



پوهنتون سلام

پوهنځی شرعیات و قانون
پروگرام ماسټری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان
وزارت تحصیلات عالی
معینیت امور علمی

بیعانه

در فقه اسلامی و قوانین افغانستان

رساله ماسټری

محصل: میر عبدالوهاب انصاری

استاد راهنما: دوکتور نجیب الله صالح

سال: ۱۴۰۰ هـ ش - ۱۴۱۳ هـ ق



پوهنتون سلام
پوهنځی شرعیات و قانون
پروگرام ماستری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان
وزارت تحصیلات عالی
معینیت امور علمی

بیعانه

در فقه اسلامی و قوانین افغانستان

رساله ماستری

محصل: میر عبدالوهاب انصاری

استاد رهنما: دوکتور نجیب الله صالح

سال: 1400 هـ ش - 1443 هـ ق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



پوهنتون سلام



پوهنځی شرعیات و قانون

د پیاوړتیا د فقه و قانون

بورده ماستری

تصدیق نامه

محترم میر عبدالوهاب ولد میر شاه ناصر ID: 98-577-SH-MSF محصل دور هفتم فقه و قانون که رساله ماستری خویش را زیر عنوان: بیعانه در فقه اسلامی و قوانین افغانستان په روز چهارشنبه تاریخ ۱۴۰۰/۱۲/۴ هـ ش موفقانه دفاع نمود، و به اسس بررسی هیات تحکیم مستحق ۸۸ (نمره به عدد) هشتاد و هشت (نمره به حروف) گردید، موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم.

اعضای هیات تحکیم:

ردیف	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	دکتور محمد یونس ابراهیمی	عضو هیات	
۲	دکتور مصباح الله عبدالباقي	عضو هیات	
۳	دکتور نجیب الله صالح	استاد رهنا ورئیس جلسه	

معاون علمی

امر بورده ماستری

خلاصه تیزس

بحث تعهدات طرفین نسبت به یکدیگر و وفاداری و پایبندی آنان نسبت به تعهدات و توافقات برقرار شده و راه های اجبار و ملزم ماندن آنان در میان فقها بیشتر به زمان بعد از تشکیل عقد بر می گردد و نسبت به تعهدات و ضمانت اجرای توافقات منعقد شده قبل از تشکیل و انعقاد عقد، بر خلاف دیگر مباحث در باب عقود، در کتب اکثر فقها بحث به میان نیامده است، ولی عده ای از فقها، تحت عنوان بیع عربون از اربون، یاد کرده اند که این نوع از بیع مورد اشاره حقوق دانان معاصر نیز بوده است، اما هریک تفسیر و برداشت متفاوت داشته اند و تعریفی که فقها در کتب خود از بیع عربون یا اربون یاد کرده اند، بسیار کلی و گسترده است و نیاز به بررسی و تأمل دارد و تعریفی که در قانون مدنی افغانستان تحت عنوان بیعانه صورت گرفته، طوری بوده که شخص مالی را بخرد و مبلغی را به عنوان پیش پرداخت به بایع بپردازد که اگر متاع مزبور مورد پسند وی قرار گرفت آن مبلغ از ثمن محسوب گردد و اگر مورد پسند مشتری قرار نگرفت پول متذکره مال بایع باشد از اینکه: بیعانه در قوانین نافذ کشور کمتر مورد مطالعه قرار گرفته است و می تواند مبحث جدید و قابل تأمل باشد و از طرف دیگر بیعانه در معاملات مالی، ارزش مهم را دارا می باشد بخاطر اینکه اکثراً طوری می شود که دو شخص بین خود معامله مالی را انجام میدهند بعداً یک طرف معامله پشیمان گردیده و یا در معامله متذکره خود را خساره مند فکر می کند و همین طرف معامله نیاز به طریقی دارد که بواسطه آن از این عقد خود را طوری خارج نماید که به طرف مقابل نیز خساره وارد نگردد و این طریقه بیعانه است و توسط بیعانه شخص می تواند خود را از این عقد خارج نماید و هکذا به علت شرایط مالی و اقتصادی در معاملات بزرگ و سنگین، پرداخت تمامی ثمن معامله، به یکبار و بصورت کامل برای خریدار مقدور نمی باشد، از طرف دیگر او نمی خواهد فرصت و موقعیت خوبی را که برای انعقاد معامله پیش آمده است، از دست دهد به همین دلیل برای آنکه تصمیم جدی و حسن نیت خود برای انعقاد عقد مورد نظر را به فروشنده نشان دهد، مقداری از بهای مورد معامله را به فروشنده (بایع)، می پردازد تا علاوه بر آنکه قصد خود به تشکیل عقد را به بایع نشان دهد این اطمینان خاطر را در او ایجاد نماید که در خرید مبیع و انعقاد عقد مصمم است چون در جامعه در مورد جواز و عدم جواز اخذ بیعانه نظریات مختلف وجود دارد به همین لحاظ در این تحقیق در مورد تکلیف و حکم شرعی بیعانه بحث صورت گرفته است و این تحقیق با نتیجه گیری به دو زبان دری و انگلیسی و پیشنهادات به پایان رسیده است

فهرست

صفحه

عناوین

Error! Bookmark not defined.....	مقدمه
Error! Bookmark not defined.....	فصل اول مفاهیم
Error! Bookmark not defined.....	مبحث اول: بیع
Error! Bookmark not defined.....	مطلب اول- تعریف بیع
Error! Bookmark not defined.....	مطلب دوم – معنی مال:
Error! Bookmark not defined.....	مطلب سوم – موقف قانون مدنی افغانستان:
Error! Bookmark not defined.....	مطلب چهارم – تقسیمات بیع:
Error! Bookmark not defined.....	مبحث دوم – بیعانه
	فصل دوم تکلیف بیعانه و حکم آن
Error! Bookmark not defined.....	
	مبحث اول تکلیف بیعانه
17.....	مطلب اول تکلیف شرعی صورت دوم بیعانه
Error! Bookmark not defined.....	فرع اول - تمییز بیعانه از شرط جزائی:
Error! Bookmark not defined.....	فرع دوم - فرق بیعانه با قسط معجل:
Error! Bookmark not defined.....	فرع سوم- تمییز بیعانه از اقاله:
Error! Bookmark not defined.....	فرع چهارم- تمییز بیعانه از خیار نقد:
Error! Bookmark not defined.....	فرع پنجم - فرق بین بیعانه و هبه:
Error! Bookmark not defined.....	مطلب دوم – بعضی از صورت های عقد بیع است که با بیعانه مشابهت دارد .
	Bookmark not defined.
	مطلب سوم – بیان صحت صورت سوم مشابهت عقد بیع با بیعانه
Error! Bookmark not defined.....	

Error! Bookmark not defined.....:مطلب پنجم- تکلیف قانونی بیعانه:

Error! Bookmark not defined.....: فرع سوم - بیعانه و وجه التزام:

Error! Bookmark not defined..... «عربون» حکم بیعانه

Error! Bookmark not defined.....:مطلب اول – مانعین صورت دوم بیعانه(عربون)

Error! Bookmark not defined.....: جز اول – حکم صورت دوم بیعانه در نزد احناف:
defined.

Error! Bookmark not defined..: جز دوم – حکم صورت دوم بیعانه نزد مالکیها:

Error! Bookmark not defined...: جز سوم – حکم صورت دوم بیعانه نزد شوافع:

Error! Bookmark not defined.:مطلب سوم – مجیزین صورت دوم بیعانه (عربون)

Error! Bookmark not defined.....: جز اول – فریق اول:

Error! Bookmark not defined.....: جز دوم – فریق دوم:

Error! Bookmark not defined.....:مطلب چهارم – دلایل فریق اول:

Error! Bookmark not defined.....:مطلب پنجم – دلیل فریق دوم:

Error! Bookmark not defined.....:مطلب ششم – مناقشه ادله و تحدید رأی راجع:

Error! Bookmark not defined.....:مطلب هشتم – حکمت بیعانه:

Error! Bookmark not defined.....: فرع اول – حکمت منع صورت دوم بیعانه:

فصل سوم شروط بیعانه و عدول اخذ و قبض بیعانه

Error! Bookmark not defined.....

Error! Bookmark not defined.....:مبحث اول- شروط بیعانه:

Error! Bookmark not defined.....:مطلب اول – شروط متعلق به بیعانه

Error! Bookmark not defined.....:مطلب دوم - شروط متعلق به عقد

Error! Bookmark not defined.....:مطلب سوم – شروط متعلق به وقت پرداخت بیعانه:

defined.

مبحث دوم – پرداخت بیعانه و استرداد آن در قانون مدنی افغانستان: **Error!**
Bookmark not defined.

مطلب دوم – توضیح بیعانه مدنی و تجارتي و فرق ایشان: ... **Error! Bookmark not**
defined.

مطلب سوم - حکم عدول از دفع و قبض بیعانه در قانون مدنی افغانستان: **Error!**
Bookmark not defined.

فرع دوم حکم عدول از قبض بیعانه:..... **Error! Bookmark not defined.**
فصل چهارم بیعانه از حیث اشخاص، عقود، زمان، مقدار و ارث70

مبحث اول – بیعانه از حیث اشخاص و عقود..... **Error! Bookmark not defined.**

مطلب اول- بیعانه از حیث اشخاص..... **Error! Bookmark not defined.**

مطلب دوم – بیعانه از لحاظ عقود..... **Error! Bookmark not defined.**

جز اول – چگونگی جریان بیعانه در عقود معینه: **Error! Bookmark not**
defined.

جز دوم – چگونگی جریان عربون در عقود غیر معینه: **Error! Bookmark not**
defined.

فرع سوم – چگونگی جریان بیعانه در عقد نافذ لازم: **Error! Bookmark not**
defined.

فرع چهارم – چگونگی جریان بیعانه در عقد نافذ غیر لازم (عقد جایز): **Error!**
Bookmark not defined.

جزء اول – عقود لازم غیر قابل فسخ و چگونه گی جریان بیعانه در آن: **Error!**
Bookmark not defined.

جزء دوم –عقود لازم قابل فسخ و چگونگی جریان بیعانه در آن: **Error!**
Bookmark not defined.

جزء سوم –عقود لازم برای یکی از عاقدین و چگونگی جریان بیعانه در آن: **Error!**
Bookmark not defined.

جزء چهارم – عقود غیر لازم برای عاقدین و چگونه گی جریان بیعانه در آن: **Error!**

Bookmark not defined.

مطلب چهارم – جریان بیعانه در عقودیکه بالای منافع صورت می گیرد..... **Error!**

Bookmark not defined.

مطلب پنجم – نظر فقها در مورد جاری شدن و عدم جاری شدن خیار شرط در عقد

اجاره: **Error! Bookmark not defined.**

مطلب ششم – بیعانه در عقد نکاح..... **Error! Bookmark not defined.**

مطلب هفتم – مناقشه دلایل: **Error! Bookmark not defined.**

مبحث دوم – بیعانه از حیث زمان: **Error! Bookmark not defined.**

مطلب اول – مدت خیار شرط..... **Error! Bookmark not defined.**

مطلب دوم – تصرف در مبیع در خلال مدت انتظار: **Error! Bookmark not defined.**

مطلب سوم – اثر خیار شرط بر عقد..... **Error! Bookmark not defined.**

مطلب چهارم – هلاک مبیع و بیعانه در خلال مدت انتظار **Error! Bookmark not defined.**

مطلب پنجم – صورت های هلاک مبیع و بیعانه: **Error! Bookmark not defined.**

مطلب ششم – اثر تسلیم بدلین در خلال مدت انتظار **Error! Bookmark not defined.**

مطلب هفتم – مقدار مبلغ بیعانه: **Error! Bookmark not defined.**

مطلب هشتم – شرط گذاشتن بیعانه مستقل از ثمن مبیع **Error! Bookmark not defined.**

مطلب نهم – ارث بیعانه: **Error! Bookmark not defined.**

نتیجه گیری: 9

پیشنهادهات..... 12

Error! Bookmark not defined..... فهرست احاديث و آثار

Error! Bookmark not defined..... منابع – مأخذ

نتیجه گیری:

1. بیعانه (عربون) عبارت از این است که یک شخص مال را طوری خریداری می نماید که اختیار در جاری ساختن و عدول از بیع را داشته باشد و اگر از بیع صرف نظر نماید جزء ثمن (بیعانه) به بایع تعلق می گیرد.

2. چون حدیث صحیح به حرمت بیعانه (عربون) وجود ندارد و اصل در عقود و شروط، اباحت و جواز است به همین لحاظ مذهب حنابله در مورد بیعانه مذهب وسیع و قابل تعامل است.

3. حنابله برای بیعانه دو صورت را ذکر می نماید.

اول اینکه: یک شخص مال را خریداری نماید و برای بایع یک افغانی را بدهد اگر بیع را جاری نکرد همان یک افغانی از بایع شمرده می شود.

دوم اینکه: یک مال را خریداری می نماید و یک افغانی را به بایع میدهد اگر پول باقی مانده را در زمان معین تکمیل نکرد همان پول پرداخت شده مربوط به بایع است، فرق بین صورت اول و دوم این است که مشتری در صورت اول مالک جاری ساختن عقد بیع است برابر است که باقی ثمن را پرداخت کرده باشد یا نکرده باشد و در صورت دوم اگر مشتری تماماً ثمن را پرداخت نکند پول پیش پرداخت ملکیت بایع بوده و عقد را فسخ می نماید و فعلاً اکثر معاملات مردم به صورت اولی انجام می شود.

4. جنبه فقهی آن این است که بیعانه ثمن برای خیار مشتری است که خودش به آن موافقه نموده است و در صورت عدول از عقد به بایع پرداخت می نماید و در صورتیکه بیع جاری شود جزء ثمن محسوب می شود.

5. قول راجح در حکم بیعانه این است که به اساس شروط ذیل جواز دارد:

الف: اینکه مدت انتظار معلوم باشد

ب: اینکه پول بیعانه بیشتر از ثمن میباید نباشد

ج: مقصود و هدف از عقد، رسیدن به بیع و جاری شدن بیع باشد و از همین جهت است که احتمال جاری شدن عقد بیشتر است نسبت به عدول از عقد و هکذا احتمال نفع هر دو جانب غالب است نسبت به نفع یک جانب

6. بیعانه نظر به شروط سابق به اساس اصول عام و قواعد شرعی معتبر، جائز شمرده شده است مثل اصل در معاملات و شروط صحت است تا زمانیکه حرام، سود، فریب و غش داخل آن نشود و احادیث و آثاریکه در مورد اباحت و حرمت عربون آمده است تماماً از ضف و تعارض خارج نیست که دلایل بودن آنرا ساقط می نماید.
7. در تمام عقودیکه خیار شرط درست می شود بیعانه جاری می شود.
8. در بیعانه اقل مدت انتظار مشخص نگردیده است.
9. اکثر مدت انتظار هم تعیین نگردیده است بلکه به اساس دو شرط ذیل به موافقه طرفین عقد مربوط می باشد.
- الف: مدت انتظار خلاف عرف و عادت مردم نباشد و آنقدر طولانی نباشد که خیار را از مقصودش خارج نماید.
- ب: مبیع از جمله اشیاء سریع الفساد نباشد.
10. بعد از عقد، قبل از تکمیل مدت انتظار و قبل از اینکه مشتری بیع را جاری نماید و یا عدول نماید، مبیع ملکیت مشتری شمرده می شود و بعد از عدول از بیع، مبیع ملکیت بایع شمرده می شود.
11. در مدت انتظار مشتری می تواند مبیع را فروش، هبه و غیره تصرفات نماید و همین تصرفات بیع را نافذ می سازد و خیار ساقط می گردد و بایع در خلال مدت انتظار حق تصرف در مبیع را ندارد زیرا مبیع به مشتری تعلق گرفته است.
12. هلاک مبیع قبل از تسلیمی به مشتری و هلاک بیعانه قبل از تسلیمی به بایع بیع را فسخ نموده و بالای بایع و مشتری چیزی لازم نمی شود. زیرا محل برای بیع باقی نمانده است.
13. برای مقدار بیعانه حد اقل تعیین نگردیده است.
14. مقدار حد اکثر بیعانه تعیین نگردیده تا از آن اضافه پرداخت نگردد و این موضوع تعلق به عرف و عادات محل و منطقه است و عرفیکه فعلاً در شهر کابل رائج است کدام فیصدی مشخص را تعیین نکرده اند بلکه همان پول ناچیز که قبلاً از جانب یکی از طرفین عقد پرداخت می گردد از جمله عربون حساب می گردد.
15. غالب این است که بیعانه در زمان عقد پرداخت می گردد و کدام مانع هم برای شرط تأخیر آن وجود ندارد و اگر بایع کدام زمان را برای پرداخت بیعانه تعیین نکرده باشد بالای مشتری پرداخت آن لازم نبوده مگر در زمانیکه عدول از عقد صورت گیرد.

16. قول راجح این است در صورتیکه بایع از عقد بیع عدول نماید به مقدار پول بیعانه باید برای مشتری پرداخت نماید مثلیکه مشتری در صورت عدول از بیع برای بایع پرداخت می نمود.
17. در بیع عربون دو طرف عقد حق دارند که برای خویش حق خیار بگذارند و هر دو طرف عقد به اساس خیاریکه دارند اگر از عقد عدول نمایند پول بیعانه را به طرف مقابل پرداخت نماید.
18. از جمله بیوعیکه من وجه مشابه بیعانه است و من وجه خلاف ان است بیع بالخیار است به همراهی پرداخت پول به شکل پیش پرداخت.

پیشنهادات

1. چون در مورد بیعانه عرف مشخص وجود ندارد بناء بالای مالکین رهنمای معاملات لازم است تا در مورد بیعانه برای عاقدین آگاهی بدهند.
2. از اینکه وزارت محترم عدلیه جواز و رهنمود را برای مالکین رهنمای معاملات صادر می نمایند بناً لازم است تا مقدار بیعانه را برای ایشان معلوم و محدود نمایند
3. قبل از اینکه مالک رهنمای معاملات بیعانه را از مشتری گرفته برای بایع بدهد باید مقدار بیعانه را مشخص نماید تا از ظلم و پشیمانی جلوگیری شود.
4. در مورد اینکه طرفین عقد از کدام حقوق و وجائب برخوردار می باشند کوشیده شود تا الفاظ و کلماتی را طرفین عقد استعمال نمایند که به مراد و مقصود ایشان موافق و نزدیک باشد تا به هیچ یکی از طرفین عقد ضرر عاید نگردد.
5. از طرف وزارت عدلیه زمان انتظار بیعانه تعیین ساخته شود تا تماماً مالکین رهنمای معاملات که زمینه بیع و اجاره (کرایه) را برا طرفین عقد آماده میسازند که طرفین عقد را قبل از معامله از زمان اکثر مدت انتظار و مقدار بیعانه آگاه نمایند تا بعد از معامله در صورت انصراف از عقد دچار مشکل نشوند.
6. چون بعضی از دعاوی در محاکم افغانستان بالاثر مقدار بیعانه و تعیین زمان مدت انتظار به وجود آمده است بناً بخاطر جلوگیری از نزاع طرفین عقد لازم است تا ریاست تقنین وزارت عدلیه پیرامون اکثر و اقل مبلغ بیعانه و تعیین زمان مدت انتظار یک کمیته را موظف نموده تا طی یک مقررہ موضوع مقدار بیعانه و مدت انتظار طرفین عقد را مشخص نموده و ذریعه آن برای مالکین رهنمای معاملات تفهیم نمایند تا در چوکات آن مقررہ معاملات خویش را انجام دهند.

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