



پوهنتون سلام  
پوهنځی شرعیات و قانون  
پروگرام ماسټری 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 ماسټری)

محصل: سید احمد صديقي

استاد رهنما: دكتور نجيب 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 1398 هـ ش



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



# پوهنتون سلام



پوهنځی شرعیات و قانون

دپارتمنت فقه و قانون

بورد ماستری

## تصدیق نامه

محترم سید احمد ولد خواجه نور احمد: ID: ۳۸۷-۹۷-MSF-SH 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 چهارشنبه 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:

ردیف	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.....

## 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 .

1: 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 میباشند . و درمطلب سوم حکمت عدم جواز بیع معدوم که شامل غرر غبن فاحش و جهالتی که مفضی به منازعه میشود نیز بیان شده است .

2: 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 1: صانع 2: مستصنع 3: عوضین 4: 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 وصورت های 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 ..... **Error! Bookmark not defined.**

### فصل اول

#### تمهید

شناخت مشروعیت و ارکان بیع معدوم

مبحث اول: مفهوم عقد بیع و مشروعیت آن ..... **Error! Bookmark not defined.**

مطلب اول:- مفهوم عقد بیع از دیدگاه فقه و قانون. **Error! Bookmark not defined.**

مطلب دوم: مشروعیت عقد بیع ..... **Error! Bookmark not defined.**

مبحث دوم : ارکان و شرایط بیع از دیدگاه فقه و قانون ..... **Error! Bookmark not defined.**

مطلب اول: ارکان بیع از دیدگاه فقه و قانون ..... **Error! Bookmark not defined.**

مطلب دوم: شرایط عقد بیع از دیدگاه فقه و قانون. **Error! Bookmark not defined.**

مبحث سوم : بیع معدوم ..... **Error! Bookmark not defined.**

مطلب اول: تعریف بیع معدوم ..... **Error! Bookmark not defined.**

مطلب دوم: آراء فقهاء در مورد حکم بیع معدوم. **Error! Bookmark not defined.**

مطلب سوم: حکمت تشریح در منع بیع معدوم ..... **Error! Bookmark not defined.**

### 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 **Error! Bookmark not defined.**

مطلب اول : مفهوم بیع سلم ..... **Error! Bookmark not defined.**

مطلب دوم: مشروعیت بیع سلم ..... **Error! Bookmark not defined.**

مبحث دوم: ارکان و شروط عقد سلم ..... **Error! Bookmark not defined.**

مطلب اول: ارکان عقد سلم ..... **Error! Bookmark not defined.**

مطلب دوم: شرایط عقد سلم ..... **Error! Bookmark not defined.**

مطلب سوم : حکم متعذر بودن سپردن مسلم فیه وقت رسیدن أجل .. **Error! Bookmark not defined.**

**not defined.**



مبحث سوم: تطبیقات معاصر عقد سلم از دیدگاه فقه و قانون ... **Error! Bookmark not defined.**

مطلب اول: قرار مجمع فقه اسلامی در مورد تطبیقات عقد سلم .... **Error! Bookmark not defined.**

مطلب دوم: تطبیقات عقد سلم در مجال زراعت و مالداری .... **Error! Bookmark not defined.**

مطلب سوم: تطبیقات عقد سلم در مجال صنعت ... **Error! Bookmark not defined.**

مطلب چهارم: تطبیقات عقد سلم در بانگ های اسلامی ..... **Error! Bookmark not defined.**

مبحث چهارم: مفهوم و مشروعیت عقد استصناع از دیدگاه فقه و قانون ..... **Error! Bookmark not defined.**

مطلب اول: مفهوم عقد استصناع ..... **Error! Bookmark not defined.**

مطلب دوم: مشروعیت عقد استصناع و حکمت آن ..... **Error! Bookmark not defined.**

مطلب سوم: ارکان شروط و آثار عقد استصناع. **Error! Bookmark not defined.**

مطلب چهارم: تفاوت عقد سلم و عقد استصناع. **Error! Bookmark not defined.**

مطلب پنجم: آثار استصناع ..... **Error! Bookmark not defined.**

#### فصل سوم

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

مبحث اول: تطبیقات معاصر بیع معدوم در مجال تجارت خارجی از دیدگاه فقه و قانون

**Error! Bookmark not defined.**

مطلب اول: مفهوم تجارت خارجی ..... **Error! Bookmark not defined.**

مطلب دوم: تطبیقات معاصر بیع معدوم در مجال تجارت خارجی. **Error! Bookmark not defined.**

مبحث دوم: تطبیقات معاصر بیع معدوم در مجال زراعت ... **Error! Bookmark not defined.**

مطلب اول: بیع ثمار ..... **Error! Bookmark not defined.**

مطلب دوم: ضمان اراضی ..... **Error! Bookmark not defined.**

**Error! Bookmark not defined.** ..... آن مساقات و مزارعه و اجاره زمین ، مزارعه و مساقات آن

**Error!** ..... مبحث سوم: مشکلات اقتصادی و علاقه آن به بیع معدوم از دیدگاه فقه و قانون

**Error! Bookmark not defined.**..... مطلب اول: مروری بر بحران مالی معاصر

**Error! Bookmark not defined.** ..... مطلب دوم : رابطه بین بحران مالی معاصر و بیع معدوم

**Error!** ..... مبحث چهارم : تطبیقات معاصر بیع معدوم در مجال دیون از دیدگاه فقه و قانون

**Error! Bookmark not defined.** ..... مطلب اول : مفهوم بیع دین و اهم ترین صورت های آن

**Error! Bookmark not defined.** ..... مطلب دوم: بعضی تطبیقات معاصر بیع معدوم در مجال بیع دین

1 ..... نتیجه گیری

3 ..... پیشنهادات

**Error! Bookmark not defined.**..... فهرست قرآن کریم

**Error! Bookmark not defined.**..... فهرست احادیث نبوی صلی الله علیه وسلم

**Error! Bookmark not defined.**..... فهرست الاعلام

**Error! Bookmark not defined.**..... منابع

## 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:

1- 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

2- بیع معدوم منهی عنه به آن بیع گفته می شود که در بر گیرنده غرر فاحش، جهالت و غیر مقدور التسلیم باشد.

3- 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.

4- 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.

5- 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.

6- 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.

7- تطبیق قواعد و ضوابط شریعت اسلامی در بازار ها و تعاملات مالی بهترین گزینه برای حل مشکلات اقتصادی پیش بینی شده است.

8- 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.

9- 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:

1- 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.

2- 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.

3- 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.

4- 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.

5- 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.

**بخاطر دسترسی به متن کامل این تحقیق مراجعه شود به:**

**پوهنتون سلام، کتابخانه مرکزی چهار راهی گل سرخ، سرک کلوله پشته**

**و یا هم به ایمیل آدرس ذیل تماس گرفته شود:**

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