



پوهنتون سلام

پوهنځی شریعت و قانون

پروگرام ماسټری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان

وزارت تحصیلات عالی

معینت امور علمی

## بیع معدوم و تطبیقات معاصر آن از دیدگاه فقه و قانون

(پایان نامه ماسټری)

محصل: سید احمد صدیقی

استاد رهنما: دکتور نجیب الله (صالح)

کابل، سال ۱۳۹۸ هـ ش





پوهنتون سلام

پوهنځی شرعیات و قانون

پروگرام ماستری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان

وزارت تحصیلات عالی

معنیت امور علمی

# بیع معدوم و تطبیقات معاصر آن از دیدگاه فقه و قانون

(پایان نامه ماستری)

محصل : سید احمد صدیقی

استاد رهنما: دکتور نجیب الله ( صالح )

کابل، سال ۱۳۹۸ هـ ش

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



# پوهنتون سلام

پوهنځی شرعیات و قانون

دپیارتمنت فقه و قانون

بورد ماستری

## تصدیق نامه

محترم سید احمد ولد خواجه نور احمد: ID نمبر SH-MSF-97-387 محصل دور ششم فقه و قانون که رساله ماستری خویش را زیر عنوان: بیع معدوم و تطبیقات معاصر آن از دیدگاه فقه و قانون به روز چهار شنبه تاریخ ۱۱/۲۷/۱۴۰۰ هـ ش موفقانه دفاع نمود، و به اساس بررسی هیات تحکیم مستحق ۹۰ (نمره به عدد) پورکالود (نمره به حروف) گردید، موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم.

اعضای هیات تحکیم:

شماره	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	سر محقق سید حبیب شاکر	عضو هیات	
۲	دکتور رفیع الله عطاء	عضو هیات	
۳	دکتور نجیب الله صالح	استاد رهنما و رئیس جلسه	

..... معاون علمی

..... آمر بورد ماستری



## اهداء

این تحقیق علمی به روح تمامی شهدای اسلام، ووالدین گرامی یم که در پرورش بنده زحمات زیادی را متقبل شده اند وزمینه تعلیم وتحصیل رابرایم مساعد ساختند.به همسر م که مشکلات زندگی وتربیت فرزندان رابه تنهایی به دوش کشیده وزمینه تحقیق رابرایم فراهم کرده ،اگرکمک وهمکاری اونمی بود البته که این تحقیق انجام نمی شد ، به برادران و خواهران عزیزم، که بنده را جهت ادامه تحصیل، در پیشبرد امور یومیه زندگی مساعدت همه جانبه نمودند.

هم چنان دوست داران علم و دانش و تشنه گان راستین حق و عدالت در جامعه درد دیده و ستم کشیده افغانستان ،به تمام دوستانم که بنده را در این راستا همکاری و تشویق نمودند،اهداء میکنم .

بالاحترام

سیداحمد (صدیقی )

## سپاس گذاری

شکر و سپاس مخصوص خداوندي را که با لطف و مرحمت خویش بندگانش را به اموري که در آن مشقت و ناراحتي زياد وجود داشته باشد مکلف ننموده و دین خود را به منظور مهر و محبت و آسان گيري نازل فرموده به همین خاطر خداوند متعال پیغام خود را به گونه‌ای نازل فرموده که فهم آن برای هر کسی آسان می‌باشد، دین مبین اسلام همواره در پی آن است که مشقت و حرج را از مردم بر دارد. ونیز بنده را توفیق عطا فرمود تا مرحله ماستری را به پایه اکمال رسانده، و همچنان راه‌ها و روش تحقیق این رساله را برای من هموار کرد، آن طور معلوم داراست که نوشتن یک اثر علمی بدوم همکاری و رهنمایی اساتید بزرگوار و دانشمندان فرهیخته میسر و ممکن نیست، جای دارد تا از وزارت محترم تحصیلات عالی افغانستان، ریاست پوهنتون سلام، ریاست پوهنهی شرعیات و برنامه ماستری، و دپارتماننت فقه و قانون ابراز سپاس و امتنان نمایم که زمینه تحصیل ما فوق لیسانس را برای نسل جوان بخاطر ارتقای ظرفیت علمی مساعد نموده‌اند، و همچنین به جای میدانم تا از تمام کسانی که در تحقیق این رساله با من کمک کردند و راهنمایی‌های لازم را بذل نمودند از اعماق قلب تشکری و ابراز سپاس نمایم علی‌الخصوص استاد رهنمای بنده جناب عالیقدر محترم دکتور نجیب الله (صالح) علی‌الرغم مشغله‌های زیادش وقت و تلاش بسیاری را صرف اینجانب نمود با جبین گشوده، و تواضع فراوان مرا یاری و همکاری نمود. و سایر استادان گرانقدر برنامه ماستری و از همه دست اندرکاران و مسولین پوهنتون سلام اظهار سپاس و امتنان نمایم. از الله منان رجامندم که زندگی آرام و خوش به ایشان عطا فرماید و وی را مایه‌ی خیر و برکت برای اسلام و مسلمانان بخصوص به ملت مظلوم و بیچاره افغانستان گرداند.



## خلاصه بحث

تحقیق هذا زیر نام ( بیع معدوم و تطبیقات معاصر آن از دیدگاه فقه و قانون ) به شکل مقایسوی میان فقه و قانون بحث و بررسی گردیده که خلاصه آن قرار ذیل است. پس رساله هذا دارای سه فصل بوده.

۱: فصل اول حاوی سه مبحث ذیل میباشد، که در مبحث اول ابتداء از مفهوم عقد بیع و مشروعیت آن از دید فقه و قانون؛ که در مطلب اول معنی لغوی بیع بیان شده که در لغت به معنی فروختن، خریدن و مطلق مبادله میباشد، و در اصطلاح فقهاء رحمهم الله عبارت از مبادله مال به مال به رضایت طرفین که به طریقه تجارت باشد، و تعریف بیع از نظر قانون مدنی افغانستان عبارت از تملیک مال از طرف بایع به مشتری در مقابل مالی که ثمن مبیعه میباشد، در مطلب دوم مشروعیت عقد بیع از دیدگاه قرآن کریم، و احادیث نبوی، و اجماع امت با دلایل واضح تذکر داده شده،

مبحث دوم: ارکان و شرایط بیع از دیدگاه فقه و قانون تحقیق صورت گرفته که در مطلب اول ارکان بیع که اول تعریف رکن که عبارت از امریست که وجودش متوقف بر آن باشد، و در ارکان بیع نزد فقهاء رحمهم الله اختلاف است، به مذهب امام ابوحنیفه رحمه الله تنها رکن بیع صیغه (ایجاب و قبول) است و به مذهب جمهور فقهاء رحمهم الله ارکان بیع سه چیز است اول - صیغه، دوم - عاقدان، سوم - محل مبیعه. و قانون مدنی افغانستان در مورد ارکان بیع چنین مشعر است: که بیع به ایجاب و قبولی که معنی تملیک و تملک را افاده نماید با تعیین مبیعه و ثمن منعقد میگردد. مطلب دوم شرایط عقد بیع تحقیق صورت گرفته، که اولاً: شروط صیغه و ذکر اختلاف فقهاء رحمهم الله تعالی در تعریف ایجاب و قبول که شامل طرق و وسایل ایجاب و قبول است بیان شده. ثانیاً: شروط عاقدین ذکر شده که قانون مدنی هم درین مورد تصریح کرده تصرف صغیر ممیز که کاملاً به منفعت وی باشد جواز دارد. ثالثاً: شروط معقود علیه با تمام انواع آن بحث صورت گرفته.

مبحث سوم: مفهوم بیع معدوم در مطلب اول معنی لغوی که عدم به معنی فقدان شی و غیر موجود و در اصطلاح آنست که به هیچ وجه ثبوت ذهنی و خارجی نداشته باشد، و در مطلب دوم آراء فقهاء در حکم بیع معدوم که اولاً: جمهور فقهاء که به عدم جواز آن حکم کرده اند؛ ثانیاً: بعضی فقهاء مانند ابن تیمیه و ابن قیم رحمهم الله تعالی به جواز آن قول کرده اند و اکثر صورتهای معاصر طبق نظر آنها جنبه عملی پیدا کرده است؛ و قانون مدنی هم چنان به دو نظریه قرار دارند یکی قانون قدیم که مطابق قول جمهور فقهاء رحمهم الله تعالی

است و دوم قانون معاصر که موافق قول بعضی فقهاء که ابن تیمیه و ابن قیم رحمهم الله تعالی میباشد . و درمطلب سوم حکمت عدم جواز بیع معدوم که شامل غرر غبن فاحش و جهالتی که مفضی به منازعه میشود نیز بیان شده است .

۲: فصل دوم مشتمل بر چهار مبحث است که در مبحث اول مفهوم و مشروعیت عقد سلم که درمطلب اول معنی لغوی آن گردن نهادن ؛ و پیش فروش و لفظ سلف نیز همین معنی را افاده میکند و در اصطلاح (بیع آجل بعاجل) که قانون مدنی با فقه مطابقت دارد . درمطلب دوم دلایل مشروعیت عقد سلم و حکمت آن که قانون هم تصریح کرده است .

مبحث دوم: ارکان و شروط ذکر شده است که درمطلب اول ارکان عقد سلم درمطلب دوم شروط معقود علیه درمطلب سوم شروط ویژه هفت گانه عقد سلم بیان شده است و درمطلب چهارم اختلاف فقهاء رحمهم الله تعالی در مورد متعذر بودن سپردن مسلم فیه در وقت رسیدن اجل بحث شده است .

مبحث سوم : تطبیقات معاصر عقد سلم ؛ که درمطلب اول قرار مجمع فقه اسلامی در مورد تطبیقات عقد سلم بوده که در عصر حاضر بزرگترین تمویل کننده اقتصاد میباشد که در تمویل زراعتی ؛ انکشاف صنعت ؛ و تمویل اهل حرفه و تولید کنندگان نقش بسزایی دارد ؛ درمطلب دوم تطبیقات عقد سلم در مجال زراعت و مالداری با ذکر اختلاف فقهاء رحمهم الله تعالی که قول راجح نیز تذکر داده شده است ؛ درمطلب سوم تطبیقات عقد سلم در مجال صنعت که قانون هم تصریحات نموده است . و درمطلب چهارم تطبیقات عقد سلم در بانکهای اسلامی درین صورت بانک چگونه میتواند که واسطه میان بایع و مشتری قرار بگیرد بحث مفصل صورت گرفته است .

مبحث چهارم : مفهوم و مشروعیت عقد استصناع که دارای پنج مطالب است ؛ مطلب اول معنی لغوی و اصطلاحی عقد استصناع بحث شده که قانون مدنی هم موافق فقه میباشد . مطلب دوم مشروعیت و حکمت آن با ذکر نظریات فقهاء در مورد عقد استصناع که عقد مستقل است یا که نوعی از عقد سلف است ، مطلب سوم ارکان عقد استصناع که دارای چهار رکن است ۱: صانع ۲: مستصنع ۳: عوضین ۴: صیغه و شروط عقد استصناع که سه شرط دارد که قانون هم به همراهی فقه موافقت کرده است ؛ مطلب چهارم تفاوت عقد استصناع با عقد سلم که دارای پنج فرق میباشد بیان گردیده ؛ و درمطلب پنجم آثار عقد استصناع نسبت به صانع ، مستصنع ، که قانون هم مطابقت با فقه نموده که مفصلاً بیان شده است .



فصل سوم- این فصل شامل چهارمبحث است که مبحث اول دارای دو مطلب است  
مطلب اول معنی لغوی واصطلاحی تجارت ومعنی لغوی واصطلاحی تجارت خارجی  
ذکر شده . ودرمطلب دوم تطبیقات معاصر بیع معدوم درمجال تجارت خارجی که قول راجح به  
عدم جواز آن داده شده .

مبحث دوم : دارای سه مطلب است ک درمطلب اول بیع ثمار باتمام دلایلی که وارد  
شده .مطلب دوم ضمان اراضی که در فرع اول صورت های آن ودر فرع دوم حکم آن با  
دلایل واضح ذکر شده ودرمطلب سوم معنی لغوی واصطلاحی اجاره ؛ مزارعه ومساقات  
طورمقایسه میان فقه وقانون بیان گردیده است

مبحث سوم : که دارای دو مطلب است که درمطلب اول بحران مالی معاصرواسباب  
هفت گانه بحران مالی بحث شده ؛درمطلب دوم رابطه درمیان بحران مالی معاصر وبیع  
معدوم وجنبه تاثیرگذاری آن بالای اقتصاد جهانی هم تذکر داده شده است .

ومبحث چهارم که دارای دو مطلب ؛نتیجه گیری وپیشنهادات تذکر داده شده که درمطلب  
اول تعریف دین وصورتهای آن ؛بیع دین به مدین وغیرمدین وحکم آن باذکر اختلاف فقهاء  
وبیان قول راجح ؛و درمطلب دوم بعضی تطبیقات معاصر بیع معدوم درمجال بیع دین که  
اولا تعریف چک و بیع آن مدین وغیرمدین باذکر محتویات آن ؛ثانیا تعریف مهر اقسام وبیع آن  
ودراخیر آن نتیجه گیری وپیشنهادات بیان گردیده است .

## فهرست مطالب

مقدمه ..... ۷

### فصل اول

#### تمهید

#### شناخت مشروعیت و ارکان بیع معدوم

- مبحث اول: مفهوم عقد بیع و مشروعیت آن ..... ۱۴
- مطلب اول: - مفهوم عقد بیع از دیدگاه فقه و قانون ..... ۱۴
- مطلب دوم: مشروعیت عقد بیع ..... ۱۸
- مبحث دوم: ارکان و شرایط بیع از دیدگاه فقه و قانون ..... ۲۴
- مطلب اول: ارکان بیع از دیدگاه فقه و قانون ..... ۲۴
- مطلب دوم: شرایط عقد بیع از دیدگاه فقه و قانون ..... ۲۷
- مبحث سوم: بیع معدوم ..... ۳۴
- مطلب اول: تعریف بیع معدوم ..... ۳۴
- مطلب دوم: اراء فقهاء در مورد حکم بیع معدوم ..... ۳۵
- مطلب سوم: حکمت تشریح در منع بیع معدوم ..... ۴۷

### فصل دوم

#### بررسی عقد سلم و استصناع و تفاوت آن با بیع معدوم از دیدگاه فقه و قانون

- مبحث اول: مفهوم و مشروعیت عقد سلم از دیدگاه فقه و قانون ..... ۶۰
- مطلب اول: مفهوم بیع سلم ..... ۶۰
- مطلب دوم: مشروعیت بیع سلم ..... ۶۳
- مبحث دوم: ارکان و شروط عقد سلم ..... ۶۸
- مطلب اول: ارکان عقد سلم ..... ۶۸
- مطلب دوم: شرائط عقد سلم ..... ۷۹
- مطلب سوم: حکم متعذر بودن سپردن مسلم فیه وقت رسیدن أجل ..... ۸۰
- مبحث سوم: تطبیقات معاصر عقد سلم از دیدگاه فقه و قانون ..... ۸۲
- مطلب اول: قرار مجمع فقه اسلامی در مورد تطبیقات عقد سلم ..... ۸۲
- مطلب دوم: تطبیقات عقد سلم در مجال زراعت و مالداری ..... ۸۳
- مطلب سوم: تطبیقات عقد سلم در مجال صنعت ..... ۸۵



۸۸	مطلب چهارم : تطبیقات عقد سلم دربانگ های اسلامی
۹۰	مبحث چهارم : مفهوم و مشروعیت عقد استصناع از دیدگاه فقه و قانون
۹۰	مطلب اول: مفهوم عقد استصناع
۹۱	مطلب دوم: مشروعیت عقد استصناع و حکمت آن
۹۵	مطلب سوم ارکان شروط و آثار عقد استصناع
۹۷	مطلب چهارم : تفاوت عقد سلم و عقد استصناع
۹۹	مطلب پنجم: آثار استصناع

### فصل سوم

#### استثناءات و تطبیقات معاصر در بیع معدوم از دیدگاه فقه و قانون

۱۰۵	مبحث اول: تطبیقات معاصر بیع معدوم در مجال تجارت خارجی از دیدگاه فقه و قانون
۱۰۵	مطلب اول: مفهوم تجارت خارجی
۱۰۷	مطلب دوم: تطبیقات معاصر بیع معدوم در مجال تجارت خارجی
۱۱۱	مبحث دوم : تطبیقات معاصر بیع معدوم در مجال زراعت
۱۱۱	مطلب اول: بیع ثمار
۱۱۶	مطلب دوم : ضمان اراضی
۱۲۰	مطلب سوم : اجاره زمین ، مزارعه و مساقات آن
۱۳۱	مبحث سوم: مشکلات اقتصادی و علاقه آن به بیع معدوم از دیدگاه فقه و قانون
۱۳۱	مطلب اول : مروری بر بحران مالی معاصر
۱۳۷	مطلب دوم : رابطه بین بحران مالی معاصر و بیع معدوم
۱۴۲	مبحث چهارم : تطبیقات معاصر بیع معدوم در مجال دیون از دیدگاه فقه و قانون
۱۴۲	مطلب اول : مفهوم بیع دین و اهم ترین صورت های آن
۱۵۳	مطلب دوم: بعضی تطبیقات معاصر بیع معدوم در مجال بیع دین
۱۶۱	نتیجه گیری
۱۶۳	پیشنهادات
۱۶۴	فهرست قرآن کریم
۱۶۵	فهرست احادیث نبوی صلی الله علیه وسلم
۱۶۸	فهرست الاعلام
۱۷۰	منابع

## مقدمه

الحمد لله دائم الفضل والإنعام والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للأنام سيدنا محمد وآله الطيبين وأزواجه الطاهرات وصحابته الكرام ومن تبعهم بإحسان على الدوام من السلف الصالح والخلف العظام المبتغين وجه مولانا ذي الجلال والإكرام.

امابعد: انسان فطرتاً دارای زندگی اجتماعی است؛ پس تداوم زندگی اجتماعی، برای رفع حاجت های انسانی است که موجب می شود انسان به تنهایی نتواند زندگی کند به هر حال، آنچه مسلم است، لزوم وجود زندگی جمعی برای انسان هاست وبدون شک ایجاد اشکال مختلف عقود و معاملات زائیده نیازهای اجتماعی است که با تحول این نیازها، آنها نیز متحول میگردند، بیع معدوم یکی از انواع عقد بیع بوده قرار دادی است که در آن فروش مال در هنگام بستن قرار داد موجود نباشد طبق قواعد فقه وقانون باطل شمرده شده است و از جمله ای بیوع منهی عنه بوده که حکم آنرا فقهاء به گونه ذیل بیان می دارند چنانچه فقهای احناف رحمهم الله می گویند که بیع معدوم اصلاً منعقد نمی گردد زیرا خطر عدم در آن وجود دارد مانند: فروش نتیجه نتیجه مثلاً شخصی بگوید چوچه چوچه ای این شتر را به فروش رساندم این گونه بیع منعقد نمی گردد اما در این مورد فقهای مالکی رحمهم الله وجود معقود علیه را در هنگام عقد شرط گذاشته اند یعنی در حین عقد مبیعه وجود داشته باشد در غیر آن بیع غرر نامیده میشود. همچنین فقهای شوافع رحمهم الله در عقد بیع وجود محل عقد بیع را شرط می دانند و بیع معدوم را بخاطر وجود غرر جواز نمی دهند، این در حالی است که فقهای حنابله رحمهم الله وجود مبیعه را در هنگام عقد بیع شرط دانسته و بیع معدوم را جائز نمی دانند.

قانون مدنی افغانستان از احکام فقهی پیروی نموده؛ و عقود معین عقود هستند که در علم فقه وقانون نام مخصوص دارند؛ مانند ، وقف، بیع، اجاره، هبه، ودیعه، عاریه، رهن، مضاربه، شرکت و امثال آنها را فقه و قانون در هر یک از عقود معینه شرایط اساسی را برای صحت معامله پیش بینی نموده است که در صورت عدم وجود آنها عقد بر قرار نمیگردد.

## أ. ضرورت واهمیت تحقیق:

در مورد اهمیت و ضرورت تحقیق نکات ذیل را باید تذکر داد:

۱- روشن ساختن موضوعات بیع معدوم و مقایسه آن در فقه و قانون و جلوگیری از انواع بیوع غرر در سطح افغانستان.

۲- توضیح احکام بیوع که بر مبنای ضرورت مباح دانسته شده است تا اینکه مسلمانان مسائل استثنایی را با مسایل اصیل اسلامی خلط ننموده و مسلمانان دراغوا و فریب قرار ندهند.

۳- به دسترس قرار دادن تطبیقات بیوع معاصر در اشیای معدوم برای نسل جوان تحصیل کرده تا بدانند که دین مبین اسلام در عرصه معاملات رهنمائی و ارشادات خوبی را بر مبنای اصل تسامح و سهولت تشریح و برنامه ریزی نموده است.

۴- تفهیم برای جوانان اسلام مبنی بر اینکه شریعت اسلام نسبت به حقوق دانان برای بیوع معاصر رهنمائی و تشریح همه جانبه نموده است.

## ب. سبب اختیار موضوع:

این موضوع بکر را روی علل ذیل انتخاب نمودم:

۱- طبق معمول هر محصل دوره ماستری به پایان می رساند مکلف است تا رساله را پیرامون یک موضوع جدید در آورد تا از امتیازات مادی و معنوی درجه تحصیلی ماستری نائل آید بنده نیز از جمله محصلان دوره ششم پوهنتون سلام می باشم فلذا این عنوان را انتخاب نمودم تا باشد از امتیازات ماستری مستفید گردم.

۲- از اینکه بنده محصل شریعت و قانون بوده و در مورد حکم بیع معدوم معلومات مقایسوی چندان معلوماتی کافی نداشته بخاطر تکمیل معلومات بیشتر این عنوان را انتخاب نمودم.

## ج. اهداف تحقیق

تحقیقات علمی در تمام عرصه ها اهداف مشخص و معین را تعقیب میکنند و هر محقق تلاش مینماید تا از لابلای تحقیقاتی که انجام میدهد اهداف مشخص داشته باشد بنده موضوع بیع معدوم و تطبیقات معاصر آن از دیدگاه فقه و قانون روی اهداف ذیل تحقیق نموده ام:

۱- ادای مسؤولیت و وظیفه دینی و نیل به رضای خدای متعال و نیز دسترسی به امتیازات سند مقطع علمی ماستری.

۲- بیع معدوم یکی از موضوعاتی فقهی است و نقشی مؤثر در رفع حرج و حل مشکلات فردی و اجتماعی دارند چون موضوعی بیع معدوم و تطبیقات معاصر آن در شرایط کنونی مهم و مبرم بوده فلذا خواستم این موضوع را در بطور مقایسوی مورد بحث و پژوهش قرار دهم.

۳- جلوگیری از اخطاء و اشتباهات حقوق دانان و دانشمندان، و تشخیص معیار های بیوع جائز و ناجیز تا بتوانیم کسانیکه با استفاده از نام بیع چیزهای حرام را حلال و یا حلال را حرام میکنند مبارزه جدی معنوی نماییم.

۴- خدمت برای جامعه علم و فرهنگ، زیرا این بحث نهاد های علمی و اکادمیک را در تشخیص بیع معدوم و تطبیقات آن کمک و مساعدت می نماید. و این تحقیق میتواند منحصیث مد مواد درسی برای محصلان پوهنخی های شرعیات و حقوق پوهنتون های افغانستان در مضمون فقه و قانون مفید واقع میشود.

#### د. روش تحقیق:

روش تحقیق این پایان نامه دانشجویی به صورت توصیفی و تحلیلی انجام می گیرد و منابع آن از طریق کتابخانه ای جمع آوری شده، در مجموع این رساله علمی به سیستم شیکاگو تحریر گردیده است.

۱- استناد به آیات، و قرار دادن آنها در بین قوس و حواله آن با ذکر نام سوره و شماره آیت در پاورقی.

۲- استناد به احادیث، آثار، و اقوال فقهای مذاهب اربعه و قرار دادن متن آنها در بین قوس ناخونک «».

۳- استناد به مواد قانون و قرار دان متن آن در بین قوس هلال های () و مقارنه نظریه قوانین با فقه.

۴- احادیث را از کتابهای معتبر تخریح نموده ام، سپس در جه حدیث را از کُتب معتبر دراسة الأسانید بیان نمودم. بدین گونه در نخست نام کتاب، سپس باب حدیث، بعداً جلد و صفحه کتاب مشخص گردیده است.

۵- رجوع به منابع معتبر فقهی جهت دریافت موضوعات مرتبط به موضوع. و ذکر اقوال آنها بدین گونه که در نخست قول مذهب حنفی و مالکی و بعداً شافعی و حنبلی. البته

دیدگاه فقهای مذاهب اربعه را با ذکر دلایل شان نقل قول نمودم و سپس قول راجح را بیان کردم.

۶- ذکر دیدگاه های فقهاء در رابطه به موضوعات و نسبت دادن اقوال به صاحبان آن با امانت داری.

۷- هر مطلبی را که بیان کرده ام از منابعی که استفاده نموده ام در پاورقی به آنها اشاره کرده ام تا در صورت لزوم مراجعه ای، خواننده به آنها سهل و ساده باشد. به گونه ای که در نخست تخلص سپس اسم مشهور مؤلف، بعداً سال چاپ، نام کتاب، محل چاپ و چاپخانه، بعداً به جلد و شماره صفحه ای کتاب اشاره شده است.

۸- ذکر بعضی از اعلام صحابه، تابعین و فقهاء در پاورقی با ذکر منبع استفاده شده.

۹- توضیح و تشریح بعضی از اصطلاحات فقهی که نیاز به تشریح و توضیح داشت.

۱۰- هر زمانیکه سال چاپ کتاب یا سال تولد و وفات مؤلف را ذکر نموده ام، با حرف هـ اشاره به سال هجری و قمری اشاره شده است.  
در ترجمه آیات از تفسیر خرم دل استفاده شده است.

#### ه. سوالات تحقیق

##### سوال اصلی

بیع معدوم و تطبیقات آن در عصر جدید از منظر فقه و قانون چگونه بحث می شود؟

##### سوال فرعی

۱- بحث مقایسوی در میان فقه و قانون راجع به بیع معدوم چیست؟

۲- حکمت منع بیع معدوم در شریعت و قانون چیست؟

۳- علت مشروعیت عقد سلم و استصناع چیست؟

##### و. فرضیه تحقیق

این تحقیق صبغه شرعی و قانونی بیع معدوم را برای مسلمانان و تبیین و توضیح خواهد داد.

##### ز. پیشینه تحقیق

موضوع بیع معدوم یک موضوع معاصر نبوده بلکه توأم با تشریح و قانون گذاری در عصر نبوت از آن یاد آوری صورت گرفته است بعداً فقهاء و مجتهدین این موضوع را با عباراتی مغلق و مختلف در کتاب های خویش مورد بحث قرار داده اند، حتی می توان گفت



که هیچ کتب فقهی نخواهیم یافت مگر اینکه در مورد بیع معدوم بحث ننموده باشد، در این زمینه کتاب و رساله های مشخصی توسط دانشمندان معاصر اسلام تحریر شده است که از آن جمله می توان به این کتاب ها اشاره نمود.

۱- بیع المعدوم و تطبیقات المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي، عدي جلال محمود جراب، بدون طبع و تاریخ.

۲-، احکام عقد البیع فی الفقه الاسلامی المالکی، محمد سکحال المجاجی، نشر دار ابن حزم، طبع اول، سال ۱۴۲۲ هـ ۲۰۰۱ م.

بنده هم به نوبه خود خواستم تا روی موضوع بیع معدوم و تطبیقات آن به طور مقایسوی در فقه و قانون افغانستان مورد بحث قرار دهم و میتوان نکات تفاوت این رساله را با کُتب فوق الذکر در چند سطر ذیل بطور خلاص چنین بیان بدارم.

الف: جمع آوری و ترتیب موضوعات مرتبط به بیع معدوم که به صورت متفرق در کتابهای متعدد یافت می شد، و تحریر آن به زبان دری با عبارات سلیس و روان.

ب: تطبیق موضوعات بیع معدوم بر احکام شرعی و قوانین نافذ کشور و مقارنه نظریات فقهاء با مواد قانون افغانستان با ذکر قول راجح.

ج: موضوعاتی که در این رساله ذکر گردیده است با رساله های قبلی تفاوتی دارد چون کتاب های متقدمین همه بشکل جدا گانه بدون در نظر داشت قانون و تطبیقات معاصر ذکر بررسی نموده اند که البته رساله مذکور با نواقص که دارد قدر توان بشری خود را بکار اندخته محتوای را شامل است که رساله هذا از بیع معدوم، عقد سلم، عقد استصناع و تطبیقات معاصر آن به شکل مقایسوی در یک رساله واحد تحقیق گردیده است پس خدا کند مورد بسند استاتید محترم قرار گیرد.

### ح. ساختار تحقیق

این رساله مشتمل بر یک مقدمه، سه فصل و یک خاتمه است، که هر فصل با مباحث تقسیم شده است، و هر مبحث به مطالب تقسیم گردیده است، و مطالب در صورت نیاز به فرع تقسیم بندی شده، که به حروف ابجد تقسیم گردیده، که قرار ذیل بطور کوتاه اراءه می گردد، در فصل اول، مفهوم عقد بیع و مشروعیت آن تحقیق گردیده است، که مشتمل به سه مبحث میباشد.

- مفهوم عقد بیع و مشروعیت آن از دیدگاه فقه و قانون

- ارکان و شرایط عقد بیع از دیدگاه فقه و قانون ، مفهوم بیع معدوم
  - اراء و نظریات فقهاء در مورد بیع حکم بیع معدوم بحث شده
- و در فصل دوم این بحث انواع مشروعیت بیع معدوم مورد تحقیق قرار گرفته شده است که متوان از آن جمله تذکر داد:
- مفهوم و مشروعیت عقد سلم از دیدگاه فقه و قانون .
  - ارکان و شروط عقد سلم که دارای دو مطلب است .
  - تطبیقات معاصر عقد سلم از دیدگاه فقه و قانون
  - مفهوم و مشروعیت عقداستصناع از دیدگاه فقه و قانون
- فصل سوم استثناءات و تطبیقات معاصر در بیع معدوم از دیدگاه فقه و قانون صورت مورد بحث قرار گرفته شده است که موضوعات ذیل می باشد:
- تطبیقات معاصر بیع معدوم در مجال تجارت خارجی از دیدگاه فقه و قانون
  - تطبیقات معاصر بیع معدوم در مجال زراعت
  - مشکلات اقتصادی و علاقه آن به بیع معدوم از دیدگاه فقه و قانون
  - مبحث چهارم : تطبیقات معاصر بیع معدوم در مجال دیون از دیدگاه فقه و قانون
- و در اخیر هم نتیجه گیری صورت گرفته است ، که برداشت بنده از بحث انجام شده و هم چنان معلومات عمومی که دارم بطور خلاصه در رشته تحریر آوردم .

## فصل اول

### تمهید

#### شناخت مشروعیت و ارکان بیع معدوم

این فصل دارای سه مبحث بوده  
و هر مبحث دارای مطالب مییاشد

## مبحث اول: مفهوم عقد بیع و مشروعیت آن

همه دانشمندان قبل از وارد شدن به موضوع خویش اول مفهوم لغوی واصطلاحی را بیان می کنند سپس دیگر مطالب خود را بحث می نمایند من هم به نوبه خود مفهوم لغوی اصطلاحی عقد بیع و مشروعیت آنرا در این بحث گنجانیده ام.

### مطلب اول:- مفهوم عقد بیع از دیدگاه فقه وقانون

**معنی لغوی بیع:** کلمه بیع در لغت بمعنی ۱ - فروختن . ۲ - خریدن ۳- مطلق مبادله است. بیع: البیع: ضد الشراء، والبیع: الشراء أيضا، وهو من الأضداد.<sup>(۱)</sup> بیع به اعتبار صیغه مصدر اجوف یایی و از باب ( باع یبوع) گرفته شده از جمله عناوینی است که از اضداد به شمار می رود و مانند ( شراء) هم بر خرید و هم بر معنی ضد آن، یعنی فروش، اطلاق می گردد. [بیع] البیع: مصدر باع یبوع بیعا. والبیع أيضا: الشراء.<sup>(۲)</sup>

و همچنین در این مورد آیه قرآکریم سوره یوسف الله متعال می فرماید: (وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ)<sup>(۳)</sup> ترجمه: و او را به بهایی ناچیز، در همی چند فروختند و نسبت به او بی رغبت بودند. مراد از (شروء) فروختند به پول اندک.<sup>(۴)</sup>

قال (ابن القَطَّاعِ وَالْبَيْعُ مِنَ الْأَضْدَادِ مِثْلُ: الشَّرَاءِ وَيُطْلَقُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدِينَ أَنَّهُ بَائِعٌ)

باید دانست که استعمال لفظ بیع در معانی به نحوه حقیقت است که این گاهی در یکی حقیقت و در دیگری مجاز باشد به عبارت ÷ بیع مشترک لفظی است میان خرید و فروش. طوریکه فیومی رحمه الله می نویسد: به هر یک از متعاقدین بایع گفته می شود ولی

---

(۱) لسان العرب، محمد بن مکرم بن علی، أبو الفضل، جمال الدین ابن منظور الأنصاري الرویفی،

الإفریقی، نشر: دار صادر - بیروت، طبع: سوم - ۱۴۱۴ هـ حرف (ع) فصل (الباء) ج ۸ ص ۲۳

(۲) جمهرة اللغة، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة:

الأولى، ۱۹۸۷م، حرف (ب) باب ب غ ل، ج ۱ ص ۳۶۹

(۳) سوره یوسف آیه ۲۰

(۴) تفسیر القرآن العظیم، تفسیر ابن کثیر ابن کثیر ابو الفدا اسماعیل، بن کثیر الدمشقی ، ، بیروت: دار

الفکر، طبع سال ۱۴۰۱، ج ۲ ص ۴۷۳

اطلاق آنچه که از لفظ بايع به ذهن سبقت می گیرد فروشنده است نه خریدار<sup>(۱)</sup> چنانچه در این مورد الله متعال می فرماید: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِمَّا رَزَقْنَاكُمْ مِّن قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَكُم يَوْمٌ لَا بَيْعَ فِيهِ وَلَا خُلَّةٌ وَلَا شَفَاعَةٌ وَالْكَافِرُونَ هُمُ الظَّالِمُونَ)<sup>(۲)</sup> ترجمه: ای اهل ایمان! از آنچه به شما روزی کرده ایم انفاق کنید، پیش از آنکه روزی بیاید که در آن نه داد و ستدی است و نه دوستی و نه شفاعتی؛ و تنها کافران ستمکارند.

صاحب کتاب مصباح المنیر می گوید: بیع به معنی مبادله یا مقابله مال به مال است که یکی از آنها عوض آخر آن میباشد و جمع آن بیوع است.<sup>(۳)</sup>

معانی دیگری بیع: گاهی بیع بر معاوضه خاصی که قایم بر طرفین است اطلاق می گردد،<sup>(۴)</sup> چنانچه الله عزوجل میفرماید: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)<sup>(۵)</sup> ترجمه: در حالی که خدا معاوضه را حلال و ربا را حرام کرده است. و آیه دیگر (رِجَالٌ لَا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَن ذِكْرِ اللَّهِ)<sup>(۶)</sup> ترجمه: مردانی که بازرگانی و معامله‌ای، آنان را از یاد خدا و خواندن نماز و دادن زکات غافل نمی‌سازد.

و در آیه دیگر خداوند متعال می فرماید: (فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ)<sup>(۷)</sup> ترجمه: به نماز بشتابید و داد و ستد را رها کنید. همچنین وقتی فقها می نویسند، ( کتاب البیع ) و ( احکام البیع ) و ( اقسام البیع ) بیع به همین معنی به کار رفته است. در حدیث شریف آمده است ( لا یبیع احدکم علی بیع اخیه )<sup>(۸)</sup> که لفظ بیع در این جا به معنی خریدن آمده است.

---

(۱) المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر، أحمد بن محمد بن علی الفیومی ثم الحموی، أبو العباس، نشر:

المکتبة العلمیة - بیروت، ج ۱ ص ۶۹

(۲) سوره البقرة آیه ۲۵۴

(۳) مصباح المنیر ماده (باع) ج ۱ ص ۶۹

(۴) تفسیر القرطبی، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن بکر بن فرح الأنصاری الخزرجی شمس الدین

القرطبی، الناشر: دار الکتب المصریة - القاهرة، طبع دوم ۱۳۸۴ هـ - ۱۹۶۴ م، ج ۵ ص ۱۵۱

(۵) سوره البقرة آیه ۲۷۵

(۶) سوره النور آیه ۳۷

(۷) سوره الجمعة آیه ۹

(۸) صحیح مسلم . ابوالحسن مسلم بن الحجاج القشیری النیشابوری، مکتبه بیروت : دار احیاء التراث

العربی . کتاب البیوع ، باب التحريم بیع الرجل علی بیع اخیه : نمبر حدیث (۱۴۱۲) ص : ۳



عدم جواز بیع بر بیع موقوف به رضایت مشتری اولی بوده در صورتیکه مشتری به عقد بیع باکسی دیگر رضایت نداشته باشد بیع درست نبوده اما در صورتیکه داوطلب حاضر شود اما مشتری اولی سکوت و رضایت نشان دهد در آنصورت بیع بالای بیع اشکال شرعی ندارد.<sup>(۱)</sup>

در حدیث شریف آمده است ( إذا اختلف النوعان فبیعوا کیف شئتم)<sup>(۲)</sup> که لفظ بیع به معنی فروختن می‌آید، و استعمال لفظ شراء هم از جمله اضداد است طوریکه به معنی خریدن و فروختن می‌آید.

در صورتیکه جنس مختلف النوع باشد بیع جواز داشته و همچنان اگر جنس دست به دست باشد کدام مشکل شرعی ندارد.<sup>(۳)</sup>

### مفهوم اصطلاحی بیع نزد فقهاء

نظریات فقهاء رحمهم الله در مورد اصطلاحی بیع قرار ذیل می‌باشد.

بیع در اصطلاح نزد فقهای حنفیه رحمه الله: عبارت از مبادله مالی به مالی است با تراضی (رضایت طرفین معامله).<sup>(۴)</sup>

و در کتاب الاختیار لتعلیل المختار چنین تصریح می‌کند: «و فی الشرع مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تملیكا و تملکا».<sup>(۵)</sup>

بیع در اصطلاح نزد فقهای شافعیه رحمهم الله تعالی: یک عقد معاوضه مالی است که مفید ملک عین یا منفعت به طور مؤبد است.<sup>(۶)</sup>

---

(۱) کشف المشکل من حدیث الصحیحین، جمال الدین أبو الفرج عبد الرحمن بن علی بن محمد الجوزی،

الناشر: دار الوطن - الرياض، ج ۳ ص ۳۵۱

(۲) صحیح مسلم . کتاب البیوع ، باب ماجاء فی الربا ج ۲ ص ۴۱

(۳) المحلی بالآثار، أبو محمد علی بن أحمد بن سعید بن حزم الأندلسی القرطبی الظاهری، الناشر: دار الفکر

- بیروت، ج ۷ ص ۴۰۴

(۴) اللباب فی شرح الکتاب ، عبد الغنی بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنیمی الدمشقی المیدانی،

الحنفی، نشر: المكتبة العلمية، بیروت - لبنان، ج ۲، ص ۳

(۵) الاختیار لتعلیل المختار، أبو الفضل، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلی البلدحی، مجد الدین الحنفی،

نشر: مطبعة الحلبي - القاهرة، تاریخ نشر: ۱۳۵۶ هـ - ۱۹۳۷ م، ج ۲، ص ۳ الشریبینی ،

(۶) - مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج، شمس الدین، محمد بن أحمد الخطیب الشافعی، نشر:

دار الکتب العلمیة، طبع: اول، ۱۴۱۵ هـ - ۱۹۹۴ م، ج ۲، ص ۳.

و در کتاب المجموع شرح المذهب آن را چنین تعریف کرده است: «و فی الشرع مقابلة المال بمال أو نحوه تمليكا»<sup>(۱)</sup>

بیع در اصطلاح نزد فقهای حنابله رحمهم الله تعالی: ابن قدامه در کتاب المغنی تعریف مزبور را با اندک اختلافی ذکر کرده است بدین تعبیر: «البيع مبادلة المال بالمال تمليكا و تملكا» عبارت از مبادله مال به مال از حیث تملیک و تملک.<sup>(۲)</sup>

و در کتاب الاقناع می‌نویسد: «و هو مبادلة مال ولو فی الذمه او منفعة مباحه... بمثل احدهما علی التأیید غیر ربا و قرض»<sup>(۳)</sup>

بیع در اصطلاح نزد فقهای مالکیه رحمهم الله تعالی: و در کتاب بلغة السالك آورد: بیع ، عقدی معاوضه‌ای است که بر غیر منافع (اعیان) تعلق می‌گیرد.<sup>(۴)</sup>

صاحب کتاب شرح الکبیر در مورد عقد بیع می‌نویسد: عبارت از عقدی است که در مقابل عوض باشد غیر از منفعت و لذت بردن بناءً اجاره و نکاح از بیع خارج گردید بخشش اجر و عقد صرف و عقد مراطله<sup>(۵)</sup> و سلم داخل گردید.<sup>(۶)</sup>

علمای معاصرین از جمله شیخ مصطفی زرقا بیع را چنین تعریف نموده است: بیع عبارت از عقدی است که مبادله مال به مال از طریق کسب باشد. بنا بر این تعریف آنچه در

---

(۱)- المجموع شرح المذهب ، أبو زکریا محیی الدین یحیی بن شرف النووی ، نشر: دار الفکر. ج ۹، ص ۱۴۹

(۲)- المغنی لابن قدامة، أبو محمد موفق الدین عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلی المقدسی ثم الدمشقی الحنبلی، الشهیر بابن قدامة ، المقدسی، نشر: مكتبة القاهرة، طبع: بدون طبع، ج ۳، ص ۴۸۰ ، المرادوی، علاء الدین أبو الحسن علی بن سلیمان الدمشقی الصالحی الحنبلی، الإنصاف فی معرفة الراجح من الخلاف، نشر: دار إحياء التراث العربی، طبع: دوم - بدون تاریخ، ج ۴ ص ۲۶۰

(۳)- الإقناع فی فقه الإمام أحمد بن حنبل، الحجاوی، موسی بن أحمد بن موسی بن سالم بن عیسی بن سالم المقدسی، ثم الصالحی، شرف الدین، أبو النجاء، نشر: دار المعرفة بیروت - لبنان، ج ۲، ص ۵۶.

(۴)- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئی، الشهیر بالصاوي المالکی ، نشر: دار المعارف، طبع: بدون طبع و بدون تاریخ ، ج ۲، ص ۲.

(۵)- مراد از مراطله در نزد جمهور فقهاء رحمهم الله عبارت است بیع طلا به طلا و نقره به نقره می‌باشد. مواهب الجلیل ج ۴ ص ۳۳۴ و ۳۳۵ المنهاج شرح صحیح مسلم بن الحجاج، أبو زکریا محیی الدین یحیی بن شرف النووی، الناشر: دار إحياء التراث العربی - بیروت، طبع: دوم، ۱۳۹۲ ج ۹ ص ۱۱،

(۶)- أبو عبد الله، شمس الدین محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسی المغربی، المعروف بالحطاب الرُّعیني المالکی، مواهب الجلیل فی شرح مختصر خليل، نشر: دار الفکر، طبع: دوم، ۱۴۱۲ هـ - ۱۹۹۲ م،

ج ۴ ص ۴۳۳، الفواکه الدوانی علی رسالة ابن أبي زيد القيروانی ج ۲ ص ۷۲

بدل هبه داده شود و یا هبه مقابل هبه داده شود از تعریف بیع خارج و اطلاق بیع بالای آن شده نمی تواند.<sup>(۱)</sup>

قانون مدنی افغانستان در تعریف بیع گفته است: بیع عبارت است از تملیک مال از طرف بایع به مشتری در مقابل مالی که ثمن مبیعه میباشد.<sup>(۲)</sup> تعریف مذکور مطابقت با تعریف فقهای احناف رحمه الله دارد.

از تعریف قانون مدنی بر می آید که بایع یک رأس گوسفند چهاری نرخود را که مال موجود متقوم و مقدور التسلیم است بالای مشتری در بدل (۷۰۰۰) افغانی ایجاب نموده به بیع مطلق بفروش میرساند. در حقیقت بایع به بدل ثمن مذکور که او نیز مال است مشتری را مالک گوسفند مبیعه میگرداند مشتری بعد از قبول و قبض گوسفند مذکور مالک گوسفند شناخته میشود و بالمقابل بایع نیز بعد از قبض ثمن مذکور مالک مبلغ (۷۰۰۰) افغانی بدله مبیعه میگردد بدین ترتیب عقد بیع به توافق طرفین ایجاد میشود.

### مطلب دوم: مشروعیت عقد بیع

دلیل شرعی و روا بودن بیع و معاملات، قرآن و سنت نبوی و اجماع امت اسلامی ثابت است.

### الف: قرآن کریم

الله جل جلاله در کتاب خود فرمود است: ((ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ))<sup>(۳)</sup> ترجمه: زیرا می گفتند: «داد و ستد مانند رباست»؛ حال آنکه الله خرید و فروش را حلال، و ربا را حرام کرده است. بنابراین کسی که پس از رسیدن فرمان پروردگارش (درباره ی ربا) از این عمل باز آمد، آنچه پیشتر کسب کرده، از اوست و کسانی که دوباره به رباخواری بپردازند، دوزخی اند و برای همیشه در دوزخ خواهند ماند.

(۱) عقد البیع ، مصطفی احمد، الزرقا، نشر: دمشق دارالقلم . طبع اول سال ۱۴۲۰هـ ۱۹۹۹، ج ۴ ص ۲۱

(۲) قانون مدنی افغانستان، وزارت عدلیه ، قانون مدنی ، منتشره جریده رسمی ، ۳۵۳، سال ۱۳۵۵ نافذه

مورخ ۱۰/۱۵/۱۰۳۵ ماده ۱۰۳۵

(۳) سوره البقرة آیه ۲۷۵

خداوند جل جلاله مفاد در تجارت به خرید فروش اجاره و باقی بیوع مانند بیع سلم و دیگر بیع حلال گردانیده است بناء معنی آیت اینگونه تفسیر می شود که خداوند جل جلاله بیع را حلال گردانیده مگر اینکه دلیل بر فساد بیع باشد.<sup>(۱)</sup>

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ)<sup>(۲)</sup>

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده‌اید، چون وامی تا مدتی معین به یکدیگر دهید، آن را بنویسید و باید در بین شما کاتبی باشد که آن را به درستی بنویسد.

صاحب کتاب جلالین از آیه شریفه چنین تعبیر نموده مراد از امر به نوشتن در آیه ذکر شده امر مندوبی است، بناً خرید و فروش را امر جائز گفته می توانیم.<sup>(۳)</sup>

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)<sup>(۴)</sup>

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید اموال همدیگر را به ناحق نخورید؛ مگر اینکه دادوستدی باشد که از رضایت سرچشمه بگیرد.

(لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ فَإِذَا أَفَضْتُمْ مِّنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ وَاذْكُرُوهُ كَمَا هَدَاكُمْ وَإِنْ كُنْتُمْ مِّن قَبْلِهِ لَمِن الضَّالِّينَ)<sup>(۵)</sup>

ترجمه: اگر به هنگام حج طالب روزی خدا باشید، مرتکب گناهی نشده‌اید، و چون از عرفات بازگشتید خدا را در مشعر الحرام یاد کنید، از آن رو که شما را هدایت کرده، در حالی که پیش از آن گمراه بوده‌اید.

---

(۱) حاشیة النجدي على الروضة المربع ، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم بن العاصي ، النجدي ، طبع ششم ۱۴۱۵هـ - ۱۳۹۴م، ج ۶ ص ۳۲۵، تفسیر الطبری، أبو جعفر، محمد بن جریر بن یزید بن کثیر بن غالب الأملي، الطبري، نشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، طبع: اول، ۱۴۲۲هـ - ۲۰۰۱م ، ج ۳ ص ۱۰۳، الفواکه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين الأزهرى المالكي، النفراوي، نشر: دار الفكر، طبع: بدون طبعه، تاریخ نشر: ۱۴۱۵هـ - ۱۹۹۵م، ج ۲ ص ۷۲

(۲) سوره البقرة آیه ۲۸۲

(۳) تفسیر الجلالین، محمد بن أحمد المحلي و جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي ، نشر: دار الحديث - القاهرة، طبع: اول، ص ۶۳

(۴) سوره النساء آیه ۲۹

(۵) سوره البقرة آیه ۱۹۸

در تفسیر آیه فوق الذکر صاحب جلالین می نویسد: در طلب رزق از پروردگار تان در وقت حج از طریق تجارت گناه نیست.<sup>(۱)</sup>

و همچنان عبد الله ابن عباس رضی الله عنهما در تفسیر آیه ذیل نویسد: گناه نیست در خرید فروش قبل از احرام<sup>(۲)</sup> و سبب نزول آیت که او نیز از ابن عباس در بخاری روایت شده چنین است: قَالَ: " كَانَتْ عُكَاظٌ، وَمَجَنَّةٌ، وَذُو الْمَجَازِ، أَسْوَأًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَلَمَّا كَانَ الْإِسْلَامُ، فَكَانَتْهُمْ تَأْتُمُوا فِيهِ، فَنَزَلَتْ: (لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ) فِي مَوَاسِمِ الْحَجِّ" <sup>(۳)</sup> از ابن عباس رضی الله عنهما - روایت شده است که گفت: «عكاظ و مجنه و ذوالمجاز» بازارهایی (در مکه) در عهد جاهلیت بودند و مردم (مسلمانان) خود را گناهکار می دانستند و گمان می کردند گناه دارد اگر در موسم حج، تجارت کنند که این آیه نازل شد.

### ب- سنت نبوی

در مورد بیع حکیم بن حزام رضی الله عنه از پیامبر صلی الله علیه وسلم روایت می کند که ایشان فرمود: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، أَوْ قَالَ : حَتَّى يَتَفَرَّقَا ، فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَّا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا ، وَإِنْ كَتَمَا وَكَذَبَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا»<sup>(۴)</sup>

فروشنده و خریدار تا زمانی که از هم جدا نشده اند، اختیار فسخ معامله را دارند و افزود که: اگر آنها راست بگویند و عیب کالا را بیان کنند، در معامله آنان، خیر و برکت بوجود خواهد آمد، و اگر عیب کالا را پنهان کنند و دروغ بگویند، معامله آنها بی برکت خواهد شد.

**وجه استدلال:** حدیث این است که حدیث مزبور جواز خیار در عقد بیع را بیان می کند و این خیار امکان پذیر نیست مگر اینکه اصلاً بیع مشروع باشد.

عَنْ قَيْسِ بْنِ أَبِي عَرَزَةَ، قَالَ: كُنَّا فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نُسَمِّي السَّمَايِرَةَ فَمَرَّ بِنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَمَّانَا بِاسْمِ هُوَ أَحْسَنُ مِنْهُ، فَقَالَ: «يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ، إِنَّ الْبَيْعَ يَحْضُرُهُ اللَّغْوُ وَالْحَلْفُ، فَشُوبُوهُ بِالصَّدَقَةِ»<sup>(۱)</sup>

(۱) تفسیر جلالین ص ۴۲

(۲) تفسیر القرآن العظیم، تفسیر ابن کثیر، ج ۱ ص ۲۴۱

(۳) صحیح البخاری، محمد بن اسماعیل أبو عبدالله البخاری، الجعفی، نشر: دار طوق النجاة (مصورة عن

السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، طبع: اول، ۱۴۲۲هـ، ج ۳ ص ۵۳

(۴) صحیح بخاری ج ۳ ص ۵۸



از قیس بن ابی غرزة روایت است که در زمان پیامبر صلی الله علیه وسلم ما خود را سما سره می خواندیم (حافظ بر خرید و فروش لفظ فارسی است) پیامبر علیه السلام بر ما گذر کرد و ما را بنام بهتر از آنچه قبل بود مسمی کرد و چنین ارشاد می فرمود: ای گروه تاجران، در معامله ها سخن های بیهوده و قسم پیش می آید، آن ها را با صدقه دادن، آمیخته کنید.

**وجه استدلال:** از این حدیث معلوم می گردد که پیامبر صلی الله علیه وسلم از خرید و فروش آنها منع نکرد بلکه تقریباً مشروعیت بیع واضح می سازد.

در روایت دیگر از مقدم - رضي الله عنه - روایت است که پیامبر - صلی الله علیه وسلم - فرمود: مَا أَكَلَ أَحَدٌ طَعَامًا قَطُّ، خَيْرًا مِنْ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ عَمَلِ يَدِهِ، وَإِنَّ نَبِيَّ اللَّهِ دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، كَانَ يَأْكُلُ مِنْ عَمَلِ يَدِهِ»<sup>(۲)</sup>

هرگز کسی غذائی بهتر از حاصل دسترنج خودش نخورده است و پیامبر خدا داود علیه السلام از دسترنج خودش می خورد.

از ابوهریره رضي الله عنه روایت است که پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمود: «لَأَنْ يَحْتَطِبَ أَحَدُكُمْ حُزْمَةً عَلَى ظَهْرِهِ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَسْأَلَ أَحَدًا، فَيُعْطِيَهُ أَوْ يَمْنَعَهُ»<sup>(۳)</sup> اینکه یکی از شما بار هیزمی را بر پشت خود حمل کند، بهتر از آن است که از کسی چیزی بخواهد که او هم بدهد یا ندهد.

« عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ »<sup>(۴)</sup>

نیکوترین کسب، عمل انسان است بدست خودش و هر معامله ای که از حرام و غش و خیانت خالی باشد.

---

(۱) سنن ابی داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، محقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، نشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، ج ۳ ص ۲۴۲، البانی رحمه الله حدیث مذکور را صحیح دانسته است، مشکاة المصابیح، محمد بن عبد الله الخطيب العمري، أبو عبد الله، ولي الدين، التبريزي، محقق: محمد ناصر الدين الألباني، نشر: المكتب الإسلامي - بيروت، طبع: سوم، ۱۹۸۵، ج ۲ ص ۸۵۱

(۲) صحیح بخاری ج ۳ ص ۵۷

(۳) صحیح بخاری ج ۳ ص ۱۱۳

(۴) الكتاب المصنف في الأحاديث و الآثار، ابن ابی شيبية أبو بكر عبد الله بن محمد الكوفي، تحقيق كمال يوسف، الحوت طبع اول، رياض مكتبة الرشد ۱۴۰۹ هـ ق، ج ۴ ص ۵۵۴ البانی رحمه حدیث مذکور را صحیح دانسته است صحیح الجامع الصغير وزيادته ج ۱ ص ۲۳۶

به همین مفهوم که خداوند دوست دارد خرید و فروش، قضاوت و مطالبه با آسانی و همراه با بخشش صورت گیرد حدیثی نیز در این مورد روایت شده است که پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمود: «رَحِمَ اللهُ رجلاً سَمَحاً إذا باع، وإذا اشترى، وإذا أقتضى»<sup>(۱)</sup> رحمت خداوند بر کسی که در خرید، فروش و قضاوت نرمی و بخشش نشان می دهد. صاحب فتح الباری می گوید: امت بر جایز بودن خرید و فروش اجماع دارند و حکمت نیز آنرا ایجاب می کند؛ چون انسان غالباً نیازمند چیزهایی است که در دست دیگران قرار دارد و ممکن است که آنها را در اختیارش نگذارند، لذا خرید و فروش، وسیله ای است برای رسیدن به هدف بدون سختی و مشقت.<sup>(۲)</sup>

### ج- اجماع

مسلمانان بر جواز بیع اجماع دارند بخاطریکه حاجت انسانها وابسته به بیع و شراء است. ابن قدامه رحمه الله می گوید که تمام مسلمانان بطور عموم به جواز بیع اجماع کرده است.<sup>(۳)</sup>

در عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم تا امروز همه مسلمانان بر جواز بیع متفق اند طوریکه سیرت نویسان نوشته اند که پانزده سال قبل از بعثت نبی اکرم صلی الله علیه وسلم برای ام المومنین خدیجه الکبری رضی الله عنها تجارت کرده بود و نیز صحابه رضی الله عنهم تجارت کرده بودند چنانکه ابوبکر صدیق رضی الله عنه بازرگان لباس و جامه بود و عثمان رضی الله عنه تاجر رخت و خرما بود.<sup>(۴)</sup>

### د- قانون

قانون مدنی افغانستان مشروعیت بیع چنین صراحت دارد: عقد بیع عبارت است از تملیک مال از طرف بایع به مشتری در مقابل مالیکه ثمن مبیعه باشد.<sup>(۵)</sup>

---

(۱) صحیح بخاری ج ۳ ص ۵۷

(۲) فتح الباری شرح صحیح البخاری، زین الدین عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السّلامی، البغدادی، ثمّ الدمشقی، الحنبلی، نشر: مكتبة الغرباء الأثرية - المدينة النبوية، طبع: اول، ۱۴۱۷ هـ -

۱۹۹۶ م، ج ۴ ص ۲۸۷

(۳) المغنی ابن قدامه ج ۴ ص ۳

(۴) البناية شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابی الحنفی بدر الدين العينشتر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، طبع: اول، ۱۴۲۰ هـ - ۲۰۰۰ م، ج ۷ ص ۵

(۵) قانون مدنی افغانستان ماده ۱۰۳۵

مثلاً بایع یک رأس گوسفند چهاری نرخود را که مال موجود متقوم و مقذور التسليم است بالای مشتری در بدل (۸۰۰۰) افغانی ايجاب نموده به بيع مطلق بفروش ميرساند- در حقيقت بايع به بدل ثمن مذکور که او نیز مال است مشتری را مالک گوسفند مبيعه ميگرداند مشتری بعد از قبول و قبض گوسفند مذکور مالک گوسفند شناخته ميشود و بالمقابل بايع نیز بعد از قبض ثمن مذکور مالک مبلغ (۸۰۰۰) افغانی بدله مبيعه ميگردد بدین ترتيب عقد بيع به توافق طرفین ايجاد ميشود. پس بناً از قانون فوق دانسته می شود که عقد بيع مشروع است.

## مبحث دوم : ارکان و شرایط بیع از دیدگاه فقه و قانون

در این بحث به دو مطالب ذیل از نظر فقه و قانون بحث گردیده است. ۱- ارکان بیع از دیدگاه فقه و قانون و نظریات فقهاء رحمهم الله در تعریف رکن مورد بحث قرار گرفته شده است و ۲- شرایط عقد بیع از دیدگاه فقه و قانون مورد بررسی قرار گرفته شده است.

### مطلب اول: ارکان بیع از دیدگاه فقه و قانون

قبل از اینکه در ارکان عقد بیع وارد شویم ضروری است که اول معنی رکن را بدانیم. رکن در لغت جانب قوی یک شی را گویند و یکی از جوانب که بالای آن یک شی استوار است از جمله اجزای حقیقی شی به حساب می‌رود.<sup>(۱)</sup>

### نظریات فقهاء در تعریف رکن

رکن نزد جمهور فقهاء رحمه الله: رکن امریست که وجودش متوقف بر آن باشد خواه داخل باشد و یا خارج شی، چنانچه گفته شده است: ( مَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ وُجُودُ الشَّيْءِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ تِلْكَ الْأَرْكَانَ إِنَّمَا هِيَ ظَاهِرَةٌ فِي شِرْكَةِ الْأَمْوَالِ فَتَدْبُرُ )<sup>(۲)</sup>

رکن نزد احناف رحمه الله: عبارت از آنچه است که وجود شی یا امری متوقف بر آن باشد و یا جزء حقیقت شی و داخل در شی باشد.<sup>(۳)</sup>

بنا بر این در عبادات رکوع سجده و قرائت قرآن کریم ارکان نماز تلقی می‌گردد ولی در معاملات ایجاب قبول و آنچه قایم مقام ایجاب قبول هم از قول فعل اشاره و نوشته باشد. به عنوان مثال رکن عقد عبارت است از هر آنچه که دلالت بر اتفاق طرفین عقد و آنچه قایم مقام آن عم از فعل، اشاره و یا کتابت باشد، است. قانون مدنی افغانستان از رکن تعریفی مشخصی ننموده است پس در اینجا سکوت اختیار می‌نمایم.

ارکان بیع بشرح زیر می‌باشند:

### الف: ارکان بیع نزد فقهای احناف رحمه الله

---

(۱) ابن منظور. لسان العرب . ماده (رکن) ج ۱۳ ص ۱۸۵  
(۲) حاشیه العدوی علی شرح کفایة الطالب الربانی، أبو الحسن، علی بن أحمد بن مکرم الصعیدی العدوی، نشر: دار الفکر - بیروت، طبع: بدون طبع تاریخ نشر: ۱۴۱۴ هـ - ۱۹۹۴ م، ج ۲ ص ۲۰۲  
(۳) رد المحتار علی الدر المختار، ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز عابدین دمشقی الحنفی، نشر: دار الفکر-بیروت، طبع: دوم، ۱۴۱۲ هـ - ۱۹۹۲ م، ج ۱ ص ۳۳۶

ارکان بیع یکی است که عبارت (ایجاب و قبول) میباشد<sup>(۱)</sup> اما عاقدان و محل عقد از جمله ارکان عقد نزد احناف رحمه الله نمی باشد.

بیع یا ایجاب و قبول منعقد می شود و برای چیزهای حقیر و پیش پا افتاده و معمولی ایجاب و قبول نیست و تنها تبادل کالا و بها کافی است که بدان بیع المعاطات گویند و این کار بستگی به عرف و عادات غالب مردم دارد و برای ایجاب و قبول الفاظ معینی لازم نیست چون در عقود، مقاصد و معانی معتبرند نه الفاظ و مبانی - مقصود بیان رضایت خاطر طرفین است، به هرگونه که حاصل شود- آنچه که معتبر است رضایت بدین مبادله کالا و بها است و چیزی باشد که بردادن و گرفتن از طرفین دلالت کند یا برای این کار قرینه ای دلالت کننده ای باشد بر این رضایت خاطر و بیان کننده تملک و تملیک باشد، مثل اینکه با بیع گوید، فروختم یا دادم یا آن را بملک تو در آوردم، یا آن چیز از آن تو باشد یا بفرما بهای آن را بده. و مثل اینکه مشتری گوید: خریدم، یا گرفتم، یا قبول کردم، یا بدان راضی هستم، یا بفرما بهای آن را بگیر. (۲)

#### ب: ارکان بیع نزد جمهور فقهاء رحمه الله

۱- **صیغه عقد:** و آن عبارت است از ایجاب و قبول، مثلا خریدار می گوید: فلان کالا را به من بفروش، با بیع می گوید: «بِعْتُكَ» به تو فروختم یا عملاً چنین کند، مثلا: خریدار می گوید: بَعْنِي تَوْبًا، پارچه را به من بفروش، با بیع همان پارچه را باو تحویل دهد.

۲- **عاقدان با بیع:** فروشنده باید آنچه را که می فروشد، مالك (فروشنده) آن باشد یا اجازه (فروشنده) فروختن آن را داشته باشد و در ضمن توانایی و درك مفهوم و معنی بیع و شراء را داشته باشد. ب: مشتری: (خریدار) خریدار باید جایز التصرف باشد یعنی، دیوانه یا نابالغ غیر مأذون له و مجاز نباشد.

---

(۱) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدین، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، نشر: دار الكتب العلمية، طبع: دوم، ۱۴۰۶هـ - ۱۹۸۶م، ج ۵ ص ۱۳۳ نجیم، زین الدین بن ابراهیم بن محمد، المعروف بابن المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، نشر: دار الكتاب الإسلامي، طبع: دوم - بدون تاریخ، ج ۶ ص ۱۶۸

(۲) شرح فتح القدير، ابن الهمام، كمال الدين محمد دار احیاء التراث العربی، بی تا، ج ۵ ص ۷۴، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ۵ ص ۱۳۳، ردالمحتار علی الدر المختار شرح تنویر الابصار ج ۴ ص ۵



۳- محل (مبيع): کالای مورد بیع، لازم است که مبیع، چیزی مباح و پاک باشد و فروشنده توان تحویل آن را به خریدار داشته و برای مشتری نیز معلوم و شناخته شده باشد ولو به ذکر ویژگی هایش.<sup>(۱)</sup>

در مورد ارکان بیع قانون مدنی افغانستان چنین مشعر است: بیع به ایجاب و قبولیکه معنی تملیک و تملک را افاده نماید با تعیین مبیعه و ثمن منعقد میگردد.<sup>(۲)</sup> به طور مثال ۱- بیع به استعمال لفظ ایجاب که عبارت از فروختن و قبول که عبارت از خریدن باشد با تعیین مبیعه مانند خانه و ثمن مانند ده لک افغانی منعقد میگردد. ۲- همچنان بیع بوسیله هر آن دو لفظیکه افاده و انشاء تملیک و تملک آگاهی دهد منعقد می شود. مانند این قول که بایع بگوید اعطاء نمودم و یا مالک گردانیدم و قول مشتری که بگوید گرفتم و یا مالک خود آوردم و یا راضی شدم. ۳- هکذا عقد به صیغه مضارع و امر نیز منعقد میشود. مانند مشتری که برای بایع بگوید این مال را در بدل یکهزار افغانی بالایم بفروش، بایع در مقابل بگوید می فروشم و یا بایع برای مشتری بگوید این مال را به دو هزار افغانی بخر. در مقابل مشتری بگوید گرفتم خلاصه اینکه بایع و مشتری در مندوی یا نقاش بوده اراده خرید و فروش را دارند که این حال و اوضاع شان دلالت به ایجاد عقد بیع می نماید که بهر الفاظیکه افاده تملیک را نماید خواه ماضی و خواه مضارع و امر بیع منعقد می گردد. و نیز مجلة الاحکام عدلیه در این مورد بیان می دارد: بیع به ایجاب و قبول منعقد می گردد.<sup>(۳)</sup>

---

(۱) مواهب الجلیل فی شرح مختصر خلیل أبو عبد الله، شمس الدین محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسی المغربی، المعروف بالحطاب الرعینی المالکی، نشر: دار الفکر، طبع: دوم، ۱۴۱۲ هـ - ۱۹۹۲ م ج ۴ ص ۲۴۱، أبو بکر بن محمد شطا الدمیاطی، إعانة الطالبین علی حل ألفاظ فتح المعین، نشر: دار الفکر للطباعة والنشر والتوزیع، طبع: اول، ۱۴۱۸ هـ - ۱۹۹۷ م، ج ۳ ص ۳، البهوتی، منصور بن یونس بن صلاح الدین ابن حسن بن إدريس الحنبلی، کشاف القناع عن متن الإقناع، نشر: دار الکتب العلمیة، ج ۳ ص ۱۴۶

(۲) قانون مدنی افغانستان ماده ۱۰۳۷

(۳) درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام، علی حیدر خواجه أمين أفندي، الناشر: دار الجیل الطبعة: الأولى، ۱۴۱۱ هـ - ۱۹۹۱ م، ماده ۱۶۷

## مطلب دوم: شرایط عقد بیع از دیدگاه فقه و قانون

الف: شرایط بیع از دیدگاه فقهاء

برای ارکان فوق الذکر شروط نیز وجود دارد که باید در آن موجود باشد به طور مختصر ذیلاً آنرا بیان میدارم:

اول: شروط صیغه: مقصد از صیغه ایجاب و قبول است و درست است هر لفظی که بر آن دلالت کند.<sup>(۱)</sup> ناگفته نباید گذاشت که در تعریف ایجاب قبول علماء اختلاف نظر دارند. جمهور فقهاء رحمه الله می گویند: ایجاب آنچه از بایع صادر گردد و دلالت بر رضایت او می باشد. و قبول آنچه از مشتری صادر گردد.<sup>(۲)</sup>

فقهای احناف رحمه الله می گویند: اطلاق ایجاب بالای کلام یکی از متعاقدين میگردد که ابتداء از او صادر گردد چه مشتری باشد و یا بایع فرقی نمیکند و اما قبول کلام دومی است که از جانب متعاقدين صادر گردد.<sup>(۳)</sup>

مجلة الاحكام العدليه در رابطه به ایجاب قبول می نویسد: ایجاب اولین لفظیست که توسط یکی از عاقدین بمنظور انشاء تصرف صادر می شود و به وسیله آن تصرف دیگری واجب می گردد و به اثبات میرسد.<sup>(۴)</sup>

قبول دومین لفظیست که توسط یکی از عاقدین به غرض انشاء تصرف صادر می گردد و عقد به آن اتمام می یابد.

قانون مدنی افغانستان در مورد شرایط عقد چنین مشعر است: شرط عبارت است از تعهد به آینده در امر متعلق به زمان آینده که بصیغه خاص صورت می گیرد.

تعليق، عبارت است از مرتب گردانیدن امر متعلق به آینده بر متحقق شدن امر دیگری در زمان آینده، توسط یکی از ادوات شرط.<sup>(۵)</sup>

---

(۱) المهذب في فقه الإمام الشافعي، الفواكه الدواني ج ۲ ص ۷۳ ، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، نشر: دار الكتب العلمية، ج ۱ ص ۲۵۷

(۲) مواهب الجليل ج ۴ ص ۲۲۸ حاشیه العدوی ج ۲ ص ۱۸۰ كشف القناع عن متن الإقناع ج ۳ ص ۱۴۶

(۳) - حاشیه ابن عابدین ج ۴ ص ۵۶، شرح الفدير، ج ۳ ص ۱۹۰

(۴) مجلة الاحكام عدلية ماده ۱۰۱ و ۱۰۲

(۵) قانون مدنی افغانستان ماده ۵۹۵

اما در مورد صیغه قانون مدنی افغانستان چنین ابراز نظر می نماید: هرگاه صیغه عقد غیر معلق به شرط بوده به زمان آینده منسوب نباشد، چنین عقد منجز بوده في الحال نافذ می گردد.<sup>(۱)</sup>

### طرق ووسایل ایجاب وقبول

۱- **گفتار** .طبق قوانین فقهی در ایجاب و قبول بیع لفظ خاصی شرط نیست . زیرا الفاضلی که برای بیع بکار میرود بر حسب عرف و عادات فرق مینماید ، مجلت الاحکام درین مورد تصریح مینماید که " ایجاب و قبول در بیع عبارت از دلفظی است که غرض انشای بیع مطابق عرف مردم شهر استعمال می گردند " <sup>(۲)</sup>

۲- **نوشته**: همان گونه که عقد بیع به تلفظ ایجاب و قبول منعقد میگردد به وسیله کتابت نیز منعقد می گردد که طرفین یا یک طرف معامله گنگ باشد و نتواند سخن بگوید بنابر این هرگاه با بیع و مشتری در یک مجلس حاضر باشند و کدام عذری از سخن گفتن هم موجود نباشد، عقد بیع به وسیله کتابت درست نیست . مجله الاحکام در این مورد تصریح مینماید " بیع همان طوری که به ایجاب و قبول شفاهی صورت میگیرد ، به نوشتن نیز انجام می یابد.<sup>(۳)</sup>

۳- **ارسال نامه** : فقهاء ایجاب و قبول را از طریق ارسال نامه مشروط به مرسوم بودن نامه صحیح می دانند مثل این که شخصی نامه ای را به دیگری بفرستد و در آن نوشته نماید که فلان مبیعه را در برابر این مقدار پول به شما به فروش رساندم ، و این نامه به جانب مقابل برسد ، و جانب مقابل در مجلس قرأت نامه بگوید ، قبول نمودم . عقد بیع منعقد میگردد

۴- **ارسال رسول** . ارسال رسول هم مانند ارسال نامه است و مجلس وصول رسول مجلس عقد تلقی میگردد پس لازم است که مرسل الیه ایجاب را در آن مجلس بپذیرد و اگر مرسل الیه از مجلس ایجاب قبل از قبول برخیزد ایجاب ختم میگردد <sup>(۴)</sup>

۵- **اشاره معروفه** . بیع شخص گنگ به وسیله اشاره معروف منعقد میگردد زیرا اشاره بیان کننده رضای اوست ، هم چنین شخص گنگ میتواند معامله از طریق نوشته انجام دهد .

(۱) قانون مدنی افغانستان ۵۹۶

(۲) مجله الاحکام ماده ۱۶۷

(۳) مجله الاحکام ماده ۱۷۳

(۴) فقه السنه، سید سابق ، نشر: دار الکتب العربی، بیروت - لبنان، طبع: سوم، ۱۳۹۷ هـ - ۱۹۷۷ م ج ۴

۶:- بیع معاظاة قانون مدنی افغانستان درین مورد چیزی نگفته است اما شرح مجلة الاحکام می نویسد که مقصد اصلی ایجاب و قبول رضایت طرفین می باشد پس ، بیع به مبادله فعلی که به رضایت دلالت می نماید نیز منعقد میگردد. (۱)

بعضی اوقات صیغه عقد بیع الفاظی می باشد که دلالت بر آن می کند و بعضی اوقات فعل می باشد مثل بیع معاظات و مراد از آن تادیه پول در مقابل شی به رضایت طرفین صورت گیرد بدون اینکه بایع و یا مشتری چیزی بگویند. (۲)

بیع معاظات در اشیای ناچیز نزد جمهور فقها مانند احناف، مالیکه و حنابله جائز میباشد. (۳)

بخاطر که خداوند جل جلاله بیع را حلال قرار داده و و چگونگی حلال بودن آن را بیان نکرده است بناء ضرور است که رجوع شود به عرف، که مسلمانان در داد و ستد خویش از بیع معاظات استفاده می نماید. (۴)

بعضی از فقهای احناف می گویند که بیع معاظات در اشیای ناچیز منعقد می گردد و مراد از اشیا ناچیز آن اشیای است که نصاب آن کمتر از قطع دست در حد سرقت باشد. (۵)

اما مذهب مشهور شوافع بر این است که: بیع تعاطی صحت ندارد و اسم بیع بالای آن اطلاق نمی گردد. و بیع صحیح نیست مگر به ایجاب قبول، و عقد متحقق نمی گردد مگر به رضایت طرفین و رضایت طرفین امری باطنی است. و تعبیر از آن به الفاظ می شود بناءً نزد شوافع بیع تعاطی صحت ندارد. (۶)

---

(۱) برخی از علمای احناف ، مجلة الاحکام ماده (۱۷۵)

(۲) الکافی فی الفقه الامام احمد أبو محمد موفق الدین عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الناشر: دار الكتب العلمية، طبع: اول، ۱۴۱۴ هـ - ۱۹۹۴ م ج ۲ ص ۳، حاشیه الدسوقي، علی الشرح الكبير ج ۳ ص ۱۵

(۳) بدایع الصنائع ج ۵ ص ۱۰۳۴، حاشیه الدسوقي علی الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، الدسوقي، نشر: دار الفكر، طبع: بدون طبع وبدون تاریخ، ج ۳ ص ۳ الانصاف فی معرفه الراجح من الخلاف علی مذهب الامام احمد ج ۴ ص ۲۶۳

(۴) مواهب الجليل ج ۴ ص ۲۲۹ المغنی ج ۴ ص ۴ المبدع ج ۴ ص ۶

(۵) حاشیه ابن عابدالدين ج ۴ ص ۵۱۳، شرح الفتح القدیر ج ۶ ص ۲۵۲

(۶) المجموع ج ۹ ص ۱۵۳-۱۵۴، المهذب ج ۱ ص ۲۵۷

**قول راجح:** این است که (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني)<sup>(۱)</sup> یعنی در هر معامله و قراردادی مقصد و معنی آن معتبر و مد نظر است نه واژه و ساختمان کلمات. بنا بر این می توان گفت که مقصود در عقد انتقال ملکیت است و این انتقال به صیغه قولی باشد و یا فعلی صحیح می باشد.

صیغه عقد در صورتیکه الفاظ باشد شرایط ذیل ذکر وجود داشته باشد.

۱- دلالت ایجاب قبول واضح باشد اینکه لفظ هر عاقدین معنی و مفهوم را بدهد که در لغت و در عرف دلالت بر همان عقد مقصود بکند.<sup>(۲)</sup>

۲- تطابق ایجاب و قبول طوریکه قبول موافق ایجاب باشد.<sup>(۳)</sup>

۳- پیوسته بودن قبول با ایجاب طوریکه ایجاب و قبول در یک مجلس واحد متعاقدین حاضر باشند، اگر در مجلسی ایجاب صادر گردد از جانب یکی از طرفین عقد و طرف دیگر عقد آن ایجاب را بداند اما از جانب وی قبول صورت نگیرد این عقد درست نیست بخاطریکه تعلل در قبول به معنی اعراض از عقد است.<sup>(۴)</sup>

**دوم: شروط عاقدین.** عاقدین عبارت است از بایع و مشتری و هیچ ممکن نیست تصور عقد بیع مگر با این ها و ضروری است که هر یک از عاقدین اهلیت عقد را داشته باشند یا اصاله از نفس خود یا نیابة از غیر به گونه که ولی از صغیر یا از مجنون باشد یا وکیل از غیر باشد که آن هم از اصحاب اهلیت باشد، مجله الاحکام در این مورد می نویسد: اگر از جانب

---

(۱) شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، نشر: دار القلم - دمشق / سوريا، طبع: دوم، ۱۴۰۹ هـ - ۱۹۸۹ م، ص ۵۵ الهداية شرح البداية ج ۳ ص ۲۲۹

(۲) بدائع الصنائع ج ۵ ص ۱۳۵ الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، نشر: دار الفكر، طبع: بدون طبع وبدون تاريخ، ج ۳ ص ۵ المغنى المحتاج ج ۲ ص ۵ المغنى لابن قدامة ج ۴ ص ۴

(۳) حاشیه ابن عابد الدین ج ۴ ص ۵۲۵ بدائع الصنائع ج ۵ ص ۱۳۶ الدرر شرح الكبير ج ۳ ص ۵ الح البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر المصري الشافعي، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، نشر: مطبعة الحلبي، طبع: بدون طبعة، تاريخ نشر: ۱۳۶۹ هـ - ۱۹۵۰ م، ج ۳ ص ۲۱۶ البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ومعه: نشر: دار المؤيد - مؤسسة الرسالة ج ۲ ص ۲۴

(۴) البحر ايق ج ۵ ص ۲۸۸ المواهب الجليل ج ۴ ص ۲۲۸ حاشیه اعانه الطالبين ج ۳ ص ۵۵ النصار ج ۲ ص ۲۸

یکی از عاقدین بعد از ایجاب و قبل از قبول فعل یا قولی صدور گردد که دلالت به اعراض نماید درین صورت ایجاب باطل می‌گردد و قبولی که بعد از آن واقع شود اعتبار ندارد.<sup>(۱)</sup>

### شروط عاقدین که صلاحیت قطعی بودن عقد بیع را دارند قرار ذیل میباشند.

۱- اینکه عاقد بالغ و ممیز باشد نزد جمهور فقهاء اعم از احناف، مالکی و حنابله، تمیز را طوری تعریف کرده اند نفاذ عقد بیع ممیز موقوف به اجازه ولی او است.<sup>(۲)</sup> قانون مدنی افغانستان در مورد اهلیت عقد چنین می نویسد، تصرف صغیر غیر ممیز باطل پنداشته میشود اگرچه ولی وی اجازه داده باشد.<sup>(۳)</sup> ماده متذکره در تعارض بانظریه جمهور فقهاء است .

فقهاء شوافع رحمهم الله میگویند با وجود اجازه ولی عقد طفل ممیز جواز ندارد.<sup>(۴)</sup> و همچنان هر چند شرط بلوغ نزد جمهور فقهاء رحمه الله از جمله شروط نفاذ است و نزد فقهای شوافع بلوغ شرط صحت عقد بیع است.<sup>(۵)</sup>

قانون مدنی افغانستان در مورد صغیر ممیز می نویسد ، تصرف صغیر ممیز که کاملاً به منفعت وی باشد جواز دارد ، گرچه ولی وی اجازه نداده باشد. در صورتی که تصرف مذکور کاملاً به ضرر وی باشد باطل پنداشته میشود گرچه ولی وی اجازه داده باشد.<sup>(۶)</sup>

۲- اینکه عاقد عاقل باشد، و بیع دیوانه و طفل غیر عاقل درست نیست زیرا که اهلیت متصرف شرط انعقاد تصرف است و اهلیت تصرف ثابت نمیشود بدون عقل.<sup>(۷)</sup>

۳- اینکه عاقد رشید باشد شرط رشادت به نزد جمهور فقهاء شرط نفاذ است پس بیع محجور از خاطر سفاهت و افلاس موقوف است، و به نزد شوافع رشادت شرط صحت است.<sup>(۸)</sup>

(۱) مجله الاحکام ماده ۱۸۳

(۲) فتح القدیر، ابن الهمام ، شرح ج ۶ ص ۲۴۸

(۳) قانون مدنی افغانستان ج دوم ص ۸۱ ماده ۵۴۳

(۴) مغنی المحتاج ، علامه شربینی ، ج ۲ ص ۷

(۵) تحفه الفقهاء، السمرقندی، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدین ، نشر: دار الکتب العلمیة، بیروت - لبنان، طبع: دوم، ۱۴۱۴ هـ - ۱۹۹۴ م، ج ۲ ص ۳۳

(۶) قانون مدنی افغانستان ماده ۵۴۴

(۷) بدایع الصنایع فی ترتیب الشرایع ، ج ۵ ص ۱۳۵ الفواکه الدوانی ج ۲ ص ۷۳ الروضه المربع ج ۲ ص ۲۷

(۸) فتاوی السعدی ، ابوالحسن علی بن حسین بن محمد ، ، سعدی، مکتبه دار الفرقان . ج ۲ ص ۷۴۸ الفواکه الدوانی ج ۲ ص ۷۳، المبدع ج ۴ ص ۸

۴- اینکه عاقد مختار باشد نه مکره این شرط تنها نزد فقهاء شافعیه وحنابله میباشد.<sup>(۱)</sup>  
و قانون مدنی در مورد می نویسد: شرط صحت عقد عبارت است از رضایت عاقدین بدون  
اکراه و اجبار.<sup>(۲)</sup>

۵- اینکه بایع مالک مبیعه وکیل یا ولی یا وصی مالک باشد و همچنان در این مبیعه  
ملک غیر شریک نباشد.<sup>(۳)</sup>

### سوم : شروط معقود علیه (محل بیع مبیعه است)

الف : شروط مبیعه قرار ذیل میباشد:<sup>(۴)</sup>

۱- اینکه معقود علیه مال متقوم باشد مال متقوم عبارت از هر آن چیزی که شریعت  
نفع گرفتن آنرا جایز دانسته باشد پس گفته می توانیم که فروش اشیای نجس مانند فروش خود  
مرده، خون، شراب و خنزیر درست نیست.

۲- اینکه معقود علیه از لحاظ شرع ممنوع نباشد مانند فروش شکار از جانب محرم و  
فروش آنچه در درست بایع نیست و غیره بیوع که در شریعت اسلامی از آن نهی شده است.

۳- اینکه معقود علیه مقدور تسلیم باشد. تمام فقهاء اتفاق کرده اند که شرط است که  
متعاقد هنگام تعاقد قدرت تسلیم معقود علیه را به جانب مقابل داشته باشد، زیرا که گاهی انسان  
مالک یک مال است ولیکن قادر به تسلیم دادن آن نیست، زیرا که شبیه معدوم است مانند بیع  
کشتی که غرق گردیده است که خارج کردن آن از بحر ناممکن است یا حیوان فراری که  
گرفتن و قدرت تسلیم نمودن آنرا ندارد.<sup>(۵)</sup>

---

(۱) المجموع ، نووی، ج ۹ ص ۱۴۰، دلیل الطالب لنیل المطالب، المقدسی، مرعی بن یوسف بن أبی بکر  
بن أحمد الکرمی الحنبلی، نشر: دار طیبیة للنشر والتوزیع، الرياض، طبع: اول، ۱۴۲۵هـ / ۲۰۰۴م، ص

(۲) قانون مدنی افغانستان ماده ۵۰۵

(۳) بحر الرایق ، ج ۵ ص ۲۷۹ ، (إبراهیم مصطفی / أحمد الزیات / حامد عبد القادر / محمد النجار) مجمع  
اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، نشر: دار الدعوة، ج ۳ ص ۱۷ حاشیه بجرمی ج ۲ ص ۱۸۲ أبو  
إسحاق، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، برهان الدين ، نشر: دار  
الکتب العلمیة، بیروت - لبنان، طبع: اول، ۱۴۱۸ هـ - ۱۹۹۷ م، ج ۴ ص ۱۶

(۴) بدایع الصنایع ج ۵ ص ۱۳۸، بدایة المجتهد ج ۲ ص ۹۴ مغنی المحتاج ج ۲ ص ۱۰ المغنی لابن  
قدامه، ج ۴ ص ۷

(۵) المبدع فی شرح المقنع ج ۴ ص ۲۳، کشف القناع ج ۳ ص ۱۶۲

۴- اینکه معقود علیه ملک بایع باشد. پس فروش مرهون درست نیست در وقت رهن و چیزی اجاره داده شده در وقت اجاره مگر اینکه مشتری راضی باشد تا انتهای رهن و اجاره.

۵- اینکه معقود علیه ذاتاً و صفتاً و مقدار و وصف آن برای طرفین عقد معلوم باشد این شرط صحت عقد است نزد فقهای احناف نه شرط انعقاد عقد اگر از این شرط تخلف شد بیع باطل نمی گردد بلکه فاسد می شود.<sup>(۱)</sup> و قانون در ماده ۱۰۳۸ می نویسد: مبیعه باید موجود، مال دارای قیمت و مقدورالتسلیم بوده نزد مشتری طوری معلوم باشد که جهالت فاحش را نفی کند.

سوال این جاست که مبیعه در عقد بیع چگونه معلوم و معین میگردد؟ در پاسخ به این سوال باید گفت که برای تعیین مبیعه سه طریقه وجود دارد.

۱- اشاره. در موردی که معقود علیه موجود باشد، علمی که مانع نزاع می گردد ممکن است که به اثر اشاره معین شود، قانون مدنی درین مورد حکم میکند که هرگاه مبیعه در مجلس عقد موجود باشد اشاره به آن بدون ذکر اوصاف کافی پنداشته میشود.<sup>(۲)</sup>

۲- دیدن مبیعه، که امکان داشته باشد در حین عقد و یا قبل از آن متحقق شود.

۳- از طریق بیان نوع، وصف، و مقدار مبیعه. قانون ماده ۱۰۴۰ درین مورد می نویسد که هرگاه مبیعه نزد مشتری معلوم نباشد باید به خصوصیات و اوصاف ممیزه آن علم داشته باشد، به این نتیجه رسیدیم که بیع و تصرف در معقود علیه که مجهول فاحش باشد و منجر به بروز منازعه گردد صحیح نیست.

۶- مسمی نمودن ثمن. مسمی به هر امری گفته میشود که از پیش مقرر و تعیین شده باشد و قانون مدنی افغانستان درین مورد می نویسد ثمن، عبارت از بدل مبیعه است گرچه از قیمت مبیعه کمتر یا بیشتر باشد. لازم است ثمن معین و معلوم بوده علم تام به آن حاصل باشد.<sup>(۳)</sup>

۷- تعیین ثمن به پول نقد. قانون مدنی در این مورد لازمی گردانیده اند که تعیین ثمن مبیع پول نقد باشد ماده ۱۰۶۳ در فقره اول در این مورد چنین مشعر است در بیع مطلق تعیین ثمن به پول نقد حتمی است.

۸- اینکه محل معقود علیه موجود باشد در هنگام عقد، اگر محل معدوم باشد بناً آنچه در این رساله بالای آن بحث صورت می گیرد به تفصیل بیع معدوم می پردازیم.

---

(۱) بحر الرایق ج ۵ ص ۲۸۱

(۲) قانون مدنی، ج ۳ ص ۱۵۵ ماده ۱۰۴۱

(۳) قانون مدنی افغانستان ماده ۱۰۶۲



## مبحث سوم : بیع معدوم

در حقیقت بیع معدوم یک موضوع مغلق و پیچیده بوده و اصل موضوع من هم همین موضوع می باشد بنا بر این باید بدانیم که معدوم چیست و نظریات فقهاء رحمهم الله بیان شده است که مورد بررسی قرار داد ام: اولاً مفهوم بیع معدوم در لغت و اصطلاح تذکر می دهیم . ثانیاً آرای فقهاء رحمهم الله در مورد حکم معدوم مورد بحث قرار گرفته شده است و ثالثاً حکمت تشریح در منع بیع معدوم بحث نمودیم.

### مطلب اول: تعریف بیع معدوم

تعریف بیع قبلاً بیان گردید حال می پردازم به معنی معدوم در لغت و اصطلاح:  
الف: معدوم در لغت از فعل عدم گرفته شده و حرف عین دال و میم دلالت بر فقدان شی و از بین رفتن آن میکند و از این جهت در زبان عربی گفته می شود (العدم و عدمتُ فلاناً أعدمه) یعنی مفقود شده و غیر موجود است.<sup>(۱)</sup>  
و همچنان در کتاب فرهنگ عربی ابجد آمده است عدم و معدوم و از بین رفته، و در علم حساب معادل صفر است و در جای دیگر معدوم از ریشه نیست شده ، نیست و نابود گفته شده است.<sup>(۲)</sup>

### ب: معدوم در اصطلاح .

معدوم مقابل موجود است<sup>(۳)</sup> و معدوم دارای دو تقسیم است تقسیم اول به دو نوع است ۱: معدوم مطلق . ۲: معدوم ممکن ۱: معدوم مطلق آنرا گویند که اصلاً برای اثبات آن ثبوت به هیچ وجه وجود ذهنی و خارجی نداشته باشد. (المعدوم المطلق: ما لیس له ثبوت بوجه من الوجوه لا ذهناً ولا خارجاً. وعلیک قیاسه علی المجهول المطلق سؤالاً وجواباً).<sup>(۴)</sup>  
۲: معدوم ممکن معدومی است که ممکن الوجود در مقابل ممتنع باشد. فقهاء در مورد معدوم که مطلق باشد بحث ندارند بلکه در مورد معدومی که ممکن الوجود باشد یعنی در عقل

---

(۱) کتاب العین، أبو عبد الرحمن الخلیل بن أحمد بن عمرو بن تمیم الفراهیدی البصری ، نشر: دار ومکتبة

الهلال، ج ۲ ص ۵۶، معجم المقیاس اللغة ج ۴ ص ۲۴۸

(۲) فرهنگ ابجد عربی مهیار رضا، تهران، انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۰هـ.ق، ص ۲۲۰۸

(۳) دستور العلماء، القاضی عبد النبی بن عبد الرسول الأحمد نکر، نشر: دار الکتب العلمیة - لبنان /

بیروت، طبع: اول، ۱۴۲۱هـ - ۲۰۰۰م، ج ۳ ص ۲۵۱

(۴) دستور العلماء ج ۳ ص ۲۵۱

وجود داشته باشد با اسم و وصف آن اما موجود نباشد عیناً در واقع مخصوص نباشد بحث دارند و نظریات مختلفی را ارائه کردند.

معدوم به دو قسم می باشد.

۱- معدوم حقیقی: آنچه وجود و صورت خارجی نداشته باشد.

۲- معدوم حکمی: آنچه شریعت اسلامی بعدم آن قایل بود در حالی که صورت خارجی داشته باشد.<sup>(۱)</sup> همچنان قسمی دومی را معدوم شرعی می نماید بخاطریکه منعفت آن مباح نیست شرعاً.<sup>(۲)</sup>

ناگفته نباید گذاشت که بعضی از افقهای حنفی معدوم عرفی را به معدوم حقیقی اضافه کرده اند و آن پیوند معدوم عرفی پیوند خلق است به دیگر چیزها مانند فروش شیر در پستان حیوان و امثال آن بیع آن باطل است زیرا معدوم است در عرف معلوم نیست که پستان حیوان ورم کرده یا در آن شیر موجود است و یا اینکه هوا دارد و یا خون در آن جمع شده است از جانب دیگر شیر در پستان حیوان لحظه به لحظه میآید اگر فروش آن جواز داده شود ملک مشتری و بائع باهم مختلط می شود بناً فروش آن جواز ندارد.<sup>(۳)</sup> بنا بر آن آنچه گفته شد مبیع معدوم آن بیع است که وجود نداشته باشد و یا اینکه در مجلس عقد غایب باشد.<sup>(۴)</sup>

### مطلب دوم: آراء فقهاء در مورد حکم بیع معدوم

در مورد مورد بیع معدوم فقها دو رأی دارند:

رأی اول: جمهور فقهاء ( احناف، شوافع، مالکی و حنابله، به باطل بودن بیع معدوم قایل اند بهتر است که در اینجا اقوال بعضی از ایشان ذکر نمایم.

---

(۱) الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة ، حسين بن عودة العوايشة ، نشر: المكتبة الإسلامية (عمان - الأردن)، دار ابن حزم (بيروت - لبنان) ، طبع: اول، من ۱۴۲۳ - ۱۴۲۹ ص ۱۸۱۷، ۱۸۱۸

(۲) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، أبو يحيى، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين السنيكي، نشر: دار الكتاب الإسلامي، طبع: بدون طبعة وبدون تاريخ، ج ۳ ص ۳۴، الوسيط ج ۳ ص ۲۰

(۳) در الحکام شرح المجلة الاحکام ج ۱ ص ۱۵۶

(۴) إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر ابن قيم، بن أيوب بن سعد شمس الدين الجوزية ، نشر: دار الكتب العلمية - بيروت، طبع: اول، ۱۴۱۱ هـ - ۱۹۹۱ م، ج ۲ ص ۲۷

## ۱- نزد فقهای مالکی رحمهم الله

فقهای مالکی رحمهم الله به صراحت شرط گذاشته اند که معقود علیه یعنی همان مبیعه وجود داشته باشد در صورت عدم موجودیت مبیعه غرر<sup>(۱)</sup> واقع می شود و بر این قول ابن رشد نیز تأکید نموده در اشیای که وجود، صفت و اندازه آنها معلوم باشد و مقدور تسلیم (یعنی تحویل آن به مشتری برای فروشندۀ مقدور است) هم باشد و همچنان معلوم اجل باشد یعنی وقت پرداخت آن معلوم باشد و فروش آن به یک (اجل) یعنی وقت مشخص باشد در این صورت ها غرر منتفی می شود بیع درست است.<sup>(۲)</sup>

قابل ذکر می دانم که مالکی ها شرط می دانند وجود معقود علیه را در عقود معاوضات مانند بیع و غیره معاملات اما در مورد تبرعات مانند: هبه و غیره اگر چه معقود علیه معدوم و موجود نباشد عقد درست است ابن رشد می گوید جواز دارد هبه مجهول و معدوم و بر این قول هیچ کسی در مذهب اختلاف ندارد.<sup>(۳)</sup>

## ۲- نزد فقهای احناف رحمهم الله

کسانی رحمهم الله می گوید: بیع معدوم اصلاً منعقد نمی گردد و آنچه خطر عدم را دارد مانند: فروش نتیجه نتیجه مثلاً شخصی بگوید چوچه چوچه این شتر به فروش رساندم این گونه بیع منعقد نمی گردد.<sup>(۴)</sup> و همچنان به این موضوع ابن نجیم در این موضوع اشاره نموده گفته است اینگونه بیع منعقد نمیگردد مانند فروش نتیجهی نتیجه و فروش حمل در بطن حیوان و یا فروش شیر در پستان حیوان این نوع بیع معدوم است.<sup>(۵)</sup>

اگر مبیع (چیزی که روی آن معامله صورت گرفته) مال نباشد مانند میته، خون، و غیره چنین معامله ای را در اصطلاح شرع «باطل» می گویند. همچنین اگر مال باشد ولی مال با ارزش شرعی نیست مانند: پرنده در هوا یا فروش ماهی در دریا، مشروب، [مواد مخدر]، خوک، این نوع معامله هم باطل است. فروش شیر در پستان حیوان و حمل در شکم حیوان نیز باطل است.<sup>(۶)</sup>

(۱) در مورد غرر مباحث بعدی به طور مفصلاً پرداخته شده است.

(۲) بدایة المجتهد ج ۲ ص ۱۲۹ القوانين الفقهية ص ۱۶۹

(۳) بدایة المجتهد : ج ۲ ص ۲۴۷

(۴) بدایع الصنایع ج ۵ ص ۱۳۸

(۵) بحر الرایق ج ۵ ص ۲۷۹

(۶) الموسوعة الفقهية الكويتية ج ۶ ص ۱۵

### ۳- نزدفقهای شوافع رحمهم الله

فقهای شوافع رحمه الله شرط می دانند وجود محل عقد را در عقد بیع و جواز نمی دهند بیع معدوم را بخاطر وجود غرر در آن امام نووی می گوید: جواز ندارد بیع معدوم مانند: فروش میوه قبل از پیدایش آن<sup>(۱)</sup> و همچنان نووی اجماع را در مورد بطلان بیع معدوم نقل کرده است حکم مسئله اینگونه می شود. که بیع معدوم به اجماع علماء باطل است و نیز ابن منذر و غیره علماء در مورد بطلان بیع میوه قبل از رسیدن و فروش دوسال قبل آن اجماع مسلمین را نقل کرده اند.<sup>(۲)</sup>

### ۴- نزدفقهای حنابله رحمهم الله

فقهای حنابله رحمهم الله وجود مبیعه را در هنگام عقد بیع شرط می داند بدین لحاظ بیع معدوم را جواز نمی دهند این قدامه رحمه الله می گوید:<sup>(۳)</sup> (بیع معدوم جواز ندارد) وی می گوید فروش بادرنگ و بادنجان و غیره حاصلات قبل از پخته شدن حاصل و رسیدن آن جواز ندارد هر زمانی که به پختگی حاصل آن رسید بعداً به فروش رسانیده شود اما اگر شخصی یک اندازه از حاصلات آنرا به فروش رسانید، مانند: فروش میوه که یک حصه آن آشکار شده است و حصه دیگری آن تا هنوز معلوم نباشد جواز ندارد.<sup>(۴)</sup>

رحیبانی<sup>(۵)</sup> می گوید: جواز ندارد فروش سبزیجات مانند بادنجان، بامیه، به طور یکباره گی اما فروش کم کم به اندازه که پخته می شود جواز دارد زیرا فروش چیزی قبل از خلق آن جواز ندارد.<sup>(۶)</sup>

آنچه گفتیم واضح شد مذهب جمهور علماء بر آن است که بیع معدوم باطل است زیرا عدم وجود معقود علیه و یا همان محل عقد باعث غرر می شود بناءً جواز ندارد باطل است.

(۱) المجموع ج ۹ ص ۲۴۵، المذهب ج ۱ ص ۲۶۲

(۲) المجموع ج ۹ ص ۲۴۵

(۳) الکافی فی فقه بن حنبل ج ۲ ص ۱۰

(۴) المغنی ج ۴ ص ۷۷

(۵) مصطفی بن سعد بن عبده السیوطی مشهور به الرّحیبانی، مفتی حنابله در مشق بود متولد سال ۱۱۶۰ و در سال ۱۲۴۳ ه در قرية الرّحیبه وفات نموده و فقیه مشهور بود از مؤلفات اش (مطالب أولی النهی فی شرح غایة المنتهی - ط) درشش جلد، در فقه حنبلی، و (تحفة العباد فیما فی الیوم واللّیلة من الأوراد) جمعه من الأصول الستة، و (تحریرات و فتاوی) می باشد. الاعلام للزرکلی ج ۷ ص ۲۳۴

(۶) مطالب أولی النهی فی شرح غایة المنتهی، مصطفی بن سعد بن عبده السیوطی شهرة، الرّحیبانی مولدا ثم الدمشقی الحنبلی، نشر: المکتب الإسلامی، طبع: دووم، ۱۴۱۵ هـ - ۱۹۹۴ م ج ۳ ص ۲۰۰

**رأى دوم:** امام ابن تیمیه و ابن قیم رحمهما الله می گویند: که بیع معدوم جواز دارد و شارع بیع معدوم را بخاطر وجود غرر منع قرار داده نه از اینکه عدم موجودیت آن باعث منع شده باشد و غرر نزد آنها ان است که شخص قادر به تسلیم مبیعه نباشد.

در این مورد ابن تیمیه رحمه الله می گوید: کسانی که بیع معدوم را جایز نمی دانند به به دو دلیل قول ایشان را رد می کند. اولاً: در کتاب الله و سنت رسول الله صلی الله علیه وسلم دلیل صریح به نهی آن وجود ندارد و نه از کدام یکی از اصحاب به عدم جواز بیع معدوم چیزی روایت شده است اما نهی در اشیای معدوم بسیار محدود است و علت منع عدم وجود نیست بلکه نهی از غرر است و غرر آن است که شیء مقدور تسلیم نباشد اگر چه شیء موجود باشد و یا معدوم باشد مانند الأبق (بنده ای که از ارباب خود گریخته باشد) شتر سرکش و یا امثال آن که مقدور تسلیم نباشد که بعضی اوقات به دسترس قرار داشته باشد و بعضی اوقات به دسترس قرار نداشته باشد بناءً این غرر است و فروش اشیاء ذکر شده اگر چه موجود باشد جواز ندارد زیرا ضرور است تسلیم مبیعه در بیع در حالیکه در این صورت بایع عاجز است از تسلیم مبیعه و همچنان معدوم که در آن غرر به تصور باشد نیز بیع آن نهی گردیده این نهی در وجود غرر است نه اینکه مبیعه معدوم باشد مانند: شخصی حمل حیوان را به فروش برساند و حاصل باغ را قبل از رسیدن حاصل به فروش رساند امکان دارد که حیوان حمل داشته باشد یا نداشته باشد و یا باغ میوه بگیرد و یا نگیرد و یا اگر حمل داشته باشد وصف آن را نمی داند و این به شکلی قمار است و این معامله در شریعت منع قرار داده شده است. ثانیاً: شارع در بعضی جاها بیع معدوم را جواز داده است و این جواز بیع معدوم ثابت و بدون وجه شرعی است از نص صریح ثابت است جواز بعضی اشیای معدومات مثل فروش میوه بعد از آشکار شدن پختگی آنها بشرط باقی ماندن آن الی پخته شدن تمام آن طو ریکه در حدیث شریف آمده است. <sup>(۱)</sup> «عَبْدُ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُبْتَاعَ». <sup>(۲)</sup>

عبدالله بن عمر - رضي الله عنه - گوید: رسول خدا - صلی الله علیه وسلم - از فروختن میوه روی درخت قبل از ظاهر شدن نشانه های دالّ بر رسیدن آن به حدّ کمال و موقع چیدن آن نهی می نمود و فروشنده و مشتری را هر دو از این معامله برحذر می داشت.

(۱) مجموع الفتاوی ج ۲۰ ص ۵۴۲-۵۴۴

(۲) صحیح مسلم: کتاب البیوع. باب بیع الثمار قبل ان یبدو صلاحها بغیر شرط القطع. ج ۳ ص ۱۱۶۵

شماره حدیث ۱۵۳۴ مسلم ابن الحجاج القشیری النیشاپوری.

در حدیثی دیگری از روایت است: أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ - رضي الله عنه -، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم -، «نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى تُزْهِيَ، فَقِيلَ لَهُ: وَمَا تُزْهِي قَالَ: حَتَّى تَحْمَرَ؛ فَقَالَ: أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمْرَةَ بِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ»<sup>(۱)</sup>.

انس بن مالک - رضي الله عنه - گوید: رسول خدا - صلى الله عليه وسلم - از فروش میوه بر درخت قبل از رسیدن آن نهی کرده است، از انس پرسیدند: موقع رسیدن آن چه وقتی است؟ گفت: وقتی است که میوه قرمز یا زرد می شود، پیغمبر - صلى الله عليه وسلم - گفت: به من بگوئید، وقتی که خداوند بلایی را فرستاد و محصول را از بین برد، در مقابل چه چیزی شما پول را از مشتری دریافت می نمایید؟».

در مورد جواز بیع معدوم ابن قیم رحمه الله مانند استادش نظر دارد.<sup>(۲)</sup> بنا بر گفته می توانیم که ابن قیم و استادش، ابن تیمیّه، بیع معدوم را در صورتی که مبیع در آینده عادتاً قابل تحقق باشد، صحیح می دانند. به نظر آنان، در فرض مذکور غرر، که مستند بطلان شمرده شده، وجود ندارد و دلیلی خاص هم بر بطلان آن نیست؛ هم چنانکه، بیع معدوم در برخی موارد، از جمله فروش میوه پس از بدو صلاح، تجویز شده است.<sup>(۳)</sup>

#### دلیل رأی اول:

علمای که بیع معدوم را باطل می دانند به اقوال ذیل استدلال دارند:  
۱- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْعَرَرِ»<sup>(۴)</sup>

حضرت ابو هریره رضي الله عنه می گوید: پیامبر خدا صلى الله عليه وآله وسلم از معامله حصاه<sup>(۵)</sup> (که بوسیله انداختن سنگ ریزه بسوی کالا و غیره) انجام می شد، و از معامله ای که در آن فریب است، منع فرمود.

(۱) صحیح بخاری ج ۳ ص ۷۷

(۲) إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية نشر:

دار الكتب العلمية - بيروت، طبع: اول، ۱۴۱۱هـ - ۱۹۹۱م ج ۲ ص ۲۸

(۳) إعلام الموقعين عن رب العالمين ج ۲، ص ۲۷-۳۰

(۴) صحیح مسلم ج ۳ ص ۱۱۵۳

(۵) الحصاة نامند و بدین صورت بوده که در زمان جاهلیت فروشنده گله ای گوسفند حاضر می آورده و

خریدار سنگریزه ای پرتاب می کرد و بصاحب گوسفندان می گفته که این سنگریزه به هر گوسفندی که

خورد در برابر فلان مبلغ از آن من است.

امام نووي رحمه الله در شرح اين حديث مي گويد درباره بيع حصاه سه تفسير وجود دارد:

۱ - شخص بگويد: سنگي را مي اندازم، به هر کدام از اين لباس ها برخورد کرد، آن لباس را به تو فروختم، يا بگويد: اين زمين را از اين نقطه تا محل افتادن اين سنگ به تو فروختم».

۲ - شخص بگويد: اين چيز را به تو فروختم به شرطي که (فقط) تا وقتي که اين سنگ را مي اندازم اختيار (فسخ معامله) را داري.

۳ - خود انداختن سنگ را معامله قرار دهد و بگويد: هرگاه با سنگي به اين لباس زدم به فلان قيمت به تو فروخته شد»<sup>(۱)</sup>

امام نووي رحمه الله مي گويد: نهي از بيع غرر اصلي عظيم در باب معاملات است و به همين دليل مسلم آنرا در اول فصل بيوع آورده است. بيع غرر مسايل بي شماري را در برمي گيرد: مانند فروش برده فراري و شيئي معدوم يا مجهول و فروش چيزي که تحويل آن امکان نداشته باشد و چيزي که هنوز به ملکيت فروشنده درنيامده است، و فروش ماهي در آب فراوان و شير در پستان و جنين در شکم حيوان، فروش انباشته اي از طعام نامشخص، و لباسي نامعلوم از ميان چندين لباس، و گوسفندي نامعلوم از بين چندين گوسفند و مانند اينها، خريد و فروش تمام اين موارد باطل است چون در همه اين موارد جهالت بدون نياز وجود دارد. امام نووي مي گويد: اگر انجام معامله اي که در آن غرر هست ضروري و پرهيز از آن غير ممکن و جهالت در آن ناچيز باشد، معامله آن جايز است و بهمين دليل مسلمانان اجماع کرده اند که فروش جبه توپر (بسته پوشيده شده) هرچند مشتري داخل آنرا نبيند، جايز است ولي تنها فروش آنچه در داخل جبه است (در حالت ندیدن آن) بدون عبا جايز نيست.<sup>(۲)</sup>

وجه دلالت حديث اين است که نهي بيع حصاه و بيع غرر به معنی تحريم است و جواز ندارد فروش آنچه را که عاقبت آنرا شخص نداند و مخفی باشد مانند معدوم.

(۱) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ج ۱۰ ص ۱۵۶

(۲) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ج ۱۰ ص ۱۵۶

۲- عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ، قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، الرَّجُلُ يَأْتِينِي وَيَسْأَلُنِي أَلْبَيْعَ لَيْسَ عِنْدِي، أَلْبَيْعُهُ مِنْهُ، أَلْبِنَاغُهُ لَهُ مِنَ السُّوقِ؟ قَالَ: فَقَالَ: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»<sup>(۱)</sup>

از حکیم بن حزام رضی الله عنه روایت است که من گفتم به رسول الله صلی الله علیه وسلم مردی نزد من آمد تا چیزی از من بخرد در حالیکه نزد من نبود و من آن چیز را از بازار برایش خریدم رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمود چیزی که نزدت نیست به فروش نرسان.

پیامبر - صلی الله علیه وآله وسلم - نهی فرموده است از اینکه انسان چیزی را که نزدش نیست بفروشد، که به حکیم بن حزام گفت: «ما تبع لا لیس عندک» «چیزی که پیش تو نیست آن را بفروش». چون مقصود آنست چیزی که قدرت بر تسلیم آن نداری و نمی توانی آن را تحویل دهی، آن را بفروش چون چیزی که بر آن قدرت تسلیم کردن نداشته باشد، بحقیقت نزد او نیست، در آنصورت فروختن آن فریب یا ریسک است و باستقبال خطر رفتن. اما فروختن چیزی که اوصافش بیان شده و در زمه خود آن را تضمین کرده و ظن غالب دارد که امکان تسلیم کردن آن را بموقع خود دارد از این مقوله نیست.

وجه دلالت این حدیث اینست که رسول الله صلی الله علیه وسلم نهی فرموده که از فروش چیزی نزد انسان نباشد و معدوم نیز نزد شخص موجود نمی باشد در وقت عقد بناءً جواز ندارد.

۳- عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «نَهَى عَنْ بَيْعِ حَبْلِ الْحَبَلَةِ، وَكَانَ بَيْعًا يَبَّاعُهُ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ، كَانَ الرَّجُلُ يَبْتَاعُ الْجُزُورَ إِلَى أَنْ تُنْتَجَ النَّاقَةُ، ثُمَّ تُنْتَجُ اللَّيْ فِي بَطْنِهَا»<sup>(۲)</sup>

عبد الله بن عمر رضی الله عنهما می فرماید: رسول الله صلی الله علیه وسلم از خرید و فروش جنین جنین حیوان نهی کردند. این خرید و فروش معامله ای بود که عرب جاهلیت آن را انجام می داد، به گونه ای که شخصی شتر ماده ای را انتخاب می کرد و به

(۱) سنن الکبری للبیهقی ج ۵ ص ۵۱۷، البانی رحمه الله می گوید این حدیث صحیح است، صحیح وضعیف

سنن أبي داود ج ۱ ص ۲

(۲) صحیح بخاری ج ۳ ص ۸۷



فروشنده می گفت: اگر این شتر، ماده شتری به دنیا آورد سپس آن ماده شتر بزرگ شد و شتری به دنیا آورد آن شتر را می خرم.

و اینگونه نیز تفسیر شده است: فروشنده ماده شتر پیرش را با چوچه‌ی جنینی که در شکمش بود می فروخت.

وجه دلالت حدیث اینست ابن حجر نقل می کند اکثر اهل لغت در حالیکه ترمذی تأکید دارد بر عدم جواز فروش حمل حیوان که جواز ندارد و منع آن از جهت بیع معدوم و مجهول و غیر مقدور التسلیم است و این در بیع غرر داخل می باشد.<sup>(۱)</sup>

۴- عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمَضَامِينِ وَالْمَلَاقِيحِ وَحَبْلِ الْحَبَلَةِ»<sup>(۲)</sup>

حضرت ابن عباس رضی الله عنهما می گوید: پیامبر صلی الله علیه وآله وسلم از فروش جنین شکم شتر و تخمک که هنوز در پشت شتر است؛ منع فرمود و از معامله چوچه‌ی جنینی که هنوز به دنیا نیامده است و در شکم مادرش می باشد نهی نمود.

وجه دلالت حدیث این است آن چیز های که در حدیث ذکر شد مجهول و غیر مقدور التسلیم می باشد از آن تعبیر به غرر می شود و حکم آن حکم معدوم است و بیع آن نیز باطل است ابن عبد البر می گوید: فروش آنچه قبلاً گفته شد کاملاً باطل است چون بیع قبل از پیدایش می باشد و آن مجهول است و در غرر داخل می باشد و بشکل خوردن مال مردم به طریق باطل است.<sup>(۳)</sup>

۵- عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: " نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْمُحَاقَلَةِ، وَالْمُرَابَنَةِ، وَالْمُعَاوَمَةِ، وَالْمُخَابِرَةِ - قَالَ أَحَدُهُمَا: بَيْعُ السِّنِينَ هِيَ الْمُعَاوَمَةُ - وَعَنِ الثُّنْيَا، وَرَخَّصَ فِي الْعَرَايَا «<sup>(۴)</sup>

---

(۱) فتح الباری ج ۴ ص ۳۵۸، تحفة احوازی شرح جامع الترمذی ج ۴ ص ۳۵۴

(۲) المعجم الكبير للطبرانی ج ۱۱ ص ۲۳۰، البانی رحمه الله می گوید حدیث مذکور صحیح است، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدین، بن الحاج نوح بن نجاتی بن آدم، الأشقودري الألباني، صحيح الجامع الصغير وزياداته، نشر: المكتب الإسلامي، ج ۲ ص ۱۱۶۶

(۳) التمهيد ج ۱۳ ص ۳۱۵

(۴) صحيح مسلم ج ۳ ص ۱۱۷۵

از جابر بن عبد الله رضی الله عنهما می فرماید: پیامبر صلی الله علیه وسلم از خرید و فروش به صورت محاقله و مزابنه و معاومه و مخابره و یکی از راویان گفته فروش میوه دوسال بعد نهی فرموده است و معامله ی عرایا را از این دسته مستثنی کردند.

المُحَاقَلَةُ: فروش گندم در خوشه به گندمی که از خوشه جدا شده است.

المُزَابَنَةُ: فرختن خرماي روی درخت - رطب- بمقدار معین از خرماي چیده شده، یا فروش انگور روی درخت تاک بمقدار مشخص مویز از آن نیز نهی شده است.

المعاومه: به معنی فروش بین سالها و یا دو سال به طوری که بایع می گفت میوه خود را به مدت چند سال بالای تو به فروش می رسانم طور مثال مدت پنج سال هر سال به یک لک افغانی و این فروش جواز ندارد لذا شی موجود نیست و تا شی موجود نباشد فروش آن صحیح نیست.

المُخَابَرَةُ: معامله ای است که در آن زمین دار زمین خود را در اختیار دهقان قرار می دهد و در مقابل مقدار معینی از محصول مانند یک سوم یا یک چهارم را دریافت می کند، در این نوع معامله تهیه ی بذر با خود دهقان است، بر خلاف مزارعه که صورت آن مانند همین معامله است به خلاف اینکه بذر را صاحب زمین در اختیار دهقان قرار می دهد. العرایا: جمع العریة است که نوعی مستثنی از انواع خرید و فروش مزابنه می باشد، بدین گونه که در گذشته مردم به سبب تهی دستی نمی توانستند کالاهای مورد نیاز خود را نقدی بخرند، و هر وقت میوه های فصل مانند رطب به بازار می آمد به مردم اجازه داده شد تا خرماي خشک را بدهند و در مقابل رطب بگیرند، ولی به فرض اینکه اگر آن رطب خشک شود از لحاظ وزن همان وزن خرماي خشک را داشته باشد تا از لحاظ وزنی ربا صورت نگیرد.<sup>(۱)</sup>

وجه دلالت حدیث اینست که رسول الله صلی الله علیه وسلم نهی فرموده از معاومه که عبارت از فروش میوه دوسال بطور پیش از به ثمر رسیدن آن فروخته شود و میوه دو سال آینده که فروش می رسد مجهول است و نهی افاده تحریم را می نماید بناءً بخاطر عدم وجود محل عقد و شامل بوده غرر در آن اینگونه بیع باطل است.<sup>(۲)</sup>

(۱) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، العینی، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغیتابی الحنفی بدر الدین، نشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت الغامدي، علی بن سعید، اختیارات،

دار طیبیه، چاپ اول، ۴۱۴۳ ه.ق، ج ۶ ص ۲۵۲

(۲) النهایه فی الغریب الحدیث و الاثر ج ۳ ص ۳۲۳

همچنان امام نووی رحمه الله می گوید: بیع معاومه بیع دو سال آینده است و این به اجماع علماء باطل گفته شده. ابن منذر و غیره علماء در مورد اجماع را نقل کرده اند و نیز می گویند در معاومه غرر موجود است و سبب غرر بیع معدوم و مجهول است و غیر مقدور التسلیم بودن آن است و از جانب دیگر عاقد مالک آن نمی باشد بناءً بیع معاومه باطل است.<sup>(۱)</sup>

### دلایل رأی دوم:

استدلال صاحبان رأی دوم اینست: ابن تیمه و شاکردش ابن قیم رحمهم الله دو دلایل دارند.

اولاً: اینکه هیچ دلیل در قران و سنت نبوی صلی الله علیه وسلم و اقوال صحابه وجود ندارد مبنی بر دلالت به عدم جواز بیع معدوم، بلکه بعضی از بیوع بنا بر بعضی دلایل جواز ندارد زیرا دلایل بر عدم جواز فروش بعضی اشیاء غرر است نه اینکه عدم وجود از دلایل عدم جواز باشد.<sup>(۲)</sup>

ثانیاً: نص صریح وجود دارد بر جواز بعضی از معاوضات که عدم آن ثابت باشد. مانند: فروش میوه‌ی که شروع به پختگی کرده در صورت باقی بماند باشد تا به صلاح و پختگی برسید.<sup>(۳)</sup>

چنانچه از ابن عمر رضی الله عنهما روایت است که رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمود: «عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ « نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُبْتَاعَ »<sup>(۴)</sup>

عبدالله بن عمر رضی الله عنه گوید: رسول خدا - صلی الله علیه وسلم - از فروختن میوه روی درخت قبل از ظاهر شدن نشانه های دالّ بر رسیدن آن به حدّ کمال و موقع چیدن آن نهی می نمود و فروشنده و مشتری را هر دو از این معامله برحذر می داشت.

### ترجیح و ذکر دلایل آن

(۱) شرح صحیح مسلم ج ۱۰ ص ۱۹۳

(۲) (مجموع الفتاوی، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تیمية الحراني، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ج ۲۰ ص ۵۴۳، اعلام الموقین ج

۲ ص ۲۸

(۳) (مجموع الفتاوی ج ۲۰ ص ۵۴۴، اعلام الموقین ج ۲ ص ۲۸

(۴) صحیح بخاری ج ۳ ص ۷۷

از اینکه هر دو نظر را ارزیابی کردم به این نتیجه رسیدم که بیع معدوم باطل بوده و شروط آن عبارت اند از:

- ۱- اینکه مبیعه از اعیان باشد زیرا بیع منافع اگر چه معدوم باشد جواز دارد حتی اگر معدوم نباشد بیع درست نمی شود مانند اجاره و غیره.
- ۲- اینکه شروط بیع سلم و استصناع در عقد موجود نباشد زیرا در آن صورت تحقق آن بیع سلم و استصناع تحقق پیدا می کند و بیع سلم و استصناع از لحاظ شریعت جواز داشته با آن که در همچو بیوع مبیعه فی الحال موجود نبوده بلکه در آینده وجود پیدا خواهد کرد.
- ۳- اینکه معدومیت مبیعه به حدی نباشد که مفضی به غرر فاحش شود و غرر فاحش مفضی به نزاع شود و یا مبیعه مقدور تسلیم نباشد و یا اینکه در ملکیت بایع نباشد.
- ۴- اینکه ضرورت و حاجت به او نباشد اگر حاجت و ضرورت شرعی باشد در آن صورت جواز دارد.

۵- اینکه معدوم اصلاً باشد نه تبع دیگر چیزی مانند میوه قبل از پیداش و غیره اشیاء.<sup>(۱)</sup>

آنچه من از خلال اقوال فقهاء مذاهب چهار گانه د رمورد مشروط بطلان بیع معدوم تحقق و بررسی نمود شروط فوق بیع معدوم را باطل می سازد و اگر شروط قبلی منتفی شود بیع باطل نمی شود. و الله اعلم.

قانون مدنی درین مورد می نویسد " بیع معدوم باطل است. فروختن میوه درختان قبل از ظهور زرع قبل از روئیدن جواز ندارد " حکم این ماده قانون مدنی مطابق فقه اسلامی است.<sup>(۲)</sup>

**تشریح:** زیرا میوه درختان قبل از ظهور آن از گل شگوفه مال منتفع گفته نمیشود و انسانها از آن نمی خورند. هکذا زراعت قبل از روئیدن قابل استفاده نبوده حیوانات از آن تناول و استفاده نمیکند، بناءً معدوم بوده و فروش شی معدوم درست نبوده بلکه باطل است. و در ماده دیگر: مبیعه باید موجود باشد، مال دارای قیمت و مقدور التسلیم بوده نزد مشتری طوری معلوم باشد که جهالت فاحش را نفی کند.<sup>(۳)</sup>

---

(۱) حاشیه ابن عابد ج ۵۵ ص ۸۸-۱۸۳ بدایة المجتهد ج ۲ ص ۱۱۸ اعلام الموقین ج ۲ ص ۲۳-۳۴

(۲) قانون مدنی ماده ۱۰۵۵

(۳) قانون مدنی افغانستان ۱۰۳۸

بطور مثال ۱- مبیعه باید موجود باشد یعنی بیع شی معدوم باطل است. مانند بیع ثمر و سردرختی قبل از ظهور و زرع قبل از روئیدن معدوم بوده بیع آن درست نیست. ۲:- مبیعه باید مال متقوم باشد- مثل جامه، خانه، گندم و غیره که مال متقوم میباشد. ۳- مبیعه باید مقدورالتسلیم باشد، فروش حیوان وحشی که قدرت تسلیم آن برای بایع موجود نیست بیع آن صحت ندارد. ۴:- مبیعه و ثمن آن در حین عقد معلوم باشد مانند گندم للمی سفید چه با مقدار آن پنجاه سیر و یا شصت سیر بودن کامل. و همچنان ثمن و پول معلوم باشد. مانند پول افغانی یا دالر امریکائی و یا پاکستانی و غیره نقود کشورها

(۱) بیع طبقه بالا قبل از اعمار طبقه پائین عمارت جواز ندارد.

(۲) مقاولات فروش طبقات و منازل اعماراتی که بر اساس نقشه های طرح شده شهری مطابق به مقررات ساختمانی دولت صورت میگیرد قبل از اعمار آن جواز دارد.<sup>(۱)</sup>

#### توضیح:

۱: بیع طبقه بالا قبل از اعمار طبقه پائین عمارت در حکم معدوم بوده و هوا است و قابل استفاده نمی باشد و هم چنین عقد مفیدیت نداشته جواز ندارد.

۲:- طبیعت چنین مقاولات و منازل عمارتی ایجاب میکند که در حین عقد موجود نباشد اما یقیناً در آینده مطابق نقشه طرح شده شهری و مقررات ساختمانی دولت بعد از گذشت وقت و زمان مناسب توسط یکعده مهندسین و کارگران با کاربردن مواد تعمیراتی بوجود آمده خانه و منزل مذکور در آینده قابل استفاده و قرار میگیرد و مطابق عرف و عادت کابل و جامعه بشری میباشد، چنین عقد جواز دارد.

هرگاه طبقه بالا در ملکیت صاحب طبقه اول باشد فروختن آن در صورتیکه آباد باشد جواز دارد. مشتری در سقف طبقه اول حق قرار داشته در صورت انهدام طبقه بالا میتواند آنرا مجدداً اعمار مانند سابق بنا نماید.<sup>(۲)</sup>

#### تبصره:

زیرا:- طبقه بالا مال متقوم و قابل استفاده صاحب منطقه اول بوده که مالک صاحب طبقه اول حق دارد که در ملکیت طبقه بالا تصرف مالکانه نموده آنرا بالای مشتری بفروش

---

(۱) قانون مدنی افغانستان ماده ۱۰۵۷

(۲) قانون مدنی افغانستان ماده ۱۰۵۸

برساند و بعد از خرید و فروش طبقه بالا در ملکیت مشتری انتقال یافته و حق مشتری در سقف طبقه اول نیز از جمله حق قرار و ثابت پنداشته شده و ملک قابل استفاده مشتری گفته می شود و در صورت طبقه بالا مشتری می تواند انرا مجدداً مانند سابق بنام نماید بنام فروش طبقه بالا آباد شده جواز دارد.

#### هبة آنچه در حکم معدوم است جواز ندارد.<sup>(۱)</sup>

طورمثال: کسی حاصل انگور باغ خود را که تاهنوز ظهور نکرده و حاصل سردرختی خود را قبل از ظهور و گل آن ویا کره اسپیکه بعداً خواهد زاد هبه نماید، چون اشیای مذکور در حکم معدوم است لهذا هبه آنها جواز ندارد.

#### مطلب سوم: حکمت تشریح در منع بیع معدوم

قبل از اینکه وارد بحث شوم لازم می دانم تعریف لغوی و اصطلاحی غرر نموده سپس غرر به طور مفصل بحث می نمایم.

#### تعریف غرر

غرر در لغت اسم مصدر است از تغیر گرفته شده است به معنای خطر، خدعه و پیش کردن شخص است نفس و مال خود را بر هلاکت در محاورات عرب هم می گویند " وَغَرَّتْهُ الدُّنْيَا غُرُورًا مِنْ بَابِ قَعَدَ خَدَعْتُهُ بِزَيْنَتِهَا فَهِيَ غُرُورٌ مِثْلُ رَسُولٍ اسْمٌ فَاعِلٍ مُبَالَغَةٌ " (۲) و در اصطلاح جرجانی تعریف کرده است **بانه ما یكون مجهول العاقبة لا یدری ایكون ام لا** ، آنچه که آینده اش معلوم نباشد که آیا می شود و یا خیر<sup>(۳)</sup>

و در قانون مدنی افغانستان در ماد<sup>(۴)</sup> در تعریف فریب که معنای غرر می باشد چنین آمده است ، فریب عبارت از بکار بردن وسائل حيله آمیز قولی یا فعلی ایست که طرف مقابل عقد را به راضی شدن انعقاد عقد بکشاند، به نحویکه این وسایل اگر بکار برده نمی شد رضایت وی در عقد به میان نمی آمد.

و در ماده چنین گفته است هرگاه به سبب فریب یک طرف عقد، غبن فاحش متوجه طرف مقابل گردد، فریب خورده می تواند فسخ عقد را مطالبه نماید.<sup>(۵)</sup> و غبن وقتی فاحش

(۱) قانون مدنی افغانستان ماده ۱۱۸۷

(۲) المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر ج ۲ ص ۴۴۴ باب غرر

(۳) التعریفات، علی بن محمد الجرجانی، ج ۱ ص ۱۶۱

(۴) قانون مدنی افغانستان ماده ۵۷۰

(۵) قانون مدنی افغانستان ماده ۵۷۱

گفته می شود که تفاوت بین قیمت حقیقی مال در هنگام عقد و قیمتی که به فروش رسیده به (۱۵) فیصد یا بیشتر از آن بالغ گردد.

قانون مدنی افغانستان در باره شخصی که در عقد امانت فریب خورد است، چنین تصریح نموده است: وقتی می تواند فسخ عقد را مطالبه نماید که غش و تدلیس طرف مقابل را ثابت نماید.<sup>(۱)</sup>

### ب: مستند قاعده غرور

فقهای بزرگ برای اثبات "غرر" به آیات قرآن کریم و احادیث پیغمبر اکرم صلی الله علیه و سلم استناد کرده اند، که به طور اختصار آنها را ذکر خواهیم کرد.

#### ۱- قرآن کریم

الله متعال در این آیه مبارکه سوره انفطار می فرماید (يَا أَيُّهَا الْإِنْسَانُ مَا عَزَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ)<sup>(۲)</sup>

ترجمه، ای انسان چه چیز تو را فریب داد که به پروردگار بزرگ، که تو انسان کافر به خداوند جلت عظمته شدی با وجود این که الله متعال تورا فضیلت داد بر دیگر مخلوقاتش و تورا یک مخلوق کامل ساخت و عقل برای تو نصیب کرد و امام قتاده گفته است که او را فریب داده شیطان او و بعضی دیگر گفته اند مراد از غار حماقت و جهالت انسان است.<sup>(۳)</sup>

#### ۱- سنت نبوی صلی الله علیه وسلم

قاعده غرر از جمله قواعدی است عام و فراگیر که بسیار موضوعات فقهی در بر دارد و این قاعده گرفته شده از روایات متعدد اهل تسنن و اهل تشیع و به روایات مختلف نقل شده است از جمله حدیثی که در باب نهی از بیع باطل از ابی سعید الخدری رضی الله تعالی عنه روایت شده است که چنین می فرماید:

عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المنابذة وهي طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل قبل أن يقلبه أو ينظر إليه ونهى عن الملامسة واللامسة: لمس الرجل الثوب ولا ينظر إليه «<sup>(۴)</sup>

(۱) قانون مدنی افغانستان ماده ۵۷۲

(۲) سوره انفطار آیه ۶

(۳) فتح القدیر، محمد بن علی الشوکانی، ج ۵ ص ۴۷۹

(۴) تیسیر العلام شرح عمدة الاحكام، عبد الله بن عبد الرحمن البسام، ج ۱ ص ۴۵۳

ترجمه از ابی سعید خدری رضی الله تعالی عنه روایت است که پیغمبر صلی الله علیه و سلم منع کردن از بیع منابزه و بیع منابزه انداختن یک شخص است یک لباس به یک شخص دیگر پیش از این که آن لباس را منقلب بکند و یا نظر بکند به آن و هم چنان منع کرد از ملامسة و بیع ملامسة لمس کردن یک شخص است یک لباس را بدون این که آن را نظر کند .

منع قرار دادن پیغمبر صلی الله علیه و سلم از بیع غرر از جهت گمان مضرة برای یکی از متعاقدين یا این که در خرید غین می کند و یا این که در غین می کند و در هر کدام بیع مجهول می باشد برای یا برای مشتری یا برای هردو، و این دو عقد مفضی به جهل و غرر می شود در معقود علیه که عبارت از مبیعه است و یکی از متعاقدين در خطر واقع می شود یا این که فائده می کند و یا تاوان می کند و در هر دو صورت از جمله میسر و قمار به شمار می رود.

و هم چنان حدیثی دیگری که از راویان مختلفی نقل شده است که پیغمبر صلی الله علیه و سلم از خرید و فروشی که در آن فریب بوده باشد منع فرموده است.

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ، وَعَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ»<sup>(۱)</sup>

روایت است از حضرت ابی هریره رضی الله تعالی عنه بر اینکه پیغمبر اکرم صلی الله علیه و سلم منع فرمودند از بیع که در غرر و فریب باشد، و هم چنان از بیع حصاة و بیع آن بیع را گفته می شود که بالای مبیعه سنگ انداخته شود و گفته شود که بگیر آنرا این بیع در دوران جاهلیت بود و پیغمبر صلی الله علیه و سلم از این بیع منع کرد. حدیث مشهور و معروف منسوب به رسول خدا صلی الله علیه و آله که فرمود " **المغرور يرجع الي من غره**"<sup>(۲)</sup>

علی رضی الله عنه درباره مردی که دو نفر شهادت داده بودند که سرقت کرده و این شهادت موجب قطع دست متهم گردید و بعدا شهود، شخص دیگری را سارق معرفی کردند، فرمود: «شهود باید غرامت و خسارت وارده به متهم اول را بپردازند.

به هر حال، نظیر اینگونه روایات در ابواب مختلف فقه فراوان است، که در مجموع حاکی از اعتبار قاعده «غرور» به عنوان یکی از مبانی و اسباب ضمان است.

(۱) مستخرج ابی عوانة، یعقوب بن اسحاق ، النیسابوری اسفراینی ، ج ۳ ص ۲۵۳

(۲) السنن الكبرى للبيهقي ج ۷ ص ۳۵۷



" عن قيس بن أبي غرزة قال : مر النبي صلى الله عليه و سلم برجل يبيع طعاما فقال ، يا صاحب هذا الطعام أسفل هذا مثل أعلاه ؟ فقال ، نعم فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم ، من غش المسلمين فليس منهم (۱) "

ترجمه، حضرت قيس بن ابی غرزه رضی الله عنه روایت است روزی پیغمبر اکرم صلی الله علی و سلم مرور کرد به مردی که طعام میفروشد و برایش گفت که ای صاحب این طعام که پائین این طعام مانند بالایش است ؟ آن مرد در جواب گفت که بلی است و بعد نبی اکرم صلی الله علیه و سلم گفت کسی که خیانت به مسلمان می کند او از جمله امتم نیست.

### ج : الفاظ همسو برای غرر

الفاظ همسو از برای غرر عبارت از جهالت، غبن، و تدلیس است که هر کدام مختصرا توضیح و تفاوت هر کدام را بیان خواهیم کرد .

#### ۱- جهل

در لغت انجام دادن فعل بغير علم و در اصطلاح عبارت از بی خبری که متعلق به خارج از انسان باشد مانند، مبيع ، مشتری ، اجاره ، اعاره و غیره و فرق در ما بین غرر و جهل این که اصل غرر این است که حصول نا معلوم است دانسته نمی شود که بدست می آید و یا خیر مانند پرند در هوا ، و ماهی در آب، و جهالت که است حصول اش معلوم و صفت اش مجهول است مانند فروش آنچه که در استین من است حصول یقینی است اما وصف نا معلوم است که کدام چیز است در استین و در بین شان عموم و خصوص من وجه است گاهی هردو در یک چیز جمع می شوند و گاهی هر کدام به تنهایی خود می آیند مثال وجود غرر بدون جهالت مانند خریدن غلام گریز پای معلوم پیش از گریز کرد نش در اینجا غلام معلوم است و لکن حاصل شدن اش معلوم نیست .

و جهالت بدون غرور مانند خریدن سنگ که او را می بیند اما نمی داند که آیا شیشه است یا یاقوت مشاهده کردن مقضی حصول است پس در این جا غروری وجود ندارد لکن عدم شناخت درست مقتضی جهالت است که جهالت وجود دارد پس در اینجا جهالت اما غرر وجود ندارد

---

(۱) المعجم الكبير، سليمان بن أحمد اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ۳۶۰هـ) مكتبة ابن تيمية -

و اما جمع شدن غرر و جهالت مانند غلام آبق که مجهول الصفة بوده باشد پیش از گریز کردنش پس در این مثال هم غرر آمد و هم جهالت. (۱)

## ۲- غبن

غبن در لغت خدعه و نیرنگ را گویند و در اصطلاح مدنی به هم خوردگی تعادل ارزش عوضین است به ضرر یک طرف عقد بدون اینکه متضرر راضی به آن باشد و این در عقود مغایه است و عناصر غبن عبارت از این ارقام ذیل است

۱- وجود عقد معوض غیر محاباتی، پس باید عقد از عقود مغایه باشد نه مسامحه مانند بیع بختکی

۲- تعیین قیمت از سوی منتقل عنه به طوری که زیاده بر ارزش اقتصادی مال او باشد.

۳- عیبی در مال مورد عقد نباشد که سبب به هم خوردن تعادل ارزش باشد وگرنه مورد از موارد خیار عیب است.

۴- تدلیس در عقد به کار نرود وگرنه مورد مربوط به خیار تدلیس است.

۵- جهل منتقل الیه به ارزش اقتصادی مالی که از عقد به دست می آورد.

و در اصطلاح فقها غبن در لغت نقصان را گویند و در محاورات عربی گفته شده غبنه فی البیع والشراء غبنا ای نقصه (۲)

وفقها غبن را به دو قسم کرده اند غبن فاحش، و غبن یسیر، و تفاوت در بین شان این است که غبن فاحش آن است که داخل در تحت قیمت مقومین نبوده باشد و غبن یسیر آنکه تحت قیمت بعض مقومین باشد. (۳)

و غبن فاحش موجب فسخ عقد می گردد مثلی که در قانون مدنی افغانستان در ماده ۵۷۵ (۴) چنین تصریح نموده است، غبن فاحش موجب فسخ می گردد. اگر شخصی که در مورد او غبن صورت گرفته، هنگام عقد بر غبن واقف بوده و به آن رضایت نشان داده باشد، نمی تواند عقد را فسخ نماید، مگر این که رضایت وی ناشی از معلومات دروغ، کتمان حقیقت و یا به فریب طرف مقابل راجع شود.

(۱) الموسوعة الكويتية ج ۳۱ ص ۱۴۹

(۲) المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر ج ۲ ص ۴۴۲

(۳) البحر الرائق شرح کنز الدقائق زین الدین بن ابراهیم ابن نجیم المصري، ج ۷ ص ۱۶۹

(۴) قانون مدنی افغانستان ماده ۵۷۵

غبن فاحش در مورد اموال دولت، وقف و مال شخص مجبور به هر نحوی که صورت گرفته باشد، موجب فسخ عقد می گردد.

و در قانون مدنی افغانستان چنین آمده است هرگاه از احتیاج یا عدم تجربه و ضعف ادراک یکی از عاقدین سوء استفاده به عمل آمده و به اثر آن غبن فاحش در عقد موجود گردد، شخص فریب خورده می تواند در خلال مدت یک سال از تاریخ عقد، بطلان عقد یا تنقیص وجایب خود را به اندازه معقول مطالبه نماید،<sup>(۱)</sup> و در ماده دیگر گفته است که هرگاه برای رفع غبن، پرداخت آنچه را قاضی تعیین نموده، کافی پنداشته شود طرف مقابل می تواند در عقود معاوضه از دعوی فسخ انصراف نماید.<sup>(۲)</sup>

### ۳ - تدلیس

تدلیس در لغت و اصطلاح پوشاندن عیب سلعه را گویند امام زهری گفته است "سمعت اعرابیا يقول لیس لی فی الأمر ولس ولا دلس ای لا خیانة ولا خدیعة" و تفاوت در بین غرر و تدلیس این است که غرر عام است و تدلیس خاص است.<sup>(۳)</sup>

و تعریف تدلیس را در حقوق چنین تعریف نموده اند تدلیس عبارت از اخفاء عیب مورد عقد (معاملات و نکاح) است به عمد و آگاهی، یا اظهار وصف کمال آن است تا رغبت طرف انگیزته شود در اقدام به عقد، سکوت از اظهار عیب از روی علم و عمد هم تدلیس است.

در تعریف دیگر گفته اند که تدلیس عبارت از تظاهر خدعه آمیز، اغفال و فریب کاری در عقود.

تدلیس طرف را به اشتباه می اندازد و بر رضای عاقدی که زیان دیده اثر می گذارد. پس قسیم اشتباه نیست بلکه مایه اشتباه است و با اشتباه مدلس علیه همراه است.

و عناصر تدلیس عبارت از

۱- وقوع عقد، خواه از عقد مالی باشد چون بیع، یا غیر مالی باشد چون نکاح

---

(۱) قانون مدنی افغانستان ماده ۵۷۷

(۲) قانون مدنی افغانستان ماده ۵۸۷

(۳) الکلیات معجم فی المصطلحات والفروق اللغویة، ایوب بن موسی الکفوی، ج ۱ ص ۲۵۳، مؤسسة الرسالة

۲- وجود نقص و عیب در معقود علیه. فقدان وصف کمال هم شبهه نقص است بین متعاقدين .

۳- اغفال یکی از متعاقدين به وسیله طرف دیگر و یا واسطه در عقد و این یکی در نکاح زیاد اتفاق افتاده است و اغفال همراه با قصد فریب است .

۴- وضع روحی و اطلاعات طرف طوری باشد که منفعل از اغفال گردد. پس تدلیس جنبه شخصی دارد نه نوعی تصریح از مصادیق تدلیس است.

خیار عیب و خیار تدلیس به صورت عموم من وجه در خارج محقق می توانند شد در موردی که واقعا عیب وجود داشته و اخفا شده باشد . پس اگر فسخ کند عمل به هردو خیار کرده است اگر ارش بگیرد عمل به خیار عیب کرده است این چنین است خیار عیب و خیار غبن .

در قانون مدنی افغانستان چنین آمده که فریب سلبی، به محض کتمان حقیقت بوجود می آید. این فریب تدلیس پنداشته می شود. (۱)

#### د - حکم تکلیفی غرر

غرر که متضمن خدعه و تدلیس است حرام و منهی عنه است و روایت از ابی هریره رضی الله عنه آمده است که پیغمبر اکرم صلی الله علیه و سلم منع کرده است از بیع حصاة و بیع غرر « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر » (۲)

امام نووی رحمه الله گفته است که نهی از بیع غرر یک اصل بسیار بزرگ از اصول کتاب بیوع است و در این مسائل بسیار زیاد و غیر منحصر در آن داخل است و گفته است که بیع آن چه که در آن غرر ظاهر است که امکان احترا از آن باشد و محتاج الیه هم نباشد آن باطل است. (۳)

#### ه- اقسام غرر

غرر از حیث تأثیر به عقد دو نوع تقسیم می شود.

۱- غرر مؤثر در عقد

۲- غرر غیر مؤثر در عقد و هر کدام شرطهای دارد که آنها بیان خواهیم کرد.

(۱) قانون مدنی افغانستان ماده ۵۷۳

(۲) احمد بن محمد ، الشیبانی ، مسند امام احمد بن حنبل ج ۴ ص ۶۷، البانی رحمه الله حدیث مذکور را صحیح دانسته است، صحیح الجامع الصغیر و زیادته، ج ۲ ص ۱۱۶۵

(۳) المنهاج شرح صحیح مسلم بن الحجاج، محیی الدین یحیی بن شرف النووی، ج ۱ ص ۱۵۶

## و - شروط غرر مؤثر

شرط کرده شده در غرر بخاطر این که مؤثر بوده باشد شروط آتی را

### ۱- غرر کثیر باشد

فقها شرط کرده اند در غرر این که کثیر بوده باشد تا که مؤثر باشد و اگر غرر اندک باشد در عقد کدام تاثیر ندارد.

قرافی گفته است که غرر و جهالت در بیع سه قسم می شود، غرر کثیر که ممتنع است از حیث اجماع، مانند، بیع پرنده در هوا، و غرر قلیل جائز است مانند، بیع اساس دار، و غرر متوسط آن مختلف فیه است که آیا ملحق در قسم اول می شود یا ملحق در قسم دوم می شود؟<sup>(۱)</sup>

و ابن رشد حفید گفته است که فقها اتفاق دارند بر این که غرر کثیر در مبیعات جائز نیست و قلیل آن جائز است.<sup>(۲)</sup>

امام نووی رحمه الله گفته است که علما اجماع دارند بر این که اشیای که غرر شان حقیر و اندک است جائز است مانند، این که شخصی به اجاره می گیرد یک دار را به مدت یک ماه و حال این که شمار ماه گاهی سه روز می باشد و گاهی هم بیست و نوروز می باشد و ضرر اندکی برای اجاره گیرنده می رسد لکن چون که ضرر اندک است و عقد اجاره هم به نام ماه شده است مشکلی نیست.

و هم چنان اتفاق نظر دارند به جواز دخول حمام به اجرت با وجود این که مردم در حمام حالات مختلف دارند در مکث کردن شان در حمام و چون که ضرر اندک است باکی ندارد.<sup>(۳)</sup>

### ۲- غرر در معقود علیه اصالة باشد

شرط کرده شده است در غرر به خاطر این که مؤثر در صحت عقد بوده باشد این که غرر اصالت در معقود علیه داشته باشد و اگر اصالت در معقود علیه نداشته باشد در عقد تاثیر نمی کند،

(۱) شهاب الدین أحمد بن إدريس، القرافی، الفروق ج ۳ ص ۲۶۵

(۲) بدایة المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير الحفید، نشر: دار الحديث - القاهرة، طبع: بدون طبعة، تاریخ نشر: ۱۴۲۵هـ - ۲۰۰۴ م ج

ص ۱۶۸

(۳) المجموع شرح المهذب، محيي الدين يحيى بن شرف، النووي، ج ۹ ص ۲۵۸

مثال فروختن میوه که تا هنوز بخته نشده باشد جائز نیست به خاطر این که پیغمبر اکرم صلی الله علیه و سلم منع کرده از بیع میوه که به پختگی نرسیده باشد، مگر این که به همراهی اصل میوه ، که عبارت از درخت است فروخته شود جائز است.<sup>(۱)</sup>

" لقول النبي صلى الله عليه وسلم من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر، فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع"<sup>(۲)</sup> پیغمبر صلی الله علیه و سلم فرموده است کسی که درخت خرما را بعد از این که میوه هم گرفته بود پس ثمره آن از برای بائع است مگر این که مشتری شرط کرده باشد.

ابن قدامه هم نقل شده است. براین که علماء اجماع کرده اند به جواز همین بیع و دلیل دیگر این که وقتی میوه به همراهی درخت فروخته شود و احتمال غرر ضرر نمی رساند.<sup>(۳)</sup> مثال عدم جواز بیع حمل در بطن از آن حدیثی که ابن عمر رضی الله عنهما « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المجر»<sup>(۴)</sup> پیغمبر اکرم صلی الله علیه و سلم منع کرده از مجرو مجر آنچه را گفته می شود که در بطن شتر ، و گوسفند بوده باشد. زیرا آن چیزی که معدوم باشد و حصول آن در شک باشد سبب فریب مشتری می شود.

و نقل شده است از ابن منذر و ماوردی و نووی بر این که اجماع علما شده است به بطلان بیع جنین، زیرا که در آن غرر و فریب است مگر این که فروخته باشد حیوان حامله را به بیع مطلق، پس در این صورت صحیح می شود و حمل داخل در بیع حیوان است به اجماع علماء.

و هم چنین جائز نیست فروختن شیر در پستان حیوان ، از جهت روایتی که از ابن عباس رضی الله عنهما شده است که پیغمبر صلی الله علیه و سلم گفت « لا تشتروا اللبن في

---

(۱) الاشباه و النظائر، زين الدين بن ابراهيم ابن نجيم، ص ۱۲۱

(۲) فتح الباری شرح صحيح البخاری، احمد بن علي بن حجر العسقلاني، ج ۴ ص ۳۹۴

(۳) المغني، موفق الدين عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي، ، ج ۴ ص ۹۲-۹۳

(۴) السنن الكبرى ، احمد بن الحسين ابوبكر البيهقي، ج ۵ ص ۳۴۱ ، البانی رحمه الله حديث مذکور را ضعيف دانسته است، سلسله الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني ، نشر: دار المعارف، الرياض - المملكة العربية السعودية، طبع: اول، ۱۴۱۲ هـ / ۱۹۹۲ م، ج ۱۱ ص ۳۱۰

ضروعها، ولا الصوف علی ظهورها»<sup>(۱)</sup> و دیگر این که این بیع مجهول القدر است زیرا پستان حیوان گاهی پر از سمن می شود پس گمان برده می شود که پستان پر از شیر است ، و دیگر این که این بیع مجهول الصفة است زیرا که گاهی لبن صاف می باشد و گاهی هم مکرر می باشد و در این بیع فریب است و جواز ندارد .

امام نووی گفته است که اجماع کرده علما براین که اگر حیوان که پستانش پر از شیر باشد فروخته شود جائز است زیرا که شیر تابع حیوان است<sup>(۲)</sup> و دلیل دیگر حدیث مصراة که تخریح امام بخاری رحمه الله

امام نووی گفته است که اجماع مسلمانان شده است به جواز بیع حیوان که در پستان آن لبن باشد اگر چه که لبن مجهول باشد زیرا که شیر تابع حیوان است.<sup>(۳)</sup>

و دلیل دیگر شان حدیث مصرات که پیغمبر اکرم صلی الله علیه و سلم فرمود است ،  
**"من اشتری شاة مصراة فلینقلب بها، فلیحلبها، فإن رضی حلابها أمسکها، وإلا ردها ومعها صاع من تمر"**<sup>(۴)</sup>

ترجمه: اگر شخصی حیوانی میخرد که مصرات (حیوانی که شیرش مدت چند روز ندوشند و پستانش کلان شود) میباشد باید که پس بگرداند او را و آن را بدوشد و اگر راضی به آن بود نگاه کند آنرا و اگر راضی نبود رد کند او را و به همراهی یک صاع خرما هم بدهد.

امام مالک رحمه الله گفته است که بیع لبن غنم وقتی که زیاد باشد باکی ندارد به شرط این که مدت معین داشته باشد مثلاً یک ماه و یا دو ماه و دیگر این که بیع در ایام باشد که لبن قطع نشود تا همان اجل تعیین شده و این در آن وقتی است که طریق حلاب و دوشیدنش معروف و شناخته شده باشد.<sup>(۵)</sup>

---

(۱) سنن الدارقطنی، علی بن عمر، الدارقطنی، ج ۳ ص ۱۵

(۲) المجموع شرح المذهب، محیی الدین یحیی بن شرف النووی، ج ۹ ص ۳۲۶

(۳) المجموع شرح المذهب ج ۹ ص ۳۲۶

(۴) المسند الصحیح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلی الله علیه وسلم مسلم بن الحجاج ،

النیسابوری ج ۳ ص ۱۱۵۸

(۵) المدونة، مالک بن انس ، الأصبیحی المدنی ، ج ۳ ص ۲۶۷

### ۳- عقد محتاج الیه نباشد

شرط کرده شده است در غرر به خاطر اینکه مؤثر در عقد باشد این که برای مردم حاجت در آن عقد نباشد، و اگر مردم برای هم چو عقد نیاز داشته باشند غرر در عقد تأثیر نمی کند و عقد هم صحیح می باشد.

و کاسانی در خیار شرط گفته است، که خیار شرط مانع انعقاد بیع می شود در حق حکم فی الحال پس شرط خیار مغیر مقتضی عقد است و اصلاً خیار شرط مفسد برای عقد است و این هم قیاسی است و جواز خیار شرط بناء به نصی است که وارد در باره حبان بن منذر است و او شخصی بود که همیشه در تجارات خود فریب می خورد و اهل آن شخص شکایت کرد به رسول الله صلی الله علیه و سلم و پیغمبر اکرم صلی الله علیه و سلم برایش گفت وقتی که معامله خرید و فروش کردی، پس بگو " لاخلابة " و در روایت دیگر آمده است که پیغمبر اکرم صلی الله علیه و سلم فرمود: " ثم أنت في كل سلعة تبتاعها بالخيار ثلاث لیل " (۱) بعد از این تو وقتی که چیزی را که می خریدی خیار سه شب بگذار و دیگر اینکه به خاطر دفع فریب انسان نیاز به تأمل و نظر دارد تا که از غرر و فریب در امان بماند. به خاطر ضرورت این که از غبن و فریب در معاملات در امان بماند ضرور است که انسان با تأمل و نظر دقیق معامله خرید و فروش بکند. (۲)

و کمال بن همام در موضوع عقد سلم گفته است که جواز عقد سلم بر خلاف قیاس است زیرا که عقد سلم بیع معدوم است و بیع معدوم در شریعت جواز ندارد، لکن جواز بیع سلم ثابت به نص و اجماع است به خاطر ضرورت هر یک بائع و مشتری است زیرا که مشتری محتاج به طلب ربح است به خاطر نفقه عیال و طلب ربح بوسیله بیع سلم اسهل است زیرا که ناچاری است که بیع مال نازل از قیمت باشد تا که فائده مشتری کند و بائع هم گاهی فی الحال به بیع سلم حاجت میداشته باشد و قدرت به بیع مال به سهولت و آسانی حاصل می شود. پس حاجت حالیه خود را بوسیله سلم دفع میکند تا وقتی که قدرت مالیه پیدا کند و از جهت همین مصلحت بیع سلم جواز پیدا کرده است (۳)

و باجی گفته است، که جواز جعل در عمل مجهول و یا در غرر از جهت ضرورت است.

(۱) فتح الباری شرح صحیح البخاری، احمد بن علی بن حجر العسقلانی ج ۴ ص ۳۳۷

(۲) بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع ج ۵ ص ۱۷۴

(۳) فتح القدیر، کمال الدین محمد، بن عبدالواحد ابن الهمام، ج ۷ ص ۷۰



و امام نووی هم گفته است که بیع غرر باطل است از جهت آن حدیثی را که ابو هریره رضی الله تعالی عنه روایت کرده است. که پیغمبر صلی الله علیه و سلم منع کرد از بیع غرر

" لما روی أبو هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر"<sup>(۱)</sup>

و مقصد از نهی پیغمبر صلی الله علیه و سلم در اینجا غرر ظاهری است که امکان احتراز از آن بوده باشد و اما آن غرر که احتیاج برده شده است و امکان احتراز آن هم نباشد، مانند خریدن حیوان حامله و احتمال دارد که حمل حیوان یک باشد و یادو، ذکر باشد و یا انثی، کامل الاعضاء و یا ناقص الاعضاء و مانند خریدن گوسفند که در پستان اش شیر بوده باشد، و مانند اینها بیع شان صحیح است به اجماع علماء زیرا که در تمام اینها نیاز است<sup>(۲)</sup>.

#### ۴- غرر در یک عقدی از عقد های معاوضات مالیه باشد

مالیکی ها شرط کرده این شرط را فقط از جهت این که اینها نظر شان بر این است که غرر مؤثر آنست که در عقد معاوضات مالیه باشد، و اما در عقد تبرعات غرر مؤثر نمی باشد.<sup>(۳)</sup>

و جمهور علماء، گفته است که غرر مؤثر در تبرعات است مثل که مؤثر در معاوضات است از حیث جمله، مگر این که اینها مستثنی وصیت را قرار داده اند.

---

(۱) فتح الباری شرح صحیح البخاری ج ۴ ص ۳۵۸

(۲) المنهاج شرح صحیح مسلم بن الحجاج ج ۹ ص ۲۵۸

(۳) شهاب الدین احمد بن إدريس القرافي الفروق ج ۱ ص ۱۵۱

## فصل دوم

### بررسی عقد سلم و استصناع و تفاوت آن با بیع معدوم از دیدگاه فقه و قانون

این فصل دارای چهار مبحث بوده  
و هر مبحث دارای مطالب مختلف میباشد .

## مبحث اول: مفهوم و مشروعیت عقد سلم از دیدگاه فقه و قانون

### مبحث اول : مفهوم و مشروعیت عقد سلم از دیدگاه فقه و قانون

قبل از این که وارد بحث گردیم باید که تذکر دهیم که مبحث مذکور روی چهارمطلب بحث شده است مفهوم بیع سلم ، مشروعیت بیع سلم ، ارکان بیع سلم و حکم متعذر بودن سپردن مسلم فيه وقت رسیدن أجل مورد بحث و بررسی قرار گرفته شده است .

#### مطلب اول : مفهوم بیع سلم

##### الف: تعریف لغوی بیع سلم

سلم به فتح سین و لام در وزن و معنا مانند سلف است.<sup>(۱)</sup> و زبیدی میگوید: معنای سلم در لغت؛ سلام و عافیت، گردن نهادن، پیش فروش یا پیش خرید میباشد.<sup>(۲)</sup> ابن منظور میگوید: به سلم، سلف هم گفته می شود اما سلم لغت اهل حجاز است و سلف لغت اهل عراق است.<sup>(۳)</sup>

کلمه سلم و سلف هر دو به یک معنی می باشند. به آن جهت این بیع را سلم گویند که سرمایه و بها را در مجلس معامله تسلیم می کنند، و آن را سلف می گویند به آن جهت که پرداخت بها را جلو می اندازند و پیش پرداخت می شود.<sup>(۴)</sup>

##### ب: تعریف اصطلاحی بیع سلم

امام ابن نجیم المصري رحمه الله تعریف بیع سلم را چنین بیان می دارد: ( وَأَمَّا تَعْرِيفُهُ بِأَنَّهُ بَيْعٌ أَجَلٍ بِعَاجِلٍ )<sup>(۵)</sup>

عبارت از پیش فروش چیز معلوم و مشخصی را با نرخی معلوم که مبلغ آن، پیش از تحویل کالا دریافت شود بیع سلم گویند. بیع سلم یا بیع سلف، فروختن جنسی است که با ذکر ویژگی ها و صفات مشخص گردیده باشد، و بر ذمه فروشنده است که بعد از مدتی مشخص به مشتری تحویل می گردد، صورت بیع سلم چنین است که آقای فلان کالائی از قبیل طعام یا حیوان و غیره، را که با ذکر صفات مشخص شده است، می خرد و برای تحویل گرفتن آن مدتی را مشخص می کند. قیمت کالا را نقداً می پردازد و برای تحویل گرفتن جنس خریده

(۱) - معجم لغة الفقهاء ج ۱ ص ۲۴۹

(۲) - الزبیدی، ج ۱۶ ص ۳۴۵

(۳) - لسان العرب ج ۶ ص ۳۳۱ الحاوی الکبیر فی الفقه الامام الشافعی ج ۵ ص ۳۸۸

(۴) - مصباح المنیر ج ۱ ص ۲۸۶، المعجم الوسیط ج ۱ ص ۴۴۶

(۵) - البحر الرائق شرح کنز الدقائق ج ۶ ص ۱۶۸

شده فرا رسیدن مدت را انتظار می کند وقتی مدت معین، فرا می رسد، بایع (فروشنده) مبیع را به او می سپارد.<sup>(۱)</sup>

در مورد بیع سلم قانون مدنی افغانستان چنین تعبیری نموده است: سلم عبارت است از بیع ثمن آجل به ثمن عاجل .<sup>(۲)</sup> بطور مثال: بیع به ایجاب و قبول منعقد می گردد، یعنی اگر مشتری برای بایع بگوید مبلغ یکهزار افغانی نقد را در برابر ده سیر گندم سفید للمی خوب را بوزن کابل بتو تسلیم کردم و جانب مقابل یعنی بایع قبول نماید سلم انعقاد می یابد. وسلم در اشیائی صورت گرفته می تواند که مقدار و وصف آن تثبیت و تعیین شده بتواند.<sup>(۳)</sup> بطور مثال مانند گندم و جواز جمله اشیای میباشند که مقدار آن ذریعه کبل و یا وزن تعیین شده و وصف آن عبارت از جدیدیت و خوب اعلی است و نیز به ذکر جنس و نوع آن عبارت از گندم و للمی خوب تعیین شده می تواند ، لهذا سلم به گندم ، جو و غیره حبوبات صحیح است.

و همچنان شرح مجلة الأحكام عدلیه بیان می کند: سلم عبارت از بیع است که در آن مبادله مال مؤجل به مال معجل صورت گرفته باشد.<sup>(۴)</sup>

#### اما تعریف اصطلاحی سلم در مذاهب مختلف تفاوت دارد

فقهاء های احناف رحمه الله سلم را خرید مال مدت دار به نقد می داند.<sup>(۵)</sup> صاحب پول را مسلم یا رب السلم و صاحب کالای مدت دار را مسلم الیه و کالا را مسلم فیه و ثمن را رأس المال می نامند. اگر شخصی گندم مدت دار را تا مدت معین بصورت نقد بخرد سلم است، مشتری مسلم بایع مسلم الیه گندم مسلم فیه و ثمن رأس المال است.<sup>(۶)</sup> برای تحقق سلم شرط نیست که لفظ سلم یا سلف بکار رود بلکه بیع شراء ( خرید فروش) نیز به لفظ سلم واقع می شود.<sup>(۷)</sup>

(۱) - معجم لغة الفقهاء ج ۱ ص ۱۱۴

(۲) - قانون مدنی افغانستان ماده ۱۱۲۴

(۳) - قانون مدنی افغانستان ماده ۱۱۲۵

(۴) - شرح مجلة الأحكام ج ۱ ص ۱۱۴ ماده ۱۲۳

(۵) - بحرالرائق ج ۶ ص ۲۲۷، حاشیه ابن عابدین ج ۷ ص ۴۵۴

(۶) - تحفة الفقهاء ج ۲ ص ۸

(۷) - بدایع الصنایع فی ترتیب لشرايع ج ۴ ص ۴۳۰، الفتاوي الهندیة، البلخی، نظام الدین، داراحیاء التراث

العربی، بیروت طبع ۱۴۲۳ هـ ق ج ۳ ص ۲۰۸

فقهای مالکی رحمه الله می گویند: سلم عقد معاوضه‌ای است که موجب اشتغال ذمه بر غیر عین و منفعت می شود، که عوضین نیز متماثل نیستند.<sup>(۱)</sup> منظور از معاوضه دارای عوض بودن است که هر طرفی به طرف مقابل می پردازد که به دین شان صدقه، هبه و سایر عقود که معاوضوی نیست خارج می شود. با قید غیر عین فروش کالا در مقابل عین مدت دار مانند طلا و نقره از تعریف خارج می گردد و با قید « غیر منفعت » کرایه خانه و امسال آن خارج می گردد زیرا این موارد عقد معاوضوی است که یک از عوضین منفعت است. قید « متماثل عوضین » قرض را که یکی از معانی سلف است خارج می نماید برخی نیز سلم را فروش شی موصوف مدت دار در ذمه به غیر جنس معرفی نموده است.<sup>(۲)</sup>

به نظر فقهای حنابله رحمهم الله: سلم عقدی است بر شئی که قابلیت فروش را دارد که به صورت موصوف در ذمه وی تا مدت معین باشد.<sup>(۳)</sup> ذمه وصفی است که به وسیله آن مکلف اهلیت الزام و التزام پیدا می کند.<sup>(۴)</sup> این معامله با لفظ بیع نیز صحیح است بلکه با هر لفظی که بیع با آن صحیح است مانند تملک و هبه نیز سلم واقع می شود.<sup>(۵)</sup>

---

(۱) احکام عقد البیع فی الفقه الاسلامی المالکی، محمد سکحال، المجاجی، دار ابن حزم، بیروت، چاپ اول ۱۴۲۲ هـ ق ص ۳۹، مواهب الجلیل شرح مختصر خلیل ج ۶ ص ۴۷۶، حاشیه الخرشی ج ۶ ص ۶۳

(۲) بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوّتي، الشهير بالصاوي المالكي، نشر: دار المعارف، ج ۳ ص ۱۶۳

(۳) المغنی ج ۵ ص ۶۴۲ المرادوی، الانصاف فی معرفة الراجح من الخلاف علی مذهب الامام احمد بن حنبل ج ۵ ص ۸۴، الشویکی، احمد بن محمد، التوضیح، المكتبة المکیة، مكة المكرمة، چاپ اول، ۴۱۴۳ هـ ق ج ۲ ص ۶۴۵، الغامدي، علی بن سعید، اختیارات، دار طیبیة، چ اول، ۴۱۴۳ هـ ق، ج ۲ ص ۱۳۰، الفهد المزیّد، صالح بن محمد، مسایل الامام احمد، مكتبة العلوم و الحكم، مدينة النبی، ۴۱۴۴ هـ ق، ج ۱ ص ۱۶۴

(۴) مطالب أولی النهی فی شرح غایة المنتهی ج ۴ ص ۲۰۹

(۵) المعتمد فی فقه الامام احمد، دار الخیر، ابوالخیر، علی عبد الحمید، دمشق، چاپ سوم، ۱۴۲۱ هـ ق، ج ۱ ص ۴۳۸، ابن مفلح، ابراهیم بن محمد، المبدع، دار الکت العلمیة، بیروت، چ اول، ج ۱۴۱۸ هـ ق ج ص ۱۷۱، الزرکشی، محمد، شرح الزرکشی علی مختصر الخرقی، مكتبة العسکان، ۱۴۱۳ هـ ق، چاپ چهارم ج ۴ ص ۳

به نظر فقهای شوافع رحمهم الله: سَلَمٌ ببيع شیء موصوف است در ذمه بالفظ سلم<sup>(۱)</sup> اما اگر با لفظ ببيع باشد در میان فقهای شوافع رحمه الله اختلاف است، برخی آن را ببيع دانسته و احکام و شرایط ببيع مانند مدت دار بودن ثمن و امکان تأخیر پرداخت ثمن از مجلس عقد را در آن جاری می دانند.<sup>(۲)</sup>

بعضی دیگر آن را سَلَمٌ دانسته اند و ملاک اصلی را معنی می دانند نه لفظ، بنابراین تأخیر پرداخت ثمن و مدت دار بودن ثمن را در این معامله جایز نمی دانند.<sup>(۳)</sup> اما نظر بر تر در مذهب امام شافعی رحمه الله این است که در صورتی سلم را محقق می دانند که لفظ سلم به کار رود و اگر لفظ ببيع استفاده شود ببيع است.<sup>(۴)</sup>

از بررسی دیدگاه ها و نظریات مطرح شده می توان نتیجه گرفت که سَلَمٌ، قرارداد فروشی است که در آن فروشنده تعهد می کند کالای خاصی را برای خریدار در آینده تهیه کند در مقابل عوضی که هنگام عقد دریافت می دارد، در این قرارداد ثمن نقد است اما فراهم کردن کالای خریداری شده به تأخیر می افتد.

### مطلب دوم: مشروعیت ببيع سلم

دلایل شرعی بر مشروعیت ببيع سلم از قرآن کریم و سنت نبوی و اجماع مسلمین به ثابت گردیده است.

### الف: قرآن کریم

خداوند متعال می فرماید: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ)<sup>(۵)</sup>

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید، هر گاه به وامی تا سررسیدی معین، با یکدیگر معامله کردید، آن را بنویسید. و باید نویسنده ای [صورت معامله را] بر اساس عدالت، میان شما بنویسد.

(۱)المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، نشر: دار الفكر، ج ۲ ص ۷۱،

مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني، ج ۳ ص ۶۱

(۲)تحفة المحتاج ج ۲ ص ۱۹۱

(۳)نووی المجموع شرح المهذب، ج ۳ ص ۲۹۶ طبع ۱۴۱۵

(۴)نهایة المحتاج ج ۴ ص ۱۸۸، التهذيب فی فقه الامام الشافعی ج ۳ ص ۵۶۹

(۵)سوره البقرة آیه ۲۸۲

**وجه استدلال:** پس از آیه شریفه چنین استنباد می گردد که هر گاه معامله‌ای به صورت نسیه و وام انجام داده شود میعاد آن باید مشخص گردد بخاطر اینکه داد و ستد به وقت غیر معین جائز نمی باشد زیرا منجر به نزاع و فساد می گردد.

### ب: سنت نبوی صلی الله علیه وسلم

در مورد بیع سلم ابن عباس رضی الله عنه از پیامبر علیه السلام روایت می کند که ایشان فرمودند: **قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الْمَدِينَةَ وَالنَّاسُ يُسْلِفُونَ فِي التَّمْرِ الْعَامَ وَالْعَامَيْنِ، فَقَالَ: «مَنْ سَلَفَ فِي تَمْرٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلِ مَعْلُومٍ وَوَزْنِ مَعْلُومٍ».** وفي رواية: **«إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»**<sup>(۱)</sup>

رسول الله - صلی الله علیه وسلم - به مدینه تشریف آورد در حالی که مردم مدینه در داد و ستد میوه ها برای مدت يك سال و دو سال، بیع سلم می کردند (یعنی قبلاً قیمت محصول را پرداخت میکردند). رسول الله - صلی الله علیه وسلم - فرمود: «هرکس، در خرما، بیع سلم می کند، لازم است که مقدار خرماي مورد معامله را به وسیله وزن یا کیل، مشخص سازد». و در روایتی دیگر، آمده است که: «میعاد آن نیز مشخص باشد».

و حدیثی دیگری روایت شده است: **قَالَ: بَعَثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَدَّادٍ، وَأَبُو بُرْدَةَ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أَوْفَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فَقَالَ: سَلُّهُ، هَلْ كَانَ أَصْحَابُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُسْلِفُونَ فِي الْحِنْطَةِ؟ قَالَ: عَبْدُ اللَّهِ «كُنَّا نُسْلِفُ نَبِيطًا»<sup>(۲)</sup> أَهْلِ الشَّامِ فِي الْحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالزَّيْتِ، فِي كَيْلِ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»، قُلْتُ: إِلَى مَنْ كَانَ أَصْلُهُ عِنْدَهُ؟ قَالَ: مَا كُنَّا نَسْأَلُهُمْ عَنْ ذَلِكَ، ثُمَّ بَعَثَانِي إِلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِيزَى فَسَأَلْتُهُ، فَقَالَ: «كَانَ أَصْحَابُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُسْلِفُونَ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»، وَلَمْ نَسْأَلْهُمْ: **أَلَهُمْ حَرْبٌ أَمْ لَا؟»**<sup>(۳)</sup>**

عبدالله ابن شداد و ابوبرده مرا نزد عبدالله بن ابي اوفى (رضی الله عنهم) فرستادند و گفتند: از او سؤال کن آیا در زمان پیامبر - صلی الله علیه وسلم - اصحاب او گندم را سلم (پیش فروش) می کردند؟ عبدالله گفت: ما با کشاورزان شام گندم، جو و روغن را با وزنی معلوم و تا مدتی معلوم سلم می کردیم، گفتیم: آیا با کسانی که اصل جنس را در اختیار داشتند،

(۱) - صحیح بخاری ج ۳ ص ۸۵ شماره حدیث ۲۲۳۹

(۲) - نَبِيطٌ: بر مردم عوام اطلاق می شود و نیز به عربهایی که ساکن عراق و یا جنوب فلسطین بودند گفته می شد. فرهنگ ابجد عربی ج ۱ ص ۱۸۶

(۳) - صحیح بخاری ج ۳ ص ۸۵ شماره حدیث ۲۲۴۴

سلم می کردید؟ گفت: ما از آنان در این باره سؤال نمی کردیم، سپس آن دو مرا نزد عبدالرحمن بن ابزی فرستادند و در این باره از او سؤال کردم گفت: اصحاب پیامبر - صلی الله علیه وسلم - در زمان او - صلی الله علیه وسلم - سلم می کردند و از آنان سؤال نمی کردیم آیا صاحب زراعت هستند یا خیر»

**وجه استدلال:** از احادیث فوق دانسته می شود بیع سلم مشروع بوده است زیرا در زمانه رسول صلی الله علیه وسلم مردم معامله سلم را انجام میدادند رسول کرامی صل الله علیه وسلم نیز بیع سلم را رد نکرد ولی طریقه آن را برای مردم واضح نمود که به کیل معلوم و وزن معلوم باشد که نزاع به وجود نیاید.

### ج: اجماع

فقهاء اتفاق دارند براین که عقد سَلْم از نظر شرعی صحیح و جایز است و برای اثبات آن به کتاب الله و سنت رسول الله صلی الله علیه وسلم استدلال نموده اند.

چنانکه الله عزوجل می فرماید: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ)<sup>(۱)</sup> ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید هنگامی که بدهی مدت داری به یکدیگر پیدا می کنید آن را بنویسید.

**وجه استدلال:** دین در این آیه عام است و شامل دین و سلم نیز می گردد، زیرا دین هر چیزی است که در ذمه قرار گیرد و ابن عباس هم در تفسیر این آیه، سَلْم را ذکر کرده است.<sup>(۲)</sup>

آنچه که مسلمانان همه مذاهب و مکاتب فقهی در حلال بودن آن اجماع دارند، بیع سلم (پیش فروش میوه و ثمره درختان) است که پیامبر - صلی الله علیه وسلم - در جهت نیاز مردم، آن را مجاز شمرد، بعد از آنکه ضوابط و قوانین لازم در منع ضرر و نزاع در مورد آن را وضع کرد. و بعضیها آن را سلف نامیدند و حدیث نیز آن را سلف نامیده است و عمل

(۱)سوره بقره آیه ۲۸۲

(۲)الأم، الشافعی أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب، نشر: دار المعرفة - بيروت سال طبع ۱۴۱۰هـ/۱۹۹۰م، ج ۳ ص ۹۳، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، نشر: دار المعرفة - بيروت تاريخ نشر: تاريخ النشر: ۱۴۱۴هـ-۱۹۹۳م ج ۱۲ ص ۱۴۶، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الذخيرة، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، طبع: اول، ۱۹۹۴ م ج ۵ ص ۲۲۳، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس النهوتى الحنبلى، كشاف القناع عن متن الإقناع، نشر: دار الكتب العلمية، ج ۳ ص ۲۸۹



امت در طول چهارده قرن، طبق آن بوده است. و در صحیح بخاری و مسلم از ابن عباس نقل شده که می گوید: نبی - صلی الله علیه وسلم - به مدینه قدم گذاشت و آن ها ثمره درختان را برای یک سال یا دو سال پیش فروش (سلف یا سلم) می کردند، سپس گفت: کسی که خرما را پیش فروش می کند، باید وزن و مقدار و مدت آن معلوم باشد.<sup>(۱)</sup>

#### د: حکمت مشروعیت بیع سلم

هدف و حکمت اصلی از مشروعیت این معامله، برآوردن نیازهای دهقانان بوده که برای رشد محصولات و برای تهیه آذوقه خانواده خود تا زمان برداشت، نیازمند پول بودند. بعد از ممنوعیت ربا، آنها نمی توانستند قرض بگیرند بنا براین آن ها اجازه داده شد تا محصولات زراعتی خود را پیش فروش کنند.<sup>(۲)</sup> همچنین تجار عربی باید کالاهایی را به سایر نقاط صادر و برخی کالاها را به سرزمین خود وارد می کردند. آن ها برای انجام این تجارت نیازمند پول بودند و پس از ممنوعیت ربا نمی توانستند از مشتریان قرض بگیرند. بنابراین به آن ها اجازه داده شد تا کالاهای خود را پیش فروش کنند. پس از دریافت قیمت، به راحتی می توانستند تجارت مذکور را انجام دهند.

نیروهای تولیدی جامعه مانند دهقانان، صنعتگران به بیع سلم نیاز دارند، زیرا معمولاً نیازمند سرمایه هستند و با پیش فروش تولیدات خود جوهی به دست آورده و به وسیله آن می توانند تولید نمایند، مثلاً مواد خام بخرند و مخارج و هزینه های کارخانه و مزرعه را تأمین کنند و هنگامیکه تولیدات آماده شد در سررسید به مشتری تحویل دهند.

بنابراین فروشندگان در بیع سلم، از يك طرف به سرمایه دسترسی پیدا می کنند و از طرف دیگر نیاز به جستجوی مشتری برای فروش ندارند چون از قبل آن را فروخته اند. مشتری ها هم با قیمت ارزانیتری به کالای مورد نظر دسترسی پیدا می کنند.

امروزه سلم می تواند به عنوان يك وسیله جدید سرمایه گذاری توسط بانک ها و موسسات مالی بکار رود چون معمولاً قیمت سلم کمتر از قیمت کالای نقدی است، تفاوت بین دو قیمت می تواند سود مناسبی برای بانک ها و مؤسسات مالی باشد.

(۱) شرح نووی، کتاب المساقاة، باب السلم ۶ / ۴۶ نیل الأوطار ۵ / ۲۲۶.

(۲) بحر الرائق ج ۶ ص ۱۶۸، ابن قدامه المغنی ج ۴ ص ۱۸۵

بانك ها براي اطمینان خود از این که فروشنده کالا را در تاریخ که میان ایشان توافق صورت گرفته است تحویل خواهد داد می توانند از او تقاضای دادن تأمین نمایند که ممکن است به شکل گرنتی، رهن یا وثیقه باشد.

عموماً فقهاء جواز سلم را برخلاف قیاس وقاعده می دانند زیرا سلم نوعی بیع معدوم است و بیع معدوم مستلزم غرر است زیرا معلوم نیست در سر رسید به کالا دست می یابد یا نه، اما پیامبر صلی الله علیه وسلم آن را تجویز نموده چون مورد نیاز مردم بوده است.<sup>(۱)</sup> برخی از علمای گفته اند پیامبر صلی الله علیه وسلم از بیع معدوم نهی فرمود و سلم را تجویز کرد و عبارتی که در این زمینه نقل شده است حدیث نبوی است. اما برخی دیگر آن عبارت را حدیث نمی دانند بلکه می گویند آن چه پیامبر صلی الله علیه وسلم به حکیم بن حزام فرمود این است: «لَا تَبِيعَ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»<sup>(۲)</sup> (آن چه نزد تو نیست نفروش).<sup>(۳)</sup> به همین جهت ابن قیم برخلاف نظر اکثر فقهاء است که عقد سلم را مطابق قاعده دانسته است.<sup>(۴)</sup>

به نظر ایشان، منظور پیامبر صلی الله علیه وسلم از این نهی یا فروش عین معین بوده است یعنی کالای معینی مربوط به شخصی دیگر را قبل از این که از صاحبش بخرد، به دیگری بفروشد و بعد از فروش درصدد تحصیل آن و تسلیم به مشتری برآید و یا منظور فروش چیزی است که شخص قادر به تسلیم آن نیست هر چند در ذمه باشد.

به نظر ابن قیم معنی دوم منظور بوده است بنا براین شخص ضامن کالایی است که نمی داند. تحصیل می شود یا نه اگر سلم مدت دار باشد دینی از دیون است و همانند خرید با ثمن مؤجل (نسیه) است یعنی فرقی نیست که ثمن مدت دار و در ذمه باشد یا مبیع چنین

---

(۱) بدایع الصنائع ج ۴ ص ۴۳۰

(۲) سنن ابی داود ج ۳ ص ۲۸۳ البانی رحمه الله حدیث مذکور را صحیح دانسته است، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدین، بن الحاج نوح بن نجاتی بن آدم، الأشقودري الألباني، صحیح الجامع الصغیر و زیاداته، الناشر: المکتب الإسلامی ج ۲ ص ۱۲۰۲ شماره حدیث ۲۴۷۲

(۳) بحوث فقهیه فی قضایا اقتصادیة معاصرة، الاشقر، محمد سلیمان، دار النفايس، ۴۱۴۳ ه.ق، ج ۱ ص ۱۸۵

(۴) زاد المعاد في هدي خير العباد، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، طبع بیست هفتم، ۱۴۱۵ هـ/ ۱۹۹۴ م

باشد. بنابراین سلم همانند نسبه مطابق قاعده است.<sup>(۱)</sup> برخی از احناف نیز همین نظر را پذیرفته اند.<sup>(۲)</sup>

در مورد مشروعیت عقد سلم قانون مدنی صریحاً ذکر ننموده ولی با اندکی تغییر میتوان از آن به مشروعیت عقد سلم استنتاج نمود، قانون مدنی افغانستان این چنین بیان می دارد: حکم سلم، عبارت است از ثبوت ملکیت متعاقدین در بدلین، بمجرد تمام شدن عقد.<sup>(۳)</sup>

**بطور مثال:** بعد از صحت عقد سلم و قبض مسلم الیه رأس المال یعنی ثمن را در مجلس عقد مسلم الیه مالک و صاحب پول رأس المال سلم گردیده در آن تصرف مالکانه کرده می تواند هکذا ملکیت رب السلم در مسلم فیه طور دین تثبیت گردیده و بمجرد فرارسیدن مدت تسلیم آن حق مطالبه را در تادیه مسلم فیه مطابق شرایط آن دارد.

سلم دهنده نمیتواند قبل از قبض در ثمن، و سلم گیرنده نمی تواند قبل از تسلیمی در مبیعه، تصرف نماید.<sup>(۴)</sup> چنانچه می توان مثال های ذیل تعبیر نمود:

۱- زیرا در صحت عقد سلم شرط قبض ثمن آن قبل از افتراق از طرف سلم دهنده حتمی میباشد. بناءً شرعاً و قانوناً باید رأس المال یعنی ثمن عقد سلم قبض گردد و متصرف ثمن که هنوز قبض نگردیده باشد، تصرف قبل از وقت و اکمال بیع است و آن درست نیست.

۲- تصرف قبل از قبض در مسلم فیه نیز جواز ندارد، زیرا مسلم فیه در سلم بیع است که تا مدت فرارسیدن مدت آن مسلم فیه حکم معدوم را دارد. و نزد رب السلم وجود ندارد و تصرف در شی ای که که نزد متصرف وجود نداشته باشد جواز ندارد.

### مبحث دوم: ارکان و شروط عقد سلم

در این بحث روی مطالب ارکان، شرایط، و حکم متعذر بودن سپردن مسلم فیه وقت رسیدن أجل مورد بحث قرار گرفته شده است.

#### مطلب اول: ارکان عقد سلم

جمهور فقهای مالکی، شوافع و حنابله رحمهم الله می گویند که ارکان سلم سه است.

- صیغه که عبارت از ایجاب و قبول است.

- عاقدان: که عبارت از مسلم و مسلم الیه است.

---

(۱) جامع الفقه، دارالوفاء، الجوزیه، محمد بن ابی بکر، ابن قیم، چاپ اول، ۴۱۴۴ هـ.ق، ج ۲ ص ۱۹، ابن تیمیه، احمد بن عبدالحلیم، الفتاوی الکبری، دارصادر، بیروت، چاپ چهارم ۴۳۱۳ هـ.ق ج ۴ ص ۴۰۷۶،

(۲) شرح فتح القدر، ابن الهمام، کمال الدین محمد، داراحیاء التراث العربی، بی تا، ج ۶ ص ۲۰۴

(۳) - قانون مدنی افغانستان ماده ۱۱۳۰

(۴) - قانون مدنی افغانستان ماده ۱۱۳۱

- محل که شامل رأس مال و مسلم فیه است.

نا گفه نباید گذاشت که فقهای حنفی رحمهم الله رکن سلم را صیغه دانسته اند که دلالت بر اتفاق دو اراده و توافق دو شخص به انشاء عقد کند.<sup>(۱)</sup>

### رکن اول: صیغه

فقهاء اتفاق دارند بر صحت ایجاب به لفظ سلم ویا سلف و یا هر لفظی که از آن سلم و سلف اشتقاق گردد زیرا هر دو لفظ یک معنی را افاده می کند و همچنان قبول درست است که بر هر لفظی باشد رضایت طرفین را نشان دهد.<sup>(۲)</sup>

جمهور فقهاء شرط می دانند که صیغه سلم باید قطعی باشد و خیار هیچ یکی از طرفین عقد در آن وجود نداشته باشد، زیرا این عقدی است که خیار را قبول نمی کند.<sup>(۳)</sup> اما فقهای مالکی رحمهم الله می گویند: بر عاقدین خیار شرط در عقد سلم جواز دارد در صورتیکه از سه روز کمتر باشد به شرط آنکه رأس المال مفقود نگردیده باشد اگر عقد سلم مفقود گردید بود در اینصورت عقد سلم با شرط خیار فاسد می شود.<sup>(۴)</sup>

### رکن دوم: عاقدان

فقهاء رحمهم الله شرط می دانند که هر یکی از عاقدین اهل عقد باشد ویا اینکه ولایت تصرف را اصالتاً برای شخص خویش ویا نیابتاً برای غیر داشته باشد. و اهلیت که شرط است در عاقدان اهلیت اداء است و این اهلیت متحقق می شود در انسان بالغ عاقل غیر محجور علیه به هیچ سبب از اسباب مورد حجر قرار نگرفته باشد.<sup>(۵)</sup> همچنان فقهای احناف در عقد سلم می گویند که هیچ یکی از عاقدین در حالت مرض موت نباشد.<sup>(۶)</sup>

اما ولایت مراد از عقد سلم است آن ولایتی است که شرعاً برای شخص اختیار ابرام عقود و انشاء تصرفات را داده باشد دارای شرایط ذیل باشد:

(۱) - البحرانق ج ۶ ص ۱۶۸

(۲) - بدائع الصنائع ج ۵ ص ۲۰۱، الفواکه الدوانی ج ۲ ص ۹۸ المذهب ج ۱ ص ۲۹۷ المبدع فی شرح المقنع ج ۴ ص ۱۷۷

(۳) - بدائع الصنائع ج ۵ ص ۲۰۱ المذهب ج ۱ ص ۲۹۷ شرح منتهی الارادات ج ۲ ص ۲۵۲

(۴) - حاشیه الد سقوی ج ۳ ص ۱۹۶

(۵) حاشیه ابن عابدین ج ۵ ص ۴، الشرح الکبیر: ج ۵ ص ۳.

(۶) السرخسی، المبسوط ج ۲۹ ص ۳۸

۱- عاقد، ممیز و بالغ باشد: مراد از ممیز نزد جمهور فقهاء رحمهم الله این است که عقد وی موقوف به اجازه ولی می باشد.<sup>(۱)</sup> و به نزد فقهای شوافع رحمهم الله عقد بیع درست است در صورتیکه بالغ باشد اما عقد ممیز نافذ نمی شود ولو اینکه به اجازه ولی شخص باشد.<sup>(۲)</sup> بناً نزد جمهور فقهاء رحمهم الله بلوغ شرط نفاذ می باشد. و شوافع رحمهم الله بلوغ را شرط صحت عقد میدانند.<sup>(۳)</sup>

۲- عاقد عاقل باشد: پس عقد مجنون و کودکی که عاقل نباشد صحیح نیست بخاطر اینکه برای متصرف شرط انعقاد تصرف است بناً بدون عقل اهلیت ثابت نمی گردد.<sup>(۴)</sup>

۳- عاقد رشید و زیرک باشد: این شرط نفاذ به نزد جمهور فقهای رحمهم الله می باشد ولی به نزد امام شافعی رحمه الله شرط صحت است.<sup>(۵)</sup>

۴- عاقد مختار باشد نه مکره: البته این شرط به نزد فقهای شوافع و مالکی رحمهم الله می باشد.<sup>(۶)</sup>

۵- بایع مالک مبیعه باشد یا وکیل آن به شرط اینکه در مبیعه تصرف غیر نباشد.<sup>(۷)</sup>

### رکن سوم: معقود علیه

معقود علیه شامل بدلین (مسلم فیه و رأس المال) است باید معقود علیه دارای شرایط ذیل باشد.

### شروط معقود علیه

اولاً : شروطی است که راجع می شود به هر دو بدلین که عبارت اند از :

---

(۱) ابن الهمام، شرح فتح القدير ج ۶ ص ۲۴۸

(۲) شریبینی، مغنی المحتاج، ج ۲ ص ۷

(۳) تحفه الفقهاء، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، طبع: دوم، ۱۴۱۴ هـ - ۱۹۹۴ م. ج ۲ ص ۳۳، النووی، المجموع، ج ۹ ص ۱۴۸، مغنی المحتاج ج ۲ ص ۷

(۴) - الكاسانی، بدائع الصنائع، ج ۵ ص ۱۳۵

(۵) - شریبینی، مغنی المحتاج، ج ۲ ص ۷

(۶) - النووی المجموع، ج ۹ ص ۱۴۰، دلیل الطالب لنیل المطالب، مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد الكرمی المقدسي الحنبلي، نشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، طبع: اول، ۱۴۲۵ هـ / ۲۰۰۴ م، ص

(۷) - درر الحکام في شرح مجلة الأحكام ج ۱ ص ۳۸۶ ماده ۳۶۵

الف: اینکه رأس المال به مسلم فيه متقوم باشد جواز ندارد که یکی از آنها شراب  
گوشت خوک و غیره اشیای باشد که شرعاً برای او مال گفته نمی توانیم. (۱)

ب: اینکه بدلین مال نباشد رباء نسبه واقع نشود. چنانچه عباده بن صامت رضی الله عنه  
از پیامبر علیه السلام روایت می کند: عن عبادة بن الصامت، فقام، فقال: إني سمعتُ رسولَ  
الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يُنْهَى عَنْ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرِّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرِ  
بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرِ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحِ بِالْمِلْحِ، إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ، عَيْنًا بِعَيْنٍ، فَمَنْ زَادَ، أَوْ أزدَادَ، فَقَدْ  
أرْبَى» (۲)

عبادة بن صامت رضی الله عنه استاده شد گفت من از پیامبر علیه السلام شنیدم که «طلا  
را به طلا و نقره را به نقره و گندم را به گندم و جو را به جو و خرما را به خرما و نمک  
را به نمک مفروشید مگر این که برابر و اصل و دست به دست و نقدی باشد، و لیکن طلا  
را به نقره و نقره را به طلا و گندم را به جو و جو را به گندم و خرما را به نمک و نمک  
را به خرما بفروشید هرگونه که می خواهید، هر کس زیاد کند یا زیادی طلبد به حقیقت  
مرتکب معامله ربوی شده است.

امام شافعی رحمه الله می گوید: به موجب این حدیث فروختن طلا به طلا و نقره به  
فروختن خوراکیهای متماثل همدیگر حرام است. مگر به سه شرط: تماثل هم بودن، و معامله  
به صورت نقدی، و دریافتن در مجلس عقد معامله. این وقتی است که معامله هم جنس با هم  
باشد و جنس آنها یکی باشد، ولی اگر جنس یکی نباشد مانند معامله طلا به نقره و گندم به  
جو ... تفاضل و زیادی یکی بر دیگری جایز است. چون پیامبر - صلی الله علیه وسلم - گفته  
است: "هرگاه اجناس مورد معامله با هم اختلاف داشته باشند این خرید و فروش را انجام  
بدهید به هر گونه که می خواهید مشروط بر این که دست به دست و حاضری باشد. پس در  
این صورت تنها دو شرط برای درستی آن لازم است: یکی اینکه معامله به صورت حال و  
حاضری باشد، و دیگری قبض و دریافت در مجلس عقد صورت گیرد. و اما فزونی یکی بر  
دیگری جایز است. و هرگاه جنسیت اجناس مورد معامله و علت آنها با هم اختلاف داشته  
باشد مانند فروش نقره (که نقد است) به گندم (که طعام است) و مس به پارچه در هیچیک از

(۱) - بدائع الصنایع ج ۵ ص ۲۱۴، حاشیه الدسوقی ج ۳ ص ۲۰۰، شرح منتهی الارادات ج ۲ ص ۸۸

(۲) - صحیح مسلم ج ۳ ص ۱۲۱۰ شماره حدیث ۱۵۸۷

این معاملات این چیزها (تمائل و حلول و تقابض) شرط نیست پس در آنها معامله درست است خواه حال یا قرضی و با مهلت باشد و خواه برابر یا نابرابر باشند.<sup>(۱)</sup>

جمهور فقهای مالکی شافعی و حنابله می گویند که منافع اموال رأس المال و مسلم فیه در عقد سلم بوده می تواند.<sup>(۲)</sup>

فقهای احناف رحمه الله می گویند که جواز ندارد یکی از بدلین در سلم منفعت باشد زیرا احناف منفعت را مال نمی دانند.<sup>(۳)</sup>

### ثانیا: شروط رأس المال

۱- شروط رأس المال اینکه معلوم باشد:

اوصاف رأس المال در مجلس عقد معین شود و اینکه در اثنای عقد مانند حاضر و قابل مشاهده باشد بعداً عقد بالای آن واقع می گردد و اگر موصوف باشد ضرور است که در عقد سلم جنسیت نوعیت اندازه و صفت آن نیز ذکر گردد.<sup>(۴)</sup>

۲- تسلیم رأس المال در مجلس عقد:

جمهور فقهای رحمهم الله می گویند که از جمله شروط صحت سلم تسلیم رأس المال در مجلس عقد است اگر قبل از آن از همدیگر جدا گردند عقد سلم باطل می گردد.<sup>(۵)</sup> و استدلال شان این قول پیامبر علیه السلام می باشد. «مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمَرٍ فَلْيُسَلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»<sup>(۶)</sup>

کسی که میوه ای را معامله سلم می کند، باید کیل و وزن آن معلوم و مدت آن مشخص باشد.

اگر کسی رأس المال را تسلیم نکرد بناءً عقد سلم واقع نشده بلکه وعده به سلم و سلف است فقهای مالکی رحمهم الله که نزد آنها این قول نیز مشهور می باشد می گویند که جمهور فقهاء رحمهم الله شرط گذاشته اند در عاجل بودن رأس المال در مجلس عقد جواز دارد و

(۱) - الأم ج ۳ ص ۱۵

(۲) - حاشیه الدسوقی ج ۳ ص ۱۹۶، المغنی المحتاج ج ۲ ص ۱۰۳، الانصاف ج ۵ ص ۱۲۵

(۳) - مجلة الاحکم ص ۳۱

(۴) - مجمع الانهر ج ۳ ص ۱۳۹، ۱۴۰ کفایت الطالب الربانی للرساء ابی زید الاقیروانی ج ۲ ص ۲۳۰

- ۲۳۱ المذهب ج ۱ ص ۲۹۸، المغنی ج ۴ ص ۱۸۵

(۵) - مجمع الانهر ج ۳ ص ۱۴۳، المذهب ج ۱ ص ۲۹۸، المغنی ابن قدامه ج ۴ ص ۱۸۵

(۶) - صحیح بخاری ج ۳ ص ۸۵ شماره حدیث ۲۲۳۹

تأخیر اش دو یا سه روز به شرط ویا بدون شرط بخاطر این قاعده فقهی « ما قارب الشيء يعطى حكمه» یعنی چیزی که نزدیک یک شی باشد حکم آن برایش داده می شود پس بناً صحیح است.<sup>(۱)</sup>

**قول راجح:** نزد بنده قول راجح و صحیح تر سخن جمهور فقهاء رحمه الله می باشد چون که ایشان به حدیث رسول صلی الله علیه وسلم استدلال نموده اند.

اگر مسلم بعضی رأس المال را به طور عاجل پرداخت و بعضی دیگر را به تأخیر انداخت علماء در مورد حکم آن اختلاف دارند.

**اول:** جمهور فقهاء احناف و شوافع و حنابله رحمه الله می گویند که در مورد آنچه که از مبیعه در عقد سلم قبض کرده شده آن صحیح است ولی اگر در حصه مبیعه که قبضه کرده نشده باشد عقد سلم باطل می باشد و از مسلم فیه به اندازه حصه آن ساقط می گردد.<sup>(۲)</sup>

**دوم:** فقهای مالکیه رحمه الله می گویند که در آن عقدی که به طور مجموعه و عاجل تمام مسلم فیه به مسلم الیه سپرده نشود این عقد به طور کلی باطل می باشد به علت این که هرگاه بعضی از مبیعه قبض شود و بعضی آن به اجل گذاشته شود عقد فاسد می گردد زیرا که این عقد سلم نیست بلکه عقد دین به دین انجام شد و این هم باطل می باشد.<sup>(۳)</sup>

**قول راجح:** در این مسئله رأی جمهور فقهاء رحمه الله راجح بوده چون قول مذکور دلیل منطقی و قوی است و هیچ دلیلی به بطلان آن عقد بطور واضح و آشکار موجود نمی باشد و اینکه مسلم فیه باید چیزی باشد که صفات آن قابل ضبط و تعیین باشد همچنین باید از اشیایی باشد که احتمال وجود آن در سر رسید زیاد باشد.

### ثالثاً: شروط مسلم فیه

۱- مسلم فیه باید دینا و موصوفاً به ذمه مسلم الیه باشد. و سلم صحیح نمی باشد که مسلم فیه یک شی معین بذاته باشد زیرا که مانع رسیدن به مقصود و هدف اصلی در عقد سلم

(۱) - حاشیة الدسوقي على الشرح الكبير ج ۱ ص ۳۱۰

(۲) - شیخی زاده، مجمع النهر، ج ۳ ص ۱۴۴

(۳) - حاشیة الدسوقي على الشرح الكبير ج ۳ ص ۱۹۷



می باشد،<sup>(۱)</sup> به دلیل این که رسول الله صلی الله علیه وسلم فرموده است: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَلَامٍ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: إِنَّ بَنِي فُلَانٍ أَسْلَمُوا - لِقَوْمٍ مِنَ الْيَهُودِ - وَإِنَّهُمْ قَدْ جَاعُوا، فَأَخَافُ أَنْ يَرْتَدُّوا، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ عِنْدَهُ؟» فَقَالَ: رَجُلٌ مِنَ الْيَهُودِ: عِنْدِي كَذَا وَكَذَا - لِشَيْءٍ قَدْ سَمَّاهُ - أَرَاهُ قَالَ: ثَلَاثُمِائَةَ دِينَارٍ بِسِعْرِ كَذَا وَكَذَا مِنْ حَائِطِ بَنِي فُلَانٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «بِسِعْرِ كَذَا وَكَذَا إِلَى أَجْلِ كَذَا وَكَذَا، وَلَيْسَ مِنْ حَائِطِ بَنِي فُلَانٍ»<sup>(۲)</sup>

از عبد الله بن سلام روایت است گفت مردی نزد رسول الله صلی الله علیه وسلم آمد و گفت که فلانی قبيله از یهودی ها به اسلام گرویدن و هر آینه ایشان در حالت گرسنگی قرار دارند بیم دارم که آنها از خاطر گرسنگی زیاد مرتد نشوند رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمود: نزد ایشان کدام شخص است فرمود مردی از یهود است و گفت که نزدم چنین چنان چیز های مختلف موجود است اسم آنها گرفت که من آنرا می دیدم فرمود سه صد دینار به نرخ چنین و چنان از باغ بنی فلان در این هنگام پیامبر علیه السلام فرمود که به نرخ چنین و چنان و به وقت تعیین شده برای شما مورد قبول است ولی تعیین باغ فلان درست نیست.

**وجه استدلال:** در فوق ذکر گردید که مسلم فیه باید شی معین بذاته نباشد در حدیث ذکر شده همچو شرطی از جانب یهودی در بدل سه صد دینار تعیین گردید که یعنی از باغ معین و شخص فلان باشد رسول کرامی اسلام صلی الله علیه وسلم شرط وی را رد نمود و عقد سلم همراه آن انجام داد پس معلوم گردید مسلم فیه نباید در عقد سلم شی معین باشد.

و همچنان امام مرغینانی رحمه الله می گوید: "وکل ما أمکن ضبط صفتہ و معرفتہ مقدارہ جاز السلم فیه"<sup>(۳)</sup> هر آنچه چیزی که قابل ضبط است صفت و معرفت مقدار آن عقد سلم در آن جائز است اگر چنین نباشد مفضی به منزاعه می گردد.

۲- **مسلم فیه معلوم باشد:** یعنی اینکه مسلم فیه به اندازه واضح و معلوم باشد که رفع جهالت از مسلم فیه گردد تا اینکه در میان متعاقبین وقت تسلیم مسلم فیه نزاع واقع نشود.<sup>(۴)</sup>

(۱) - مرغینانی پدایة المبتدی ص ۱۴۱، الشرح الكبير ج ۳ ص ۲۱۰، مغنی المحتاج ج ۲ ص ۱۰۲ مغنی ابن قدامه ج ۴ ص ۱۸۵

(۲) - سنن ابن ماجه ج ۲ ص ۷۶۵ البانی رحمه الله می گوید حدیث مذکور ضعیف است. صحیح وضعیف سنن ابن ماجه، ج ۵ ص ۲۸۱

(۳) - لهدایة فی شرح بدایة المبتدی ج ۳ ص ۷۶

(۴) بدائع الصنائع ج ۵ ص ۲۰۷، حاشیه الدسوقی ج ۳ ص ۲۰۷، مغنی المحتاج ج ۲ ص ۱۰۷

۳- مسلم فيه مؤجل باشد: جمهور فقهاء احناف، مالکی و حنابله رحمهم الله می گویند که سلم مؤجل بوده و حال نباشد و حجت ایشان این است که پیامبر علیه السلام می فرماید: «مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمَرٍ فَلْيُسَلِّفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»<sup>(۱)</sup> کسی که میوه ای را معامله سلم می کند، باید کیل و وزن آن معلوم و مدت آن مشخص باشد.

بناً از حدیث مذکور استنباط می گردد که پیامبر علیه السلام امر به اجل معین نمود و امر تقاضای وجوب را می کند پس اجل از جمله شروط صحت سلم می باشد. فقهای شوافع رحمه الله می گویند که عقد سلم حال هم جواز دارد طوریکه عقد سلم مؤجل جواز دارد دلیل ایشان قیاس سلم حال به سلم مؤجل می باشد.<sup>(۲)</sup> قول راجح: البته نزد بنده قول قوی و مستند نظر جمهور فقهاء می باشد بخاطر اینکه جمهور فقهاء از سنت پیامبر علیه السلام حجت می گیرند و امام شافعی رحمه الله از قیاس حجت می گیرد سنت بالای قیاس ارجحت دارد.

#### ۴- در عقد سلم أجل معلوم باشد:

امام سرخسی رحمه الله در کتاب مبسوط می نویسد وی از سنت پیامبر علیه السلام نیز استنباط می کند حدیث مذکور در صفحات قبلی گذشت ، أجل معلوم باشد. و تعیین أجل معلوم به واسطه ماه های هجری و شمسی باشد مثل اول ماه رجب یا اول برج ثور و روز آن هم تعیین گردد. که در میان متعاقبین منازعه صورت نگیرد.<sup>(۳)</sup>

#### ۵- مسلم فيه مقدور التسليم در محل آن باشد:

تقاضای شرط این است که مسلم فيه تا رسیدن أجل وجود آن حتمی باشد زیرا که مسلم فيه در هنگام أجل واجب التسليم است و اگر چنین نشود از اقسام غرر قرار می گیرد آن هم

---

(۱) مرجع قبلاً گذشت

(۲) مغنی المحتاج ج ۲ ص ۱۰۵

(۳)

المبسوط ج ۱۲ ص ۱۲۶، حاشیه الدسوقی ج ۳ ص ۲۰۵

ممنوع می باشد پس در میوه که وجود آن واضح و معلوم نباشد عقد سلم صورت گیرد جائز نیست.<sup>(۱)</sup>

به نزد جمهور فقهاء رحمهم الله وجود مسلم در حین عقد شرط صحت سلم نمی باشد بناً عقد سلم در شی معدوم در هنگام عقد صحیح می باشد.<sup>(۲)</sup> دلیل آنها از حدیثی رسول صلی الله علیه می باشد که ابن عباس رضی الله عنه روایت می کند. عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدِمَ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسْلِفُونَ فِي التَّمْرِ السَّنَةَ وَالسَّنَيْنِ، وَرُبَّمَا قَالَ: وَالثَّلَاثَ، فَقَالَ: «مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ» قَالَ: فَحَفِظْتُهُ كَمَا وَصَفْتُ مِنْ سُفْيَانَ مِرَارًا أَخْبَرَنِي مَنْ، أُصَدِّقُهُ عَنْ سُفْيَانَ، أَنَّهُ قَالَ كَمَا قُلْتُ، وَقَالَ فِي الْأَجَلِ: إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»<sup>(۳)</sup>

ابن عباس رضی الله عنهما می گوید: رسول الله - صلی الله علیه وسلم - به مدینه تشریف آورد در حالی که مردم مدینه در داد و ستد میوه ها برای مدت يك سال و دو سال، بیع سلم می کردند (یعنی قبلاً قیمت محصول را پرداخت میکردند). رسول الله - صلی الله علیه وسلم - فرمود: «هرکس، در خرما، بیع سلم می کند، لازم است که مقدار خرماي مورد معامله را به وسیله وزن یا کیل، مشخص سازد.

**وجه استدلال:** از حدیث ذکر شده معلوم گردید که در سلم شرط نیست که جنس (مورد معامله) موجود باشد.

فقهای احناف رحمه الله می گویند در عقد سلم شرط است از ابتدای عقد سلم الی رسیدن أجل تعیین شده، مسلم فیه در بازار موجود باشد دلیل ایشان این است که أجل باطل به موت مسلم الیه می گردد پس واجب است که از مال متروکه مسلم الیه گرفته شود، بنا بر این در صورتی ممکن است که مسلم فیه همیشه موجود و مقدور التسلیم باشد بخاطری که اگر مسلم

---

(۱)- در الحکام شرح المجلة الاحکام ج ۱ ص ۳۵۲، أبو محمد موفق الدین عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الكافي في فقه الإمام أحمد، نشر: دار الكتب العلمية، طبع: اول، ۱۴۱۴ هـ - ۱۹۹۴ م، ج ۲ ص ۱۱۴

(۲) الاستذکار، أبو عمر یوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، نشر: دار الكتب العلمية - بیروت، الطبعة: اول، ۱۴۲۱ - ۲۰۰۰ ج ۶ ص ۳۸۵، المغنی ابن قدامة، ج ۴ ص ۱۹۶

(۳) صحیح بخاری ج ۳ ص ۸۵

الیه پیش از رسیدن أجل فوت کند در آن هنگام مسلم فیه موجود نباشد پس تسلیم نمودن مسلم فیه ناممکن است چون موجود نمی باشد مفضی به غرر قرار می گیرد.<sup>(۱)</sup>

**قول راجح:** نظر فقهاء احناف رحمهم الله نسبت به قول جمهور قویتر به نظر می رسد چون فقهای احناف رحمه مسئله را از احتیاط کار گرفته اند.

**۶- تعیین مکان و جای سپردن مسلم فیه میباشد،** در این شرط فقهاء رحمه الله اختلاف نظر دارند که هر کدام آن را به طور جداگانه مورد بحث قرار می دهیم:

**رأی اول:** نظر فقهای احناف رحمه الله این است که ایشان می گویند شرط تعیین مکان سپردن مسلم فیه در عقد سلم ضروری نیست، در صورتی که برای انتقال مسلم فیه تکلیف و مشقت نباشد و اگر بخاطر انتقال مسلم فیه به مکان تعیین شد نیاز به وسیله یا کرایه باشد،<sup>(۲)</sup> فقهای احناف در میان خود اختلاف نظر اند:

امام ابوحنیفه رحمه الله می گوید تعیین مکان شرط است و اگر تعیین نگردد مجهول باقی مانده سبب منازعه میان عاقدین می گردد بخاطر که اختلاف در قیمت شی به اختلاف مکان می باشد. و صاحبین می گویند تعیین مکان در عقد سلم شرط نیست بخاطر که مکان عقد برای تسلیم نمودن مسلم فیه لازمی میباشد از این وجه تعیین نزد صاحبین شرط صحت نمی باشد بلکه در مکان عقد تسلیم نماید زیرا تسلیم شی در ذمه آن لازمی می باشد.<sup>(۳)</sup>

**رأی دوم:** فقهای مالکی رحمه الله می گویند تعیین مکان برای عقد سلم شرصحت نبوده ولی اگر تعیین گردد بهتر خواهد بود.<sup>(۴)</sup>

**رأی سوم:** شوافع رحمه الله برای صحت عقد سلم به این نظر اند که هرگاه موضع عقد برای تسلیم مسلم فیه صحیح نبود مانند سحرا یا تکلیف و مشقت زیاد بود تعیین مکان را

---

(۱) - مبسوط السرخسی ج ۱۲ ص ۱۳۴، علامه حصکفی، علاوالدین، الدرالمختار، محمد بن علی

الدمشقی، طبع دوم، بیروت، دار الفکر، سال طبع ۱۳۸۶، ج ۵ ص ۲۱۵

(۲) الفتاوی الهندیة فی مذهب الامام الاعظم أبی حنفيه النعمان، نظام، الشیخ نظام و جماعة من علماء

الهندي، دار الفکر ۱۴۱۱هـ - ۱۹۹۱م ج ۳ ص ۱۸۰

(۳) - ، الفتاوی الهندیة فی مذهب الامام الاعظم أبی حنفيه ج ۳ ص ۱۸۰

(۴) - بدائة المجتهد ج ۲ ص ۱۵۴

ضرور می پندارد اگر چنین نباشد شرط تعیین مکان ضرورت نیست زیرا عرف به این عمل دلالت دارد.<sup>(۱)</sup>

**رأی چهارم:** فقهای حنابله رحمه الله ذکر مکان و سپردن مسلم فيه در عقد سلم شرط نمی دانند آنها می گویند بخاطر که رسول الله صلی الله علیه وسلم شرط نگذاشته بود ولی اگر امکان سپردن در موضع عقد را نداشته باشد مانند تعیین أجل مکان هم ضروری می باشد.<sup>(۲)</sup>

**قول راجح:** رأی احناف نسبت به رأی دیگر مذاهب قوی تر بوده چون جلوگیری از منازعه می کند.

قانون مدنی افغانستان در مورد ارکان عقد سلم سکوت اختیار نموده است ولی در مورد شرایط عقد سلم چنین صراحت دارد:

**۱- سلم در اشیائی صورت گرفته می تواند که مقدار و وصف آن تثبیت و تعیین شده بتواند.**<sup>(۳)</sup>

**طور مثال** مانند گندم و جواز جمله اشیای می باشد که مقدار آن ذریعه کبل و یا وزن تعیین شده و وصف آن عبارت از جیدیت و خوب اعلی است و نیز به ذکر جنس و نوع آن عبارت از گندم و للمی خوب تعیین شده می تواند ، لهذا سلم به گندم ، جو و غیره حبوبات صحیح است.

**۲- برای صحت سلم شرط است که محل عقد غله و امثال آن بوده و از حین عقد الی وقت تسلیم موجود شده بتواند.**<sup>(۴)</sup>

**طور مثال:** مقدار آن به کبل و جنسیت آن گندم و برنج و نوعیت آن للمی و برنج سله لغمانی و وصف آن خوب است، هکذا مال آن عبارت از مزروعات مانند کرباس و غیره تکه های مسنوجات که تعیین طول و عرض آن به گز بعمل آمده و وصف آن جید و خوب است و صنع آن که از کدام تار و چیز های پشمی، نخی و سندی بافته شده نفیس و رقیق

---

(۱) إعانة الطالبین علی حل ألفاظ فتح المعین، أبو بکر (المشهور بالبکری) بن محمد شطا الدمیاطی ، نشر:

ار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، طبع: اول، ۱۴۱۸ هـ - ۱۹۹۷ م ج ۳ ص ۱۹

(۲) علاء الدین أبو الحسن علی بن سلیمان المرادوی دمشقی الصالحی الحنبلی، الإنصاف فی معرفة الراجح

من الخلاف، نشر: دار إحياء التراث العربیج، طبع: سوم - بدون تاریخ ۵ ص ۱۰۷

(۳) قانون مدنی افغانستان ماده ۱۱۲۵

(۴) قانون مدنی افغانستان ماده ۱۱۲۶

بوده و تولید کدام فابریکه و مملکت داخلی و خارجی است معلوم شده بتواند، سلم در آن جواز دارد.

همچنان سلم به عددیات متقاربه از قبیل جوز، تخم مرغ جواز دارد زیرا جوز و تخم مرغ خورد و کلان نزد مردم عرفاً یکسان بوده مقدار باعتبار شمار و عدد و وصف آن خوب است، نیز معلوم شده می تواند و مقدور التسليم و موجود است.

هكذا مسلم فیه در حین عقد موجود بوده و الی فرارسیدن مدت تسلیم دهی آن موجود شده می تواند زیرا قدرت به تسلیم دهی مسلم فیه زمانی میسر می گردد که طور استمرار و یا در وقت فرارسیدن مدت تسلیم دهی آن در مملکت و غیره محلات مربوط آن وجود داشته باشد.

**مطلب دوم: شرائط عقد سلم**  
**در سلم شرط است که جنس، نوع، وصف، قدر و میعاد تسلیم مبیعه باقیمت ثمن و محل تسلیم مبیعه بیان شده باشد. (۱)**

طور مثال:- موضوع سلم را گندم تشکیل دهد شرایط صحت آن قرار ذیل است:

۱: بیان جنس آن گندم است

۲: بیان نوع آن گندم للمی است .

۳: وصف آن جید و خوب است.

۴: مقدار آن یکصد سیر بوزن کابل و یا کیل.

۵: تعیین میعاد تسلیم مسلم فیه که ادای آن یکماه می باشد.

۶: بیان قیمت و ثمن مانند مبلغ پنجاه هزار افغانی

۷: محل تسلیم مبیعه یعنی مسلم فیه بیان گردد.

زیرا مسلم فیه مصارف را در وقت تسلیم دهی ایجاب می کند زمانیکه شرایط فوق

موجود باشد عقد سلم صحت داشته و مرتب علیه حکم سلم میگردد.

۳- برای صحت بقای سلم شرط است که ثمن قبل از مفارقت متعاقدین حین مجلس،

**قبض گردد. (۲)**

---

(۱) قانون مدنی افغانستان ماده ۱۱۲۶

(۲) قانون مدنی افغانستان ماده ۱۱۲۸

زیرا سلم عبارت است از مبیعه و مثن مؤجل به ثمن عاجل. بناءً برای صحت بقای سلم شرط است که سلم در مجلس عقد قبل از مفارقت عاقدین قبض گردد هرگاه عاقدین قبل از تسلیم رأس المال سلم یعنی پول آن از مجلس عقد از هم متفرق شدند عقد سلم فسخ میشود.

۴- مدت تسلیم به اساس موافقه متعاقدین تعیین میگردد این مدت باید از یکماه کمتر نباشد.<sup>(۱)</sup>

بطور مثال زیرا سلم نظر به قول پیامبر علیه السلام به اجل معلوم جواز دارد مدت مناسب را فقهاء کرام تسلیم مسلم فیه واحد اقل یکماه دانسته اند که در مدت یکماه و یا زیاده از آن تسلیم دهنده یعنی مسلم الیه می تواند مسلم فیه را پیدا کرده و یا خریداری نموده برای رب السلم تسلیم نماید.

### مطلب سوم : حکم متعذر بودن سپردن مسلم فیه وقت رسیدن أجل

در صورت که سپردن مسلم فیه هنگام رسیدن أجل متعذر باشد فقهاء رحمه الله اختلاف نظر دارند:

۱- جمهور فقهاء ( احناف، مالکی ، شوافع و حنابله رحمهم الله در قول ظاهر نزد شان) می گویند که رب السلم اختیار دارد که صبر نماید تا اینکه مسلم فیه موجود شود و یا اینکه عقد را فسخ نموده یا رأس مال را در صورت موجودیت از نزد مسلم الیه مطالبه نماید و در صورت عدم موجودیت عوض آنرا مطالبه نماید.<sup>(۲)</sup>

۲- بعضی از فقهای مالکی ها و شوافع رحمهم الله می گویند که در صورت ضروری عقد سلم را فسخ نموده و رب السلم رأس المال را مسترد نمایند و تأخیر آن جواز ندارد زیرا معقود علیه ثمره همین سال می باشد در صورت هلاکت عقد فسخ می گردد.<sup>(۳)</sup>

۳- سخنون<sup>(۴)</sup> از مذهب مالکی رحمه الله می باشد وی می گوید که فسخ جواز ندارد باید رب السلم صبر کند تا اینکه مسلم الیه مسلم فیه را بدست آورد و برای آن تسلیم نماید.<sup>(۱)</sup>

(۱)- قانون مدنی افغانستان ماده ۱۱۲۹

(۲) الهدایة شرح البدایة المرغینانی . ج ۳ ص ۷۲ ، حاشیة الدسوقي . ج ۳ ص ۲۱۴ ، الشیرازی . المذهب ج

۱ ص ۳۰۲ حنبلی . دلیل الطالب . ص ۱۱۹

(۳) -بدایة المجتید . ابن رشد . ج ۲ ص ۱۵۴ ، الشیرازی الهمذب . ج ۱ ص ۳۰۲ الشربینی . مغنی المحتاج . ج

۲ ص ۱۰۳

(۴) - عبد السلام بن سعید بن حییب التتوخی ، ملقب به سخنون است وی قاضی فقهی، زاهد، اصلش از

حمص و در المغرب زندگی می کرد و از فقهای مالکی میباشد. الأعلام للزركلی ج ۴ ص ۵

در مورد حکم سلم قانون مدنی چنین مشعر است: حکم سلم، عبارت است از ثبوت ملکیت متعاقبین در بدلین، بمجرد تمام شدن عقد. (۲)

بعد از صحت عقد سلم و قبض مسلم الیه رأس المال یعنی ثمن را در مجلس عقد مسلم الیه مالک و صاحب پول رأس المال سلم گردیده در آن تصرف مالکانه کرده می تواند هکذا ملکیت رب السلم در مسلم فیه طور دین تثبیت گردیده و بمجرد فرارسیدن مدت تسلیم آن حق مطالبه را در تادیه مسلم فیه مطابق شرایط آن دارد.

---

(۱) - بدائة المجتهد ج ۲ ص ۱۵۴

(۲) - قانون مدنی افغانستان ماده ۱۱۳۰



### **مبحث سوم: تطبیقات معاصر عقد سلم از دیدگاه فقه و قانون**

در این بحث روی چهار مطلب ذیل بحث گردیده است الاً قرار مجمع فقه اسلامی در مورد تطبیقات عقد سلم. ثانیاً تطبیقات عقد سلم در مجال زراعت و مالداري ثالثاً تطبیقات عقد سلم در مجال صنعت، رابعاً تطبیقات عقد سلم در بانگ های اسلامی مورد بحث قرار گرفته شده است.

#### **مطلب اول: قرار مجمع فقه اسلامی در مورد تطبیقات عقد سلم**

بہتر است کہ در تطبیقات عقد سلم آنچه مجمع فقہی اسلامی در این مورد نظریات ارائه نموده اند آنرا بیان نمایم:

عقد سلم در عصر حاضر بزرگترین تمویل کننده اقتصاد اسلامی می باشد و در رشد اقتصاد اسلامی نقش بسزای دارد چون پاسخگو تمام عرصه های اقتصادی بوده مانند تمویل کردن قصیر المدت متوسط المدت و یا طویل المدت می باشد و نیز در معاملات زارعین و صنعتکار و تجارت نقش مهمی دارد.

بنا بر این کاربرد عقد سلم و تطبیق آن مواردی متعددی دارد کہ ذیلاً بیان میگردد:

**الف: نقش عقد سلم در تمویل زراعتی،** موارد مختلف را بہ گونه کہ بانگ اسلامی معامله ہمراه با زارعین توافق می نمایند در موسم برداشت حاصلات زراعتی شان حاصل انجام را می دهد و یا اینکه حاصلات زراعتی دیگران را خریداری نموده و برای بانگ تسلیم می نماید البتہ این در صورتی است کہ زراعت خود دہقان حاصل ندهد در این صورت طبق قرار داد منعت مکمل برایش داده می شود.

**ب: تمویل انکشاف صنعت و زراعت،** ممکن است عقد سلم بہ کار گرفته شود در تمویل انکشاف زراعت و صنعت بہ خصوص تمویل مراحل قبل از تولید و صادر کردن متاع و یا تولیدات مروجہ بہ همین لحاظ عقد سلم ضرور پنداشته می شود تا تولیدات را حمایت از این طریق بہ بازار عرضه نماید.

**ج: تمویل اہل حرفہ و تولید کننده گان کوچک،** ممکن است تطبیق عقد سلم در تمویل اہل حرفہ و تولید کننده گان کوچک زراعتی و صنعت کاران موافق بدست آید پس می توان از این طریق ایشان را در بدست آوردن لوازم تولید، تجهیزات، آلات ضرورت و مواد اولیه

یاری نمود که این تمویل مانند رأس مال در عقد سلم است در مقابل بدست آوردن بعضی از تولید و پیشکش کردن آن بخاطر بازار یابی به بازار می باشد.<sup>(۱)</sup>

### مطلب دوم: تطبیقات عقد سلم در مجال زراعت و مالداری

نظر به اینکه فقهاء در اجتماعاتی زندگی می کردند که ایشان استوار به زراعت و تربیه حیوان بوده از همین رو در این زمینه توجه و اهتمام زیاد نمودند در موقع بحث سلم در بیان آنچه که مسلم فیه باشد و یا نباشد نیز بحث گسترده نموده اند در مورد سلم آنچه نزد آنها موجود از حاصلات زراعتی بحث نمودند. مانند گندم، برنج، پنبه، می باشد و از میوه ها مانند: انار، کیله، مالت، انگور، تربوز بحثی نموده اند و در مورد سبزیجات، مانند: بادرنگ، پیاز و غیره بوده و از حیوانات و آنچه از آنها بدست می آید مانند: گوشت، شیر، پوست و غیره میباشد و از پرندگان و آنچه از آنها بدست می آید. مانند: تخم و غیره است و آنچه از آب بدست می آید مانند: ماهی ها و مروارید میباشد. و از عسل و غیره تولیدات زراعتی حیوانی به دست می آید، بناً چیزی که من در آن اراده تحقیق دارم این است که فقهاء اختلاف داشته که بعضی اشیای فوق را در عقد سلم جواز دانسته اند مانند: انار و تربوز، گوشت حیوان و تخم مرغ، پس موضوع آشکار می گردد بر اینکه قول به جواز و عدم جواز موارد فوق تعلق می گیرد به قدرت و عدم قدرت و گرفت صفات این تولیدات اندازه آنها می باشد مثلاً در تربوز و انار قول به منع عقد سلم است چون وزن و پیمانه نمی شود و امکان ندارد به عدد قید گردد زیرا خورد و بزرگ در آن موجود می باشد فقهاء سلم را در اشیای فوق جواز داده اند به علت اینکه امکان دارد این اشیاء خورد بزرگ آن به وزن قید شود و این استدلال قول علمای سلف می باشد.<sup>(۲)</sup>

پس اشخاصی که عقد سلم را در حیوان منع نموده اند دلیل ایشان به عدم گرفت تمام صفات حیوان بوده که با یکدیگر مشابهت ندارند.<sup>(۳)</sup>

حق این است که عملیه قید یک امر نسبی میباشد ما در عصر حاضر و زمانه‌ای قرار داریم معیار و اندازه ها در حال تغیر و پیش رفت می باشد پس آنچه در زمانه های قبلی قید،

(۱) - مجلس مجمع الفقه الاسلامی الدولی در مجلس نهم، قرار شماره ۸۵ - ۹ صادر شهر ابوظبی دولت

امارت متحده عربی تاریخ ۱-۶ ذی القعدة ۱۴۱۵ ر ک مجله المجمع شماره ۹ ج ۱ ص ۳۷۱

(۲) - المغنی ج ۴ ص ۱۸۷

(۳) - المغنی لابن قدامه ج ۴ ص ۱۸۷

وصف و اندازه آنها ممکن نبود در عصر حاضر ممکن است به گونه‌ای که هر متاع یا تولید در هر زمینه مواصفات خاص خود را دارد که از طریق اهل خبره شناختن آنها ما را بشکل دقیق کمک و همکاری می نماید آنچه ما را وادار می نماید به جواز سلم در تمام تولیدات زراعتی و حیوانی در عصر حاضر جواز دارد به دلیل این که هر آن اشیای که دارای اوصاف باشد اهل علم به اوصاف متذکره شناخت داشته باشند در آن سلف نیز جواز دارد.<sup>(۱)</sup>

آیا رأس المال عین بوده می تواند؟ در این مورد فقهاء می گویند رأس المال چیز نقد باشد سلم جواز دارد اما اگر رأس المال جنس باشد مانند: ابزار، لوازم تولید زراعتی، حیوان، کود کیمیاوی، و لوازم دیگری و حتی چوپه حیوانات باشد نظر به شروط بدلین در عقد سلم نزد فقهاء واضح است، طوری که تسلیم کود کیمیاوی یا منفعت آن به یک اندازه گندم امر جائز است بخاطر که سود در آن موجود نمی باشد اما تسلیم نمودن تخم گندم در کمیت گندم جواز ندارد زیرا مفضی به سود می شود و اگر عین بود و کمیت گندم اضافه نمی شد پس این قرض بوده عقد سلم نمی باشد. در زمینه تولید حیوانی اگر رأس المال سلم علف باشد و یا ادویه حیوانی و غیره باشد در مقابل از جنس موجود در مزرعه باشد ممانعت در آن نیست اما اگر شخصی حیوانات کوچک را به سلم داد بخاطر که حیوانات بزرگ را بعدا بگیرد و یا بر عکس آن در این صورت نزد احناف رحمهم الله عقد سلم جواز ندارد، زیرا نزد آنها سلم در حیوانات نیست.<sup>(۲)</sup> اما نزد شوافع و حنابله رحمهم الله جائز می باشد.<sup>(۳)</sup> زیرا در آن سود تحقق پیدا نمی کند اما مالکی ها رحمهم الله می گویند که سلم در آن جواز دارد چون به صواب نزدیکتر است.<sup>(۴)</sup>

تعین مسلم فیه:

مسلم فیه محصول مزرعه و دیگر اشیاء بوده میتواند و این چیزی است که فقهاء در مورد آن سخن گفته اند اینکه شرط است که مسلم فیه مقدور التسلیم باشد اگر تولیداتی یک مزرعه بخاطر سلم مشخص شود در اینصورت جواز نداشته زیرا ممکن به مزرعه تعین

(۱) - الام ج ۳ ص ۹۶ الکافی فی فقه اهل المدینه ص ۳۲۹

(۲) - المبسوط ج ۱۲ ص ۱۷-۱۸

(۳) - مغنی المحتاج ج ۲ ص ۲۲، المغنی ج ۴ ص ۱۸۶

(۴) - الفوائین الفقهیه ص ۱۷۷ الاستنکار ج ۶ ص ۴۱۹

شده آفت برسد و هلاک گردد جمهور فقهاء رحمهم الله و این موضوع را منع قرار داد اند.<sup>(۱)</sup> اما نزد فقهای مالکی رحمه الله جواز دارد.<sup>(۲)</sup>

**قول راجح:** بعد از بحث و بررسی قول قویتر از فقهای احناف بوده چون ایشان احتیاط را در نظر گرفته اند.

بعضی از فقهای رحمهم الله معاصر می نویسند که درست این خواهد بود دهقانان از عقد سلم استفاده کنند زیرا مفاد آنها در آن نهفته است و از جانب دیگر پروژه های آنها تمویل میگردد و در این حالت دهقانان از شر سود و قرض مصون خواهند ماند.<sup>(۳)</sup> بعد از جستجوی و تحقیق در مورد تطبیقات عقد سلم در مجال زراعت و مالداری قانون مستقلی نافذ نگردیده و من هم در این مورد قانونی پیدا نکردم پس قانون افغانستان در این مورد سکوت اختیار نموده است.

#### **مطلب سوم: تطبیقات عقد سلم در مجال صنعت**

مذاهب ثلاثه به جز از مذهب حنفی رحمه الله مسائل استصناع را ضمن عقد سلم بحث نموده اند و از جمله عقد سلم می دانند که تولیدات صنعتی در عقد سلم مسلم فیه بوده می تواند در این بحث نظریات فقهاء را مورد بررسی قرار می دهیم:

بعضی از فقهاء این نوع عقد را منع قرار داده اند و گفته اند در این تولیدات عقد سلم صورت نمی گیرد دلیل ایشان بر این است که متاع ساخته شده از مواد گوناگون است و تمیز در بین شان وجود ندارد منجر به نزاع خواهد شد، اما در عصر کنونی شناخت و تمیز متاع بسیار آسان بوده و با دیدن هر تولید گفته می توانیم که از کدام مواد ساخته شده است بدین لحاظ عقد سلم در زمینه صنعت جائز است، بخاطر که در آن نفع می باشد پس علت منع در عقد سلم وجود نداشته از این جهت جائز می باشد.<sup>(۴)</sup>

(۱) شرح فتح القدیر ج ۷ ص ۸۸ المجموع ج ۷ ص ۸۸ المغنی ج ۴ ص ۱۹۶

(۲) القوانين الفقهية، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبي الغرناطي، ص ۱۷۷، الاستنکار ج ۶ ص ۴۱۹

(۳) الاشقر، محمد: عقد السلم وعقد الاستصناع و امکانيه استفادة البنوك الإسلامية منها. طبع دوم، عمان، دار النفائس. ۱۴۱۵ هـ ۱۹۹۵ م. ص ۹۸. الزحيلي، محمد، عبد السلم و الاستصناع في الفقه الإسلامي و التمویل الاقتصادي. مؤتمر المستجدات الفقهية الاول في معاملات البنوك الإسلامية عمان عمان ۱۹۹۴ م. ص

(۴) - المعنى لا بن قدامه ج ۴ ص ۱۸۵، اختلاف الفقهاء، محمد امين، طبع دوم، ص ۱۰۵

و دلیل کسانی که عقد سلم در زمینه صنعت منع قرار داده اند بر این است که مواصفات آن به طور دقیق معین شده نمی تواند بخصوص در حالت تولید صنعت با دست و آنچه صنعت را بدست تولید می نمایند بسیار مشکل است که مواصفات عین چیزی که قبلاً تولید شده بود تکرار شود و این در زمان های گذشته بود که تمام امور تولید به دست صورت می گرفت بنائاً بعضی از فقهاء رحمه الله آنرا منع فرار داده اند.<sup>(۱)</sup>

اما در عصر کنونی صنعت تمام کشور ها به طور کلی تغییر نموده است که اکثراً توسط ماشین آلات تولید صورت می گیرد و مطابق مواصفات و مقیاس جهانی تعیین شده تولید می شود که علت منع را نفی می کند بنائاً در تولیدات صنعتی عقد سلم جائز است.<sup>(۲)</sup> اما سلم در تولیدات از یک فابریکه و کارخانه مشابه بحثی است که قبلاً در مورد تولیدات زراعتی معینه گذشت و کسانی که می گویند سلم در تولیدات صنعتی منع است آنها از ترس غرر آنرا جائز نمی داند و این در زمان های گذشته بود زیرا تمام صنعت به دست تولید می شد اما فعلاً در تمام کشور های جهان فابریکه و شرکت موجود است و دارای نماینده گی ها در کشور ها می باشد و می تواند به صورت فوری تولید را به دسترس شخص قرار دهند. به هرپیمانه که ضرورت باشد و تولید ان متوقف نمی شود بنائاً در این صورت جواز عقد سلم در زمینه صنعت بطور واضح و آشکار است اما بطور مشخص و معین مواصفات آن تولید باید ذکر شود. و اینکه شخصی لوازم تولید را به فابریکه پیشکش کند در مقابل کار خود یک حصه از تولید را بگیرد مانند اینکه مواد سوخت را برای حرکت ماشین های فابریکه تولیدات بدهد و در مقابل آن یک حصه از تولید را بگیرد در این صورت باید تأکیداً گفته می توانیم که بدلیل باعث سود در این موضوع نشود.<sup>(۳)</sup>

به همین شکل نزد جمهور فقهاء رحمهم الله عقد سلم جواز ندارد<sup>(۴)</sup> ولی به نظر فقهای احناف رحمه الله جواز دارد زیرا اگر شخصی مواد غذای را پیشکش کند در مقابل یک حصه از چیزی تولید شده را بگیرد در این صورت عقد جواز دارد.<sup>(۵)</sup>

**قول راجح:** نظر احناف بوده زیرا برای منع آن دلیل وجود ندارد.

---

(۱) - مغنی المحتاج ج ۲ ص ۱۱۴

(۲) - مغنی المحتاج ج ۲ ص ۱۱۴

(۳) - مغنی المحتاج ج ۴ ص ۵۳۸

(۴) - المذهب ج ۱ ص ۲۷۶، شرح منتهی الارادات ج ۲ ص ۸۸، الروض المرعب ج ۲ ص ۱۱۱

(۵) - شرح فتح القدير ج ۷ ص ۳۳

قانون مدنی افغانستان در مورد صنعتگران چنین مشعر است:

(۱) صنعت گرمکف است شی فرمایش داده شده را طوری بسازد که حایز وصف تضمین شده بوده و استفاده مطلوب از آن شده بتواند. همچنان شی مذکور باید عاری از عیبی باشد که ارزش را تنزیل دهد.

زیرا:

صنعتگر طبق موافقه مندرج مقاوله مکلفیت قانونی دارد که وجبیه خود را مطابق وصف فرمایش داده شده که استفاده مطلوب از آن بدست آمده بتواند و عاری از عیب باشد، در تهیه و برای فرمایش دهنده در وقت مناسب تسلیم نماید و در غیر آن صنعتگر بصنعت مقصر شناخته شده طبق قانون مکلف به جبران خساره وارده می باشد.

(۲) اگر شی فرمایش داده شده اوصاف و شرایط موافقه شده را حایز نباشد، فرمایش دهنده میتواند رفع عیب رامطالبه کند.

طور مثال:

دریشی ها مطابق فرمایش و قد اندام افراد پولیس نبوده برخی ها خورد و بعضی آنها کلان باشد صنعت گر مکلف است حسب مطالبه فرمایش دهنده برفع عیب و نواقص دریشی ها پرداخته و هر کدام را مطابق قد اندام آنها اصلاح و آماده استفاده بسازد. (۳) اگر صنعتگر در رفع عیب تأخیر ورزد. فرمایش دهنده می تواند عیب را رفع نموده مصارف را از صنعتگر مطالبه نماید.

طور مثال: صنعت گر دریشی های مورد نظر را طور ناقص و درحالیکه دارای عیب است به شعبه فرمایش دهنده تسلیم دهد، در صورتیکه نقص و عیب را مطابق خواست فرمایش دهنده مرفوع نسازد، در حالیکه به دریشی ها ضرورت مبرم وجود داشته باشد و فرمایش دهنده دریشی هارا ذریعه خیاط دیگری اصلاح و رفع عیب نماید، در این صورت فرمایش دهنده مصارف خیاط دیگر را از خیاط اولی مطالبه کرده می تواند.<sup>(۱)</sup>

---

(۱) - قانون مدنی افغانستان ماده ۱۰۱۴

## مطلب چهارم : تطبیقات عقد سلم دربانگ های اسلامی

بانک های اسلامی بر اساس سرمایه گذاری در حدود شریعت اسلامی که مباح می باشد استوار است فعالیت های بانک داری اسلامی در الگو های مختلف از جمله عقد سلم ارائه خدمات می نمایند.<sup>(۱)</sup>

روش و پروسه سرمایه گذاری در عقد سلم یکی از بدیل های شرعی سرمایه گذاری به عوض قروض ربوی است که شرعاً منع است و آن منافع را که عقد دیون سودی متحقق می سازد عقد سلم نیز جاگزین آن می شود در قروض ربوی فقط از این طریق سود گرفته می شود اما سلم مشروع است بدون اینکه شخص در حرام واقع شود لذا هر شخص در زمینه بانکداری اسلامی را رواج کند تا از این طریق برای تولید خویش تمویل کننده در یابد.<sup>(۲)</sup>

به هر اندازه ممکن باشد بانک های اسلامی که تمویل جریان ساخت قطعات زراعتی و صنعتی را به عهده بگیرد و بشکلی از اشکال آنرا تمویل نماید و یکی از آن اشکال عقد سلم است که با این عقد خرید لوازم تولید برابر است این لوازم جنس باشد و یا پول نقد برای دهاقین و کسبه کاران کوچک به خصوص در نگهداشت قیمت های محصولات زراعتی و تولیدات صنعتی مفید واقع می شود.<sup>(۳)</sup>

قوام سرمایه گذاری اسلامی در تمویل رشد و انکشاف زراعت و صنعت و تجارت و غیره است که از لابلای عقد سلم این امر متحقق می شود.

بر اساس مطالعات بنده که در مورد بانک داری اسلامی و عقد سلم در جریان تحقیق این رساله انجام صورت گرفت اینست که به طور مختصر بیان می دارم، عملیات بانکی پیش خرید نقدی محصولات تولیدی (صنعتی، کشاورزی و معدنی) به قیمت معین است زمانی که تولید کننده ای در جریان تولیدات کالا یا فراورده ای دچار کمبود سرمایه در گردش میشود می تواند از طریق پیش فروش قسمتی از تولید خود نیاز مالی و کمبود نقدی را تامین

---

(۱) تعلیق علی بحث الاسلامی و الوساطة المالية مجلة ابحاث الاقتصاد الاسلامی، المصری و فقیق، جامعة

الملك عبد العزيز العدد الاول ۱۴۰۴ هـ ص ۷۶

(۲) التفسیر الکبیر او المفاتح الغیب، الرازی، فخر الدین محمد بن عمر التمیمی الشافعی، طبع اول بیروت

دار الكتاب العلمیة، ۱۴۲۱، ج ۷ ص ۹۴

(۳) الاطار الشرعی الاقتصادي و المحاسبی لبیع السلم فی ضوء التطبيق المعاصر جده البنك الاسلامی

للتنمیة، عمر محمد عبد الحلیم، ۲۰۰۴ م، ص ۶۵

نماید از این جهت معاملات سلف تنها برای تأمین سرمایه در گردش بوده و الزاماً موضوع معامله کالایی است که فروشنده تولید کننده آن کالا است و تولید کننده گان برای تأمین سایر قسمت های سرمایه بایستی از عقود استفاده کنند.

در معامله سلم مشتری متاع را به یک قیمت معین به بانک به فروش می رساند بانک به مشتری قیمت موافقه را می پردازد زمان که بانک در آینده متاع را از مشتری طلب نماید می تواند آنرا به قیمت بلند تر به فروش برساند، چون قیمت اولی معمولاً پائین تر از قیمت بعدی می باشد به این ترتیب، هم مشتری و هم بانک از معامله فایده حصول بر می دارند، چون ضرورت پولی مشتری در زمانی که به پول ضرورت دارد ( طور مثال یک دهقان که قبلاً از کشت به پول ضرورت دارد) مرفوع می شود و بانک با فروش امتعه در آینده به شخص دیگری و به قیمت بلند تر مفاد به دست می آورد.

در قرار داد سلم بین بانک و مشتری، نوعیت جنس، کمیت، کیفیت، قیمت و تاریخ انتقال یا تسلیم دهی مشخص گردد. بر عکس مراحله در معامله سلم پیش پرداخت بانک و تحویل جنس در زمان های متفاوت صورت می گیرد معاملات سلم در بانک های اسلامی اکثراً برای اجناس تجارته به شمول امتعه و وسایل زراعتی با داشتن مدت ۳ تا ۱۲ ماه انجام می یابد.

بانک اسلامی بهتر است تا در بیع سلم به عنوان یک واسطه عمل کند و نه بیشتر چون بانک تاجر نیست که خرید را برای خودش انجام دهد بنا بر این بانک می تواند در بیع سلم کسب عاید خود را مطمئن نمایند پس اگر بتواند از تولید کنندگان ( فروشندگان) متاعی را با مشخصات و قیمت معین برای زمان تحویل مشخص در آینده خریداری کند و در همان زمان آن متاع را با قیمتی بالاتر برای زمان معین در آینده بفروشد ( سلم موازی) در صورتی که بازار های منظمی برای بستن قرار داد و تحویل مدت دار و جود داشته باشد عملیه عقد بیع سلم راحت تر انجام می گیرد.<sup>(۱)</sup>

---

(۱)- صیغ التمول الزراعی فی الشریعة الاسلامیة و امکانات تطبیقها، الدیرشوی، عبد الله محمد نوری، طبع

اول، بیروت، دمشق، کویت دار النوادر ۱۴۳۱ هـ ۲۰۱۰ م ص ۳۰۸



## مبحث چهارم: مفهوم و مشروعیت عقد استصناع از دیدگاه فقه و قانون

در این مبحث روی چهار مطلب بحث گردیده شده است اولاً مفهوم عقد استصناع ثانیاً مشروعیت عقد استصناع و حکمت آن، ثالثاً ارکان شروط و آثار عقد استصناع، رابعاً تفاوت عقد سلم و استصناع، خامساً آثار استصناع مورد بررسی قرار گرفته شده است.

### مطلب اول: مفهوم عقد استصناع

بدیهی است برای شناخت حکم فقهی در هر معامله، ابتدا باید مفهوم و ماهیت آن مراجعه به کتب لغت و گفتار فقهاء رحمه الله شده تا واژه استصناع به درستی شناسایی شود. استصناع از ریشه «صنع» و از باب استفعال است. از آنجا که ماده «صنع» به معنای ساختن و باب استفعال نیز غالباً برای افاده معنای طلب است، کلمه استصناع نیز به تصریح اهل لغت، به معنای «طلب ساختن» آمده است.<sup>(۱)</sup> و به اصطلاح متعارف در زبان فارسی، «سفارش ساخت» است. منظور، این است که شخصی از فرد دیگر، ساختن چیزی را تقاضا کند.

صاحب کتاب در المختار چنین تعریف نموده است (فهو طلب العمل منه في شيء خاص على وجه مخصوص يعلم مما يأتي)<sup>(۲)</sup>

«طلب ساختن» یک مفهوم کلی و مطلق است که نه تنها شامل قرارداد استصناع می‌شود، بلکه حتی درخواست ساختی که در قالب اوامر و دستورهای افراد صورت می‌گیرد، نیز داخل مفهوم لغوی استصناع خواهد بود.

با توجه به کاربرد واژه استصناع به معنای نوعی معامله اقتصادی در عرف گذشته و حال، به نظر می‌رسد مفهوم استصناع در نظر عرف، محدودتر از معنای لغوی آن است و فقط در معنای توافق طرفین بر ساختن سازه‌ای در برابر مبلغی معین به کار می‌رود.

بنا به عرف امروزی در باب استصناع، ملکیت مواد اولیه برای صانع و تهیه آن نیز بر عهده او است، مگر این‌که شرطی بر خلاف آن باشد. در نتیجه، مستصنع قبل از تحویل کالا، مالک و ضامن چیزی نیست، مگر این‌که استصناع در قالب خاص و با شرایط ویژه صورت گیرد مثل مواردی که مستصنع، کالای نیم ساخته‌ای را خریده و تکمیل ساخت آن را خواسته باشد.

(۱) - لسان العرب ج ۸ ص ۲۰۹، تاج العروس ج ۱۱ ص ۲۸۹

(۲) رد المختار علی الدر المختار ج ۶ ص ۲۲۳

در تعریف استصناع دیدگاه فقهاء وقانون مدنی افغانستان یکسان بوده کدام تفاوتی دیده نمی شود. با توجه به این که بسیاری از فقهاء به تعریف استصناع نپرداخته اند و کسانی هم که به تعریف فقهی آن پرداخته اند، دلیلی بیان نکرده اند، معلوم می شود صرفاً به مفهوم لغوی و تحلیل عرفی خویش اعتماد داشته اند. به همین دلیل، آنچه ملاک شناخت مفهوم استصناع است همان طور که برخی گفته اند صدق معنای لغوی است.

قانون مدنی افغانستان مصوب سال ۱۳۵۵ استصناع را چنین تعریف نموده است (استصناع، مقوله ساختن شی معین است در برابر قیمت مشخص به نحوی که مقوله بر عین شی وارد باشد نه بر کار صنعت گر). و شرح مجله الاحکام پس از ذکر مواد مرتبط با بیع، درباره استصناع چنین بیان شده است: استصناع عقدي است که بر مبنای مقوله با صنعتگر منعقد میگردد تا کالایی را بسازد. به سازنده کالا، صانع و به مشتری مستصنع و به کالایی که ساخته میشود، مصنوع گویند. شارح مجله الاحکام در توضیح این ماده مینویسد: «شرط استصناع این است که عین مال و عمل از صانع باشد؛ پس اگر عین کالا از مستصنع باشد، عقد اجاره خواهد بود.<sup>(۱)</sup>

## مطلب دوم: مشروعیت عقد استصناع و حکمت آن

### الف مشروعیت عقد استصناع

استصناع به عنوان عقد مستقل نزد اکثر فقهای احناف رحمهم الله مشروع بوده و این مشروعیت به وجه استحسان است.<sup>(۲)</sup> اما امام زفر رحمه الله از جمله فقهای حنفی بوده وی منع نموده است چون دلیل آن این است که استصناع بیع معدوم است و جواز ندارد.<sup>(۳)</sup>

دلیل احناف رحمهم الله آن است که عقد استصناع را استحساناً جائز می دانند که: «ابن عُمَرَ - رضي الله عنهما - أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، اصْطَنَعَ خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ، وَكَانَ يَلْبَسُهُ، فَيَجْعَلُ فَصَّهُ فِي بَاطِنِ كَفِّهِ فَصَنَعَ النَّاسُ ثُمَّ إِنَّهُ جَلَسَ عَلَى الْمُنْبَرِ فَنَزَعَهُ، فَقَالَ: إِنِّي كُنْتُ أَلْبَسُ هَذَا الْخَاتَمَ وَأَجْعَلُ فَصَّهُ مِنْ دَاخِلِ فَرَمِي بِهِ ثُمَّ قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَلْبَسُهُ أَبَدًا فَنَبَذَ النَّاسُ خَوَاتِيمَهُمْ»<sup>(۴)</sup>

(۱) قانون مدنی افغانستان ماده ۱۵۱۰، شرح مجله الاحکام ج ۱ ص ۱۱۵ ماده ۱۲۴

(۲) بدائع الصنائع ج ۵ ص ۳

(۳) بدائع الصنائع ج ۵ ص ۱۷۲، تحفة الفقهاء ج ۲ ص ۵۲ بحر الرائق ج ۶ ص ۱۸۵

(۴) صحیح بخاری ج ۷ ص ۱۵۷

عبد الله بن عمر رضی الله عنهما می فرماید: رسول الله صلی الله علیه و سلم انگشتری از طلا درست کردند، و هر گاه آن را می پوشیدند نگینش را در کف دستش قرار می دادند، مردم نیز چنین کردند، سپس ایشان بر روی منبر نشستند و انگشتر را بیرون آورده و فرمودند: من این انگشتر را به دست می کردم و نگینش را کف دستم قرار می دادم، سپس انگشتر را دور انداخت، و فرمودند: به خدا قسم هرگز آن را به دست نخواهم کرد، مردم نیز انگشترهایشان را دور انداختند.

از حدیث مذکور استنباط می شود که پیامبر علیه السلام انگشتری را ساخت و مدتی به دست خویش نمود و بعداً آنرا دور انداخت به علت اینکه صحابه رضی الله عنهم از پیامبر علیه السلام پیروی نموده اند از آن جهت مشروعیت عقد استصناع مشروع ثابت می شود. و در این مورد فقهاء رحمه الله نیز اجماع نموده اند و هیچ کس منکر اجماع نمی باشد و همچنان تعامل مردم به عقد استصناع و حاجت مردم به آن از نظر فقهای احناف رحمهم الله جایز می باشد.<sup>(۱)</sup>

### **ب: حکمت مشروعیت استصناع**

حکمت در این است که استصناع شرعاً برای حاجات و ضروریات مردم جائز می باشد زیرا ضرورت های مردم نظر به اینکه همه روزه صنعت در رشد و انکشاف است و از جانب دیگر صنعت کار ابتکار خود را مطابق شرایط فرمایش دهنده و تهیه می نماید و بعضی اوقات شخص ضرورت دارد به چیزی مناسب که در بازار دریافت نمی گردد پس بناءً بخاطر رفع این گونه مشکل شخص باید نزد صنعت کار خبره و مبتکر برود تا مایحتاج خویش را به وی فرمایش داده آن شخص شی فرمایش داده شده را بسازد.<sup>(۲)</sup>

### **ج: استصناع نزد فقهاء**

۱- فقهای مالکی و شافعی و حنابله رحمهم الله استصناع را نوعی عقد سلف میدانند و احکام آن را در استصناع جاری میکنند. بنابراین، استصناع را در صورتی صحیح میدانند که کل مبلغی که باید سفارش دهنده (مستصنع) به عنوان عوض به صانع بپردازد، در اول عقد به او تأدیه گردد و مؤجل بودن آن را باعث بطلان استصناع میدانند.<sup>(۳)</sup> لازم به ذکر

(۱) بحر الرائق ج ۶ ص ۱۸۵

(۲) بدائع الصنائع ج ۵ ص ۳-۴ تبیین الحقائق ج ۴ ص ۵۹

(۳) وزارت الاوقاف و الشؤون الاسلامیه الكويت، الموسوعه الفقهيه ج ۳ ص ۳۲۶ مصر: دارالصفوه للطباعه،

۱۴۱۴هـ.ق

است که مالکیها تأخیر پرداخت ثمن را تا سه روز جایز و آن را در حکم نقد میدانند<sup>(۱)</sup> فقهای شافعی رحمه الله نیز در کتاب «الام» استصناع را در ضمن فروعات سلف بحث کرده و سایر علمای شافعی به پیروی از وی، استصناع را جزء فروعات عقد بیع سلم دانسته و آن را عقد مستقل نمی دانند و اظهار میدارند که سلم عنوانی عام است که شامل مصنوعات و غیر از آن میشود و استصناع خاص در مصنوعات است.<sup>(۲)</sup> ( بنابراین همان احکام و آثار عقد سلم در آن جاری خواهد شد. همچنین فقهای حنابله رحمه الله استصناع را همان بیع سلم میدانند.<sup>(۳)</sup> و از فقهای حنابله، ابن قدامه در کتاب «المغنی»، صحت استصناع را مشروط به داشتن شرایط سلم دانسته است.<sup>(۴)</sup>

۲- ، فقهای احناف رحمه الله بحث های متعددی در مورد استصناع پرداخته اند و درباره ماهیت و ویژگیهای آن و آثاری که بر این عقد مترتب میشود، سخن به میان آورده اند. احناف رحمه الله استصناع را بیعی مستقل دانسته و در کنار بیع نقد، نسبه و سلف از آن نام میبرند و احکام مخصوص خود را برای آن در نظر گرفته اند که این احکام و آثار عبارتند از جواز استصناع در مذهب احناف رحمه الله اکثر صاحب نظران معتقدند که استصناع جزء عقود جایز است و برای این دیدگاه دلایلی را نیز ارائه کرده اند، امام سرخسی رحمه الله در «المبسوط» اظهار داشته است: «هرگاه سازنده به سفارش عمل کند و پیش از آنکه سفارش دهنده کالای ساخته شده را ببیند، آن را بفروشد، فروش آن به دیگری جایز است؛ زیرا قرارداد هنوز مشخص نشده است. لکن هرگاه سازنده، آن کالا را آماده کند و به رؤیت سفارش دهنده برساند، وی مخیر است [که آن را بپذیرد و یا رد کند]؛ زیرا او چیزی را خریداری کرده که آن را ندیده است. پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمود: «هرکس چیزی را بخرد که آن را ندیده است، زمانی که آن را می بیند، در پذیرش و یا رد آن مخیر خواهد بود.<sup>(۵)</sup>

بنا بر این دیدگاه که استصناع را عقیدتی جایز میدانند، همانند سایر عقود جایز، در صورت فوت هر یک از طرفین یا جنون یا سفه آنها معامله باطل خواهد شد. البته در مقابل

---

(۱) وهبه زحیلی، ، مجله الفقه الاسلامی: ج ۷، ص ۳۱۷ جده: مؤتمرمجمع الفقه الاسلامی ۱۲: ۱۴ هـ. ق

(۲) الموسوعه الفقهیه ج ۳ ص ۳۲۷

(۳) همان مرجع

(۴) علی، سالوسی، ، مجله الفقه الاسلامی: ج ۷ ص ۲۶۹ جده: مؤتمرمجمع الفقه الاسلامی ۱۲: ۱۴ هـ. ق

(۵) محمد بن احمد سرخسی، المبسوط: ج ۱۲ ص ۱۳۹، استانبول: دارالدعوه، ۱۴۰۳ ق

دیدگاه اکثریت، بعضی از فقهای حنفی، بر این عقیده اند که استصناع عقدي لازم بوده و سفارش دهنده هیچگونه حقی برای برهم زدن معامله نخواهد داشت.

ابویوسف رحمه الله که از فقهای حنفی است اظهار میدارد: هرگاه صاحب صنعت، کالای سفارش شده مثلاً کفش ( را با همان ویژگی که بیشتر توصیف کرده است بیاورد، سفارش دهنده، خیار نخواهد داشت زیرا خیار، موجب زیان سازنده میشود و چرم و ابزارش از بین میرود و چه بسا فردی دیگر این کالا را با آن ویژگی خریداری نکند.<sup>(۱)</sup>

شاید بتوان گفت که اولین بحث حقوقی در زمینه استصناع را میتوان در مجله الاحکام که قانون دولت عثمانی بوده و تابع عقاید احناف است، در این قانون علاوه بر ذکر استصناع به عنوان یکی از انواع بیع، قانونگذار بخشی را به این موضوع اختصاص داده و در آن بخش به بیان احکام و آثار حقوقی این عقد پرداخته است. لذا ما در این قسمت به مواد مرتبط با استصناع در قانون المجله الاحکام و توضیحاتی که شارح المجله در رابطه با آن مواد بیان کرده، اشاره‌ای خواهیم داشت.

در شرح المجله الاحکام آنچنان که رستم باز<sup>(۲)</sup> درباره موارد استصناع بیان میکند؛ هر گاه شخصی با کسی از اهل صنعت بگوید که برای من فلان چیز را با اینقدر پول بساز و صانع قبول کند این عقد بنام بیع استصناع منعقد می‌گردد طور مثال: اگر مشتری پای خود را برای صانع موزه ( موجی) نشان داد و گفت برای من یک جوره موزه از چرم فلانی باینقدر پول بساز و صانع موزه قبول کرد و یا اینکه به نجار گفت که برای من زورق ( کشتی) کوچک و یا سفینه ( کشتی بزرگ) بساز و عوض و طول و اوصاف لازمه آن را بیان نمود و نجار به اوصاف بیان شده قبول کرد عقد استصناع منعقد میگردد. همچنان اگر گفتگو با صاحب معمل ( کارخانه صورت گیرد که باین تعدد تفنگ که آجره هر واحد آنرا بیان نمود، بسازد و طول حکم و سایر اوصاف لازمه آنرا بیان نمود و صاحب کارخانه اظهار قبول بعمل آورد عقد استصناع منعقد می‌گردد.<sup>(۳)</sup>

(۱) مرجع گذشته

(۲) سلیم بن رستم بن ایلیاس بن طنوس باز وی علم حقوق را در مدارس لبنان فرا گرفته بود و در بیروت تولد شده دارای تصنیفات زیادی است مانند (شرح المجلة و (شرح قانون أصول المحاکمات الحوقية - و (شرح قانون أصول المحاکمات الجزائية -) و (مراقبة الحقوق) - و (مناجاة البلغاء في مسامرة البيغاء -)

ترجمه عن التركية، الأعلام للزركلی ج ۳ ص ۱۱۸

(۳) شرح مجلة لاحکام ج ۱ ص ۴۲۲ ماده ۳۸۸

هر چیزی که استصناع آن از روی تعامل درست باشد عقد استصناع آن عمل اطلاق صحیح می شود اما اگر به استصناع آن تعامل موجود نباشد وقتی که مدت آن بیان شود عقد (مذکور) سلم گردیده و در این وقت شروط سلم اعتبار دارد و هر گاه مدت آن ذکر نشود همچنان از قبیل استصناع محسوب می گردد.<sup>(۱)</sup>

در عقد استصناع لازم است تا تعریف و توصیف شی مصنوع طبق مطلوب فرمایش دهند باشد.<sup>(۲)</sup>

در عقد استصناع تادیه پول دفعتاً یعنی در هنگام عقد حتمی نیست.<sup>(۳)</sup> وقتیکه عقد استصناع منعقد گردید، هیچ یک از عاقدین حق رجوع را ندارد و اگر شی مصنوع مطابق اوصاف مطلوب (فرمایش) که بیان گردیده بود نباشد در اینصورت شخص مستصنع یعنی فرمایش دهنده در رد یا قبول آن اختیار دارد.<sup>(۴)</sup>

### مطلب سوم ارکان شروط و آثار عقد استصناع

#### الف: ارکان عقد استصناع

استصناع دارای چهار رکن است که عبارت اند از: مستصنع که عبارت از مشتری، صانع (بایع) مصنوع (شی مورد توافق است) یجاب و قبول که صیغه نیز نامیده می شود. طرفین قرارداد ۱- مستصنع ۲- صانع

در قرارداد استصناع، سفارش دهنده را مستصنع و سازنده (صاحب صنعت) را صانع می گویند، مستصنع و صانع باید شرایط عمومی قراردادها مانند بلوغ، عقل، قصد و اختیار را دارا باشند، همان طور که خواهد آمد در ماهیت فقهی قرارداد استصناع اختلاف نظر هست، برخی از فقهاء آن را در قالب یکی از قراردادهای خاص می دانند و برخی آن را قرارداد مستقلی می پندارند، اگر قرارداد استصناع را یکی از قراردادهای خاص بدانیم، افزون بر شرایط عمومی قراردادها، طرفین باید شرایط قرارداد خاص را نیز دارا باشند.

#### ۳- عقد ایجاب و قبول

قرارداد استصناع همانند سایر قراردادها، نیاز به ابراز اراده و رضایت طرفین به انعقاد قرارداد دارد و همانند همه قراردادهای می تواند به صورت گفتاری، نوشتاری و عملی

(۱) شرح مجلة لاحکام ج ۱ ص ۴۲۳ ماده ۳۸۹

(۲) شرح مجلة لاحکام ج ۱ ص ۴۲۳ ماده ۳۹۰

(۳) شرح مجلة لاحکام ج ۱ ص ۴۲۴ ماده ۳۹۱

(۴) ماده ۳۹۱

(با دادن پیش پرداخت) منعقد گردد و هر لفظ و عملی که مقصود طرفین را برساند کفایت می‌کند.

#### ۴- عوضین

کالا یا پروژه‌ای که سفارش ساخت آن داده می‌شود، موضوع قرارداد استصناع یا مستصنع می‌گویند، صانع باید افزون بر جواز ساخت از جهت شرعی و قانونی، قابلیت ساخت و تحویل در موعد مقرر را داشته باشد، در قرارداد استصناع باید زمان، مکان و کیفیت تحویل کالا معین باشد.

مبلغی که در قبال ساخت و تحویل کالا یا پروژه پرداخت می‌شود را عوض استصناع می‌گویند، عوض در قرارداد استصناع همانند سایر قراردادها به طور معمول پول رایج است، اگرچه می‌تواند کالا و خدمت نیز باشد. اگر قرارداد استصناع قرارداد خاص باشد، عوضین علاوه بر شرایط عمومی باید شرایط عوضین قرارداد خاص را نیز داشته باشند. برای مثال اگر استصناع را از مصادیق بیع سلف بدانیم به اعتقاد مشهور فقها بایستی کل عوض در مجلس عقد پرداخت شود اما اگر استصناع را قرارداد مستقلی بدانیم، عوض استصناع می‌تواند به صورت نقد، نسبه یا ترکیبی از نقد و نسبه باشد به این معنی که بخشی از آن به صورت پیش پرداخت و بخش دیگر طبق زمان بندی معین یا براساس پیشرفت تولید کالا پرداخت شود.<sup>(۱)</sup>

#### ب: شروط عقد استصناع

در مورد شرایط عقد استصناع طبق قانون مدنی رعایت شرایط ذیل ضروری است:  
۱. در مقاوله استصناع بیان جنس، نوع، مقدار و وصف شیء مطلوب شرط می‌باشد.

طور مثال: هرگاه موضوع مقاوله استصناع را ساختن بیل تشکیل دهد در این صورت شرط است که جنس آن که بیل آهنی است معلوم گردد و نوع آن معلوم باشد که بیل وطنی ساخت چهاریکار می‌باشد یا خارجی و مقدار آن مثلاً یکصد دانه بیل آهنی و وصف آن معلوم باشد که بیل جید آهنی دو کیلوئی می‌باشد یا بوزن دیگر، بدین ترتیب جهالت شیء فرمایش داده شده مرفوع گردیده در آینده منجر بمانازعه نگردد.

(۱) شرح الفتح القدیر ج ۷ ص ۱۱۴، بدائع الصنائع ج ۵ ص ۲

۲- اینکه مصنوع از چیز های باشد که تعامل مردم در آن جاری باشد. مجلة الاحكام در این مورد تصریح می نماید: هر چیزی که استصناع آن از روی تعامل درست باشد عقد استصناع آن علی الاطلاق صحیح می شود؛ اما اگر به استصناع آن تعامل موجود نباشد وقتی که مدت آن بیان شود عقد مذکور سلم گردیده و در این وقت شروط سلم اعتبار دارد و هر گاه مدت آن ذکر نشود هم چنان از قبیل استصناع محسوب می گردد. (۱)

۳- اینکه در استصناع مدت تحدید شده ذکر نشده باشد: بطورمثل اگر بیل را فرمایشی ساخت مدت تعیین شود و صنعت هم معروف و شناخته شده باشد یعنی مردم به آن تعامل داشته باشد بر طبق نظر مذهب حنفی رحمه الله این قرار داد از نوع معامله سلم خواهد بود که باید شرایط سلم را داشته باشند مراد از مدت در عقد استصناع این است که برای تحویل کالای ساخته شده نباید مدت زمان تعیین کرد مراد از مدت أجل در این جا یک ماه و بیشتر است اما اگر مدت کمتر از یک ماه باشد و استصناع هم در آن چیزی های باشد که مردم معمولاً فرمایش ساخت آن را می دهند و بدان تعامل دارند و یا این که مقصود از أجل عجله کردن برای تحویل کالا باشد نه مهلت دادن برای آن مانند این که گفته شود که کالا را فردا یا پس فردا تحویل بدهد عقد استصناع صحیح است به عباره دیگر اگر أجل بر سبیل استعجال باشد نه بر سبیل استمهال در این صورت عقد استصناع باشد برپا مهلت دادن در این صورت عقد استصناع صحیح نیست بلکه تبدیل به سلم می شود اما پرداخت ثمن به صورت معجل در عقد استصناع شرط نیست. و نیز قانون مدنی افغانستان در مقاوله استصناع پرداخت قیمت شی مورد نظر طور معجل حتمی دانسته نمیشود. توضیح: هرگاه پرداخت قیمت شی مورد نظر در هنگام تسلیمی شی طور موجل باشد جواز داشته، مانع ندارد. (۲)

#### مطلب چهارم : تفاوت عقد سلم و عقد استصناع

بعد از بررسی و تحقیق در مورد عقد سلم و عقد استصناع به نتایج و تفاوت های آن رسیدیم که ذیلا به طور مختصر و موجز آنرا بیان می نمایم.

با توجه به ویژگیها و احکامی که برای استصناع بیان شد مشخص می گردد تنها فرق اساسی که بین استصناع و سلم وجود دارد در مساله تحویل بهای کالا است. در سلم، بر این نکته اتفاق شده که تحویل بهای کالا، یعنی قبض ثمن، باید قبل از تفرق و در هنگام عقد

(۱) مجلة لاحكام العدلیه ماده ماده ۳۸۹

(۲) قانون مدنی افغانستان ماده ۱۵۱۲



صورت گیرد. ولی در استصناع این محدودیت وجود ندارد. چنین شرطی در سلم ذکر شده تا معامله مصداقی از «بیع کالی به کالی» نباشد و در محذور این نوع معامله قرار نگیرد. آن دسته از فقهاء قائل به صحت استصناع هستند باید راهی برای فرار از این محذور پیدا کنند. زیرا اگر بتوان بهای کالا را پرداخت در حالی که خود کالا نیز در ذمه است این معامله از موارد «بیع نسبه به نسبه» یا «بیع دین به دین» قرار می گیرد که آن را نیز ممنوع دانسته اند. برای تعیین اینکه استصناع عقدی مستقل از سلم است یا اینکه مصداقی از آن می باشد باید ابتدا بررسی کنیم شرط تحویل بها در مجلس عقد که در سلم مقرر شده از کجا ریشه گرفته است. چنانچه این شرط مستقیماً از نص معتبر اخذ شده باشد که همان متبع است و باید آن را پذیرفت. ولی اگر برای فرار از بیع کالی به کالی این شرط در معامله سلم پیش بینی شده باشد باید به معنای کالی به کالی رجوع کرد تا بتوان درباره این شرط قضاوت نمود. بنابراین نتیجه ای که تا این مرحله به آن دست یافته ایم این است که فرق اساسی بین سلم و استصناع، یعنی شرط تحویل قیمت کالا، به هنگام عقد امری تعبدی نیست بلکه دایر مدار تفسیری است که از بیع کالی به کالی یا بیع دین به دین می شود. امروزه در تجارت داخلی و بین المللی راههای گوناگونی برای پرداخت قیمت کالای سفارش شده بر اساس توافق طرفین وجود دارد. گاهی تمام قیمت کالا از ابتدا به فروشنده تحویل می شود، گاهی قسمتی از بها در ابتدای قرارداد و بقیه هنگام تحویل کالا پرداخت می شود و گاهی به موازات پیشرفت کار خریدار پول در اختیار سازنده قرار می دهد. به هر حال این روشهای پرداخت تا آنجا که متعارف و عقلایی باشد از نظر اسلام، که عرفهای عقلایی را مورد تایید و امضا قرار می دهد، صحیح و مشروع است.

فقهای اسلام شرایطی را وضع نمودند که بیع استصناع را از بیع سلم مجزاء می سازد:

- ۱- در عقد سلم شرط نیست که مسلم فیه شیء مصنوع باشد اما اکثراً طعام حیوان و غیره اشیاء می باشد صنع در آن شرط نمی باشد اما در استصناع صنع شرط است و شرط واقع می شود بالای عملی که در آینده به وقوع می پیوندد نه در ماضی به قوع پیوسته باشد.
- ۲- عقد سلم فقط در مثلیات منعقد می گردد ولی بعضی از علماء سلم را در حیوان جائز دانسته اند. اما استصناع در اشیای مثلی و قیمی<sup>(۱)</sup> منعقد شده می تواند.

---

(۱) - علماء مال را به دو نوع تقسیم کردند مثلی و قیمی، مثلی: مانند اشیاء که مانند آن در بازارها بلا تفاوت یافته شود. و قیمی: مانند اشیاء که در بازار مثل آن پیدا نشود و یا اگر پیدا شود تفاوت زیاد داشته

۳- سلم عقد لازمی است که فسخ آن بر اراده یکی از عاقدین جواز ندارد بلکه به اتفاق و رضایت طرفین فسخ می گردد اما استصناع اگر چه در مورد اختلاف فقهای احناف است که آیا به اراده یکی از عاقدین فسخ می گردد یا نمی گردد.

۴- مدت در عقد سلم شرط می باشد در حالیکه در عقد استصناع مدت شرط نمی باشد.  
۵- در عقد سلم قبض تمام رأس المال در مجلس عقد شرط است ولی در عقد استصناع نیست زیرا مردم عادتاً اکتفا می کنند یک اندازه مال اکثر مال را می گذارند تا اینکه شی مصنوع را تسلیم شوند.

### مطلب پنجم: آثار استصناع

عقد استصناع موجب یک سلسله آثار می گردد که برخی متوجه مستصنع برخی متوجه صانع و برخی نیز متوجه اشخاص ثالث می گردد. در مورد اثر عقد مقوله (استصناع) در طرفین قانون مدنی افغانستان حکم می نماید: هرگاه پرداخت قیمت شی مورد نظر در هنگام تسلیمی شی طور موجد باشد جواز داشته، مانع ندارد. (۱)

نص این ماده مبهم است طبق نص این ماده طرفین عقد استصناع مکلف به رعایت تعهدات ناشی از عقد استصناع اند اما بند دوم این ماده که تصریح می نماید مگر اینکه موافقه بین طرفین طوری دیگر صورت گرفته باشد مبهم است به نظر می رسد از نظر این ماده یک اصل و یک استثناء قابل استخراج است اصل این است که طرفین عقد استثناء متعهد به تعهدات ناشی از عقد استصناع اند استثنای این اصل توافق طرفین است مانند این که طرفین توافق نمایند که در صورت عدم ایفای تعهد، و تعهد یکی از طرفین ساقط گردد به عبارت دیگر طرفین عقد استصناع توافق نمایند که در صورت عدم انجام تعهدات یکی از طرفین هیچ گونه تعهدی نداشته باشد با در نظر داشت آنچه گفته شد دارای آثار ذیل است:

### الف: آثار استصناع نسبت به صانع

طبق قانون مدنی افغانستان عقد استصناع نسبت به صانع موجب آثار ذیل می باشد:  
(۱) ساختن شی حسب توافق: ۱- مقوله کنندگان نمی توانند در صورتیکه مقوله استصناع انعقاد یافته باشد از تعهدات خود منصرف گردند، مگر اینکه موافقه بین طرفین طور دیگری صورت گرفته باشد. مثلاً: مقوله استصناع، عقد لازمی بوده در آن خیار

---

باشد. مجله الاحکام، ماده ۴۱۶ ص ۲۳۵. مؤلف: عده ی از علماء و فقهاء در خلافت عثمانی، ناشر:

نور محمد، کارخانه تجارت کتب، آرام باغ، کراچی.

(۱) قانون مدنی افغانستان ماده ۵۱۳

شرط انصراف جواز ندارد و مقاوله کنندگان مکلف اند طبق موافقه و مقاوله عمل نموده و جایب شان را در مقابل همدیگر ایفاء نمایند. مگر اینکه بین طرفین چنین موافقه شده باشد که طرفین حق انصراف را الی مدت چهار یوم دارند در آن صورت مقاوله کنندگان حق انصراف را در خلال چهار روز دارا می باشند. ۲- اگر صنعتگر تعهد خود را مطابق به شرایط مقاوله انجام نداده باشد، فرمایش دهنده به قبولی شی ساخته شده مکلف نبوده، میتواند جبران خساره عایده را از صنعتگر مطالبه کند. طور مثال: اداره لوژستیک قوماندانی امنیه کابل بایکنفرخیاط ساختن یک صد جوړه دریشی مردانه را برای افراد امنیه خود بمقابل قیمت معین مقاوله و قرار داد نماید، بعداً ملاحظه گردد که دریشی ها مطابق به شرایط مقاوله نمی باشد، فرمایش دهنده می تواند آنها را رد کند و یا اینکه دریشی ها را تسلیم شده و جبران خساره عایده را از صنعت گر مطالبه نماید. ۳- هرگاه فرمایش دهنده از قبولی و تسلیم شدن شی فرمایش داده شده خود بدون سبب و دلایل معقول اباورزد، به تسلیم گیری آن مکلف میگردد. در غیر آن صنعتگر می تواند جبران خساره ای را که به سبب تأخیر تسلیمی یا عدم ایفاء تعهد فرمایش دهنده به وی عاید گردیده، از فرمایش دهنده مطالبه نماید. توضیح: هرگاه شی فرمایش داده شده مطابق به شرایط موافقه قبلی باشد، فرمایش دهنده مکلف است شی فرمایش داده شده را تسلیم گیرد مکلفیت خود را راجع به تادیه قیمت معین شی ایفاء نماید و در غیر آن فرمایش دهنده مقصر شناخته شده، و جبران خسره وارده را برای صنعت گر بپردازد.

۲) **پرداخت ضمان اتلاف شی مصنوع:** چنانچه قانون مدنی چنین حکم می نماید اگرشی ساخته شده قبل از تسلیمی آن به فرمایش دهنده تلف شود، صنعتگر ضامن آن شناخته میشود. صنعتگر مکلفیت قانونی خود را که بعداز ساختن آن عبارت از تسلیم دهی باشد در مقابل فرمایش دهنده ایفاء نکرده است بناءً صنعتگر ضامن آن می باشد. (۱)

اگر شی مذکور در زمانی تلف گردد که مدت معینه ختم شده و صنعتگر بفرمایش دهنده اخطار داده تا شی ساخته شده را تسلیم شود، و او بدون موجب، تأخیر بعمل آورده باشد، صنعتگر مسوول شناخته نمیشود، مگر اینکه اتلاف به سبب قصور صنعتگر و یا اجیران وی صورت گرفته باشد. مقصر فرمایش دهنده می باشد که به وقت و زمان مناسب شی مذکور را تسلیم نشده است مگر این که صنعت گر اتلاف به سبب قصور صنعت گر و

---

(۱) قانون مدنی افغانستان ماده ۱۰۱۸

یا اجیران وی صورت گرفته باشد. توضیح: طور مثال: صنعت گر و یا اجیران او اشیای ساخته شده را غرض حفاظت به جای امن و مناسب نگذاشته باشند و سارقین آنرا به سرقت برده باشند در این صورت صنعتگر و اجیران اومقصر بوده و صنعتگر مسؤل آن شناخته میشود.

۳) دریافت قیمت شی مصنوع : حقی که به موجب عقد استصناع صانع مستحق آن می شود عبارت از دریافت قیمت شی مصنوع است در مورد زمان پرداخت قیمت نیز فقره های اول و دوم قانون مدنی حکم می نماید که ۱- قیمت شی فرمایش داده شده در وقت تسلیم شدن قابل تأدیه می باشد، مگر اینکه موافقه طور دیگری صورت گرفته باشد. (۱)

توضیح: قیمت شی فرمایش داده شده در وقت تسلیم شدن شی مذکور قابل پرداخت می باشد تا آنکه تقابض فی البدلین صورت گرفته طرفین طبق موافقه قبلی بحق شان نایل گردند. مگر اینکه طرفین موافقه نموده باشند که نصف اجرت طور پیشکی و باقی در حین تسلیم شی تأدیه گردد، این موافقه صحت داشته قابل رعایت می باشد. ۲- اگر شی فرمایش داده شده جزوار قابل تسلیمی باشد، قیمت آن در برابر تسلیمی هر جزء قابل تأدیه می باشد. توضیح: شی فرمایش داده شده صد ثوب دریشی پولیس امنیتی و یکصد عدد کلاه و یکصد عدد کمر بند باشد ، در این صورت شی فرمایش داده شده بعداز اكمال ، قابل تسلیم دهی بوده و قیمت هر جزء آن بعداز تسلیمی قابل تأدیه می باشد و این عمل موافق عقد بوده، مانع ندارد.

۴) حبس شی مصنوع الی در یافت قیمت آن : قانون مدنی در این مورد تصریح می نماید که : صنعتگر برای طلب خود از لحاظ مقاوله حق حبس را بالای شی ایکه ساخته و در تصرف دارد، حایز می باشد. توضیح: مثلاً نجاری بیست عدد دروازه تعمیر شخصی را ساخت و قیمت ده دروازه را برایش پرداخته و قیمت ده دروازه نزد فرمایش دهنده به طور دین باقی مانده باشد صنعت گر ( نجار ) می تواند ده دروازه ساخته شده را الی زمان پرداخت قیمت آن حبس و نزد خود نگهدارد. (۲)

#### ب: آثار عقد استصناع نسبت به مستصنع

عقد استصناع نسبت به مستصنع موجب ایجاد آثار ذیل می گردد:

(۱) قانون مدنی افغانستان ماده ۱۵۱۷

(۲) قانون مدنی افغانستان ماده ۱۵۲۰

۱- **ثبوت ملکیت شی مصنوع برای مستصنع**: پس از پرداخت قیمت آن به صانع است.<sup>۱</sup>

۲- **فسخ عقد**: طبق ماده ۱۵۲۱ فقره اول قانون مدنی (۱) فرمایش دهنده و ورثه وی می توانند فسخ عقد را مطالبه نمایند، گر چه صنعتگر به ساختن شی فرمایش داده شده شروع نموده باشد. مشروط بر اینکه برای صنعتگر اجرت کار کردگی، قیمت مواد مصرف شده و خساره مواد تهیه شده را بپردازند، مگر اینکه موافقه طور دیگری صورت گرفته باشد. مثلاً: شخصی ساختن یک هزار بیل آهنی را به اجوره معینه برای صنعتگر فرمایش دهد و صنعتگر یک مقدار آهن مواد خام را خریداری و شروع به ساختن بیل ها نموده باشد درین اثناء فرمایش دهنده و یا ورثه آن بعداز مرگ مذکور بروی کدام ملحوظ خاص خود را عقد را فسخ نمایند. در اینصورت مکلف اند خساره مواد تهیه شده و شروع کار را به طور مناسب برای صنعت گر بپردازند مگر اینکه در حین عقد موافقه شده باشد که هیچ یکی از متعاقبین حق فسخ را طوریک جانبه ندارد درین صورت فرمایش دهنده ورثه او حق فسخ را ندارد. (۲) محکمه می تواند مقدار جبران خساره را مطابق به ایجابات و حالات و کوائف تنزیل دهد. توضیح: هرگاه فرمایش دهنده و یا ورثه وی بروی ضرورت مبرم و ایجابات و حالات فوق العاده نتوانسته باشند به تعهد مندرج عقد ادامه دهند و عقد را فسخ نمایند در این صورت محکمه نظر به مراجعه شان میتواند بادر نظر داشت ضرورت، حالات و کوائف به نفع فرمایش دهنده و یا ورثه آن مقدار جبران خساره را کمتر تعیین و حکم نمایند.<sup>۲</sup>

۳- **مطالبه جبران خسارت**: بر اساس ماده ۱۵۱۳ فقره ۲ قانون مدنی (۲) اگر صنعتگر تعهد خود را مطابق به شرایط مقاوله انجام نداده باشد، فرمایش دهنده به قبولی شی ساخته شده مکلف نبوده، میتواند جبران خساره عایده را از صنعتگر مطالبه کند.<sup>۳</sup>

۴- **پرداخت جبران خسارت تأخیر اجرا و عدم تسلیمی شی**: طبق ماده ۱۵۲۲ فقره های اول دوم و سوم قانون مدنی (۱) فرمایش دهنده می تواند در حالات آتی بعد از اخطار به صنعتگر مقاوله را فسخ و در صورت متضرر شدن مطالبه جبران خساره نماید: ۱- در حالتیکه صنعتگر بدون عذر مؤجه در خلال مدت معقول به اجرای تعهد خود شروع نکند. ۲-

---

(۱) قانون مدنی افغانستان ماده ۱۵۱۲

(۲) قانون مدنی افغانستان ماده ۱۵۲۱

(۳) قانون مدنی افغانستان ماده ۱۵۱۳

در حالتیکه صنعتگر در خلال مدت معینه به تسلیم دهی شی فرمایش داده شده تأخیر بعمل آورد.<sup>۱</sup>

الف: مثلاً شخصی فرمایش ساختن دروازه و کلکین تعمیر مورد نظر خود را بمدت دو ماه الی شروع شدن زمستان با نجاری قرار داد کرد و فرمایش داد. ولی نجار آنرا بدون عذر معقول شروع نکرده و ضرورت فرمایش دهنده را الی فرا رسیدن زمستان مرفوع نسازد در اینصورت فرمایش دهنده می تواند مقاوله را فسخ نماید.

ب: و یا اینکه دکاندار فرمایش ساختن صد عدد بیل آهنی را تا فرا رسیدن فصل بهار با آهنگر مقاوله نماید ولی آهنگر در خلال مدت معینه به تسلیمی شی مذکور تاخیر نماید و در موسم فروش بیل مذکور آنرا تسلیم نکند و از این ناحیه دکاندار در فروش خود متضرر گردد، فرمایش دهنده می تواند مطالبه جبران خساره وارده را بالای آهنگر نماید.

(۲) اگر تأخیر و عدم اجرای تعهد از جانب صنعتگر ناشی از خطاء و یا امری باشد که به فرمایش دهنده مربوط باشد و با وجود مطالبه صریح و کتبی صنعتگر به ایفای آن نپرداخته باشد، صنعتگر می تواند عقد را فسخ و جبران خساره وارده را مطالبه نماید.

توضیح: مثلاً: فرمایش دهنده شرط گذاشته و موافقه کرده باشد که مواد خام را خودش تهیه و بدسترس صنعتگر غرض ساختن شی مورد نظر قرار میدهد ولی فرمایش دهنده وجبیه خود را به وقت و زمانش ایفاء نکرده و با وصف تقاضای مکرر صنعتگر بازهم اعتنا نکند و صنعتگر به انتظار تهیه مواد مذکور بیکار و خساره مند گردد، در اینصورت صنعتگر حق فسخ را با مطالبه جبران خساره بیکاری خود بالای فرمایش دهنده دارد.

---

(۱) قانون مدنی افغانستان ماده ۱۵۲۲

### فصل سوم

استثناءات و تطبیقات معاصر در بیع معدوم از دیدگاه فقه و قانون

فصل هذا دارای چهارمبحث بوده

و هر فصل آن دارای مطالب گوناگون میباشد .

**مبحث اول: تطبیقات معاصر بیع معدوم در مجال تجارت خارجی از دیدگاه فقه و قانون**  
در این مبحث روی دو مطالب بحث گردیده است که مطلب اول آن موضوعات مفهوم تجارت خارجی مورد بحث قرار گرفته شده است و مطلب دوم آن تطبیقات معاصر بیع معدوم در مجال تجارت خارجی مورد بررسی قرار گرفته شده است.  
قبل از اینکه وارد بحث شویم نکته‌ای را ذکر می‌نمایم چون تجارت خارجی یک موضوع معاصر بوده و ربط معدومیت دارد زیرا بعضی کالا از خارج واردات صورت می‌گیرد سپس انتقال می‌شود بناءً در آن بیع معدوم است به تفصیل بحث نمودیم.

### **مطلب اول: مفهوم تجارت خارجی**

اولاً معنی تجارت را بدانیم چون نباید نزد مان مفهوم تجارت ابهام قرار بگیرد سپس بیع معدوم در تجارت خارجی را مورد بحث قرار می‌دهیم.

#### **الف: تعریف تجارت**

تجارت خارجی شامل کلیه نقل و انتقالات است که بین اشخاص مقیم یک کشور با سایر کشورها صورت می‌گیرد و یا شامل مبادلات اجناس و انتقالات بالذات عوامل تولید (سرمایه تکنالوژی و کار) می‌باشد.

تجارت در لغت به معنی خرید و فروش بخاطر بدست آوردن فایده که حرفه تاجر باشد.<sup>(۱)</sup> و این از (تَجَرَ تَجْرًا مَثَلُ قَتَلٍ قَتْلًا وَ اتَجَرَ) گرفته شده است و اسم تجارت که جمع تاجر است از لفظ تجر گرفته شده است مانند صاحب صحب می‌باشد.<sup>(۲)</sup> همچنان گفته شده تجارات عبارت از تصرف شخص در رأس مال به غرض اصول مفاد.<sup>(۳)</sup>

تجارت در اصطلاح: در میان معنی لغوی و اصطلاحی تجارت اختلاف زیادی وجود ندارد اکثراً اختلاف از لحاظ الفاظ است نه در جوهر معنی.

تجارت نزد فقهاء رحمه الله عبارت است از دست بدست آوردن مفاد از طریق خرید و فروش و از جمله تعریفات بارزترین است که علامه بیضاوی رحمه الله توضیح داده است: تجارت عبارت از کوشش در جهت ترقی و انکشاف مال است البته از طریق خرید متاع

(۱) - المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی ج ۱ ص ۷۳

(۲) - مجمع اللغة العربیة بمصر المعجم الوجیز مجمع اللغة العربیة ، القاهرة ۱۴۰۰ هـ ۱۹۸۰ م ص ۹۲

(۳) - الراغب الاصفانی ابو القاسم الحسین بن محمد بن الفضل المفردات فی الغریب القرآن لبنان دار

المعرفة ، ص ۷۳



به قیمت ارزان و فروش آن به قیمت بالا برابر است که این متاع از جمله آرد، کشت زار، حیوان، و یا پارچه باشد. (۱)

و این فروش به اندازه بالا از سر خرید اضافه باشد فایده نامیده می شود تردید نیست که این فایده توسط گدام کردن اموال و متاع صورت می گیرد یا اینکه نرخ های اموال ازدیاد یافته و به بازار عرضه میشود یا اینکه اموال به شهر دیگر انتقال شود و به قیمت بالا به فروش برسد نسبت به شهری که آن شی در آن خریده شده است و بعضی از بزرگان در تجارت گفته اند که حقیقت تجارات عبارت از این است:

خرید به قیمت ارزان و فروش به قیمت بالا می باشد. (۲)

### **ب: معنی تجارت خارجی**

تجارت خارجی نزد فقهاء رحمه الله چنین است که امام قرطبی رحمه الله در این رابطه می گوید: تجارت به دو نوع است ۱- تجارت بدون انتقال دادن از یک محل به محل دیگری و یا سفر به شهری که شخص تاجر این نوع تجارت را بخاطر فرصت طلبی و احتکار نمودن اموال تجاری است تا اینکه به مبلغ بالا به فروش برساند که صاحبان زهد و تقوا از این نوع تجارت دوری می جویند. ۲- انتقال اموال به شهری دیگر که این نوع تجارت مناسب بوده و اهل مروت از آن استفاده می نمایند زیرا که منفعت آن عام است در غیر این صورت اکثراً خطر غرر در تجارت وجود می داشته باشد. پس از قول علامه قرطبی رحمه الله چنین استنباط می شود که مقصد و مراد از تجارت خارجی نزد فقهاء آن است که انتقال اموال از یک شهر به شهر دیگر که قیمت آن ازدیاد می یابد که این به مفاد تاجر می باشد اگر چه خطری زیاد نیز متوجه این نوع تجارت می باشد. (۳)

اما تعریف تجارت خارجی نزد علمای اقتصاد: آنها می گویند که مراد و مقصد از

تجارت خارجی حرکت اموال و خدمات بین کشور های مختلف می باشد. (۴)

و همچنان استاد شقیر محمد لیبیب می گوید: تجارت خارجی عبارت از تبادل محصولات و اموال خدمات بین کشور های مختلف بوده و یکی از نیازمندی و ضروریات

---

(۱)- البیضاوی، ناصر الدین ابو الخیر عبد الله بن عمر الشیرازی، تفسیر البیضاوی، بیروت دار الفکر ج

(۲)- ابن خلدون، مقدمه ابن خلدون، طبع پنجم بیروت دار القلم ۱۹۸۴ م، ص ۳۹۴

(۳)- تفسیر قرطبی ج ۵ ص ۱۵۱

(۴)- الصوص، نداء محمد، التجارة الخارجية طبع اول، عمان، مكتبة المجتمع العربي ۲۰۰۸ م ص ۹

حیاتی یک جامعه است به آنطور که بدست بیاورند پس هر کشور آنچه را که بدسترس شان نیست و مردم کشور شان به آن ضرورت دارند و شامل تمام منابع طبیعی و غیره می باشد ولی در صورت عدم تولید به گونه که عملیه تجارت خارجی سبب رشد اقتصادی و انکشاف دولت های مختلف شود پس از این طریق دولت های کمتر انکشاف یافته به ابزار و آلات و مواد خام ضرورت دارند و آنرا وارد می نمایند و هر آنچه که ضرورت کشور های پیشرفته می باشد از جمله مواد خام و دیگر منابع از کشور های عقب مانده بدست می آورند و از این طریق رشد و انکشاف دولت ها فراهم خواهد شد.<sup>(۱)</sup>

قانون تجارت در این مورد چنین تصریح می نماید: اشخاص تاجر یا غیر تاجر که اموال منقول را بمقصد فروش و یا اجاره دادن بدیگری خریداری مینماید و آن امورا منقول را بحالت اصلی آن و یا بشکل دیگری تبدیل نموده بفروشدند و یا اجاره بدهند این فروش و اجاره از معاملات تجارت محسوب میشود.<sup>(۲)</sup>

و همچنان در ماده دیگری در مورد تاجر چنین صراحت دارد: شخصی که برای اشتغال به معاملات تجاری محلی را انتخاب و اقناع نموده ذریعه متحد المال و جراید و امثال آن به اهالی اعلان نماید اگر تجارت را برای خود پیشه معتاد هم اتخاذ نکند تاجر شمرده میشود.<sup>(۳)</sup>

### مطلب دوم: تطبیقات معاصر بیع معدوم در مجال تجارت خارجی

اینکه حقیقت تجارت خارجی یا بین المللی همانا روابط تجاری یعنی صادرات و واردات ، کالا و خدمات بین کشورهای مختلف دنیا میباشد. یا به عباره دیگر خرید فروش کالا و خدمات بین کشورهای جهان میباشد چون هیچ کشوری در جهان وجود ندارد که تمام نیاز مندی ها و خواسته های مجموعی مردم و جامعه خویش را از هر حیث تامین کند. بنا مستلزم آنست که بخاطر رفع نیاز مندی های جامعه بین کشورهای مختلف جهان رابطه برقرار کند. بنابراین تجارت بین المللی ناشی از برخورد عرضه و تقاضا برای کالا و خدمات بین کشورهای مختلف به دلیل مفاد و سود آوری برقرار میگردد در اسلام تحقیق مورد بحث قرار گرفته شده است

---

(۱) العلاقات الاقتصادية الدولية، شقیر محمد لیب، ، طبع اول مصر مكتبة النهضة المصرية ۱۹۵۶ ص ۳۰، شحاته محمد السانوسی محمد ، التجارة الدولية طبع اول الاسكندرية دار الفكر الجامعی ۲۰۰۶ ص

(۲) اصولنامه تجارت افغانستان ماده ۱۴

(۳) اصول نامه تجارت افغانستان ماده ۹

قبلاً در مورد حدیث وضاحت داده شد که پیامبر علیه السلام از بیع که نزد انسان موجود نباشد نهی فرموده است چنانچه می فرماید: عَنْ حَكِيمِ بْنِ حَزَامٍ، قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، يَا أَيُّنِي الرَّجُلُ فَيُرِيدُ مِنِّي الْبَيْعَ لَيْسَ عِنْدِي أَفَأَتْبَاعُهُ لَهُ مِنَ السُّوقِ؟ فَقَالَ: «لَا تَبِعَ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»<sup>(۱)</sup>.

از حکیم بن حزام روایت است که رسول الله صلی الله علیه وسلم فرموده است ای رسول خدا شخصی نزدی من آمد وگفت چیزی را بالای من بفروش برسان درحالیکه که آن چیز نزد من نباشد آنرا از بازار برایش بخرم پیامبر علیه السلام فرمود چیزی که نزدت نیست به فروش نرسان .

از این حدیث مذکور چنین برداشت میشود که :

اولاً- عدم جواز فروش چیزی که نزد انسان نباشد اگرچه چیزی مباح هم باشد و در ملکیت شخص نباشد مانند آب بحر و غیره و یا اینکه ملکیت بایع نباشد بلکه ملکیت غیر باشد ولی در این مورد استثناء وجود دارد که دلیل بر جواز سلم و استصناع است.<sup>(۲)</sup>

ثانیاً - عدم جواز فروش چیزی که در ملکیت بایع نباشد و نه قادر به تسلیمی او باشد به گونه که در اموال معدوم مفاد داشته باشد قبل از اینکه مالک آن شود و نیز به تسلیم نمودند آن قادر نباشد. و گفته میتوانیم ضمن نهی وارده در حدیث فوق صورت های دیگر معاصر زیاد است که مردم در معاملات روز مره از آن استفاده می نمایند بخصوص در تجارت خارجی در صادرات و واردات اما این نهی در وقتی بود که دانستن تمام مواصفات متاع و علم تام به آن ممکن نبود اما در عصر حاضر و امروزه در موجودیت امکانات و وسایل اتصال پیشرفته خوب و عالی می توان گفت که امکان این را فراهم کرده است که در تمام مواصفات آن شخص بشکل دقیق و علم بشری حاصل نماید و در هر گوشه از جهان فعلاً ممکن است.<sup>(۳)</sup>

بنابراین نهی که در حدیث آمده است بکدام معنا است زیرا بعضی از اشخاص و یا شرکت ها و متاع را از خارج صادر می نمایند و غالباً این واردات را بشکل عقود قطعی

---

(۱) سنن ابی داود ج ۳ ص ۲۸۳ البانی رحمه الله می گوید این حدیث صحیح است، صحیح و ضعیف سنن ابی داود ج ۱ ص ۲

(۲) بدائع الصنائع . ج ۵ ص ۱۴۷-۱۴۶ بدایته المجتهد ج ۲ ص ۹۴ الحاوی الکبیر ج ۵ ص ۳۲۵ الکافی فی فقه ابن حنبل ج ۲ ص ۲۰

(۳) زادالمعاد ج ۵ ص ۸۱۲

انجام میدهند آیا در این مورد حدیثی که نهی آمده است مطابقت دارد و یا نه و آیا بایع نیز بایع شمرده میشود و یا نه چون نزد او چیزی موجود نمی باشد؟

بطور مثال : این قسمی است شخصی می رود تا موتری را از موتر فروشی با مواصفات مشخص به طور دقیق خریداری نماید در حالیکه این موتر فعلاً در موتر فروشی موجود نیست اما در ملکیت صاحب موتر فروش حکماً موجود بوده و در ملکیت موتر فروش می باشد پس در اینجا فرق میان وجود مبیعه و ملکیت بایع بالای آن است پس موتر فروش بخاطر تسلیم نمودن جنس برای مشتری وقت رسیدن و تسلیم نمودن مبیعه پیشکش کننده می باشد.

وفق حدیث حکیم ابن حزام رضی الله عنه فروختن کالائی که در دست نیست. یا فروختن کالائی که هنوز مالک آن نشده است جایز نیست، زیرا این نوع بیع منجر به اختلاف می گردد، علاوه بر خصوص در صورتی که کالای فروخته شده دستیاب نباشد. بنابراین رسول اکرم - صلی الله علیه وآله وسلم - می فرماید: «لَا تَبِعَ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ» «آنچه را که در دست نداری نفروش» (اصحاب سنن و ترمذی). همچنین رسول اکرم - صلی الله علیه وآله وسلم - از فروختن کالا قبل از قبض منع کرده است.<sup>(۱)</sup>

پس در این حدیث نهی از فروش آنچه است که در ذمه موصوف باشد ولی در ملکیت بایع نباشد و قادر به تسلیم آن هم نباشد و همچنان این موضوع را ابن قیم رحمه الله نیز ترجیح داده است.

پس این حقیقتی است که الله عزوجل جواز بیعی را داده است در ذمه موصوف باشد و مواصفات آن معلوم باشد یعنی قبل از دیدن بیان شده باشد اما در ملکیت بایع نباشد مثل سلم و استصناع و غیره زیرا نصوص شرعی بعضی شان بعضی دیگر را تفسیر می کنند و نهی که در حدیث وارد است از بیع است که در ملکیت انسان نباشد و این بیم را دارد که قادر به تسلیمی آن نشود که در این صورت غرر واقع می شود و غرر نیز به سبب عدم وجود مبیعه است بعضی اوقات سبب جهالت می شود و بعضی اوقات سبب عدم تسلیمی مبیعه می شود.<sup>(۲)</sup>

---

(۱) المصنف في الأحاديث والآثار ، أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩، ج ٤ ص ٣١١

(۲) موسوعة الفقهية الكويتية ج ٩ ص ١٥

اگر مبیعه مواصفات اش معلوم باشد و در بازار های عام نیز موجود باشد مواصفات اش بطور دقیق باشد فقد در تسلیمی آن به شخص تردد دارد و سبب غرر می شود به همین لحاظ نهی شده از بیع چیزی که نزد شخص موجود نباشد.<sup>(۱)</sup>

زمانی که مبیعه در بازار عام نزد بایع موجود باشد مانند نان نزد نانوا پس این مقذور تسلیم است و اگر ملکیت آن هم نباشد بیع آن جواز دارد در صورت عدم قدرت تسلیم غرر متحقق می شود این باعث عدم جواز و سبب بطلان عقد می شود.

قبلاً گذشت علت منع بیع معدوم که غرر فاحش است بناً موضوعی که در این مطلب گذشت مانند خرید موتر و دیگر اشیای وارداتی دو چیز در آن حتمی متحقق شود.

۱- وارد کننده بالای مبیعه ملکیت داشته باشد، در این موضوع ذکر شده مانند این است نمایش گاه مالک موتر است زیرا او را به فروش عرضه می نماید پس وی چیزی که مالک آن است به فروش می رساند نظر به این فعل معنی اول حدیث نفی می شود چنانچه گفته شده بود (لا تبیع ما لیس عندک).

۲- بطور دائم وارد کننده بر تسلیمی آن متاع مطلوبه قادر باشد، اگر متاع غیر مقذور تسلیم و مواجه به خطر بزرگ باشد به حدی که به درجه غرر فاحش برسد در این صورت بیع باطل و شرعاً منعقد نمی شود.

اما اگر متاعی وارد شده مقذور تسلیم بود در این صورت غرر نیست و فروش آن جواز دارد و مقذور تسلیم بود و غرر در آن اندک متصور می شد فروش آن جواز دارد در این صورت معقول نیست که قرار داد بزرگ و جهانی را به مجرد وجود احتمال ضعیف و عدم قدرت تسلیم در یک اشیای مخصوص با وجود ضمانت و قانون جهانی بخاطر رسیدن اموال از طریق سر حدات جهانی در صورتی که ضمانت ها از قبل در نظر گرفته شده باشد که متاع و اموال مورد نظر لغو گردد در این صورت این تحت غرر یسیر و یا اندک می آید پس این نوع معامله و جواز داشته چون حد اکثر اعتبار بر آن است که بدون خطر و غرر می باشد.

---

(۱) الفواکه الدوانی لنفراوی ج ۲ ص ۱۰۲

## مبحث دوم: تطبیقات معاصر بیع معدوم در مجال زراعت

قبل از اینکه وارد مطالب شویم بطور به خلاصه زیر این مبحث مطالب ذیل را ذکر می نمایم، مطلب اول: از بیع ثمار مورد بحث و بررسی قرار دادیم که میوه به پختگی نرسیده باشد به فروش رسانیم سنت نبوی صلی الله علیه وسلم نهی آنرا نموده است با قول صحیح ذکر نمودیم، مطلب دوم این بحث ضمان اراضی بحث کردیم به پنج صورت تقسیم شده است فقهای رحمهم الله روی موضوعات ذیل بحث های گسترده نموده اند در مطلب سوم این مبحث در رابطه به اجاره زمین مزرعه و مساقات آن مورد بررسی قرار گرفته شده است.

### مطلب اول: بیع ثمار

این معامله در بسیاری از سرزمین های اسلامی رایج بوده و در فقه به اسم "فروش میوه جات بر سر درختان" مسمی بوده و در نزد عام مردم به اسم "پیمان و معامله درخت" یاد می شود. این بیع جایز است؛ اما به شرطی که میوه به پختگی و رسیده باشد؛ البته لازم نیست که تمامش رسیده باشد؛ چون تمامش در یک زمان نمی رسد. بناحکم شرعی در این پیمان یعنی فروش میوه موجود در شاخ درخت که هنوز میوه در شاخ درخت باشد، نیاز به تفصیل دارد؛ چون در این پیمان به میوه و حاصل دیده می شود، اگر پخته و رسیده باشد؛ یعنی خوردنش ممکن بود؛ پس این معامله جایز است و اگر نرسیده بود (پخته نشده بود) و خوردن آن ناممکن بود، در این صورت فروش میوه جایز نیست؛ بدلیل این امام مسلم رحمه الله از جابر رضی الله عنه روایت کرده است که: «نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ حَتَّى يَطِيبَ، وَلَا يُبَاعُ شَيْءٌ مِنْهُ إِلَّا بِالْذِّينَارِ وَالذَّرْهَمِ، إِلَّا الْعَرَايَا»<sup>(۱)</sup>

«جابر بن عبدالله - رضی الله عنه - گوید: پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - از (مخابره) اجاره زمین در مقابل مقداری از محصول آن در صورتیکه بذر به عهده مستأجر باشد نهی نموده است»، همچنین از (محاقله) فروش گندم که هنوز در خوشه است و از گاه جدا نشده و به گندم خالص تبدیل نگردیده و از (مزابنة) فروش خرماي تر که از درخت چیده نشده به خرماي خشك به صورت کیل و پیمان و از فروختن ثمر قبل از ظاهر شدن نشانه رسیده شدن آن نهی نموده است. هیچ محصول و ثمری جز در مقابل طلا و نقره و سایر پولهای رایج یا کالا نباید فروخته شود.

((۱)) صحیح بخاری ج ۳ ص ۷۵

**مفهوم عرایا:** عرایا جمع العریة است که نوعی مستثنی از انواع خرید و فروش مزایه می باشد، بدین گونه که در گذشته مردم به سبب تهی دستی نمی توانستند کالاهای مورد نیاز خود را نقدی بخرند، و هر وقت میوه های فصل مانند رطب به بازار می آمد به مردم اجازه داده می شد تا خرماي خشک را بدهند و در مقابل رطب بگیرند، ولی به فرض اینکه اگر آن رطب خشک شود از لحاظ وزن همان وزن خرماي خشک را داشته باشد تا از لحاظ وزنی ربا صورت نگیرد.

و نیز روایت دیگری بن عمر رضی الله عنهما از رسول الله صلی اله علیه وسلم روایت می کند: **عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «لَا تَبِيعُوا الثَّمَرَ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهُ، وَلَا تَبِيعُوا الثَّمَرَ بِالثَّمَرِ» (۱)**

از عبدالله بن عمر رضی الله عنهما روایت است که رسول الله - صلی الله علیه وسلم - فرمود: «میوه ها را تا پخته نشده اند، نفروشید. و خرماي تازه بالای درخت را در برابر خرماي کهنه، معامله نکنید.

و انس ابن مالک رضی الله عنه روایت نموده است که پیامبر علیه السلام فرمود: «أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا، وَعَنِ النَّخْلِ حَتَّى يَزْهُو»، قِيلَ: وَمَا يَزْهُو؟ قَالَ: «يَحْمَرُّ أَوْ يَصْفَرُّ» (۲)

پیامبر علیه السلام از فروش میوه، قبل از رسیدن آن و از فروش خرما قبل از اینکه رنگ بخود گیرد، نهی کرده است. گفته شد: چگونه رنگ می گیرد؟ فرمود: سرخ یا زرد می شود.

«إن رسول الله نهى عن بيع الثمار حتى تُزْهِي، فقيل له: وما تُزْهِي؟ قال: حتى تحمر. فقال رسول الله: إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه» (۳)

رسول الله صلی الله علیه وسلم از فروش میوه پیش از آن که رنگ بگیرد منع فرموده است. پرسیدند رنگ گرفتن چیست؟ فرمود: رنگش سرخ گردد و رسول الله صلی الله علیه وسلم نیز فرمود: چه فکر می کنید اگر الله سبحانه و تعالی میوه را بیار نیاید نگاه شما مال برادران را در مقابل چه چیز می گیرید.

(۱) صحیح بخاری ج ۳ ص ۷۵ شماره حدیث ۲۱۸۳

(۲) صحیح بخاری ج ۳ ص ۷۷ شماره حدیث

((۳)) صحیح بخاری ج ۳ ص ۷۷ شماره حدیث ۲۱۹۸

و چنانچه امام بخاری رحمه الله از عبد الله ابن عمر رضی الله عنه روایت نموده است: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُبْتَاعَ»<sup>(۱)</sup>

رسول خدا - صلی الله علیه وسلم - از فروختن میوه روی درخت قبل از ظاهر شدن نشانه های دالّ بر رسیدن آن به حدّ کمال و موقع چیدن آن نهی می نمود و فروشنده و مشتری را هر دو از این معامله برحذر می داشت.

و امام مسلم رحمه الله به این الفاظ روایت نموده است: «نَهَى عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يَرْهَوْ، وَعَنْ السَّنْبِلِ حَتَّى يَبْيِضَ وَيَأْمَنَ الْعَاهَةُ»<sup>(۲)</sup>

از فروش خرما نهی کرد؛ مگر آنگاه که برسد و از فروش خوشه نهی کرد؛ مگر آنکه سفید شود و از آفت اطمینان حاصل گردد.

ابوداود رحمه الله در باب بیع الثمار قبل أن يبدو صلاحها سنن خود بیان نموده است که انس رضی الله عنه از پیامبر علیه السلام روایت می نماید: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعِنَبِ حَتَّى يَسْوَدَّ، وَعَنْ بَيْعِ الْحَبِّ حَتَّى يَشْتَدَّ»<sup>(۳)</sup>

از انس رضی الله عنه روایت است: که پیامبر صلی الله علیه وآله و سلم از فروش انگور تا سیاه شدن (منظور انگورهایی است که پس از رسیدن دانه هایشان سیاه می شود) و از فروش دانه (حبوبات) تا اینکه سخت و صفت شوند، منع فرمود.

**وجه استدلال:** اینکه تمام این احادیث منع "فروش میوه جات نارسیده" را صراحتاً بیان می دارد. بناً از مدلول این احادیث بر عدم جواز فروش میوه جات نارسیده(خام) و از مفهوم آن بر جواز فروش میوه جات رسیده(پخته شده) استدلال می شود. بنابراین، پیمان و معامله درخت که میوه آن ظاهر شده بود؛ مانند زیتون، لیمو، خرما و... اگر قابل خوردن شده بود درست است و اگر قابل خوردن نشده بود درست نیست.

و همچنان از احادیث فوق این موضوع دانسته می شود که هدف از رسیدن و پخته گی میوه "قابل خوردن بودن میوه" می باشد؛ زیرا از تحقیق و پژوهش احادیث وارد شده در

(۱) صحیح بخاری ج ۳ ص ۷۷ شماره حدیث ۲۱۹۴

(۲) صحیح مسلم ج ۳ ص ۱۱۶۵ شماره حدیث ۱۵۳۵

(۳) سنن ابی داود ج ۳ ص ۲۵۳ البانی رحمه الله حدیث مذکور را صحیح دانسته است، محمد ناصر

الدین الألبانی إرواء الغلیل فی تخریج أحادیث منار السبیل، نشر: المکتب الإسلامی - بیروت، طبع: دوم

۱۴۰۵ هـ - ۱۹۸۵ م، ج ۵ ص ۲۱۱



موضوع نهی فروش میوه نارسیده در می یابیم که درین باره تفسیرهای مختلف بیان شده است: در حدیث جابر رضی الله عنه چنین بیان گردیده است: «تا زمانی که پخته نشده است»، در حدیث دومی: «پیش از آن که برسند»

اگر به واقعیت میوه جات دقت کنیم، در می یابیم که قابلیت خوردن در آن ها نظر به مختلف بودن میوه جات، از هم متفاوت می باشد؛ چنان چه در برخی از میوه جات با تغییر آشکارا در رنگش قابلیت خوردن پیدا شده و علامات پخته شدنش ظاهر می گردد؛ مانند: خرما، انجیر، انگور، ناک و امثال آن. و برخی از آن پخته شدنش توسط پشت و رو کردنش و دیدنش توسط ماهرین دانسته می شود؛ مانند خربوزه که درک پخته شدن آن از تغییر رنگش مشکل است، و برخی از آن به مجرد تبدیل شدن گلش به میوه قابل خوردن می شود؛ مانند بادرنگ، تره و امثال آن. بنابراین، هدف از رسیدن و پخته گی در میوه، همانا قابلیت اش برای خوردن می باشد و دلیل بر این حدیثی است که امام مسلم رحمه الله از عباس رضی الله عنه روایت می کند: «نهی رسول الله عن بیع النخل حتی یأکل منه أو یؤکل»<sup>(۱)</sup>

رسول الله صلی الله علیه وسلم از فروش خرما منع کرد؛ مگر هنگامی که قابلیت خوردن را داشته باشد.

هم چنان حدیث متفق علیه که جابر رضی الله عنه روایت نموده است که: «حتی یطیب» «تا زمانی که پخته نشده است.» ازین رو جایز بودن فروش تره و بادرنگ و امثال آن واضح می گردد؛ یعنی خرید و فروش آن دو (تره و بادرنگ) به مجرد ظهور حاصل؛ یعنی به مجرد آغاز تبدیل شدن گل به بادرنگ جایز می باشد. لذا در حالی که هنوز [برخی از آن] گل هست و حتی قبل از آن که گل شده باشد میوه اش فروخته می شود. یعنی میوه آن مزرعه در همین حالت قبل از آن که پیدا شود به مجرد آغاز پیداشدن برخی از آن فروخته می شود و این از قبیل بیع معدوم نمی باشد؛ زیرا میوه آن پیایی می آید و یک بار همه اش به وجود نمی آید؛ لذا همه میوه مزرعه در یک فصلش، آن چه موجود باشد و آن چه هنوز موجود نباشد، همه فروخته می شود؛ زیرا فرقی وجود ندارد میان آن که پخته گی میوه اش با سرخ شدن ظاهر شود؛ مانند خرما یا با سیاه شدن؛ مانند انگور و یا با تغییر رنگ مثل ناک و میان آن که پخته گی میوه آن با ظهور بعضش و در پی آمدن گل های دیگرش و میوه دادن آن ظاهر گردد.

---

((۱)) صحیح مسلم ج ۳ ص ۱۱۶۷

لیکن میوه ای که تبدیل شدن گل هایش رسیده بودن آن شمرده نمی شود؛ مانند خربوزه، در آن امر جایز نمی باشد. بناً فروختن بادام در گلش و فروختن انجیر که هنوز دم بوده پخته گی در آن ظاهر نشده باشد جایز نیست. هدف در این جا فروش آن بر سر درخت است؛ یعنی معامله درخت؛ زیرا تنها فروش میوه بر سر درخت مشروط به پخته گی آن؛ یعنی به آن چه که به پخته شدن میوه دلالت کند می باشد و مراد از پخته گی میوه، پخته شدن همه میوه های یک درخت نیست؛ زیرا این غیر ممکن است؛ چون میوه ها دانه دانه و یا چند چند دانه پخته می شوند؛ سپس باقی به تدریج پخته می گردند و نیز مراد از پخته شدن میوه، پخته شدن آن در هر باغ جدا جدا نیست و نه هم پخته شدن میوه ی همه باغ ها است؛ بلکه مراد از پخته شدن آن، پخته شدن جنس میوه است؛ اگر انواعش در پختن با هم تفاوت داشتند؛ مانند زیتون و پخته شدن نوع آن مراد می باشد؛ اگر انواعش در پختن باهم تفاوت داشتند؛ مانند انجیر و انگور، مثلاً هرگاه برخی از میوه درخت خرما در یکی از باغ ها پخته شود، آنگاه خرید و فروش میوه همه درختان خرما در همه باغ ها جایز می باشد. هر گاه نوعی از سیب در برخی از درختانش پخته گردد، آنگاه فروختن آن نوع سیب در تمام باغها جایز می گردد، و هرگاه زیتون در درخت ها برسد، خرید و فروش زیتون در تمام باغ های آن جایز می شود؛ چون در احادیث فوق چنین ذکر گردیده بود.

حکمت در نهی آنچه فوقاً گذشت این است که بیع معدوم می باشد و خطری بزرگ در این نوع عقود داشته می باشد و ازجانب دیگر غرر فاحش نیز وجود می داشته باشد زیرا زمانی مزرعه به سبب آفات سماوی و زمینی از بین می رود در این صورت باعث نزاع و کشمکش بین طرفین عقد می گردد.

بعضی استثناءات نیز وجود دارد چون مردم به مشقت می افتند زمانی که شخصی اصل درخت را همراه با میوه آن به فروش رساند فروش میوه در این صورت قبل از پخته شدن جواز دارد. و همچنان فروش بعضی از میوه ها و سبزی جات که به دفعات ثمر می دهد نیز جواز دارد چنانچه ابن تیمیه رحمه الله نیز بر جواز این نوع بیع قایل می باشد.<sup>(۱)</sup>

---

((۱)) البحرى الرائق ج ۵ ص ۳۲۵، الذخیره ج ۵ ص ۱۸۳-۱۸۴ روضة الطالبین ج ۳ ص ۵۵۳ الكافی

فی فقه ابن حنبل ج ۲ ص ۷۸، ابن تیمیه الفتاوی الکبری ج ۴ ص ۴۷۵

قانون مدنی در این مورد چنین تصریح می دارد: فروختن میوه درختان قبل از ظهور و از زرع قبل از روئیدن جواز ندارد.<sup>(۱)</sup>

بطور مثال: میوه درختان قبل از ظهور گل آن از شگوفه مال منتفع گفته نمیشود و انسانها از آن نمی خورند. هکذا زراعت قبل از روئیدن قابل استفاده نبوده حیوانات از آن تناول و استفاده نمیکند، بناءً معدوم بوده و فروش شی معدوم درست نبوده باطل است.

و در ماده دیگری قانون مدنی افغانستان چنین تصریح نموده است: بیع آنچه که یکی بعد دیگر ظاهر میگردد، در صورتیکه اکثر آن ظاهر شده باشد، با باقیمانده که ظاهر نگردیده به عقد واحد جواز دارد.<sup>(۲)</sup>

مثلاً فروش میوه درختان، بادنجان رومی، خربوزه، تربوز طبیعتاً یکدم و یکباره پخته شده یکی بعد دیگر پخته و قابل استفاده قرار میگیرند. هرگاه اکثر شان ظاهر و پخته شده باشند با باقی که تا هنوز پخته و ظاهر نشده به بیع واحد جواز دارد. زیرا آنهائیکه پخته و ظاهر شده مال متقوم منتفعاً فی الحال است و باقیکه پخته و ظاهر نشده عادتاً در آینده پخته میشوند و مال متقوم و منتفع فیه در آینده است جواز دارد و عادت مردم دهقان و تجار نیز چنین است.

### مطلب دوم: ضمان اراضی

امروز در میان مردم انواع زیاد معاملات رایج بوده بخصوص معاملات مختلف زراعتی که از جمله اهم آن بنام ضمان زراعتی است و این موضوع را به دو فرع به بحث و بررسی می گیریم.

#### فرع اول: صورت های ضمان اراضی زراعتی

ضمان اراضی زراعی بشکل های متعددی صورت می گیرد که ذیلاً بیان می گردد:  
**صورت اول:** مشهور ترین صورت آن نزد عام مردم این است که مقصود آن از کلام فقهاء رحمهم الله دانسته می شود صورت مسئله آن در مورد ضمان اراضی زراعتی چنین می باشد که صاحب زمین، زمین زراعتی خود را به شخصی می دهد که در آن خدمت می کند و در عوض مبلغ مشخص را به صاحب زمین می پردازد در نتیجه میوه ضامن زمین می شود.

(۱) قانون مدنی افغانستان ماده ۱۰۵۵

(۲) قانون مدنی افغانستان ماده ۱۰۵۶

**صورت دوم:** اینکه شخص زمین مزروعه خود را به شخص دیگر قبل از اینکه میوه به وجود بیاید یا شروع به پخته شدن کند بدون اینکه شخص عملی را انجام داده باشد در مقابل مبلغی معین بفروش برساند در حالیکه شخص هیچ عملی را در مزرعه انجام نداده باشد.

**صورت سوم:** اینکه صاحب مزرعه در مقابل خدمت و آبیاری حاصل را طبق توافق قبلی تقسیم نمایند.

**صورت چهارم:** اینکه صاحب زمین، زمین خویش را در مقابل پولی محدود به شخص دیگری بدهد تا آن شخص در آن کشت و بذر نمایند.

**صورت پنجم:** اینکه صاحب زمین، زمین خویش را به شخص دیگری تحویل نماید و در مقابل حاصل توافق شده که از مین به دست می آید میان هم تقسیم نمایند.

صورت اولی آنچه است که میان مردم به نام ضمان شایع است<sup>(۱)</sup> و صورت های دیگر نیز در بعضی مناطق اسم ضمان به آن اطلاق می شود.<sup>(۲)</sup>

و حالا می پردازیم به کیفیت فقهی هر صورت و نیز حکم شرعی آنرا بیان می نمایم و قبل از آن به طور مختصر مفهوم اجاره زمین زراعتی و مساقات و حکم آنرا نزد فقهاء رحمهم الله قانون مدنی افغانستان بیان می نمایم.

### **فرع دوم: حکم ضمان اراضی زراعتی**

در ابتداء این مطلب بیان گردید که ضمان اراضی زراعتی به پنج صورت تقسیم گردید بناءً باید گفت برای هر صورت حکم شرعی نیز معلوم گردد که ذیلاً به آن پرداخته می شود.

### **حکم صورت اول:**

کیفیت فقهی صورت اول این است شخصی درختی طبق توافق طرفین به اجاره می دهد، فقهاء رحمهم الله در مورد حکم شرعی اختلاف نظر اند به دو رأی تقسیم شده اند.

**رأی اول:** امام مالک رحمه الله ضمان اراضی زراعتی را جواز داده است.<sup>(۳)</sup>

### **دلایل ایشان این است:**

---

(۱) ضمان مذکور در سمنت شمال اکثراً شایع می باشد.

(۲) الاضمان فی الفقه الاسلامی ص ۵، محمود اصلاح الدین، فقه و فتاوی البیوع، طبع اول، مصر دار

الغد الجدید ۱۴۲۶ هـ ۲۰۰۵ م ص ۶۸

(۳) - المدونه اللکبری ج ۱۱ ص ۵۵۴

۱- ضمان در این صورت از فعل عمر بن خطاب رضی الله عنه ثابت شده است اینکه باغ اُسَید بن حضیر رضی الله عنه را دوسال بعد از غزوه موته به ضمان گرفت و دین برای اُسَید باقی ثابت است و این ثابت نیست صحابه مخالفت آنرا کرده باشد. (۱)

۲- این صورت، داخل نیست در آن حدیث که پیامبر علیه السلام منع نموده است فروش میوه قبل از رسیدن و یا قبل از پخته شدن زیرا در این مسئله تفاوت میان هر دو وجود دارد آنچه را نهی نموده است که مشتری در عمل حصول آن دست ندارد بلکه تمام کار بالای بایع می باشد اگر زمین و یا درخت خود را اجاره داد تا اینکه میوه و یا حاصل زراعت آن به دست آید مانند آن است که اجاره بدهند زمین را تا اینکه زراعت آن بدست آید. (۲)

۳- قیاس آن بر اجاره زمین می شود. (۳)

۴- مساقات و مزارعه و غیره از مشارکت های است که تکیه بر امانت عامل دارد و گاهی متعذر می باشد پس در این صورت مردم ضرورت به ضمان دارد از همین جهت است اکثر مردم از مزارعت به مشارکت و مواجره عدول می کنند. (۴)

۵- غرر که در این صورت موجوده بوده اندک است یا منتفی است در این صورت ضمان نیز ساقط می شود. (۵)

رای دوم: امام ابو حنیفه و امام شافعی و امام احمد رحمهم الله بر عدم جواز این قول قایل هستند. (۶)

### دلایل رای دوم

از جمله دلایل مانعون از ضمان است:

(۱) - ابن ابی شیبۀ ابو بکر عبد الله بن محمد الکوفی، کتاب المصنف فی الأحادیث و الآثار حقیق کمال یوسف، الحوت طبع اول، ریاض مکتبه الرشد ۱۴۰۹ باب الرجل یبع الثمرة بالسنتین و الثلاث ج ۵ ص

۱۴، ابن مفلح الفروع ج ۴ ص ۳۱۴، مجموع الفتاوی ج ۳۰ ص ۲۴۳

(۲) - الذخیره ج ۵ ص ۴۰۷ مجموع الفتاوی ج ۳۰ ص ۲۲۹

(۳) - مجموع الفتاوی ج ۳۰ ص ۲۳۶-۲۳۷

(۴) - التاج و الکلیل ج ۵ ص ۳۷۰ مجموع الفتاوی ج ۳۰ ص ۲۳۴

(۵) - بحر الرائق ج ۴ ص ۱۹۷ الذخیره ج ۵ ص ۵۰۵ حاشیه البجیرمی ج ۲ ص ۲۲۹، مجموع الفتاوی ج ۳۰ ص ۲۶۱

(۶) - المبسوط سرخسی ج ۱۶ ص ۳۲، بدائع الصنائع ج ۴ ص ۱۷۵، فتاوی السبکی، ج ۱ ص ۴۲۹، ابن

مفلح، الفروع ج ۴ ص ۳۱۴، الانصاف ج ۵ ص ۴۸۲

۱- این داخل نهی است که نبی کریم صلی الله علیه وسلم در مورد فروش میوه قبل از ظهور و یا قبل از پخته شدن اشیاء فرموده است.

۲- وجود غرر زیرا احتمال عدم حصول میوه و مواجه بودن به آفت و تلف همین گونه جهالت در مقدار محصول بدست آمده است. (۱)

### ترجیح

بعد از آراء فقهاء رحمهم الله در مورد ضمان باعداری و استدلال هر دو فریق برایم آشکار شد که قول راجح همان قولی است که بر جواز رأی داده اند زیرا دلایل شان قوی است و دلایل مخالفین قوی نیست بناً ضرورت به مناقشه نیست.

**حکم صورت دوم:** حکم صورت دومی کیفیت فقهی این است که فروش میوه قبل از خلق و یا قبل از شروع به پختگی آن می باشد.

حکم در این صورت عدم جواز است زیرا نبی اکرم صلی الله علیه وسلم نهی نموده است، در این واضح و آشکار معلوم است که این نوع بیع، بیع معدوم و متضمن عذر فاحش است و جهالت بزرگ که باعث نزاع و خصومت می شود و در پی دارد.

**حکم صورت سوم:** حکم صورت سومی کیفیت فقهی این صورت مطلق و مساقات است بنا بر آن حکم این صورت طبق رأی جمهور فقهاء رحمهم الله مثلاً گذشت جواز دارد.

**حکم صورت چهارمی:** کیفیت فقهی این صورت اجاره زمین است.

پس حکم این صورت جواز است قبلاً بیان شد.

**حکم صورت پنجم:** کیفیت فقهی این صورت مزارعه است.

پس حکم آن جواز دارد و این قول جمهور فقهاء می باشد.

بعد از جستجوی قوانین در این مورد قانون افغانستان چیزی تصریح نکرده است بناً تنها در مسائل فقهی موضوع اکتفاء می شود.

---

(۱) - المبسوط ج ۱۶ ص ۳۳ ، بدائع الصنائع ج ۴ ص ۱۷۵ السبکی فتاوی السبکی ج ۱ ص ۴۲۹ ، و ابن

مفلح الفروع ج ۴ ص ۳۱۴

## مطلب سوم : اجاره زمین ، مزارعه و مساقات آن

### الف: اجاره

**تعریف اجاره:** مراد از اجاره زمین این است که تملیک و یا دادن منفعت برای مدت معلوم در مقابل عوض معلوم را اجاره گویند.<sup>(۱)</sup>

اجاره زمین یا در مقابل عوض نقدی می باشد و یا اینکه اجاره در مقابل جزء حاصل همان زمین می باشد.

اگر اجاره زمین در مقابل عوض نقدی باشد فقهاء رحمهم الله در این مورد به دو رأی هستند.

**رأی اول:** جمهور فقهای احناف، مالکی و حنابله رحمهم الله می گویند: که اجاره زمین در مقابل عوض نقدی جواز دارد.<sup>(۲)</sup>

استدلال آنها به حدیث رافع بن خدیج رضی الله عنه است:

عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَمَّايَ، أَنَّهُمْ كَانُوا يُكْرُونَ الْأَرْضَ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِمَا يُنْبِتُ عَلَى الْأَرْبَعَاءِ أَوْ شَيْءٍ يَسْتَنْتِيهِ صَاحِبُ الْأَرْضِ «فَنَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ»، فَقُلْتُ لِرَافِعٍ: فَكَيْفَ هِيَ بِالْدِّينَارِ وَالْدَّرْهَمِ؟ فَقَالَ رَافِعٌ: «لَيْسَ بِهَا بَأْسٌ بِالْدِّينَارِ وَالْدَّرْهَمِ»<sup>(۳)</sup>

از رافع بن خدیج روایت است که گفت: دو عمویم به من گفتند: در زمان پیامبر - صلی الله علیه وسلم - مردم زمین ها را در برابر آنچه کنار جویها می روید یا چیزی که صاحب زمین استثناء می کرد به اجاره می دادند، پیامبر - صلی الله علیه وسلم - از آن نهی کرده، به رافع گفتم: اجاره به دینار و درهم چه حکمی دارد؟ گفت: در مقابل دینار و درهم اشکالی ندارد.

---

((۱)) ( ابن عابدین حاشیة ابن عابدین، ج ۶ ص ۴ و الصاوی احمد بن محمد بلغة السالك لا قرب المسالك، طبع اول بیروت، دار الکتب العلمیة ۱۹۹۵ م ج ۳ ص ۴۶۷ کفایة الاخبار ص ۲۹۴ کشاف القناع ج ۳ ص ۵۴۶

((۲)) الشیبانی ابو عبد الله محمد بن الحسن الحجة على أهل المدينة، تحقیق مهدی حسن الکیلان القادری طبع دوم بیروت عالم الکتب ۱۴۰۳ هـ ج ۴ ص ۱۸۳-۱۸۴ القرافی، الذخیره ج ۵ ص ۴۲۹ الماوردی، ج ۷ ص ۴۵۳، ابن قدامه المغنی ج ۵ ص ۲۴۸

((۳)) صحیح بخاری ج ۳ ص ۱۰۸

رأى دوم علمای ظاهری می گویند که اجاره در مقابل عوض نقدی جواز ندارد.<sup>(۱)</sup>  
آنها به حدیث جابر رضی الله عنه استدلال می نمایند: عَنْ جَابِرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ:  
كَانُوا يَزْرَعُونَهَا بِالثُّلُثِ وَالرُّبْعِ وَالنُّصْفِ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ  
أَرْضٌ، فَلْيَزْرَعْهَا أَوْ لِيَمْنَحْهَا، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، فَلْيُمِسِّكْ أَرْضَهُ»<sup>(۲)</sup>

جابر بن عبدالله - رضی الله عنه - گوید: عده ای از ما زمین اضافی داشتیم، گفتیم آنها  
را به ثلث یا ربع یا نصف محصول آن به اجاره می دهیم، پیغمبر - صلی الله علیه وسلم -  
گفت: کسی که زمینی دارد یا خودش آن را کشت نماید، یا آن را به دیگری بدهد تا آن را  
کشت کند و محصولش را بردارد و زمین را به مالک برگرداند، اگر صاحب زمین این کارها  
را نکرد زمین را پیش خود نگهدارد.

و راجح رأی جمهور فقهاء رحمهم الله است زیرا استدلال آنها قوی و دلایل که بر نهی  
وارد است محمول بر کراهیت تنزیهی است.<sup>(۳)</sup>

اجاره زمین یا در مقابل طعام معلوم از جنس حاصل زمین می باشد و یا در مقابل جزء  
مشاء حاصل زمین مثل ربع و ثلث می باشد.

اجاره زمین در مقابل طعام که از جنس حاصل زمین باشد فقهاء رحمهم الله در مورد  
دو رأی دارند.

رأی اول: احناف، شوافع و حنابله در یک روایت می گویند که این نوع اجاره جواز  
دارد.<sup>(۴)</sup> و استدلال ایشان حدیث حنظله بن قیس انصاری رضی الله عنه است: عَنْ حَنْظَلَةَ بْنِ  
قَيْسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: سَأَلْتُ رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ؟ فَقَالَ: لَا  
بَأْسَ بِهِ إِنَّمَا كَانَ النَّاسُ يُؤَاجِرُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَلَى الْمَادِيَّاتِ  
وَأَقْبَالِ الْجَدَاوِلِ وَأَشْيَاءَ مِنَ الزَّرْعِ فِيهِلِكَ هَذَا وَيَسْلُمُ هَذَا وَيَسْلُمُ هَذَا وَيَهْلِكُ هَذَا وَلَمْ يَكُنْ لِلنَّاسِ  
كِرَاءٌ إِلَّا هَذَا فَلذَلِكَ زَجَرَ عَنْهُ فَأَمَّا شَيْءٌ مَعْلُومٌ مَضْمُونٌ فَلَا بَأْسَ بِهِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ. وَفِيهِ بَيَانٌ لِمَا  
أَجْمَلَ فِي الْمَتَّفِقِ عَلَيْهِ مِنْ إِطْلَاقِ النَّهْيِ عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ. «<sup>(۵)</sup>

((۱)) ابن حزم، أبو محمد علی بن احمد بن سعید الظاهری المصطفي، تحقیق: لجنة إحياء التراث العربی

بیروت دار الافاق الجديدة ج ۸ ص ۲۱۱

((۲)) صحیح بخاری ج ۳ ص ۱۰۷

((۳)) صحیح مسلم بشرح نووی ج ۱۰ ص ۱۹۹

((۴)) ( الحاوی الكبير ج ۴ ص ۴۵۳، مجموع الفتاوی ج ۲۹ ص ۱۱۹

((۵)) - صحیح مسلم ج ۳ ص ۱۱۸۳



حنظله بن قیس رضی الله عنه می گوید: از رافع خدیج رضی الله عنه در باره ی اجاره زمین با طلا و نقره (پول نقد) سؤال کردم! گفت: ایرادی ندارد، مردم در زمان پیامبر صلی الله علیه وآله و سلم در برابر رویدنی های کنار جویبارها و کنار جوی ها و مقدار مشخصی از محصول، زمین ها را به اجاره می دادند، و گاهی محصول از بین می رفت و آنچه کنار جویبارها و ... می روید، سالم می ماند و گاهی برعکس می شد. و مردم در آن زمان به روشی غیر از این زمین اجاره ای نداشتند، به همین خاطر از آن منع شد. اما اگر مقدار آن مشخص و تضمینی باشد، اشکالی ندارد.

این روایت بیانگر روایت مجمل متفق علیه است که در آن بطور مطلق از اجاره زمین منع شده است.

**رأی دوم:** و آن عدم جواز است و این رأی مالکی ها رحمهم الله و در یک روایت حنابله رحمهم الله است،<sup>(۱)</sup> استدلال شان به این حدیث شریف می باشد قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيُزْرِعْهَا، أَوْ فَلْيُزْرِعْهَا أَخَاهُ، وَلَا يُكَارِبْهَا بِثُلْثٍ وَلَا بِرُبْعٍ وَلَا بِطَعَامٍ مُسَمًّى»<sup>(۲)</sup>

رسول الله صلی الله علیه وسلم گفت که: هر کس زمین دارد، باید آن را زراعت کند، و یا اینکه برای برادر خود به زراعت بدهد به کرایه دهد به ثلث و یا ربع و یا به طعام مسمی. **قول راجح:** راجح قول اول است زیرا استدلال آنها قوی به نظر می رسد اما احادیثی را که صاحب رأی دوم به آن استدلال می نمایند در مورد حالاتی است که اجاره مجهول باشد این که شخص عوض که در مقابل اجاره می دهد معلوم نباشد که در این صورت غرر واقع می شود و این تفسیر قول رافع بن خدیج رضی الله عنه می باشد که اگر اجاره در مقابل شی معلوم و ضمانت شده باشد باکی ندارد.

اجاره زمین در مقابل جزء مشاع حاصل به دست آمده از زمین مثل ثلث و ربع در این مورد فقهاء رحمهم الله به دو رأی اند.

**رأی اول:** جمهور فقهاء رحمهم الله می گویند که جواز ندارد، زیرا دلیل ایشان بر این است عقد متذکره فاسد بوده بخاطر که جهالتی در آن وجود دارد مفضی بر منازعه می

(۱) - حاشیه الدسوقی ج ۳ ص ۲۸۸، مغنی لابن قدامه ج ۵ ص ۲۴۸

(۲) - سنن ابی داود ج ۳ ص ۲۵۹ البانی رحمه الله می گویند که حدیث فوق را صحیح دانسته است. محمد ناصر الدین الألبانی، صحیح وضعیف سنن ابی داود، رنماج منظومة التحقیقات الحدیثية - المجاني - من

إنتاج مرکز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية ج ۱ ص ۲

گردد. و صاحب کتاب المغنی نیز رأی جمهور را راجح دانسته است و در کتاب خود گفته است ان شاء الله همین قول صحیح می باشد زیرا احادیث در مورد نهی آمده است و اجاره در مقابل عوض مجهول درست نیست مانند اجاره به ثلث حاصل زیرا این اجاره مانند اجاره عین است در عوض بعضی نما آن مثل دیگر اعیان جایز نیست. و در مورد جواز آن نصی وجود ندارد و امکان قیاس آن بر منصوص نیز وجود ندارد و نص وارده بر نهی است پس به جواز آن کدام نص سراغ نداریم و منصوص بر جواز اجاره در مقابل طلا و نقره و دیگر اشیاء معلوم وجود دارد و آنچه ذکر شده آنست مثل سابق نبوده بلکه خلاف آن می باشد فلهاذا جواز ندارد (۱)

**رأی دوم: فقهای حنابله** رحمهم الله می گویند جواز دارد. دلیل ایشان بر این است که بر جواز آن می گویند: حمل بر مزارعه به لفظ اجاره است پس حکم آن حکم مزارعه است در سایر موضوعات مانند جواز والزام در تعامل و دیگر موضوعات حکم مزارعه را دارد. (۲)

**قول راجح:** در این مورد قول صاحب المغنی است که نظر جمهور فقهاء رحمهم الله را تأیید می نمایند و اکثر موافق احادیث وارده می باشد.

قانون مدنی در مورد اجاره چنین ابراز نظر می نماید: عقد اجاره عبارت است از تملیک منفعت مورد نظر از عینیکه به اجاره داده میشود توسط اجاره دهنده برای اجاره گیرنده بعوضیکه قابلیت بدل را دارا باشد. (۳)

طور مثال: مؤجر اجاره دهنده، يك در بند حويلي ملكيت قابل سكوني خود را فيماه مبلغ شش هزار افغانی بمدت يك سال جمله اجرت مبلغ هفتاد دو هزار افغانی جهت سكوني برای مستاجر اجاره گیرنده، ایجاب نموده بدهد و مستاجر قبول نماید، این عقد اجاره صحیح بوده تمليك سكوني حويلي مذکور توسط اجاره دهنده برای اجاره گیرنده در بدل هفتاد دو هزار افغانی که مال قابلیت بدل را دارا میباشد عقد اجاره نامیده میشود.

---

(۱) - رد المحتار علی الدر المختار ج ۴ ص ۱۷۹، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان طبع: دوم، ۱۴۱۴ هـ - ۱۹۹۴ م. ج ۳ ص ۲۶۳، الكافي في فقه أهل المدينة ص ۳۷۷، الشافعي الام ج ۳ ص ۶۳

(۲) - ابن قدامه المغنی ج ۵ ص ۲۴۹

(۳) - قانون مدنی افغانستان ماده ۱۳۲۲

و در ماده دیگری قانون مدنی افغانستان چنین تصریح نموده است: عقد اجاره بر منافع اعیان منقول، غیر منقول و همچنان بر عمل مجاز صورت گرفته می تواند. (۱)

### به طور مثال:

۱- عقد اجاره بر منافع اعیان منقول چنین است:- هرگاه شخص ملابس عروسی و غیره را از قبیل دیگ آشپزی و ظروف نانخوری و غیره لوازم مربوط را بمدت دو روز فی روز مبلغ ده هزار افغانی جمله بیست هزار افغانی برای شخصیکه عروسی دارد بکرایه و اجاره بدهد این را اجاره عروض (منقول) گفته میشود صحیح است.

۲- عقد اجاره بر منافع غیر منقول چنین است، شخص یکباب سرای معه دکاکین آنرا برای شخص بمدت یک سال به بدل اجرت مبلغ یک لک افغانی غرض استفاده از منافع عایداتی آن به اجاره و کرایه بدهد و مستاجر قبول نماید این را اجاره بر منافع اعیان غیر منقول نامیده میشود.

۳- عقد اجاره بر عمل مجاز چنین میباشد: هرگاه شخص نجاری را غرض ساختن دروازه ها و کلکین های تعمیر خود بمدت ده روز فی روز مبلغ یک هزار افغانی استجاره کند و جانب مقابل قبول و مطابق فرمایش آن عمل و کار جسمی و قوه بشری مشروع خود را جهت ساختن دروازه و کلکین ها بکار برده و آنرا به انجام رساند مستحق اجاره شناخته شده این عمل را عقد اجاره بر عمل مجاز نامیده میشود.

### ب: مزارعه

**تعریف مزارعه:** زراعت از ریشه: زراعة (ز ع) گرفته شده به معنی کشاورزی آمده است. (۲) و در اصطلاح عبارت از معامله روی زمین در برابر بعضی از محصولی که از خود آن زمین بدست می آید و اینجا بمعنی اعطای زمین بکسی است که آن را بکار در برابر بهره ای که از آن بدست می آید مانند نصف محصول یا یک سوم یا بیشتر یا کمتر از آن بر حسب توافقی که می کنند. مثل اینکه به زارع بگوید: (مزارعه کردم با تو بر فلان قرار) و یا بگوید (زمین خود را تسلیم تو کردم برای فلان مدت که آن را زراعت بکاری و قبول آن عبارت است از هر لفظی که پذیرفتن ایجاب مالک را برساند و ظاهراً قبول عملی از ناحیه زارع بعد از ایجاب مالک کافی است و قبول فعلی به همین است که بعد از ایجاب او زمین را

(۱) - قانون مدنی افغانستان ماده ۱۳۲۳

(۲) - عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعیل، أبو حفص، نجم الدین النسفی، طلبة الطلبة، نشر: المطبعة

العامة، مكتبة المثنی ببغداد، بدون طبع ج ۱ ص ۱۴۹

بهمین قصد تحویل بگیرد. در عقد مزارعه شرط نیست که با زبان عربی اداء شود بلکه به هر لغت دیگر واقع می شود و بعید نیست که معاوضه در آن جاری شود البته بعد از آن که آن چه لازم است متعین شود یا متعین شده باشد.<sup>(۱)</sup>

علماء در حکم مزارعه اختلاف دارند و به دو رأی اند.

**رأی اول:** جمهور فقهاء رحمهم الله از جمله صاحبین مالکی ها و حنابله می گویند جواز دارد.<sup>(۲)</sup> و در این مورد به فعل پیامبر صلی الله علیه وسلم استدلال نموده اند که در زمین های خیبر انجام داده بود: **عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ تَمْرٍ أَوْ زَرْعٍ**»<sup>(۳)</sup>

ابن عمر رضي الله عنهما می گوید: رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم اهالي خيبر را در برابر نيمي از محصولات که بدست می آید از میوه (درختان خرما) یا زراعت در (زمین های مزروعی) به کار گماشت.

در روایتی دیگر از امام (بخاری و مسلم) رحمهم الله روایت است که رسول صلی الله علیه وسلم فرموده: **فَسَأَلُوهُ أَنْ يَقْرَهُمْ بِهَا عَلَى أَنْ يَكْفُوا عَمَلَهَا وَلَهُمْ نِصْفُ التَّمْرِ فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «نُقِرُّكُمْ بِهَا عَلَى ذَلِكَ مَا شِئْنَا» فَقَرُّوا بِهَا حَتَّى أَجْلَاهُمْ عُمَرَ. وَلِمُسْلِمٍ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ دَفَعَ إِلَى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَرَ وَأَرْضَهَا عَلَى أَنْ يَعْتَمِلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ وَلَهُمْ شَطْرُ تَمْرِهَا**»<sup>(۴)</sup>

اهالی خيبر از پیامبر صلی الله علیه وآله وسلم خواستن که آنان را بر سر کارهایشان بگذارد تا در برابر نیمی از محصولات کار کنند. پیامبر صلي الله عليه وآله وسلم فرمود: ما تا هر وقت خواستیم شما را بکار می گماریم»، آنگاه آنان بر سر کار ماندند؛ تا زمانی که عمر آن ها را از آنجا بیرون کرد.

---

(۱) - الكاساني بدائع الصنائع ج ۶ ص ۱۷۵ و الدردير الشرح الكبير ج ۳ ص ۳۷۲، و الحصيني كفايت

الاخبار ص ۲۹۹ ابن قدامه، الكافي في فقه ابن حنبل ج ۲ ص ۲۹۷

(۲) - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۱۷۵ و ابن رشد، بدائة المجتهد ج ۲ ص ۱۶۶ ابن قدامه عبد الله بن احمد

المقدسي عمدة الفقه تحقيق عبد الله سفر العبدأيو محمد دغليب التعدي الطائف مكتبة الطرفين ص ۵۵

(۳) - صحيح مسلم ج ۳ ص ۱۱۸۶

(۴) - صحيح مسلم ج ۳ ص ۱۱۸۷

در روایت مسلم آمده: رسول الله صلی الله علیه و سلم نخلستان ها و زمین های خیبر را را به اهالی خیبر داد؛ تا در برابر نیمی از محصولات، با سرمایه خودشان کشت و زراعت کنند.

**رای دوم:** عدم جواز مزارعه می باشد که این قول امام ابوحنیفه و شوافع رحمهم الله است.<sup>(۱)</sup>

و خلاصه استدلال آنها این است که عقد مزارعه به اجاره گرفتن زمین در مقابل حاصل زمین، به نص نهی شده است چنانچه از رافع رضی الله عنه روایت شده است: عَنْ رَافِعٍ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ مَرَّ بِحَائِطٍ فَأَعْجَبَهُ فَقَالَ: «لِمَنْ هَذَا؟» قُلْتُ: هُوَ لِي قَالَ: «مِنْ أَيْنَ لَكَ هَذَا؟» قُلْتُ: اسْتَأْجَرْتُهُ قَالَ: «لَا تَسْتَأْجِرُهُ بِشَيْءٍ»<sup>(۲)</sup> از رافع ابن خدیج رضی الله عنه روایت شده است که نبی کریم صلی الله علیه وسلم از باغی می گذشت که او را به تعجب انداخت او صلی الله علیه وسلم فرمود این باغ کیست گفتم باغ من است سپس گفت از کجا کردی گفتم به اجاره گرفتم پس پیامبر علیه السلام فرمود به اشیای که نامعلوم باشد اجاره نگیرید. و همچنان عدم جواز مساقات به عقل هم جواز ندارد زیرا که اجاره به نصف، یا به ثلث، یا ربع، اجاره به شی مجهول است در مساقات جواز ندارد طوریکه در عقد اجاره هم جواز نداشت حدیثی را که جمهور فقهاء رحمهم الله بیان داشتند که حدیث مذکور در خیبر اتفاق افتاده بود محمول است به جزیه نه به مزارعه بناً اگر حدیث خیبر را به جزیه حمل ننمایم در میان احادیث تناقض واقع می گردد. و نیز حدیث خیبر به مزارعه حمل نمی گردد چون که پیامبر علیه السلام برای مردم خیبر فرمود: «أَقْرُكُم مَّا أَقْرَكُمُ اللَّهُ بِهِ»<sup>(۳)</sup> تا زمانی که خداوند شما را برقرار دارد شما را بر این وضع نگه می داریم. از حدیث شریف معلوم می گردد رسول کرم صلی الله علیه وسلم همراه مردم خیبر به مدت نامعلوم عقد نمود از حدیث واضح می گردد که جهالت و مدت در عقد مزارعه خلاف عقد می باشد

(۱) - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۱۷۵ الشافعی الام ج ۴ ص ۱۲

(۲) - سلیمان بن أحمد بن ایوب بن مطیر اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، المعجم الكبير، دار النشر:

مکتبة ابن تیمیة - القاهرة، ج ۴ ص ۲۶۳ البانی رحمه الله می گوید حدیث مذکور ضعیف است، أبو عبد

الرحمن محمد ناصر الدین، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة

والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، دار النشر: دار المعارف، الرياض - المملكة العربية السعودية،

الطبعة: الأولى، ۱۴۱۲ هـ / ۱۹۹۲ م، ج ۸ ص ۵۶

(۳) - صحیح بخاری ج ۴ ص ۹۹ شماره حدیث

پس از این وجه عقدی همراه مردم خیبر بسته نموده بود نه عقد مزارعه است بلکه جزیه می باشد<sup>(۱)</sup>

**قول راجح:** قول راجح صاحبان (رای اول) است که مزارعه را جائز می داند زیرا اباحت آن به درجات اعلی صحت ثابت شده است، و بزرگ ترین دلیل حدیث که از طریق عبد الله ابن عمر رضی الله عنهما روایت شده است در حالیکه احادیث صریح به عدم جواز مزارعه از طریق رافع بن خدیج وارد آمده است.<sup>(۲)</sup>

در این مورد قانون مدنی افغانستان چنین صراحت دارد: دهقانی عقدیست به زرع زمین بین مالک و دهقان طوریکه حاصل زمین بین آنها به حصص تقسیم میگردد که هنگام عقد بر آن موافقه به عمل آمده است.<sup>(۳)</sup>

طور مثال: شخص موازی يك قطعه زمین مزروعی خود را که زمین، گاو قلبه ئی و تخم از مالک بود و تنها عمل از جانب دهقان باشد بمدت يك سال به دهقان میدهد، دهقان در آن کشت گندم نموده و حاصل آن در پنج حصه تقسیم گردیده يك حصه آن از دهقان و چهار حصه آن از صاحب زمین بوده و مصارف مالیه و کود آن نیز بدوش مالک زمین می باشد. شروط صحت عقد دهقانی عبارت از:

- ۱- آماده بودن زمین برای زراعت.
- ۲- معلوم بودن شخص مکلف به تهیه بذر کود ادویه ضد آفات و سایر مصارف ضروری برای کشت.
- ۳- معلوم بودن شخص مکلف به تهیه وسایل زراعت.<sup>(۴)</sup>
- ۴- تسلیم نمودن زمین خالی از زرع به دهقان گرچه بذر از مالک زمین باشد.

#### **بطور مثال:**

- ۱- موازی ده جریب زمین مزروعی آبی خالی و قابل زراعت، دارای آب و هموار باشد.
- ۲- مالک زمین مکلف به تهیه تخم گندم و غیره، کود، ادویه ضدافات زراعت و اسپار و گاو قبله ئی و غیره بوده و تنها عمل از دهقان باشد.

(۱) - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۱۷۵

(۲) - ابن قدامه المغنی ج ۵ ص ۲۴۲

(۳) - قانون مدنی افغانستان ماده ۱۴۱۱

(۴) - قانون مدنی افغانستان ماده ۱۴۱۲

۳- ترکتور و یا کاو قلبه ئی نیز از جانب مالک زمین باشد.

۴- مالک موازی ده جریب زمین خالی از زرع را با آب آن برای دهقان تسلیم نماید.

۵- تنها عمل و کار قبله نمودن زمین و تخم باشی و مراقبت و آبیاری و زرع بزمه دهقان باشد.

و همچنان شرح مجلة الاحکام بر گرفته شده از فقه است چنین صراحت دارد: مزارعت یک نوع شرکتی است مبنی بر اینکه زمین از یک طرف و عمل کار از جانب دیگر دارد یعنی زمین زراعت می شود و حاصلات آن بین هر دو تقسیم می گردد.<sup>(۱)</sup>

### ج: مساقات

**تعریف مساقات:** مساقات از صیغه ساقی یساقی، ساق، گرفته شده است به معنی بهم آب کشیدن و یکدیگر را آب دادن گویند.<sup>(۲)</sup>

و در اصطلاح، قراردادی است میان صاحب باغ و باغدار، بر درختان میوه، بر این که باغدار در مدتی معین درختان را آبیاری و مراقبت کند و در برابر، سهمی از محصول نصیبش شود.<sup>(۳)</sup>

فقهاء رحمه الله در مورد مساقات دو رأی دارند:

**رأی اول:** جمهور فقهاء رحمه الله بر جواز مساقات می باشد از جمله صاحبین، مالکی ها، شوافع و حنابله رحمهم الله است.<sup>(۴)</sup>

**دلیل جمهور فقهاء:** بارز ترین استدلال ایشان به حدیثی که قبلاً گذشت که دلالت بر جواز مزارعه داشت.

**رأی دوم:** بعضی فقهاء رحمهم الله به عدم جواز و منع آن رأی داده اند مانند امام ابو حنیفه رحمه الله می باشد.<sup>(۵)</sup>

(۱) - شرح مجلة الاحکام ماده ۱۴۳۱ ج ۳ ص ۴۳۶

(۲) - دکتر أحمد مختار عبد الحمید عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، نشر: عالم الکتب، طبع: اول ۱۴۲۹ هـ - ۲۰۰۸ م، ج ۲ ص ۱۰۸۱

(۳) - شیخی زاده، مجمع الانهر ج ۴ ص ۱۴۸ و ابن جزی القوانین الفقهية ص ۱۸۴ و الشربینی الاقناع ج ۲ ص ۳۴۴، المغنی ج ۵ ص ۲۶۶، الاقناع ج ۲ ص ۳۴۴ و ابن قدامه المغنی ج ۵ ص ۲۲۶

(۴) - الهدایه شرح البدایة ج ۴ ص ۵۹ المدونة الكبرى ج ۱۲ ص ۲ کفایة الاخبار ص ۲۹۱ کشف القناع ج ۳ ص ۵۳۲

(۵) - الهدایه شرح البدایة ج ۴ ص ۵۹

**دلیل بعضی فقهاء :** و دلیل این رأی نیز همان دلیل است که بر عدم جواز مزارعه قبلاً تذکر داده شد. (۱)

**قول راجح:** رأی اول راجح تر به نظر می رسد چون در مورد آن در مزارعه به تفصیل بحث نمودیم.

قانون مدنی افغانستان در مورد مساقات (باغبانی) چنین تصریح نموده است:

عقد باغبانی عبارت است از دادن درخت و تاک به شخص دیگر جهت پرورش و بهره برداری به مقابل قسمت معینی از ثمر آن. (۲)

بطور مثال: شخص يك باغ تاك انگوري قابل حاصل خود را به شخص دیگر جهت نگهداری و آبیاری و پرورش و جمع آوری حاصل آن بمقابل يك حصه از ثمر آن از جمله پنج حصه ثمر و حاصل آن بمدت يك سال میدهد و تسلیم می نماید این باغ مذکور طور امانت بدست شخص دیگری قرار داشته و شخص مذکور چنان در حفاظت و پرورش آن بپردازد که مثل باغ خود را پرورش می نماید و در وقت رفع حاصل و چیدن انگور هر کدام قسمت معین خود را از ثمر آن اخذ میدارند.

و همچنان شرح مجلة الاحکام در مورد مساقات چنین صراحت دارد: مساقات یک نوع مشارکت است بر اینکه اشجار از یک طرف و تربیه آن از جانب دیگر بوده و حاصل ثمرین هر دو تقسیم می گردد. (۳)

در عقد باغبانی شرایط خاص صحت عقد دهقانی رعایت میشود.  
بطور مثال:

۱. آماده بودن درخت به ثمر و بهره برداری.
۲. معلوم بودن شخص مکلف به تهیه کود، ادویه ضد آفات و حشرات.
۳. معلوم بودن شخص مکلف به آبیاری و پرورش و چیدن میوه و ثمر.
۴. تسلیم نمودن باغ مذکور برای باغبان و غیره وسایل دوا پاشی.
۵. تعیین مدت باغبانی و عمل کننده امور باغبانی.
۶. معلوم بودن سهم و حصص هر کدام صاحب باغ و باغبان از ثمر آن.

(۱)- بدائع الصنائع ج ۶ ص ۱۷۵ الشافعی الام ج ۴ ص ۱۲

(۲)- قانون مدنی افغانستان ماده ۱۴۳۲

(۳)- شرح مجلة الاحکام ماده ۱۴۴۱ ج ۳ ص ۴۳۶



عقد باغبانی برای مدتیکه عرفاً معمول باشد، صحت دارد. هرگاه عقد بدون قید مدت باشد، به اولین ثمره حاصل همان سال حمل میشود. (۱)

بطور مثال

۱. باغبانی عرفاً معمول است که از اول سال شروع الی ختم رفع حاصل همان سال خاتمه پیدا میکند.

۲. هرگاه عقد بدون قید مدت باشد با اولین ثمر حاصل همان سال یعنی حمل شروع شده تا رفع حاصل دوام و بعداً منتهی میشود.

هرگاه مدت باغبانی طوری تعیین شود که از ظهور ثمر کمتر باشد، عقد صحیح پنداشته نمیشود. (۲)

بطور مثال: باغبانی اساساً غرض منفعت و بهره برداری حاصلات و تقسیم حاصل آن بین صاحب باغ و شخص باغبان بروی مصلحت طرفین جواز یافته است بناءً هرگاه مدت باغبانی که از ظهور ثمر و رفع حاصل کمتر باشد مثلاً در باغبانی سیب تیرمائی از اول حمل الی دو ماه باشد این مدت کافی برای ظهور و رفع حاصل سیب تیرمائی نبوده نسبت تخلف از مرام باغبانی عقد مذکور صحیح نمی باشد.

---

(۱) - قانون مدنی افغانستان ماده ۱۴۳۴

(۲) - قانون مدنی افغانستان ماده ۱۴۳۵

## مبحث سوم: مشکلات اقتصادی و علاقه آن به بیع معدوم از دیدگاه فقه و قانون

در این مبحث روی دو مطالب معاصر بحث صورت گرفته است. اولاً مروری بر بحران مالی معاصر از نظر دانشمندان مورد تحقیق و بررسی گرفته شده است و مطلب دوم آن رابطه بین بحران مالی معاصر و بیع معدوم تحقیق شده است.

### مطلب اول: مروری بر بحران مالی معاصر

در ابتدا لازم است روشنی در مورد بحران مالی ارائه بدهیم و سپس مهمترین دلایل آنرا بررسی می کنیم.

#### اولاً: مفهوم بحران مالی جهانی و پیامدهای آن:

واژه بحران در لغت: عبارت از پریشانی، شدت، خشکسالی، نزدیک شدن یک چیزی به چیزی دیگری بطور بسیار نزدیک و انحراف بحران از چیزی است و نیز دوری گزیدن و یا ممانعت، و گفته می شود، بحران مالی، بحران سیاسی و بحران رضایت بخش.<sup>(۱)</sup>

مفهوم علمی بحران مالی: عبارت از نوعی گسیختگی و خرابی است که در واقع سیستم یک موسسه را تحت تأثیر قرار می دهد، و همچنان بنیادهای اساسی آنرا به خطر مواجه میسازد، و یا مانند یک اتفاق ناگهانی و غیر منتظره است که ممکن است انتظار رخ دادن آن بیفتد، و یا وضعیت غیر عادی یا حوادثی است که اتفاق نمی افتد همین حالت ها در لیست و جدول از کارهای روزانه که امنیت موسسه، سیستم آن و شهرت آن را تهدید می کند بحران علمی مالی گفته می شود.<sup>(۲)</sup>

اما بحران مالی جهانی: عبارت از حالتی و وضعیت آشفتگی مالی یا وخامت است که منجر به اخراج معامله گران در بازارهای مالی به دلیل مشکلات ورشکستگی می شود، که همچنین حالتها ایجاب مینماید مقامات ذیربط برای مهار این شرایط مالی دخالت نمایند، که این نوع بحرانها بگونه بحران بانکی یا سقوط ناگهانی در بازار سهام یا واحد پول یک کشور، یا آنچه در بازار املاک و مستغلات یا گروهی از موسسات رسمی است، ممکن

(۱) - لسان العرب ج ۱ ص ۲۱۳، مختار الصحاح ص ۶ المعجم الوسيط ج ۱ ص ۱۶

(۲) - القریوتی، محمد محمد و آخرون: التحديات التي تواجه منظمات الاعمال المعاصرة الأزمات المالية

العالمية والأفاق المستقبلية، طبع اول اردن مكتبة المجمع العربي ۱۴۳۲هـ ۲۰۱۱ م ج ۱ ص ۲۶۱

است بحران بدهی یا بحران واحد پولی باشد که پس از بوقوع پیوستن آن به سایر بخشهای اقتصادی گسترش می یابد. (۱)

بحران مالی جهانی کنونی ثمره ایده هایی است که لیبرالیسم در طول سه دهه اعمال گردیده است و در آن توانایی کشورهای سرمایه داری را کنترل میکند، که بسیار خطرناک تر از بحران های قبل از آن است.

در این مورد اتفاق نظر وجود دارد که خطرناکترین بحرانی که نظام سرمایه داری از ابتدای تأسیس خود در سه ماه آخر قرن هجدهم میلادی مواجه شده است پیامدهای منفی آنها بر اقتصاد واقعی تأثیر گذاشته است و همچنان برای تعمیق رکود و تشدید مشکل بیکاری تأثیر می گذارد همانطور که برخلاف بحران های پیش از آن تقریباً بر همه کشورهای سرمایه دار جهان همزمان حاکم است، و بازتاب آن به کل جهان گسترش نموده است، زیرا این موارد در پرتو رشد پدیده اتحاد بازارهای جهانی و گشودگی نسبت به یکدیگر و ظهور آنها به عنوان یک بازار واحد با توجه به پیشرفت فناوری در زمینه ارتباطات و تبادل اطلاعات رخ میدهد که آغاز آن از آمریکا سپس شعله اش را به همه کشورهای جهان منتقل کرد صرف نظر از تأثیر آن و همه زمینه های اقتصادی تحت تأثیر این بحران قرار گرفته است. (۲)

و گسترش تأثیرات منفی بحران مالی جهانی بر سیستم اقتصادی جهانی در سال ۲۰۰۹ رو به افزایش یافت، به عنوان مثال: افزایش بیکاری حدود (۲۵) میلیون بیکار جدید و با این تعداد مجموع بیکاران به حدود (۲۱۰) میلیون نفر در جهان رسید، و تأثیر این بحران بر روی جهانگردی جهانی و کاهش حجم تجارت جهانی (۲۱)٪ سرمایه گذاری های جهانی (۳۶)٪ (برای نخستین بار در سه دهه گذشته شرکت های بزرگ در جهان ورشکستگی خود را اعلام کردند، و بسیاری از بانک های آمریکایی سقوط خود را اعلام کردند که این مجموع در اواخر ماه مارچ سال ۲۰۱۰، بالغ بر (۲۲۷) بانک رسید. (۳) که

---

(۱) - التحديات التي تواجه منظمات الاعمال المعاصرة الازمة المالية العالمية والافاق المستقبلية ج ۲ ص

۲۸، و عبد الخالق جودة الازمة المالية العالمية أزمة نظا لا أزمة سياسات، السياسة الدولية العدد

۲۰۰۹۱۷۵ م ص ۲

(۲) - مسعود سمیح، الازمة المالية العالمية نهاية الليبرالية المتوحشة طبع اول، عمان دار الشروق للنشر و

التوزيع ۲۰۱۰ م، ص ۱۱۴، الازمة المالية العالمية أزمة نظام لا أزمة سياسات ص ۴

(۳) - الازمة المالية العالمية نهاية الليبرالية المتوحشة ص ۵۵- ۵۶، الازمة المالية العالمية أسبابها

وانعكاساتها ص ۱۷

آغاز این بحران سال ۲۰۰۷ بود برخی از مطالعات همچنین نشان می دهد که تمام تلاش های انجام شده برای نجات و خروج از بحران ناشی از تزریق نقدینگی و عام قرار گرفتن بانکها و برخی دیگری ازین شرکت های مشکل دار و برخی دیگر هنوز در حالت نقصان و کمبود و یا هم در حد مطلوب این نتایج قرار نداشتند.<sup>(۱)</sup>

و خیلی از واقعیات های موجود که تأثیرات خطرناک بحران مالی برای جهان را نشان می دهد وجود دارد، بنابراین لازم دانسته می شود دلایلی که منجر به وقوع این بحران شده است بررسی شود.

### اسباب بحران مالی جهانی:

علل بحران مالی جهانی کنونی در موارد زیر خلاصه می شود:

اول: بحران رهن املاک و مستغلات (موالی را گویند که از اصل آنها زکات واجب نیست جزو اموال تجارتي نبوده و بعنوان تجارت نگهداري نمی شوند، بلکه بمنظور افزایش درآمد نگهداري و بوجود آمده اند و از راه اجاره و کرایه دادن، یا فروش محصولات و فرآورده های آنها، منافع و سود قابل ملاحظه ای به صاحبان آن اموال می رسد، مانند ساختمانها و آپارتمانهای اجاره ای و چهارپایان و ماشین آلات تولیدی و خدماتی و حمل و نقل و وسایل و ابزار و زینت آلات کرایه ای به کار می رود.) که در اوایل سال ۲۰۰۷ ظاهر شد که میلیون ها وام گیرنده که نیازمند خرید خانه و املاک و مستغلات در ایالات متحده بودند و برای پرداخت بدهی خود به بانک ها موفق نشدند، بحران فعلی به عنوان یک بحران رهن آغاز شد برای به راه انداختن و شعله ور ساختن بحران مالی در پایان تابستان سال (۲۰۱۸)، که پس از آن بحران به بقیه کشورهای جهان گسترش یافت راه حل آن باید در یافت گردد.<sup>(۲)</sup>

**دوم: تأمین امنیت قروض:** این زمانی است که بانکها و شرکتهای تأمین کننده مالی املاک و مستغلات قرضه های پرداختی که به مشتریانی که املاک خریداری کرده اند به یکی از شرکتهای تخصصی که شرکت بازاریابی نامیده می شوند می فروشند و این فروش با کارمزد عاجل و کمتر از ارزش قرضه است، پس از آن شرکت اوراق بهادار برای ارزش آن اوراق قرضه صادر می کند که مطابق با ارزش اسمی هریکی از اوراق بوده و

(۱) - الأزمة المالية العالمية أسبابها وانعكاساتها ص ۱۶-۱۹، الأزمة المالية العالمية أزمة نظام لا أزمة

سیاسات ص ۹

(۲) - التحديات التي تواجه منظمات الاعمال المعاصرة الأزمة المالية العالمية والأفاق المستقبلية ج ۴ ص ۳۰

به اشتراک عمومی قرار می دهد تا آن را به ارزش بیشتری یا کمتر از ارزش اسمی آن به افراد و موسسات بفروشد ( بگونه علاوه باشد و یا هم تخفیف در آن وجود داشته باشد ) و دارندگان اوراق قرضه را دریافت می کنند و شرکت اوراق بهادار همراه با شرکت قرضه دهی جمع آوری اقساط و سود از قرض گیرندگان را آغاز مینمایند، به همین اساس شرکت تأمین مالی نقدینگی را تسهیلات ایجاد می کند و شرکت اوراق بهادار تفاوت بین ارزش قرضه ها و پرداخت انرا سود میبرند و آنها می توانند با فروش این اوراق در بازار پول نیز معامله دیگری انجام دهند و در صورت افزایش نرخ بهره بالاتر از نرخ بهره رایج بدست بیاورند، به دیگران به قیمت بالاتر از آنها خریداری می کنند و ممکن است با نرخ کمتر بهره یا نیاز به نقدینگی فوری که ارزش سود آن خساره مند شود بفروش رسانیده شود ، و با ادامه تجارت اوراق قرضه ، این نوع ملکیت به تعدادی بسیاری از افراد در داخل و خارج از کشور منتقل خواهد شد. (۱)

از طرف دیگر، هنگامی که خریداران املاک و مستغلات از سایر موسسات مالی برای رهن همان املاک قرض می گیرند، این موسسات قرضه ها را به شرکت اوراق بهادار که در آن اوراق قرضه منتشر می کنند بفروش میرسانند و سپس آنها را به بازار عرضه نموده که در آن بسیاری از افراد و مؤسسات در خود املاک دارنده امتیاز شناخته می شوند. بنابراین ، می توان گفت اوراق بهادار، با آنچه تولید می کند، برای فشار بر ارزش قرضه است، ارزش و گسترش دارندگان اوراق قرضه و ترتیب متعدد آنها بر روی یک دارایی ، سنگ بنای وقوع بحران مالی است. (۲)

**سوم: ظاهر شدن مشتقات مالی:** آنها قراردادهایی هستند که ارزش آنها از ارزش کسب مالی با قرارداد حاصل شده است بوجود می آید و میتواند موضوع حصول قرارداد بین سهام ، اوراق قرضه ، کالاها و واحد پولی کشورهای خارجی بگونه متفاوت باشد...

---

(۱) - الحجی، انس ب ف فیصل، شرح مبسط للازمة المالية الأمريكية، العرب والعالم عدد شتاء ۲۰۰۸ ص ۱۴-۱۶

(۲)- حماد، عبدالعال المشتقات المالية إدارة المخاطر المحاسبة الإسكندرية الدار الجامعية ۲۰۰۱ م ص ۵

همین نوع مشتقات به سرمایه گذار این امکان را فراهم می سازد تا از بسته های خود به قیمت اساسی همراه با سود و یا زیان مورد استفاده قرار بدهند و مهمترین مشتقات عبارتند از: قراردادهای اختیاری، قراردادهای آینده، قراردادهای مبادله ای... (۱)

نوعی از قراردادهای هستند که خارج از بند مالی بودجه هستند و ارزش آنها با توجه به ارزش یک یا چند دارایی یا شاخص های اساسی مرتبط با آنها تعیین می شود، اما نیازی به پرداخت پول برای داشتن پول در این مورد نیست و آنها به عنوان قراردادی بین دو طرف برای مبادله پرداختها بر اساس قیمت یا بهره، و انتقال ملکیت دارایی از محل قرارداد و جریان نقدی آن غیرضروری است. (۲)

**چهارم قرارداد های مضاربت کوتاه مدت:** این نوع مضاربت بر اساس انتظار و توقعات دلالت از تغییر قیمتها در دوره های کوتاه مدت برای بدست آوردن اختلاف نسبی که به میان میاید و افزایش معاملات با در دسترس قرار دادن معاملات در اختیار افرادی که پول و اوراق بهادار ندارند، است. که بعضی از اقتصاد دانها درین مورد ابراز نظر نموده میگویند ( میتوان بدون پرداخت خرید نمود و بدون اینکه در حیات داشته باشی بفروش برسانی (و این کار از طریق تعدادی مکانیزم انجام می شود، از جمله:

**الف (فروش ظاهری):** این نوع فروش اینکه شخصی مالک آن نباشد و جنس را بفروش برساند، جایی که فرد توقع دارد در آینده نزدیک قیمت اوراق بهادار) سهم یا اوراق قرضه (کاهش یابد، بنابراین او حدس) قمار (می زند در کاهش آن از دلالت دیگر از سهام خود یا از دیگری قرض می گیرد این سهام یا اوراق قرضه را بلافاصله به یک قیمت بالا بفروشد و مبلغ آن را برای کارگزار بدون پرداخت سود آن برایش می ماند و بعد از انتظار دلال بطور کوتاه مدت افزایش قیمت درست باشد، او به کارگزار دستور می دهد جایگزینی برای آن بخرد و آن را به قرض دهنده تحویل می دهد و پس از پرداخت کمیسیون کارگزار، تفاوت را و قیمت ها کاهش یافته است بدست می آورد، او موظف است مبلغی را پرداخت کند که قیمت خرید او را به صاحب اصلی آن اضافه کند.

---

(۱) - رضوان، سمیر عبدالحمید: المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر مصر: دار النشر لمجامعات.

۲۰۰۵ م ص ۵۸

(۲) - عبد الخالق: الأزمة المالية العالمية أزمة نظام لا أزمة سياسات ص ۶، للدراسات الاقتصادية، اللازمة

التمويلية العالمية وسبل مواجهة آثارها على مصر آراء في السياسة والاقتصاد العدد ۲۲ ۲۰۰۸ م ص ۱

**ب (خرید حاشیوی :** نمونه آن اینکه شخصی می خواهد تعدادی سهام یا اوراق قرضه را به مبلغی که در اختیار دارد خریداری کند ، بنابراین کارگزار و دلال می تواند مبلغی بیشتر از معادل ۸۰)٪ (یا بیشتر از آنچه که با قرضه دادن داشته باشد خریداری کند .بقیه را با امنیت اوراق بهادار خریداری شده در مقابل بهره به فروش رساند و قصد مضاربت کننده درین بخش انتظار افزایش قیمت سهام یا اوراق قرضه را میباشد ، بنابراین آنها اسهام و یا اوراق مالی در دست داشته را می فروشد و قرضه را پرداخت می کند و آنچه را باقی هست نیز به دست می آورد. ارتباط این نوع معاملات ها با بحران مالی در واقع پدیدار گردید که مقامات آمریکایی و اروپایی تصمیماتی را برای متوقف نمودن معاملات مضاربتی کوتاه مدت برای یک دوره خاص صادر نمایند به ویژه روش فروش بیع ظاهری میباشد را صادر کردند که تأیید کننده این روش ها نقش بارزی در وقوع بحران بوده است.<sup>(۱)</sup>

### **پنجم :تورم اقتصاد مالی و قطع ارتباط آن با اقتصاد واقعی**

اقتصاد در حقیقت فعالیتی است که عبارت از تهیه کالاها و خدمات برای تأمین نیازهای انسانی میباشد که از طریق کارکردهای اقتصادی مانند :تولید ، توزیع ، مصرف و سرمایه گذاری بوجود می آید اما این موارد نیاز به مبادله دارد ، زیرا هیچ کس وجود ندارد که ما یحتاج خویش را با خویشتن بر آورده سازد که بر این اساس مبادله به تأمین مالی نیاز دارد و ازینجا اقتصاد مالی برای خدمت اقتصاد واقعی پدیدار گشت ، اما بازار املاک از بازار واقعی جدا گردیده و معامله با پول مروج یافته و تمویل کننده خرید و فروش واقع شد که در پی آن حجم تمویل از طریق تامین کننده در مقابل قیمت اقتصاد واقعی به چندین برابر افزایش یافت که منجر به خلل توازن بین آنها گردید ، و هنگامی که اقتصاد مالی مبتنی بر اصول قرار نگرفت و به عنوان یک دستگاه هرم قرض دهی که تعادل شکننده بر روی یکدیگر نصب شده است قرار گرفت ، واین بخاطر سود بیشتر به شکل بهره و تفاوت قیمتها بود ، بنابراین وقتی نقص در یکی از قسمتهای قرضه پیچیده وجود دارد ، همانطور که وقتی قرض دهندگان در بازار مالی املاک و مستغلات پرداخت قرضه را متوقف کردند در نتیجه کل ساختار مالی سقوط کرد و بحران رخ داد ، و این همان چیزی است که بعضی از آن بیان کرده ( سرمایه داری باید بر اساس روش اخلاقی آن به عملکرد صحیح خودهدایت

---

(۱) - القریوتی و آخرون التحديات التي تواجه منظمات الأعمال المعاصرة الأزمة المالية العالمية و الافاق

گردد بدان معنی که خدمت توسعه اقتصادی و نیرو بخشیدن به تولید و اقتصاد ، کاملاً دور از معاملات گمان زنی ها میباشد).

شایان ذکر است که علی رغم قطع ارتباط فعلی بین اقتصاد واقعی و اقتصاد مالی اثرات بحران به اقتصاد واقعی نیز تاثیر خواهد یافت، زیرا سقوط مالی بانک ها باعث می شود که حتی از کوچک ترین قرضه به شرکت های تولیدی نیز دست بردار شود این امر باعث می شود کاهش تولیدات گردیده و منجر به اخراج از کارگران می شود و از طرف دیگر شهروندان در نتیجه معاملات آنها در بازارهای مالی باعث میشوند که خریدهای شرکت های تولیدی را کاهش داده و در نتیجه رکود اقتصادی رخ میدهد.<sup>(۱)</sup>

**ششم: جنبه های رفتاری و اخلاقی بحران:** نمایانگر طمع، حرص، دروغ، اطلاعات گمراه کننده و سایر اشکال کلاهبرداری و فریب در بین مؤسسات مالی و فروشندگان در بازار است.

**هفتم: آزادی مطلق معامله گران** در بازار بدون قیودات و عدم مداخله دولت در کنترل بازار از هر نوع محدودیت و کنترل میباشد، این یکی از اصول سرمایه داری است که بسیاری از کارشناسان را بر آن داشت که این نوع روش ها بحران را به همراه دارد و تغییرات عمیق در سیستم سرمایه داری پدیدار میگردد. <sup>(۲)</sup>

### **مطلب دوم: رابطه بین بحران مالی معاصر و بیع معدوم**

قبلا بیان گردید که بیع معدوم بر اساس اینکه خیانت و فریبکاری در آن وجود دارد از نظر شرع جواز ندارد، و شاید این یکی از مهمترین دلایل بحران مالی جهانی باشد و در این مورد رابطه بین بیع معدوم ( آنچه موجودیت ندارد) و بحران روشن خواهد شد.

یکی از دلایل بحران مالی، بحران گروهی مسکن است که ما در مورد آن قبلا تذکر دادیم ، زیرا فروشهای خیالی و جعلی باعث بزرگترین وقایع بحرانی در تاریخ آمریکا شد و در نتیجه منجر به ورشکستگی صدها شرکت بزرگ به دلیل قرار گرفتن تعادل ساختگی آن که از سوی بانکداران بزرگ این گروهی مسکن تحت پوشش قرار گرفت، پس در یافتند آنچه را معامله میکنند در مثابه فروش معدوم قرار دارد از نظر شرع مجاز نیست به همین

---

(۱) - الأزمة المالية العالمية أزمة نظا لا أزمة سياسات ص ۶

(۲) - سابا: الازمة المالية العالمية أسبابها وانعكاساتها ص ۱۵



سبب شدیدترین آسیب به اقتصاد جهانی به طور کلی و اقتصاد آمریکا به طور خاص وارد شد.

فروش آنچه معدوم و غیر حقیقی است یکی از دلایل اصلی بحران مالی است و فروشی میباشد که موجودیت خارجی ندارد که یکی از اسباب و دلایل بحران تورم اقتصاد مالی و جدا شدن آن از اقتصاد واقعی است معاملات طلا در بازارهای جهانی به عنوان مثال هزار برابر مقدار طلای موجود در بازارها میرسد که در واقعیت اینچنین نیست، و به همین ترتیب، مضاربتها در مورد نفت موجود و شرکتهای مضاربتی در مورد سهام شرکت های نوظهور که در هنگام تاسیس اصل و قاعده از خود ندارد، این همه موارد دلیل سقوط بازارهای مالی با توجه به پیشرفت فناوری در زمینه ارتباطات و تبادل اطلاعات است.

و برای بدست آوردن سود بیشتر تورم آنها به شکل خیلی زیاد آنها شروع به تاسیس شرکتهایی کردند که در واقع هیچ دارایی واقعی ندارند، بلکه نامی را ایجاد میکنند و به میلیونها فروخته می شوند و فروش آنچه موجودیت واقعی ندارد مجاز نیست بلکه باید موجودیت اصلی آن حس گردد تا قابلیت فروش را دریابد.

در مورد اوراق بهادار تضمین کننده قرضه قبلاً تذکر رفت، اینکه یکی از مشکلات مهم که منجر به ایجاد بحران موجود میگردد، از آنجا که مدیران قادر به پرداخت نیستند، همانطور که در بحران گروه مسکن، بانک ها قرضه های خود را به اوراق بهادار تبدیل می کنند سپس آنها را به خرید و فروش میرساند. برخی از آمارها نشان می دهد که بیش از چهل بار برخی از اوراق قرضه با ارزش و اوراق بها دار را دست به دست نمودند. تضمین قرضه نیز از نظر شرعی به اساس دلایلی ممنوع است: اینکه پروسه داد و گرفت اوراق بهادار از طرف شرکت که اوراق بهادار را توزیع میکند با قیمت کمتر از ارزش آن انجام می شود، و این بدان معنی است که این شرکت کمتر می پردازد و بیشتر می گیرد که این خود نوع ربا است، از جمله: این اوراق منجر به درآمد می شود که سود آن ربا است، زیرا این اوراق معمولاً در بورس اوراق بهادار به صورت اعتباری یا اقساطی معامله می شود و این از طریق فروش قرضه برای قرضه است که شرعاً حرام است.<sup>(۱)</sup>

از جمله دلایل بحران ایجاد ابزار تأمین مالی است که پول واقعی مانند اوراق قرضه را نشان نمی دهد، و در این تصمیم شورای فقه کشورهای اسلامی تابع به سازمان کنفرانس

---

(۱) - الازمة المالية العالمية أسبابها وانعكاساتها ص ۱۵

اسلامی شماره ۱۰۱ (۴/۱۱) در یازدهمین جلسه خود در ماه نوامبر (۱۹۹۸) ، که موارد زیر را بیان می کند آمده است:

فروش قرضه مجهول به شخص دیگری غیر از قرض گیرنده با پول نقد معجل و یا از همان جنس یا غیر از جنسیت وی که متصل به ربا باشد مجاز نیست و فروش با پول نقد معجل از هر دو جنس جایز نیست زیرا این امر از طریق فروش کالی با کالی است ( یعنی تأخیر پرداخت در آن وجود دارد) و شرعاً از آن منع کرده شده است ، و در این امر هیچ تفاوتی وجود ندارد اینکه قرضه ناشی از قرض گرفتن باشد و یا از بیع معجل. و در مصوبه شورای فقه اسلامی اتحادیه جهانی مسلمانان در شانزدهمین جلسه خود در ژانویه (۲۰۰۲) ، موارد زیر بیان شد:

معامله در اوراق قرضه ربوی از طریق انتشار، اصدار ، معامله و یا فروش مجاز نیست زیرا شامل سود می شود و تضمین قرضه (چک با نکی) نیز جواز ندارد چون این امر همانند دست به دست شدن بار دوم در بازار است. بدان معنی است که این سندات تجارتي مانند کاغذ تجاری که شامل فروش به غیر از قرضه می شود که خود این معامله شامل سود نیز می شود.

آنچه متعلق به مشتقات مالی میگردد اینکه آنها از نظر قانونی در موارد فوق الذکر مجاز نیستند و به همین دلیل تصمیم شورای بین المللی فقه اسلامی سازمان کنفرانس اسلامی شماره (۷/۱) ۶۳ در هفتمین جلسه آن در ماه مه (۱۹۹۲) آمده است: فروش کالاها به روش آنچه که در متن این کنفرانس آمده است امکان پذیر است.

روش چهارم: اینکه قرار داد بر اساس کالا که در قرار داد ذکر گردیده باشد نه غیر آن ، زیرا این یک تعهد آجل بدون در بر گیرنده شرط در عقد است هنگام تسلیم دهی واقعی انجام می یابد، همچنان می تواند با یک قرارداد مخالف منحل شود و این متداول ترین نوع در بازار فروشات است و این قرارداد در اصل غیر مجاز دانسته می شود.

همانطور که در همان تصمیم آمده است: قراردادهای اختیاری مثل که امروز در بازارهای مالی جهانی در حال انجام است قراردادهای جدیدی هستند که تحت هیچ یک از اصطلاحات عقود شرعی حساب نمی شود ، و از آنجا که معقود علیه نه پول است و نه منفعت و نه یک حق مالی که ممکن است جایگزین آن شود ، پس قراردادی است که از نظر

قانونی مجاز نیست و از آنجا که این قراردادها در وهله اول مجاز نیستند، پس معامله آن نیز جواز ندارد.<sup>(۱)</sup>

در مورد معامله با شاخص‌ها یعنی شاخص‌هایی که موارد معامله در بورس اوراق بهادار را نشان می‌دهند، تصمیم مذکور نیز در همین مورد اشاره نموده است: شاخص یک شماره حسابی است که با روش آماری و احصایوی خاص محاسبه می‌شود که هدف از آن دانستن اندازه تغییر در یک بازار خاص است و فروش در برخی از بازارهای مالی جهانی و داد و گرفت مالی نیز با آن انجام می‌شود. همچنان خرید و فروش شاخص مجاز نیست زیرا این یک قمار خالص است و فروش چیزی خیالی که نمی‌تواند وجود داشته باشد.

با توجه به معاملات مضاربتی کوتاه مدت و آنچه متعلق به بیع ظاهری می‌گردد این روش از نظر شرعی مجاز نیست. در متن تصمیم شورای قبل‌ی بین‌المللی فقه اسلامی در جلسه هفتم اشاره به آن آمده است: فروش سهمی که فروشنده مالک آن نیست مجاز نیست چون این امر مجرد وعده از طرف دلال و یا کسی دیگری است زیرا دلال و یا کارگزار سهام را به او قرض می‌دهد، بنابراین او قول تحویل می‌دهد، زیرا از فروش آنچه که فروشنده مالک آن نیست موجودیت پیدا میکند، و اگر قیمت را به کارگزار منع کند و با پرداخت آن همراه با سود به منظور دریافت منفعت بیشتر در مقابل قرضه از آن بهره‌مند شود قوی به نظر می‌رسد.

در مورد خرید حاشیوی که از نظر قانونی مجاز نیست و در این مورد مصوبه تصمیم شورای سابق فقه اسلامی کشورها آمده است: خرید سهام در مقابل قرض ربوی که از سوی دلال و یا کسی دیگری در مقابل گروهی سهم جواز ندارد زیرا این ربا است، و با رهن ارتباط داشته و از جمله اعمال حرام بوده که در نص ثابت گردیده است که ربا خوار، مشتری کتاب او شاهد او مورد لعنت قرار گرفته اند.

همچنین مضاربت‌کننده گان در مورد افزایش یا کاهش قیمت‌ها که توسط دلالان انجام می‌شود و اغلباً توانایی درک شرایط بازار را ندارند و این نوعی فریب است که رسول خدا صلی الله علیه و آله وسلم آن را منع کرده است و معاملات که در آن فریب و خطر وجود داشته باشد همانند اینکه افراد معامله ای

---

(۱) - قرار رقم ۱ الصادر عن مجلس مجمع الفقه الاسلامی التابع للرابطة العالم الاسلامی المنعقد فی دورته السادسة عشرة بمكة المكرمة من ۲۱ إلى ۲۶ شوال ۱۴۲۲ هـ الموافق ۵ إلى ۱۰ كانون الثاني (يناير) ۲۰۰۲ م بشأ بیع الدین

بر اساس انتظار سود در آینده انجام میدهد و او نمی داند چه اتفاقی خواهد افتاد سود می برد و یا زیان میکند.

قبلاً ارائه شد که یکی از دلایل بحران گسترش اقتصاد مالی به هزینه اقتصاد واقعی است و در سیستم اقتصادی اسلامی هر جریان مالی باید جریان کالاها را تأمین کند، زیرا این یک حلقه محکم است، و اسلام اجازه نمی دهد که فقط از طریق جریان های مالی سود و ربا حاصل شود، در غیر این صورت این ربا است. بنابراین قرض حسنه را ارشاد نموده است، که نشان دهنده یک جریان مالی است که به دلیل نیاز قرضه گیرندگان برای خرید کالاها و خدمات بدون منفعت و مبلغ اضافی قرضه پرداخته خود را می گیرد و صرف معامله با پول که خود پول مورد معامله قرار بگیرد مجاز نیست، و در این مورد ابن قیم رحمه الله می گوید: تجارت در ذات پول ممنوع است چون این امر افراد را به فساد آغوش ساخته که فقط خدا آنرا میداند بلکه پول باید سرمایه باشد و در معاملات تجارتي از آن به بهر داری صورت گیرد نه اینکه ذات پول مورد تجارت و معامله قرار گیرد.<sup>(۱)</sup>

و آنچه مربوط به توجه و رفتارها و اخلاق در بازار می شود نظام اقتصادی اسلامی مبتنی بر فکرة آزادی کنترل شده توسط قوانین آنرا مجاز دانسته است که در عدالت و تعادل و فاصله گرفتن از ممنوعیت هایی که منجر به بی عدالتی و ظلم بر مردم می شود و هر آنچه که قابل سود پنداشته شده و پول غیرقانونی است را حرام دانسته است به همین اساس بسیاری از مقامات غربی خواستار اصلاحات نظام سرمایه داری هستند که مطابق خواسته آنها سیستم سرمایه داری و کنترل و محدودیت آزادی معاملات در بازارها میباشد، و این همان چیزی است که در اسلام میتوان دریافت، و می توان گفت: این کشورها می تواند این بحران را از طریق مبانی و اصول اسلامی مداوا کن، نظام اقتصادی مشتق شده از احکام شریعت اسلامی باشد.

در پایان می توان گفت: که بحران مالی جهانی نتیجه گروهی از اعمال منع شده در شریعت است، مانند معامله نمودن با ربا، معاملات جعلی و خیالی، فروش نمادین که غیر موجود باشد و سایر موارد ذکر شده که نشان می دهد سیستم اقتصاد اسلامی در واقع قادر به حل این بحران است و اگر موارد منع شده مد نظر گرفته اعمال میگردید بحران اصلاً اتفاق نمی افتاد.<sup>(۲)</sup>

---

(۱) - قرار رقم ۶۳ ( ۷/۱ ) الصادره عن مجلس مجمع الفقه الاسلامی الدولی المنعقد فی دورة مؤتمره السابع بجده فی المملكة العربیة السعودیة، من ۷ إلى ۱۲ ذی القعدة ۱۴۱۲ هـ الموافق ۹ إلى ۱۴ أيار (مايو) ۱۹۹۲ م، بشأن الأسواق المالية انظر مجلة المجمع العدد السادس ج ۲ ص ۱۲۷۳ و العدد السابع ج ۱ ص

۷۳ و العدد التاسع ج ۲ ص ۵

(۲) - مرجع قبلاً گذشت

## مبحث چهارم : تطبیقات معاصر بیع معدوم در مجال دیون از دیدگاه فقه و قانون

در این مبحث روی دو مطالب بحث گردیده است اولاً مفهوم بیع دین و اهم ترین صورت های آن مورد بحث قرار گرفته شده است و ثانیاً بعضی تطبیقات معاصر بیع معدوم در مجال بیع دین مانند چک، بیع چک برای غیر مدین از دید فقهاء مورد بحث قرار گرفته شده است.

### مطلب اول : مفهوم بیع دین و اهم ترین صورت های آن

#### اولاً : تعریف دین

دین در لغت به معنای وام یا بدهی است که در سر رسید معینی پرداخت شود.<sup>(۱)</sup> در کتاب لسان العرب آمده: دین، مفرد دیون است و هر چیزی غیر حاضری دین گفته می شود و جمع آن دیون و ادین، است... دنت الرجل: اقرضته فهو مدین و مدیون... دنت الرجل و ادنته: اعطيته الدين الى اجل.<sup>(۲)</sup>

و در اصطلاح دین عبارت از هر چیزی است که به ذمه تعلق می گیرد بدون این که معین و مشخص باشد، حال چه پول نقد باشد چه غیر آن، اما عین هر چیز معین و مشخص است مثل خانه و غیره و فرق بین عین و دین از این جهت است که تا جیل یا اجل داشتن، تنها در مورد دین صحیح است و در مورد عین صحیح نیست.<sup>(۳)</sup> ( والدین: کل ما ثبت في الذمة من الأموال بسبب بیع أو قرض أو كفالة أو غصب أو إتلاف ونحو ذلك)<sup>(۴)</sup>

پس دین عبارت از هر چیزی است که به ذمه تعلق می گیرد، اسباب موجب دین عبارتند از:

۱- عقود، مانند عقد نکاح که مهر ثابت می گردد و مانند عقد بیع که ثمن بر مشتری لازم می گردد.

(۱) - مهیار رضا، فرهنگ ابجد عربی، تهران، انتشارات اسلامی، چ اول، ۱۴۱۰ هـ.ق.، ص ۴۰۴

(۲) - ابن منظور، لسان العرب، بیروت، دار صادر، چ سوم، ۱۴۱۴ هـ.ق.، ج ۱۳، ص ۱۶۷

(۳) - ابن عابدین حاشیه ابن عابدین ج ۸ ص ۲۲۱ تفسیر القرطبی. ج ۳ ص ۳۷۷ الحاوی الکبیر. ج ۶ ص ۴۱۸. القناع. ج ۳ ص ۳۶.

(۴) - محمد بن ابراهیم بن عبد الله التویجری، موسوعة الفقه الإسلامی، نشر: بیت الأفكار الدولية، طبع: اول،

۱۴۳۰ هـ - ۲۰۰۹ م، ج ۳ ص ۳۸۳

۲- افعال، ایجاب ضمان بر فعل متعدی به اموال غیر باشد گاهی شخص فعل مضر را انجام داده که در نتیجه شخص دیگری را متضرر می گرداند در این صورت شخص متعدی ضامن شمرده شده و دین بر او ثابت می گردد.

۳- پرداخت نفقه زوجه و اولاد، که با نصوص شرعی و قانون ثابت گردیده است.<sup>(۱)</sup> در اینجا مقصود از نفقه تهیه و آماده کردن مایحتاج و لوازم زندگی همسر می باشد، از قبیل: خوراک، پوشاک، مسکن، خدمات لازمه و درمان و امثال آنها حتی اگر ثروتمند هم باشد. نفقه همسر بموجب قرآن و سنت نبوی و اجماع، واجب است. چنانچه الله متعال می فرماید: وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّرُ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ<sup>(۲)</sup>

ترجمه: مادران (اعم از مطلقه و غیرمطلقه) دو سال تمام فرزندان خود را شیر می دهند، هرگاه یکی از والدین یا هر دوی ایشان خواستار تکمیل دوران شیرخوارگی شوند، بر آن کس که فرزند برای او متولد شده (یعنی پدر) لازم است خوراک و پوشاک مادران را (در آن مدت به اندازه‌ی توانائی) به گونه‌ی شایسته بپردازد. هیچ کس موظف به بیش از مقدار توانائی خود نیست، نه مادر به خاطر فرزندش، و نه پدر به سبب بچه‌اش باید زیان ببیند (بلکه حق دیدار از فرزند برای هر دو محفوظ است و بر پدر پرداخت عادلانه، و بر مادر پرورش مسلمانانه لازم است. چنانچه پدر بمیرد یا به سبب فقر از پرداخت حق حضانت عاجز باشد) بر وارث فرزند چنین چیزی لازم است (و در صورت دارا بودن، باید آنچه بر پدر فرزند، از قبیل خوراک و پوشاک و اجرت شیرخوارگی لازم بوده است بپردازد) و اگر (والدین) خواستند با رضایت و مشورت همدیگر (کودک را زودتر از دو سال) از شیر بازگیرند گناهی بر آنان نیست. و اگر (ای پدران) خواستید دایگانی برای فرزندان خود بگیرید، گناهی بر شما نیست، به شرط این که حقوق آنان را به طور شایسته

(۱) - درر الحکا شرح مجلة الأحكام، ج ۴ ص. ۳۳ ، تفسیر القرطبي .ج ۳ ص. ۳۷۷ ، المهذب. ج ۱ ص

. ۳۴۰ ، کشاف القناع ج ۳ ص ۳۶۶

(۲) - سوره بقره آیه ۲۳۳

بپردازید، و از (خشم) خدا بپرهیزید و بدانید که خدا بدانچه انجام می‌دهید بینا است (لذا پدران و مادران خدا را در نظر دارند و به تربیت اولاد عنایت نمایند).

در حدیثی از معاویه قشیری روایت شده که گفت: به پیامبر - صلی الله علیه وآله وسلم - گفتیم: ای رسول خدا حق زن ما بر ما چیست؟ پیامبر - صلی الله علیه وآله وسلم - فرمود: «أَنْ تُطْعِمَهَا إِذَا طَعِمْتَ، وَتَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ، أَوْ اكْتَسَبْتَ، وَلَا تَضْرِبَ الْوَجْهَ، وَلَا تُقَبِّحْ، وَلَا تَهْجُرْ إِلَّا فِي الْبَيْتِ»<sup>(۱)</sup> حق زن بر شما آنست که هرگاه خود خوراك خوردی بوی نیز خوراك دهی و هرگاه لباس برای خود تهیه کردی برای وی نیز لباس مناسب تهیه کنی و هیچگاه بر چهره وی نزنی و وی را ناسزا نگوئی و او را ترك نکنی مگر در منزل یعنی اگر پیش آمد که او را ترك کنی و او را ناسزاگوئی تنها در منزل چنین کاری کن و نباید دیگران از آن کار با اطلاع باشند».

ابن قدامه گفته است که اهل علم اتفاق دارند بر اینکه نفقه زنان بر شوهران بالغ، واجب می‌باشد مگر اینکه نافرمانی کند. چون در واقع شوهر زن را از هرگونه تصرف و کسب منع می‌کند، پس باید هزینه مناسب زندگی وی را تأمین کند.<sup>(۲)</sup>

منافع اعیان نیز بر ذمه شخص دین ثابت شده می‌تواند زیرا منافع اعیان در نزد جمهور فقها مالکی، شافعی حنابله رحمهم الله مال متقوم است.<sup>(۳)</sup> اما مذهب احناف رحمهم الله منافع اعیان را مال نشمرده بدین سبب منافع اعیان بر ذمه شخص دین ثابت شده نمی‌تواند.<sup>(۴)</sup>

بعد از جستجوی ر مورد تعریف دین و احکام آن قانون افغانستان چیزی تذکر نداده است بناً اکتفاء به کتب لغت و فقهی می‌نمایم.

قانون در رابطه به نفقه اولاد و مادر چنین صراحت دارد: نفقه زوجه مشتمل است بر طعام، لباس، مسکن و تدایمی متناسب به توان مالی زوج. هرگاه زوج از ادای نفقه امتناع ورزد یا تقصیر وی در آن ثابت گردد، محکمه با صلاحیت زوج را بادای نفقه مکلف میگرداند.<sup>(۱)</sup>

---

(۱) - سنن ابی داود ج ۲ ص ۲۴۴ البانی رحمه الله حدیث مذکور را صحیح دانسته است، محمد ناصر الدین الألبانی، صحیح وضعیف سنن ابی داود، ج ۱ ص ۲

(۲) مغنی لابن قدامة ج ۸ ص ۱۹۵

(۳) الذخیره. ج ۸ ص. ۲۸۲ الأم ج ۴ ص. ۲۳ شرح منتهی الإرادات. ج ۳ ص. ۶

(۴) حاشیه ابن عابدین ج ۴ ص ۵۰۱

نقده با تمام انواع آن در قسمت پسر صغير تا وقت توان كسب و كار و در قسمت دختر صغيره تا وقت ازدواج بدوش پدر مي باشد.<sup>(۲)</sup>

فروش اسناد و اوراق بهادار

هرگاه اسناد و اوراق بهادار و چك ها به مبلغ و مقدار مذكور در آنها فروخته شوند اين بيع معدوم است بناً باطل گفته شده چون جزو معامله ربوي تاخيري محسوب مي شود. زيرا خريدار، قيمت آنچه را كه در سند يا چك ذكر شده است مي پردازد حال آن كه مقابل آن را بعدا پس از انقضاي مدت و مهلت دريافت مي كند، و زماني كه جنس مورد معامله و بهاي آن يكي باشد معامله صحيح است، مگر اينكه دست به دست و نقدي و حاضر باشند پس در اين صورت درست نيست، و اگر اين اوراق و اسناد به كمتر از مبلغ و مقدار مذكور در آنها فروخته شوند باز هم معامله درست نيست چون آن وقت هم به صورت معامله ربوي تاخيري و هم معامله ربوي با افزوني و نابرابري در مي آيد، چون مشتري و خريدار بيشتر از آن مي گيرد كه مي دهد و آن معامله ربوي با افزوني و تفاوت است و آن را بعدا هم مي گيرد پس معامله ربوي تاخيري نيز هست و هر دوي آنها حرامند، و اگر اختلاف جنس هم داشته باشند باز معامله درست نيست چون مشمول معامله ربوي تاخيري مي شود. اما اگر اسناد و اوراق بهادار در برابر كالاي تجارتي به فروش بروند معامله جايز است، چون در آن صورت معامله صورت ربوي ندارد و بيع و فروش مهلت دار و با مدت جايز است.

### ثانياً: تعريف بيع دين

از لابلای عبارات فقهاء در كتاب هایشان چنین برداشت می شود كه بيع دين عبارت از مبادله آنچه كه به ذمه دائن ثابت است به وساطت مال.

### صورتهاى بيع دين

#### فرع اول: بيع دين مدين با پول نقد

مانند اينكه احمد با لای محمود به مبلغ دوهزار افغانی قرض دارد احمد حاضر می شود تا اين دين را بالای محمود به عوض حاضر مانند موتر و يا پول نقد به فروش برساند.

(۱)- قانون مدنی افغانستان ماده ۱۱۸ - ۱۱۹

(۲)- قانون مدنی افغانستان ماده ۲۵۷



## حکم این بیع

فقهاء در مورد حکم این نوع بیع به دو نظر قول نموده اند.

**نظر اول:** جمهور فقهای رحمهم الله بر جواز این چنین عقد بیع قول نموده اند،<sup>(۱)</sup> و استدلال ایشان به این حدیث شریف می باشد: **عَنِ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: كُنْتُ أَبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَقِيعِ فَأَبِيعُ بِالذَّنَانِيرِ، وَأَخَذُ الدَّرَاهِمَ وَأَبِيعُ بِالذَّرَاهِمِ وَأَخَذُ الدَّنَانِيرَ، أَخَذُ هَذِهِ مِنْ هَذِهِ وَأُعْطِي هَذِهِ مِنْ هَذِهِ فَأَنْبِئْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَهُوَ فِي بَيْتِ حَفْصَةَ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، رُوَيْدَكَ أَسْأَلُكَ إِنِّي أَبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَقِيعِ فَأَبِيعُ بِالذَّنَانِيرِ، وَأَخَذُ الدَّرَاهِمَ وَأَبِيعُ بِالذَّرَاهِمِ وَأَخَذُ الدَّنَانِيرَ أَخَذُ هَذِهِ مِنْ هَذِهِ وَأُعْطِي هَذِهِ مِنْ هَذِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرِهَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ»<sup>(۲)</sup>**

از ابن عمر روایت است که گفتیم: ای رسول خدا! من در بقیع، شتر می فروشم، آن را با دینار می فروشم، ولی درهم می گیرم، و با درهم می فروشم، ولی دینار می گیرم، این را از آن می گیرم و به آن از این می دهم. پیامبر صلی الله علیه وآله وسلم فرمود: «مشروط بر آنکه با قیمت همان روز باشد، و تا زمانی که از یکدیگر جدا نشده اید، و بین شما یک چیز باشد.

**وجه استدلال:** این حدیث بر جواز بیع آنچه که در ذمه یکی از دو نقد است دلالت می کند در صورت که مشتری مدیون باشد و پول نیز موجود و قابل قبض بوده چون پیامبر علیه السلام بیع یکی از دو نقد را در مقابل یکی دیگر جواز داده است پس بیع آنها در صورت ثابت بودن آن در ذمه به طریق اولی جائز خواهد بود.<sup>(۳)</sup>

## نظر دوم: مذهب ظاهریه

این مذهب بر عدم جواز بیع دین قول می نماید،<sup>(۴)</sup> چون بر حدیث ابی سعید الخدری رضی الله عنه استدلال می نمایند. **عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى**

(۱) - الاشياء النظائر ج ۴ ص ۱۹۶، حاشیه ابن عابدین ج ۸ ص ۴۲۱، المودونة الكبرى ج ۸ ص ۳۹۸،

النووی، روضة الطالبین، ج ۴ ص ۱۹۶، ابن مفلح، المبدع، ج ۴ ص ۱۹۸، الانصاف ج ۵ ص ۱۱۰

(۲) - سنن ابی داود ج ۳ ص ۲۵۰ البانی رحمه می گوید حدیث مذکور ضعیف است، صحیح وضعیف سنن ابی داود ج ۱ ص ۲

(۳) - ابن مفلح المبدع ج ۴ ص ۱۹۸ و امام عبد السميع أحمد أصول البيوع الممنوعة الطبعة اول دار طبع المحمديه ص ۱۱۱

(۴) - ابن حزم، المحلى ج ۹ ص ۶

اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ»<sup>(۱)</sup>

ابوسعید الخدری - رضی الله عنه - روایت می کند که رسول الله - صلی الله علیه وسلم - فرمود: «طلا را در مقابل طلا، جز اینکه برابر باشند و هیچ یک در برابر دیگری، زیاد نباشد، ن فروشید. و نقره را در مقابل نقره ن فروشید جز اینکه برابر باشند و یکی را بر دیگری ترجیح ن دهید. و نسیه آنها را به نقد، ن فروشید.

### وجه استدلال

پیامبر صلی الله علیه وسلم در این حدیث از فروش جنس غائب در مجلس نهی نموده است برابر است که موجد باشد یا حاضر، پس بیع دین در مجلس حاضر نبوده بنا بر این فروش آن جواز ندارد.<sup>(۲)</sup>

### ترجیح

نظر اول نسبت به نظر دوم بنا بر قوت استدلال و عدم معارضه دلیل شان با یکی از اصول راجح به نظر می رسد، همچنان بنا بر قاعده اصل در اشیاء اباحت بوده مگر اینکه دلیل تحریم اقامه گردد در همچو بیع دلیل حرمت موجود نبوده و بنا بر عموم قاعده فقهی جواز دارد.<sup>(۳)</sup>

### فرع دوم: بیع دین برای غیر مدیون به ثمن حال

مثال: احمد بالای محمود ۳۰۰۰ افغانی داشته و احمد از خالد به همین پول قرض بایسکیل را خریداری نموده بعداً احمد خالد را به خاطر گرفتن قمیت بایسکیل به برای محمود حواله داده است.

### حکم این نوع بیع

فقهاء در مورد این نوع بیع به دو دیدگاه اند. جمهور فقهاء احناف مالکی شافعی و حنابله رحمهم الله بر عدم جواز بیع فوق قول نموده اند. و چنین استدلال می نمایند دائن به تسلیم میبعه برای مشتری قادر نیست زیرا دین

(۱) - صحیح بخاری ج ۳ ص ۷۴

(۲) - فتح الباری ج ۴ ص ۳۸۰

(۳) - الحاوی الکبیر ج ۵ ص ۲۱۷

به ذمه مدیون ثابت نبوده و قبض آنچه که در ذمه غیر باشد متصور نخواهد بود فلهمذ همچون بیع جواز نداشته چون مقدور تسلیم نبوده و نیز در آن نوع خطر وجود دارد.<sup>(۱)</sup> در روایتی دیگری از مالکی ها شوافع رحمهم الله و یکی از روایات حنابله آمده است که چنین بیع با در نظر داشت شروط جواز دارد. ایشان بر گفتار خویش چنین استدلال می نمایند هر یک از بایع و مشتری مال ثابت در ذمه را داد و ستد نموده اند چون مشتری داین مال ثابت در ذمه را خریداری نموده و بایع مال ثابت در ذمه را بفروش رسانیده است پس هیچ مانع بر عدم جواز وجود نداشته و نیز هر یک از طرفین قدرت تسلیمی را بدون منع و انکار دارند.<sup>(۲)</sup>

### قول راجح

نظر دوم قول راجح بود بوده دلیل ایشان جواز بیع دین برای غیر مدیون به ثمن حال مشروط به شرط راجح به نظر می رسد چون اصل در معاملات اباحت بوده تا زمانی که دلیل بر حرمت، نگردد.

### فرع سوم: بیع دین مدیون به ثمن مؤجل

مثال خالد بالای خلیل ۴۰۰۰ افغانی دین دارد خالد این دین را بالای خلیل در بدل موثر معین با تعیین وقت به فروش رسانیده است.

فقهاء رحمهم الله در این مورد به دو دیدگاه قول نموده اند:

۱- عدم جواز این چنین بیع ، واین قول مذاهب اربعه و ظاهری می باشد.<sup>(۳)</sup> ایشان بر حدیث ابی سعید الخدری رضی الله عنه استدلال می نمایند. عَنْ أَبِي سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ»<sup>(۴)</sup> ابوسعید الخدری - رضی الله عنه - روایت می کند که رسول الله - صلی الله علیه وسلم - فرمود: «طلا را در مقابل طلا، جز اینکه برابر

(۱) حاشیه ابن عابدین ج ۸ ص ۴۲۱ روضه الطالبین ج، ۴ ص ۲۹۸

(۲) - المدونه الكبرى، ج ۸ ص ۳۹۸، نهاية المحتاج، ج ۷ ص ۱۹۰، ابن تیمیة مجموع الفتاوی ج ۲۹ ص ۵۰۶-۵۰۷

(۳) - الحجة على أهل المدينة . ج ۲ ص ۶۹۹ المدونة الكبرى . ج ۸ ص ۳۹۸ ، الأ . ج ۴ ص كشف القناع . ج ۳ ص ۳۰۷ ، المحلى . ج ۹ ص ۶

(۴) - صحيح بخاری ج ۳ ص ۷۴

باشند و هیچ يك در برابر دیگری، زیاد نباشد، نفروشید. و نقره را در مقابل نقره نفروشید جز اینکه برابر باشند و یکی را بر دیگری ترجیح ندهید. و نسیه آنها را به نقد، نفروشید.

### وجه استدلال

در این حدیث از فروش چیز غائب در مجلس حاضر منع شده است پس فروش چیز غائب با غائب به طریق اولی منع می باشد.

۲ - ابن تیمیه و ابن قیم و اشهب مالکی رحمهم الله بر جواز بیع فوق الذکر قول نموده اند.<sup>(۱)</sup> و به حدیث جابر بن عبد الله رضی الله عنه استدلال می نمایند. جَابِرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أَنَّهُ كَانَ يَسِيرُ عَلَى جَمَلٍ لَهُ فَمَرَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَضَرَبَهُ فَدَعَا لَهُ، فَسَارَ بِسَيْرٍ لَيْسَ بِسَيْرٍ مِثْلَهُ، ثُمَّ قَالَ: «بِعْنِيهِ بِوَقِيَّةٍ»، فُلْتُ: لَا، ثُمَّ قَالَ: «بِعْنِيهِ بِوَقِيَّةٍ»، فَبِعْتُهُ، فَاسْتَنْبَيْتُ حُمْلَانَهُ إِلَى أَهْلِي، فَلَمَّا قَدِمْنَا أَتَيْتُهُ بِالْجَمَلِ وَنَقَدَنِي تَمَنَّهُ، ثُمَّ أَنْصَرَفْتُ، فَأَرْسَلَ عَلِيٌّ ابْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ، فَقَالَ: «مَا كُنْتَ لِأَخْذِ جَمَلِكَ، فَخُذْ جَمَلَكَ ذَلِكَ، فَهُوَ مَالُكَ»<sup>(۲)</sup>

«جابر - رضی الله عنه - گوید: بر شتری سوار بودم و می رفتم، شترم خسته شده بود، پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - به من رسید، (وقتی دید شترم خسته است) عصایی به او زد و برایش دعا کرد، پس از دعای پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - طوری به سرعت می رفت که هیچ شتری به او نمی رسید، آنگاه گفت: «این شتر را به يك (اوقیه) چهل درهم به من بفروش»، گفتم: آن را نمی فروشم، بار دیگر پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - گفت: «آن را به يك اوقیه به من بفروش»، شترم را به او فروختم، و گفتم: تا به منزل می رسم حق سواری بر آن را دارم، همینکه به منزل رسیدیم شترم را به حضور پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - بردم، پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - قیمت آنرا نقداً به من داد وقتی از حضورش خارج شدم فوراً کسی را به دنبال من فرستاد، (برگشتم) گفت: منظورم این نبود که شترت را از شما بگیرم، پس آن را با خود ببر و قیمت آن هم مال شما باشد.

### وجه استدلال

این نوع بیع در یکی از سفرهای پیامبر علیه السلام با وقوع پیوست و جابر شرط گذاشت که تسلیمی شتر در مدینه خواهد صورت گرفت و پیامبر صلی الله علیه وسلم تسلیمی ثمن را نیز در مدینه شرط گذاشت پس فهمیده می شود که مبیعه (شتر) دین در ذمه جابر بود

(۱) - بداية المجتيد . ج ۲ ص. ۱۱۷ مجموع الفتاوى . ج ۲۰ ص. ۵۱۲ إعلال الموقعين . ج ۲ ص ۸

(۲) - صحيح بخارى ج ۳ ص ۷۶

و در عین زمان ثمن دین در ذمه پیامبر صلی الله علیه وسلم بود که این خود بیانگر جواز بیع دین به دین برای مدیون می باشد.<sup>(۱)</sup>

### ترجیح

با در نظر داشت دلایل هر یک از فریقین و دلیل نظر دوم راجح به نظر می رسد که جواز بیع دین برای مدیون بر ثمن مؤجل به دو شرط جواز دارد.

۱- دین مستقر و ثابت باشد.

۲- هر یک از دیون از اصناف ربوی نباشد.

### فرع چهارم: بیع دین برای غیر مدیون به ثمن مؤجل

این نوع بیع به گونه است مثال: یکصد هزار افغانی پول احمد بالای محمود بطور قرض باشد احمد همین پول خود را در مقابل موتر بالای عبد الله به فروش برساند و محمود در وقت معین پول وی را به عبد الله تسلیم نماید.

در این مورد میان فقهاء اختلاف نظر وجود دارد:

۱- نظر اول: مذاهب اربعه و مذهب اهل ظاهر این نوع بیع را ممنوع قرار داده اند.<sup>(۲)</sup>

و استدلال شان همان استدالی است که در بیع دین بالای مدیون به ثمن مؤجل بیان شد.

۲- نظر دوم: علمای معاصر از جمله ابن عثیمین رحمه الله و غیره بر جواز این نوع

بیع قایل اند.<sup>(۳)</sup>

و استدلال شان این است که می گویند که در این مورد نص وجود ندارد که دلیل بر

تحریم آن باشد بناً اصل بر ایشاء اباحت است و قیاس این نوع بیع را بر حواله نموده اند

زیرا در حواله نیز بیع دین به دین است.<sup>(۴)</sup>

### ترجیح:

---

(۱) - فتح الباری ج. ۵ ص ۳۱۴ - ۳۱۵

(۲) - حیدر، درر الاحکام ج ۱ ص ۲۰۰ و مالک المدونه الکبری ج ۷ ص ۲۳۲ و الشریبئی الاقناع ج ۲

ص ۲۸۰ و ابن قدامه الکافی فی فقه ابن حنبل ج ۲ ص ۲۸، و ابن حزم المحلی ج ۹ ص ۶

(۳) - ابن عثیمین، محمد بن صالح العثیمین الشرح الممتع علی زاد المستقنع اعتنی به سلیمان ابو الخیل و خالد

المشقق طبع اول سعودیه موسسه آسام ۱۴۱۷هـ - ۱۹۹۷ ج ۸ ص ۴۳۵ - ۴۳۶ اصول البیوع الممنوعه ص

۱۱۷

(۴) - عثیمین، محمد بن صالح العثیمین الشرح الممتع علی زاد المستقنع ج ۸ ص ۴۳۵ - ۴۳۶ اصول البیوع

الممنوعه ص ۱۱۷

به نظر من بعد از دلیل و استدلال هر دو قول، قول دوم راجح تر به نظر می رسد زیرا بخاطر قوت دلیل نزدیک بودن رأی آنها به اصل بیع وجود مصلحت به هر دو طرف می باشد.

### حکم ابتداء دین به دین

فقهاء رحمهم الله منع نمودند ابتداء دین به دین را یعنی: اینکه متعاقدان شروع کنند به عقد معامله در میان خود به دین، به گونه که شخصی موثر را به ثمن معلوم با تمام مواصفتش به فروش برساند این ثمن معلوم و مبیعه به یک وقت مشخص در آینده گذاشته شده باشد.<sup>(۱)</sup> و همچنان این صورت را مجمع فقه اسلامی نیز بیان نموده است.<sup>(۲)</sup>

امام شافعی، امام احمد ابن منذر و ابن رشد رحمهم الله در مورد منع دین به دین اجماع ذکر نموده اند.<sup>(۳)</sup>

و بعضی از فقهای معاصرین رحمهم الله می گویند در مورد منع بیع دین به دین اجماع وجود ندارد.<sup>(۴)</sup>

زیرا امام مالک رحمه الله اجازه داده است تأخیر رأس المال را در عقد سلم دو یا سه روز، و همچنان جایز می دانند تبدیل دین به منافع شی معین و این نیز ابتدای دین به دین است،<sup>(۵)</sup> بدون در نظر داشت نظر امام مالک رحمه الله در مورد ابتدای دین به دین در قاعده فقهی وجود دارد که عبارت از «العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني»<sup>(۶)</sup>

---

(۱) - السرخسی، المبسوط ج ۲ ص ۲۰۳ و المغربی مواهب الجلیل، ج ۴ ص ۴۸۸ الماوردی الحاوی

الکبیر ج ۱۴ ص ۳۱۴، الیهوتی کشف القناع ج ۳ ص ۳۰۷ و ابن حزم المحلی ج ۹ ص ۶

(۲) - قرار شماره ۱۰۱ (۱۱/۴) صادره مجلس مجمع فقه اسلامی منعده در کنفرانس یازدهم در پایتخت بحرین شهر منامه از ۲۵ الی ۳۰ رجب ۱۴۱۹ هـ.ق.

(۳) - الشافعی الام ج ۴ ص ۳۰ و ابن قدامه، المغنی ج ۴ ص ۵۱ و ابن منذر ابو بکر محمد بن ابراهیم النیسابوری الاجماع تحقیق دکتر فواد عبد المنعم احمد اطبع سوم اسکندریه دار العوده ۱۴۰۲ هـ ص ۹۲ و ابن رشد بدایة المجتهد ج ۲ ص ۱۴۷

(۴) - الزحلی وهبه، بیع الدین فی الشریعة الاسلامیه طبع اول سعودیه مرکز نشر العلمی ۱۴۰۲ ص ۹۲، ابن رشد بدایة ص ۳۴ و امام أصول البیوع الممنوعة ص ۱۱۵

(۵) - القرافی، الذخیره، ج ۵ ص ۲۲۷ العبدری التاج الاکلیل ج ۲ ص ۳۱۱

(۶) - أحمد بن الشیخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهیة، نشر: دار القلم - دمشق / سوریا، طبع: دوم، ۱۴۰۹ هـ - ۱۹۸۹ م، ج ۱ ص ۵۵

یعنی در عقود اعتبار برای مقصد و معانی داده می شود و برای الفاظ و مبانی آن اعتبار داده نمی شود.

در رابطه به مسائل دین فوقاً شرح گردید و قانون مدنی افغانستان چنین ابراز نظر می دارد:

(۱) هرگاه مدیون دین را به شخص دیگری تفویض نماید، شخص مذکور بعد از تأدیه دین ب عوض داین اصلي قرار گرفته و مي تواند از مدیون مطالبه دین نماید.

(۲) اگر مدیون قبل از شخصیکه تادیه دین باو تفویض گردیده دین را بپردازد شخص مذکور مي تواند رد دیني را که پرداخته است از مدیون یا داین اصلي مطالبه نماید.<sup>(۱)</sup>

قانون مدنی افغانستان در رابطه به تثبیت دین چنین صراحت دارد: تثبیت دین بر ذمه یا الزام شخص باجرای عمل و یا توثیق دین، علاوه بر انتقال ملکیت و ترتیب منفعت نیز از آثار عقد، پنداشته میشود.<sup>(۲)</sup>

هرگاه شخصی دین شخص دیگری را بدون تفویض تادیه نماید، دین از ذمه مدیون قبولی مدیون اعتبار داده نمیشود، درین صورت تادیه کننده متبرع شناخته شده حق رجوع را بمدیون ندارد، مگر اینکه از قرائن طوري معلوم گردد که در تادیه دین مصلحت تادیه کننده بوده یا وي اصلاً نیت تبرع را نداشته است.<sup>(۳)</sup>

### فرع سوم: صورتهای بیع دین به دین که اجماع به منع آن شده

تحقق اجماع در منع بیع دین به دین زمانی امکان پذیر است که هر دو دین از اموال ربوی باشد یعنی اموالی باشد که در آن شرط شده باشد مبادله آن در حالیکه از یک جنس باشد بناءً در این صورت اجماع بر منع دین به دین وارد است.<sup>(۴)</sup> زیرا از عبادة بن الصامت رضی الله عنه روایت است که رسول الله صلی الله علیه وسلم فرموده است: عَنْ عَبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ

(۱) - قانون مدنی افغانستان ماده ۸۰۵

(۲) - قانون مدنی افغانستان ماده ۶۹۵

(۳) - قانون مدنی افغانستان ماده ۸۰۶.

(۴) - جمال الدین أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي ، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، نشر: دار القلم - الدار الشامية - سوريا / دمشق - لبنان / بيروت، طبع: دوم،

۱۴۱۴هـ - ۱۹۹۴م، ج ۲ ص ۴۹۴

بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالمَلْحُ بِالمَلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»<sup>(۱)</sup>

از عبادۀ بن صامت رضی الله عنه روایت است که رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم: «طلا به طلا، نقره به نقره، گندم به گندم، جو به جو، خرما به خرما، مثل هم و بطور مساوی درست معامله شوند، هرگاه مبادله این انواع مختلف بود، هر طور که خواستید؛ بفروشید، به شرطیکه دست به دست معامله شود.

استدلال فقهاء بر اینست در صورتیکه بیع از اصناف ربوی باشد قبض بدلین واجب است و این صورت در بیع دین بدین نیز جمع شده است.<sup>(۲)</sup>

### مطلب دوم: بعضی تطبیقات معاصر بیع معدوم در مجال بیع دین

در این مبحث در مورد تطبیقات بیع معدوم که متعلق به بیع دین است بیان می نمایم. از جمله این تطبیقات یکی بیع چک و دیگر آن بیع مهر میباشد.

#### اولاً بیع چک

چک یک ورقه‌ای با ارزش مالی است که معمولاً برای خرید در حال و پرداخت مبلغ در آینده استفاده می گردد، صاحب چک پس از نوشتن مبلغ ارزش و تاریخ مورد نظر برای اصول چک امضاء کند به نوعی چک یک قول پولی است به گیرنده توسط فرستنده، تضمین می شود که در تاریخ مشخص می تواند از من مقداری مشخصی پول را دریافت کند.<sup>(۳)</sup> اگر چه قانون از چک تعریف مشخصی داده نشده است اما طی مواد ۵۴۹ الی ۵۸۲ اصولنامه تجارت مندرج فصل سوم باب سوم تحت عنوان «اسناد تجارتي» موارد خاصی را مطرح و پیشبینی نموده است از آن جمله چک را شامل محتویات ذیل دانسته است:

- تذکر کلمه چک در متن سند.

- امر بلا قید و شرط تأ دیه مبلغ مندرج چک.

- اسم مخاطب یا تأ دیه کننده.

- محل تأ دیه.

- قید محل و تاریخ صدور.

(۱)- صحیح مسلم ج ۳ ص ۱۲۱۱

(۲) الام ج ۳ ص ۳۱ النووی صحیح مسلم بشرح النووی ج ۱۱ ص ۱۰

(۳)- عبد الله، خالد و آخرون أصول المحاسبة نیورک دار جون وایلی، ۱۹۸۳ م ص ۱۳۲



- امضای صادر کننده چک.

البته با توجه به حکم فوق الذکر (ماده ۵۴۹) میتوان چک را چنین تعریف نمود:  
چک سند کتبی حاوی امر بلا قید و شرط تأدیه مبلغ مندرج آن می باشد که از طرف صادر کننده در تاریخ و محل معین، عنوانی مخاطب یا تأدیه کننده مشخص در محل معینه، امضاً و صادر شده باشد.

چک به مثابه پول و یا ممثل پول و وثیقه‌ای است که در زمان تعامل افراد مؤسسات و بانک‌ها به اطمینان آن معامله می‌کنند و این مال حکمی است که همین اعتبار چک امور ذیل را در بر می‌گیرد.<sup>(۱)</sup>

۱- اعتبار چک: اعتبار چک در وقت دادن چک به منزله قبض است به گونه که برابر است به تأدیه قیمت نقداً باشد. برای قبض طریقه مشخص و معین موجود نیست مردم به عرف و عادات خویش قبض می‌نمایند.<sup>(۲)</sup>

۲- چک ممثل وثیقه دین است بالای صاحبش، در بین مورد فقهای احناف رحمهم الله دین را مال حکمی می‌دانند.<sup>(۳)</sup>

۳- چک اعتبار پول نقدی را دارد، که به وسیله آن از اموال حمایت می‌شود و همچنان از سرقت و ضیاع جلوگیری می‌نماید.<sup>(۴)</sup>

در حال حاضر بیع چک‌ها تمثیل کننده ورق ابراء کامل است که استفاده کننده مدیون و مستفید دائن می‌باشد بعضی اوقات چک معجل و مؤجل می‌باشد، و همچنان به نقد و به اشیاء خرید فروش می‌شود بناً بر این حالات ذیل بیان می‌گردد:

#### اول: بیع چک برای مدین

صورت آن به گونه است که شخصی در مقابل پول نقد خود را و یا جنس خود را بفروش برساند و این ذیلاً تشریح می‌گردد:

---

(۱) البنك اللاربوی فی الاسلام، الصدر محمد باقر، طبع دوم بیروت دار الکتب اللبنانی ۱۹۷۳ ص ۹۳،

الموسوعة الفقهية ج ۳ ص ۲۳۲

(۲) - شیبیر المعاملات مالیة المعاصر، طبع دوم الاردن دار النفايس ۱۴۱۸ هـ ۱۹۹۸ ص ۲۰۴ الموسوعة

الفقهية ج ۳ ص ۲۳۲

(۳) - الاشباه و النظائر، ابن نجيم ص ۳۵۴ و الحموی غمز عیون البصائر ج ۴ ص ۵

(۴) - الباز أحكام صرف النقود و العملات ص ۱۰۳

زمانی که چک به نقد بفروش رسیده قبض مثل بودن آن شرط است یعنی شرط است که عوضین در مجلس قبض شود.<sup>(۱)</sup> و شرط نیست چک معجل باشد در حالتی که بالای مدین بفروش رسانیده شود یعنی جواز دارد اینکه تاریخ استحقاق به وقت آینده موکول شود و این قسمی است که در عصر حاضر رواج دارد،<sup>(۲)</sup> اما مماثل بودن در این نوع بیع شرط است ولی اگر قیمت چک هزار افغانی باشد مثلاً با همان هزار افغانی بفروش رسانیده شود و اگر بفروش رسانیده شود به نقد غیر از جنس اش پس در این صورت شرط است قبض آن در مجلس عقد و اینکه فروش به قیمت روز بازار صرافی باشد و شرط نیست اینکه چک معجل باشد در صورت فروش چک بالای مدین اگر مؤجل باشد حکم معجل را می گیرد، مانند اینکه در عصر حاضر رایج است.

اگر چک را بالای مدین به فروش رساند در مقابل کالا این نوع بیع جایز است قبض آن در مجلس شرط نیست زیرا جواز دارد فروش جنس تا یک وقت معین باشد. و این بیع، بیع عاجل به آجل است و این حالت ظاهری چک معجل است اما چک مؤجل حکم چک معجل را می گیرد زمانی که بر ذمه مدین باشد زیرا آنچه در ذمه است مانند حاضر می باشد.<sup>(۳)</sup>

### دوم: بیع چک برای غیر مدین

فروش چک در مقابل نقد و یا کالا به نحوه ذیل می باشد:

۱- اگر چک را بفروش رساند و از جنس اش بود شرط است قبض شود.<sup>(۴)</sup> و جواز ندارد فروش آن به نقد در صورتیکه چک معجل باشد و اگر به فروش رساند چک را به نقد از غیر جنس اش پس شرط است قبض آن اینکه چک معجل باشد و فروش به نرخ روز و (به نرخ صرافی) باشد.<sup>(۵)</sup>

۲- هرگاه چک را در مقابل کالا بفروش رساند این فروش جائز است بشرطی که جنس در مجلس عقد قبض شود اگر چک مؤجل بود جائز نیست زیرا این نوع معامله از باب

---

(۱)- الام ج ۳ ص ۳۱، صحیح مسلم بشرح النووی ج ۱۱ ص ۱۰

(۲)- المهذب ج ۱ ص ۲۹۵ نیل الاوطار ج ۵ ص ۲۵۵

(۳)- در الاحکام شرح المجلة الاحکام ج ۱ ص ۱۹۴، اعلام الموقعین ج ۴ ص ۲۲

(۴)- دراسات فی الثقافة الاسلامیة طبع سوم الكويت مكتبة الفلاح ۱۴۰۳ ق

(۵)- فتح الباری ج ۴ ص ۳۸۳ صحیح مسلم بشرح النووی ج ۱۱ ص ۹

ابتدای دین به دین می باشد که شرعاً منع است، اما اگر چک معجل بود در این صورت تأجیل قبض کالا جواز دارد. (۱)

### ثانیاً : بیع مهر

مهر در لغت به معنای پول یا مالی است که به زمه شوهر گذاشته می شود تا به زوجه بدهد. (۲)

و در اصطلاح عبارت از مالی است که به مناسبت عقد نکاح مرد ملزم به دادن آن به زن می شود یا بسبب دخول آن بطور حقیقی و یا مالی است که مرد به مناسبت عقد نکاح به زن پرداخت می کند. (۳)

از تعریف فوق دانسته می شود مهر برای زوجه بالای زوج ثابت می گردد پس هر مالی که متقوم باشد استعمال آن بر مهر جواز دارد برابر است که نقداً، عقار و غیره اشیاء بحیث مهر دادن آن درست است. (۴)

فقهاء رحمهم الله میگویند : جواز دارد که مهر معجل باشد یا مؤجل و یا اینکه بعضی آن معجل و بعضی دیگر آن مؤجل باشد برابر است مدت آن قریب باشد و یا بعید باشد. (۵)  
قرار ملاحظه عقود نکاح مهر سه نوع است مهر معجل، مهر مؤجل و توابع ( اینکه وکیل یا زوجه آن قبض نماید قبل از زفاف) و همچنان یک مقدار آن نقد و یک مقدار آن جنس بوده می تواند. (۶)

اما در مورد چگونگی مهر مسمی فقهاء رحمهم الله اختلاف نظر دارند که ذیلاً به بحث می گیریم:

---

(۱) - المبسوط ج ۲ ص ۲۰۳ مواهب الجلیل ج ۴ ص ۴۸۸ الحاوی الکبیر ج ۱۴ ص ۳۱۴ کشاف القناع ج ۳ ص ۳۰۷

(۲) - لسان عرب ج ۵ ص ۱۸۴

(۳) - الدر المختار ورد المحتار ج ۲ ص ۴۵۲، شرح فتح القدیر ج ۳ ص ۲۰۴ المدونه الکبری ج ۴ ص ۳۰۳

(۴) - بدایع الصنائع ج ۲ ص ۲۷۷ الذخیره ج ۴ ص ۳۷۴، المذهب ج ۲ ص ۵۵، المغنی ج ۷ ص ۱۶۱

(۵) - بدائع الصنائع ج ۲ ص ۲۸۸، الذخیره ج ۴ ص ۳۹۱ مغنی المحتاج ج ۳ ص ۲۲۲ الکافی فی الفقه ابن حنبل ج ۳ ص ۹۱

(۶) - أحكام الاسرة فی الاسلام ج ۱ ص ۲۶۷

**اول: مهر معجل :** قرض زوجه بالای زوج است تا اینکه مهر خود را قبض نماید و زمامینه زوجه مهر خود را در وقت عقد نکاح قبض کند حق خود را به دست آورده است، اما اگر تا مدت زمان زفاف وقت گذاشت جزء مؤجل است. مانند دین در ذمه زوج لازم است بناً بتاریخ معین آن را بپردازد.

**مهر مؤجل:** مهر مؤجل عبارت از دین مؤجلی است در ذمه زوج برای زوجه که به نزدیکترین وقت تعیین شده اداء نمودن آن لازمی می باشد مانند: طلاق یا هم مرگ و اینکه عرف ، اما اگر زوج قبل از تاریخ معینه مهر را پرداخت نماید از ذمه اش ساقط می گردد.<sup>(۱)</sup>

تعاریف فوق استنباط می گردد که فروش مهر به اعتبار نقداً باشد یا ثابت در ذمه زوج سه حالت است:

#### **الف: بیع مهر**

اگر زن مهر معجل خود را قبض کرد در حقیقت به حق خویش رسید و بالای آن تصرف مطلق نموده می تواند اما اگر یک حصه از مهر را قبض نموده و حصه دیگر آنرا به أجل معین تعیین کرد سپس اراده فروش آنرا نمود که دارای دو صورت می باشد یا اینکه برای زوجه یا به غیر بفروش برساند.

#### **۱- بیع زوج**

و این صورتی است که فروش دین به مدین است برابر است که به ثمن حال بفروش می رساند و یا ثمن مؤجل، اگر ثمن حال به فروش رساند پس در این صورت جائز است، بشرط اینکه تساوی و و تقابض صورت گیرد و ثمن نقد از جنسی آن باشد و اگر از غیر جنس باشد شرط است قبض آن که البته به قیمت نرخ روز باشد چون در ( ربا) واقع نشود.<sup>(۲)</sup>

و اگر ثمن مؤجل را به فروش رساند در این صورت جائز است به شرط اینکه از عوضین نقدا نباشد بخاطر منتفی بودن آن در این حالت از جهت که ثمن مؤجل است.

#### **۲- فروش حصه مهر مؤجل بغير از زوج**

---

(۱) - احکام الأسرة ج ۱ ص ۲۶۷

(۲) - الباز أحکا صرف النقود و العملات ص ۱۸۹ - ۱۹۰

و این صورتی است که فروش دین به غیر مدین است و این حکم بیع بالای زوج را بخود می گیرد اما به شرط اقرار زوج به دین تا اینکه این سبب منازعه و خصومت نشود، اینکه باید زوج همراه زوجه خود به محکمه شرعی رفته حق ثبوت خویش را بدست بیاورد.<sup>(۱)</sup>

### دوم: بیع مهر مؤجل

فروش بیع مهر مؤجل دارای دو صورت می باشد:

۱- **فروش به زوج:** و این بصورت بیع دین به مدین است پس بیع مهر زوج صحیح است، ولی بعضی ضوابط آن مراعات شود تا اینکه به بیع ربوی، قرار نگیرد مانند: تمائل، تقابض که اتحاد جنس باشد، تقابض در صورت اختلاف آن و اینکه فروش به نرخ روز باشد و شرط نیست قبض در صورت عوض کالا و یا متاع باشد زیرا این بیع عاجل به آجل است با در نظر داشت اینکه زوج قابض آنچه بر ذمه وی باشد مانند حاضر است.<sup>(۲)</sup>

۲- **فروش بغیر زوج:** و این بیع دین به غیر مدین است برای زوجه جائز به دو شرط می باشد اول اینکه عوض نقد باشد چون در بیع قبض شرط است در صورتیکه نقد به نقد باشد، دوم اقرار نمائید تا با باعث خصومت طرفین نگردد.<sup>(۳)</sup>

### ۳- فروش تابع مهر معجل

زوجه می تواند مهر معجل خویش در هر زمانی که خواسته باشد بفروش برساند و اگر این مهر در صورت اتحاد جنس بالای شوهر فروش برساند مشروط به تقابض و تمائل جواز دارد.

در صورتیکه جنس مختلف باشد تنها تقابض شرط است این شروط در صورتی متحقق است که عوض نقد باشد اما اگر عوض سلعه باشد قبض شرط نمی باشد و این بیع بنام بیع عاجل به آجل مسمی است همچنان فروش تابع مهر معجل به غیر از شوهر جواز داشته مشروط بر اینکه شوهر به دین اقرار کند تا اینکه در بیع خصومت تحقق پیدا نکند.<sup>(۴)</sup>

---

(۱) مجموعه القوانين الفلسطينية، سبسال، مازن حلمی و آخرون، طبع دوم، عزة مطابع الهيئة الخيرية

لقطاع عزة مايو ۱۹۹۶ م ج ۱۰ ص ۱۳۱-۱۳۲

(۲) - المذهب ج ۱ ص ۲۹۵ نیل الاوطار ج ۵ ص ۲۵۵

(۳) - المدونة الكبرى ج ۸ ص ۳۹۸ نهاية المحتاج ج ۷ ص ۱۹۰ مجموع الفتاوى ج ۲۹ ص ۵۰۶-۵۰۷

(۴) - مرجع قبلا گذشت

وقانون مدنی افغانستان در رابطه به لزوم مهر چنین نگاشته است: کل مهر باوپی، خلوت صحیحه یا وفات یکی از زوجین گرچه قبل از دخول یا خلوت صحیحه صورت گرفته باشد، لازم می‌گردد.<sup>(۱)</sup>

زوجه مستحق مهر مسمی می‌باشد. اگر مهر حین عقد تعیین نشده و یا نفی آن بعمل آمده باشد، مهر مثل لازم می‌گردد.

مال قابل تملك، مهر تعیین شده می‌تواند.

(۱) کل یا قسمتی از مهر، حین عقد طور معجل یا مؤجل تعیین شده می‌تواند.

(۲) در صورت عدم تصریح، بعرف رجوع می‌گردد. پرداخت مهر مؤجل در صورت تفریق یا وفات تابع مدت کوتاه تر می‌باشد، مگر اینکه حین عقد مدت معینی تصریح شده باشد.

(۱) زوج می‌تواند مقدار مهر را بعد از عقد تزئید نماید.

(۲) در حالت فوق زیادت در مهر تابع شرایط ذیل است:

۱- مقدار زیادت مهر معلوم باشد.

۲- زوجه یولی او این زیادت را قبول نماید.

۳- رابطه زوجیت باقی باشد.

(۱) زوجه بالغه که سن ازدواج قانونی را تکمیل نموده باشد، می‌تواند در حالت صحت و رضای خود مهری را که نقداً تعیین شده باشد، کلا و یا قسماً از ذمه زوج ساقط نماید.

(۲) پدر زوجه ای که سن مندرج ماده (۷۰) این قانون را تکمیل نکرده باشد، بهیچ صورت نمی‌تواند مهر را از ذمه زوج ساقط نماید.

زنیکه اختیار تعیین مهر را به زوج تفویض نموده و مهر او تسمیه نشده باشد، می‌تواند بعد از عقد و قبل از دخول، تعیین مهر را مطالبه نماید. زوج مکلف است مهر او را معین کند در صورت امتناع، زوجه می‌تواند تعیین مهر مثل را از محکمه با صلاحیت مطالبه بدارد.

هرگاه تفریق قبل از دخول یا خلوت صحیحه واقع گردد، در صورت تسمیه، زوجه نصف مهر مسمی و در غیر آن نصف مهر مثل را مستحق می‌شود.

---

(۱) - قانون مدنی افغانستان ماده ۹۸

هرگاه تفریق قبل از دخول یا خلوت صحیحه از طرف زوجه صورت گیرد، مهر وی کاملاً ساقط می‌گردد.

هرگاه تفریق بین زوجین قبل از دخول یا خلوت صحیحه واقع گردد، برای زوجه، متعه ای که عبارت از البسه معمول و امثال وی می‌باشد، واجب می‌گردد. در تعیین متعه، توان مالی زوج در نظر گرفته شده و بهیچ صورت قیمت آن از نصف مهر مثل تجاوز نمی‌کند.

(۱) هرگاه طلاق قبل از دخول واقع گردیده و مهر مسمی باشد و یا زوج وفات نماید، متعه برای زوجه واجب نمی‌گردد.

(۲) در صورتیکه طلاق بعد از دخول واقع گردد، خواه مهر مسمی باشد یا نه، ادای متعه برای زوجه جواز دارد.

هرگاه شخصی در حین مرض موت خود ازدواج نموده و مهر زوجه اش را بیشتر از مهر مثل تعیین کرده باشد، این زیادت تابع احکام وصیت می‌گردد.

مهر، ملکیت زوجه محسوب می‌گردد. زوجه می‌تواند در مهر خود هر نوع تصرف مالکانه بنماید.

هرگاه زوجه کل مهر یا قسمتی از آن را قبل یا بعد از قبض بزوجه هبه نموده و قبل از دخول، طلاق واقع گردد، زوج نمی‌تواند نصف مهر را مطالبه نماید.

هرگاه مهر پول نقده یا شیئی مثلی نبوده و زوجه نصف یا کل آنرا به زوج هبه نماید، در صورت وقوع طلاق قبل از دخول، زوج نمی‌تواند هیچ چیز پیرایه عنوان مهر مطالبه نماید. پدر نمیتواند مهر دختر خود را کلاً یا قسمی هبه نماید.

زوجه مجبور گردانیده نمی‌شود، تا کل یا قسمتی از مهر خود را به زوج یا شخص دیگری واگذار شود. در صورتیکه زوجه قبل از قبض کل مهر وفات نماید، ورثه وی می‌تواند از زوج و در صورت وفات زوج از ورثه او پس از وضع حق الارث زوجه مهر باقیمانده را مطالبه نمایند.<sup>(۱)</sup>

---

(۱) - قانون مدنی افغانستان مواد ۹۸ - ۱۱۴

## نتیجه گیری

بعد از اینکه الله متعال بر من احسان نمود، و توفیق داد که این رساله را آماده سازم، لازم می بینم بحث های را که قبلاً به گونه ای تفصیلی بیان نمودم در اینجا به گونه مشخص و اهم ترین مسائل و نتایج که از این تحقیق بیرون می شود تا اینکه یک خواننده محترم با مراجعه به نتیجه گیری به اسرع وقت بتواند مفهوم، منظور آثار و فواید یک موضوع را به خوبی درک نموده کمترین وقت بهره مند شود مختصر ذکر می نمایم:

۱- شریعت اسلامی شامل و کامل است که در هر زمان و مکان قابلیت تطبیق را دارد و این ادعا با تحقیق و پژوهش در ساحه فقه معاملات مالی هویدا می گردد

۲- بیع معدوم منهی عنه به آن بیع گفته می شود که در بر گیرنده غرر فاحش، جهالت و غیر مقدور التسلیم باشد.

۳- بیع معدوم نقش مؤثری را در راستای معاملات معاصر ایفاء نموده است و برای مسلمان می فهماند که اسلام چه در قدیم و چه در عصر معاصر روی معاملات معاصر داخل صحبت بوده و با معیار های پیش بینی شده بعضی از بیوع معاصر را مشروع دانسته و عده دیگری را غیر مشروع می داند.

۴- مقصود از موضوع بیع معدوم که شرعاً منع گردیده است آن است که غرر واقع می گردد مانند فروش برده فراری و شیئی معدوم یا مجهول و فروش چیزی که تحویل آن امکان نداشته باشد و چیزی که هنوز به ملکیت فروشنده درنیامده است، و فروش ماهی در آب فراوان و شیر در پستان و جنین در شکم حیوان، فروش انباشته ای از طعام نامشخص، و لباسی نامعلوم از میان چندین لباس، و گوسفندی نامعلوم از بین چندین گوسفند و مانند اینها، خرید و فروش تمام این موارد باطل است چون در همه این موارد جهالت بدون نیاز وجود دارد.

۵- یکی از صورت های معاملات امروزی در قالب بیع معدوم قرار گرفته که جائز هم می باشد هنگامیکه از غرر فاحش خالی بوده و مانع دیگری هم نباشد مانند معاملاتی که در عصر کنونی در مجال تجارت خارجی ضمان اراضی زرعتی و فروش دیون به وجود می آید.

۶- عدم مشروعیت بیع معدوم مطلق نبوده بلکه بعضی استثنائات داشته مانند عقد استصناع و سلم همچنان در صورت نبود علت تحریم که همانا غرر فاحش بوده بیع معدوم جواز دارد.



- ۷- تطبیق قواعد و ضوابط شریعت اسلامی در بازار ها و تعاملات مالی بهترین گزینه برای حل مشکلات اقتصادی پیش بینی شده است.
- ۸- در عصر حاضر بسیاری از معاملات تجاری و مالی که صورت می گیرد رنگ و بوی بیع معدوم را داشته اما بیع معدوم نبود چون که از غرر فاحش و جهالت مبرا و خالی می باشد. مانند معاملات تجاری بین المللی و بیع دین.
- ۹- بانک های اسلامی در راستای رشد اقتصادی از طریق بیع استصناع و سلم سعی و تلاش نماید.

## پیشنهادات

در پایان این بحث بعضی توصیه‌ها و پیشنهادات را می‌نویسم، و از الله متعال می‌خواهم که برای همه توفیق عمل بر آن عطا فرماید:

۱- محصلان برنامه‌های ماستری افغانستان، محققین دانشگاه‌ها و اکادمی علوم افغانستان باید در راستای ترویج معاملات مالی معاصر تلاش نموده، قواعد و ضوابط عقود معاصر را با نوشته‌های خویش برای جامعه افغانی تقدیم نموده تا بازارهای افغانستان از معاملات سودی عاری شده و تقلید از معاملات کفری صورت نگیرد.

۲- بانک‌های تجاری افغانستان باید بر مبنای عقود سلم و استصناع فعالیت‌های بانکی خویش را گسترش داده تا باشد تجار و مردم مسلمان افغانستان محتاج به بانک‌های ربوی و کفری نگردد.

۳- در مورد بیع معدوم قانون مدنی افغانستان چندان توجه خاص ننموده و صرف با ذکر چند ماده از موضوع فرار نموده در حالیکه نیاز بود تا روی تمام ابعاد عقد بیع معدوم بحث صورت می‌گرفت.

۴- با توجه به حالات و شرایط بیع معدوم نباید معامله تجاری صبیغه معدومیت را داشته باشد بدون در نظر داشت ماهیت آن نباید آنرا از جمله بیوع منهی عنها قرار داد.

۵- قانون مدنی افغانستان نسبت به سایر قوانین موضوعه کشور پیچیدگی‌ها و اغلاق در الفاظ و عبارات دارد زیرا که از کتاب عربی (مجله الاحکام الشرعیه) ترجمه گردیده است باید بالای آن نظرثانی صورت گرفته تا باشد برای خواننده‌گان حاصل نموده مطلب و مفهوم آسان گردد.

## فهرست قرانكريم

شماره	آيات	سوره	شماره آيت	صفحه
۱	وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ	يوسف	۲۰	۸
۲	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِمَّا رَزَقْنَاكُمْ مِّن قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَ يَوْمٌ لَا بَيْعَ فِيهِ وَلَا خُلَّةٌ	بقره	۲۵۴	۸
۳	وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا	بقره	۲۷۵	۹
۴	رِجَالٌ لَا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَن ذِكْرِ اللَّهِ	نور	۳۷	۹
۵	فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ	جمعه	۹	۹
۶	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكُنْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ	بقره	۲۸۲	۱۲
۷	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً	نساء	۲۹	۱۲
۸	يَا أَيُّهَا الْإِنْسَانُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ	الانفطار	۶	۴۰
۹	وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ	بقره	۲۳۳	۱۳۱

فهرست احادیث نبوی صلی الله علیه وسلم

شماره	حدیث	کتاب	حکم حدیث	صفحه
۱	لایبیع احدکم علی بیع اخیه	صحیح مسلم		۹
۲	فَإِذَا اخْتَلَفْتُمْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ...	صحیح مسلم		۱۳۹
۳	أَبِيعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَنْفَرَقَا، أَوْ قَالَ: حَتَّى يَنْفَرَقَا...	صحیح بخاری		۱۲
۴	يَا مَعْشَرَ التَّجَارِ، إِنَّ الْبَيْعَ يَحْضُرُهُ اللَّعْوُ وَالْحَلْفُ....	سنن ابی داود	صحیح است	۱۲
۵	مَا أَكَلَ أَحَدٌ طَعَامًا قَطُّ، خَيْرًا مِنْ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ عَمَلِ يَدِهِ...	صحیح بخاری		۱۳
۶	لَأَنْ يَحْتَطِبَ أَحَدُكُمْ حُزْمَةً عَلَى ظَهْرِهِ، خَيْرٌ لَهُ..	صحیح بخاری		۱۳
۷	عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ...	مصنف ابن ابی شیبة	صحیح است	۱۴
۸	رَجِمَ اللَّهُ رَجُلًا سَمَحًا إِذَا بَاعَ، وَإِذَا اشْتَرَى، وَإِذَا اقْتَضَى	صحیح بخاری		۱۴
۹	عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى	صحیح مسلم		۳۰
۱۰	نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ...	صحیح مسلم		۳۱
۱۱	لَا تَبِعَ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ	سنن الکبری للبيهقي	صحیح است	۳۳
۱۲	نَهَى عَنْ بَيْعِ حَبْلِ الْحَبَلَةِ...	صحیح بخاری		۳۳

١٣	نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمَضَامِينِ وَالْمَلَأَقِيحِ وَحَبْلِ الْحَبْلَةِ...	المعجم الكبير للطبراني	صحيح است	٣٤
١٤	نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْمُحَاقَلَةِ..	صحيح مسلم		٣٤
١٥	نهى عن بيع الحصة، وعن بيع الغرر..	مسند احمد	صحيح است	٤٥
١٦	أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المجر	سنن الكبرى للبيهقي	ضعيف است	٤٧
١٧	مَنْ سَلَفَ فِي تَمْرٍ فَلْيُسَلَفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ..	صحيح بخارى		٥٥
١٨	كُنَّا نُسَلَفُ نَبِيْطَ أَهْلِ الشَّامِ فِي الْحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالزَّرِيْتِ..	صحيح بخارى		٥٥
١٩	يَنْهَى عَنْ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرِّ بِالْبُرِّ..	صحيح مسلم		٦٢
٢٠	بِسِعْرِ كَذَا وَكَذَا إِلَى أَجَلٍ كَذَا وَكَذَا، وَلَيْسَ مِنْ حَائِطٍ...	سنن ابى داود	ضعيف است	٦٥
٢١	اصْطَنَعَ خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ، وَكَانَ يَلْبَسُهُ، فَيَجْعَلُ فَصَّهُ ...	صحيح بخارى		٨١
٢٢	نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ...	صحيح بخارى		٩٩
٢٣	لَا تَبِيعُوا التَّمَرَ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهُ..	صحيح بخارى		١٠٠
٢٤	يَحْمَارٌ أَوْ يَصْفَارٌ	صحيح بخارى		١٠٠
٢٥	أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه	صحيح بخارى		١٠٠
٢٦	نهى عن بيع النخل حتى يزهو..	صحيح مسلم		١٠٠
٢٧	أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ	سنن ابى داود	صحيح است	١٠٠

			نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعِنَبِ حَتَّى يَسْوَدَ.	
٢٨	١٠١	صحيح مسلم	نهى رسول الله عن بيع النخل...	
٢٩	١٠٥	صحيح بخارى	لَيْسَ بِهَا بَأْسٌ بِالذِّينَارِ وَالذَّرْهَمِ	
٣٠	١٠٦	صحيح بخارى	مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ، فَلْيُزْرِعْهَا أَوْ لِيَمْنَحْهَا، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ..	
٣١	١٠٦	صحيح مسلم	لَا بَأْسَ بِهِ إِنَّمَا كَانَ النَّاسُ يُؤَاجِرُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ..	
٣٢	١٠٧	سنن ابى داود	صحيح است	مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيُزْرِعْهَا، أَوْ فَلْيُزْرِعْهَا أَخَاهُ...
٣٣	١١٠	صحيح مسلم	أَهْلُ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ تَمْرٍ أَوْ زَرْعٍ	
٣٤	١١٠	صحيح مسلم	دَفَعَ إِلَى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَرَ وَأَرْضَهَا...	
٣٥	١١١	معجم الكبير للطبرانى	ضعيف است	اسْتَأْجَرْتُهُ قَالَ: «لَا تَسْتَأْجِرْهُ بِشَيْءٍ»
٣٦	١١١	صحيح بخارى	أَفْرَكُمْ مَا أَفْرَكُمُ اللَّهُ بِهِ	
٣٧	١٣١	سنن ابى داود	صحيح است	أَنْ تُطْعِمَهَا إِذَا طَعِمْتَ، وَتَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ....
٣٨	١٣٢	سنن ابى داود	ضعيف است	لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَقْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ
٣٩	١٣٣	صحيح بخارى		لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلِ...
٤٠	١٣٥	صحيح بخارى		مَا كُنْتُ لِأَخُذَ جَمَاكَ، فَخُذْ جَمَاكَ ذَلِكَ، فَهُوَ مَا لَكَ

فهرست الاعلام

صفحه	اسم	ردیف
۸	أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي	۱
۸	ابن كثير ابو الفدا اسماعيل، بن كثيرالدمشقي	۲
۱۰	الشرييني ، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي	۳
۱۰	أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي	۴
۱۰	أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي	۵
۱۰	الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم المقدسي	۶
۱۰	أبو الفضل، عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي البلدحي	۷
۱۱	أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي	۸
۱۲	النفراوي، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا	۹
۱۶	أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي	۱۰
۱۶	أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي	۱۱
۱۷	ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي	۱۲
۱۸	ابن الهمام ، كمال الدين محمد	۱۳
۱۸	أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي	۱۴
۱۸	البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلي	۱۵
۲۳	السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين	۱۶
۲۴	أبو إسحاق، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح	۱۷
۲۷	ابن قيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين	۱۸

	الجوزية	
٤٦	ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد	١٩
٥٦	أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن	٢٠
٥٦	أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان	٢١
٥٦	السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة	٢٢
٥٩	ابن تيميه، احمد بن عبدالحليم	٢٣
٧٤	الغرناطي، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله	٢٤



## منابع

### قران كريم

- ١- (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار) مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، نشر: دار الدعوة
- ٢- أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، نشر: دار الكتب العلمية
- ٣- أبو إسحاق، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، برهان الدين، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، طبع: اول، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م
- ٤- أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، محقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، نشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت
- ٥- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، نشر: دار الفكر.
- ٦- أبو عبدالله، محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، صحيح البخاري، نشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، طبع: اول، ١٤٢٢ هـ
- ٧- أبو الفضل، عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي البلدحي، مجد الدين الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، نشر: مطبعة الحلبي - القاهرة، تاريخ نشر: ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م
- ٨- أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، نشر: دار الفكر، طبع: دوم، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م
- ٩- أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، نشر: دار المعارف، طبع: بدون طبعة وبدون تاريخ

- ١٠- أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي،  
مصنف ابن أبي شيبة، نشر: مكتبة الرشد - الرياض، طبع: اول، ١٤٠٩
- ١١- أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب الشافعي،  
الأم، نشر: دار المعرفة - بيروت سال طبع ١٤١٠هـ/١٩٩٠م،
- ١٢- أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعدي العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية  
الطالب الرباني، نشر: دار الفكر - بيروت، طبع: بدون طبعة تاريخ نشر: ١٤١٤هـ -  
١٩٩٤م
- ١٣- أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين  
العيني، البناية شرح الهداية، نشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، طبع: اول، ١٤٢٠  
هـ - ٢٠٠٠م
- ١٤- أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي،  
الذخير، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، طبع: اول، ١٩٩٤م
- ١٥- أبو عوانة يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم النيسابوري الإسفراييني، مستخرج أبي  
عوانة، نار: دار المعرفة - بيروت، طبع: اول، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
- ١٦- أبو جعفر، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، الطبري، تفسير الطبري  
، نشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، طبع: اول، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م
- ١٧- أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، نشر: دار  
الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، طبع: اول، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م
- ١٨- أبو إسحاق، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، برهان الدين، المبدع في  
شرح المقنع، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، طبع: اول، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧.
- ١٩- ابو الخير، على عبد الحميد، المعتمد في فقه الامام احمد، دار الخير، دمشق، چاپ سوم  
، ١٤٢١هـ.ق،
- ٢٠- أبو يحيى، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين السنيكي، أسنى المطالب في  
شرح روض الطالب، نشر: دار الكتاب الإسلامي، طبع: بدون طبعة وبدون تاريخ
- ٢١- الأصبحي، مالك بن أنس بن مالك بن عامر المدني، المدونة، نشر: دار الكتب  
العلمية، طبع: اول، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م
- ٢٢- الأشقر، محمد، عقد السلم وعقد الاستصناع و امكانيه استفادة البنوك الاسلاميه  
منها. طبع دوم، عمان، نشر: دار النفائس. ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

- ٢٣- الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري، صحيح الجامع الصغير وزياداته، نشر: المكتب الإسلامي
- ٢٤- الألباني، أبو عبد الرحمن، محمد ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، نشر: دار المعارف، الرياض - المملكة العربية السعودية، طبع: اول، ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م
- ٢٥- الألباني، محمد ناصر الدين إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، نشر: المكتب الإسلامي - بيروت، طبع: دوم ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م
- ٢٦- الألباني، أبو عبد الله، محمد بن عبد الله الخطيب العمري، ولي الدين، التبريزي، مشكاة المصابيح، محقق: محمد ناصر الدين، نشر: المكتب الإسلامي - بيروت، طبع: سوم، ١٩٨٥ م
- ٢٧- ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، نشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م
- ٢٨- ابن أبي شيبه أبو بكر عبد الله بن محمد الكوفي، الكتاب المصنف في الأحاديث و الأثار، تحقيق كمال يوسف، الحوت طبع اول، رياض مكتبة الرشد ١٤٠٩ هـ ق
- ٢٩- ابن حزم، أبو محمد علي بن احمد بن سعيد الظاهري، المحلى، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي بيروت دار الافاق الجديدة
- ٣٠- ابن خلدون، مقدمه ابن خلدون، طبع بنجم، نشر: دار القلم، بيروت ١٩٨٤ م.
- ٣١- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، نشر: دار الحديث - القاهرة، طبع: بدون طبعة، تاريخ نشر: ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.
- ٣٢- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، نشر: دار الفكر-بيروت، طبع: دوم، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.
- ٣٣- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، المقدسي، المغني لابن قدامة، نشر: مكتبة القاهرة، طبع: بدون طبع.

- ٣٤- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الكافي في فقه الإمام أحمد، الشهير المقدسي، نشر: دار الكتب العلمية، طبع: اول، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
- ٣٥- ابن عثيمين، محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع اعتنى به سليمان ابو الخيل و خالد المشقح طبع اول سعوديه موسسه أسام ١٤١٧ هـ ١٩٩٧
- ٣٦- ابن قدامة عبد الله بن احمد، عمدة الفقه، تحقيق عبد الله سفر العبدأبو محمد دغليب التعيدى الطائف نشر: مكتبة الطرفين
- ٣٧- ابن قيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، نشر: دار الكتب العلمية - بيروت، طبع: اول، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م
- ٣٨- ابن قيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، طبع بيست هفتم، ١٤١٥ هـ / ١٩٩٤ م
- ٣٩- ابن قيم، محمد بن ابى بكر، الجوزيه، جامع الفقه، دارالوفاء، چاپ اول، ٤١٤٤ هـ.ق،
- ٤٠- ابن تيميه، احمد بن عبدالحليم، الفتاوي الكبرى، دارصادر، بيروت، چاپ چهارم ٤٣١٣ هـ.ق
- ٤١- ابن كثير ابو الفدا اسماعيل، بن كثير الدمشقى، تفسير القرآن العظيم، تفسير ابن كثير، بيروت: دار الفكر، طبع سال ١٤٠١
- ٤٢- ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد، سنن ابن ماجه، الناشر: دار إحياء الكتب العربية ب - ت
- ٤٣- ابن منظور، محمد بن مكرم الافريقي، المصرى: لسان العرب طبع اول، چاپ بيروت، ناشر: دار الصادر
- ٤٤- ابن نجيم، زين العابدين بن ابراهيم، الاشباه و النظائر على مذهب ابى حنيفة النعمان طبع ١، ١٩٩٣ دارالكتب العلمية بيروت.
- ٤٥- ابن الهمام، كمال الدين محمد، شرح فتح القدير، داراحياء التراث العربى، بى تا
- ٤٦- أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، نشر: المكتبة العلمية - بيروت
- ٤٧- أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، نشر: دار القلم - دمشق / سوريا، طبع: دوم، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م

- ٤٨- الأنصاري، جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الخزرجي المنبجي ، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، نشر: دار القلم - الدار الشامية - سوريا / دمشق - لبنان / بيروت، طبع: دوم، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م
- ٤٩- البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر المصري الشافعي، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، نشر: مطبعة الحلبي، طبع: بدون طبعة، تاريخ نشر: ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م
- ٥٠- البسام، أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد، تيسير العلام شرح عمدة الأحكام، نشر: مكتبة الصحابة، الإمارات - مكتبة التابعين، القاهرة، طبع: دهم، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٦م
- ٥١- بشيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو، يعرف بداماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، نشر: دار إحياء التراث العربي، طبع: بدون طبعة وبدون تاريخ
- ٥٢- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلي، كشف القناع عن متن الإقناع، نشر: دار الكتب العلمية
- ٥٣- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، نشر: عالم الكتب، طبع: اول، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م
- ٥٤- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ومعه: نشر: دار المؤيد - مؤسسة الرسالة
- ٥٥- البيهقي، احمد بن الحسين بن علي، سنن الكبرى البيهقي، دار الكتب العلمية: بيروت. طبع ١، ١٩٩٤م.
- ٥٦- الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف ، كتاب التعريفات، ناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، طبع: اول ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م
- ٥٧- جلال الدين محمد بن أحمد المحلي وجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تفسير الجلالين، نشر: دار الحديث - القاهرة، طبع: اول
- ٥٨- لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجله الاحكام العدليه ، نشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي.
- ٥٩- الجعفي، صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري، نشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، طبع: اول، ١٤٢٢هـ

- ٦٠- الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، نشر: دار المعرفة بيروت - لبنان
- ٦١- حماد، عبدالعال المشتقات المالية إدارة المخاطر المحاسبية، الإسكندرية الدار الجامعية ٢٠٠١ م
- ٦٢- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، نشر: دار الفكر، طبع: بدون طبع وبدون تاريخ
- ٦٣- الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي، سنن الدارقطني، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، طبع: اول، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م
- ٦٤- دكتور أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، نشر: عالم الكتب، طبع: أول ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م
- ٦٥- الديرشوي، عبد الله محمد نوري، صيغ التمويل الزراعي في الشريعة الاسلامية و امكانيات تطبيقها، نشر: دمشق، كويت دار النوادر بيروت، طبع اول، ، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م .
- ٦٦- الرازي، فخر الدين محمد بن عمر التميمي الشافعي ، التفسير الكبير او المفاتيح الغيب، طبع اول ، نشر: دار الكتاب العلمية، بيروت، ١٤٢١ ق
- ٦٧- الراغب الاصفاني ابو القاسم الحسين بن محمد بن الفضل، المفردات في الغريب القرآن، لبنان دار المعرفة
- ٦٨- رضوان، سمير عبدالحميد: المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ، نشر: دار النشر لمجامعات مصر، ٢٠٠٥ م
- ٦٩- الزحيلي، محمد، عبد السلم و الاستصناع في الفقه الاسلامي و التمويل الاقصادي. مؤتمر المستجدات الفقيهه الاول في معاملات البنوك الاسلامية عمان عمان ١٩٩٤ م.
- ٧٠- الزحيلي وهبه، بيع الدين في الشريعة الاسلاميه سعوديه، مركز نشر العلمى طبع اول، ١٤٠٢
- ٧١- الزرقا ، مصطفى احمد : عقد البيع نشر: دمشق دارالقلم . طبع اول سال ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م

- ٧٢- الزركشى، محمد، شرح الزركشى على مختصر الخرقى، نشر: مكتبة العسكان، ١٤١٣ هـ.ق، چاپ چهارم
- ٧٣- الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الدمشقي، الأعلام الزركلي، نشر: دار العلم للملايين، طبع: پانزدهم - أيار / مايو ٢٠٠٢ م
- ٧٤- زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، نشر: مكتبة الغرباء الأثرية - المدينة النبوية، طبع: اول، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م،
- ٧٥- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة ، المبسوط، نشر: دار المعرفة - بيروت تاريخ نشر: تاريخ النشر: ١٤١٤هـ-١٩٩٣م
- ٧٦- سعدى ، ابوالحسن على بن حسين بن محمد ، فتاوى السعدى، نشر: مكتبة دار الفرقان .
- ٧٧- السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين ، تحفه الفقهاء، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، طبع: دوم، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
- ٧٨- السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، نشر: المكتب الإسلامي، طبع: دوم، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م
- ٧٩- شبير، المعاملات ماليه المعاصر، نشر: دار النفائيس، الاردن، طبع دوم ١٤١٨ هـ ١٩٩٨
- ٨٠- شحاته محمد السانوسى محمد ، التجارة الدولية، نشر: الاسكندرية دار الفكر الجامعي، طبع اول ٢٠٠٦ م.
- ٨١- الشربيني ، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، نشر: دار الكتب العلمية، طبع: اول، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م
- ٨٢- شقير محمد لبيب، العلاقات الاقتصادية الدولية، مصر مكتبة النهضة المصرية، طبع اول، ١٩٥٦ م
- ٨٣- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني، فتح القدير، نشر: دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت، طبع: اول - ١٤١٤ هـ
- ٨٤- الشويكى، احمد بن محمد، التوضيح، نشر: المكتبة المكية، مكة المكرمة، چاپ اول، ٤١٤٣ هـ.ق
- ٨٥- الشيباني، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد مسند الإمام أحمد بن

حنبل الناشر: مؤسسة الرسالة.

- ٨٦- الشيباني ابو عبد الله محمد بن الحسن، الحجة على أهل المدينة، تحقيق مهدى حسن الكيلان القادري طبع دوم بيروت عالم الكتب ١٤٠٣ هـ
- ٨٧- الصدر، محمد باقر، البنك اللاربوى فى الاسلام، نشر: دار الكتاب اللبناى، بيروت ١٩٧٣ م.
- ٨٨- الصوص، نداء محمد، التجارة الخارجية ، نشر: مكتبة المجتمع العربى، عمان، طبع اول ٢٠٠٨ م.
- ٨٩- الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم، المعجم الكبير للطبرانى، دار النشر: مكتبة ابن تيمية - القاهرة، طبع: دوم
- ٩٠- عمر محمد عبد الحليم، الاطار الشرعى للاقتصادى و المحاسبى لبيع السلم فى ضوء التطبيق المعاصر جده البنك الاسلامى للتنمية ٢٠٠٤ م.
- ٩١- عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي، طلبه الطلبة، نشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، بدون طبع.
- ٩٢- علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، نشر: دار الكتب العلمية، طبع: دوم، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م
- ٩٣- العينى، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، نشر: دار إحياء التراث العربى - بيروت
- ٩٤- الغامدي، على بن سعيد، اختيارات، دار طيبة، چاپ اول، ٤١٤٣ هـ.ق،
- ٩٥- الغرناطي، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبي، القوانين الفقهية، نشر: طيبة للنشر والتوزيع، الرياض.
- ٩٦- الفيروزآبادى، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط، نشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، طبع: هشتم، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م
- ٩٧- فيومى ، احمد بن محمد بن على المقرئ : المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى، نشر: مكتبه علميه بيروت
- ٩٨- الفهد المزيدي، صالح بن محمد، مسایل الامام احمد، نشر: مكتبة العلوم و الحكم ، مدينة النبى، ٤١٤٤ هـ.ق



- ٩٩- القرطبي، محمد بن احمد الانص أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين اري، الجامع لاحكام القران طبع ١ ١٩٩٩، دار الفكر: بيروت.
- ١٠٠- القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمـد نكري، دستور العلماء، نشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، طبع: اول، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م
- ١٠١- القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري ، الاستنكار، نشر: دار الكتب العلمية - بيروت، طبع: اول، ١٤٢١ - ٢٠٠٠
- ١٠٢- القرافي، ابوالعباس احمد بن ادريس الصنهاجي، الفروق أو إنوار البروق فى انواع الفروق مج ٤، دار الكلب العلمية، بيروت: لبنان ١٩٩٤ م.
- ١٠٣- القريوتي، محمد و آخرون، التحديات التي تواجه منظمات الاعمال المعاصرة الأزمة المالية العالمية والآفاق المستقبلية، طبع اول اردن مكتبة المجمع العربى ١٤٣٢هـ - ٢٠١١ م.
- ١٠٤- الكفوي، ايوب بن موسى ، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، نشر: مؤسسة الرسالة بيروت
- ١٠٥- المالكي، أبو الحسن، كفايت الطالب الربانى للرساء ابى زيد الاقيروانى، نشر: دار الفكر بيروت، ١٤١٢هـ
- ١٠٦- المباركفورى، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى، نشر: دار الكتب العلمية - بيروت
- ١٠٧- محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقى الحنفى التهانوى ، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم ، طبع: اول - ١٩٩٦م. نشر: مكتبة لبنان ناشرون - بيروت
- ١٠٨- محمد سكمال، المجاجى، احكام عقد البيع فى الفقه الاسلامى المالكى، دار ابن حزم ، بيروت، چاپ اول ١٤٢٢ هـ ق
- ١٠٩- محمود اصلاح الدين، فقه و فتاوى البيوع ، نشر: مصر دار الغد الجديد، طبع اول، ١٤٢٦ هـ ٢٠٠٥ م
- ١١٠- المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، نشر: دار إحياء التراث العربي، طبع: دوم - بدون تاريخ

- ١١١- المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني ، أبو الحسن برهان الدين، الهداية في شرح بداية المبتدي،نشر: دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان
- ١١٢- مسلم، ابوالحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيشابوري : صحيح مسلم، نشر مكتبه بيروت : دار احياء التراث العربي.
- ١١٣- مسعود سميح، الأزمة المالية العالمية نهاية الليبرالية المتوحشة، نشر: عمان دار الشروق للنشر و التوزيع طبع اول، ٢٠١٠ م
- ١١٤- المصري و فيق، تعليق على بحث الاسلامى و الوساطة المالية مجلة ابحاث الاقتصاد الاسلامى، نشر: جامعة الملك عبد العزيز العدد الاول ١٤٠٤ هـ
- ١١٥- المقدسي، مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد الكرمى الحنبلى، دليل الطالب لنيل المطالب، نشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، طبع: اول، ١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م
- ١١٦- الميداني، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الحنفي، اللباب في شرح الكتاب ، نشر: المكتبة العلمية، بيروت - لبنان
- ١١٧- مهيار رضا، فرهنگ اجد عربي، تهران، انتشارات اسلامى، چاپ اول، ١٤١٠ هـ.ق.
- ١١٨- النجدي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم بن العاصى: حاشية النجدي على الروضة المربع، طبع ششم ١٤١٤ هـ ١١٩٤ م
- ١١٩- نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، نشر: دار الكتاب الإسلامى، طبع: دوم - بدون تاريخ
- ١٢٠- نظام، الشيخ نظام و جماعة من علماء الهندي ، الفتاوى الهندية فى مذهب الامام الاعظم أبى حنفيه النعمان نشر: دار الفكر بيروت، ١٤١١ هـ ١٩٩١ م
- ١٢١- النفراوي، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين الأزهرى المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، نشر: دار الفكر، طبع: بدون طبعة، تاريخ نشر: ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
- ١٢٢- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، نشر: طبع دوم، دار السلاسل - الكويت، (١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ)
- ١٢٣- وزارت عدليه ، قانون مدنى ، منتشره جريده رسمى ، نافذه مورخ ١٥/١٠/١٣٥٥ چاپ سوم.

## **Summary of the Research:**

One of the good qualities and virtues of the Tradespeople is to know the important issues of the Trades and to differentiate between Halal (Lawful) and Haram (Unlawful) contracts, especially Nonexistent Selling and its contemporary applications from Jurisprudence and Law perspective. This kind of selling contract can contain disputes and frauds and mostly creates disputes and quarrels among contracts and trades which causes crisis in the society. And Islam religion always eliminates all kinds of the abnormalities among the people in the society. Therefore, I want to discuss and study this topic under the title of the **(Nonexistent (Maadum) Selling contract and its contemporary applications from Fiqh (Jurisprudence) and Law perspective)**.

The summary and the main points of this research are as follow:

This booklet contains three chapters.

The first chapter contains the following topics: Firstly, I have investigated the Selling contract concept and its legitimacies from Fiqh (Jurisprudence) and Law perspective. Secondly, I have mentioned the Nonexistent Selling definition, its prohibition decree and philosophy from Jurisprudence and Law perspective and the outstanding opinions of Jurisprudents (Islamic scholars in Fiqh) regarding the Nonexistent Selling contract.

In the second chapter, I have discussed the SALAM (Prepaid) contract concept and its legitimacies from Jurisprudence and Law perspective, it is mentionable that there is the apparent or nominal similarity between SALAM and ISTESNAA contracts with Nonexistent Selling contract, but the nonexistent selling contract is

exceptional, and the opinions of the Islamic Fiqh Academy have discussed regarding the above mentioned issues. The applications of the SALAM contract in agriculture, industry, and Islamic banks have been investigated comparatively. The concept and legitimacies of the ISTESNAA contract and its contemporary applications and its difference with SALAM contract have also been discussed in the second chapter.

In the third chapter, the exceptional issues and contemporary applications of Nonexistent Selling Contract have been discussed from Jurisprudence and Law perspective. Firstly, contemporary applications of Nonexistent Selling contract have been investigated in the international trades, and in the industry. And secondly, the economic crisis and financial problems created due to the nonexistent selling contract have been investigated. Also, the contemporary applications of the nonexistent selling contract have been investigated in the liabilities (Dioon) and marriage-portion (Mahr) from Jurisprudence and Law perspective. Finally, I concluded that the Nonexistent Selling contract is Haram (illegal) because it contains significant frauds. And of course, one of the main reason for the country economic and financial crisis and for the whole international trade markets is the nonexistent selling contract and the interest-based transactions. Afghanistan Civil Law has confirmed the Unallowable (illegal) of nonexistent selling contract in the article numbers ۵۷۰, ۵۷۱, ۱۰۳۸, ۱۰۵۵ and ۱۰۵۷. I have mentioned the articles in this booklet.

Finally, I have written the conclusion of the topic.



Salam University

Faculty of Sharia and Law

Master Program in Jurisprudence & Law



Islamic Aمارat of Afghanistan

Ministry of Higher Education

DM of Academic Affairs

# **Nonexistent (Maadum) Selling Contract and its Contemporary Applications from Fiqh (Jurisprudence) and Law Perspective**

**A Master's Thesis**

**Student: Sayed Ahmad (Sediqi)**

**Supervisor: Dr. Najibullah (Saleh)**

Year: 2020





Salam University

Faculty of Sharia and Law

Master Program in Jurisprudence & Law



Islamic Republic of Afghanistan

Ministry of Higher Education

DM of Academic Affairs

# **Nonexistent (Maadum) Selling Contract and its Contemporary Applications from Fiqh (Jurisprudence) and Law Perspective**

**A Master's Thesis**

**Student: Sayed Ahmad (Sediqi)**

**Supervisor: Dr. Najibullah (Saleh)**

**Year: 2020**