

فرق میان وعده و قرار داد

پوهندوی دوکتور رفیع الله عطاء¹، استاد احمد صمدی²

1- عضو کادر علمی پوهنځی شرعیات پوهنتون سلام و

رئیس پوهنتون بین المللی افغان.

2- عضو کادر علمی پوهنځی حقوق و علوم سیاسی و

رئیس پوهنځی.

+93772208010

+93782526761

Rafi.ata@gmail.com

ahmadsamadi26@gmail.com

چکیده

چنانکه میدانیم الفاظ چون وعده و قرارداد اکثرا بشکل مترادف ذکر میگردد و اکثرا چنان فکر میشود که وعده با قرارداد یکسان بوده باشد و همچنان فرق کردن این دو مفهوم متذکره هم بشکل عادی و برای افراد غیر مسلکی کار دشوار و مشکل رونمایی می نماید، اما ما برای تفکیک این دو مفهوم از لحاظ حقوقی و مسلکی محکوم به فرق آن هستیم، که در این تحقیق بیشتر تلاش صورت گرفته است، تا این دو پدیده از دیدگاه شریعت اسلامی و حقوقی فرق هایکه وجود دارد، که آن از چند حیث است که، از لحاظ میعاد، الزامیت، مقدمه برای دیگری، طرفها. .. میباشد موشگافی و بررسی شود، بناء در لابلای این تحقیق به شکل حتی المقدور مورد بررسی قرار بگیرد.

اهمیت این تحقیق در این است که تاحال به گمان اغلب در این مورد کدام اثر وجود ندارد و بزبان عربی هم مطالب بشکل پراکنده و موجز وجود دارد و تاحال کدام تحقیقی خاصی در این رابطه صورت نگرفت است و دیگر اینکه این مفاهیم از امور بومیه است و موضوع مورد ضرورت مردم است.

هدف ما از این تحقیق بررسی وجوه افتراق میان وعده و قرارداد است، و دیگر اینکه بدانیم وعده و قرارداد چه مفاهیم را ارایه میدهد.

در این تحقیق از روش های معمول خاصا کتابخانه ای کار گرفته شده است و در ادامه نتیجه گیری و مناقشه هم صورت گرفته، که برای مطالعه کننده درک خوب از مطلب را ارایه خواهد داد.

معلومات مقاله

تاریخ نشر: 1401/05/23

شماره مقاله در ژورنال: 05

تعداد صفحات: 07

شماره نوبتی مجله: 11

کلید واژه ها

قرارداد، وعده، معاملات، ابراء و

عقود

معلومات مجله:

مجله علمی پوهنتون سلام، نشرات خویش را از سال 1390 ه.ش آغاز نموده و دست آورد های زیادی در این زمینه دارد، در ادامه سلسله فعالیت های خویش به تاریخ 1401/03/22 اعتبار نامه خویش را به عنوان یکی از معتبرترین مجله از وزارت محترم تحصیلات عالی کشور به دست آورد، آدرس: افغانستان، کابل، ناحیه چهارم، کلوله پشته، چهار راهی قلعه بست (گل سرخ)، پوهنتون سلام.
وبسایت: <https://salam.edu.af/magazine>، ایمیل: salamuk@salam.edu.af، شماره های تماس: +93202230664 و +93788275275

مقدمه

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله و على آله و صحبه اجمعين. اما بعد؛ قرارداد ها و وعود دو مفهوم عمده است که در امور اجتماعی و معاملات بومیه انسان با آن سرو کار داشته که بخش اعظم زندگی اش را تشکیل میدهد، بنا بر اهمیت این موضوع شریعت اسلامی و قوانین وضعی خاصا تشریح اسلامی در کشورهای اسلامی در رابطه به مفاهیم متذکره صراحت های داشته و ابعاد مختلف آن را به بررسی گرفته است، شریعت اسلامی در رابطه عقود و عقود تشویق هم کرده و وعید هم پیشبینی نموده است چنانیکه الله متعال میفرماید:

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ¹)¹ ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید به پیمان ها و عهد های تان وفا کنید.

همین قسم الله متعال جای دیگر چنین مهربانی میکنند:

(وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا)² ترجمه: به عهد های تان پابند باشید، یقیناً از شما در رابطه به عهد های تان پرسیده خواهد شد.

و این شریعت یگانه نظام است که تا برپا شدن قیامت دوام داشته، و پاسخگوی همه ضرورت ها، مشکلات و قضایای جدید است.

الف: اهمیت موضوع

اینکه قرارداد ها و وعود در زندگی اهمیت زیادی دارد و به زندگی مردم اجتماع تعلق میگیرد، ضرورت است که یک تحقیق جامع در رابطه به میزان الزامیت و وجوه تمایز این دو مفهوم صورت بگیرد، البته تحقیقات در این رابطه بشکل جداگانه پیرامون وعده و قرارداد صورت گرفته اما جای جای بصورت ضمنی و گاهی بصورت صریحی از فرق های این دو مفهوم اشاره شده، که آن هم بشکل پراکنده میباشد، البته آن تحقیقات به زبان عربی بوده اما به زبان ملی کدام تحقیقی خاصی به شکل مشرح و همه جانبه پیرامون این موضوع صورت نگرفته است. به همین اساس تصمیم گرفتیم در این رابطه تحقیق را انجام دهیم تا باشد که خلاء موجود در این عرصه تا حتی المقدور مرفوع شده بتواند.

ب: اسباب انتخاب موضوع

چند مورد از اسباب ذیل بر علاوه اهمیت این موضوع من را وا داشت تا در مورد این موضوع تحقیق نمایم:

1- نبود تالیف مشخص علمی به این عنوان در افغانستان، تا باشد این بحث علمی به زبان ملی باعث حل گوشه کوچکی از مشکلات جامعه ما گردد.

2- نظر به مطالعه و که پیرامون این دو متغیر یاد شده در موضوع داشتیم برای من خیلی مفید و جذاب بود تا در مورد تحقیقی را آماده نمایم.

ج: اهداف تحقیق

1- شناخت ماهیت و صورت وعده و قرارداد.

2- بررسی وجوه افتراق میان وعده و قرارداد.

3- نمایان ساختن اهمیت و ضرورت یکی نسبت به دیگر.

د: فرضیه تحقیق

1- بالفرض اگر وعده و قرارداد باهم فرق دارند کدام یکی نسبت به دیگری اولی تر است.

2- فرض کنیم اگر قضیه وعده و قرارداد پیش بیاید، شخص بکدام یکی ملزم خواهد شد.

ح: سوالات تحقیق

1- وعده و قرارداد چگونه مفاهیمی را در بر دارند؟

2- وجوه افتراق وعده با قرارداد کدام ها اند؟

3- درجه الزام و کاربرد قرارداد بیشتر است یا وعده؟

ط: پیشینه تاریخی موضوع

در مورد پیشینه تاریخی موضوع باید گفته شود که در رابطه به قرارداد و وعده از دید شریعت اسلامی علماء تحقیق همه جانبه انجام داده اند و در رابطه منابع معتبری از آنها به میراث گذاشته شده است، از آن جمله: مصادر الحق، فقه الاسلامی و ادلته، تاریخ فقهی اسلامی و... در مورد قرار داد بصورت جامع صراحت دارد. و در مورد وعده رساله الوعد بالتعاقد، تاریخ فقهی الاسلامی و... بشکل فشرده و خوب بررسی شده. اما تحقیق که این دو مفهوم را بشکل درست و جامع مقایسه نموده باشد صورت نگرفته اگر صورت هم گرفته باشد جزئی و مختصر است، و خاصاً در زبان های ملی ما اصلاً چیزی در این رابطه به گمان اغلب، نظر به مطالعه من وجود ندارد، بنا من این تحقیق را یک تحقیق جدید و بکر میدانم. و نوشتن و عرضه آن منحصراً یک تحقیق علمی جدید خالی از مفیدیت نخواهد بود.

ی: روش تحقیق

1- در تحقیق این بحث مختصر از روش کتابخانه بی، آراء و نظریات علماء و دانشمندان اسلامی، قوانین مرتبط و انترنیت استفاده بعمل می آید.

2- در نوشتن این بحث سعی و کوشش بعمل خواهد آمد تا موضوعات مرتبط عنوان کما حقه جمع آوری شود.

3- در مطالب و جزئیات موضوع از آثار و نوشته های قدما و علماء معاصر که غالباً به زبان عربی و انگلیسی تحریر گردیده، استفاده به عمل خواهد آمد.

4- نهایت کوشش می نمایم، تا از آوردن عبارت مغلق خود داری نموده و به اسلوب سهل و آسان بحث را آماده نمایم.

5- تمام مطالب این بحث، اول به آیات قرآن کریم سپس به سنت گهر بار رسول الله (ص) و نیز به اقوال دانشمندان و علماء اسلامی استدلال خواهد شد.

6- در تحقیق هذا از هر مرجع ای که استفاده مینمایم در پا ورقی آن درج مینمایم.

ه: مشکلات تحقیق

1- نبود منابع کافی و مواد در پیرامون موضوع وعده در تحلیل های حقوق در افغانستان.

2- عدم صراحت وعده بشکل واضح و شامل (بشکل مختصر بوده) در متون فقهی، حقوقی و اکثراً عدم یاد آوری آن در بعضی کتاب های مشهور و معمول.

مبحث اول: معرفی قرارداد و وعده

مطلب اول: معرفی قرارداد

جزء اول: تعریف لغوی قرارداد

1. سوره المائده:1.

2. سوره بنی اسرائیل:34.

تعهدی معمولاً کتبی که بر اساس آن دو یا چند شخص حقیقی یا حقوقی وظایف و حقوقی نسبت به هم در نظر می‌گیرند، که عهدنامه؛ پیمان هم معنی میشود.¹ که لفظ معادل قرارداد در زبان عربی عقد است و عقد در لغت به معنای گره بستن، ربط دادن، پیوند دادن ابرام و احکام، استوار داشتن² و عهد و پیمان بستن به کار رفته است.³

از همین رو، عربها از گره کردن طناب به "قرارداد الحبل" و قصد کردن، قرارداد نیت و از بستن سوگند به "قرارداد الیمین" تعبیر کرده اند، چنانچه قرارداد یمین اراده انسان را با تنفیذ التزام و قرارداد ازدواج اراده شخص را به اراده شخص دیگر ربط می‌دهد. بنا براین، قرارداد دو نوع است: حسی مانند: قرارداد الحبل و معنوی مانند: عقود فقهی و قانونی از قبیل: بیع، اجاره و نظیر اینها⁴. قرارداد در قرآن کریم به لفظ "عقود" وارد گردیده است، چنانچه الله متعال می‌فرماید: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)⁵

"ای کسانی که ایمان آورده اید به پیمان های خویش وفا کنید".

مفسرین در تفسیر این آیه می‌گویند که: عقود در این آیه شامل همه انواع عقود و موثیقی که بر اساس اراده واحد و یا بیشتر به اتمام می‌رسد اعم از اینکه بین انسان و انسان، و انسان و الله متعال صورت پذیرد، می‌گردد.

جزء دوم : تعریف اصطلاحی قرارداد

الف : تعریف فقهی و قانونی قرارداد:

فقه‌های مالکیه، شافعیه، حنابله و آنان که یک اراده را برای صحت پاره ای از عقود کافی می‌دانند، هرآنچه را شخص مصمم به انجام آن می‌شود، قرارداد می‌دانند، اعم از اینکه از یک اراده صادر شده باشد مانند: وقف، ابراء، طلاق و سوگند و یا اینکه در انشاء یا پیدایش آن دو یا چند اراده دخیل بوده باشد مانند: اجاره، بیع و نظیر اینها.

ولی، بیشتر فقهاء اعمال حقوقی نیازمند به یک اراده را "اراده منفرد" می‌دانند و براین عقیده اند که: "قرارداد عبارت از بسته شدن شرعی کلام هریک از متعاقبین به کلام دیگری است به نحوی که در همان محل ایجاد اثر کند".

به عنوان مثال، هرگاه شخصی به دیگری بگوید: فلان چیز را به تو فروختم (ایجاب) و جانب مقابل بگوید: آنرا خریدم (قبول) و در چنین موارد اسباب پیوند این دو سخن مانند: شرایط لازم شرعی قرارداد از قبیل اهلیت تعاقدی در هریک از طرفین وجود داشته باشد، این ایجاب و قبول منجر به ایجاد اثر می‌گردد.

همچنین، فقهاء توافق دو اراده برای ایجاد اثر حقوقی از قبیل: ایجاد التزام، انتقال، تعدیل یا پایان دادن آن را قرارداد می‌دانند.⁶

که عین تعریف را ماده 497 قانون مدنی افغانستان هم بیان میدارد که در بر گیرنده مسایل است که فقهاء در مورد نظر دارند.

ماده 103 مجله الاحکام با توجه به تعریف قرارداد به معنی خاص در فقه، در تعریف قرارداد می‌گوید: "قرارداد التزام متعاقبین و تعهد آنها بر امری است که در واقع عبارت از ارتباط ایجاب با قبول است".⁷

ب : تعریف راجح قرارداد:

قرارداد عبارت از آن اتفاقی است که، که میان دو یا زیاده اشخاص صورت می‌گیرد و در نتیجه التزامی قانونی را بار می‌آید.

یکتعداد از قانون دانان می‌گویند: که قرارداد عبارت از اراده ایست که، از طرف اول صادر میشود و طرف دوم آن را قبول میکند، و نتیجه آن بالای معقود علیه ظاهر میشود.⁸

طبق شریعت اسلامی ما نمی‌توانیم برای هر مسئله ایکه موضوع قرارداد قرار بگیرد بگویم، بخاطریکه در شریعت اسلام یک فراداد زمانی درست که موضوع مشروع باشد.

بناء از مفهوم راست تعریفات چنین برداشت میشود که هدف اراده اطراف قرارداد باید پیرامون موضوع مشروع باشد.

جزء سوم : ارکان قرارداد:

ارکان جمع رکن است و رکن در لغت به معنی جزء بزرگتر و قوی تر یک چیز، عضو عمده، آنچه که به آن قوت گیرند و تکیه دهند و پایه و اساس است، و در اصطلاح به نظر احناف رکن امری است که وجود شی متوقف برآن، و جز حقیقت شی و داخل درشی باشد.

به عنوان مثال، رکن قرارداد: عبارت از هرآنچه که دلالت بر اتفاق اراده طرفین قرارداد و یا آنچه قایم مقام آن اعم از فعل، اشاره و یا کتابت باشد است. اما به نظر غیر حنفیه رکن امری است که وجودشی متوقف بر آن است خواه داخل شی باشد و یانه.⁹

ارکان قرارداد در فقه احناف همان ایجاب و قبول یا صیغه است و عاقدان و موضوع قرارداد از جمله مقومات و لوازم قرارداد است.

ایجاب و قبول یا صیغه عبارت از آنچه از متعاقبین صادر گردد که دلالت بر اظهار اراده باطنی آنها جهت انشاء و ابرام قرارداد نماید.

جزء چهارم : شروط صحت ارکان قرارداد

1. حسن عمید، سرپرست تألیف و ویرایش: فرهاد قربانزاده، ناشر: أشجع، چاپ نخست: 1389.

2. الدكتور علی محی الدین القره داغی. (1403). المقدمة فی المال والاقتصاد والعقد والملکیة. شركة الدارالبشایرالاسلامیه، قطر، ص 283.

3. الدكتور وهبة الزحیلی. (1985). الفقه الاسلامی وادلته، ج 4، دارالفکر، دمشق، چاپ دوم، ص 2917.

4. الدكتور وهبة الزحیلی. (1985). الفقه الاسلامی وادلته، ج 4، دارالفکر، دمشق، چاپ دوم، ص 2917.

5. سورة المائدة/1.

6. عبدالحسین، رسولی، قواعد عمومی قراردادها مطالعه تطبیقی حقوق افغانستان با کشور های عربی، کابل انتشارات فرهنگ، سال 1396، ص 24.

7. الدكتور علی محی الدین القره داغی. المقدمة فی المال والاقتصاد والعقد والملکیة. وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامیة. ص 283.

8. الدكتور مصطفی نیازی. (1396). دقراردادونوحقوق، چاپ: مسلم، ص 3.

9. الدكتور وهبة الزحیلی. الفقه الاسلامی وادلته، ج 4، ص 2930 و 3076. دار الفکر - سوریه - دمشق؛ وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامیة، الموسوعة الفقهیة الكويتیة. لطبعة: (من 1404 -

1427 هـ) ج 30، ص 30 و 301

رعایت شروط صحت قرارداد در ارکان عقد ضروری است. بنا براین برای انعقاد عقد نه تنها موجودیت طرفین (عاقدين)، ایجاب و قبول و موضوع عقد کافی نیست، بلکه هر یک از این سه رکن باید دارای شرایط خاص باشند. به عنوان مثال، عاقدين باید دارای اهلیت، موضوع عقد باید مفید، و نیز موضوع عقد نباید با آداب و نظام عامه مخالف باشد. خلاصه اینکه: برای انعقاد عقد در ابتداء موجودیت طرفین عقد، صدور ایجاب و قبول از طرفین و موضوع عقد، مثلاً: انتقال مال، عین، دین، ساختن بنا و نظیر اینها لازم و ضروری است.

برای اینکه عقد طرفین به صورت صحیح منعقد گردد و موجب ایجاد اثر حقوقی شود، لازم است طرفین دارای اهلیت باشند، ایجاب و قبول به صورت صحیح از طرفین صادر گردد، و موضوع عقد نیز مفید باشد و با نظام و آداب عامه مخالفت نداشته باشد. اما، ارکان قرارداد به نظر غیر احناف سه است که عبارت اند از: صیغه (ایجاب و قبول)، عاقدين و محل قرارداد.

مطلب دوم: معرفی وعده

جزء اول: تعریف لغوی وعده:

وعده در لغت استعمال در خیر و شر می شود: مثلیکه گفته میشود وعده خیرا (وعده کردم من به آن خیر را) و یا بگوید وعده شر (وعده کردم به او شر). اگر اراده استعمال لفظ در خیر را داشته باشد فقط میگوید: الوعد و العدة، و اگر اراده شر را داشته باشد میگوید: الإیعاد و الوعید. و همچنان لفظ وعده (الوعد) اطلاق میشود به اخبار خیر در مستقبل.¹

جزء دوم: وعده در اصطلاح:

تعریفات متعدد از وعده صورت گرفته که البته همه از لحاظ الفاظ متباعد اند اما از لحاظ معنی متقارب، که ما تنها به تعریف این عرفه مالکی اکتفاء میکنیم، که وی وعده را چنین تعریف میکند:

إخبار از تحقق یا طلب عمل معین در آینده.²

که این موضوع در قانون مدنی افغانستان تحت عنوان اراده منفرد بحث شده که در ماده ماده 754 از وعده نیز یاد شده است: **وعده عبارت است از الزامیکه شخص در برابر غیر برنفس خود در زمان آینده بوجود آورده و تعهد فوری را افاده نمی کند. وعده احياناً بر عقد و احياناً بر عمل واقع میگردد.**

چنانیکه دیده میشود در تعریف فوق بدون قید در مورد وعده وضاحت داده شده است مگر از لحاظ اینکه تحقیق ما در رابطه حول قرارداد است بناء ما وعده را که از بعد کاربرد آن بخواهیم بررسی کنیم و تمایز آنرا نسبت بشکل واضح دریا بیم ضرورت میدانیم که وعده را چنین تعریف نمایم: اعطای مال معین و غیر معین برای شخص آخر در آینده.³

در تعریف فوق میبینیم که از مال یاد آوری شده و میدانیم که مال یکی از مسایل مهم و مطرح در معاملات است و بحث عمده قرار داد ها را تشکیل میدهد، بناء این تعریف در این مبحث ما یک تعریف پسندیده و جامع است و ما را در بحث پیدا کردن وجوه افتراق با عقد کمک میکند، پس اگر بخواهیم وجوه افتراق قرارداد را از وعده متمایز کنیم ما در نظر داشت تعریف که ذکر کردیم و مشخصات شان و نظریات علماء میتوانیم وجوه را برآن برشماریم که در فصل آینده بررسی میشود. که این موضوع در قانون مدنی افغانستان تحت عنوان اراده منفرد بحث شده که در ماده 754 از وعده نیز یاد شده است: **وعده عبارت است از الزامیکه شخص در برابر غیر برنفس خود در زمان آینده بوجود آورده و تعهد فوری را افاده نمی کند. وعده احياناً بر عقد و احياناً بر عمل واقع میگردد.**

آنچه را که در مواد قانون مدنی داریم با تعریف که قبلاً بر اساس فقه اسلامی ارایه کردیم در مشابهت قرار دارد. اما در کل قانون مدنی افغانستان این بحث را در 5 ماده بیان کرده است. که قسماً تعریف، وقت افاده وعده که تا شخص وفات ننموده و یا مفلس نگردیده باشد، مسئله جایزه و رجوع از وعده را بیان کرده است. که این مسئله نسبت به بحث عقد و اهمیت وعده در معاملات خیلی ناچیز است.

جزء سوم: انواع وعده

وعده از نواحی مختلف متعدد است، اگر به جهت اطراف وعده ببینیم، وعده دارای جهت واحد و یا جهتین میباشد، بناء اگر وعده طوری باشد که شخصی بگوید که قطعه زمینی را فروختم پس این وعده از جانب واحد است، و در همین مثال اگر وعده بکند شخص آخری به خرید همین زمین پس این وعده نشان دهنده وعده جهتین و یا هر دو جانب است.

و اگر وعده از ناحیه محل باشد، پس وعده یا قولی میباشد یا فعلی، اگر کسی وعده کند که مساعدت یا کمک میکند در جور کردن بنا و یا حفر چاه... این وعده فعلی است، و اگر کسی وعده کند اجاره میدهد منزلی را و یا مالی را هبه میکند این وعده قولی است.⁴

خلاصه اگر بخواهیم پیرامون معرفی این مفاهیم بپیچیم حوصله بحث یاری نخواهد کرد، هدف ما از بحث مفاهیم متذکره چشم انداز کوتاهی بود برای راه گشایی مبحث اصلی ما، یعنی تفاوت قرارداد با وعده به همین قدر اکتفاء میکنیم در فصل بعدی به نقاط افتراق این دو مفهوم میپردازیم.

جزء چهارم: ارکان وعده

رکن اول: صیغه

1. محمد بن مکرم بن منظور الأفریقی المصری. (1415). لسان العرب، الناشر، دار صادر - بیروت. ج. 3. ص. 461-464.
2. محمد بن أحمد بن محمد علیش، أبو عبد الله المالکی. فتح العلی المالکی فی الفتوی علی مذهب الإمام مالک (المتوفی: 1299هـ). الناشر: دار المعرفة. (ب.ت). ج. 1. ص. 254.
3. أبو العباس شهاب الدین أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالکی الشهیر بالقرافی. الفروق نوار البروق فی أنواع الفروق (المتوفی: 684هـ) الناشر: عالم الكتب. الطبعة: بدون طبعة وبدون تاریخ. ج. 3. ص. 95.
4. أبو محمد علی بن أحمد بن سعید بن حزم الأندلسی القرطبی الظاهری، المحلی. (المتوفی: 456هـ). الناشر: دار الفکر - بیروت الطبعة: بدون طبعة وبدون تاریخ، ج. 8، ص. 28/ د/السنهوی. مصادرالحق. ج. 1. ص. 45.

یعنی: ایجاب و قبول بر آن اطلاق می شود که در عقد معلوم است یا اراده یک طرفه مفاد، ولی باید در اینجا به چند نکته مهم توجه کنید (1): داشتن صیغه برای قول به عقد اعم از شفاهی یا کتبی و غیره لازم است در اینجا قول (وعده) موافق عقد است (2). عقد باید متضمن ایجاب و قبول باشد و قول به ایجاب کفایت می کند، زیرا فعل یک اراده است و عقد نیست. این در تضاد با این واقعیت است که ممکن است دو طرفه باشد (3). صیغه عقد به زمان گذشته در اصل آمده است و اگر به زمان حال باشد باید فرض لفظی وجود داشته باشد. یا زمان حال که نشان می دهد عقد مقصود است و قول به عقد در زمان گذشته واقع نمی شود. زیرا همانطور که می دانیم: اخبار در مورد ایجاد مخبر در آینده معلوم است و فعل ماضی با آن ناسازگار است ولی ممکن است عقد شرکت کند. و قول اگر عقد به صورت حال باشد و فرضی دال بر انعقاد قرارداد فوراً باشد می رویم. صیغه عقد است نه قول، انگار یکی به دیگری بگوید: «الآن این را به تو می فروشم» و دیگری بگوید «قبول کردم»¹.

رکن دوم: وعده کننده

رکن دوم وعده است و این بر این معنی است که ارکان عقد در نزد جمهور فقهای اسلامی سه است. از نظر حنفیان، رکن وعده، پیشنهادی است که وعده دهنده می دهد و در غیر آن، از شروط عقد آن است که وجود وعید بستگی به آن دارد و نه قسمتهایی از آن تا زمانی که ارکان شمرده شود.

طرف قرارداد در نظریه عقد در فقه اسلامی از جمله اینکه اهلیت دارد انعقاد قول (وعده) اگر به نام خودش باشد. اگر به نام شخص دیگری حساب شود باید صلاحیت داشته باشد.²

مبحث دوم: وجوه افتراق میان قرار داد و وعده

مطلب اول: وجوه افتراق میان قرارداد و وعده

در بین قرار داد و وعده یک سلسله تفاوت های فنی وجود دارد، که از لحاظ مسلکی میشود به آن پرداخت و اما در چگونگی استفاده آن در عرف تقریباً مترادف به یکدیگر استفاده میگردد. با توجه بر اینکه فرق قایل شدن بین این دو واژه مشکل است اما از لحاظ حقوقی ما محکوم به تفکیک آن هستیم بناء فرق های موجود در این خصوص رافرازی که قبل در تعریف و معانی قرارداد گذشت با در نظر داشت تعریف فوق و ممیزات آن در مقایسه با تعریف وعده و علماء میتوان نقاط افتراق این مفاهیم را برشمرد:

جزء اول: از حیث جایگاه:

واژه وعده در قاموس اصطلاحات فقهی و حقوقی جایگاه چندانی ندارد و هیچ جایی هم منبعی برای اثبات ویا نفی یک حق محسوب نمی گردد. اما در مقابل کاربرد کلمه قرارداد در ساحه حقوق از جایگاه ویژه برخوردار است که در نزد ادارات عدلی و قضایی به عنوان یک وسیله اثبات تکلیف میگردد. مانند: قرارداد های تجارتي به گونه که برای اهل تاجر یک ادله خوب اثبات حق بر دیگری می باشد. اما همین تاجران بر اساس وعده تکلیفی را بر یکدیگری وارد نمی توانند.

جزء دوم: از حیث میعاد

وعده عبارت از اخبار مخبر بشکل التزامی در آینده است و قرارداد از لحاظ معنی متضمن ایجاد التزام در حال است و وعده در مستقبل.³

جزء سوم: از حیث الزامیت:

استحباباً از حیث حکم به وعده وفاء است، که این وفاء از روی مکارم اخلاقی مطرح است و در قرارداد وفاء لازم است از سوی عاقد و قاضی میتواند برای تنفیذ و قیام آن طرفین را مجبور نماید، این مسئله برای واعد نیست بناء واعد بین وفا و عدم وفا مختار است، و اگر وفاء نماید برایش حسن است به نزد جمهور فقهاء.

و به نزد ابن شبرمه قضاء واعد به وعده ملزم قرار گرفته میتواند، و اما در مذهب مالکی چهار رأی در این رابطه وجود دارد:

ا-در تمام احوال واعد به وفاء وعده اش ملزم است.

ب- واعد به وعده اش در صورتی ملزم می شود که وعده اش را به سببی معلق نموده باشد.

ج- واعد به وعده اش در صورتی ملزم می شود که وعده اش را به سبب معلق نموده باشد و موعود در سبب داخل شده بخاطر وعده.

د- واعد به وعده اش ملزم است و مجبور گردانیده میشود به حکم قضاء در جمیع احوال، مگر در صورتیکه واعد وفات نماید و مفلس گردد.

قول راجح این است که در وعده وفاء به آن قضاء واجب است؛ مگر در صورتیکه موانع موجود شود مثل موت واعد و افلاس وی، چنانکه موید شده در قرآن و سنت بشکل امر وفا به وعده و عهد که خلاف آن صورت نگیرد و آنرا در صورت خلاف به نفاق وصف نموده است. مثله در قول از الله متعال آمده "و اوفوا بالعهد إن العهد کان

مسئولاً (اسراء/34) ترجمه:" و از عهد و پیمان که با (الله و مردم بسته اید) وفاء کنید چراکه از شما روز قیامت در باره عهد و پیمان پرسیده میشود".⁴

و در قول دیگر الله تعالی ارشاد میفرماید:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ " (المائده/1) ترجمه:" ای کسانی که ایمان آورده اید به پیمان ها و قرارداد هایتان وفا کنید".

و همچنان در قول دیگری الله تعالی فرموده اند:" و أَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ " (النحل/19) ترجمه:" به پیمان الله (که با همدیگر می بندید) وفاء کنید هرگاه که بستید".

و در اقوال از رسول الله صلی الله علیه وسلم نقل است که فرمودند:

"لا ایمان لمن لا أمانة له، ولا دین لمن لا عهد له" و قوله "أربع من کن فیه کان منافقاً: إذا حدث کذب، و إذا وعد أخلف، و إذا عاهد غدر، و إذا خاصم فجر"

ترجمه:" صاحب ایمان کامل نیست کسی که در امانت خیانت میکند، و صاحب دین کامل نیست کسی که به عهدش وفاء نمی کند" و قول دیگر از رسول الله (ص):

منافق چهار خصال دارد: وقتی سخن گوید دروغ گوید، وقتی وعده کند خلاف کند، وقتی که عهد کند در آن غدر کند، وقتی که جنگ کند فحش گوید.¹

1 . دکتور رجب قزامل، (1985). الوعد بالتعاقد، قاهره، ص 27.

2 . همان منبع، ص 29.

3 بدران ابوالعینین بدران. تاریخ الفقه الاسلامی و نظریة الملكية و العقود. نشر: دارالنهضة العربیة، بیروت. ص 367. ب. ت.

4 دوکتور عبدالمنعم البدرای. عقدا لبعی. طبع 1961-قاهره. ص 132.

مفتی تقی عثمانی خاطر نشان می کنند، که وعده در محدوده خاصی در محکمه قابل اجراء است با توجه به نظرات حسن السبباری، سعید بن الاشوه، امام جوادی، ابن عرفی، غزالی چندتا را نام بردن. این نشان می دهد که وعده قانونی قابل اجرا است. تقی عثمانی استدلال می کند که شرایط اقتصادی مدرن نیازمند یک قول برای اهداف قانون تجاری اسلامی می باشد. ما جزئیات مدارک ارائه شده برای هر یک از این موقعیت ها را نخواهیم گذاشت زیرا آنها در کتاب تقی عثمانی (در زیر ذکر شده) در اینترنت در دسترس هستند. اهداف ما مهم است که درک کنیم که وعده ها در قانون تجارت اسلامی توسط اکثر محققان معاصر با شرایط زیر در نظر گرفته می شود:

- 1- بایدیک وعده ی یک طرفه باشد؛
 - 2- این وعده باید موجب تحریک برخی مسئولیتهاشود؛
 - 3- اگر وعده خرید چیزی باشد، فروش واقعی باید در زمان تعیین شده توسط مبادله پیشنهاد و پذیرش انجام شود.
 - 4- وعده خود را نباید به عنوان فروش معقول به دست آورد؛
 - 5- واگر متعهد از وعده خود عقب نماند، دادگاه می تواند او را مجبور به خرید کالا یا پرداخت خسارت واقعی به فروشنده کند. خسارات واقعی شامل خسارت مالی واقعی او می شود، اما هزینه فرصت را شامل نمی شود.²
- از مطالب فوق دانسته میشود که :

وعده یک مفهوم اخلاقی دارد در صورتیکه قرارداد یک مفهوم حقوقی دارد؛ در این جا میتوان اشاره نمود که فرق های زیادی در بین اخلاق و حقوق وجود دارد که ما آنرا خوبتر میتوانیم در میزان الزامیت آنها جستجو کنیم. چون در مسایل اخلاقی بار دینی بیشتر است و به همین دلیل تفاوت های حقوق و دین ما را در این امر یاری میرساند چنانیکه در آیات مبارک و احادیث نبوی قبلابرن اشاره شد.

نهایتا این گفته بدین معنی است که وعده یک مفهومی را در ذهن متداعی میسازد که انسان را از الحاظ اخلاقی وادار به رعایت میکند و در صورت عدم انجام دادن آن بیشتر انسان ذهنا خودش را سرزنش میکند و بیشتر به جنبه های تزکیوی و نفسانی می پردازد. اما قرارداد بیشتر جنبه الزامی و اجرایی دارد بگونه ای که اگر فرد اقدام به عدم انجام آن نماید فرد قهرا و جبرا به انجام تعهدات و خسارات وارده از این ناحیه محکوم می گردد.

از بحث فوق به این نتیجه میرسیم که عقد، از درجه بالای الزامیت برخوردار است اما نظر به استدلال مفتی تقی عثمانی و علمای مالکی خاصا این شبرمه در بعضی حالات خاص وعده هم الزامیت دارد.

جزء چهارم: وعده یک مقدمه برای قرارداد بوده میتواند:

چنان که میشود براساس یک وعده پیش زمینه های را مبنی بر انعقاد یک قرارداد تدارک دید. که در این خصوص بجای کلمه وعده، گاه گاه هم کلمه قرار استفاده میشود مانند اینکه قرار بر انعقاد فلان قرارداد را در فلان زمان را مشخص با فلان طرف داریم.

جزء پنجم : از حیث عام بودن وعده و خاص بودن قرارداد:

هر قرارداد وعده بوده نمی تواند ولی هر وعده میشود به قرارداد بینجامد: بیشتر این موارد در مسایل عرفی که ما در معاملات خود انجام میدهم محسوس میشود. مثلا: می گویم که من با فلان شخص الی زمان معین قرارداد خویش را در خصوص فلان موضوع من قرارداد ساختم اما همین مفهوم را با این عبارت نمی شود توضیح داد که بگویم من با فلان شخص الی زمان معین عهد خویش را من قرارداد ساختم.³

جزء ششم : از لحاظ طرفها:

وعده میتواند با موجودیت از یکجانب یا از یکطرف صورت بگیرد الا که طرف دوم باشد یا نباشد، اما در قرارداد حتمی دو طرف قرارداد موجود است که عبارت از ایجاب و قبول است.⁴

مثال که میتوان از آن به خوبی وعده را با قرارداد تفکیک کرد:

از این سخن پایانی که از عبارت جواهر نقل کردیم می توان یک قاعده و قانون کلی در مسابقه ها به دست آورد و آن این است: قرارداد و قرارداد الزامی بین مسابقه دهندگان در مواردی مانند وزنه برداری، کشتی و... روا نیست، لکن اگر بدون قرارداد و ایجاب و قبول شرعی الزامی، بازنده، با طیب خاطر و خرسندی بخواهد به برنده به عنوان جایزه چیزی بدهد و الزام و اجباری هم بر دادن آن نداشته باشد، اشکالی ندارد. این نکته از فرق بین (قرارداد) و (وعده) به دست می آید که در (قرارداد) نوعی تعهد شرعی و پای بندی نهفته است که در (وعده) آن الزام وجود ندارد. این فرق در کتاب های لغوی و فقهی نموده شده است.⁵

نتایج بحث:

- 1- قرارداد یک مفهوم مهم است که در زندگی یومیه بشری دارای جایگاه خاص و آن عبارت از توافق دو یا چند شخصی است که در نتیجه التزام قانونی ببار می آورد.
- 2- قراردادها در شریعت اسلامی از جایگاه خاصی برخوردار است، که در قرآنکریم، احادیث گهربار رسول الله (ص) و کتب معتبر فقهی از آن بشکل واضح اشاره شده است.

1. الدكتور عبدالمنعم البدرای. عقدالبيع. طبع 1961-قاهره. ص 132.
2. <http://www.darululoomkhi.edu.pk/fiqh/islamicfinance/islamicfinance.html>.
3 دکتر رجب قزامل. (1985). الوعد بالتعاقد، قاهره، ص 15.
4. د/السنهوری. الوسيط، ج 1. ص 137-138.
5. دکتر رجب قزامل. (1985). الوعد بالتعاقد، قاهره، تخلص صفحات 27-31.

- 3- وعده یک مفهوم مهم است که همه روزه با آن سروکار داریم و امروزه بحدیست که در ساحه تجارت ما نسبت به سرعت معاملات ضرورت به یک قول جهت اجرای معاملات تجاری داریم.
- 4- وعده با قرارداد از حیث (جایگاه، میعاد، الزامیت، مقدمه برای دیگری، خاص بودن و عام بودن و طرفها) باهم تفاوت دارند.
- 5- در رابطه به الزامیت وعده فقهای اسلامی اختلاف دارند جمهور علماء وفاء به وعده را دیانتاً ملزم میدانند، ابن شبرمه بطور قطعی قضاء ملزم میدانند و علماء مالکی چهار نظر را نسبت به ملزومیت وعده رایج میدارند. اما مفتی تقی عثمانی در ساحه تجارت اسلامی وعده را ملزم میدانند.
- 6- از لابلای بحث معلوم میشود که ساحه عقود تنگ است اما ساحه وعده وسیع میباشد، بناءً در الزامیت قرارداد اختلاف نیست اما در وعده اختلاف وجود دارد.

مناقشه:

فقهاء اسلامی در مورد عقد یا قرارداد تعاریف متفاوت رایج میدارند که از آنجمله تعاریف ذیل را ما قابل یادآوری میدانیم:
فقهای مالکیه، شافعیه، حنابله و آنان که یک اراده را برای صحت پاره ای از عقود کافی می دانند، هرآنچه را شخص مصمم به انجام آن می شود، قرارداد می دانند اعم از اینکه از یک اراده صادر شده باشد مانند: وقف، ابراء، طلاق و سوگند و یا اینکه در انشاء یا پیدایش آن دو یا چند اراده دخیل بوده باشد مانند: اجاره، بیع و نظیر اینها.

چنانیکه در تعریف فوق دیده میشود که بایک اراده عقد صورت بگیرد در حالیکه در عقد دو جناح وجود دارد بدون دو جناح عقدی ممکن نیست، یعنی بایک فرد عقد یا قرارداد صورت نمیگیرد ولی بنظر من باید عقد را چنین تعریف نمایم:
بیشتر فقهاء اعمال حقوقی را نیازمند به یک اراده را "اراده منفرد" می دانند و براین عقیده اند که: "قرارداد عبارت از بسته شدن شرعی کلام هر یک از متعاقبین به کلام دیگری است به نحوی که در همان محل ایجاد اثر کند".
و در مورد تفاوت قرارداد با وعده مسأله میزان الزامیت وعده قابل مناقشه است:

- جمهور علماء الزامیت وعده را دیانتاً میدانند قضاء نه، اما ابن شبرمه آن را قضاء ملزم میدانند و علماء مالکی صورت های متفاوت از آن ذکر میکنند که اقوال علماء را در خود جمع میکنند، اما شایسته است وعده باید ملزم باشد، چون تأکید شریعت اسلامی هم بر این است، و هم چنان مفتی تقی عثمانی در ساحه تجارت اسلامی نظر خیلی عالی را مطرح میکنند: در ساحه تجارت اسلامی چون سرعت عمل در کار است، ما نیاز مند یک قول برای امور تجاری هستیم بناءً باید اشخاص به وعده هایشان ملزم قرار بگیرند.
پیشنهادات:
- 1- در رابطه به تفاوت های قرارداد با وعده در قانون مدنی افغانستان صراحتی وجود ندارد، تفاوت چه که حتی در رابطه به وعده هیچ نوع بحثی هم صورت نگرفته است، پیشنهاد میکنیم نسبت به اهم بودن آن قانونگذار در آینده آنرا در قانون گنجاینده شود.
 - 2- در رابطه به وعده و تفاوت های آن در نصاب پوهنچی های حقوق در سطح ماستری و لیسانس بحث صورت نگرفته امید داریم این موضوع در مضمون حقوق وجایب گنجاینده شود.
 - 3- در رابطه به اهمیت وعده و میزان ضرورت آن و تفاوت آن با قرارداد سیمینار های ترتیب داده شود تا که فهم این مفاهیم و تفاوت های شان برای محصلین هویدا شود.

منابع مأخذ

قرآنکریم

1. ابن حزم الظاهری، أبو محمد علی بن أحمد بن سعید بن حزم الأندلسي- القرطبي الظاهري. (المتوفی: 456هـ). الناشر: دار الفکر - بیروت، الطبعة: بدون طبعه وبدون تاریخ ج8.
2. أبو عبد الله المالکی، محمد بن أحمد بن محمد علیش، فتح العالی المالک فی الفتوی علی مذهب الإمام مالک الناشر: دار المعرفة. (ب.ت.ج1).
3. الأفریقی المصری، محمد بن مکرم بن منظور. (1415 - 1995). لسان العرب، الناشر: دار صادر - بیروت. ج3.
4. انصاری، مسعود وطاهری، محمدعلی. (1384). دانشنامه حقوق خصوصی، ج2، ناشر: محراب فکر، تهران.
5. بدران، ابوالعینین بدران. تاریخ الفقه الاسلامی و نظریة الملكية والعقود. نشر: دارالنهضة العربیة، بیروت، ب،ت.
6. البدرأوی، عبدالمنعم. (1961). عقداالبيع. طبع قاهره..
7. الزحیلی، الدكتور وهبة. (1985). الفقه الاسلامی وادلتة، ج4، دارالفکر. دمشق، چاپ دوم.
8. السنهوری، عبدالرزاق. (2000م). الوسیط فی شرح القانونی المدنی جدید. ج1.
9. السنهوری، عبدالرزاق. (2000م). مصادرالحق، طبع: دارالاحیاء التراث العربی، بیروت ج1.
10. القرافی، أبو العباس شهاب الدین أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالکی. الفروق نوار البروق فی أنواع الفروق. (المتوفی: 684هـ).
11. القره داغی، دکتر علی محی الدین. (1403هـ) المقدمه فی المال والاقتصاد والعقد والملکیة. شركة الدارالبشایرالاسلامیة، قطر.
12. قزامل، سیف الرجب. (1985). الوعد بالتعاقد. قاهره. الناشر: عالم الکتب. الطبعة: بدون طبعه وبدون تاریخ. ج3.
13. نیازی، دوکتور مصطفی. (1396). دقراردادونو حقوق، چاپ مسلم، ننگرهار.
14. وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامیة، الموسوعة الفقهیة الکویتیة. طبعة: (من 1404 - 1427 هـ). ج30.