

## بررسی مقاله «عقود و عهود» از دایرة المعارف قرآن «لیدن»\*

محمدعلی راغبی<sup>۱</sup>

معصومه سادات فرحی (نویسنده مسؤول)<sup>۲</sup>

### چکیده:

مقاله حاضر به ترجمه و نقد مقاله «عقود و عهود» از دایرة المعارف قرآن «لیدن» پرداخته است. نویسنده مقاله به دو واژه «عقد» و «عهد» در قرآن کریم و وجوه تفاوت آنها، مباحث کلی مرتبط با عقد بیع، مصادیق عقد، حق فسخ و تفاسیر مختلف از مفهوم «عقد» و «عهد» پرداخته است. عقود و قراردادهای از مباحث مهم کتب فقهی هستند، به خصوص بیع که چنانکه خود نویسنده اذعان دارد، هسته تمام التزامات قانونی را تشکیل می‌دهد و بسیاری قراردادهای مبتنی بر الگوی بیع هستند. نویسنده مقاله مفهوم «عقد» و «عهد» و تفاوت آنها را به خوبی تبیین نکرده است. در عوض بیش از حد لازم به شرح واژه‌های مرتبط، مثل «میثاق» یا واژه‌های «ولی» و «والی» که ارتباط مستقیم با موضوع ندارد، پرداخته است. در مقاله حاضر اشکالات مطرح شده و پاره‌ای از ایرادات دیگر مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد.

### کلیدواژه‌ها:

عقد/ عهد/ قرارداد/ بیع/ دایرة المعارف قرآن لیدن

\*تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱/۲۷، تاریخ تأیید: ۱۳۹۷/۶/۳.

شناسه دیجیتال (DOI): 10.22081/jqr.2018.50719.1981

ma.raghebi@qom.ac.ir

۱- استادیار دانشگاه قم

sme.farahi@gmail.com

۲- دانشجوی دکتری دانشگاه قم

دایرةالمعارف قرآن «لیدن» توسط اسلام‌شناسان و خاورشناسان غربی به رشته تحریر درآمده است. این کتاب از سال ۲۰۰۰ تا ۲۰۰۶ میلادی در شهر «لیدن» کشور هلند منتشر شده است. در صفحات ۴۳۱ تا ۴۳۴ از جلد اول این دایرةالمعارف، مقاله‌ای با عنوان «عقود و عهود» نگاشته شده است. «عقد» و «عهد» از مباحث مهم فقهی هستند که مفهوم الزام و التزام را به ذهن متبادر می‌سازند. «عقد» و اقسام آن در فقه اسلامی جایگاه ویژه‌ای دارد. به‌خصوص عقد «بیع» که از ابواب بسیار مهم در کتب فقهی است و زیربنایی برای بسیاری از معاملات و معاهدات می‌باشد. آیه شریفه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده: ۱) با عمومیت موجود در «العقود»، گویای نوعی تأکید و استحکام در کلام می‌باشد. از این جهت آیه شریفه یک زیربنای محکم برای هر نوع مکتب اقتصادی معرفی می‌کند. واژه‌های مرتبط با ریشه «عقد» شش بار در قرآن کریم به‌کار رفته‌اند. چهار مورد از این موارد در معنای فقهی آن استعمال شده است که دو آیه اشاره به عقد نکاح دارد و دو آیه به سوگند و «عقد یمین» اشاره دارد. دو مورد آخر در معنای لغوی «عقد»، یعنی گره زدن به‌کار رفته است.

اما «عهد» و واژه‌های مرتبط با آن بیش از چهل بار در قرآن کریم به‌کار رفته است که اگرچه معانی متعدد و گسترده دارند، اما در عین حال در بسیاری از این آیات، «عهد» به‌نوعی مترادف با «عقد» به‌کار رفته است. در بسیاری از این آیات شریفه هم نقض عهد مذموم و مردود شمرده شده است.

در مقاله «CONTRACTS AND ALLIANCES» در دایرةالمعارف قرآن «لیدن»، علاوه بر آنکه انسجام و ارتباط لازم بین مطالب وجود ندارد، اشکالات و ایراداتی هم به چشم می‌خورد. در نوشتار حاضر ابتدا ترجمه مقاله آورده شده است و پس از آن، مقاله مذکور از منظر فقهی و تفسیر و آیات الاحکام مورد بررسی قرار گرفته است.



## ترجمه مقاله

عقد (CONTRACT) قراردادی یک یا دوجانبه و یا تعهد بر انجام یا عدم انجام یک یا چند کار می‌باشد. در واقع قرارداد یک رابطه همکاری و پشتیبانی مشترک بین طرفین است که بعداً نیز بین آنها منافع مشترک بیشتر ایجاد می‌کند. مفاهیم یک قرارداد یا یک پیمان سیاسی کاملاً مشروع به خوبی در قرآن مورد بحث قرار نگرفته است. در قرآن قرارداد (عقد یا CONTRACT) غالباً به معنای یک پیمان یا عهد (نک: Covenant) بین خداوند و بشر آمده است. به نظر می‌رسد که واژه «عهد» (ALLIANCE) مترادف «عقد» (CONTRACT) باشد، البته واژه «عقد» بیشتر دلالت ضمنی بر قرارداد دوطرفه دارد (إسراء: ۳۴).<sup>۱</sup> [۱]

کاربرد «عهد» (ALLIANCES) در قرآن متفاوت است. در برخی از آیات این واژه دلالت ضمنی بر تعهد پیش‌قدمانه از جانب خود انسان دارد (چنان‌که در آیه ۹۱ سوره [مبارکه] «نحل» آمده است).<sup>۲</sup> در آیات دیگر، این واژه حاکی از تعهد شخص در برابر خداوند است، البته تعهدی که از جانب خداوند بر انسان تحمیل شده و از سوی انسان پذیرفته شده است (چنان‌که در آیه ۱۰ سوره [مبارکه] «فتح» آمده است).<sup>۳</sup> [۲]

برخی مفسران که با این معنای «عهد» (ALLIANCE) مخالف هستند، این گونه استدلال می‌کنند که «عهد»، حکم خداوند (نک: Commandments) به مخلوق خویش است تا به کمک این عهد، انسان با دستورات و قوانینی زندگی کند که خداوند از طریق پیامبران و کتاب‌های ایشان برای انسان فرستاده است (نک: Book; Prophet and Prophethood) و اگر انسان با این قوانین الهی زندگی نکند، فرمان خداوند را نقض کرده است. مفسران دیگر تعریفی محدودتر از واژه «عهد» (ALLIANCE) را ارائه کرده‌اند و مدعی هستند که واژه «عهد» به اهل کتاب محدود می‌باشد؛ زیرا آنها با انکار پیامبر [ﷺ] نقض عهد کردند، در حالی که پذیرفته بودند زمانی که وی ظهور کند، از وی پیروی کنند. سومین گروه از مفسران که ظاهراً پیشگام آنها «زمخشری» (وفات: ۵۳۸/۱۱۴۴) بود، عقیده دارند که «عهد» (ALLIANCE) دلیل یا مجموعه‌ای از دلایل در راستای توحید است؛ خداوند این



دلایل را به شکل یک تعهد از جانب کافران در اذهان آنان جای داده و در واقع فرمان الهی است که می‌باید بر اساس آن زندگی نمایند. [۳]

در بیشتر موارد دیده می‌شود که واژه «عهد» (ALLIANCE) با یک فحوی منفی و به معنای نقض عهد در برابر خداوند به کار رفته است و طبیعتی الزام‌آور دارد. این معنا همچنین مدلول واژه «میثاق» نیز می‌باشد (بقره: ۶۳؛ نساء: ۹۰؛ نک: Children of Israel).<sup>۴</sup> پایبندی یا زیر پا گذاشتن عهد، مرز میان ایمان و کفر و میان مؤمن و کافر را تعیین می‌کند (کافر، فاسق، بقره: ۸-۲۷، ۱۰۰؛ اعراف: ۱۰۲؛ احزاب: ۲۳؛ نک: Belief and Unbelief).<sup>۵</sup> [۴]

این واژه همچنین وقتی به کار می‌رود که یک قرارداد یا معاهده میان [حضرت] محمد [ﷺ] و گروه یا فردی از افراد معاصر ایشان مطرح باشد؛ مثل مشرکان مکه (نک: Polytheism and Atheism) و اهل کتاب. در آیه ۱ سوره [مبارکه] «توبه» آمده است: «بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ» (همچنین نک: توبه: ۷؛ انفال: ۵۶؛ نک: Idolatry and Idolaters).<sup>۶</sup>

همچنین «عهد» (ALLIANCE) دلالت بر تعهد شخصی دارد؛ مانند آنچه در آیه ۳۴ سوره اسراء آمده است: «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا».

مفهوم عهد و پیمان عمدتاً با مشتقاتی از ریشه «ولی» و به‌ویژه اسم «ولی» که بیش از ۸۵ بار در قرآن آمده است، بیان شده است. به نظر می‌رسد که در عربستان پیش از ظهور اسلام، «ولاء» (که به‌عنوان «حلف» هم شناخته شده است) بیان‌کننده یک رابطه حمایتی دوجانبه بین دو قبیله یا افرادی از دو قبیله بوده است (نک: Tribes and Clans; Pre-Islamic Arabia And The Quran). همچنین این واژه برای بیان پذیرش ورود افراد به درون یک طایفه یا قبیله به کار می‌رفت که از طریق توافق با یکی از اعضای آن قبیله یا با کل قبیله به‌عنوان یک مجموعه صورت می‌گرفت. قدرت یک چنین رابطه‌ای از اینجا نشأت می‌گرفت که «ولاء» رابطه دوجانبه‌ای بود که در آن، دو طرف حقوق برابر به دست می‌آوردند، می‌توانستند از یکدیگر ارث ببرند و نیز موظف به انجام التزامات یکسان می‌شدند. لذا از این

دیدگاه «ولاء» روابطی ایجاد می‌کند که از نظر قوت برابر با نسبت خویشاوندی و نسبی است (نک: (Kinship; Clients And Clientage). اما واژه «ولی» ممکن است نشانگر گستره‌ای از روابط از جمله وفاداری و حمایتی بنیادین باشد؛ روابطی که طبیعت دقیق آنها کاملاً معلوم نیست. این سخن درستی است که بگوییم تقریباً از رابطه «ولاء» این مطلب دریافت می‌شود که همیشه باید رابطه‌ای حمایتگرانه در میان باشد. در آیات قرآنی متعددی واژه «ولی» مقارن با لغت «نصیر» می‌آید که به معنای یک متحد، حامی یا یاور در راه کسب موفقیت است (نساء: ۴۵، ۷۵، ۸۹، ۱۲۳، ۱۷۳؛ احزاب: ۱۷، ۶۵).<sup>۷</sup> [۵]

واژه‌ای که در قرآن به چشم نمی‌خورد، اما ارتباط مهمی با اتحاد بین قبیله‌ای دارد، «حلف» است؛ معاهده‌ای که طرف‌های آن طوایف مرتبط و یا غیرمرتبط مختلف هستند. هدف چنین معاهداتی، برقراری صلح دائمی میان این قبایل بود تا آنها را در جنگ علیه دشمنان مشترک متحد کند، ثروت آنها را یکپارچه سازد تا در مواقع لزوم، بابت خونبها (نک: Retaliation) بپردازد، و در مراتع مشارکت کنند و ... [۶] از آنجایی که این معاهدات ساختارهای قبیله‌ای را نیرو می‌بخشید و از طرفی نیرویی به نفع اسلام هم نبود، پیامبر [ﷺ] آنها را با اعلامیه مشهور خود محکوم کرد: «در اسلام حلف وجود ندارد».

در قرآن نیز تنها خداوند است که پابرجا و ولی مؤمنان است. آنهایی که از مسیر ایمان (نک: Astray) منحرف می‌شوند، به‌ویژه مرتدین (نک: Apostasy)، بدون چنین یآوری رها می‌شوند (بقره: ۱۰۷؛ توبه: ۷۴؛ فصلت: ۳۱).<sup>۸</sup> در سوره [مبارکه] «شوری» آیه ۴۶ می‌فرماید: «وَمَا كَانَ لَهُمْ مِنْ أَوْلِيَاءَ يَنْصُرُونَهُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ» (بقره: ۱۰۷؛ شوری: ۳۱).<sup>۹</sup> پیمان اتحاد با اهل کتاب یا با مشرکان عرب، اگر کاملاً ممنوع نشده باشد، کاری سزاوار نکوهش است: «فَلَا تَتَّخِذُوا مِنْهُمْ أَوْلِيَاءَ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ» (نساء: ۸۹) (نک: (Path or way [of God]).

همچنین در آیه ۱۴۴ سوره [مبارکه] نساء می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ». در آیه ۵۱ سوره [مبارکه] «مائدة» نیز آمده است: «يَا



أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَاِنَّهُ مِنْهُمْ. [۷]

همان طور قبلاً ذکر شد، واژه «عهد» (ALLIANCE) به عنوان مترادف واژه «عقد» (CONTRACT) در نظر گرفته شده است؛ لغتی که اندیشه یک التزام ناشی از قرارداد را بیان می‌دارد. واژه اخیر تنها یک بار در قرآن به شکل جمع آن، «عقود» آمده است (مائده: ۱).<sup>۱۰</sup> اما کلمه «عقد» (CONTRACT) که معنی تحت اللفظی آن گره است) دوبار در معنای عقد نکاح آمده است (نک: Marriage And Divorce). به علاوه فعل «عَقَدَ» دوبار در مورد نکاح استفاده شده است. [۸] عام‌ترین فرمان مربوط به التزامات یا قراردادها در آیه ۱ سوره [مبارکه] «مائده» آمده است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ».

ابن منظور می‌گوید که این واژه توسط برخی علما به کار برده شده است تا به‌طور کلی بر «عهود» (جمع «عهد») دلالت کند (لسان العرب، ج ۳، ۳۰۰-۲۹۶، ۳۱۵-۳۱۱). برخی این واژه را دالّ بر التزامات دینی که بر مؤمنان تحمیل شده است، می‌دانند. در تفسیر این آیه، «زجاج» (وفات: ۳۱۱/۹۲۳) قائل به وجود دو معنا برای آن است: یکی التزاماتی که خداوند بر مسلمانان تحمیل کرده است، و دیگری التزاماتی که مسلمانان به عنوان معاملات مبتنی بر قرارداد شرعی بر یکدیگر تحمیل می‌کنند. بر این اساس کاربرد قرآن از ریشه «عقد» (CONTRACT)، این واژه هم بر التزامات یک‌جانبه و هم بر التزامات دوجانبه دلالت دارد. زمانی که یک‌جانبه باشد، دستوری است که از جانب خداوند برای مسلمانان صادر می‌شود، و هرگاه دوجانبه باشد، قراردادی بشری می‌باشد؛ اگرچه اصولی که این قرارداد بر طبق آنها بنا می‌شود، از مذهب ناشی می‌شود. [۹]

قرآن در آیه ۲۸۲ سوره [مبارکه] «بقره» نوشتن قراردادها را مقرر داشته است. البته این آیه مختص ثبت دیون می‌باشد. این آیه می‌گوید: «ای اهل ایمان! چون به قرض و نسبه معامله کنید، تا زمانی معین سند و نوشته در میان باشد. باید یک کاتب معامله میان شما را با رعایت انصاف بنویسد. از نوشتن ابا نکند که خداوند به وی نوشتن آموخته، پس باید بنویسد و مدیون امضا کند و از خدا بترسد، از آنچه

مقرر شده چیزی نکاهد. و اگر مدیون سفیه یا صغیر است و صلاحیت امضا ندارد، ولیّ او به عدل و درستی امضا کند، و دو تن از مردان گواه آرید و اگر دو مرد نیابید، یک تن مرد و دو زن، هر که را طرفین راضی شوند، گواه گیرند که اگر یک نفر [از آن زنان] فراموش کند، دیگری را در خاطر باشد. و هرگاه شهود را بخواند، امتناع از رفتن نکند، و در نوشتن آن با تاریخ معین مسامحه نکنید؛ چه معامله کوچک و چه بزرگ باشد. این درست‌تر است نزد خدا و محکم‌تر برای شهادت و نزدیک‌تر به اینکه شک و ربی در معامله پیش نیاید که موجب نزاع شود، مگر آنکه معامله نقد حاضر باشد که دست به دست میان شما برود، در این صورت باکی نیست که ننویسید، و هرگاه معامله (متاعی مهم و مالی پربها) کنید، در آن گواه گیرید و نباید به نویسنده و گواه ضرری رسد، اگر چنین کنید، نافرمانی کرده‌اید.»  
(نک: Writing And Writing Materials; Sin and Crime)

باوجود جزئیات موجود در این آیه و وضوح فرمان صادرشده برای نوشتن قراردادها، قوانین حقوقی اسلام نه ارزش‌سندهای نوشته شده را دریافته است، و نه یک تئوری جامع و کلی و دقیقی را از قراردادها و التزامات ارائه داده است. برای اعتبار یافتن یک قرارداد، لازم است که یک سند توسط شاهدان امضا شود. بنابراین به‌واسطه امضای شاهدان است که یک سند ارزش پیدا می‌کند. صرف وجود یک سند نوشتاری به‌عنوان یک قاعده هیچ ارزشی به آن نمی‌بخشد. [۱۰]

نهی قرآن مبنی بر تنزل قراردادها به حد نوشتن سبب شد که مسائل شرعی خاور نزدیک، هم به شمال و هم به جنوب مکه و مدینه بازتاب پیدا کند. اینکه چرا قانون اسلام که ابتدائاً در «هلال حاصل‌خیز» - مصر و حجاز - توسعه یافته بود، از این امر حتی به قیمت نادیده گرفتن فرمان قرآنی سرپیچی کرد، تا حد زیادی مرموز مانده است.

در قانون قدیمی و قرون وسطایی اسلام چند نوع قرارداد قابل تشخیص است. عقد اصولاً رایج‌ترین منشأ التزامات قراردادی در تعاملات مالی، به‌ویژه در قرارداد بیع بود. قرارداد فروش یا بیع (بیع، نک: Selling And Buying) نه فقط به‌عنوان الگویی از تئوری قرارداد شکل گرفت، بلکه هسته تمام التزامات قانونی را هم



تشکیل می‌داد. اگرچه مبنای قراردادهای مبنی بر مبادله کالا و نیز انواع دیگر قراردادها همان الگوی بیع است، اما این قراردادها مستقل بوده و در غیر این صورت، شامل تهاتر و مبادله پول می‌باشند. [۱۱] در قرارداد بیع، البته در تعریف دقیق آن، مبیع از ثمن متمایز می‌باشد، و چون قرارداد دوجانبه است، نیاز به ایجاب و قبول دارد که هر دو در یک مجلس در حضور طرفین قرارداد واقع می‌شود. معمولاً لازم است که ایجاب و قبول صریحاً بیان شود، اگرچه مذهب مالکی قراردادی را که متضمن واقع باشد، کاملاً به رسمیت می‌شناسد. قرآن به‌وضوح بیان ایجاب و قبول را مقرر نمی‌دارد، اما تصدیق می‌کند که اعتبار قرارداد به رضایت دو طرفه است (نساء: ۲۹).<sup>۱۱</sup>

قوانین اسلام حق فسخ را که یک حق یک‌طرفه است، برای لغو قرارداد بیع به رسمیت می‌شناسد. مشتری حق دارد که وقتی مبیع را مورد بررسی قرار می‌دهد، چنانچه در آن عیبی وجود داشت، قرارداد را فسخ کند. عیب موجود باید سببی برای کاهش ارزش مبیع باشد. بنابراین ثمن و کاهش ثمن می‌تواند جهت قرارداد را عوض کند. اما حق فسخ اگر در یک محدوده زمانی معین استفاده نشود، زائل می‌شود و در آن صورت، بیع کامل و بالنتیجه قطعی و لازم می‌شود. مشابه این امر، زمانی است که زمان حق فسخ منقضی شود که در این صورت نیز معامله از دوطرف لازم می‌شود. [۱۲]

علاوه بر قرارداد بیع که به‌صورت دقیق تعریف شده است، قانون اسلام گستره‌ای از انواع دیگر قراردادها (CONTRACTS) را نیز به رسمیت می‌شناسد. یک نوع خاص قرارداد «سلم» است که متضمن سفارش کالاها می‌باشد که بعداً تحویل داده می‌شود (معمولاً با این فرض که این کالاها، کالاهای قابل سفارش هستند) و پرداخت ثمن آن فوراً انجام می‌شود. دادن سفارش برای ساخت کشتی یک مثال برای قرارداد سلم می‌باشد. اما ناهماهنگی میان زمان پرداخت و زمان تحویل کالا، قرارداد سلم را به ربا که منهی است، نزدیک می‌سازد (ربا، نک: Usury). [۱۳]

نوع مشابه آن قرارداد «نسیئه» می‌باشد که به موجب آن کالاها، بلافاصله تحویل داده می‌شوند و ثمن به‌صورت مؤجل پرداخت می‌شود. یک نوع مهم قرارداد



«اجاره» است که با فروش حق استفاده از عین و نمائات سروکار دارد. دو نوع اجاره از یکدیگر قابل تمایز هستند: یکی اجاره دادن برای یک دوره زمانی، و دیگری برای به عهده گرفتن یک کار مشخص. نکاح نیز در اسلام نوعی از عقد (CONTRACT) است که مبتنی بر ایجاب، قبول و پرداخت مبلغی است که اصطلاحاً مهریه نامیده می‌شود (مهریه، نک: Bridewealth). در نکاح، زوج قرارداد را با سرپرست قانونی زوجه (ولی) در حضور دو شاهد مرد یا یک شاهد مرد و دو شاهد زن منعقد می‌کند. ولی نزدیک‌ترین خویشاوند ذکور است که معمولاً پدر یا برادر بزرگ‌تر می‌باشد. عنصر ثمن یا بها در این قرارداد مهریه است که زوج آن را به جای ولی زوجه، به خود زوجه می‌پردازد. [۱۴]

در اصلاحات قانونی که در طی قرون نوزدهم و بیستم روی داد، التزامات و قراردادها نیز دستخوش تغییراتی شد که بسته به کشور مسلمانی که در آن اصلاحات رخ داد، این تغییرات متفاوت بودند. اساسی‌ترین تغییر ابتدا در سال ۱۹۴۹ در مصر واقع شد؛ زمانی که با تلاش‌های «عبدالرزاق السنهوری»، قانون مدنی مصر برپا شد. این قانون در بسیاری جهات الگویی برای اصلاحات در سوریه، لبنان، کویت و لیبی شد. با ظهور این قانون، یک متن جامع و کامل درباره التزامات قانونی و شرعی جایگزین قانون ابتدایی و قرون وسطایی که فاقد یک تئوری منسجم بود، شد. علاوه بر این در قانون جدید، مباحث لغوی و معنایی که در قرون وسطی مهم بود، اگر نه کامل، اما تا حدی به حاشیه رانده شد. (نک همچنین: Law (And The Quran; Breaking Trusts And Contracts

### نقد و بررسی مقاله

[۱] نویسنده مقاله تمایز درست و دقیقی بین واژه‌های به‌کاررفته قائل نشده است. گرچه قرارداد، پیمان، عهد و عقد همگی دال بر تعهدی هستند که عموماً الزام‌آور و سبب ایجاد تعهد است، ولی در عین حال تفاوت‌هایی میان آنها وجود دارد که با دقت در تعاریف و مصادیق آنها، بارز می‌گردد.



«عقد» در لغت به معنای بستن و ضد «حل» است. اهل لغت عقد را جمع بین اطراف یک شیء می‌دانند؛ مثل بستن طناب (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ص ۵۷۶). صاحب «المیزان» می‌گوید: «عقد ابتدا در امور محسوس به کار می‌رفت، سپس به طور استعاری در امور معنوی مثل بیع، اجاره، نکاح و هر عهد و پیمانی به کار رفت. به این دلیل که اثر گره زدن که الزام و التزام است، در آنها هم وجود دارد.» (طباطبایی، ۱۳۹۰، ج ۵: ص ۱۵۸)

صاحب جواهر «عقد» را در اصطلاح شرع، قول متعاقبین یا قول یکی و فعل دیگری می‌داند؛ به گونه‌ای که شارع بر آن اثر مورد نظر را مترتب ساخته است. عقود مشتمل بر ایجاب و قبول یا به عبارت دیگر، رضایت طرفین یا قصد طرفینی می‌باشد. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲: ص ۳)

در ماده ۱۸۳ قانون مدنی نیز آمده است: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر تعهد به امری نمایند و مورد قبول آنها باشد.»

هرچند بر این تعریف اشکال شده است که فقط شامل عقد عهده‌ای است و شامل عقد تملیکی نمی‌شود که در آن مالی از ملکیت کسی خارج و در ملکیت دیگری داخل می‌گردد (امامی، بی‌تا، ج ۱: ص ۱۵۹). حقوقدانان قرارداد را هم با عقد مترادف می‌دانند؛ با این فرق که کلمه «عقد» در عقود معینه استعمال می‌شود، ولی قرارداد بر کلیه عقود، چه معینه و چه غیر معینه اطلاق می‌شود. (همان)

نکته قابل توجه آن است که عقد در لغت به معنای «عهد» هم به کار رفته است و عقود را «أوكد العهود» دانسته‌اند، با این توضیح که میان «عقد» و «عهد» دو فرق وجود دارد. اول آنکه در «عقد» معنای استیثاق و شدت قرار دارد. دوم آنکه «عقد» میان طرفین است، ولی عهد می‌تواند از یک طرف باشد، از این رو هر عقدی عهد است، اما هر عهدی عقد نیست. (طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۳: ص ۱۰۳)

معنای لغوی «عهد» هم مؤیدی بر فرق مذکور است؛ چرا که اهل لغت «عهد» را نگهداری و مراعات پی‌درپی شیء می‌دانند (قرشی، ۱۴۱۲ق، ج ۵: ص ۵۹). شاید به همین دلیل است که انسان با همین واژه قسم می‌خورد و می‌گوید «علیّ عهد الله لأفعلن کذا»؛ چون در قسم هم انسان بر انجام یا ترک عملی متعهد می‌شود.

امام خمینی عقیده دارند که اصولاً در معنای حقیقی عقد توکید و توثیق نخواهید است؛ چرا که معنای حقیقی عقد ارتباط دادن و صرف گره زدن است، نه گره مؤکد و مشدّد. بنابراین عقد اعمّ از گره مشدّد و غیر مشدّد است. لذا اگر «عقد» به معنای عهد استعمال شود، در معنای مجازی به کار رفته است. (خمینی، بی تا، ج ۱: ص ۱۰۶)

با توجه به معانی گفته شده، می‌توانیم نتیجه بگیریم که قرارداد (CONTRACT) اعمّ از «عقد» یا «عهد» است. در واقع قرارداد اشاره به زمانی دارد که دو اراده به یکدیگر گره خورده و عقد یا عهدی بین آنها انشاء شود. اما چنان‌که بیان شد، بین عقد و عهد تفاوت‌هایی نیز وجود دارد. در عرف و اصطلاح فقهی هم برخی قراردادها با واژه «عقد» به کار برده می‌شود نه «عهد»، چنان‌که گفته می‌شود عقد بیع و عقد نکاح. اما برخی موارد دیگر مثل نذر یا یمین عهد به حساب می‌آیند.

لازم به ذکر است که برخی فقها هم عقد را با اینکه میان طرفین است، دو نوع عهدی و اذنی دانسته‌اند. عقد اذنی متوقّف بر اذن است؛ هم از حیث حدوث و هم از حیث بقا؛ به گونه‌ای که با ارتفاع اذن مرتفع می‌شود؛ هرچند شخص مأذون، بدون علم مأذون باشد. وکالت و امانت از موارد عقد اذنی هستند. این عقود از باب مسامحه و از این جهت که در خود ایجاب و قبول دارند، عقد نامیده شده‌اند، در حالی که گفته شد عقد نوعی عهد مؤکد است، ولی در عقود اذنی اساساً عهدی وجود ندارد و قوام آنها تنها به اذن است. عقود عهدی در خود عهد و التزام دارند که خود به عقود تعلیقی و تنجیزی منقسم می‌شود که در تعلیقی، منشأ معلّق بر امری است و در تنجیزی منشأ معلّق بر امری نمی‌باشد. (نایینی، ۱۴۱۳ق، ج ۱: ص ۲-۸۱)

[۲] اینکه نویسنده دو معنای متضادّ از عهد را ارائه داده که یکی تعهد پیش‌قدمانه از جانب خود انسان و دیگری تعهد تحمیلی از جانب خداوند بر انسان است، صحیح نمی‌باشد. البته در آیه اوّل که مورد اشاره نویسنده قرار گرفته است، یعنی آیه ۹۱ سوره مبارکه نحل می‌فرماید: «وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا».

مفسران اضافه شدن «الله» به «عهد» را دلیل بر عهدی می‌دانند که شخص با خداوند بسته است و این تفسیر هم مؤید نظر نویسنده است (طباطبایی، ۱۳۹۰،



ج ۱۲: ص ۳۳۴). اما در آیه دوم، یعنی آیه ۱۰ سوره مبارکه فتح می‌فرماید: «إِنَّ الَّذِينَ يُبَايِعُونَكَ إِنَّمَا يُبَايِعُونَ اللَّهَ يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ فَمَنْ نَكَثَ فَإِنَّمَا يَنْكُثُ عَلَىٰ نَفْسِهِ وَمَنْ أَوْفَىٰ بِمَا عَاهَدَ عَلَيْهُ اللَّهُ فَسَيُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا».

این آیه شریفه اشاره به میثاقی دارد که مؤمنان با پیامبر اکرم صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بستند. ولی در اینجا هم خداوند این میثاق را به خود اضافه می‌کند. تعبیر «إِنَّمَا يُبَايِعُونَ اللَّهَ» را تعریضی بر این می‌دانند که عهد و میثاقی با خداوند بسته شده است (فخر رازی، ۱۴۲۰ق، ج ۱: ص ۳۱۹). از این رو در حقیقت برگشت هر دو آیه به یک معناست و هر دو در نهایت اشاره به عهد و میثاق از جانب خداوند دارند.

[۳] در این بخش از مقاله سه کاربرد متفاوت از عهد در قرآن مطرح شده است، در حالی که در قرآن کریم، عهد کاربردهای گسترده‌تری دارد که برخی از آنها اشاره به معانی مهم عهد دارد، ولی نویسنده آنها را ذکر نکرده است. از جمله معانی مهم عهد در آیه ۶۰ سوره یس آمده است: «أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَا بَنِي آدَمَ أَنْ لَا تَعْبُدُوا الشَّيْطَانَ». در این آیه شریفه، «عهد» به معنای وصیت و سفارش به کار رفته است. (طباطبایی، ۱۳۹۰، ج ۱۷: ص ۱۰۲)

کاربرد دیگر از واژه «عهد» در آیه ۱۲۴ سوره مبارکه «بقره» است: «وَ إِذِ ابْتَلَىٰ إِبْرَاهِيمَ رَبُّهُ بِكَلِمَاتٍ فَأَتَمَّهُنَّ قَالَ إِنِّي جَاعِلُكَ لِلنَّاسِ إِمَامًا قَالَ وَمِنْ ذُرِّيَّتِي قَالَ لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ». مراد از عهد در آیه مذکور امامت است. (همان: ص ۲۷۶)

[۴] چنان‌که نویسنده بیان کرده است، «عهد» مدلول واژه «میثاق» نیز می‌باشد؛ چرا که میثاق به معنای پیمان اکید است (قرشی، ۱۴۱۲ق، ج ۵: ص ۶۰). راغب میثاق را پیمانی می‌داند که با سوگند و عهد مورد تأکید قرار گرفته است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ص ۸۵۳). اما واژه «عهد» برخلاف ادعای نویسنده، در بیشتر موارد فحوی منفی و مفهوم نقض عهد در برابر خداوند ندارد، بلکه اساساً «عهد» مفهومی از دو یا چند اراده مشترک و ارتباط بین این اراده‌های مشترک را در خود دارد. البته شاید بتوان گفت آن متعهد شدنی که عهد مسبب آن است، نوعی معنای منفی در ذهن تداعی می‌کند؛ زیرا فرد مسؤول است که به تعهد داده‌شده عمل کند و علی القاعده

در صورت عدم عمل به تعهد خویش، مورد مؤاخذه قرار خواهد گرفت. با وجود این نمی‌توان نتیجه گرفت که واژه عهد با فحوای منفی به کار رفته است.

[۵] آیاتی که نویسنده به‌عنوان شاهد آورده است، فقط مقارنت بین «ولی» و «نصیر» را می‌رساند. واژه «ولی» در لغت عرب معانی متعددی دارد که از جمله مهم‌ترین، آنها «سرپرست» و «یار و یاور» است (قرشی، ۱۴۱۲ق، ج ۷: ص ۲۴۷). حتی برخی اهل لغت هم کلمه «ولی» را مترادف با «ناصر» گرفته‌اند (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۵: ص ۴۰۶). بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که از نقطه نظر نویسنده، واژه «ولی» در پاره‌ای از معانی خود متضمن مؤلفه‌های معنایی نظیر حمایت، مساعدت و پشتیبانی است، چنان‌که در آیه ۴۶ سوره مبارکه شوری نیز آمده و نویسنده هم در ادامه مقاله به آن اشاره کرده است: «وَمَا كَانَ لَهُمْ مِنْ أَوْلِيَاءٍ يَتَصَوَّرُونَهُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ».

البته واژه «ولاء» که نویسنده به آن اشاره کرده است، می‌تواند ارتباط مستقیمی با «عقد» و «عهد» داشته باشد. فقها «ولاء» را نوعی ارتباط و تعهد دوجانبه می‌دانند. به‌عنوان مثال ولاء عتق نوعی ارتباط بین بنده و مولی است که بر اساس آن، در صورت آزاد کردن بنده توسط مولی و در صورت نبودن وارث نسبی، مولی از بنده ارث می‌برد. نوع دیگر ولاء، ضمان جریره است که فقها آن را عقدی می‌دانند که به موجب آن، دوطرف از یکدیگر ارث می‌برند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۹: ص ۲۵۷). بنابراین «ولاء» را می‌توانیم در زمره عقود به حساب بیاوریم. اما آیاتی که نویسنده در باب «ولی»، «والی»، و «نصیر» و مقارن بودن این واژه‌ها با یکدیگر آورده است، ارتباط مستقیم با مبحث عقود و عهود ندارد.

[۶] «حلف» در لغت به‌معنای سوگند و قسم است. واژه «حلف» در اصل یمینی بوده است که کسی با آن از دیگری عهدی می‌گیرد، سپس به هر نوع یمینی اطلاق شده است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ص ۲۵۲). در جاهلیت، بین اعراب نوعی عقد و عهد وجود داشته که برای تعاضد یکدیگر بوده است و بر اساس آن، متعهد می‌شدند که در صورت جنگ با قبایل مخالف، یکدیگر را یاری رسانند و از یکدیگر نیز ارث ببرند. پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ از این نوع عهد نهی فرمودند: «لا حلف فی الاسلام». (طبرسی، بی تا، ج ۵: ص ۳۹)



صاحب جواهر یمین را در اصطلاح شرع، حلف یا سوگندی می‌داند که به نام خدا یا اسماء خاص ادا می‌شود و بر چند قسم است. یک قسم آن یمین عقد است که حلف بر فعل یا ترک فعلی در آینده است و حث بر آن واقع می‌شود که در صورت حث، کفارہ واجب می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۵: ص ۲۷-۲۲۳). نوع اخیر کاربرد فقهی دارد و در تقسیم‌بندی که فقها در کتب فقهی ارائه می‌دهند، جزء ایقاعات است و اصولاً از عقود به حساب نمی‌آید.

با توجه به آنچه گفته شد، حلفی که نویسنده به آن اشاره کرده است، از دایره فقهی عقود و عهود بیرون است. همچنین آیه ۷۴ سوره مبارکه توبه را که بر آن شاهد آورده است، به آن نوع از حلف که مدّ نظر نویسنده بوده است، اشاره ندارد؛ زیرا حلف مورد نظر نویسنده، همان عهد و پیمان جاهلی بوده است که اسلام آن را منسوخ اعلام کرد. در حالی که آیه شریفه، بر طبق نظر مفسران، مربوط به منافقانی است که کلماتی کفرآمیز بر زبان رانده بودند و نیرنگی برای قتل پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم ترتیب داده بودند. پس از آنکه خداوند پیامبر خویش را از نیرنگ آنها باخبر ساخت، آنها به دروغ سوگند خوردند که چیزی نگفته‌اند. (طباطبایی، ۱۳۹۰، ج ۹: ص ۳۲۵)

این نکته قابل ذکر است که فقها از آیه مذکور استفاده فقهی نموده‌اند، اما در باب ارتداد نه عقود و عهود. بر اساس این آیه شریفه، برخی سبّ پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم را از اسباب ارتداد دانسته‌اند که مجازات قتل در پی دارد. اما گروهی سبّ پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم را سببی مستقل برای مجازات قتل دانسته‌اند. (همان)

[۷] چنان‌که در بند [۵] آمد، کلمه «ولی» دارای مفهوم حمایت و مساعدت است. در این بخش از مقاله نیز اشاره نویسنده به کلمه «اولیاء» است که جمع «ولی» می‌باشد. هم‌نشینی واژه «اولیاء» با «لا تتخذوا» در آیات مختلف، دلالت بر نهی مؤمنان از برقراری رابطه و پیمان دوستی با کافران، منافقان، اهل کتاب و... دارد؛ یعنی مؤمنان از چنین افرادی برای خود یاور و سرپرست برنگزینند.

[۸] نویسنده مقاله چنین گفته است که کلمه «عقد» در قرآن دوبار در معنای عقد نکاح آمده است و دوبار هم فعل «عقد» در مورد نکاح آورده شده است. کلماتی که از ریشه «عقد» هستند، در قرآن کریم شش بار استعمال شده‌اند که چهار

مورد آن معنای فقهی عقد را دارند. در دو آیه به معنای همان عقد نکاح است که آیات ۲۳۵ و ۲۳۷ سوره مبارکه «بقره» است: «وَلَا تَعْرِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجْلَهُ» و «إِلَّا أَنْ يَعْثُونَ أَوْ يَعْثُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ».

مراد از «عُقْدَةُ النِّكَاحِ» در دو آیه شریفه همان عقد نکاح است. علامه طباطبایی می‌نویسد: «عُقْدَةُ» از عقد به معنای بستن و گره زدن است. (طباطبایی، ج ۲: ص ۲۴۴) مورد دیگر آیه ۳۳ سوره نساء است: «وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِيَّ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتَوْهُمْ نَصِيْبَهُمْ». بیشتر مفسران این آیه را به عهدی تفسیر کرده‌اند که اعراب جاهلی با یکدیگر می‌بستند و می‌گفتند: «خون من خون تو، جنگ با من جنگ با تو، صلح با من صلح با تو است، تو از من ارث می‌بری و من از تو». بر اساس این پیمان، اگر یکی از طرفین از دنیا می‌رفت، دیگری یک‌ششم از اموال او را به ارث می‌برد. اما این مفسران عقیده دارند که این آیه به وسیله آیه «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ» نسخ شده است (طوسی، بی‌تا، ج ۳: ص ۱۸۶). علامه طباطبایی در این زمینه نظر متفاوتی دارند: «مراد از «وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ» همان عقد نکاح بین زن و شوهر است؛ زیرا این تفسیر با طبقاتی که در آیه ارث آمده است، هماهنگی دارد.» (طباطبایی، ۱۳۹۰، ج ۴: ص ۳۴۲)

مورد سوم آیه ۸۹ سوره مائده است: «لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ». این آیه در صدد بیان حکم کفاره حنث سوگند است و مراد آیه، سوگندی است که به قصد عقدی ادا می‌شود که التزام به فعل یا ترک فعل می‌آورد. (همان، ج ۶: ص ۱۱۰)

بر اساس آنچه گفته شد، در چهار مورد یادشده «عقد» به همان معنای فقهی است که التزام می‌آورد. دو مورد دیگر آیات ۲۷ سوره طه و ۴ سوره فلق است که در آنها، معنا و مفهوم لغوی عقد، یعنی «گره» منظور است و از دایره بحث مقاله حاضر خارج است.

[۹] در این بخش از مقاله پس از ذکر چند معنا و تفسیر برای عبارت «و أوفوا بالعقود»، چنین نتیجه گرفته شده است که «عقد» بر التزامات یک‌جانبه و دوجانبه دلالت دارد که اگر یک‌جانبه باشد، دستوری از سوی خداوند است و اگر دوجانبه



باشد، قراردادی بشری است. با مراجعه به کتب فقهی و تفسیری مشخص می‌گردد که چنین نتیجه‌گیری صحیح نمی‌باشد. در مجمع البیان چهار معنا برای «العقود» ارائه شده و در پایان معنای دوم، بهترین معنا دانسته شده است:

۱- مراد از «العقود» عهدی است که در جاهلیت برای نصرت و معاضدت یکدیگر در صورتی که مورد ظلم و ستم واقع می‌شدند، منعقد می‌کردند و این همان معنای «حلف» است.

۲- مراد عهدی است که خداوند از بندگانش گرفته است نسبت به ایمان و اطاعت او، که این قول از ابن عباس هم نقل شده است.

۳- عقودی مورد نظر است که مردم با یکدیگر می‌بندند؛ مثل عقد بیع و عقد نکاح.  
۴- منظور عهدی است از جانب خدا نسبت به اهل کتاب مبنی بر وفا به آنچه در «تورات» و «انجیل» در باب تصدیق پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ آمده است. (طبرسی، بی تا، ج ۳: ص ۲۳۳)

علامه طباطبایی می‌نویسد: «چون لفظ «العقود» جمع محلاً به «ال» است، بهتر است که آن را به هر چیزی که عنوان عقد دارد، حمل کنیم؛ یعنی هر چیزی را که در عرف عقد به حساب می‌آید، شامل می‌شود. بر این اساس، عقد هر فعل و قولی را شامل می‌شود که معنای لغوی «عقد» را برساند که ارتباط بین دو چیز است. مثلاً عقد بیع ارتباط ملکیت بین مال و مشتری ایجاد می‌کند؛ به طوری که بعد از عقد مشتری می‌تواند در آن مال تصرف کند، یا عقد نکاح که ایجاد رابطه زناشویی بین زوجین می‌کند. لذا معانی دیگر که گفته شده، دلیلی از ناحیه لفظ «عقود» ندارند.» (طباطبایی، ۱۳۹۰، ج ۵: ص ۱۵۸)

بنا بر آنچه گفته شد و با توجه به تفاوت «عقد» و «عهد» که در ابتدای مقاله حاضر بیان شد، تقسیم عقد به عقد یک‌جانبه و دوجانبه صحیح نمی‌باشد که عقد یک‌جانبه را از جانب خداوند بدانیم و عقد دوجانبه را قرارداد بشری به حساب آوریم. در ابتدای مقاله حاضر گفته شد که اگر عقد یک‌جانبه باشد، معادل دقیق آن «عهد» است؛ حال چه از جانب خداوند باشد و چه از جانب انسان.



[۱۰] نویسنده مقاله در عین اینکه ابتدا اذعان دارد که آیه مربوط به دیون و ثبت دیون با جزئیات و وضوح کامل به بیان موضوع پرداخته است، با این حال اشکال می‌کند که قوانین اسلام برای سندهای ثبت شده ارزشی قائل نیست. همچنین امضای شاهد است که به سند ارزش می‌دهد و بدون آن سند بی‌ارزش است.

در پاسخ به این اشکالات باید گفت که تمام فرازهای آیه مذکور شاهی برای تأکید بر ارزش سندهای نوشته‌شده در باب معامله است؛ هرچند معامله مورد نظر آیه معامله به نسیه است، اما در نوع خود تمام جزئیات و جوانب موضوع مورد توجه قرار گرفته است. تأکید بر رعایت انصاف از جانب کاتب و تأکید بر نوشتن کامل و بدون نقص، حکم به گرفتن گواه و توصیه به گواهان برای عدم امتناع از گواهی دادن، نوشتن تاریخ معامله، همگی ارزش چنین سندی را برخلاف آنچه نویسنده ادعا کرده است، اثبات می‌کند. اتفاقاً گرفتن شاهد هم برای بالا بردن ارزش سند است. از این رو تعبیر «نهی قرآن مبنی بر تنزل قراردادهای به حد نوشتن» تعبیری نادرست است. حکم به نوشتن قرارداد داده است که نه تنها باعث تنزل و کاسته شدن اعتبار قرارداد نشده است، بلکه ارزش و اعتبار آن را بالا برده است.

[۱۱] البته در بسیاری از عقود همچون اجاره، وکالت، ضمان، مضاربه و ... همان الگوی بیع حاکم است. بر این اساس در فقه اسلامی سبک و سنت معمول آن بوده که به باب بیع با توجه به تمام شرایط، احکام و آثار آن پرداخته شده است.

اما برخلاف گفته نویسنده، این گونه نیست که هر قراردادی که از الگوی بیع خارج باشد، لاجرم تهاتر به حساب بیاید. تهاتر هم در فقه شرایط خاص خودش را دارد و به هر شکلی نمی‌تواند واقع شود. مثلاً چنانچه تهاتر قهری باشد، باید موضوع دو دین کلی باشد و دو دین باید از یک جنس و زمان و مکان تأدیه آنها یکی باشد. شرط دیگر آنکه هیچ یک از دو دین نباید متعلق حق شخص ثالث قرار گرفته باشد و یا شرایط دیگری که در کتب فقهی به تفصیل آمده است. اگر تهاتر به صورت قهری هم حاصل نشود، طرفین می‌توانند به تراضی شرایط تهاتر قهری را فراهم کنند. (امامی، بی‌تا، ج ۱: ص ۳۴۲)



مثال دیگر از تهاتر قهری در معامله سلم است که در آن اگر در مجلس عقد ثمن را با دینی که مشتری نسبت به بایع دارد محاسبه کنند، تهاتر قهری پیش می‌آید. هرچند برخی فقها این معامله را کالی به کالی و باطل می‌دانند، اما برخی هم عقیده دارند که اگر شرط نشود که ثمن را از دین محاسبه کنند، صحیح است. زیرا دینی که در ذمه بایع است، به منزله ثمن مقبوض از طرف بایع است و پس از عقد فقط مبیع بر ذمه بایع می‌ماند (عاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ص ۴۰۷). ماده ۲۹۵ قانون مدنی می‌گوید: «تهاتر، قهری است و بدون اینکه طرفین در این موضوع تراضی نمایند، حاصل می‌گردد. بنابراین به محض اینکه دو نفر در مقابل یکدیگر در آن واحد مدیون شدند، هر دو دین تا اندازه‌ای که با هم معادله می‌نمایند، به‌طور تهاتر برطرف شده و طرفین به مقدار آن در مقابل یکدیگر بری می‌شوند».

در نتیجه با توجه به اینکه حتی اگر قرارداد و عقد معامله‌ای خارج از چارچوب بیع و قراردادهای مبتنی بر الگوی بیع باشد، باز هم شرایط آن باید منضبط باشد. بهتر بود نویسنده به‌طور عام، همه قراردادهای از این نوع را تهاتر نمی‌دانست.

[۱۲] برخلاف آنچه نویسنده گفته است، حق فسخ لزوماً حق یک‌طرفه نیست و بستگی به نوع معامله و شرایط آن دارد. مثلاً در مورد بیع حیوان اگرچه قول مشهور فقهای امامیه وجود حق فسخ برای مشتری است، ولی برخی از فقها هم گفته‌اند که در صورتی که ثمن هم حیوان باشد، بایع نیز دارای حق فسخ است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳: ص ۲۴). ماده ۳۹۹ قانون مدنی نیز می‌گوید: «در عقد بیع ممکن است شرط شود که در ملت معین برای بایع یا مشتری یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد».

این خیار فسخ برای هر یک از طرفین حقی مستقل است، از این رو اگر یکی از طرفین حق فسخ خود را اسقاط نماید، حق فسخ طرف دیگر به حال خود باقی است و می‌تواند امضا کند یا فسخ نماید. (امامی، بی تا، ج ۱: ص ۵۴۶)

[۱۳] مراد نویسنده از ناهماهنگی میان زمان پرداخت و زمان تحویل کالا، می‌تواند اشاره به شرط مشخص بودن زمان تحویل کالا باشد. توضیح آنکه در معامله سلم شرایطی نیاز است تا معامله صحیح باشد. یکی از این شرایط مربوط به

زمان پرداخت است که طبق آن ثمن باید قبل از تفرّق از مجلس پرداخته شود، وگرنه بیع باطل است؛ چون حقیقت سلم منتفی است. شرط دیگر مربوط به زمان تحویل مبیع است که باید کاملاً و دقیقاً مشخص باشد؛ به‌گونه‌ای که احتمال زیادی یا نقصان پیش نیاید. (عاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ص ۴۰۷)

[۱۴] عقد نکاح دائم مبتنی بر پرداخت مهریه نیست و فقط در نکاح متعه است که ذکر مهریه در آن ضرورت دارد (همان، ج ۵: ص ۲۸۷). در ماده ۱۰۸۷ قانون مدنی هم آمده است که مهر و نکاح به‌منزله عوض در معاملات دیگر نیست و لذا می‌شود در عقد نکاح دائم تعیین و ذکر نشود و بلکه بعد از عقد، زوجین بر آن توافق نمایند. اشکال دیگر این بند آن است که گفته شده عقد نکاح با سرپرست قانونی زوجه یعنی ولیّ منعقد می‌شود، در حالی که اجازه عقد به دست ولیّ زوجه است، نه آنکه ولیّ طرف عقد باشد. بر اساس متون فقهی مراد از ولیّ، «أبوان» یعنی أب و جد هستند، در حالی که نویسنده ولیّ را نزدیک‌ترین خویشاوند ذکور دانسته که معمولاً پدر و برادر هستند. اما اجازه برادر در صورت عدم وجود أب است که این اجازه هم از نظر فقها نه از باب وجوب، بلکه از باب استحباب است. (انصاری، ۱۴۱۵ق: ص ۱۶۴)

نکته بعدی آن است که از نظر فقهای امامیه، وجود شاهد برای نکاح لازم نیست و نظری که در مقاله در مورد لزوم وجود شاهد مطرح شده است، رأی فقهای اهل سنت است. البته اگر نویسنده در صدد بیان رأی فقهای اهل سنت بود، باز هم ذکر لزوم شاهد به‌صورت مطلق صحیح نمی‌باشد؛ زیرا از مذاهب اهل سنت هم فقهای مالکی فلسفه حضور شهود را در عقد نکاح، علنی کردن نکاح می‌دانند و بر این اساس اگر شهود حاضر باشند، ولیّ قرار بگذارند که عقد نکاح پنهان بماند، نکاح باطل است. اما اگر شهادی در مجلس عقد حاضر نباشد و در عین حال عقد به اطلاع دیگران رسانده شود، نکاح صحیح است. (طوسی، بی‌تا، ج ۴: ص ۲۶۱)

### نتیجه‌گیری

اشکالات موجود در مقاله «عقود و عهود» گویای آن است که نویسنده به آرا و نظرات فقها، به‌ویژه فقهای شیعه اشراف و احاطه کامل نداشته است. بخش قابل



توجهی از مقاله غیر مرتبط با موضوع و عنوان مقاله می‌نماید. به‌ویژه در مبحث واژه‌شناسی، ذکر برخی مطالب در مقاله غیر ضروری بوده است. همچنین به عقد «بیع» با وجود اهمیتی که در بین عقود دارد و به اذعان خود نویسنده هسته عقود دیگر را تشکیل می‌دهد، کمتر از حد لازم پرداخته شده است. در نتیجه وجود چنین اشکالاتی، خواننده نمی‌تواند دریافت کاملی از عقود اسلامی و تصور درست و دقیقی از پیکره و هیئت عقد «بیع» و نیز ماهیت آن به‌دست آورد.

### پی‌نوشت‌ها

- ۱- «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَ أَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا».
- ۲- «وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ اللَّهُ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا».
- ۳- «إِنَّ الَّذِينَ يُبَايِعُونَكَ إِنَّمَا يُبَايِعُونَ اللَّهَ يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ فَمَنْ نَكَثَ فَإِنَّمَا يَنْكُثُ عَلَىٰ نَفْسِهِ وَمَنْ أَوْفَىٰ بِمَا عَاهَدَ عَلَيْهِ اللَّهُ فَمَسِيئَتِهِ أَجْرًا عَظِيمًا».
- ۴- «وَ إِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ وَ رَفَعْنَا فَوْقَكُمُ الطُّورَ خُذُوا مَا آتَيْنَاكُمْ بِقُوَّةٍ وَ اذْكُرُوا مَا فِيهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ» (بقره: ۶۳).
- «إِلَّا الَّذِينَ يَصِلُونَ إِلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَ بَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ أَوْ جَاءَكُمْ حَصْرَتٌ صُدُّوهُمْ أَنْ يَقَاتِلُوكُمْ أَوْ يَقَاتِلُوا قَوْمَهُمْ وَ لَوْ شَاءَ اللَّهُ لَسَلَطَهُمْ عَلَيْكُمْ فَلَقَاتِلُوكُمْ فَإِنِ اعْتَزَلُوكُمْ فَلَمْ يَقَاتِلُوكُمْ وَ آَلَقُوا إِلَيْكُمْ السَّلَامَ فَمَا جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلًا» (نساء: ۹۰).
- ۵- «الَّذِينَ يَقْضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَ يَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَ يُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ هُمُ الْخَاسِرُونَ» كَيْفَ تَكْفُرُونَ بِاللَّهِ وَ كُنْتُمْ أَمْوَاتًا فَأَحْيَاكُمْ ثُمَّ يُمَيِّنُكُمْ ثُمَّ يُحْيِيكُمْ ثُمَّ إِلَيْهِ تُرْجَعُونَ» (بقره: ۲۸-۲۷).
- «أَوْ كَلِمَاتٍ عَاهَدُوا عَهْدًا نَبَذَهُ فَرِيقٌ مِنْهُمْ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ» (بقره: ۱۰۰).
- «وَ مَا وَجَدْنَا لِأَكْثَرِهِمْ مِنْ عَهْدٍ وَ إِنِ وَجَدْنَا أَكْثَرَهُمْ لَفَاسِقِينَ» (اعراف: ۱۰۲).
- «مِنَ الْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُوا مَا عَاهَدُوا اللَّهَ عَلَيْهِ فَمِنْهُمْ مَنْ قَضَىٰ نَحْبَهُ وَ مِنْهُمْ مَنْ يَنْتَظِرُ وَ مَا بَدَّلُوا تَبْدِيلًا» (احزاب: ۲۳).
- ۶- «كَيْفَ يَكُونُ لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ عِنْدَ اللَّهِ وَ عِنْدَ رَسُولِهِ إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ» (توبه: ۷).
- «الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنْهُمْ ثُمَّ يَقْضُونَ عَهْدَهُمْ فِي كُلِّ مَرَّةٍ وَ هُمْ لَا يَتَّقُونَ» (انفال: ۵۶).

۷- «وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِأَعْدَائِكُمْ وَكَفَى بِاللَّهِ وَلِيًّا وَكَفَى بِاللَّهِ نَصِيرًا» (نساء: ۴۵).

«وَمَا لَكُمْ لَا تُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانَ الَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا أَخْرِجْنَا مِنْ هَذِهِ الْقَرْيَةِ الظَّالِمِ أَهْلُهَا وَاجْعَلْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا وَاجْعَلْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ نَصِيرًا» (نساء: ۷۵).  
 «وَدُّوا لَوْ تَكْفُرُونَ كَمَا كَفَرُوا فَتَكُونُونَ سَوَاءً فَلَا تَتَّخِذُوا مِنْهُمْ أَوْلِيَاءَ حَتَّىٰ يَهْجُرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَإِن تَوَلَّوْا فَخُذُوهُمْ وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَلَا تَتَّخِذُوا مِنْهُمْ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا» (نساء: ۸۹).  
 «لَيْسَ بِأَمَانِيَّتِكُمْ وَلَا أَمَانِي أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَىٰ بِهِ وَلَا يَجِدْ لَهُ مِنْ دُونِ اللَّهِ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا» (نساء: ۱۲۳).

«فَأَمَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ فَيُوَفِّيهِمْ أُجُورَهُمْ وَبَزِيدَهُمْ مِنْ فَضْلِهِ وَأَمَّا الَّذِينَ اسْتَنكَفُوا وَاسْتَكْبَرُوا فَيُعَذِّبُهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا وَلَا يَجِدُونَ لَهُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا» (نساء: ۱۷۳).  
 «قُلْ مَنْ ذَا الَّذِي يَعْصِمُكُمْ مِنَ اللَّهِ إِنْ أَرَادَ بِكُمْ سُوءًا أَوْ أَرَادَ بِكُمْ رَحْمَةً وَلَا يَجِدُونَ لَهُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا» (احزاب: ۱۷).

«خَالِدِينَ فِيهَا أَبَدًا لَا يَجِدُونَ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا» (احزاب: ۶۵).

۸- «وَمَا لَكُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ مِنْ وَلِيٍّ وَلَا نَصِيرٍ» (بقره: ۱۰۷).

«يَخْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَالُوا وَلَقَدْ قَالُوا كَلِمَةَ الْكُفْرِ وَكَفَرُوا بَعْدَ إِسْلَامِهِمْ وَهَمُّوا بِمَا لَمْ يَنَالُوا وَمَا نَعَمُوا إِلَّا أَنْ أَعْنَاهُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ مِنْ فَضْلِهِ فَإِن يَتُوبُوا يَكُ خَيْرًا لَهُمْ وَإِن يَتَوَلَّوْا يُعَذِّبُهُمُ اللَّهُ عَذَابًا أَلِيمًا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَمَا لَهُمْ فِي الْأَرْضِ مِنْ وَلِيٍّ وَلَا نَصِيرٍ» (توبه: ۷۴).

«نَحْنُ أَوْلِيَاؤُكُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَفِي الْآخِرَةِ» (فصلت: ۳۱).

۹- «وَمَا أَنْتُمْ بِمُعْجِزِينَ فِي الْأَرْضِ وَمَا لَكُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ مِنْ وَلِيٍّ وَلَا نَصِيرٍ» (شورى: ۳۱).

۱۰- «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ».

۱۱- «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ».

## کتابنامه

۱. ابن منظور، محمدبن مکرّم (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، چاپ سوم، بیروت: دار الفکر.
۲. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، المفردات فی غریب القرآن، چاپ اول، دمشق-بیروت: دارالعلم / الدار الشامیة.
۳. امامی، سیدحسن (بی تا)، حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامیة.



۴. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق)، کتاب المکاسب (ط - الحديثه)، چاپ اول، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۵. حلّی، مقدادین عبدالله (۱۴۲۵ق)، کنز العرفان فی فقه القرآن، چاپ اول، قم: انتشارات مرتضوی.
۶. خمینی، سید روح الله (بی تا)، تحریر الوسیله، چاپ اول، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
۷. خمینی، سید روح الله (۱۴۲۱ق)، کتاب البیع، چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۸. حلّی، جعفر بن حسن (محقق) (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۹. طباطبایی، سید محمدحسین (۱۳۹۰)، المیزان فی تفسیر القرآن، بیروت: مؤسسة الأعلمی.
۱۰. طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۷۲)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، تهران: ناصر خسرو.
۱۱. طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶ق)، مجمع البحرین، چاپ سوم، تهران: کتاب فروشی مرتضوی.
۱۲. طوسی، محمدبن حسن (بی تا)، التبیان فی تفسیر القرآن، چاپ اول، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۱۳. طوسی، محمدبن حسن (۱۴۰۷ق)، الخلاف، چاپ اول، قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
۱۴. عاملی، زین الدین (شهید ثانی) (۱۴۱۰ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، چاپ اول، قم: کتابفروشی داوری.
۱۵. فخر رازی، محمدبن عمر (۱۴۲۰ق)، التفسیر الکبیر (مفاتیح الغیب)، چاپ سوم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۱۶. قرشی، سید علی اکبر (۱۴۱۲ق)، قاموس قرآن، چاپ ششم، تهران: دار الکتب الإسلامیة.
۱۷. نائینی، میرزا محمدحسین (۱۴۱۳ق)، المکاسب و البیع، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی.
۱۸. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، چاپ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۱۹. یزدی، سید مصطفی محقق داماد (۱۴۰۶ق)، قواعد فقه، چاپ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۰. یزدی، محمد (۱۴۱۵ق)، فقه القرآن، چاپ اول، قم: اسماعیلیان.