



پوهنتون سلام  
پوهنځی شرعیات و قانون  
برنامه ماستری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان  
وزارت تحصیلات عالی  
معینیت امور علمی

# قواعد کبرای فقهی و اثرگذاری آن بر بخش معاملات مالی قانون مدنی

رساله ماستری

محصل: محمدحسین عاطفی

استاد رهنما: پوهندوی دکتور رفیع الله عطاء

سال: 1398 هـ ش



پوهنتون سلام  
پوهنځی شرعیات و قانون  
پروگرام ماستری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان  
وزارت تحصیلات عالی  
معینیت امور علمی

# قواعد کبرای فقهی و اثرگذاری آن بر بخش معاملات مالی قانون مدنی

رساله ماستری

محصل: محمد حسین عاطفی

استاد رهنما: پوهندوی دوکتور رفیع الله عطاء

سال: ۱۳۹۸ هـ ش - ۱۴۴۱ هـ

اللَّهُ  
الرَّحْمَنُ  
الرَّحِيمُ



# پوهنتون سلام



پوهنځی شرعیات و قانون

دپارتمنت فقه و قانون

بورد ماستری

## تصدیق نامه

محترم محمد حسین ولد عبدالملک ID: 97-491-SH-MSF محصل دور ششم فقه و قانون که رساله ماستری خویش را زیر عنوان: قواعد کبریٰ فقهی و اثر گذاری آن بر بخش معاملات مالی قانون مدنی به روز ۱۳۸۸/۱۱/۱۴ هـ ش موفقانه دفاع نمود، و به اساس بررسی هیات تحکیم مستحق ۹۳ (نمره به عدد) نود و دوازده (نمره به حروف) گردید، موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم.

اعضای هیات تحکیم:

ردیف	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	استاد وزیر محمد سعیدی	عضو هیات	
۲	دکتور اصحاب الله او اب	عضو هیات	
۳	دکتور رفیع الله عطاء	استاد رهنا و رئیس جلسه	

..... معاون علمی

..... آمر بورد ماستری

## خلاصه (چکیده)

رابطه میان قانون و فقه اسلامی از دیرزمانی محور تحقیق و تفحص محققین این دوحوزه بوده است، تا جای که برآیند این تمرکز و توجه را صدها اثر علمی مطبوع و غیر مطبوع به رخ می کشد. قانون مدنی کشور نیز از زمره قوانینی به حساب می رود که بالقوه از فقه اسلامی متأثر بوده و در فرایندتأویل مواد این قانون این مدعا به خوبی می تواند تثبیت شود.

کمیت این اثرپذیری از فقه اسلامی بویژه قواعد عام فقهی مستلزم تحقیق موضوعی است که نگارنده جهت نیل به دریافت درجه ماستری در رشته فقه و قانون در پوهنتون سلام - کابل به دنبال آن است و رجا دارد که این تحقیق بتواند تاحدی خلای علمی موجود در این بخش را سامان بخشد. یقیناً این اثر بابت دریافت میزان اثرپذیری و قلت و کثرت اثرگذاری پنج قاعده کبرای فقهی (الامور بمقاصدها، الیقین لایزول بالشک، الضرر یزال، المشقة تجلب التیسیر و العادة محكمة) بالای مواد بخش معاملات مالی قانون مزبور خواهد بود که با استفاده از منابع کمکی دست اول در حوزه های فقه اسلامی و قانون به سبک و گونه ی معیاری و اکادمیک به رشته تحریر درآمده است.

نگارش حاضر بالبداهه با مقدمه ی که در واقع چشم انداز کلی تحقیق انگاشته می شود کلید خورده است و محتوای تحقیقی آن حدود ۶ فصل را احتوای کرده می کند.

این تحقیق با رویکرد دینی، و استفاده بهینه از منابع معتبر و موثق دینی- علمی، نظیر کُتب معتبر اسلامی با روش تحقیق کتابخانه‌یی به شیوه بررسی تحلیلی به سلک نوشتار رفته است.

در فصل اول محقق در پی واکاوی و تبیین مفاهیم عام تحقیق برآمده است و موضوعات کلی یا بحوث مقدماتی ضروری را نیز از قلم نبرده است، یعنی شامل دومبحث مفاهیم و کلیات می شود. در فصل دوم الی ششم با تحقیق روی قواعد کبری فقهی هر کدام را با آوردن نمونه های تطبیقی از بخش معاملات مالی قانون مدنی بعد از مقارنه ی موضوعی و تحلیل قضایا تطبیق داشته و اثرپذیری مواد قانون را از قواعد مزبور به گونه ی کاربردی و مستدل تثبیت نموده است.

دریافت کمیت اثرپذیری متون قانونی بالای بخش معاملات مالی قانون مزبور و توفیق دست یابی برای اینکه کدامین قاعده کبرای بیشترین اثر گذاری را روی این بخشی از قانون داشته و کم ترین اثرگذاری را کدام قاعده به خود اختصاص داده است، یک از اهداف کلان تحقیق حاضر است.

تحقیق پیش رو با آوردن برآیند یا نتیجه گیری به دوزبان (زبان تحقیق و انگلیسی)، پیشنهادات، فهرست اعلام، فهرست آیات قرآنی، فهرست احادیث به کاررفته و فهرستی از منابع و مآخذ به کاررفته به فرجام رسیده است.

نویسنده این سطور رجای واثق دارد تا از این اثر جهت تولید علم و روشنگری در جامعه اسلامی استفاده بهینه صورت گیرد.

**کلمات کلیدی : قاعده، قواعد، فقه، قواعد فقهی، معاملات مالی و قانون .**

## فهرست مطالب

1	مقدمه
1	تعریف موضوع
2	سوالات تحقیق
2	اهداف تحقیق
3	اهمیت تحقیق
4	انگیزه های انتخاب موضوع
4	روش تحقیق
5	پیشینه تحقیق و مطالعات موضوع
6	جنبه های نوآوری
6	پلان یا خطة البحث

## فصل اول مفاهیم و کلیات

9	مبحث اول: مفاهیم
9	مطلب اول: مفهوم قاعده، فقه و قانون
16	مبحث دوم: کلیات
16	مطلب اول: تفاوت میان قاعده فقهی با ضابطه فقهی
17	مطلب دوم: تفاوت میان قاعده فقهی و نظریات فقهی
18	مطلب سوم: تفاوت میان قواعد فقهی و قواعد حقوقی
19	مطلب چهارم: شکل گیری و تکامل قواعد فقهی
21	مطلب پنجم: حجیت و مصادر قواعد فقهی
25	مطلب ششم: اهمیت قواعد فقهی
27	مطلب هفتم: مهمترین کتب تألیف شده در حوزه قواعد فقهی
28	مطلب هفتم: انواع قواعد فقهی

## فصل دوم الأمر بمقاصدها

### حكم بر اعمال منوط بر نیت ها است

31	مبحث اول: تشریح مفردات، اهمیت قاعده، دلیل قاعده، اهم فروع قاعده
31	مطلب اول: تشریح مفردات قاعده
32	مطلب دوم: مفهوم کلی قاعده
33	مطلب سوم: اهمیت و جایگاه قاعده
35	مطلب چهارم: الفاظ (عبارات) دیگر قاعده
35	مطلب پنجم: میانی (دلایل و مستند) قاعده
37	مبحث دوم: اهم فروع قاعده
37	مطلب اول: العبرة فی العقود للمقاصد والمعانی لا للالفاظ والمبانی
39	مبحث سوم: تطبیق یا اعمال قاعده با بخش معاملات مالی قانون مدنی کشور

- مطلب اول: نقش اراده، نیت و قصد باطنی در ایجاد معاملات مالی..... 39
- مطلب دوم: رابطه نیت و اراده با ایجاب و قبول در معامله..... 41
- مطلب سوم: الفاظ ایجاد کننده عقد (معامله)..... 41
- مطلب چهارم: واضح و روشن بودن مفاد معامله..... 42
- مطلب پنجم: مالک عوضین قلمداد کردن طرفین معامله در بیع مقایسه..... 43
- مطلب ششم: تصرف مالکانه مشتری در مبیع معیوب بعد از اطلاع از عیب و سقوط خیار عیب او..... 43
- مطلب هفتم: بحث حواله به شرط..... 43
- مطلب هشتم: بحث اقاله عقد (معامله)..... 44
- مطلب نهم: روش های ایجاب و قبول در هبه..... 44
- مطلب دهم: موانع رجوع از هبه..... 45
- مطلب یازدهم: هبه بیمار مبتلاء به بیماری مرگ..... 45
- مطلب دوازدهم: هلاک مبیعه بعد از قبض..... 46
- مطلب سیزدهم: اجرای عمل معین به عنوان سهم در عقد شرکت..... 46
- مطلب چهاردهم: حقوق شرکاء در عقد شرکت..... 47
- مطلب پانزدهم: شریک بودن مضارب و صاحب مال در مفاد ناشی از مضاربت..... 47
- مطلب شانزدهم: سکوت مؤجر با وجود علم بر انتفاع از عین مستأجره بعد از انتهای مدت اجاره..... 48

## فصل سوم

### اليقين لا يزول بالشك

#### يقين بالشك زدوده نمی شود

- مبحث اول: تشریح مفاهیم قاعده، مفهوم اجمالی قاعده دلیل قاعده..... 50
- مطلب اول: تشریح مفاهیم..... 50
- مطلب دوم: مفهوم اجمالی قاعده..... 51
- مطلب سوم: دلیل یا مستند قاعده..... 51
- مبحث دوم: اهم فروع قاعده..... 53
- مطلب اول: (الأصل بقاء ما كان على ما كان)..... 53
- مطلب دوم: القديم بترک علی قدمه ( قدیم بر قدامت خود باقی گذاشته میشود )..... 53
- مطلب سوم: الأصل براءة الذمة ( براءة الذمه حالت اصلی است )..... 53
- مطلب چهارم: الأصل اضافة الحادث الى اقرب اوقاته..... 54
- مطلب پنجم: الأصل في الصفات العارضة العدم..... 55
- مطلب ششم: الأصل في الكلام الحقيقة..... 55
- مطلب هفتم: الأصل اضافة الحادث الى اقرب اوقاته..... 56
- مبحث سوم: تطبيق يا اعمال قاعده با مواد قانون مدنی افغانستان..... 56
- مطلب اول: صورت های موجب ضمان (تاوان) از اثر عیب مبیع بالای بایع برای مشتری..... 56
- مطلب دوم: حق داشتن بایع بر حبس مبیعه در بیع غیر مؤجل مگر اینکه مشتری ثابت نماید که موافقه برخلاف آن صورت گرفته است..... 58
- مطلب سوم: استثنای حالت موافقه و اقتضای عرف در باب پرداخت مصارف تسلیمی مبیعه در صورت اثبات..... 58



- مطلب چهارم: عدم صلاحیت رجوع مستصنع بالای صانع مبنی بر عیب مگر به اثبات گذاشتن شرط  
 59.....خيار عيب  
 59.....مطلب پنجم: حفظ ودیعه مودع غایب تا زمانی که از وفات او علم و یقین حاصل شود  
 60.....مطلب ششم: عدم ضمان هلاک و دیعه بالای مستودع مگر در صورت اثبات تجاوز و تقصیر  
 61.....مطلب هفتم: مدت خيار رویت  
 62.....مطلب هشتم: عدم صلاحیت ورثه در استفاده از خيار شرط مگر به موافقه خاص  
 62.....مطلب نهم: عدم تحمل خسارت ناشی از مضاربت توسط مضارب مگر به شرط ضمانت مضارب  
 63.....مطلب دهم: اشتراط عدم رسیدن منفعت برای مضارب از طرف صاحب مال  
 64.....مطلب یازدهم: قبول قول مضارب در وقت اذعان به عدم مفاد در مضاربت  
 64.....مطلب دوازدهم: سلب حق درخواست فسخ یا تنقیض اجرت توسط مستأجر بر اثر عیب عین اجاره داده  
 64.....شده توسط اثبات علم مستأجر به عیب از طرف مؤجر در زمان عقد  
 65.....مطلب سیزدهم: شرایط ضمان (تاوان) عیوب پنهان عین مستأجره  
 65.....مطلب چهاردهم: وجوب مصارف عقد مقایسه بالای طرفین معامله مگر اینکه موافقه بخلاف آن شده  
 66.....باشد  
 66.....مطلب پانزدهم: عدم مسؤلیت و اهب از استحقاق موهوبه توسط غیر مگر اینکه تقصیر عمدی او ثابت  
 66.....شود

#### فصل چهارم

### المشقة تجلب التيسير

مشقت جلب می کند سهولت را (مشقت به بار آورنده و فراهم کننده سهولت است)

- 69.....مبحث اول: تشریح مفاهیم، مفهوم کلی، اهمیت و دلایل قاعده  
 69.....مطلب اول: تشریح مفاهیم  
 72.....مطلب دوم: مفهوم کلی قاعده  
 73.....مطلب سوم: مستند و دلایل قاعده  
 75.....مبحث دوم: اهم فروع قاعده  
 75.....مطلب اول: إضاقة الأمراتسع (هرگاه کار به سختی گراید گشاده شده وسعت میابد)  
 76.....مطلب دوم: الضرورات تبيح المحظورات  
 76.....مطلب سوم: الضرورات تقدر بقدرها (ضرورت ها به اندازه ی رفع نیاز سنجیده می شود)  
 77.....مطلب چهارم: الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت او خاصة  
 77.....مطلب پنجم: الإضرار لا يطل حق الغير) اضطرار موجب تلف شدن حق دیگران نمی شود  
 77.....مطلب ششم: ماجاز لعذر بطل بزواله) آنچه که بر حسب عذر جواز پیدا کرده بود، بازوال آن جواز باطل  
 77.....میگردد  
 77.....مطلب هفتم: لامعتبر بالبدل حال قيام الأصل ولا يجمع بين البدل والأصل) تازمانی که اصل قابل  
 78.....اجراء باشد بدل اعتباری ندارد و میان اصل و بدل جمع نمی شود  
 78.....مطلب هشتم: نفى الحرج والعسر) حرج و عسرنفی شده است  
 79.....مطلب نهم: الميسور لا يسقط بالمعسور) با استفاده از مشقت نمی شود به نابودی سهولت اقدام کرد  
 79.....مبحث سوم: تطبيق يا اعمال قاعده بامواد قانون مدنى کشور  
 80.....مطلب اول: جواز عقد سلم، استصناع، بيع و فاء

- 82.....مطلب دوم: قایل شدن حق مطالبهٔ مصارف بالای مبیعه در بیع وفا برای مشتری.....مطلب سوم: جواز فروش مبیعه در بیع وفاء برای بایع درحالت که مشتری مطالبه ثمن را نماید.....
- 83.....مطلب چهارم: جواز عقد از طریق تلفن و رسانه های اجتماعی.....
- 84.....مطلب پنجم: جواز به بردن طریقه های مختلف در ایجاب و قبول.....
- 85.....مطلب ششم: حق حبس مبیعه برای بایع در صورتی که مشتری از تسلیم نمودن ثمن امتناع ورزد.....
- 86.....مطلب هفتم: اجازه فسخ عقد بیع برای بایع در صورت عدم اجرای تعهدات مشتری.....
- 86.....مطلب هشتم: جواز اخذ قیمت مال مثلی در صورت معدوم شدن آن در بازار.....
- 87.....مطلب نهم: جواز پرداخت تفاوت قیمت در یکی از اجناس در بیع مقایسه.....
- مطلب دهم: حق درخواست فسخ عقد برای یکی از عاقدین هرگاه طرف وجبیه را ایفاء ننماید، و جواز مهلت به مدیون جهت اجرای تعهد.....
- 88.....مطلب یازدهم: اختیار برای مشتری برای قبول یا فسخ عقد در صورت به استحقاق برده شدن بعضی از مبیعه.....
- 89.....مطلب دوازدهم: جواز طلب فسخ یا تنقیص اجرت در صورت سالم نبودن مأجوره.....
- 90.....مطلب سیزدهم: پایان یافتن عقد مساقات (باغبانی) به اثر عذر.....
- 91.....مطلب چهاردهم: جواز مشروط رجوع از هبه.....
- 92.....مطلب پانزدهم: جواز مطالبه رد شی پرداخت شده به قسم خطاء.....

## فصل پنجم

### الضرر یزال

ضرراز بین برده میشود

مبحث اول: تشریح مفاهیم، مفهوم کلی، اهمیت ودلائل

- 94.....قاعده.....
- 94.....مطلب اول: تشریح مفاهیم.....
- 95.....مطلب دوم: مفهوم کلی قاعده.....
- 96.....مطلب سوم: اهمیت این قاعده.....
- 96.....مطلب چهارم: میناء ودلائل قاعده.....
- 99.....مبحث دوم: قواعد مرتبط.....
- ۹۹.....مطلب اول: قاعده لاضرر ولاضرار.....
- 10۱.....مطلب دوم: الضرر يدفع بقدر الإمكان.....
- 101.....مطلب سوم: الضرر الأشد یزال بالضرر الأخف.....
- 101.....مطلب چهارم: یختار أهون الشرین.....
- 102.....مطلب پنجم: یتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام.....
- ۱۰۲.....مطلب ششم: درء المفسد أولى من جلب المصالح.....
- 102.....مبحث سوم: تطبیق یا اعمال قاعده با مواد قانون مدنی.....
- 102.....مطلب اول: ضمان ضرر ناشی از اتلاف مال غیر.....

- 103.....مطلب دوم: تلف نمودن مال غیر به زعم اینکه مال خودش است
- 104.....مطلب سوم: تعیین اندازه ضمان نظر به پیمانانه خساره وارده
- 104.....مطلب چهارم: جواز مشروط عقد بالای معقود علیه غیر حاضر
- 105.....مطلب پنجم: اهلیت معامله
- 106.....مطلب ششم: جواز استرداد اشیای معیوب که به عقد واحد به فروش رسیده است
- 106.....مطلب هفتم: تاوان عیوب پنهان مبیعه
- 107.....مطلب هشتم: عدم جواز رجوع به بایع به اثر عیب جدید در مبیعه
- 108.....مطلب نهم: پرداخت تاوان تغییرات اساسی مبیعه در بیع و فاء
- 108.....مطلب دهم: منع مدیون مفلس از تصرفات برای دفع ضرر از داینان
- 108.....مطلب یازدهم: عدم تضرر شرکت عنوانی مکلفیت شریک
- 109.....مطلب دوازدهم: فسخ قضایی عقد شرکت برای جلوگیری و رفع ضرر بیشتر برای شرکاء
- 110.....مطلب سیزدهم: امکانیت انتفاع از عین مستأجره
- 110.....مطلب چهاردهم: تاوان نقصان و تغییرزیان آور عین اجاره شده
- 111.....مطلب پانزدهم: تاوان (ضمان) تلف مصنوع در عقد استصناع قبل از تسلیمی
- مطلب شانزدهم: حالات فسخ عقد استصناع از طرف مستصنع و طلب جبران خساره در صورت متضرر شدن
- 111.....مطلب هفدهم: ضامن شدن مستودع در صورت هلاک و دیعه به اثر اهمال و غفلت در نگهداشت
- 112.....و تعدی در آن

## فصل ششم

### العادة محكمة

#### عرف یا عادت حکم قرار می گیرد

- 115.....مبحث اول: تشریح مفردات، مفهوم کلی، اهمیت و دلایل قاعده
- 115.....مطلب اول: تشریح مفردات قاعده
- 116.....مطلب دوم: مفهوم کلی قاعده
- 117.....مطلب سوم: اهمیت قاعده
- 117.....مطلب چهارم: دلایل قاعده
- 122.....مبحث دوم: اهم فروعات وقواعد مرتبط قاعده
- 122.....مطلب اول: المعروف عرفا کالمشروط شرطا
- 122.....مطلب دوم: استعمال الناس حجة يجب العمل بها
- 123.....مطلب سوم: الثابت بالعرف کالثابت بالنص
- 123.....مطلب چهارم: المعروف بین التجار کالمشروط بینهم
- 124.....مطلب پنجم: الممتنع عادة کالممتنع حقيقة
- 124.....مطلب ششم: لا ینکر تغییر الاحکام بتغیر الازمان
- 126.....مبحث سوم: اعمال یا تطبیق قاعده با مواد قانون مدنی
- 126.....مطلب اول: لزوم تفسیر معامله (عقد) بر اساس عرف و عادات جاریه بین مردم
- 127.....مطلب دوم: انعقاد معامله با اعمال و اشارات متداول عرفی در جنب گفتار و نوشتار
- 127.....مطلب سوم: الفاظ ایجاب و قبول مطابق به عرف

128	مطلب چهارم: معیار قرار دادن لوازم عرفی عقد به منزله شرط عقد (معامله)	128
128	مطلب پنجم: مسؤول قلمداد کردن بایع از نقص میبعه بعد از تعیین آن در عقد وفق عرف	129
129	مطلب ششم: داخل بودن اجزاء و توابع مبیع در میبعه به اساس مقتضای عرف	130
130	مطلب هفتم: تعیین عرف منحیث معیار شناخت عیب موجب ضمان در میبعه	131
131	مطلب هشتم: فوریت و عدم فوریت در پرداخت ثمن (پول) میبعه مطابق به مقتضای عرف	131
131	مطلب نهم: عدول از حالت اصلی در مسأله مصارف تسلیمی میبعه به مقتضای عرف	132
132	مطلب دهم: معیار قرار گرفتن مقتضای عرفی در انعقاد هبه	مطلب یازدهم: ملاک قرار گرفتن عرف در تعیین مدت اجاره در صورتیکه مدت در عقد تصریح نشده باشد
123	مطلب دوازدهم: معیار قرار گرفتن عرف در رابطه به چگونگی انتفاع از زمین مستأجر از زمین زراعتی	133
133	مطلب سیزدهم: نحوه ی انتفاع از عین اجاره داده شده به اساس عرف جاریه و بگونه ی متعارف در صورت عدم تصریح در موافقه	133
133	مطلب چهاردهم: تقسیم حاصلات میان مالک زمین و مزارع وفق اقتضای عرف	134
134	مطلب پانزدهم: تعیین مدت برای عقد مساقات مطابق به عرف	مطلب شانزدهم: تعیین مزد کارگر مطابق عرف در وقتیکه در عقد کار اجرت تصریح نشده باشد
134	نتیجه گیری	135
142	پیشنهادات	144
144	فهرست آیات های قرآنی	146
146	فهرست احادیث نبوی	148
148	فهرست اعلام	150
150	مراجع و مصادر	151
151	Summary of the Research	159

## الف/ نتیجه گیری

پس از تحقیق روی اثرپذیری و یا در واقع جهد برای تأسیل فقهی بخش معاملات مالی قانون مدنی کشور که اینک برابند آن به گونه ی عصاره در چند سطر نوشتاری کوتاه آورده می شود به وضوح تمام کمیت و چگونگی اثرگذاری قواعد کبرای فقهی بر محتوای متنی قانون مزبور تثبیت خواهد شد.

1. قاعده الامور بمقاصدها در بخش معاملات مالی قانون مدنی کشور در باب تشخیص، تثبیت و حکم بر نوعیت معامله (عقد) اهمیت بارزی داشته است؛ روی این اصل است که قانون مدنی بر مبنی این قاعده تشخیص، تثبیت و حکم بر نوع معامله را منوط به تحقیق و علم به مقاصد و معانی طرفین معامله دانسته است.

2. اثرپذیری قانون مدنی از قواعد فقهی را این گونه میتوان به وضوح کامل دید که گاهی قانون مزبور در بیان مطالب و احکام به گونه ی مستقیم از متبازترین فروع قواعد فقهی استمداد جسته است و حتی متن قانون گویی محض ترجمه و برگردان قاعده است.

3. قواعدی نظیری الامور بمقاصدها والیقین لایزول بالشک کمترین مصداق و یا نمونه ی تطبیقی را در این بخشی از قانون مدنی دارند. . بیشترین مصداق یا نمونه ای تطبیقی را درین بخشی از قانون مدنی کشور می شود به اشاره شود را قاعده العادة محكمة به خود اختصاص داده است که ما بابت حفظ اصل توازن کمی فصول از آوردن مصادیق دیگر و اضافه نسبت به دیگر قواعد صرف نظر نمودیم.

5. متون قانون در اکثر موارد به گونه ی غیر مستقیم و مباشر از قواعد فقهی اثر پذیرفته است که این موضوع کشف اثرپذیری و عکس آن را برای محقق و تأسیل کننده را اندکی به مشکل مواجه می کند.

6. مصادیق و یا نمونه های قانونی الضرر یزال و المشقة تجلب التیسیر در باب معاملات مالی قانون مدنی به سختی می شود از هم فرق شد، که این امر سبب میشود، تا محقق به سختی بتواند نمونه های تطبیقی علیحده برای هر کدام بیاورد؛ زیرا هر دو زیر چتر یک هدف که همان جلب منفعت و دفع مفسد است با هم جمع می شوند، لذا؛ میشود نمونه های که اکثرا نمایان گر عدول

از اصل قواعد معاملاتی را مصادیق برای المشقة تجلب التيسير خواند و محض از اله گونه های ضرر را نمونه برای قاعده الضرر یزال .

7. به نظر می رسد که قانون مدنی کشور در بعضی از موارد نظیر مبحث بیع وفا دامنه ی رخصت شرعی را توسعه بخشیده است؛ و این بیع را بدون تعیین شروط مشخص و محدود فقهای مجوزین جواز داده است.

بهتر است قانون مدنی شروط و حالات و وضع اقتصادی واحد جغرافیایی که در آن فقهاء رأی به جواز داده اند را برای تجویز چنین عقدی بیاورد تا باشد از سود ربوی احتمالی در میان افراد جامعه جلوگیری شود.

8. تعریف قانون مدنی از سلم ضرورت به بازنگری داشته و باید اشتباه و مخالف با تعریف فقهی بوده و باید در تعدیل و تصحیح آن ماده اقدام صورت پذیرد.

به گونه ی که اذعان می دارد که سلم عبارت از بیع ثمن آجل به ثمن عاجل". که صورت درست آن که در واقع ترجمه متن و تعریف فقهی می باشد این است که بگوییم: سلم عبارت از بیع مثنی یا مبیعه آجل و مدت دار به ثمن عاجل و قابل پرداخت همزمان با صفت معامله.

9. قاعده های الضرر یزال و العادة محكمة بیشترین نمونه ی اثر پذیری را در مواد بخش مالی قانون مدنی کشور دارد؛ به گونه ی که حتی میشود ادعا کرد که قاعده العادة محكمة سنگ بنای حدود 20 الی 25 فیصد قانون مدنی کشور را می سازد.

10. از تحقیق حاضر چنین برمی آید که گاهی قانون مدنی افغانستان مواد (ماده های) مجلة الاحکام العدلیة را مستقیماً به زبان خود ترجمه نموده و نقل می کند؛ که هیچ نوع تفاوت کلامی در ماده های مجلة الاحکام با قانون مدنی دیده نمی شود.

به عنوان مثال: ماده های 706، 986، 990، 985، 989، 707، 719، 233، 6، 7، 785، 786، 721، ... که مستقیماً از ماده های مجلة الاحکام العدلیة ترجمه و برگردان شده و منحصراً ادله مهم در قانون مدنی قابل استدلال است؛ که این امر در ذات خود این مدعا را که قانون مدنی افغانستان از متون وقواعد فقهی سخت و بالقوه متأثر است را قوت می بخشد.

## ب/ پیشنهادات

بدیهی است که برابند هر تحقیقی حاوی رهیافت های برای حل مشکل تعیین شده می باشد روی این اصل است که ما نیز پیشنهادات سفارشی را برای اهل تحقیق، اهل تخصص حوزه های فقه و حقوق، مجریان قانون ... حسب ترتیب زیرین پیشکش می نمایم:

1. جهد و تلاش علمی متخصصین حوزه ی شرع و قانون برای تأصیل فقهی هرچه بیشتر قوانین نافذه بویژه قوانین متنی؛

این موضوع سبب شکوفایی دانش فقهی – حقوقی قوت بخشی قوانین شده و از طرفی بد بینی ها را نسبت به بار شرعی داشتن قوانین از میان برمی دارد.

2. ایزاد مضمون تحلیل فقهی قوانین متنی در نصاب پوهنهی های حقوق و شرعیات؛ این سبب میشود تا فراغین این پوهنهی مسؤولیت حوزه عدلی قضایی کشور را یدک خواند کشید با دانش فقهی و حقوقی هرچه بیشتر بارور شوند.

3. تعدیل مواد قانون اساسی کشور (بحث بازار آزاد) که مسبب عدول قوانین تابعه آن از حریم شریعت اسلامی در مورد سود ربوی بخصوص در بخش معاملات مالی قانون مدنی و قانون تجارت شده است.

بدون شک هر قانون وضعی دارای نارسایی های می باشد که باعث تعدیلات و ایزادات و تنقیصات می شود؛ قانون اساسی کشور نیز که اصل و مأخذ و یا یک خط مش اصولی برای وضع سایر قوانین در کشور است، دارای بعضی ایرادات بویژه از محک شرع می باشد که بارزترین آن همان بحث اعتراف و پذیرش بازار آزاد در قانون مزبور می باشد.

3. پیشنهاد می گردد تا بابت رفع ابهامات و افواهاات مبنی بر غیر اسلامی بودن کلی قوانین بویژه قوانین متنی نظیر قانون مدنی، وکود جزای کشور برای تأصیل و تحلیل فقهی این گونه قوانین پرداخته شود تا از یک طرف باعث بارور شدن هرچه بیشتر این قوانین شده از جهت دیگر این امر باعث نفی و زدودن بد بینی ها نسبت به این نوع قوانین در کشور خواهد شد.

5. سفارش می شود تا برای هر کدام از قواعد کبری به صورت تطبیقی در همه حوزه های فقهی (عبادات، احوال الشخصیه، معاملات مالی و جنایات) کتب و آثار مستقل به نگارش درآید. این کار می تواند در تأصیل و قوت هرچه بیشتر مواد قوانین نقش داشته باشد و همچنان باعث تسهیل روند صدور افتاء و واعلام قرارهای قضایی می شود.

بخاطر دسترسی به متن کامل این تحقیق مراجعه شود به:  
پوهنتون سلام، کتابخانه مرکزی چهار راهی گل سرخ، سرک کلونه پشته  
و یا هم به ایمیل آدرس ذیل تماس گرفته شود:

[salamresearchcentre@salam.edu.af](mailto:salamresearchcentre@salam.edu.af)