن قد توجد عقود فيها عاقد واحد، كالوقف مثلاً.

المحلّ: ويقصد به المعقود عليه، وهو الذي تتجلّى فيه آثار الإلتزام، ويقصد التصرّف فيه، وهذا المحلّ قد يكون عيناً أو منفعة أو ديناً.

الصيغة: وهي الوسيلة التي تنشئ الإلتزام، والأصل فيها العبارة، ثمّ تأتي بعدها الكتابة، ثمّ الإشارة.

والعبارة قد تكون صريحة أو كناية ولكل عقد خصوصياته في اعتبار الكناية من غيرها.

وآخر مراتب الصيغة المعاطاة وهي كل فعل يدل على إيجاب وقبول دون أن يصاحبه قول أو كتابة أو إشارة. وهذه اختلف الفقهاء في ترتب آثار العقد من عدم ذلك:

فقال الشافعي لا ترتب عليها آثار، لأن الأصل في العقود التراضي، وهو خفي ولا بد من قرينة تدل عليه، والمعاطاة لا تدل على ذلك.

وخالف في ذلك الإمام أحمد فقال تصح العقود بالمعاطاة لأن المقصود تحصيل الرضا، والمعاطاة تدل عليه، فلا فرق بينها وبين القول أو الكتابة أو الإشارة. ومنهم من فصل بين العقود فجوز المعاطاة في العقود التي يغلب عليها التراضي، ومنعها في العقود التي خرجت عن أصل الحرمة.

ثالثا_ الشروط:

الحديث عن شروط العقد هو حديث عن شروط من ركن من هذه الأركان: العاقد: فاشترطوا فيه الأهلية. والأهلية صفة حكمية تثبت إذا توفرت جملة من الأوصاف أساسها العقل والبلوغ. وفي عقود المعاوضات والتبرعات عدم السفه. المحل: وهو مورد العقد. وشرعا لا بد من توافر شروط تتعلق بطهارته وحلية الانتفاع به، وأضاف الفقهاء شرطا يتعلق بقابلية محل العقد لحكمه. بمعنى الآثار والنتيجة فلا يكون العقد صحيحا إلا إذا كان محل العقد قابلا للآثار المترتبة على العقد. وقف النقود هل يجوز؟ فيه خلاف بين الفقهاء ومنشأ الخلاف هل النقود تقبل لأن تكون محلا لعقد الوقف أو لا؟

مقتضى الوقف تحبب الأصل مع تسبيل المنفعة بمعنى تسخيرها، وفي النقود لا يمكن أن تحبس الأصل، وإلا فلا انتفاع إن حبست.

ومنهم من جَوَّز وقف التَّقود لأنَّ العبرة بالقيمة التَّقديريَّة لتلك التَّقود، فكلَّ من احتاج مبلغًا يأخذ ثمَّ يعيده محلَّ الوقف.

اتحاد المجلس في العقد: وهنا خلاف بين العلماء في ضابط المجلس الذي يتم فيه العقد. والصَّحيح أنَّ اتحاد المجلس قد يكون حقيقيًّا وهو اجتماع الأبدان، وقد يكون حكميًّا بالألَّا تجتمع الأبدان ولكن تجتمع الأقوال والأفعال، كالاتِّصال بالهاتف، وكذلك سائر العقود التي تتم بالاتِّصالات وتسمَّى العقود الإلكترونيَّة.

الفرق بين الشُّروط في العقد وشروط العقد: هنا فرق واضح بينهما

_ الأولى منشؤها من العاقدين يتواضعان عليها، والثانية منشؤها الشَّارع الحكيم أو المشرِّع.

_ الأولى لاحقة على العقد بينما الثانية سابقة عليه.

_ ثالثا من حيث الآثار شروط العقد إن انتفت انتفى معها العقد لتعلقها بالأركان، أمَّا الشُّروط في العقد فالحكم فيها للمتعاقدين إمَّا الفسخ وإمَّا تصحيح العقد. وأصل هذه المسألة النَّظر في الشُّروط الشرعيَّة والشُّروط الجعليَّة. فالأولى توقيفيَّة لا مدخل للعاقدين فيها وأمَّا الثانية فاجتهاديَّة وقد وقع الخلاف بين العلماء في صحَّة الاشتراط من عدمه. ومبنى الخلاف هنا هو هل الأصل في الاشتراط الإباحة أو الأصل المنع؟ فلترجع.

تقسيمات العقود: قسِّم أهل العلم العقد باعتبارات:

أولًا _ من حيث الصَّحَّة وعدمها: العقود الصَّحيحة وضابطها ما وافق فيه قصد المكلف قصد الشَّارع وترتبت عليه آثاره الشرعيَّة. فالبيع والنِّكاح وغيرها إمَّا يصحَّان إذا ترتبت عليهما آثارهما الشرعيَّة. ولكلِّ عقد آثاره الشرعيَّة التي تنتج عنه.

أما العقد الفاسد أو الباطل فهو ما لا تترتب عليه آثاره الشرعية، وذلك إذا انتفت أركانه وشروطه أو وجد مانع من الموانع.

لكنّ الحنفية فرّقوا بين الفاسد والباطل فقالوا الباطل ما نهي عنه بأصله ووصفه، أما الفاسد فنهي عنه لوصفه لا بأصله وأثر ذلك أنّ الباطل لا يمكن تصحيحه بينما الفاسد يمكن.

ثانياً _ من حيث المحلّ: عقود مالية كعقود المعاوضات وعقود التبرّعات، وعقود غير مالية كعقد النكاح مثلاً وكعقد الهدنة وغيرها.

ثالثاً _ باعتبار الأثر: هناك عقود نافذة، وعقود موقوفة. فالعقود النافذة ما تترتب عليها آثارها مباشرة كعقد البيع. وأما الموقوفة فهي ما لا تترتب عليها آثارها حالاً وإنما توقّف لتوقّفها على إجازة أحد أو لتوقّف شرط، ومنها عقود المحجور عليه والصبيّ عندما يجوز إبرامه للعقود.