

﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾

تنویر افکار

در معاملات بانگداری اسلامی

بررسی، تحلیلی، تطبیقی

((رفاه اقتصادی در معاملات بانگداری اسلامی))



مؤلف: دکتور محمد ظریف علم (ستانکزی)

۱۶ / صفر المظفر / ۱۴۴۴ هـ ق

۱۲ / سنبله / ۱۴۰۱ هـ ش

نشر این کتاب وقف به رضای الله تبارک و تعالی است

حامد رسالت خپرندويه ټولنه

آدرس: کابل- چهارراهی انصاری- نبش سرک اول کلوله پشته

دویم آدرس: کابل - دهمزنگ- مرکز کتابفروشان کابل

د اړیکې شمیرې: ۰۷۷۷۵۹۰۵۴۵ / ۰۷۰۰۵۹۰۵۴۵

برېښنالیک: hamidrasalat@yahoo.com

چاپ او خپراوي وقف د الله د رضا لپاره جائز ده

د کتاب پیژندنه

د کتاب عنوان: تنویر افکار در معاملات بانکداری اسلامی

تألیف: دکتور محمدظریف علم (ستانکزی)

خپرنډوی: حامد رسالت خپرنډويه ټولنه

کتاب ډیزاین: محمدجواد مبارز

د چاپ وار: لمړی

د چاپ نیټه: ۱۴۰۱ هـ ش

شمیر: ۱۰۰۰ ټوکه

راکړه ورکړه "خرخول" د دغه کتاب منع دي،

دغه کتاب د الله د رضا لپاره وقف دی.







پیشگفتار

الحمد لله رب العالمين والعاقة للمتقين والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وعلى آله واصحابه اجمعين:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ((إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَدِّ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ)). رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

از ابی هریره رضی الله عنه روایت شده که رسول الله ﷺ فرموده: زمانیکه اولاد آدم فوت نمایند عمل او قطع میشود مگر ثواب سه چیز قطع نمیشود، صدقه جاریه، علم که از آن مردم نفع ببرند و اولاد صالح که برای او دعا نمایند. "روایت از مسلم"

و بعد:

عقود و معاملات از دیر زمانی در بین جوامع انسانی غرض تکمیل ضروریات مردم وجود داشته، حتی از جمله قدیمی ترین قواعد حقوقی تنظیم کننده روابط اجتماعی را مبنی بر داد و ستد، معاملات و عقود تشکیل میدهد، شرائع سهاوی که توسط رسالت انبیاء علیهم السلام از جانب الله تبارک و تعالی برای رهنمودی بشریت نازل میشود، یک قسمت از احکام آن بر معاملات و داد ستد بطروق مشروع و جلوگیری از ظلم بناء یافته بود، چنانچه در زمان حضرت شعیب علیه السلام قوم او به گرفتن پیمانہ بیش و فروختن کم سردچار عذاب الهی شدند، چنانچه در سورة (مطفیفین) حکایه از قصه عذاب آنها در قرآن ذکر گردیده است.

همچنان موسی علیه السلام در زمان رسالت خویش قارون را توسط حکم الهی در مورد گرفتن ربا منع نمود، که بالاخره طغیان نافرمانی او از امر الهی سبب خسف و هلاکت اش گردید.

در دین مقدس اسلام به معاملات مشروع و شرعی تاکید صورت گرفته و از معاملات که در آن ظلم، تعدی موجود باشد ممنوعیت شده است، تاکید وفا به عقد، عدالت، عدم تعدی و ظلم در معاملات را نصوص شرعی به کثرت ذکر نموده است که از آنها احکام معاملات مشروع شرعی را فقهای اسلامی استنباط و اجتهاد نموده اند، با پیروی از احکام نصوص و اجتهادات و استنباطات مجتهدین عقود مشروع در شریعت اسلامی را تحت عنوان فقه معاملات اساس



گذاشته شده است.

با درک موضوع فوق که در شریعت اسلامی و شرائع من قبلنا، معاملات و عقود مشروع از نامشروع تفکیک گردیده بود و است، این تفکیک در عصر فعلی که بیشتر معاملات ربوی به انواع و اشکال مختلف در بازارها مروج بوده عوام الناس بیشتر مُدرک آن نیستند و نمیدانند، از اینرو دچار شبهات و گاهی از ناهمی مبادرت و دست به عقد نامشروع میزنند.

بنابراین من اقدام به تحریر این کتاب در دیار غربت تحت عنوان (**تنویر افکار در معاملات بانکداری اسلامی، بررسی تحلیلی و تطبیقی**) مینمایم تا به مفهوم عنوان کتاب که تنویر افکار (**روشنگری افکار**) است در بانکداری اسلامی معاملات مشروع و نامشروع را توسط نظریات فقه‌های اسلامی با در نظر داشت فتاوی معاصر از مجامع معتبر اسلامی در عصر فعلی جمع آوری و مورد تحلیل و بررسی تطبیقی قرار داده تا باشد خدمت را در این عرصه نموده باشم.

ممکن در این خصوص کتابهای تحریر شده باشد، اما به شکل بررسی تحلیلی وضعیت اقتصادی افغانستان و تطبیقات آن کمتر کتب به لسان دری موجود است، از این رو من این کتاب را به زبان دری تحریر نموده ام.

بانک‌های افغانستان بعد از تحولات و تغییر حکومت‌ها دست خوش تحولات سیاسی نیز شده است و حتی بیشترین بانک‌های عامه منحل گردیده در این کتاب با آن موارد نیز اشاره خواهد شد که چگونه میتوان بانک‌های منحل شده متعارف را دوباره به بانکداری اسلامی و سیستم‌های معاملات اسلامی احیای مجدد نمود، شیوه‌های عملی آن در این کتاب پیشنهاد گردیده است.

در این کتاب نظریات معتبر ائمه اربعه، مجتهدین و فقه‌های تراث و معاصر نقل و در برخی موارد مقارنه و نظر راجح دریافت و تحریر گردیده است، همچنان حکم قوانین افغانستان که از کدام دیدگاهی فقهی مستنبط بوده نیز در این کتاب ذکر از آن شده است.

برخی از مصطلحات فقهی و حقوقی برای فهم هرچه بیشتر در پا ورقی کتاب ترجمه و تعریف گردیده، همچنان تراجم و معرفی علمای که از نظریات آنها در این کتاب استفاده گردیده در پا



ورقی معرفی شده است.

بدون شک بالاثر جنگ های چهاردهه تمام زیر بناء ها فابریکات، اساسات اقتصادی افغانستان تخریب و از بین رفته از یک کشور زراعتی و نسبتاً صنعتی در تولید برخی اجناس به کشور مصرفی و وارداتی تبدیل شده است.

در این کتاب پیشنهادات جنبه های تطبیقی اقتصادی برای بانکداری اسلامی از طریق احیای مجدد بانک های متعارف افغانستان و شرکت های دولتی که قبل از جنگ فعالیت خوب اقتصادی و انکشافی داشتند بادر نظر داشت نوع فعالیت طبق اساسنامه آنها میتوان توسط معاملات بانکداری اسلامی بطرف فعالیت مجدد و احیای آن اقدام نمود.

از دربار الله متعال استدعا دارم که در این کار خیر من را کمک نموده، تکمیل و تحریر این کتاب را در امور خیر من بنده عاصی محسوب نموده و بنابر وعده پیامبر بزرگ اسلام ﷺ من حیث صدقه جاریه ام محسوب نماید.

در اخیر این کتاب را تقدیم برای خوانندگان محترم به رضای الله جل جلاله وقف و تقدیم مینمایم.

با احترام

دکتور محمد ظریف علم (ستانکزی)

۱۶ / صفر المظفر / ۱۴۴۴ هـ ق

مطابق

۱۲ / سنبله / ۱۴۰۱ هـ ش

۱۲ / سپتامبر / ۲۰۲۲ م





تقریظ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وعلى آله واصحابه اجمعين:

د محترم ورور دكتور محمد ظريف علم (ستانكزى) ليكنه ما تر زياته حده ولوستله او خو ورځي د دغه اثر په لوستلو بوخت وم، چې زما له آنده دغه ليكنه له خو حيثه قابل د قدر ده، په لاندې خو ټكو كې يې له تاسو سره شريكوم:

1- لکه څرنگه چې د کتاب له عنوان څخه مالومېږي دا کتاب د اسلامي بانکداري په اړه ظنن د افکارو روښانه کوي او دا کار په خپل ذات کې نیک اقدام دی، ځکه زمونږ ځوانه طبقه د لوستلو ترې دي او د داسو کتابونو منابعوته ضرورت لري، چې زمونږ په ملي ژبو کې لیکل شوي وي او همدا راز نوی مالومات پکې درج شوي وي او ژبه یې هم روانه عام فهمه وي.

2- د کتاب ژبه او ادبیات زمونږ د ځوانانو او پوهنتونونو د محصلینو له سويي سره مناسبه ده، ځکه کتاب په یو روانه درې ژبه لیکل شوی ده، چې زمونږ د پوهنتونونو ځوانان ورڅخه په آسانه استفاده کولي شي او هم د کتاب ژبه د هغوي د سويي سره برابره ده.

3- زمونږ په ملي ژبو (پښتو او دري) کې به اسلامي معاملاتو کې ليکني يا وجود نلري يا ډيري کمي دي، نو په دی اساس زمونږ د پوهنتونونو محصلين د ضرورت په وخت کې د بحث لپاره ایرانی کتابونو ته مراجعه کوي، چې هغه ليکني په ځينو حالاتو کې د فرهنگي او مذهبي تفاوتونو په وجه چې زمونږ سره وجود لري د فهم وړ ندی، چې دغه خلا محترم ورور ستانکزی ډکه کړي ده.

نو پدغه اساس په آخر کې د محترم ورور ستانکزی دغه ليکنه په اسلامي معاملاتو کې يو نیک اقدام بولم او هيله مند يم چې نور دوستان هم دغسي نیک قدمونه واخلي او



محترم ستانکزی صاحب ته د نبی آیندی امید لرم.

په درناوی

پوهندوی دکتور فضل الرحیم (بصیرت)

د کابل پوهنتون د شرعیاتو پوهنځی د فقه او اصول فقه دیپارتمنت آمر او استاد

او د افغانستان بانک د اسلامی بانکداری د شریعه بورډ رییس



تقریظ

بسم الله الرحمن الرحيم

کتابیکه به عنوان (**تنویر افکار در معاملات بانکداری اسلامی**) توسط دکتور محمد ظریف علم (ستانکزی) در سه فصل جمع آوری ترتیب و تألیف شده است: فصل اول کتاب از مفهوم اقتصاد اسلامی، فصل دوم از بانکداری و در فصل سوم از معاملات بانکداری اسلامی به شکل خوب و مناسب همراهی تمام مفاهیم عمده و ضروری در موضوع بحث شده که تمام اجزاء مربوط موضوع به شکل واضح و موارد خوب در کتاب گنجانیده شده است.

بنده این کتاب را مطالعه نموده و در باره آن چنین ابراز نظر مینمایم:

- ۱- این کتاب واقعاً در بانکداری اسلامی قابل اهمیت کامل و ضرورت مبرم جامعه ما است؛
- ۲- مؤلف به شکل ساده و بزبان عام فهم دری بدون سکتگی بحث نموده، که از آن استفاده خوبی میشود؛
- ۳- در بحث هذا از مسایل مهم و معاصر بحث شده که در خور آگاهی دهی در عرصه معاملات بانکداری اسلامی میباشد؛
- ۴- مؤلف از کتب و مراجع معتبر، مهم، معاصر و با اعتماد در بحث خود استفاده نموده است.

بناءً نظر به نقاط فوق از طرف بنده این کتاب قابل ارزیابی مثبت قرار گرفته و یک عمل علمی و مهم دانسته شده، امید وارم که بعد از طبع و نشر آن قشر علمی و جوانان جامعه اسلامی افغانستان از کتاب هذا استفاده خوب بعمل بیاورند.

در اخیر از برادر دکتور محمد ظریف علم (ستانکزی) تشکری مینمایم و از بارگاهی خداوند



متعال براى شان پيشرفت و ترقى مزيد در ميدان علم و عمل خواهانم.

والله على ما نقول وكيل.

والسلام عليكم ورحمة الله

پوهاند دكتور عبید الرحمن (الكوزى)

استاد و كدر علمى مرحله لسانس، ماسترى و دكتورا، پوهنځى شرعيات، ديپارتمنت فقه و

قانون پوهنتون ننگرهار - افغانستان.



تقریظ

بسم الله الرحمن الرحيم

اخيراً محترم دكتور محمد ظريف علم (ستانكزى)؛ اثر ارزشمند علمى - تحقيقى شان را تحت عنوان **(تنوير افكار در معاملات بانكدارى اسلامى)**؛ را جهت ابراز نظر براى ام ارسال داشتند. اثر مذكور كه در سه فصل با داشتن مباحث متعدد نگاهشته شده؛ ضمن آن كه تمامى عقود و اعمال حقوقى كه در نظام حقوقى اسلام شيرازه حقوقى و اقتصادى فردى و جمعى جوامع اسلامى را در بر مى گيرد؛ يك موضوع خيلى مهم كه همانا بانكدارى اسلامى مى باشد نيز با دقت لازم مورد بررسى قرار گرفته است.

آنچه اين تاليف جديد دكتور علم ستانكزى را بيشتر از پيش متبارز تر مى سازد استفاده از منابع و ماخذ معتبر در تحقيق است كه اين امر توانسته مؤلف محترم را در تحليل و نتيجه گيرى مساعدت بهينه نمايد.

تاليف و چاپ اين اثر به زبان درى يك ابتكار جديد شناخته مى شود كه اميدوارم مانند ساير تاليفات مؤلف بتواند تا نياز علاقه مندان و دست اندر كاران اقتصاد و بانكدارى را تا حد لازم مرفوع گرداند.

نكته ديگرى كه نه بايد از ياد رود و آن اينكه اغاى دكتور علم ستانكزى در عرصه هاى اقتصادى هم به عنوان وكيل مدافع، مشاور حقوقى وزارت ماليه، متصدى رياست عمومى املاك و رياست عمومى تفتيش در وزارت ماليه افغانستان بوده و همچنان به عنوان متصدى رياست تفتيش واحد هاى بودجوى مركزى ادارهءعالى تفتيش و رياست عمومى خاړنوالى جرايم سنگين مبارزه با فساد ادارى، داراى تجارب متعدد و مثمر بوده كه اين تجربه هاى موصوف در



تکمیل و غنامندی تألیف شان بی اثر نیست.

من در حالی که تألیف این اثر ارزشمند را به محترم دکتور محمد ظریف علم ستانکزی صمیانه تبریک می گویم؛ از خداوند متعال جل جلاله برای شان عمر دراز توأم با سلامتی و پیروزی استدعا دارم؛ و انتظار تالیفات جدید علمی و تحقیقی متعدد شان در آینده نیز بوده و در این راستا توانایی های بیشتر برای شان آرزو دارم.

به همین آرزو

پوهاند دکتور نصرالله ستانکزی

ستراسبورگ - فرانسه

میزان ۱۴۰۱ خورشیدی



تقریظ

بسم الله الرحمن الرحيم

بانکداری اسلامی مبتنی بر برابری، رفتار اخلاقی و تقسیم خطر به ویژه جلوگیری از تضییع حقوق دیگران میباشد. از همین رو نظام بانکداری اسلامی با بانکداری متعارف متفاوت است زیرا خطر را به طور عادلانه توزیع نموده و عدالت را در معاملات ترویج می کند. اصول بانکداری اسلامی مبتنی بر تعادل بین رفاه و خوشبختی است. این بدان معناست که نه تنها یک شرکت باید رشد کند، بلکه شما نیز به عنوان یک شخص باید رشد کنید. بنابراین میتوان گفت که این سیستم بانکی تقریباً طور سفارشی طراحی شده است، که در آن نه تنها بر کمیت، بلکه بر کیفیت نیز تمرکز صورت میگیرد.

از همین رو هرگاه نظام بانکداری اسلامی قوی و توسعه یافته داشته باشیم، این امر بادر نظر داشت مشخصه کشور ما که الحمدالله یک کشور اسلامی است، باعث آن میگردد تا مردم بالای نظام بانکی بیشتر اعتماد نموده و در نتیجه مشارکت مردم در نظام مالی از طریق انجام معاملات مختلف تجاری و شخصی روزتا روز افزایش یابد. در نتیجه نظام بانکی کشور رشد نموده و میتواند سهم برارنده ای را در رشد اقتصادی کشور از طریق فراهم ساختن خدمات بهتر و با کیفیت مالی برای سرمایه گذار و تجار ایفا نماید. این بدان معناست که غنی سازی و تقویت نظام مالی و بانکی اسلامی و بالآخر آن فراهم ساختن خدمات بهتر مالی و بانکی در کشور میتواند انگیزه ای برای توسعه و تنوع فعالیت های اقتصادی از طریق تحریک رشد اقتصادی تصدیهای کوچک و متوسط شود، که این موضوع میتواند به توسعه اجتماعی و رفاه مالی کل جامعه افغانی منتج گردد.



کتاب حاضر که توسط محترم دکتور محمد ظریف علم ستانکزی تحت عنوان "تنویر افکار در معاملات بانکداری اسلامی" با رعایت اصول نوشتاری اثار علمی - تحقیقی ملی و بین المللی تحریر گردیده است، در این مرحله حساس که قرار است نظام مالی و بانکی کشور قدمهای متین خود را به طرف توسعه هرچه بیشتر نظام مالی و بانکی اسلامی بردارد، از اهمیت ویژه ای برخوردار میباشد. این اثر میتواند دانش و معلومات لازم و همه جانبه را در بانکداری اسلامی و بالخصوص مشخصات معاملات بانکداری اسلامی برای دست اندکاران، دانش آموزان، محققین، پالیسی سازان و شایقین بانکداری اسلامی فراهم کند.

اینجانب اثر حاضر را که در کل حاوی ۳۶۲ صفحه میباشد به دقت مطالعه نمودم. محتویات این کتاب در سه فصل عمده ترتیب و تنظیم گردیده اند، که در فصل اول عمومیات اقتصاد اسلامی، در فصل دوم بانکداری و در فصل سوم معاملات معینه در بانکداری اسلامی مفصلاً به بحث گرفته شده اند، مخصوصاً فصل سوم که مطابق عنوان کتاب به توضیح، تشریح و تفسیر همه جانبه انواع معاملات معینه اسلامی در بانکداری اسلامی تمرکز دارد.

در تحریر این کتاب تا حد زیاد از اصطلاحات متداول و عام فهم استفاده به عمل آمده است. در ضمن نویسنده محترم توانسته است تا محتویات کتاب را به صورت ساده، سلیس، روان و عام فهم از طریق کاربرد اصطلاحات دقیق و عام فهم تحریر نماید، که توانایی شانرا در تحریر کتب علمی به خوبی نشان میدهد.

با در نظر داشت موضوعات فوق، اینجانب تحریر این کتاب را منحیث یک اثر علمی تایید مینمایم. در اخیر موفقیت های مزید نویسنده محترم را در امور اکادمیک و سایر عرصه های زندگی شان از بارگاه ایزد متعال استدعا می نمایم.

با احترام

پوهندوی عبدالمالک "حلیمی"

استاد پوهنخی اقتصاد پوهنتون کابل



فهرست مطالب

پیشگفتار:	أ
تقریظ	ز
مقدمه:	۱
فصل اول: عمومیات اقتصاد اسلامی:	۶
مبحث اول: مفهوم اقتصاد اسلامی:	۶
مبحث دوم: نشأت اقتصاد اسلامی:	۷
مطلب اول: عصور تاریخ تشریح در اقتصاد اسلامی:	۱۰
مطلب دوم: نظریات علمای معاصر در مورد اقتصاد اسلامی:	۱۴
مطلب سوم: تفاوت اقتصاد اسلامی با اقتصادی وضعی:	۱۷
مبحث سوم: ابعاد اقتصاد اسلامی:	۲۱
مطلب اول: بُعد مادی اقتصاد اسلامی:	۲۱
مطلب دوم: بُعد معنوی اقتصاد اسلامی:	۲۴
مبحث چهارم: ارکان اقتصاد اسلامی:	۳۰
مطلب اول: ملکیت دوگانه (ملکیت فرد و اجتماع):	۳۰
مطلب دوم: آزادی مقید اقتصادی:	۳۲
مطلب سوم: تکافل اجتماعی (کمک های بلا عوض دولت):	۳۲
فصل دوم: بانکداری:	۳۵
مبحث اول تعریف بانک:	۳۵
مبحث دوم: تاریخچه بانکداری:	۳۷



- مطلب اول: تاریخچه بانکداری در جهان: ۳۷.....
- مطلب دوم: تاریخچه بانکداری در افغانستان: ۳۹.....
- مبحث سوم: انواع بانکداری: ۴۵.....
- مطلب اول: بانکداری اسلامی: ۴۶.....
- مطلب دوم: بانکداری متعارف: ۶۰.....
- مبحث چهارم: معاملات (عقود) ۶۷.....
- مطلب اول: مفهوم عقد : ۶۷.....
- مطلب دوم: مفهوم معاملات: ۷۱.....
- مطلب سوم: اقسام عقود: ۷۲.....
- مطلب چهارم: ارکان و شرایط عمومی عقد: ۷۷.....
- فصل سوم: معاملات معینه در بانکداری اسلامی: ۸۸.....**
- مبحث اول: عقد مرابحه: ۹۰.....
- مطلب اول: تعریف عقد مرابحه: ۹۰.....
- مطلب دوم: مشروعیت عقد مرابحه: ۹۵.....
- مطلب سوم: ارکان و شروط عقد مرابحه: ۹۶.....
- مطلب چهارم: چگونگی ظهور خیانت بایع در عقد مرابحه: ۹۹.....
- مطلب پنجم: انواع عقد مرابحه و تطبیقات آن در بانکداری اسلامی: ۱۰۰.....
- فتوای اولین کنفرانس بانک اسلامی در مورد عقد مرابحه: ۱۱۳.....
- فتاوی صادر شده از کنفرانس دوم بانک اسلامی در مورد عقد مرابحه: ۱۱۴.....
- کنفرانس انجمن اقتصاد اسلامی در مورد عقد مرابحه: ۱۱۵.....
- فتوای صادر شده از جانب شیخ عبد العزیز بن باز در مورد عقد مرابحه ۱۱۷.....



۱۱۸.....	فتوای مجمع بین المللی فقه الاسلامی دوره پنجم در مورد عقد مرابحه.....
۱۳۵.....	مبحث دوم: عقد سلم:.....
۱۳۵.....	مطلب اول: تعریف سلم.....
۱۳۶.....	مطلب دوم: مشروعیت عقد سلم:.....
۱۳۸.....	مطلب سوم: ارکان عقد سلم:.....
۱۳۹.....	مطلب چهارم: شروط عقد سلم:.....
۱۴۷.....	مطلب پنجم: چگونگی عقد سلم در بانکداری اسلامی:.....
۱۴۸.....	فتوای سازمان بین المللی همکاری های اسلامی مجمع فقه اسلامی در مورد سلم.....
۱۵۷.....	مبحث سوم: عقد استصناع:.....
۱۵۹.....	مطلب دوم: مشروعیت عقد استصناع:.....
۱۶۲.....	مطلب سوم: ارکان عقد استصناع:.....
۱۶۲.....	مطلب چهارم: شروط عقد استصناع:.....
۱۶۴.....	مطلب پنجم: صفت عقد استصناع:.....
۱۶۶.....	مطلب ششم: چگونگی عقد استصناع در بانکداری اسلامی:.....
۱۶۷.....	فتوای سازمان بین المللی همکاری های اسلامی مجمع فقه اسلامی در مورد استصناع:.....
۱۷۴.....	مبحث چهارم: عقد اجاره:.....
۱۷۵.....	مطلب اول: تعریف اجاره:.....
۱۷۷.....	مطلب دوم: مشروعیت عقد اجاره:.....
۱۷۹.....	مطلب سوم: ارکان عقد اجاره:.....
۱۸۰.....	مطلب چهارم: شروط عقد اجاره:.....
۱۸۷.....	مطلب ششم: انواع اجاره:.....



- مطلب چهارم: ختم اجاره: ۱۸۸.....
- مطلب هشتم: چگونگی عقد اجاره در بانکداری اسلامی: ۱۸۹.....
- فتوای مجمع فقه اسلامی در مورد اجاره منتهی به شرط تملیک: ۱۹۶.....
- فتوای کنفرانس فقهی بیت تمویل مالی کویت در مورد اجاره منتهی به شرط تملیک: ۱۹۹.....
- مطلب نهم: نقش دولت ها در واگذاری عقار توسط اجاره منتهی به شرط تملیک: ۲۰۰.....
- مبحث پنجم: عقد مشارکت: ۲۰۳.....
- مطلب دوم: شرکت های موضوعه (تجارتی): ۲۳۶.....
- مطلب سوم: چگونگی عقد مشارکت در بانکداری اسلامی: ۲۵۲.....
- مبحث ششم: عقد مضاربت: ۲۵۹.....
- مطلب اول: مفهوم مضاربت: ۲۵۹.....
- مطلب دوم: مشروعیت عقد مضاربت: ۲۶۱.....
- مطلب سوم: ارکان عقد مضاربت: ۲۶۴.....
- مطلب چهارم: شرایط عقد مضاربت: ۲۶۶.....
- مطلب پنجم: آثار عقد مضاربت: ۲۷۰.....
- مطلب هفتم: نحوه حل اختلافات در عقد مضاربت: ۲۷۹.....
- مطلب نهم: جنبه تطبیقی عقد مضاربت در بانکداری اسلامی: ۲۸۷.....
- مطلب دهم: قرار داد مضاربت: ۲۸۹.....
- مبحث هفتم: عقد ودیعت: ۲۹۶.....
- مطلب اول: تعریف ودیعت: ۲۹۶.....
- مطلب دوم: مشروعیت عقد ودیعت: ۲۹۸.....
- مطلب سوم: خصائص عقد ودیعت: ۳۰۰.....



۳۰۲.....	مطلب چهارم: ارکان عقد ودیعت:
۳۰۳.....	مطلب پنجم: شرایط عقد ودیعت:
۳۰۶.....	مطلب ششم: آثار عقد ودیعت:
۳۰۹.....	مطلب هفتم: چگونگی عقد ودیعت در بانکداری اسلامی:
۳۱۷.....	مبحث هشتم: صکوک:
۳۱۷.....	مطلب اول: مفهوم صکوک:
۳۲۰.....	مطلب دوم: تاریخچه صکوک اسلامی:
۳۲۱.....	مطلب سوم: خصوصیات صکوک اسلامی:
۳۲۳.....	مطلب چهارم: وجوهی اشتراک و افتراق بین صکوک اسلامی و اوراق بهادار تقلیدی (وضعی):
۳۲۵.....	مطلب پنجم: وجوهی اشتراکی و افتراقی بین صکوک اسلامی و سهام شرکت های وضعی:
۳۲۸.....	مطلب ششم: وجوهی افتراقی اوراق بهادار ربوی و صکوک اسلامی:
۳۲۹.....	مطلب هفتم: انواع صکوک اسلامی:
۳۳۲.....	مطلب هشتم: فتاوای معاصر در مورد صکوک اسلامی:
۳۴۳.....	فهرست آیات قرآنی.....
۳۴۶.....	فهرست احادیث نبوی ﷺ شریف.....
۳۴۹.....	فهرست منابع.....



مقدمه:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلله فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله .

قال الله تبارك و تعالی: ﴿ كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ﴾^۱
 ﴿ ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنْ ضَلَّ عَنْ سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ ﴾^۲
 ﴿ وَلَتَكُنَّ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾^۳

و بعد:

الله تبارک و تعالی انسان را با وصف اشرف مخلوقات بودن آن دارای یک سلسله خصوصیات فطری خلق نموده است که در تداوم زندگی بشری او در کره خاکی زمین وابستگی دارد و این فطرت باعث شده تا انسان برای حفظ، بقای خویش در زمین تداوم و زندگی نماید یکی از خصوصیات که انسان در صدد کسب آن میباشد، مال و متاع غرض تهیه لوازم زندگی برای تداوم او است.

از نظر حقوق عندی که بنام حقوق (فطری، ذاتی، انفسی) نیز یاد میگردد، در بخش حقوق خصوصی، (حقوق عینی قسم حقوق مالی) تمایل به مال منحیث حق فطری انسان دانسته شده است که حق عینی چنین تعریف میگردد: حق عینی عبارت از تسلط مستقیم شخص برذات عین (مال) میباشد.

۱ - قرانکریم (آل عمران / آیه ۱۱۰)

۲ - قرانکریم (النحل / آیه ۱۲۵)

۳ - قرانکریم (آل عمران / آیه ۱۹۴)



بنابر خصوصیت فطری انسان مبنی بر تمایل او بر اموال باعث می‌گردد تا در کسب آن سعی نماید و برای تداوم زندگی خویش، آن را بدست آورد، البته بدست آوردن مال و متاع بطور مشروع و غیر مشروع صورت گرفته می‌تواند که بطور مشروع از طریق اسباب کسب ملکیت که شریعت اسلامی آن را مشروع گردانیده باشد، انسان صاحب آن نوع مال و متاع دانسته می‌شود سعی در کسب آن مشروع می‌باشد مانند انعقاد عقود شرعی و قانونی، میراث، وصیت، حیات، تصاحب، شفعه که منحیث اسباب مشروع کسب ملکیت در شریعت اسلامی مجاز دانسته شده است، انسان صاحب مالکیت چنین اموال و اشیاء بسبب اسباب مشروع آن دانسته می‌شود.

شریعت اسلامی برای کسب ملکیت قواعد و ضوابط گذاشته است که عدول از آن قواعد و ضوابط و بدست آوردن مالکیت بالای اموال و اشیاء از طریق غیر مشروع را ممنوع و حرام دانسته است، قاعده کلی در شریعت اسلامی به حکم خطاب الهی چنین ارشاد می‌فرماید:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾^۴ ای کسانی که ایمان آورده اید

اموال همدیگر را به ناروا نخورید.

این خطاب الهی مطلق کسب ملکیت را از طریق باطل ممنوع قرار داده است که انواع کسب ملکیت باطل مانند ربا، قهار، سرقت، خیانت در امانت، فریبکاری، رشوت، اختلاس، غدر و ... شامل می‌گردد و بدست آوردن مال متاع از طرق متذکره را باطل و حرام دانسته و حتی این اعمال را جرم تلقی و مرتکب را مستوجب مجازات دانسته است.

الله تبارک و تعالی تمام کائنات را در خدمت معیشت و زندگی بهتر انسان خلق نموده است که در مورد چنین ارشاد می‌فرماید: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾^۵ و آنچه در آسمانها و زمین است تمام را مسخر شما گردانید و اینها همه از سوی اوست، در این کار نیز برای مردم که تفکر میکنند آیاتی از قدرت الهی کاملاً آشکار است.

همچنان الله تبارک و تعالی انسان را بالای آنچه در آسمانها و زمین است مسخر و مسلط

^۴ - قرآنکریم (نساء / ۲۹)

^۵ - قرآنکریم (الجاثیه / ۱۳)



گردانیده، و او را منحیث اشرف مخلوقات خلیفه روی کره زمین گردانیده که در مورد الله تبارک و تعالی چنین ارشاد میفرماید: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾^۱ و وقتی که پروردگارت فرشتگان را فرمود که من در زمین خلیفه خواهم گشاست.

بنابر نصوص شرعی فوق انسان از کسب ملکیت غیر شرعی منع شده و آنچه در زمین و آسمانها است برای تسلط و تسخیر انسان مهیا شده و همچنان انسان خلیفه روی زمین گردانیده شده است پس انسان برای کسب تمام این موارد ضرورت به سعی و انعقاد عقود دارد.

معاملات بانکی نوع از عقود بوده که حسب ضرورت در سطح جهان از قدیم مروج میباشد شریعت اسلامی معاملات بانکی که در آن ربا، قهار، تدلیس، غرر و سایر موارد غیر شرعی موجود باشد آن را ممنوع و نامشروع قرار داده است لیکن برخی از معاملات بانکداری را تحت عنوان بانکداری اسلامی مشروع و برای آن قواعد را وضع نموده است، فتاوی معاصر در مورد بانکداری اسلامی بطور جمعی در کنفرانس های اسلامی صادر که توسط آن قواعد بانکداری اسلامی تأسیس و ایجاد شده است.

بانکداری اسلامی در رفاه و رشد اقتصادی برای مسلمانان در عصر فعلی یکی از مهمترین گزینه های اقتصادی میباشد تا از اقتصاد وضعی رهائی یابند.

بنابر معرفی اجمالی فوق این کتاب در سه فصل ترتیب که هر فصل دارای مباحث قرار ذیل میباشد:

فصل اول: عمومیات اقتصاد اسلامی که مشتمل است به چهار مبحث ذیل:

مبحث اول: مفهوم اقتصاد اسلامی.

مبحث دوم: نشأت اقتصاد اسلامی.

مبحث سوم: ابعاد اقتصاد اسلامی.

مبحث چهارم: ارکان اقتصاد اسلامی.

فصل دوم: بانکداری که مشتمل است به چهار مبحث ذیل:

مبحث اول: تعریف بانک.

^۱ - قرآن کریم (البقرة / آیه ۳۰)



مبحث دوم: تاریخچه بانکداری.

مبحث سوم: انواع بانکداری.

مبحث چهارم: معاملات.

فصل سوم: معاملات معینہ بانکداری اسلامی کہ مشتمل است بہ ہشت مبحث ذیل:

مبحث اول: عقد مضاربت.

مبحث دوم: عقد مرابحہ.

مبحث سوم: عقد شرکت.

مبحث چہارم: عقد ودیعت.

مبحث پنجم: عقد سلم.

مبحث ششم: عقد استصناع.

مبحث ہفتم: عقد اجارہ.

مبحث ہشتم: صکوک اسلامی (اوراق بہاردار اسلامی)

فصل اول عمومیات

مبحث اول: مفهوم اقتصاد اسلامی

مبحث دوم: نشأت اقتصاد اسلامی

مبحث سوم: ابعاد اقتصاد اسلامی

مبحث چهارم: ارکان اقتصاد اسلامی



فصل اول

عمومیات اقتصاد اسلامی

مبحث اول: مفهوم اقتصاد اسلامی:

اقتصاد اسلامی لفظ مرکب اضافی از (اقتصاد و اسلام) ترکیب گردیده است که مفهوم هر کدام را در قدم اول جدا و متعاقب بشکل مصطلح علمی و مکتب مستقل اقتصادی معرفی خواهیم نمود:

۱- اقتصاد:

اقتصاد در لغت به مفهوم عام آن میانه روی در هرکار و بطور خاص به مفهوم رعایت اعتدال در دخل و خرچ می باشد.^۷
از نظر اصطلاحی: اقتصاد عبارت از ارتباط میان تولید، تجارت و عرضه پول، در یک کشور یا منطقه مشخص می باشد.^۸

یا به عباره دیگر: اقتصاد مجموعه بزرگی از فعالیت های به هم پیوسته تولیدی و مصرفی دانسته شده که به تعیین چگونگی تخصیص منابع کمیاب کمک می رسانند.^۹

۲- اسلام:

اسلام در لغت به معنای خضوع و گردن نهادن.^{۱۰} به احکام الله تبارک و تعالی می باشد.
اسلام در اصطلاح: عبارت از انقیاد (گردن نهادن) مکمل است به اوامر الله تبارک و تعالی، از تمام آنچه اعمال ظاهر و باطن که در شریعت اسلامی نازل شده است.^{۱۱}

^۷ - فرهنگ معین

^۸ - اقتصاد - ویکی پدیا، دانشنامه آزاد (wikipedia.org)

^۹ - مرجع فوق.

^{۱۰} - فرهنگ دهخدا.

^{۱۱} - هشام آل عقده، مختصر معارج القبول، صفحه ۱۶۵، ط، مکتبه کوثر، سال ۱۴۱۸ هـ ق



۳- مفهوم اقتصاد اسلامی:

اقتصاد اسلامی عبارت از مجموعه قواعد فقه اسلامی است که از منابع شریعت اسلامی الهام گرفته و راهکاری های تمویل و مصارف مشروع اقتصادی را برای اجتماع اساس گذاشته است.

مبحث دوم: نشأت اقتصاد اسلامی:

اقتصاد اسلامی نظام جدید نبوده بلکه با ظهور دین مقدس اسلام و بعثت پیامبر خدا حضرت محمد ﷺ در قرن ۶۰۰ میلادی با وحی الهی اساسات آن اساس گذاشته شده است، دو منبع اولی (قران و سنت) در مورد اقتصاد اسلامی احکامی را بیان داشته است که در عصور بعدی اسلامی از آن زمان تا به حال قواعد و ضوابط این اقتصاد سالم توسط مجتهدین و فقهای اسلامی توضیح شده است که به این نحوه یک نظام کامل اقتصادی را در جهان معرفی نموده که دارای مزایای حیاتی در جوامع میباشد.

تاریخ در طول ادوار خویش تشریح و قاعده گذاری را به انواع تشریح الهی که از جانب الله تبارک و تعالی برای بشریت نازل شده است و تشریح وضعی، که از جانب انسانها وضع شده است که هر دو تشریح قرار ذیل مختصراً معرفی میگردد:

۱- تشریح الهی:

عبارت از مجموعه اوامر، نواهی، ارشادات و قواعد است که از جانب الله تبارک و تعالی توسط رسولان برای بشریت نازل شده و انسانها به اجرای اعمال مشروع موجب پاداش و ثواب دانسته شده و از اجرای اعمال بد و معصیت موجب جزاء و عذاب دانسته میشوند.

خصوصیت در تشریح الهی وضع کننده احکام الله تبارک و تعالی میباشد، که برای بشر مجال در تشریح نیست، از اینرو بطور مشخص فقه در تشریح اسلامی دارای خصائص است که هر کدام قرار ذیل معرفی میگردد:

- خصائص فقه در تشریح اسلامی:

فقه جانب عملی از شریعت اسلامی است و از دو منبع اولی شریعت اسلامی (کتاب الله و سنت) که در زمان حیات پیامبر بزرگ اسلام ﷺ منع گرفته و بعد با تبعیت از دو منبع مذکور نسبت به وقایع جدید در عصور بعدی اجماع و قیاس مستنبط از کتاب الله و سنت در هر زمان



برای معرفت حقوق و وجایب انسانها، روابط اجتماعی، ایفای مصالح جدید و دور نمودن ضرر ها و مفسد در جامعه از جانب فقهای اسلامی تفصیل داده شده است. فقه اسلامی نسبت به قوانین وضعی روی مزایا و خصائص ذیل از هم تفکیک میشوند که مهمترین آنها عبارت اند از:

أ) اساس فقه اسلامی وحی الهی است:

بر اساس همین خصوصیت فقه اسلامی از قوانین وضعی متمایز میشود، بخاطریکه مصدر وحی الله تبارک و تعالی در قران و سنت نبوی است، بنابراین هر مجتهد مقید و مکلف است تا احکام شرعی را از نصوص دو مصدر (قران و سنت) استنباط کنند.^{۱۲}

ب) فقه اسلامی در برگیرنده تمام ابعاد زندگی اجتماعی است:

فقه اسلامی در این خصوصیت خویش نیز متمایز نسبت به قوانین وضعی است، بخاطریکه در شریعت اسلامی انسان در محور سه علاقه تمرکز دارد، علاقه به پروردگارش، علاقه به نفس اش و علاقه به اجتماع، زیرا فقه و شریعت از دنیا و آخرت بحث میکند به همین جهت شریعت از دین و دولت هردو بحث میکند، و برای بشریت همیشه میباشد تا روز قیامت، بنابراین احکام شریعت در برگیرنده عقیده، عبادت، اخلاق، معاملات، احترام به حقوق دیگران، تنظیم حیات عمومی و خصوصی و سایر موارد را در بر میگیرد.^{۱۳}

ج) فقه اسلامی دوامدار است:

شریعت اسلامی آخرین دین سماوی است که قابل تغییر، نسخ، لغوه و تعدیل نیست در حالی که قوانین وضعی این خصوصیات را در خود جاه داده و در همه ادوار قابل تغییر، نسخ، لغوه و تعدیل میباشد.

شریعت اسلامی از زمان نزول اش تا به حال (ربا، سرقت، زنا، شرب خمر و...) را حرام دانسته و آن را از جمله معاصی و گناهان ذکر نموده است که تا به حال حرام بوده هیچ گاهی احکام متذکره شرع الشریف قابل تغییر، نسخ، لغوه، و تعدیل نمیشد.

^{۱۲} - زحیلی وهبه، فقه اسلامی و ادلته ج ۱ ص ۱۸

^{۱۳} - مرجع سابق.

**د) فقه اسلامی وسطی است:**

فقه اسلامی جزء از احکام شریعت اسلامی میباشد، که در مورد پیروان این دین الهی الله تبارک و تعالی میفرماید: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ﴾^{۱۴} همچنان شما را امت میانه بین (افراط و تفریط) قرار دادیم تا بر مردم شاهد باشید.

بنابر حکم فوق الهی این امر ثابت است که در اسلام نه افراط وجود دارد و نه هم تفریط، در حالی که قوانین وضعی و همچنان اقتصاد وضعی از یک سو افراط و از سوی دیگر تفریط را در خود جاه داده و علت آن هم قصور در منبع آنها میباشد که عبارت از عقل انسان است، عقل انسان نتوانسته توازن در بین افراط و تفریط را برابر کند از اینرو گاهی بطرف افراط میلان نموده است و گاهی هم به طرف تفریط.

۲- تشریح وضعی:

عبارت از مجموعه قواعد است که بشر توسط قوه حاکمه آن را وضع و قابل تطبیق دانسته، بشر مطلق سیادت وضع تشریح را بخود اختصاص میدهد بدون در نظر داشت احکام الهی در حلال و حرام بودن تشریح.

- خصائص تشریح وضعی:

تشریح وضعی دارای خصائص است که قرار ذیل عبارت اند از:

أ) اساس تشریح وضعی عقل انسان است:

اساس و منبع تشریح وضعی عقل انسان است، حلال و حرام، مشروع و ممنوع را عقل بشر میگذارد از همین رو نمیتوانند حسن و قبح احکام و اشیاء را درک کنند، فقط هر آنچه را که عقل قاصر آنها حکم نمود همان موضوع توسط قوه حاکمه تصویب و غرض تطبیق نشر میگردد.

ب) تشریح وضعی عام نیست:

تفاوت کشورها و مرزها باعث تفاوت در تشریح وضعی میشوند، از اینرو تشریح وضعی را نمیتوان عام گفت و حتی تشریح وضعی در بین کشورهای فدرال که در زیر یک دولت میباشند به یکسان نبوده تفاوت احکام وجود دارد، در حالی که شریعت اسلامی تفاوت مرزها را برای بیشترین احکام خویش رسمیت نمیدهد، چنانچه شریعت حکم به حلال بودن بیع و حرام و

^{۱۴} - قرانکریم (سورة بقره / ۱۴۳)



ناروا بودن ربا مینماید، پس این حکم شریعت عام است در هر جا باید مسلمان از آن پیروی نماید.

ج) تشریح وضعی مؤقتی است:

تشریح وضعی مؤقتی و در حالت تغییر است، هر زمان و مکان احکام آن را تغییر میدهد، این خصوصیت برمیگردد به عقل قاصر انسان، گاهی انسانان قاعده را به گمان تنظیم خوبتر اجتماع وضع مینمایند، لیکن در عمل میبینند که جنبه عملی ندارد و یا نفع آن کمتر است و ضرر آن بیشتر، از اینرو تشریح وضعی دائماً در حالت تغییر میباشد که این تغییر باعث خصوصیت مؤقتی بودن آن میشود.

د) تشریح وضعی در حالت افراط و تفریط است:

تشریح وضعی را اگر در اقتصاد وضعی مورد مطالعه قرار دهیم دیده میشود که بین دو نظریه اقتصاد وضعی که در عصر فعلی بیشتر در جهان مروج است (نظام اقتصاد سوسیالستی و نظام اقتصاد سرمایه داری) که هرکدام در خصوصیات خویش از افراط و تفریط در نقش و حمایت اقتصاد فردی و اجتماعی قواعد را اساس گذاشته اند که در نظام سرمایه داری افراط در حمایت اقتصاد فردی صورت گرفته است و در نظام سوسیالستی افراط در حمایت اقتصاد عمومی صورت گرفته است که خصوصیات هر نظام اقتصاد متذکره بطور مفصل در جایگاه اش بحث خواهد شد.

مطلب اول: عصور تاریخ تشریح در اقتصاد اسلامی:

ادوار تاریخ تشریح اسلامی بنابر روایت از عبد الله بن مسعود رضی الله عنه که از پیامبر بزرگ اسلام محمد مصطفی ﷺ در مورد ادوار تشریح اسلامی روایت شده است آنحضرت ﷺ چنین فرموده است:

((خَيْرُ أُمَّتِي الْقُرْنُ الَّذِيْنَ يَلُونِي ثُمَّ الَّذِيْنَ يَلُونَهُمْ ثُمَّ الَّذِيْنَ يَلُونَهُمْ ثُمَّ يَجِيءُ قَوْمٌ تَسْبِقُ شَهَادَةَ أَحَدِهِمْ يَمِينَهُ وَيَمِينَهُ شَهَادَتَهُ)).^{۱۰} از رسول الله ﷺ روایت است که فرموده: بهترین امت من از قرن که بعد از من میایند، بعد از آن قرن بعدی و بعد از آن قرن بعدی، سپس قومی میایند که

^{۱۰} - رواه مسلم، حدیث شماره (۶۶۳۲) ج ۷ ص ۱۸۴



شهادت آنها بر سوگند آنها مقدم است و سوگند شان به شهادت آنها. حضرت محمد مصطفی ﷺ در حدیث فوق بین مسلمانان عصور یکی بعد دیگری را نسبت به قوت ایمان آنها فضیلت و برتری داده است به این توضیح که اصحاب پیامبر نسبت به تابعین فضیلت و برتری دارند و تابعین نسبت به تبع تابعین فضیلت و برتری دارند. بنابراین حکم فوق نص شرعی، علمای اسلامی بعد از عصر وحی (عصر پیامبر ﷺ) عصر پختگی شریعت را مبنی بر مذهب صحابه در عصر صحابه، اجتهاد مجتهدین و ظهور مذاهب اسلامی به عصر تابعین و تبع تابعین تقسیم مینمایند که اقتصاد اسلامی نیز در این عصور توسط اجتهاد مجتهدین اسلامی بنابر نصوص شرعی در فروع خویشتن به پختگی رسیده و یک نظام جامع اقتصادی را برای بشریت ارزانی نموده است.

- ادوار تشریح اسلامی:

در این بخش لازم است تا ادوار تشریح اسلامی را مختصراً ذکر نمایم، زیرا در این ادوار بر علاوه سایر موضوعات و احکام دینی، اقتصاد اسلامی با پیروی از اصول شریعت اسلامی، اصول، قواعد، فروع و جزئیات فقهی اقتصادی توسط مجتهدین کرام در کتب فقهی توضیح شده است که فقهای معاصر با پیروی از همان اصول، قواعد، ضابطه ها، فروع و جزئیات فقهی اقتصاد معاصر اسلامی را ترویج دادند و منحصراً یک نظام اقتصادی زنده در عصر و جهان امروزی از آن پیروی صورت میگیرد. برخی از باحثین در تقسیم ادوار تاریخ تشریح و فقه اسلامی با مرعات سلسله نشئت و تطور، قوت و ضعف آنها به ادوار ذیل تقسیم نموده اند:

دور اول: عبارت از عصر تشریح در عهد رسول الله ﷺ و عهد خلفای راشدین است.^{۱۶} این دوره عصر نزول وحی و تکمیل آن بوده چنانچه الله تبارک و تعالی فرموده ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾^{۱۷} امروز دین شما را به حد کمال رسانیدم و بر شما نعمتم را تمام کردم و بهترین آئین را که اسلام است برایتان برگزیدم. بعد از رحلت رسول الله ﷺ صحابه کرام رضی الله عنهم در نشئت تشریح سعی مبذول داشتند در

^{۱۶} - القطان مناع بن خلیل، تاریخ تشریح الاسلامی، ص ۲۳، ط مکتبه وهبه.

^{۱۷} - قرآن کریم (سوره المائدة / ۳)



مورد مسایل احادیث از اصحاب کرام روایت میشد که در ادوار بعدی احادیث از روایات صحابه تدوین شد.

گفته های اصحاب کرام که در فقه تبصر داشتند منحصراً اثر صحابه یکی از منابع شریعت اسلامی قرار گرفت که بعداً مجتهدین اسلامی در عصر تابعین و تبع تابعین منحصراً اثر و مذهب صحابه کرام رضی الله عنهم آن را ملاک اجتهاد خویش قرار دادند.

دور دوم: عبارت از عصر تأسیس فقه اسلامی است که شامل علم فقه در عصر اموی ها و علم کلام (عقاید) در مدارس حجاز و عراق بود.^{۱۸} در این دوره مدارس علمی ایجاد شد که بیشتر اشخاص چون علمای تابعین^{۱۹} این حلقات درسی را رهبری و تدریس مینمودند.

دور سوم: این عصر عبارت از دوره نهضت فقهی است که مذاهب اسلامی تأسیس شده در این عصر احادیث جمع آوری و فقه تدوین شد.^{۲۰}

دور چهارم: عبارت از دوره تقلید و بند شدن باب اجتهاد بعد از استقرار مذاهب اسلامی است.^{۲۱}

ادوار فوق را اگر براساس سنوات هجری در تطور فقه اسلامی ذکر نمایم عبارت اند از:

- ۱- **عهد تشریع اسلامی:** از زمان بعثت الی زمان رحلت رسول الله صلی الله علیه و آله میباشد.
- ۲- **دور اول فقهی:** عبارت از عصر خلفای راشدین است که از سال ۱۱ - ۴۰ هـ ق میباشد.
- ۳- **دور دوم فقهی:** در زمان صغار صحابه کرام رضی الله عنهم و بزرگان تابعین میباشد که از اوائل قرن دوم هـ ق آغاز میگردد.
- ۴- **دور سوم فقهی:** عبارت از اوائل قرن دوم تا به نصف قرن چهارم هـ ق میباشد.
- ۵- **دور چهارم فقهی:** عبارت از نصف قرن چهارم تا به سقوط بغداد و خلافت عباسیان در سال ۶۵۶ هـ ق میباشد.^{۲۲}

^{۱۸} - تاریخ تشریع الاسلامی، ص ۲۳

^{۱۹} - تابعین اشخاص مسلمان اند که صحابه کرام رضی الله عنه را دیده باشند و با آنها صحبت نموده و با ایمان خویش فوت نموده باشند.

^{۲۰} - تاریخ تشریع الاسلامی، ص ۲۳

^{۲۱} - مرجع سابق

^{۲۲} - تاریخ تشریع الاسلامی ص ۲۴



بعد از ذکر مختصر ادوار تاریخ تشریح اسلامی، اقتصاد اسلامی نیز در این ادوار طبق مصادر شریعت اسلامی به پختگی رسیده، اقتصاد اسلامی در عرصه‌های عمومی و خصوصی در حالت توازن نه افراط و نه تفریط میباید بر خلاف نظامهای سرمایه داری و سوسیالیستی، اسلام برای رشد هر دو نوع اقتصاد عمومی و خصوصی احکام را بیان داشته است.

در عصر خلافت عمر بن الخطاب رضی الله عنه سیستم اقتصاد عمومی مبنی بر جمع آوری زکات، صدقات، خمس، خراج، عشر، و گذاشتن آن در بیت المال، مصارف آن بخاطر مصارف عامه و کمک به محتاجان و فقراء بوده که برای اولین بار در این دوره اصطلاح و محلی بنام (بیت المال) بوجود آمد و این واژه مرکب از دو کلمه: بیت به معنای خانه و مال به معنای دارایی که در این خانه نگهداری و محافظت میشد استعمال گردید که بعدها این اصطلاح عام شد و بالای تمام اموال عامه در اقتصاد اسلامی استعمال میگردد، در زمان خلافت عمر رضی الله عنه برای هر کدام از وجوه بیت المال دیوانهای اداری ایجاد شد، میتوان استناد نمود که برای تنظیم جمع و خرج عواید و مصارف عامه در زمان عمر رضی الله عنه سیستم حقوق اداری در نظام اسلامی با پیروی از اصول شرعی اساس گذاشته شد.

در بخش اقتصاد خصوصی دین اسلام اسباب کسب ملکیت را مانند انواع عقود (بیع، اجاره، رهن، مضاربت، مشارکت، مرابحه، سلم، استصناع و ...) هبه، وصیت، میراث، تصاحب، استیلاء، شفع، صنعت و حرفه، احیاء زمین های موات (بکر و بایر به اجازه حاکم)، طبق احکام و قواعد شرعی مشروع گردانیده است.

هر شخص میتواند اقتصاد خویش را توسط موارد فوق به استثنای وصیت و میراث که بعد از موت مورث تحقق میابد رشد داده و از این طریق کسب منفعت مشروع نمایند، چنانچه در این کتاب خویش به انواع عقود بانکداری اسلامی توضیحات مفصل خواهیم داشت و دریافت خواهیم نمود که رشد اقتصادی در بانک دارای اسلامی باعث تقویت اقتصاد اجتماعی و فردی هر دو میگردد.



مطلب دوم: نظريات علمای معاصر در مورد اقتصاد اسلامى:

علمای معاصر در مورد اقتصاد اسلامى با پیروى از نصوص شرعى و اجتهادات علمای متقدم فتاوى معاصر را در مورد اقتصاد اسلامى همراه با تطور عصر فعلى در مجامع اسلامى منعقد نمودند و همچنان كتب جديد را در مورد اقتصاد اسلامى علمای معاصر تحرير نموده اند که از جمله ميتوان به برخى از كتب مانند (اقتصاد الإسلامى والإقتصاد المعاصر از دكتور محمد عبدالله العربى) (اقتصادنا، از استاد محمد باقر صدر) (المدخل الى الإقتصاد الاسلامى از دكتور محمد شوقى الفنجري) و همچنان بيشترين رساله های دكتورا در بخش اقتصاد اسلامى تحرير و نشر گرديده است مانند (النظام الاقتصادى في عهد عمر بن الخطاب از دكتور أحمد الشافعى) (حق الفقراء في أموال الاغنياء از دكتور ابراهيم اللبان) (المذاهب الإجتماعية والسياسية لدى ابن تيمية از اقتصاد دان مستشرق فرانسوى لاووست) (آراء ابن تيمية في الدولة و مدى تدخلها في المجال الإقتصادى از دكتور محمد بن المبارك)^{۲۳} نام برد. همچنان علمای اسلامى در بخش اقتصاد اسلامى معاصر در مجامع اسلامى فتاوى در مورد اقتصاد اسلامى با توازن عصر فعلى با در نظر داشت اصول شرعى صادر نموده اند و اقتصاد اسلامى را در عصر معاصر با ساير مكاتب وضعى اقتصادى در حل و حرمت موارد اقتصادى برای امت اسلامى واضح ساخته اند.

تطور اقتصاد معاصر اسلامى از عصر امروزی نبوده بلکه علمای اسلامى در رشد و ابراز نظريات مطابق اصول شرعى در تمام ادوار تاريخ بعد از نشئت اين دين برای فلاح و رستگارى بشریت اساسات را گذاشته است تمدن ها و خلافت های اسلامى شاهد آن در طور ادوار تاريخ بوده، همچنان ابن خلدون^{۲۴} از علمای اسلامى منحيث پدر علم اقتصاد مسمى گرديده است

^{۲۳} - الطريقي عبد الله بن عبد المحسن، الإقتصاد الإسلامى، أسس و مبادئ واهداف ص ۲۳، ط مکتبة ملك فهد الوطنية.

^{۲۴} - ابوزيد عبدالرحمن بن محمد بن خلدون حصرمى معروف به ابن خلدون: تاريخ نگار و جامعه شناس مشهور عرب بود که در سال ۷۳۲ هجرى قمرى/ ۱۳۳۲ ميلادى در تونس به دنيا آمد.

خانواده او از اعراب جنوبى عربستان بودند که بعد به اسپانيا مسکن گزیدند و در اخير به تونس ساکن شدند. در دوران کودکی ابن خلدون، بزرگان دینی که از اسپانيا به تونس سفر می کردند در خانه آنها توقف می کردند و همین امر باعث شد ابن خلدون از کودکی و بس و سبب ایل او



موصوف در اواخر قرن (۱۴) م و اوائل قرن (۱۵) م زندگی میگرد، این ایام از نظر تاریخی بنام قرون وسطی یاد میگردد و اروپا این زمان در ظلم و ظلمت بسر میبرد.^{۲۵}

ابن خلدون در کتاب خویش بنام (المقدمة) اقتصاد را به سه بخش (تولید، تجارت و بخش عمومی) تقسیم نموده است که در برگیرنده کار، اسعار، نقود، تجارت، صنعت، زراعت و اهمیت آن را در رشد اقتصاد جوامع دانسته است.^{۲۶}

قیمت های بازار در نظریه ابن خلدون شامل دستمزد، فایده و مالیات میباشد، علاوه بر این او بازار کالا، نیروی کاری و زمین را تجزیه و تحلیل کرده و به این ترتیب اساسات را پی ریزی کرده برای نظریه ارزش با کار، موصوف همچنین تصریح داشته که کاهش مالیات به ایجاد رشد اقتصادی کمک می کند تا تجارت بسبب تشویق کاهش مالیات بیشتر شده و درآمدها مالیاتی جدیدی ایجاد گردد، ابن خلدون در نظریه خویش مزایای تجارت بین کشورها را برجسته کرده و این را به افزایش اقتصاد هر دو کشور سودمند دانسته است از اینرو میتوان شعور مردم در رضایت آنها همراه تجارت بالا برود، که بالوسيله آن ثروت کشورها بالای میورد.^{۲۷}

اروپائیان آدم اسمیت^{۲۸} را پدر علم اقتصاد معاصر میدانند در حالی که آدم اسمیت

افراد قرآن، فقه، تصوف، اخلاق، کلام، مردم شناسی، جامعه شناسی، نجوم، اقتصاد، تاریخ، هندسه، الجبر، حساب، لغت، شعر، ادب و تعلیم، منطق، ریاضی، فلسفه، سیاست، منشی گری و کارهای مربوط به حکومت را بیاموزد. از او به عنوان یکی از بنیانگذاران علم جامعه شناسی یاد می گردد.

ابن خلدون کتاب «العبر و دیوان المبتداء و الخبر فی ایام العرب و العجم و البربر» را نوشت. این کتاب مقدمه ای بسیار معروف دارد و در آن به خوبی می توان دانش و چند بعدی بودن ابن خلدون را مشاهده کرد. او به رویکرد انتقادی و تحلیلی بسیار اهمیت می داد نکته ای که مورخان پیش از وی در نظر نمی گرفتند. او در مقدمه خود گفته هایش را به طرق مختلف اثبات کرده و گاهی منابعی که استفاده کرده را نیز مورد انتقاد قرار داده است. او علم عمران را بنیان نهاد. علمی که ما امروزه به آن جامعه شناسی می گویم و برای شناخت و بررسی اخبار تاریخی مورد استفاده قرار می گیرد و در واقع علم اصول تاریخ است. ابن خلدون در سال ۸۰۸ هجری قمری/۱۴۰۶ میلادی در سن ۷۳ سالگی در قاهره فوت کرد. (ابن خلدون - ویکی پدیا، دانشنامه آزاد wikipedia.org)

^{۲۵} - دنیا شوقی احمد، علماء المسلمین و علم الإقتصاد، ابن خلدون مؤسس علم الإقتصاد، ص ۱۸

^{۲۶} - عبدالمولی سید شوربجی، الفکر الإقتصادي عند ابن خلدون الأسعار والنقود. ص ۹ ط إدارة الثقافة والنشر عام ۱۹۸۹ م

^{۲۷} - عید حامد عبدالرحیم، مقالة الإقتصاد الحدیث بین ابن خلدون و آدم سمیت (almasryalyoum.com)

^{۲۸} - **آدام اسمیت**: در سال ۱۷۲۳ م تولد و در سال ۱۷۹۰ م وفات نموده او فیلسوف اخلاق گرای اسکاتلندی در دوران روشنگری اسکاتلند زیست نموده از او به عنوان پیشگام در اقتصاد سیاسی و پدر علم اقتصاد مدرن یاد می شود. وی همچنین از نظریه پردازان اصلی نظام سرمایه داری مدرن بشمار میرود.



اسکاتلندی نظریه پرداز اقتصادی در قرن (۱۷) م بعد از ابن خلدون زندگی نموده است، در حالی که این نکته ثابت است که متأخر از مُتقدم پیروی مینماید و پدر در خلقت مُتقدم نسبت به پسر میباشد.

فیلسوف و اقتصاددان سیاسی اسکاتلندی که بیشتر به خاطر کتاب‌هایش معروف است: (نظریه عواطف اخلاقی) که در سال (۱۷۵۹) م نوشته و (ثروت ملل) که در سال (۱۷۷۶) م نوشته بود، کتاب دومی یکی از بزرگترین آثار او و اولین اثر مدرن در زمینه اقتصاد به شمار می رود که به همین دلیل از او به عنوان پدر اقتصاد مدرن یاد میشود، اگرچه آدام اسمیت به صراحت در کتاب خویش اشاره نکرده که از نظریات ابن خلدون بهره برده است، اما بسیاری از نقاط تماس بالقوه بین این دو محقق وجود دارد، بطور مثال:

در مشارکت آدام اسمیت تقسیم کار را مشابه به نظریه ابن خلدون دانسته است، اما با جزئیات و پیچیدگی بیشتر به دلیل اختلاف زمانی بین آنها، چنانچه آدم سمیت برای نظریه ابن خلدون در مورد فوائد تقسیم کار تفصیل را بیان داشته که برای یک شخص ممکن نیست انجام تمام اعمال در یک فابریکه، بنابراین ضرورت است تا کارها بین کارگران تقسیم شود، مثلاً فابریکه که (۱۰) کارگر را بدون تقسیم کار بین آنها، استخدام می کند، وقتی هر یک از آنها از ابتدا تا انتها روز روی پروسه ساخت سوزن می ایستند، ظرفیت تولید روزانه آن برای هر نفر ۲۰ سوزن است، در حالی که همان ده کارمندان دور هم جمع شوند و در بخش خاصی از فرآیند تولید

آدام اسمیت فرزند یک مشاور حقوقی برجسته در شهر تاریخی کیرکالدی در منطقه فایف در اسکاتلند بود. پدرش که او هم آدام اسمیت نام داشت شش ماه قبل از تولد وی درگذشت. او در حدود ۴ سالگی توسط یک گروه از کولی‌ها ربوده شد، ولی پس از زمان کوتاهی توسط عموی خود نجات داده شد و به آغوش مادرش بازگشت.

در ۱۵ سالگی، اسمیت وارد پوهنتون گلاسگو شد و شروع به خواندن فلسفه اخلاق و فلسفه اجتماعی کرد و در آنجا فلسفه علم اخلاق را تحت نظر فرانسیس هاجسون که اسمیت بعدها او را هاجستونی (که هرگز نباید فراموش شود) خواند فرا گرفت. در سال ۱۷۴۰ میلادی اسمیت با بورس ویژه سنل پوهنتون گلاسگو وارد کالج بالیول در پوهنتون آکسفورد شد و در ۱۷۴۶ میلادی آن جا را ترک کرد. در ۱۷۵۱ م با دیوید هیوم نویسنده و فیلسوف با نفوذ و مشهور اسکاتلندی که یک دهه پیش او بود آشنا شد. میان این دو نفر از دیدگاه عقیدتی و شخصی نزدیکی بیشتری نسبت به سایر شخصیت‌های مطرح در روشنگری اسکاتلند وجود داشت. در همین سال اسمیت کرسی استادی دوره آموزش منطق، در پوهنتون گلاسگو را به دست آورد و سال بعد در همین پوهنتون شروع به تدریس منطق کرد. (آدام اسمیت - ویکی‌پدیا، دانشنامه آزاد (wikipedia.org))



تخصص داشته باشند، می توانند روزانه ۴۸۰۰۰ سوزن اصلی تولید کنند^{۲۹}.
این خلدون قبل از آدم سمیت اهمیت و ضرورت تقسیم کار را آشکار کرده بود. پس میتوان گفت که این خلدون تنها پدر علم اقتصاد معاصر قبل از آدم اسمیت میباشد.

مطلب سوم: تفاوت اقتصاد اسلامی با اقتصادی وضعی:

در جهان فعلی اقتصاد اسلامی با دو نوع اقتصاد وضعی (اقتصاد سرمایه داری و اقتصاد سوسیالستی) در تقابل و تضاد میباشد در حالی که این دو نوع اقتصاد بر مبنای اصل افراط و تفریط اساس گذاشته شده اند، مزید بر این هر دو مکتب متذکره نیز باهم تضاد و تقابل وافر دارند، که قرار ذیل تفصیل داده میشود:

۱- نظام اقتصادی سرمایه داری:

سیستمی است که مبتنی بر مالکیت فردی عناصر تولید و آزادی اقتصادی در مدیریت و اعمال فعالیت اقتصادی از طریق قیمت یا نیروها در بازار آزاد است.
نظام سرمایه داری بنام نظام بازار آزاد نیز نامیده میشود که در آن موضوع خرید، فروش و تولید به عهده تولید کننده و مصرف کننده گذاشته شده، دولت در قیمت ها و سازوکارهای تولید دخالت نمی کند و تنها نقش آن در رقابت بین افراد به تطبیق قوانین، حصول اطمینان از عدم عرضه کالاهای قاچاق مانند مواد مخدر و همچنین اطمینان از رعایت الزامات ایمنی و کیفی باقی میماند.

در نظام سرمایه داری، مصرف کننده بخشی از بازار و عنصر مهمی در فرآیند اقتصادی است و حق دارد الگوی مصرفی را که با آن راحت است و کالای مورد نظر خود را انتخاب کند و هیچ تأثیر خارجی بر آن وجود ندارد، تولیدکننده حق دارد هر کالائی را به مقداری که تعیین میکند عرضه کند و همچنین حق دارد از تولید خود داری کند.

بطور خلاصه اصول نظام سرمایه داری عبارت اند از: (مالکیت شخصی، عامل منافع شخصی و عدم دخالت دولت در امور اقتصاد) میباشد، که دارای خصوصیات ذیل میباشد:

أ) مالکیت شخصی: هر فرد در نظام سرمایه داری اختیار دارد هر مقدار از اشیاء و امکانات

^{۲۹} - الإقتصاد الإسلامي، أسس و مبادي واهداف ص ۲۳.



تولید را که خواسته باشد، در مالکیت خود نگه دارد.^{۳۰}

(ب) عامل منافع شخصی: در این اصل عاملی که در عمل تولید نقش دارد کسب منافع شخصی هر فرد به شمار میرود.^{۳۱}

(ج) عدم دخالت دولت در امور اقتصادی: در نظام سرمایه داری دولت حق دخالت در امور تجارتي را نداشته و همچنان دولت نمیتواند برای امور اقتصادی موانع ایجاد کند، تجار، تولید کننده گان، صاحبان سرمایه مکلف نمی باشند تا بر شرایط و قیود اضافی دولت عمل نمایند.^{۳۲}

۲- نظام اقتصادی سوسیالیستی (اشتراکی):

سیستمی است که مبتنی بر مالکیت جمعی بر وسائل تولید است و دولت از طریق برنامه ریزی مرکزی مدیریت و اجرای فعالیت های اقتصادی را کنترل میکند.

به این توضیح که مشخصه نظام اقتصادی سوسیالیستی فقدان مالکیت خصوصی و کنترل مالکیت عمومی است، مالکیت در آن متعلق به همه افراد است، اما دولت این مالکیت را مدیریت می کند و بنابراین تعیین میکند که چه چیزی باید تولید شود و بر فرآیند توزیع بین افراد نظارت میکند، افراد نمی توانند ابزار تولید، منابع و سرمایه را در اختیار داشته باشند، در اینصورت مالکیت از آن دولت است که حق اقدام و تعیین ادارات و ارگان های مرتبط با تصمیمات تولیدی را دارد، این امر در کنترل دولت بر سطح قیمت ها منعکس میشود.

اصول اساسی نظام سوسیالیستی (اشتراکی) عبارت اند از: (مالکیت اجتماعی، برنامه ریزی، منافع اجتماعی، تقسیم درآمد بطور مساوی) میباشد.

که هرکدام از اصول متذکره عبارت اند از:

(أ) مالکیت اجتماعی: در نظام سوسیالیستی عوامل تولید یعنی زمین ها، کارخانه جات، فروشگاه های تجارتي در مالکیت شخصی کسی نمیشاند، بلکه در مالکیت ملی بوده و زیر نظر دولت اداره میشوند، کسانی که در چنین جاها کار میکنند کارمند دولت بوده و بیشتر درآمد این

۳۰ - عثمانی محمد تقی، اقتصاد اسلامی، مترجم رعایت الله روانید ص ۳۶

۳۱ - مرجع سابق، ص ۳۷

۳۲ - اقتصاد اسلامی، ص ۳۷



امکان به خزانه دولت واریز می‌گردد، فقط اشیائی که برای استفاده شخصی هستند در مالکیت شخص شامل می‌باشد.^{۳۳}

ب) برنامه ریزی: در نظام سوسیالیستی همه سیاست‌گذاری‌های اقتصادی را دولت تحت یک برنامه انجام می‌دهد و در این برنامه تمام ضروریات اقتصادی و تعداد عوامل اقتصادی گردآوری شده و تعیین می‌شود که چه میزان سرمایه و کار برای تولید چی مقدار کالاها و خدمات ضرورت است به طور مثال از فلان کالا به چی مقدار باید تولید شود و برای کارگران فلان بخش به چی مقدار مزد در نظر گرفته شود.^{۳۴}

ج) منافع اجتماعی: برتری منافع اجتماعی بر منافع شخصی است، یعنی نظام سوسیالیسم مدعی است که در اقتصاد سرمایه داری تمام تلاش‌های اقتصادی تابع نفع شخصی افراد می‌باشد، اما در نظام سوسیالیستی رعایت منافع اجتماعی اساساً با برنامه ریزی صورت می‌گیرد.^{۳۵}

د) تقسیم درآمد بطور مساوی: درآمد که از راه تولید بدست می‌آید، باید بطور مساوی در میان افراد تقسیم شود، نباید تفاوت زیادی بین ثروتمند و فقیر باشد و در تقسیم درآمدها باید تعادل برقرار شود.^{۳۶}

۳- نظام اقتصاد اسلامی:

اقتصاد اسلامی نظامی مبتنی بر تطبیق شریعت اسلامی در همه انواع معاملات و فعالیت‌های اقتصادی می‌باشد، در اقتصاد اسلامی حد وسطیت نه افراط و نه هم تفریط وجود دارد، چنانچه الله تبارک و تعالی می‌فرماید: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ﴾^{۳۷}

همچنان شما را امت میانه بین (افراط و تفریط) قرار دادیم تا بر مردم شاهد باشید. وجه دلالت آیه متبرکه مذکور بر اینست که خداوند مسلمانان را توسط احکام دین مبین اسلام امت وسط بین افراط و تفریط قرار داده است.

^{۳۳} - اقتصاد اسلامی، ص ۴۳

^{۳۴} - مرجع سابق، ص ۴۳

^{۳۵} - مرجع سابق، ص ۴۴

^{۳۶} - مرجع سابق ص ۴۴

^{۳۷} - قرانکریم (سورة بقره/ ۱۴۳)



بنابراین اقتصاد اسلامی، اقتصاد فردی و عمومی هر دو را مورد توجه قرار داده و برای رشد آنها قواعد مشروع را پیشکش مینماید، آزادی های اقتصاد فردی در بازار مطلق نبوده بلکه در محدوده احکام شریعت اسلامی میباشد که دولت ناظر بر آن است، برای کنترل قیمت، منع غش و فریب، احتکار، مراجع در نظام اقتصاد اسلامی مؤظف اند تا جلو خود سری های بازار گرفته شود، داد و ستد بر مبنای عدالت اجتماعی صورت گیرد، ربح در داد و ستد عادلانه باشد، چنانچه در فقه بحث غبن فاحش، در قیمت امتعه، تدلیس و فریب منع شده است، نه تنها از نظر بُعد مادی چنین عقود جایز نبوده و مورد فسخ دانسته میشود، بلکه از نظر بُعد معنوی اثم و گناه دانسته میشود اقتصاد اسلامی بر اساس حکم قطعی قرآن ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^{۳۸} حلال است بیع و حرام است ربا را منحیث قاعده کلی در معاملات قرار داده است.

وجه دلالت آیه متبرکه که فوق براینست که خداوند بیع را منحیث عقد مشروع حلال دانسته و انعقاد آن را برای رشد اقتصاد مورد توجه و پسند قرار داده است و ربا را حرام و منحیث عقد غیر جائز مردود دانسته است، بنابراین هیچ گاهی در بازار اقتصاد اسلامی ربا حلال و بیع حرام شده نمیتواند، حلال بودن و حرام بودن احکام در تشریح اسلامی به شارع حکیم (الله تبارک و تعالی) تعلق دارد، از اینرو ارزش ها، مبتنی بر کنترل اهداف شریعت در اقتصاد اسلامی برای رسیدن به سعادت دنیا و آخرت میباشد.

علم اقتصاد اسلامی با زیر مجموعه های بزرگ و کوچک، علاوه بر اعتقاد و اخلاق، با فقه معاملات مالی به عنوان قانون مدنی حاکم بر اقتصاد اسلامی احاطه شده است.

در علم اقتصاد از منظر فقه اسلامی اگر توجه گردد یک چرخش مهم اقتصادی را توسط قاعده رشد اقتصاد فردی باعث رشد اقتصاد ملی (عمومی) دریافت مینمایم به این توضیح هرگاه افراد جامعه از نظر کسب، کار، سرمایه گذاری در جوامع اسلامی از جانب دولت ها حمایت شوند، کسب سرمایه توسط، کسب، کار، سرمایه گذاری و سایر مشاغل مشروع باعث میگردد تا سرمایه فردی افزایش و به نصاب عشر، زکات، صدقات، مالیه برسد، و دولت بعد از تکمیل نصاب اندازه معین که شریعت تعیین نموده از آنها کسب نموده و به خزانه بیت المال واریز نموده و برای مخارج امور عامه و رشد اقتصاد عمومی مصرف نماید.

^{۳۸} - قرآنکریم (سورة بقره / ۲۷۵)



مبحث سوم: ابعاد اقتصاد اسلامی:

نظام اقتصاد اسلامی با تفاوت سایر نظامهای اقتصاد وضعی تنها دارای بُعد مادی نبوده بلکه دارای بُعد معنوی نیز میباشد که هردو بُعد اقتصاد اسلامی در شریعت اسلامی مورد خطاب احکام الهی و مصادر شریعت اسلامی قرار گرفته است، بخش مادی اقتصاد اسلامی توسط قوانین اسلامی و قضائی برای نظم جامعه تنظیم گردیده است، لیکن جنبه معنوی آن بین بنده و خداوند با مؤاخذه اخروی تعلق دارد.

ابعاد مادی و معنوی اقتصاد اسلامی با هم رابطه داشته و لازم و ملزوم یکدیگر میباشند که در مطالب ذیل هرکدام جداگانه توضیح میگردد:

مطلب اول: بُعد مادی اقتصاد اسلامی:

بُعد و جنبه مادی اقتصاد اسلامی در فقه اسلامی با پیروی از نصوص شرعی با قواعد و ضوابط منحت قوانین اقتصاد اسلامی تفصیل و شرح داده شده است.

در عرصه اقتصاد عمومی بر مبنای عدالت اجتماعی جلوگیری از ظلم و وضع اخذ مخارج متذکره بطور استبدادی حکومت را منع مینماید.

در اقتصاد وضعی نیز معیار محصول و مالیه را قانون تعیین مینماید چنانچه ماده (۴۲) قانون اساسی سال ۱۳۸۲ هـ ش افغانستان تصریح میدارد که هیچ نوع مالیه و محصول بدون حکم قانون گرفته نمیشود.

بنابراین قاعده قانونیت اخذ محصول و مالیه را قانون وضعی بدون حکم صریح خویش مجاز نمیداند چنانچه شریعت اخذ عشر، زکات و سایر موارد را معین به نصاب آن دانسته است و به پرداخت آن امر به اداء وجوب ﴿وَأَتُوا الزَّكَاةَ﴾^{۳۹} بدهید زکات خویش را به حکم الهی تصریح نموده است.

وجه دلالت آیه متبرکه فوق براینست که شارع حکم به صیغه امر به دادن زکات مسلمان را مکلف میگرداند.

^{۳۹} - قرانکریم (سوره بقره / ۴۳)



از سوی هم شارع، حکم تکلیفی مبنی مجاز بودن بیع، نهی و منع ربا توسط آیه متبرکه تشریح نموده است ﴿وَاحْلَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^{۴۰} حلال است بیع و حرام است ربا.

از اینرو در اقتصاد اسلامی انواع بیوع و عقود که در آن ربا متصور نباشد و براساس احکام شریعت اسلامی منع گردد مجاز بوده برای کسب اقتصاد از این طریق باید مبادرت صورت گیرد و ابعاد مادی اقتصاد توسط داد و ستد، توسعه و رشد داده شود، برخلاف ربا را حرام و از جمله منکرات دانسته و بر منع و اجتناب آن شارع حکم نموده است، و همچنان مرتکب آن را سزاوار جزای تعزیری دانسته است.

حدیث ذیل پیامبر بزرگ اسلام ﷺ از نظر بُعد مادی مبنی بر منع و حرام دانستن ربا در اقتصاد اسلامی چنین تصریح گردیده است:

عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله ﷺ: ((الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبرُّ بالبرِّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح؛ مثلاً بمثل، يداً بيد؛ فمن زاد أو استزاد؛ فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء)).^{۴۱}

از ابوسعید خدری رضی الله عنه روایت شده که فرمود: رسول الله ﷺ: ((طلا به طلا، نقره به نقره، گندم به گندم، جو به جو، خرما به خرما، نمک به نمک، مثل به مثل، دست به دست، کسیکه اضافه میدهد و یا می ستاند ربا نموده است، گیرنده و دادنده برابر اند در ربا. وجه دلالت حدیث فوق بر اینست که تبادل اشیاء همجنس باید مثل به مثل و دست به دست باشد و اگر در بین آنها تفاضل و زیادت در داد و ستد قرار گیرد، چنین داد و ستد حرام و ربا است، بنابراین ربا نسیئه و ربا فضل هر دو مجاز نمیشد.

اسباب کسب ملکیت و ترویج اقتصاد از نظر بُعد مادی در شریعت اسلامی بطور مشروع مجاز دانسته شده است، الله تبارک و تعالی در مورد حصول رزق حلال و طیب چنین حکم میفرماید:

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ

^{۴۰} - قرآنکریم (سوره بقره / ۲۷۵)

^{۴۱} - رواه مسلم و بخاری



ای مردم از نعمت‌های حلال و پاکیزه‌ای که در زمین است بخورید، و از گامهای شیطان بیروی نکنید، زیرا او دشمن آشکار شماست.

رزق حلال و طیب همانا اسباب کسب ملکیت بطور مشروع شرعی مانند، تجارت و انعقاد عقود مجاز شرعی، احیاء زمین‌های موات (بکر بایر) به اجازه حاکم، تصاحب، حیات، اسباب کسب ملکیت از طریق ارث، وصیت، هبه در اقتصاد خصوصی میباشد، در اقتصاد عمومی گرفتن عشر، زکات، وضع مالیه، محصول بطور عادلانه، استخراج معادن، استخراج کنوز، وضع برنامه‌ها برای رشد اقتصاد عمومی از طریق تجارت و داد ستد با سایر کشورها در پرتو احکام شریعت اسلامی، جلب سرمایه‌گذاری و حمایت جانی و مالی و دادن اطمینان به سرمایه‌گذاران غرض سرمایه‌گذارای طبق احکام شریعت اسلامی میباشد.

در شریعت اسلامی احکام که در بُعد مادی اقتصاد اسلامی از جانب شارع تشریح شده است به دو نوع ذیل تقسیم میگردد:

۱- احکام قطعی الدالت:

عبارت از نصوص در قران و حدیث است که بطور قطعی دلالت آنها ثابت بوده، احتمال تأویل، شک و اختلاف در این نوع احکام قابل قبول نیست، این نوع احکام ثابت است و به زمان و مکان قابل تغییر نمیباشد مانند حکم الله تبارک و تعالی در مورد حلال بودن بیع و حرام بودن ربا که میفرماید: ﴿وَاحْلَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^{۴۲} حلال است بیع و حرام است ربا، این حکم الهی در هیچ زمان و مکانی قابل تغییر نیست به این توضیح که ربا حلال نمیشود و هیچ نوع توجیه و تأویل و شک در حرام بودن ربا در شریعت اسلامی مجاز نبوده از زمان نزول این آیه تا به حال با نزول و سعود اقتصاد در تمام ازمینه‌های تاریخ اسلامی این حکم به حالت خود باقی مانده و ربا براساس حکم قطعی الدالت حرام قطعی میباشد.

۲- ظنی الدالت:

این نوع نصوص بطور قطعی و بطور متواتر ثابت نشده احتمال تأویل طبق قواعد علم اصول

^{۴۲} - قرانکریم (سوره بقره / ۱۶۸)

^{۴۳} - قرانکریم (سوره بقره / ۲۷۵)



در تمام ازمینه ها دارد، بنابراین در این نوع نصوص امکان تأویل، اختلاف در رأی مجتهدین کرام در زمانه های مختلف بالوسيله اجتهاد در شریعت میباشد. چنانچه در این خصوص مسائل در مورد حلال و یا حرام بودن آنها حکم قطعی وجود نداشته بنابر مجال در چنین موارد براساس مقاصد کلی شریعت و قواعد عام تشریح بر دوش فقهای مجتهد میباشد.

که میتوان قاعدهٔ اصل در اشیاء اباحت را ذکر نمود تا زمانیکه دلیل بر حرمت اشیاء و مسائل ثابت نشده باشد تمام اشیاء و مسائل مباح میباشد، مثلاً علماء در عصر فعلی مبنی بر اخذ مالیه و محصول تحت عنوان (الضرائب المالیه) که حکم قطعی نصوص شرعی وجود ندارد، علمای که موافق اخذ مالیه و محصول بخاطر تمویل مالی حکومت میباشدند از عموم قواعد تشریح استنباط مینمایند که اخذ مالیه و محصول بطور عادلانه از جانب حکومت مجاز است.

مطلب دوم: بُعد معنوی اقتصاد اسلامی:

بُعد و جنبه معنوی اقتصاد اسلامی با اقتصاد وضعی کاملاً متفاوت است در اقتصاد وضعی زیر عنوان معنویات چیزی تصور نمیشود و بر آن معتقد نیستند، رضامندی الله متعال در داد و ستد، معاملات، مؤاخذه و پاداش اخروی، در اقتصاد وضعی اصلاً وجود ندارد، تمام توجه در این نوع اقتصاد به بُعد مادی اقتصادی متمرکز است، بر خلاف در اقتصاد اسلامی علاوه بر جنبه مادی آن ترکیب به جنبه معنوی نیز از جمله اساسات و احکام اسلامی محسوب میگردد، کسب مال از طریق مشروع برای مسلمان مورد پاداش اخروی، برکت در کسب و کار دانسته شده است چنین جنبه مشوق اندوختن اقتصاد از طریق مشروع برای مسلمان میباشد و اجتناب از کسب غیر مشروع اموال میباشد، شریعت اسلامی کسب مال را از طریق غیر مشروع حرام دانسته و آن را سبب معصیت خداوند و مجازات دنیوی در بُعد مادی و مجازات اخروی در بُعد معنوی میداند.

الله تبارک و تعالی در سوره (الطلاق) در مورد اینکه تقوی در اعمال را الله تبارک و تعالی باعث مکافات رزق وافر بدون حساب ارزانی میدارد چنین ارشاد میفرماید: ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ﴾^{۴۴}.

^{۴۴} - قرآنکریم (سوره الطلاق / ۲)



و هرکس تقوا داشته باشد خداوند برای او راه نجاتی قرار میدهد و از جایکه حسابش را نمیکند به او روزی می رساند، و هر کس بر خدا اعتماد کند او برای وی بسنده است. وجه دلالت آیه متبرکه فوق، بنابر حصول رزق حلال و کسب مال و ملکیت از طریق مشروع به تقوای خداوندی توصیف شده است، و اگر کسی تقوای الله را اختیار نماید براساس وعده خداوند رزق وافر و حلال را بدون درک او برایش ارزانی میدارد. برای کسب ملکیت از طریق غیر مشروع وعید های در نصوص شرعی تصریح شده است و چنین نوع از کسب ملکیت را غیر مشروع و مستوجب سرزنش خداوندی دانسته است الله تبارک و تعالی مفرماید:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾^{۴۵}

ای آن کسانی که ایمان آورده اید، مال یکدیگر را به ناحق مخورید، مگر آنکه تجارتي باشد که از روی رضا و رغبت کرده.

وجه دلالت آیه متبرکه فوق، مسلمانان منع شده اند بر کسب مال حرام، لیکن کسب مال از طریق تجارت مشروع و مجاز میباشد، بنابراین مسلمان نباید از طریق باطل (ربا، رشوت، اختلاس، سرقت، فریبکاری و ...) کسب مال و ملکیت نمایند.

همچنان الله تبارک و تعالی در مورد حرام بودن ربا و مذمت این عمل زشت در کسب اقتصادی چنین ارشاد میفرماید:

﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلَ 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 ﴾^{۴۶}

کسانی که ربا می خورند، (از گور) برنمی خیزند مگر مانند برخاستن کسی که شیطان بر اثر تماس، آشفته سرش کرده است. این بدان سبب است که آنان میگفتند بیع مانند ربا است، و حال آنکه خدا بیع را حلال، و ربا را حرام گردانیده است، پس هر کس اندرزی از جانب پروردگارش بدو رسید و از ربا خواری باز ایستاد آنچه گذشته از آن اوست و کارش به خدا

^{۴۵} - قرآنکریم (سوره النساء / ۲۹)

^{۴۶} - قرآنکریم (سوره البقرة / ۲۷۵)



واگذار میشود و کسانی که به ربا خواری باز گردند، آنان اهل آتشند و در آن ماندگار خواهند بود.

وجه دلالت آیه فوق در مورد مذمت عمل شنیع ربا حکم مینماید و ربا خور را گزند زده شیطان توصیف مینماید و همچنان هرگاه کسی قبل از نزول این آیه به ربا عمل نموده معافیت داشته بعد از نزول این آیه که ربا توسط آن حرام دانسته شده است نباید به ربا تمسک و عمل نمود، در صورت تمسک و اعاده به عمل ربا از جمله صاحبان اهل جنم میباشند و اشخاص ربا خوار همیشه در جهنم میباشند.

این وعید خداوند در بُعد معنوی برای شخص مرتکب ربا و مبادرت به این عمل حرام را سزاوار آتش جهنم همیشگی دانسته است.

همچنان الله تبارک و تعالی میفرماید:

﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾^{۴۷} خدا از برکت ربا می

کاهد، و بر صدقات می افزاید، و خداوند هیچ ناسپاس گناهکاری را دوست نمی دارد.

وجه دلالت آیه متبرکه فوق براینست که الله تبارک و تعالی در معاملات ربا خیر و برکت را نمی نهد برخلاف در صدقات که به رضای الله باشد خیر و برکت نهفته است، هرگاه کسی ناسپاسی و کفران نعمت های خداوندی را که برای آنها نموده شکران نکند آنها را دوست ندارد، پس معیار دوستی خداوند انجام اعمال نیک و دشمنی با خداوند انجام اعمال ممنوعه و زشت چون ربا است.

در آیه دیگری الله تبارک و تعالی میفرماید:

﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ﴾^{۴۸}

کسانی که ایمان آورده و کارهای شایسته کرده و نماز بر پا داشته و زکات داده اند، پاداش آنان نزد پروردگارشان برای آنان خواهد بود، و نه بیمی بر آنان است و نه اندوهگین می شوند. وجه دلالت آیه متبرکه فوق بر اینست که هر آن مؤمن که اعمال صالح مانند اینکه اقامه نماز

^{۴۷} - قرآنکریم (سوره البقرة / ۲۷۶)

^{۴۸} - قرآنکریم (سوره البقرة / ۲۷۷)



مینماید و زکات میدهند برای آنها پاداش نیکوئی و وعده خداوند برای آنها است که مطمئن باشند خوف و حزن نداشته باشند آنها از جمله صالحین اند.

در مورد شدت مذمت عمل ربا الله تبارک و تعالی میفرماید:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ، فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾^{۴۹}

ای کسانی که ایمان آورده اید، از خدا پروا کنید؛ و اگر مؤمنید، آنچه از ربا باقی مانده است واگذارید. و اگر چنین نکردید، بدانید به جنگ با خدا و رسولش برخاسته اید، و اگر توبه کنید، سرمایه های شما از خودتان است. نه ستم می کنید و نه ستم می بینید.

وجه دلالت آیه متبرکه فوق مسلمانان را به تقوای الهی و ترک ربا ترغیب نموده است و خطاب نموده در صورت که مسلمان استید پس ربا را ترک کنید، هرگاه از این خطاب الهی عدول صورت گیرد الله تبارک و تعالی آن را نافرمانی خود و پیامبرش دانسته آمادگی نافرمانی جنگ با خدا و رسولش میباشد، بدون شک بطور قطع که ربا خور در جنگ خدا و رسولش مغلوب است، هرگاه بعد از معصیت ربا خور توبه نمود میتواند اصل مال خود را بگیرد در اینصورت نه بالایی داین ظلم میشود چون اصل مال خویش را میستاند و نه هم بالایی مدیون ظلم میشود چون اضافه از دین چیزی دیگری به داین نه میپردازد.

همچنان احادیث نبی کریم ﷺ نیز در مورد مذمت عمل ربا ارشاد فرموده و آن را از جمله گناهان کبیره در احادیث ذیل توصیف نموده است:

عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: يا رسول الله، وما هنَّ؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات)).^{۵۰}

از ابو هریره رضی الله عنه روایت شده که رسول الله ﷺ فرموده: از هفت گناه کبیره خود را نگهدارید، گفتند: یا رسول الله آنها کدامها اند؟ فرمود رسول الله ﷺ: شرک با خدا، سحر، کشتن نفس که خداوند آن را جز به حق حرام کرده، خوردن ربا، خوردن مال یتیم، فرار در جهاد

^{۴۹} - قرآنکریم (سورة البقرة / ۲۷۸ - ۲۷۹)

^{۵۰} - حدیث صحیح، متفق علیه.



تهمت بستن به زنان پاک دامن مؤمن.

وجه دلالت حدیث فوق براینست که پیامبر بزرگ اسلام ﷺ در جنب سایر گناه های بزرگ و کبیره خوردن ربا را نیز از جمله گناهان کبیره دانسته و امر نموده تا از اِعمال آن باید مسلمان اجتناب نمایند.

در حدیث دیگری در صفت مذمت ربا رسول الله ﷺ چنین ارشاد فرموده است:

وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال ((الربا ثلاثة وسبعون باباً، أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه))^{۵۱} عبدالله بن مسعود رضی الله عنه از رسول الله ﷺ روایت نموده است که فرمود: ((ربا هفتاد و سه باب در گناه دارد که آسان ترین آن مانند زنا مرد با مادرش است.

وجه دلالت حدیث فوق در شدت گناه زشت بودن معصیت ربا است که تنفر و انزجار طبعیت سلیم انسان از آن عار و ننگ مینماید و آن معصیت شنیع زنا با مادر است، کسیکه به ربا عمل مینماید مانند اینست که نعوذ بالله با مادر خود زنا نموده باشد.

عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ: ((لعن الله، آكل الربا ومؤكله و كاتبه و شاهده و قال هم سواء))^{۵۲}.

از حضرت جابر رضی الله عنه روایت است که رسول خدا ﷺ فرموده که الله تبارک و تعالی بالای ربا خوار، مؤکل، تحریر کننده، و شاهد ربا لعنت نموده و فرموده که تمام اینها در گناه برابر اند.

وجه دلالت لعنت در مصطلح دین اسلام به مفهوم رانده شده از دربار خداوند است، چنانچه شیطان را لعین مینامد که الله تبارک و تعالی او را از دربار و رحمت خویش رانده است، در برخی از معاصی الله تبارک و تعالی مسلمان را لعنت نموده است که از آن جمله ربا است تنها ربا خوار مرتکب معصیت نیست کسانی که چرخ این گناه را به نحوی از انحا در حرکت میاورند مانند، وکیل، موکل، کاتب (مامور نویسنده، کمپیوتر کار) شاهد و یا هرکسیکه به یک طریقه در این مذمت و عمل معصیت شامل باشند خداوند بالای آنها لعنت نموده است.

^{۵۱} - رواه ابن ماجه والحاكم في مستدرکه ج ۲ ص ۴۳ حدیث شماره ۲۲۵۹، حدیث صحیح

^{۵۲} - أخرجه مسلم ج ۳ ص ۱۲۱۹ حدیث شماره (۱۵۹۸) و احمد ج ۳ ص ۳۰۴ حدیث شماره (۱۴۳۰۲)



تمام نصوص فوق از نظر بُعد معنوی در مذمت اندوختن اقتصاد از طریق غیر مشروع است
تشریح اسلامی نه تنها در جنبه مادی مسلمانان را تشویق به تجارت و اقتصاد مشروع مینماید
بلکه امر مینماید تا از اندوختن مال از طریق غیر مشروع باید اجتناب نماید زیرا مورد سرزنش
الهی در دنیا و آخرت قرار میگیرد و سزاوار مجازات اخروی سوختن در آتش جهنم است
چنانچه الله تبارک و تعالی در مورد جمع آوری سرمایه و عدم انفاق و عدم اعطای عشر و
زکات چنین ارشاد میفرماید:

﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾^{۵۳} و
کسانی که طلا و نقره را گنجینه و ذخیره میکنند و آنها را در راه خدا هزینه و انفاق نمیکند
ایشان را از عذابى دردناك خبر ده.

^{۵۳} - قرآنکریم (سوره التوبه / ۳۴)



مبحث چهارم: ارکان اقتصاد اسلامی:

اقتصاد اسلامی مجموعه‌ای از اصول و مبانی اقتصاد حاکم بر فعالیت‌های اقتصادی است که از منابع شریعت اسلامی پیروی مینماید، می‌توان آن را با توجه به شرایط زمان و مکان با اجتهاد مجتهدین و فتاوی‌های معاصر اعمال کرد، مشروط بر اینکه تغییر در احکام نصوص قطعی الدلالت صورت نگیرد مانند فرضیت زکات، حرام بودن ربا که در هیچ زمان و مکان فرضیت زکات ساقط و ربا حلال نمیشود.

با در نظر داشت موضوع فوق اقتصاد اسلامی دارای ارکان و خصائص است که با سایر نظامهای اقتصاد وضعی (سرمایه داری و سوسیالیستی) با این ارکان و خصائص خویش مجزا و منحیث یک اقتصاد میانه رو برای بشریت احکامی را میگذارد که هرکدام از ارکان اقتصاد اسلامی عبارت اند از: (ملکیت دوگانه، آزادی مقید اقتصادی و تکافل اجتماعی) میباشند که هرکدام در مطالب ذیل توضیح میگردد:

مطلب اول: ملکیت دوگانه (ملکیت فرد و اجتماع):

ملکیت مزدوجه (ملکیت دوگانه) عبارت از ملکیت خصوصی و عمومی میباشد، اقتصاد اسلامی هر دو ملکیت را طبق احکام شرعی حمایه میکند و به آن معترف است و برای هرکدام احکام وسیع را اساس گذاشته است.

از جمله خصائص اقتصاد اسلامی متحقق شدن توازن بین مصلحت فرد و اجتماع میباشد و نمیگذارد که بین این دو مصلحت در اقتصاد اسلامی تعارض واقع شود و باید بین هر دو مصلحت توافق وجود داشته باشد و هرگاه احياناً بین مصلحت فرد و اجتماع در اقتصاد اسلامی تعارض واقع گردد، مصلحت اجتماع نسبت به مصلحت فرد مقدم شمرده میشود.^{۵۴}

ضوابط و فروعات بیشتری فقهی در اقتصاد اسلامی و فقه معاملات وجود دارد، که در صورت تعارض بین مصلحت اجتماع و فرد به مصلحت اجتماع ترجیح داده میشود، مانند حق استملاک که بخاطر مصلحت عامه حق فرد در رضایت فروش ملکیت اش ساقط و این عقد بدون رضایت اش صورت میگیرد در مورد اثر صحابه در زمان خلافت حضرت عثمان بن عفان رضی الله عنه میباشد،

^{۵۴} - اقتصاد اسلامی، اُسس، و مبادی و اهداف، ص ۲۶



زمانیکه مسجد نبوی در مدینه منوره کوچک بود و اراده توسعه آن را نمودند در کنار مسجد ملکیت های خصوصی وجود داشت برخی از اشخاص موافقه به واگذاری ملکیت خویش برای توسعه مسجد نمودند اما برخی بخاطر ضرورت خودشان بر استملاک ملکیت شان رضایت نداشتند، خلیفه مسلمین این ملکیت های را جبراً بخاطر مصلحت عامه از آنها گرفته و پول آن را در بیت المال امانت گذاشت تا اگر بخواهند پول خویش را از بیت المال بگیرند.^{۵۵} بالای این تصمیم خلیفه اسلام در آنزمان صحابه کرام اعتراض نمودند بنابراین اثر صحابه به اجماع تمام صحابه در استملاک ملکیت های خصوصی برای انکشاف مسجد نبوی و مصلحت عامه ثابت شد.

در مورد فوق حق استملاک مصلحت عامه است که نسبت به مصلحت فرد ارجحیت دارد، بنابراین جواز دارد گرفتن ملکیت فردی برای مصلحت مرافق عامه مانند توسعه راه، قبرستان، مساجد، مؤسسات عامه مانند مدارس، شفاخانه ها، جائز می باشد، مشروط بر اینکه دادن تعویض مالی عادلانه در مقابل جایداد به اشخاص داده شود.^{۵۶} قوانین موضوعه نیز به همین منوال تصریح میدارند، چنانچه ماده (۴۰) قانون اساسی افغانستان سال ۱۳۸۲ هـ ش استملاک را در مقابل تعویض عادلانه مشروع دانسته که در مورد قانون خاص استملاک نیز نافذ می باشد. اقتصاد اسلامی به هردو نوع اقتصاد عمومی و فردی توجه مبذول داشته است، قواعد را شریعت اسلامی اساس گذاشته که اقتصاد عمومی و فردی توسط ضوابط و فروع آن مورد حایه و رشد مشروع قرار میگیرد.

در اقتصاد اسلامی احتکار، گران فروشی بیشتر از ربح معین جائز نبوده، هرگاه بایع امتعه را بیشتر از ربح تعیین شده بفروش برساند چنین عقد بالاثرب غبن فاحش قابل فسخ دانسته میشود، و یا در فقه اسلامی جائز نیست تا در امتعه خلاف واقعیت اوصاف اشتهار گردد و توسط آن مشتری فریب خورده عقد را منعقد نماید که فقه این نوع عمل را در عقد "تدلیس" مینامد. در حالیکه در نظام سرمایه داری اقتصاد مبتنی بر بازار آزاد بوده، گران فروشی "غبن فاحش" تدلیس "اشتهارات خلاف واقعیت" در امتعه مجاز بوده، افراد در این خصوص آزاد میباشند.

^{۵۵} - سنن بیهقی ج ۶ ص ۱۶۸ / الزیلعی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق ج ۳ ص ۳۳۳ / ابن عابدین، رد المحتار علی الدر المختار ج ۴ ص ۳۷۹ ط دارالفکر - بیروت

^{۵۶} - مجله مجمع الفقه الاسلامی التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامی بجدة، صادر شده از منظمة المؤتمر الإسلامی در جده ج ۴ ص ج



در اقتصاد سوسیالیستی نیز بر خلاف اقتصاد اسلامی تمام زمینه رشد در اقتصاد عمومی بوده برای فرد حق مالکیت تام و کامل داده نمیشود.

بنابراین گفته می‌توانیم که اقتصاد اسلامی افراط در رشد اقتصاد فردی را مانند اقتصاد سرمایه داری و تفریط در اقتصاد فردی را مانند اقتصاد سوسیالیستی مردود دانسته و حالت وسطیت را توسط قواعد و ضوابط فقهی برای هر دو نوع از اقتصاد عمومی و فردی بطور مزدوج و دوگانه برای رشد آنها مساعد ساخته، غالبیت یکی بالای دیگر را تحت قواعد شرعی کنترل مینماید.

مطلب دوم: آزادی مقید اقتصادی:

آزادی در کسب ملکیت اقتصاد اسلامی مقید است، شریعت اسلامی برای کسب مال و ملکیت ضوابط شرعی را اساس میگذارد، بر خلاف نظام اقتصاد سرمایه داری، این نوع نظام بطور مطلق بدون قید، شرط و ضوابط فرد را اجازه میدهد که به هر نوع کسب ملکیت ثروت و زراندوزی نماید، همچنان برخلاف نظام اقتصاد سوسیالیستی که آزادی فردی در کسب مالکیت سلب است.^{۵۷}

مطلب سوم: تکافل اجتماعی (کمک‌های بلا عوض دولت):

حقیقت امر اینست که انسان به نسبت خلقت آن متفاوت در صفات بدنی، نفسی و فکری از یکدیگر خلق شده اند، بنابراین انسانها در قوه جسمی، تصمیم گیری، قدرت مبنی بر صبر شجاعت، ذکاوت از یکدیگر متفاوت اند.

تمام موارد فوق در حصول و کسب مال تأثیر دارد، اشخاص که قدرت موارد فوق را نداشته باشند نمیتوانند کسب درست مال و ملکیت نمایند، به همین جهت است که تکافل اجتماعی برای توازن بین افراد جامعه مشروع شده است، چنانچه زکات از اغنیاء باید گرفته شود و به فقراء داده شود، همچنان در شریعت اسلامی نفقه، کفاره با مال، هبه، صدقه، قرض حسنه، قربانی، عقیقه مشروع گردیده است که برای مستمندان داده شود.^{۵۸}

دولت اسلامی در تکافل برای مستمندان مکلف است تا از بیت المال برای آنها کمک صورت

^{۵۷} - اقتصاد اسلامی، اُسس، ومبادی و اهداف، ص ۲۷

^{۵۸} - اقتصاد اسلامی، اُسس، ومبادی و اهداف، ص ۲۹



گیرد و یا برنامه های مشاغل کاری را براساس استعداد و توانائی هر شخص در جامعه اسلامی مساعد سازد تا هیچ فقیری در جامعه باقی نماند.

مسائید در دولت اسلامی امتیاز نمیباشد، بلکه مسؤولیت است، هر مسؤل در خصوص اقتصادی، دولت در بخش خویش باید متخصص برای رشد مشروع اقتصادی باشد، تا بتواند از یک سوء بالوسيله طرح برنامه های مثمر اقتصادی، اقتصاد عمومی را رشد دهد و از سوی دیگر برای مستمندان و فقراء زمينه تکافل اجتماعی را فراهم سازد، زیرا یکی از ارکان و خصائص اقتصاد اسلامی تکافل اجتماعی برای مستمندان و فقراء میباشد، فقیر و مستمند نباید دائم الزمان فقیر بماند باید از فقر کشیده شود و در رشد اقتصاد عمومی سهیم شود، زمينه کار و فعالیت برای او مساعد شود. این امر زمانی متحقق میگردد که در برنامه های اقتصاد اسلامی اشخاص متخصص و متعهد در زمام امور مؤظف باشند، چنانچه در کتاب شرح عقود رسم المفتی از سید محمد امین بن عمر بن عبد العزیز چنین نقل گردیده است: (من جهل بأهل زمانه فهو جاهل) هر شخصیکه از مسائل مرتبط به زمان خود بی خبر باشد جاهل است.^{۵۹}

^{۵۹} - اقتصاد اسلامی ص ۲۰

فصل دوم بانکداری

- مبحث اول: تعریف بانک
- مبحث دوم: تاریخچه بانکداری
- مبحث سوم: انواع بانکداری
- مبحث چهارم: معاملات (عقود)



فصل دوم

بانکداری

جوامع بشری در طول ادوار تاریخ به مدنیت های پرداخته زندگی اجتماعی را بوجود آورده، چنانچه فیلسوف و اقتصاد دان اسلامی ابن خلدون فرموده که: (انسان موجود مدنی الطبع است) که همین فطرت و طبیعت انسان را واداشته است تا در زندگی اجتماعی خویش داد و ستد را من حیث معاملات بین هم بنا بر ضرورت قبول نمایند، معاملات و عقود مختلف را بوجود آورده تا بالواسطه آن ضروریات زندگی خویش را مرفوع سازند که بانکداری بشکل کلاسیک و معاصر آن در عصر فعلی نمونه بارز از معاملات مدنیت انسانها است.

که در این فصل به تعریف، تاریخچه و معرفی انواع بانکداری و همچنان احکام عمومی در مورد عقود و معاملات خواهیم پرداخت.

مبحث اول تعریف بانک:

بانک در لغت: کلمه فرانسوی است که از کلمه بانکا ایتالوی گرفته شده است و به معنای میزی که روی آن چیزهای را میفروشند، استعمال میگردد، و یا کلمه بانگا که از همان مصطلح بانک گرفته شده به معنای اسم فاعل صراف استعمال میگردد.^{۶۰} این اصطلاح در زبان عربی، دری و پشتو و تمام لسانها مورد استعمال و یک اصطلاح شناخته شده برای معاملات مخصوص میباشد.

بانک در اصطلاح: به مؤسسه تجارتي گفته میشود که به جمع آوری سرمایه های مردم میپردازد و از آن به تجار، صنعتگران و افراد نیاز مند دیگر قرض میدهد.^{۶۱}

^{۶۰} - معنی بانک / لغت نامه دهخدا (vajejyab.com)

^{۶۱} - اقتصاد اسلامی ص ۲۳۰



بنابر تعریف فوق بانک شخصیت حکمی منعیث مؤسسه و شرکت تأسیس می‌گردد که بیشتر به جمع آوری سرمایه مردم پرداخته و در بخش های تجارت و صنعت به قرضه ها و سایر معاملات که در بانکداری مروج است میپردازد که به انواع بانکداری متعارف و بانکداری اسلامی در عصر فعلی تقسیم می‌گردد، نوع اول آن بیشتر به معاملات ربوی پرداخته، در حالیکه نوع دوم معاملات مشروع طبق احکام و قواعد اسلامی را منعقد مینماید که در جایگاه اش به تفصیل بحث می‌گردد.



مبحث دوم: تاریخچه بانکداری:

تاریخچه بانکداری را در دو مطلب ذیل میتوان توضیح داشت، تاریخچه بانکداری در جهان و تاریخچه بانکداری در افغانستان:

مطلب اول: تاریخچه بانکداری در جهان:

برخی به این دیدگاه اند که تاریخ بانکداری از زمان پیدایش پول شروع میشود و تاریخ اش به همان قدامت تاریخ پول بر میگردد.

در تاریخ سوریه قدیم و بابل اگر نظر گردد به تشکیلات بانکی مواجه میگردیم و در مصر قدیم و روم قدیم هم همین تشکیلات مشاهده میشود.

تجار برای اعتبار پول و اینکه شغل پر منفعتی داشته باشند این کار را انجام میدادند و به کلی وظایف متفاوتی با بانک های امروزی داشتند که کم کم در اثر تکامل به صورت بانک های امروزی در آمدند.

در قانون حمورابی^{۶۲} ششمین پادشاه سلسله سلاطین بابل از مقرراتی برای دادن قرض و قبول سپرده های تجاری دیده میشود.

در یونان قدیم هم بانکداری رواج داشته، در قرن (۶ ق م) در مراکز تجاری و معابد یونان ضرب سکه آغاز شد که این امر مستلزم وجود تعدادی زیادی صراف بود، در ابتدا صراف ها به

۶۲ - قانون حمورابی (Code of Hammurabi): اولین قانون مدون جهان به دستور حمورابی، شاه بابل نوشته شد، شامل ۲۸۲ ماده در باب حقوق جزا و حقوق مدنی و حقوق تجارت است. ستون که قوانین حمورابی بر روی آن حک گردیده از بازالت است و در حدود ۲،۵ متر ارتفاع دارد. متن قوانین گرداگرد این ستون در ۳۴ ردیف به خط میخی نوشته شده است.

قانون حمورابی نخستین سند شناخته شده است که در آن یک فرمانروا به اعلان عمومی یک مجموعه کامل قوانین برای ملت خود اقدام می کند، حمورابی (۱۸۱۰-۱۷۵۰ ق. م) ششمین پادشاه اولین سلسله شاهان کشور قدیم بابل است. تاریخ شاهی او را (۱۷۹۲-۱۷۵۰ ق. م) آورده اند. این قانون شامل حقوق و روابط افراد با یکدیگر با تکیه بر عوامل مهم اقتصادی در آن دوران است.

قانون حمورابی در باستان شناسی مدرن در سال ۱۹۰۱ کشف شد، که ترجمه آن در سال ۱۹۰۲ توسط ژان وینسنت شل منتشر شد. نمونه تقریباً کامل آن در سنگ یادبود که به شکل انگشت اشاره ساخته شده است موجود می باشد. این قانون به زبان اکدی با خط میخی حک شده است که از طریق ماگان - سرزمینی که امروزه امارات متحده عربی و عمان خوانده می شود به سومر منتقل شد. (قانون حمورابی - ویکی پدیا، دانشنامه آزاد (wikipedia.org))



دایر کردن میزی به نام تراپوزا (Trapeza) در بازار قناعت کردند و بدینسان به آنها تراپوزیت (Trapczitca) گفته میشد، تراپوزیت ها قادر بودند خدمات گوناگونی را به مشتریان خود ارایه دهند که شامل این عملیات بود، جمع آوری سپرده‌ها، نگهداری اشیای گرانبها، اعطای اعتبار ضمانت، پرداخت صورت حساب ها، تبدیل و انتقال پول، بیمه های دریایی و تصفیه حساب های برداشت، را شامل بودند.

فعالیت تراپوزیت های برای معابد مزاحمتی نداشت، زیرا آنها به انجام عملیات بانکی به صورت نقدی یا جنسی اجراءات میکردند، اما مشتریان دو نوع نقدی و جنسی متفاوت بودند، تجاران و شهر نشینان، مشتریان تراپوزیت ها و روستایان و مقامات دولتی مشتریان کاهنان بودند، مطمئن بودن معابد برای نگهداری وجوه به ویژه در زمان جنگ و بروز شورش ها مهمترین عامل انجام عملیات صرافی و بانکداری در این اماکن بوده است.^{۶۳}

سپس براساس الگوئی یونانی بانکداری خصوصی و بانکداری دولتی بوجود آمد، بانکداران خصوصی که از لحاظ ریشه یونانی یا اهل جنوب ایتالیا بودند برسراسر جوامع لاتین احاطه داشتند.

بانکداری بطور کلاسیک از دیر زمانی بطور ربوی در بین ملت های قبلی و تمدن های ابتدائی وجود داشته و بیشتر به طور قرض بطور بدوی صورت میگرفت.

قبلاً ذکر نمودیم که در زمان کهن تمدن یونانی ها سیستم بانکی ابتدائی از قرض دادن به نیازمندان صورت میگرفت، در آنزمان کاهنان معابد عادت داشتند تا به مردم قرض بدهند، در اینمورد بین مؤرخان اختلاف است که آیا کاهنان معابد از مردم در بدل قرض فائده میگرفتند و یا خیر؟ لیکن این نکته صحت دارد که کاهنان معابد در زمان یونانی ها در ابتداء از قرض سود نمی گرفتند، اما در صورت تاخیر قرض از موعد معین آن به گونه غرامت سود میگرفتند که این نحوه بعداً به عادت تبدیل شده و از قرض مفاد و سود عام شد.

زمان دقیق آغاز اخذ مفاد از قرض به گونه سود مانند یک شغل در زمان تمدن یونانی ها معلوم نیست لیکن از نقل قصص تاریخی معلوم میگردد که در قرن (۸ ق م) شخصی بنام هرپود زیست مینمود او به مردم نصیحت و توصیه مینمود تا در بدل قرض سود نجویند و از مقروض

^{۶۳} - آبادی علی زنگی، سیر تحول بانکداری از آغاز تا کنون، مجله بانک و اقتصاد شماره (۱۱۰) سال ۱۳۸۹ هـ ش



همان اندازه را طلب نمایند که به آنها قرض داده شده است.^{۶۴}

بانکداری در قرون وسطی از قرن (۵ تا ۱۵م) آنچه در یونان و روم قدیم وجود داشت عملاً از بین رفت و پس از سقوط امپراتوری روم، سیری قهقرای در عملیات بانکی صورت گرفت، عرف بانکداری با انجام برخی عملیات بانکی توسط اقوام مختلف به خصوص یهودیها که با استعداد طبیعی این قوم که بیشتر فعالیت های بانکی پرداخته بودند، حیات تازه یافت، ربح از افراد و منع مشروط آن در قوم یهود بروز نمود، در مذهب یهود منع دریافت بهره منحصرأ به منع دریافت آن از هم کیشان یهود تعبیر شده، بنابراین، عملیات صرافی و بخصوص دریافت بهره در مقابل دادن قرضه از افراد غیر یهود بلا مانع بود.^{۶۵}

مطلب دوم: تاریخچه بانکداری در افغانستان:

درطول سلطنت پادشاهان افغانستان سود جوئی از طریق پول با پول حرام و خلاف شریعت اسلامی پنداشته میشد، بدین لحاظ رسماً هیچ بانکی الی سال ۱۳۱۲ وجود نداشت، مال شاهی در خزانه شاهی حفظ می شد. مردم سرمایه خود را خود حفاظت می نمودند در بسا شهرها از طرف یک فامیل بزرگ امانت خانه ها ساخته میشد که فقد پول بدون سود حفاظت می شد، یک تعداد صرفان که وجود داشت به نام سود خور یاد می نمودند.

پس از ورود انگلیس ها تعداد صرفان هندی بین افغانستان هندوستان فعالیت می نمودند، پول های با ارزش وقت سکه اشرفی "طلا عربی" نقره نیکلای "نقره اصل روسی" روپیه هندی و پوند انگلیسی بود، تبادل این نوع پول ها در تجارت و رفتن به حج و سفرها صورت می گرفت، این صرافان بیشتر در بازارهای کابل و قندهار فعالیت داشتند اسعار مورد ضرورت دولت نیز از همین صرافان خریداری می گردید، این روند ادامه داشت تا اینکه در سال ۱۳۱۱ هـ ش با ابتکار یکی از تاجران بنام عبدالمجید "زابل" یک شرکت سهامی به نام شرکت سهامی هاشمی تأسیس گردید که بعداً در ماه ثور سال ۱۳۱۲ هـ ش این شرکت سهامی به نام بانک ملی افغان مسمی و بحیث اولین بانک در افغانستان عرض وجود کرد، در ابتدا این بانک به عنوان یگانه بانک در کشور وظایف بانک مرکزی را پیش می برد و به گذشت زمان هر روز وظایف و

^{۶۴} - مهران ذکریا، البنك المركزي في العصور المختلفة، ص ۱۲، ط مؤسسه هندای سی آ سی

^{۶۵} - آبادی علی زندگی، سیر تحول بانکداری از آغاز تا کنون، مجله بانک و اقتصاد شماره (۱۱۰) سال ۱۳۸۹ هـ ش



فعالیت‌های این بانک گسترش مییافت و در سلسله همین انکشافات دومین بانک در افغانستان به عنوان بانک مرکزی افغانستان "د افغانستان بانک" بتاريخ ۱۳۱۸/۱۱/۱۷ هـ ش به سرمایه ابتدائی ۱۲۰ میلیون افغانی در پایتخت کشور "شهر کابل" افتتاح شد که بعداً در سال ۱۳۵۴ هـ ش سرمایه دافغانستان بانک به یک میلیارد افغانی ارتقاء کرد.

نظام بانکداری در افغانستان با تأسیس بانک ملی توسط زابلی پا به عرصه وجود گذاشت چنان‌که قبل از تأسیس دافغانستان بانک، بانک ملی امور بانکداری دولتی را نیز پیش میبرد که بعد از تأسیس دافغانستان بانک وظایف بانکداری دولتی به دافغانستان بانک واگذار گردید. چاپ و نشر پول از بانک ملی به دافغانستان بانک سپرده شد که دافغانستان بانک توانست تحولات و انکشافات بزرگی را در رابطه به چاپ و نشر پول افغانی به وجود آورد.^{۶۶}

- انواع بانکها در طول ادوار تاریخ بانکداری افغانستان:

قبلاً تذکر دادیم که تا سال ۱۳۱۲ هـ ش هیچ مؤسسه بانکی در افغانستان موجود نبود. تمام معاملات بانکی خصوصاً تبادل اسعار توسط صرافان هندی صورت میگرفت که در کابل و قندهار فعالیت داشتند، در ابتداء اگرچه نظریه بانکداری توسط عبدالمجید زابلی بوجود آمد که این شرکت بعداً جایگاه خویش را به بانک دولتی واگذار نمود الی سال ۱۳۷۲ هـ ش هیچ بانک خصوصی در عرصه بانکداری فعالیت نداشته تمام بانکهای که الی این سال فعالیت داشتند دولتی و یا هم بیشترین سهم آن دولتی بود، بانک‌های که در ادوار تاریخ بانکداری افغانستان تأسیس و فعالیت نموده اند و یا فعالیت دارند عبارت اند از:

۱- بانک ملی:

در سال ۱۳۱۱ هـ ش عبدالمجید زابلی شرکت سهامی به نام شرکت سهامی بانکی تأسیس نمود و گام اول را در عرصه بانکداری افغانستان گذاشت تا بالاخره در سال ۱۳۱۲ هـ ش، بنام بانک ملی افغان مسمی و به حیث اولین بانک در تاریخ بانکداری افغانستان ثبت و آغاز به فعالیت نمود.

۲- دافغانستان بانک:

دومین بانک در افغانستان (بانک مرکزی) تأسیس گردیده است این بانک قرار تصویب

^{۶۶} - فهرست بانک‌های افغانستان - ویکی‌پدیا، دانشنامه آزاد (wikipedia.org)



شماره ۱۵۲ مورخ ۱۳۱۸/۲/۳ مجلس وزرا، تصویب شماره ۱۱ مورخ ۱۳۱۸/۶/۱۹ شورای ملی، تصویب تاریخی ۱۳۱۸/۶/۱۲ مجلس اعیان و منظوری شماره ۵۲۸۰ تاریخی ۱۳۱۸/۱۱/۱۷ توسط شاه آزمان (محمد ظاهرشاه) به سرمایه ابتدائی مبلغ یکصد و بیست ملیون افغانی در پایتخت کشور شهر کابل افتتاح شد که در داخل و خارج کشور با اختیارات و وظایف لازم میتوانست نمایندگی و فروع خود را تأسیس و بانکهای سکتوری را تعیین نماید.^{۷۷}

۳- پشتنی تجارتی بانک:

پشتنی تجارتی بانک در سال ۱۳۳۳ هـ ش با سرمایه ۱۲۰ میلیون افغانی با کمک بانک توسعه زراعتی و دیگر سازمانهای دولتی در زمان محمد ظاهر شاه تأسیس گردید. در مراحل اول در پنج مرکز و چهار ولایات افغانستان و سه منطقه مرزی افغانستان فعالیت میکرد، افزون بر این بانک نمایندگیهای در پیشاور، کراچی و منطقه چمن کویته پاکستان باز نموده بود.^{۷۸}

۴- بانک رهنی و تعمیراتی:

این بانک در سال ۱۳۳۳ هـ ش تأسیس گردید، بالاتر جنگ های داخلی افغانستان به فعالیت های خویش ادامه داده نتوانست بالاخره بعد از تصفیه منحل گردید.

۵- بانک انکشاف زراعتی:

این بانک در سال ۱۳۳۳ هـ ش به نام بانک زراعتی و صنایع محلی اولاً به شکل یک شرکت سهامی به منظور انکشاف زراعت، تقویه و بلند بردن سطح زندگی زارعین، توسعه تولیدات زراعتی و انکشاف صنایع دستی و محلی تأسیس شد. این بانک در سال ۱۳۴۸ هـ ش به نام بانک انکشاف زراعتی مسمی شد، این بانک نیز بالاتر جنگ های داخلی افغانستان نتوانست فعالیت های خویش را ادامه دهد بعد از مرحله تصفیه منحل گردید.

۶- بانک انکشاف صنعتی:

این بانک در سال ۱۳۳۵ هـ ش به اثر پیشنهاد وزارت معادن و صنایع تحت نام کسه اعتبارات صنعتی تأسیس شد این بانک نیز بالاتر جنگ های داخلی نتوانست ادامه فعالیت نماید بعد از

^{۷۷} - تاریخچه / د افغانستان بانک (dab.gov.af)

^{۷۸} - بانک پشتنی - ویکی پدیا، دانشنامه آزاد (wikipedia.org)



تصفیه منحل گردید.

۷- بانک انکشاف صادرات:

این بانک در سال ۱۳۵۵ هـ ش تأسیس شد، هدف آن افزایش در مقدار صادرات از طریق بهبود کیفیت و جنسیت و ایجاد تنوع در اقلام صادراتی و راه یافتن به بازارهای جدید، تشویق و حمایت تجار صادر و تولید کننده بود، فعلاً این بانک نیز بعد از جنگ‌های داخلی به فعالیت خود ادامه داده نتوانست، بعد از تصفیه منحل گردید.

۸- بانک اسلامی گلاب الدین شیرزایی:

برای اولین بار بانک خصوصی بدون سهم دولت تحت عنوان بانک اسلامی گلاب الدین شیرزایی به حیث نخستین بانک اسلامی در تاریخ بانکداری افغانستان در بخش سکنتور خصوصی در سال ۱۳۷۲ هـ ش تأسیس شد که نسبت ناتوانی‌ها مالی و مقروضیت‌ها بعد از مدتی کمی منحل شد.

۹- تأسیس بانکهای خصوصی:

بعد از سال ۱۳۸۲ هـ ش بیشترین بانکهای خصوصی ایجاد و تأسیس شد برخی آنها از سهام سیاسیون بر علاوه سفید نمودن پولهای سیاه، فساد اداری، مواد مخدر غرض معاملات ربوی و قمار تأسیس شده بود که از آن جمله میتوان کابل بانک را تذکر داد که بالاخر رقابت ناسالم سیاسی در عرصه معاملات غیر مشروع بطرف ورشکستی رفته و منحل شد، تصفیه آن بنابر مقروضیت‌های سیاسیون تا به حال لاینحل باقی مانده است.

۱۰- بانکداری اسلامی:

در افغانستان اصلاً به بانکداری اسلامی در سیاست تقنین وضعی در طول تاریخ بانکداری افغانستان توجه نشده بود تا بالاخره قانون بانکداری منتشره جریده رسمی شماره (۱۱۹۷) سال ۱۳۹۴ هـ ش توسط فرمان تقنینی شماره (۵۶) مؤرخ ۱۳۹۴/۵/۲۶ وضع گردید و فصل مشخص در این قانون برای اولین بار تحت عنوان بانکداری اسلامی طی مواد قانون تصریح شد که در برخی از بانک‌های دولتی و خصوصی بر علاوه بانکداری متعارف، بخش بانکداری اسلامی نیز به فعالیت آغاز نمود است.

در د افغانستان بانک مورد تحت عنوان مورد شرعیه ایجاد شد که این مورد در بر گیرنده



متخصصین بانکداری اسلامی میباشد، این مورد بر علاوه سایر وظایف، ایجاد بانکداری اسلامی را در بانک دولتی و خصوصی بعد از بررسی و مذاقه موارد اسلامی آن اجازه فعالیت را اعطاء مینماید و سیاست بانکداری اسلامی را در کشور تعقیب مینماید.

بورد شرعیه در فقره (۵۱) ماده (۲) قانون بانکداری افغانستان چنین معرفی گردیده است:
(بورد شرعی: هیئت متشکل از علمای شریعت اسلامی است که مطابقت محصولات و فعالیت های بانکداری، بانک اسلامی و بخش بانکداری اسلامی را با احکام شریعت اسلامی تأیید و منظور مینماید).

نکته قابل مکت را باید تحریر داشت که بعد از سال ۱۳۸۲ هـ ش بانکداری افغانستان بطور مافیای با حمایت سیاسیون داخل نظام دولتی به سکتور خصوصی واگذار گردید که حتی بانک مرکزی "د افغانستان بانک" را در پیاده نمودن اهداف واقعی بانکداری چلنج مینمودند، شواهد و راپور های بیشتر در این مورد به نشر رسیده است، این نکته نیز قابل ذکر است، هرگاه بانکهای دولتی که قبلاً از هرکدام آن ذکر ی شد و فعلاً بیشتر آنها منحل شده و وجود ندارد با سیاست درست بانکداری اسلامی رهبری میشد و سرمایه آنها خصوصاً جایداد های عقاری آنها غصب و به قیمت های ناچیز از طریق فساد اداری بفروش نمی رسید یقیناً فعلاً افغانستان شاهد توسعه خوب بانکداری اسلامی میبود و توسط آن سرمایه ملی افزایش میافت، که در بخش معاملات بانکداری اسلامی به هرکدام بطور تطبیقی اشاره خواهیم داشت.

ماده (۳) قانون اساسی سال ۱۳۸۲ هـ ش که در دوره (۲۰) ساله جمهوریت نافذ بود تصریح داشت: هیچ قانون در افغانستان مخالف احکام شریعت اسلامی شده نمیتواند، اما در عمل قانون بانکداری جریده رسمی شماره (۸۱۹) سال ۱۳۸۲ هـ ش و قانون منتشره جریده رسمی شماره (۱۱۹۸) سال ۱۳۹۴ هـ ش برای رشد بانکداری متعارف "ربوی" زمینه را مساعد ساخته و مخالف احکام صریح شریعت اسلامی عمل صورت میگرفت، صرفاً در قانون اخیر الذکر فصل بانکداری اسلامی برای اولین بار رسماً در تقنین بانکداری افغانستان رسمیت یافت و بانکداری اسلامی در برخی از بانکها آغاز به فعالیت نمود.

قوانین قبلی افغانستان از جمله قانون بانکداری منتشره جریده رسمی شماره (۷۷۰) سال ۱۳۷۳ هـ ش که در زمان دولت اسلامی رئیس جمهور برهان الدین "ربانی" نافذ بود نیز در آن



از بانکداری اسلامی نام برده نشده بود، قوانین قبلی نیز به همین منوال در مورد کدام ذکر از بانکداری اسلامی ننموده بودند تا برای رشد بانکداری اسلامی در افغانستان زمینه مساعد میگردید.



مبحث سوم: انواع بانکداری:

در جهان امروزی تعدد و انواع بانکداری اعم از بانکداری متعارف و بانکداری اسلامی معمول می‌باشد، بانکداری اسلامی که ما در صدد بحث آن هستیم با نوع بانکداری متعارف در تقابل و تضاد است، آن یکی از منابع شریعت اسلامی الهام می‌گیرد و دیگری آن از ذهن بشر منبع می‌گیرد و براساس ربا "معاملات ربوی" و قهار استوار می‌باشد.

خصوصیات هر کدام از انواع متذکره بانکداری را قبل از اینکه بطور جداگانه توضیح نمایم در خصوص همین دو نوع بانک ها به بانک های عمومی، خصوصی و مختلط نیز تقسیم می‌گردند که قرار ذیل عبارت اند از:

۱- بانک های عمومی:

عبارت از بانک های هستند که در آن سازمانها عمومی "دولتی" سهم دار می‌باشند، وزارت مالیه منحیث سکتور بزرگ مالی دولت ها در این نوع بانکهای سهم می‌باشد.

۲- بانک های خصوصی:

عبارت از بانک های هستند که افراد حقیقی و حکمی خصوصی منحیث سهامدار سهم و یک مؤسسه بانکی را غرض فعالیت های بانکی طبق قوانین بانکداری در کشورها ایجاد مینمایند.

۳- بانک های مختلط:

این نوع بانک ها توسط سهم دولت و افراد حقیقی و حکمی خصوصی غرض فعالیت های بانکی ایجاد و تأسیس می‌گردد، که در این نوع بانکها سهم دولت بیشتر می‌باشد و یا هم سهم افراد خصوصی، هرگاه سهم دولت بیشتر باشد به این نوع بانکها از نظر حقوق اداری منحیث شخصیت های سازمانی دولتی رسیدگی صورت می‌گیرد و قوانین حقوق عامه بالای آنها قابل تطبیق می‌باشد، مگر اینکه در اساسنامه آنها این نوع مسایل مقید شده باشد.

و یا هم سهم دولت کمتر و سهم افراد خصوصی بیشتر می‌باشد که بالای این نوع بانکها قواعد و قوانین حقوق اداری قابل تطبیق نمی‌باشد.



مطلب اول: بانکداری اسلامی:

عقود و معاملات در اسلام طبق قواعد، ارکان، شرایط که فقهاء از منابع شریعت اسلامی استنباط نموده اند مشروع میباشد، عقود که قبل از اسلام در جوامع رایج بود، برخی آنها را اسلام مهر صحت گذاشته مانند عقد بیع، اجاره، رهن، استصناع، مضاربت، مرابحه، مشارکت و برخی آنها را ممنوع قرار داده مانند عقد ربا، غرر، تدلیس و قمار.

فقه اسلامی در اینمورد تحت عنوان فقه معاملات مباحث در خود جاه داده است، بنابراین معاملات که در بانکداری اسلامی در عصر فعلی موجود است براساس اصل مشروعیت آن از قبل در شریعت اسلامی وجود داشته فقهای معاصر صرف توسط فتاوی خویس آنها را با معاملات عصر فعلی سازگار و منحیث عقد مشروع در بانکداری اسلامی مجاز دانسته اند تا زمینه برای رشد اقتصاد اسلامی مساعد گردد.

مسلمانان طبق قواعد شریعت اسلامی از معاملات ربوی، غرر، تدلیس و قمار منع شده اند از اینرو بانکداری ضرورت عصر فعلی میباشد، برای رفع ضرورت مسلمانان بانکداری اسلامی از بانکداری متعارف و ربوی جدا و منحیث یکی از سیستم های بانکداری معاصر در جوامع عرض وجود نموده و اعتقاد بیشتر مشتریان را برای خود نه تنها در کشورهای اسلامی بلکه در کشورهای غیر اسلامی نیز جلب نموده است.

بی جا نخواهد بود در این مطلب نخست بانکداری اسلامی را از منظر علمای بانکداری اسلامی تعریف نمایم، متعاقباً منابع بانکداری اسلامی و همچنان تاریخچه آن را مورد بحث قرار دهیم:

۱- تعریف بانکداری اسلامی:

برای بانکداری اسلامی تعاریف متفاوت را اقتصاد دانان اسلامی گذاشته اند که به چند تعریف قرار ذیل اشاره میگردد:

دکتور شوقی اسماعیل شحاته در کتاب خویش بنام "البنوک الإسلامیة" بانک اسلامی را چنین تعریف میدارد:

بانک اسلامی: عبارت از موسسه مالی است که در چارچوب اسلامی فعالیت می کند و هدف



آن کسب فایده حلال از طریق مدیریت درست اقتصادی میباشد.^{۶۹}
دکتور محسن الخضیری در کتاب خویش بنام "البنوک الإسلامية" بانک اسلامی را چنین تعریف می‌دارد:

بانک اسلامی: عبارت از موسسه مالی پولی است که برای جذب منابع پولی افراد جامعه و بکارگیری مؤثر آنها برای رشد اقتصادی در چهارچوب احکام پایدار شریعت اسلامی در خدمت مردم و ملت در جهت توسعه اقتصادی آنها فعالیت مینماید.^{۷۰}

در هردو تعریف فوق کدام تفاوت عمده وجود ندارد فقط تغییر الفاظ و عبارات است در حالی که هدف در هردو تعریف چهارچوب احکام شریعت اسلامی است و این قید در تعاریف فوق قید احترازی است، هرگاه فرض بر این شود که این قید در تعریف وجود نداشته باشد پس ما نمیتوانیم برای چنین بانک و معاملات آنها صفت اسلامی را توجیه نمایم.

اگر به تعاریف فوق در جنب مکلفیت و قید چهارچوب احکام شریعت اسلامی قید حسابداری شفاف برای مشترکین افزود گردد بهتر است، زیرا در برخی حالات برای غرر و فریب عصر فعلی از جانب بانکها معاملات در ظاهر بنام اسلامی و لیکن در باطن بعضاً ربوی صورت میگیرد، از اینرو ذکر قید چهارچوب احکام شریعت اسلامی با در نظر داشت حسابداری شفاف برای مشترکین در قید تعریف افزود گردد، بهتر است.

بنابراین بانک اسلامی را میتوان چنین تعریف نمود:

بانک اسلامی: عبارت از مؤسسه مالی است که معاملات خویش را در محدوده احکام شریعت اسلامی به هدف رشد و توسعه اقتصادی بطور شفاف و حسابداری برای مشترکین خویش انجام میدهد.

۲- منابع بانکداری اسلامی:

بانکداری اسلامی از منابع شریعت اسلامی "کتاب الله، سنت، اجماع، قیاس، استحسان، مصالح مرسله و عرف" منبع میگیرد:
منابع و دلایل فوق از نظر علمای اصول فقه به دو نوع ذیل تقسیم میگردد:

^{۶۹} - شحاتة شوقی اسماعیل، البنوک الإسلامية، ص ۵، ط، دار الشروق، ۱۹۷۷ م

^{۷۰} - الخضیری محسن، البنوک الإسلامية، ص ۱۷، ط، ایتراک للنشر والتوزیع، ۱۹۷۹ م



نوع اول: دلایل شرعی از جهت میزان اتفاق و اختلاف در مورد دلیل شمردن آنها به سه دسته ذیل تقسیم میشوند:

(أ) دلایل شرعی که تمام ائمه مسلمین در مورد دلیل شمردن آنها اتفاق دارند، این نوع دلایل شامل قرآن و سنت پیامبر ﷺ میباشد.

(ب) دلایل شرعی که دلیل شمردن آنها مورد اتفاق جمهور "بیشترین" مسلمانان است، این نوع دلایل شامل اجماع و قیاس میباشد، در مورد دلیل شمردن اجماع معتزله و برخی خوارج، و در مورد دلیل شمردن قیاس مذهب تشیع و ظاهریه مخالف اند.

(ج) دلایل شرعی که برخی آن را دلیل میشمارند و برخی از جمهور علماء که قایل به دلیل شمردن قیاس استند در مورد آنها اختلاف دارند، این نوع دلایل عبارت اند از: عرف، استصحاب، استحسان، مصالح مرسله، شرع من قبلنا و مذهب صحابی میباشد.

نوع دوم: دلایل از حیث رجوع آنها به نقلی و عقلی به دو نوع ذیل تقسیم میگردد:

(أ) دلایل نقلی: این نوع دلایل شامل قرآن و سنت میباشد، اجماع و مذهب صحابی و شرع من قبلنا به دیدگاهی برخی از علمای که بر آن عمل مینمایند از جمله دلایل نقلی محسوب میگرددند.^{۷۱}

(ب) دلایل اجتهادی: عبارت از دلایل استند که به نظر و رأی مجتهد متکی میباشد، این نوع دلایل در برگزیده قیاس، استحسان، مصالح مرسله، استصحاب شامل میباشد، اینها را به این جهت دلایل اجتهادی میگویند که به نظر و رأی مجتهد بر میگردد نه به یک امر نقلی از جانب شارع.^{۷۲}

دلیل اجتهادی مجتهد منشای استنباط از دلیل نقلی "قرآن و سنت" دارد بنابراین هیچ نوع قیاس، استحسان، مصالح مرسله و استصحاب منحیث دلیل شرعی مقبول دانسته نمیشود که مخالف دلایل نقلی باشد، خصوصاً در بحث معاملات بانکداری چنین دلیل قابل قبول نمیشود که قمار به هر شیوه متفاوت در بانکداری متعارف مشروعیت به مصالح مرسله داشته باشد و یا ربا را در عصر فعلی بنابر عرف متعارف بانکداری استحساناً مجاز دانسته شود، زیرا معاملات

^{۷۱} - زیدان عبدالکریم، الوجیز فی اصول الفقه ص ۱۴۰ - ۱۴۱

^{۷۲} - الوجیز فی اصول الفقه ص ۱۴۰ - ۱۴۱



قمار و ربا حرام قطعی به حکم قطعی الثبوت و قطعی الدلالت نصوص شرعی قرآن و سنت حرام شده است.

از دلایل فوق حکم شرعی در مورد معاملات بانکداری اسلامی بنا بر حلال بودن و حرام بودن این نوع معاملات استنباط حکم میگردد، پس لازم است تا از نظر علمای اصول فقه حکم شرعی که بر آن اثر معاملات بانکداری اسلامی مرتب میگردد تعریف نمایم:

تعریف حکم: حکم از نظر علمای اصول فقه عبارت از خطاب خداوند است به طریق اقتضاء، اختیار و یا وضع که مرتبط به اعمال اشخاص مکلف میباشد.^{۷۳}

هدف خطاب خداوند در تعریف فوق مبنی بر خطاب مستقیم مانند حکم قرآن است و یا غیر مستقیم مانند حدیث نبوی ﷺ میباشد، زیرا نزول وحی الهی به حضرت پیامبر بزرگ اسلام ﷺ بطور وحی جلی و یا وحی خفی بوده، چنانچه الله تبارک و تعالی میفرماید: ﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ

الْهَوَىٰ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾^{۷۴} پیامبر از سر هوس سخن نمی گوید، این سخن بجز وحی است که برای او وحی می شود.

بنابر تعریف فوق احکام از نظر علم اصول فقه به سه نوع "حکم تکلیفی، اختیاری و وضعی" تقسیم میگردد که هر کدام در معاملات بانکداری اسلامی تأثیر خود را از حیث مشروعیت و عدم مشروعیت دارد.

منابع بانکداری اسلامی که قبلاً اشاره شد هر کدام قرار ذیل به توضیح گرفته میشود:

- کتاب الله:

یکی از منابع در بانکداری اسلامی کتاب الله است اگرچه ضرورت به تعریف کتاب الله نیست چون معروف است بآنهم کتاب الله "قرآن" عبارت از کلام الله تعالی است که نازل شده بالای محمد ﷺ به لسان عربی که کوچکترین سوره آن معجزه است، نوشته شده در مصاحف است، بطور متواتر نقل شده، تلاوت آن عبادت است، شروع به سوره فاتحه و ختم آن به سوره الناس است.^{۷۵}

^{۷۳} - الوجیز فی اصول الفقه ص ۱۹

^{۷۴} - قرآن کریم (سوره نجم / ۳- ۴)

^{۷۵} - تفتازانی سعدالدین، لتلویح علی التوضیح ج ۱ ص ۲۹



مثالهای کتاب الله در مورد بانکداری اسلامی بیشتر است یکی از آنها را میتوان حکم الله تبارک و تعالی در مورد حلال بودن بیع و حرام بودن ربا مثال داد که الله تبارک و تعالی میفرماید: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^{۷۶} حلال است بیع و حرام است ربا.

وجه دلالت: بیع را الله تبارک و تعالی توسط حکم تکلیفی اختیاری حلال و ربا را توسط حکم تکلیفی اقتضائی بر حرام بودن آن حکم نموده است.

همچنان الله تبارک و تعالی میفرماید: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ﴾^{۷۷}

ای مردم از نعمت‌های حلال و پاکیزه‌ای که در زمین است بخورید، و از گامهای شیطان پیروی نکنید، زیرا او دشمن آشکار شماست.

وجه دلالت: خطاب الله تبارک و تعالی برای مردم است که از نعمت‌های حلال که الله تبارک و تعالی در روی کره زمین پاک و طیب خلق نموده است استفاده نماید و از اعمال شیطان که تشویق به قمار، ربا، سرقت، رشوت، اختلاس، فریب، تدلیس، غرر مینماید نباید پیروی نماید، هکذا در معاملات بانکداری باید به معاملات و عقود طیب و خوب تمسک نمود مانند عقد مضاربت، مرابحه، مشارکت و ... و نباید به معاملات ناپاک شیطانی که همانا، ربا، قمار است تمسک نمود.

- سنت:

سنت: عبارت از هر آن فعل، قول و تقریر که از جانب رسول الله ﷺ صادر شده باشد است.^{۷۸}

مثالهای بانکداری اسلامی را از منبع دومی تشریح اسلامی میتوان در احادیث ذیل دریافت نمود:

عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبرُّ بالبرِّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح؛ مثلاً بمثل،

^{۷۶} - قرانکریم (سورة بقره / ۲۷۵)

^{۷۷} - قرانکریم (سورة بقره / ۱۶۸)

^{۷۸} - الزحیلی وهبه، اصول الفقه الإسلامي ص ۴۵۰، ط دارالفکر.



یداً بید؛ فمن زاد أو استزاد؛ فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء)).^{۷۹}

از ابوسعید خدری رضی الله عنه روایت شده که فرمود: رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم: ((طلا به طلا، نقره به نقره، گندم به گندم، جو به جو، خرما به خرما، نمک به نمک، مثل به مثل، دست به دست، کسیکه اضافه میدهد و یا می ستاند ربا نموده است، گیرنده و دادنده برابر اند در ربا.

وجه دلالت: حدیث فوق بر اینست که تبادل اشیاء همجنس باید مثل به مثل و دست به دست باشد و اگر در بین آنها تفاضل و زیادت در داد و ستد قرار گیرد، چنین داد و ستد حرام و ربا است، بنابراین ربا نسیئه و ربا فضل هر دو مجاز نمیباشد، پس در بانکداری نباید برخلاف فرموده پیامبر ﷺ عمل نمود و ربا را ترویج داد بلکه تسعیر به غیر از همجنس در عقد صرف، پول در مقابل پول "دالر در برابر افغانی و یا یورو در برابر دالر" جایز بوده و اگر پول کهنه افغانی در برابر پول جدید افغانی باشد اضافه گرفته شود بطور مثال ۱۰۰۰۰ افغانی پول جدید در برابر ۸۰۰۰ پول کهنه گرفته شود بعلت همجنس بودن غیر مجاز و ربا فضل دانسته میشود و یا ۱۰۰۰ افغانی پول بقرض داده شود و بعد از مدت ۱۱۰۰ افغانی گرفته شود و یا در هر بار تادیه قرض به اقساط تکتانه و یا فیس که در بانکداری متعارف مروج است به این گونه که از اصل دین بیشتر پول گرفته شود چنین معامله نیز بعلت ربا نسیئه غیر مجاز و حرام میباشد.

- اجماع:

عبارت از اتفاق مجتهدین اسلامی در امت محمد ﷺ بعد از رحلت او در تمام عصور بالای حکم شرعی میباشد.^{۸۰}

امام بزدوی^{۸۱} از علمای احناف در مورد ازمینه های اجماع در عصور تاریخ تشریح اسلامی از نظر قوت و ضعف چنین میفرماید: (برای اجماع مراتب است، اجماع زمان صحابه کرام رضی الله عنهم مثل کتاب الله و حدیث متواتر است، اجماع زمان تابعین و تبع تابعین مانند حدیث مشهور

^{۷۹} - رواه مسلم و بخاری

^{۸۰} - اصول الفقه الإسلامي ص ۴۹۰

^{۸۱} - بزدوی، ابوالیسر صدر الاسلام محمد بن محمد بن حسین بن عبدالکریم در سال ۴۲۱ هـ ق در قریه بزده از حوالی بخارا تولد و در سال ۴۹۳ هـ ق فوت نموده او عالم متکلم، فقیه و قاضی در فقه حنفی - ماتریدی بود که به دلیل آسانی و قابل فهم بودن آثار و تألیفاتش به ابوالیسر مشهور شده بود. ابوالیسر بزدوی - ویکی پدیا، دانشنامه آزاد (wikipedia.org)



است، و اجماع عصور قبلی که ذکر شد و در آن اختلاف اندکی باشد مانند حدیث خبر واحد است.^{۸۲}

مقایسه نمودن اجماع در سه عصر از عصور تاریخ تشریح اسلامی بمفهوم حکم آن است، بالای اجماع اهل صحابه که بمنزله کتاب الله و حدیث متواتر^{۸۳} است اعتقاد و عمل بر آن واجب است، اجماع در زمان تابعین و تبع تابعین بمنزله حدیث مشهور^{۸۴} است و عمل به حدیث مشهور واجب است، و در سه زمان قبلی صحابه، تابعین و تبع تابعین هرگاه در اجماع کمترین اختلاف باشد و بیشترین اجماع صورت گرفته باشد، چون یکتعداد کوچک اختلاف نموده باشند، اگرچه اجماع به اکثریت صورت گرفته است بآنهم حیثیت خبر واحد^{۸۵} را دارد در احادیث نبی کریم ﷺ حدیث خبر واحد نسبت ضعیف بودن آن عمل بر آن لازم است.

مثالهای از اجماع امت اسلامی در بانکداری اسلامی عبارت از حلال بودن بیع با تمام ارکان و شرایط آن و حرام بودن ربا با تمام انواع آن میباشد، هیچ گاهی در تشریح اسلامی فقهاء بیع را حرام و ربا را حلال ندانسته اند و همچنان قمار به اجماع امت اسلامی حرام قطعی طبق نصوص شرعی دانسته شده است و هیچ گاهی به حلال بودن آن اجماع صورت نگرفته است، از سوی هم عقود که در بانکداری اسلامی صورت میگیرد مانند عقد مضاربت، مرابحه، مشارکت، اجاره، سلم، استصناع، تماماً به اجماع امت ثابت شده که در مباحث مرتبط به آن عقود توضیح

^{۸۲} - مرجع سابق ص ۵۰۰

^{۸۳} - **حدیث متواتر:** عبارت از حدیث است که از رسول الله صلی الله علیه وسلم جمعیت آنرا روایت نموده باشد که احتمال و اتهام کذب در سه عصر از تاریخ تشریح ممکن نباشد. حکم حدیث متواتر: قطعی الثبوت است که از رسول الله صلی الله علیه وسلم روایت شده است به اتفاق علماء، علم و یقین به اینوع احادیث مطلق فرض است منکر اینوع احادیث کافر میباشد. (اصول الفقه الإسلامی ص ۴۵۳)

^{۸۴} - **حدیث مشهور:** عبارت از حدیث است که در عصر صحابه خبر واحد باشد و در عصر تابعین و تبع تابعین جمعیت آنرا نقل نموده باشد که احتمال و اتهام کذب و دروغگویی بالای آنها صورت گرفته نمیتواند، حکم حدیث مشهور: روایت آن قطعی است از جانب صحابه لیکن روایت آن از رسول الله صلی الله علیه وسلم قطعی الثبوت نیست از این جهت منکر اینوع حدیث گنجهار است و عمل بر آن واجب است (اصول الفقه الإسلامی ص ۴۵۳)

^{۸۵} - **حدیث خبر واحد:** عبارت از حدیث است که از رسول الله صلی الله علیه وسلم یک یا دو راوی روایت کرده باشد که به تعداد تواتر و مشهور در عصور سه گانه تاریخ تشریح اسلامی نرسیده باشد. حکم حدیث خبر واحد افاد ظن و گمان را میکند نه یقین را، لازم است عمل بر آن نه اعتقاد بسبب شک در عدم ثبوت آن و این مذهب اکثر علماء و فقهای اسلامی در مورد خبر واحد است. (اصول الفقه الاسلامی ص ۴۵۵)



خواهیم داد.

- قیاس:

قیاس: عبارت از تعدیت حکم از اصل به فرع است در علت واحد، که تنها معنای لفظی در آن مراد نمیباشد.^{۸۶}

از تعریف فوق برای قیاس ارکان ذیل استنباط میگردد:

۱- **اصل:** عبارت از مقیس علیه میباشد و در بر گیرنده حکم منصوص "حکم قرآن و حدیث" میباشد.

۲- **حکم:** عبارت از حکم شرعی مقیس علیه است که نص شرعی در مورد آن حکم نموده باشد و متعدی شدن آن به فرع که مقیس است.

۳- **فرع:** عبارت از مقیس است که بالای حکم منصوص "قرآن و حدیث" قیاس میشود.

۴- **علت:** عبارت از وصف مشترک بین اصل و فرع است.

بنابر تعریف و ارکان فوق میتوان در بانکداری اسلامی قیاس را در حرام بودن ربا به سایر اشیای شش گانه که در حدیث ذیل ذکر گردیده قیاس نمود:

عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبرُّ بالبرِّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح؛ مثلاً بمثل، يداً بيد؛ فمن زاد أو استزاد؛ فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء)).^{۸۷}

از ابوسعید خدری رضی الله عنه روایت شده که فرمود: رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم: ((طلا به طلا، نقره به نقره، گندم به گندم، جو به جو، خرما به خرما، نمک به نمک، مثل به مثل، دست به دست، کسیکه اضافه میدهد و یا می ستاند ربا نموده است، گیرنده و دادنده برابر اند در ربا.

در اشیای شش گانه که در حدیث فوق ذکر گردیده ربای نسیئه و ربا فضل ثابت است، لیکن فقها اشیای دیگری را در علت مشترک با این اشیای شش گانه قیاس مینمایند اگرچه فقهاء در اجتهاد مبنی بر علت ربا اختلاف نظر دارند چنانچه مذهب حنفی علت قیاس را در ربا بغیر از

^{۸۶} - التلویح علی التوضیح ج ۲ ص ۵۲

^{۸۷} - رواه مسلم و بخاری



اشیای شش گانه اندازه و اتحاد جنس وانمود نموده است و مذهب شافعی ثمنیت را در طلا و نقره و طعام را در مطعومات چهارگانه که در حدیث ذکر گردیده علت ربا میداند. بنابراین چون طلا و نقره منحیث مقیس علیه هر آن اثمان یا اشیای که منحیث پول از آن استفاده میشود مانند پول نقد در تبادله از نظر همجنس بودن و اندازه بودن آن در علت ربا منحیث مقیس به طور ربا فضل و ربا نسیئه حرام بوده مجاز نمیباشد و یا ذکر از گندم و جو در حدیث منحیث مقیس علیه با برنج منحیث مقیس در تبادله همجنس برنج با برنج به ربا فضل و نسیئه حرام و مجاز نمیباشد.

- استحسان:

بالای این منبع شرعی بیشتر احناف استناد مینمایند و در کتب مذهب حنفی ذکر گردیده است که این حکم در این مسئله قیاساً این چنین است و یا این حکم در این مسئله استحساناً این چنین است.

استحسان در اصطلاح عبارت از آنست که در یک مسئله حکمی که در نظایر آن است، به خاطر وجود دلیلی قوی تر، عدول نموده و به خلاف آن رأی داده شود.^{۸۸}

یا به عبارۀ دیگر استحسان عبارت از عمل به رأی غالب است در جایی که شرع، موضوع حکم اش را مشخص نکرده و تشخیص آن را به عرف گذاشته باشد.^{۸۹}

هر دو تعریف فوق از دیدگاه علمای احناف ذکر گردیده است اما نسبت به تعریف اولی تعریف دومی واضح تر است و از آن مفهوم قیاس بطور درست گرفته میشود که مجتهد در استحسان رأی غالب را در صورت مد نظر میگیرد که شارع موضوع را مشخص نکرده باشد و مجتهد آن را از عرف تشخیص و حکم را استنباط مینماید.

مثالهای استحسان را میتوان به انواع، ثبوت استحسان به نص، به اجماع، به عرف و به ضرورت قرار ذیل تقسیم و ذکر نمود:

۱- استحسان به نص:

آنست که عقد در اصل براساس قاعده عمومی ممنوع باشد لیکن براساس حکم خاص نص

^{۸۸} - کشف الإسرار علی أصول البزوي ج ۳ ص ۱۱۲۲

^{۸۹} - سرخسی محمد، اصول السرخسی، ج ۲، ص ۲۰۰



شرعی استحساناً مجاز می‌باشد، مانند عقد سلم و عقد اجاره که هر دو نوع عقد از جمله عقود معدوم اند، در عقد سلم که بیع ثمن عاجل به ثمن آجل است، ثمن که عبارت از مبیعه است تا به حال وجود ندارد که چنین بیع معدوم است لیکن براساس نص شرعی استحساناً جائز دانسته می‌شود و یا عقد اجاره در ابتدای عقد منفعت معلوم نیست و معدوم است لیکن این نوع عقد براساس نص شرعی استحساناً جائز دانسته شده است هر دو نوع عقود در بانکداری اسلامی بسیار مروج است پس گفته می‌توانیم که بانکداری اسلامی براساس استحسان نصی در معاملات چون سلم و اجاره مجاز است.

۲- استحسان به اجماع:

عبارت از حکم است که مجتهدین به اجماع آن را مجاز دانسته باشند مانند عقد استصناع در حالی که چنین عقد نیز بنا بر عدم موجودیت جنس و مبیعه معدوم و غیر مجاز است، لیکن استحساناً به اجماع علماء چنین عقد جایز دانسته شده است که نسبت آن ضرورت مردم به این عقد است، که در بانکداری اسلامی بیشتر مورد انعقاد قرار می‌گیرد، که در جایگاه اش بالای آن مباحث خواهیم داشت.

۳- استحسان به عرف:

این نوع استحسان را عرف مجاز دانسته است چنانچه اصل در وقف اینست که موضوع وقف باید عقار و اراضی "اموال غیر منقول" باشد لیکن در مورد اموال منقول مانند کالاها و کتابها براساس عرف نیز وقف استحساناً جائز دانسته می‌شود.

۴- استحسان بسبب ضرورت:

این نوع استحسان نیز جائز است زیرا اسلام دینی است که برای دفع حرج و مشکل برای مردم احکام را وضع نموده است، چنانچه در عقد، غبن فاحش^{۹۰} ممنوع و در صورت تحقق

^{۹۰} - **غبن فاحش:** حالت است که مبیعه از اصل قیمت به مراتب بالاتر به فیصدی که قوانین متفاوت ذکر مینماید بفروش رسیده باشد، در چنین حالت شخص غبن خورد میتواند عقد را بسبب غبن فاحش فسخ نماید، قانون مدنی افغانستان در ضمن ماده (۵۷۱) خویش مقدار غبن را از ۱۵ فیصد بالاتر قیمت بازار تعیین نموده است و چنین تصریح میدارد: هرگاه به سبب فریب یکطرف عقد، غبن فاحش متوجه طرف مقابل گردد، فریب خورده می‌تواند فسخ عقد را مطالبه نماید، غبن وقتی فاحش گفته می‌شود که تفاوت بین قیمت حقیقی مال در هنگام عقد و قیمتی که مال بفروش رسیده به (۱۵ فیصد) یا بیشتر از آن بالغ گردد.



غبین فاحش عقد قابل فسخ دانسته میشود، در حالیکه در غبن یسیر "کوچک" نسبت ضرورت استحساناً عقد قابل فسخ دانسته نمیشود.

در بانکداری اسلامی غبن یسیر را میتوان در استحسان بسبب ضرورت مورد تمسک دانست و از فسخ عقد که بانک انجام داده و در آن ربح متصور باشد استناد نمود.

- مصالح مرسله:

در اصل عبارت از جلب منفعت و دفع ضرر است، از اینرو جلب منفعت، دفع ضرر از اهداف و مصلحت خلقت در رسیدن به مقاصد آنهاست، پس منظور از مصلحت حفظ شریعت است و مصلحت شریعت در خلقت پنج مقصد است که عبارت اند از: (حفظ دین، حفظ نفس، حفظ عقل، حفظ عرض "نسب"، و حفظ مال) بنابراین هر چیزی که شامل حفظ این پنج اصل باشد پس آن مصلحت است و هر آنچه از این پنج مقصد بگذرد فساد است و دفع آن مصلحت است.^{۹۱} طبق تعریف فوق که از جانب امام غزالی^{رحمه الله}^{۹۲} شده است مصلحت در پنج مقصد شریعت اسلامی منحصر است که عبارت از حفظ آنها برای جلب منفعت است و دفع ضرر از آنها مصلحت است، یکی از این مقاصد "حفظ مال" است از اینکه شریعت اسلامی برای حفظ مال قواعد را گذاشته است برای کسب آن نیز از طریق مشروع قواعد را گذاشته است، بنابراین برای حفظ مال مشروع جلب منفعت مصلحت است و ضایع شدن آن دفع ضرر است، بطور مثال هرگاه کسب ملکیت مانند انواع بیوع و تجارت مشروع شده باشد مصلحت در حفظ آن و دفع ضرر مقصد شریعت اسلامی است و اگر مال از طریق غیر مشروع مانند احتکار، ربا، قمار، رشوت، اختلاس، سرقت بدست آمده باشد شریعت مصلحت را در حفظ آن منحیث مقصد

همچنان غبن فاحش در قانون مدنی تحت عنوان فریب تسجیل شده است و در ضمن ماده (۵۷۰) چنین تصریح گردیده است: فریب عبارت از بکار بردن وسایل حيله آمیز قولی یا فعلی ایست که طرف مقابل عقد را به راضی شدن انعقاد عقد بکشاند، به نحویکه این وسایل اگر بکار برده نمیشد، رضایت وی در عقد بمیان نمی آمد.

^{۹۱} - الغزالی أبي حامد محمد بن محمد الطوسي، المستصفي من علم الأصول ج ۱ ص ۳۱۳

^{۹۲} - محمد غزالی: در سال ۴۵۰ هـ ق در توس از بخش‌های خراسان متولد شده. یکی از علمای مذهب شافعی بود او و برادر کوچک‌ترش احمد غزالی یتیم بزرگ شدند. طبق وصیت پدرش، این دو پسر را به یکی از دوستان که ابوحامد احمد بن محمد الرادکانی نام داشت و صوفی مسلک بود سپردند. آن مرد نیز به وصیت عمل کرد تا آنگاه که میراث پدر به پایان رسید. غزالی در نوجوانی در شهر جرجان مشغول تحصیل در فقه اسلامی بود و پس از آن در نیشابور نزد الهی دان اشعری و فقیه برجسته شافعی، امام الحرمین جوینی، به شاگردی پرداخت. (غزالی - ویکی‌پدیا، دانشنامه آزاد (wikipedia.org))



جستجو نمی نماید، این نوع اموال را شریعت قابل مصادره به اموال عامه و یا رد به مالک اصلی آن میداند.

احناف مصالح مرسله را مانند استحسان قرار میدهند از اینرو بنزد احناف مصالح مرسله عیناً استحسان است چنانچه معاملات بانکداری اسلامی که در بخش استحسان به آن اشاره شد و میتوان عقد استصناع را در بانکداری اسلامی منحیث مصالح مرسله بنا بر استحسان که فقهای اسلامی آن را مجاز میدانند مثال داد.

- عرف:

عرف: عبارت از عادات است که مردم در جامعه آن را به طور مکرر انجام داده و به آن عادت گرفته باشند و در زندگی روزمره خویش از آن استفاده نمایند.

عرف بنزد فقهاء از جمله منابع شریعت اسلامی محسوب میگردد و بیشترین احکام فقه اسلامی به عرف سلیم مطابق شریعت بنا یافته است، چنانچه در مورد مواد (۴۳ و ۴۵) مجله الاحکام تصریح میدارد:

(**الْمَعْرُوفُ عُرْفًا كَالْمَشْرُوطِ شَرْطًا**) چیزی که به عرف ثابت شده باشد مانند اینکه شرط گذاشته شده باشد.

(**التَّعْيِينُ بِالْعُرْفِ كَالْتَّعْيِينِ بِالنَّصِّ**) چیزی که به عرف تعیین شده باشد مانند اینکه نص آن را تعیین نموده باشد.

عرف به انواع عرف عام و عرف خاص و همچنان به عرف صحیح و عرف فاسد تقسیم میگردد: **عرف عام:** عبارت از عادات است که در تمام شهرها و نزد مردم معمول باشد مانند عقد استصناع که قبلا از آن ذکر شد و یا هم مهر معجل و مؤجل در عقد نکاح.

عرف خاص: عبارت از عادات است که تنها در برخی از شهرها و نزد برخی از مردم معمول باشد مانند اسناد عرفی روزنامه که نزد تجار در افغانستان منحیث سند عرفی قبول شده است ممکن در کشور دیگری مانند مصر چنین سند قابل قبول نباشد، از همین رو ماده (۴۴) مجله الاحکام در معاملات تجارته تصریح میدارد: (**الْمَعْرُوفُ بَيْنَ التُّجَّارِ كَالْمَشْرُوطِ بَيْنَهُمْ**) عرف در بین تجار مانند شرط در بین آنها است.

عرف صحیح: عبارت از عادات است که بین مردم رواج داشته باشد بدون اینکه حلال را



حرام و حرام را حلال قرار دهد مانند عقد اجاره منتهی به تملیک که فعلاً در معاملات بانکداری اسلامی مروج شده است.

عرف فاسد: عبارت از عادت است که بین مردم رواج داشته باشد حلال را حرام و حرام را حلال قرار دهد مانند عدم مجاز بودن عقد بیع و مجاز بودن ربا که در مراودات بانکداری متعارف معمول است.

۳- تاریخچه بانکداری اسلامی:

قبلاً ذکر نمودم که ایجاد بانکداری اسلامی تجربه ای نسبتاً جدید در مراودات بانکی بوده و علت ایجاد آن نیاز مبرم مسلمانان به موسسات بانکی که پاسخگوی و نیاز مندیهای آنها در جهان و در عین حال پابندی مسلمانان به احکام شریعت اسلامی میباشد که معاملات بانکی آنها به دور از معاملات ربوی صورت گیرد.

سابقه تاریخی بانکداری اسلامی بر میگردد به سال ۱۹۶۳ م که در کشور مصر بانک های پس انداز اسلامی برای اولین بار تأسیس شد، متعاقباً در کشور پاکستان بانک پس انداز اسلامی تأسیس شد، بار دوم در کشور مصر بانک ناصر الاجتماعی در سال ۱۹۷۱ م ایجاد شد، در سال ۱۹۷۴ م بانک توسعه اسلامی در کشور سعودی ایجاد شد، در سال ۱۹۷۵ م بانک اسلامی دبی در کشور امارات متحده عربی ایجاد شد، در سال ۱۹۷۷ م بانک فیصل السعودی در کشور سعودی و بانک فیصل اسلامی در مصر ایجاد شد، در سال ۱۹۷۸ م بانک اسلامی اردنی در کشور اردن ایجاد شد، بعد از این در تمام کشورها اسلامی و غربی بانک های اسلامی ایجاد شد.^{۹۳} بانک های اسلامی را میتوان با تفکیک سالهای تأسیس و کشورهای مربوطه آنها در ادوار قبلی در جدول ذیل معرفی نمایم:

^{۹۳} - المغربی عبد الحمید عبدالفتاح، الإدارة الإستراتيجية في البنوك الإسلامية ص ۸۴، ناشر البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.



شماره	عنوان بانک اسلامی	کشور مربوطه	سال تأسیس
۱	بانک اسلامی اردنی برای تأمین مالی و سرمایه گذاری	اردن - عمان	۱۹۷۸ م
۲	بانک اسلامی دبی	امارات متحده عربی - دبی	۱۹۷۵ م
۳	بانک اسلامی ایران	ایران - تهران	۱۹۷۹ م
۴	بانک برکت دولتی محدود	انگلتر	۱۹۸۴ م
۵	بانک اسلامی بحرین بانک برکت اسلامی بحرین	بحرین - المنامه بحرین	۱۹۸۱ م ۱۹۸۴ م
۶	بانک های متحد ملی برای مشارکت.	پاکستان - کراچی	۱۹۸۱ م
۷	بانک اسلامی بنگله دیش	بنگله دیش - داکا	۱۹۸۳ م
۸	مؤسسه سرمایه گذاری ترکی فیصل	ترکیه - اسطنبول	۱۹۸۵ م
۹	بیت سرمایه گذاری سعودی، تونس.	تونس	۱۹۸۳ م
۱۰	بانک اسلامی دولتی	دنمارک	۱۹۸۳ م
۱۱	بانک اسلامی فیصل سودانی	سودان - خرطوم	۱۹۷۷ م
	بانک اسلامی تضامنی	سودان - خرطوم	۱۹۸۴ م
	بانک اسلامی سودانی	سودان - خرطوم	۱۹۸۳ م
	بانک اسلامی غرب سودان	سودان	۱۹۸۳ م
	بانک اسلامی توسعه تعاونی	سودان - خرطوم	۱۹۸۳ م
بانک اسلامی برکت	سودان - خرطوم	۱۹۸۳ م	
۱۲	بانک توسعه اسلامی (بانک دولتی)	عربستان سعودی - جدّه	۱۹۷۴ م
۱۳	بانک اسلامی فیصل	قبرص	۱۹۸۲ م
۱۴	بانک اسلامی قطر	قطر - دوحه	۱۹۸۰ م
۱۵	بانک اسلامی برکت	موریتانیا- نواکشوط	۱۹۸۰ م
۱۶	بانک اسلامی مالیزیا	مالیزیا - کولالمبو	۱۹۸۳ م
۱۷	بانک اجتماعی ناصر	مصر - قاهره	۱۹۷۱ م
	بانک اسلامی فیصل مصری	مصر - قاهره	۱۹۷۷ م
۱۸	منبع: الانصاری محمود/ حسن اساعیل / متولی سمیر مصطفی / البنوک الاسلامیه ص ۱۲۰ - ۱۲۵ - کتاب ۸ اکتوبر سال ۱۹۸۸ م		

نوت: در برخی از کشورهای اسلامی و غیر اسلامی بغیر از بانک های اسلامی شرکت های در ادوار سال های قبلی تأسیس گردیده بودند که فعالیت ها و معاملات بانکداری اسلامی را



انجام میدادند، که در اینجا ذکر نگردیده است، بانک های مندرج جدول فوق از سال ۱۹۷۱ الی سال ۱۹۸۵ م تأسیس شده اند در جدول فوق ذکر گردیده است، البته قابل ذکر است که بعد از سالهای متذکره بیشترین بانک ها و شرکت ها در کشورها اروپائی، غربی و آسیائی غرض بانکداری اسلامی تأسیس و ترویج یافته اند.

تحقیق را که مدیریت کل نظارت بر بانکها و مؤسسات اعتباری، اداره مطالعات و مقررات بانکی کشور ایران در سال ۱۳۸۵ هـ ش انجام داده تا به سال متذکره سیستم بانکداری اسلامی در بیش از (۶۰) کشور دنیا با حدود (۲۵۰) مؤسسه مالی فعال اسلامی کار برد داشته است.^{۹۴}

مطلب دوم: بانکداری متعارف:

بانکداری متعارف از جمله انواع بانکداری بوده که بیشترین معاملات آن ربوی میباشد که در عناوین ذیل در مورد آن به تفصیل بحث میگردد:

موضوع اول: تعریف بانکداری متعارف:

بانکداری متعارف، به تعاریف متعددی از جمله بطور کلاسیک و معاصر تعریف گردیده است که هر دو تعریف قرار ذیل عبارت اند از:

۱- تعریف کلاسیک:

بانک عبارت از مؤسسه است که به عنوان واسطه مالی بین دو گروه از مشتریان فعالیت مینماید، که نزد گروه اول اموال بیشتر وجود دارد و ضرورت به حفظ و توسعه آن دارد، و گروه دوم گروهی از مشتریان هستند که نیاز به پول برای مهم ترین اهداف سرمایه گذاری و مشاغل خویش دارند.^{۹۵}

۲- تعریف معاصر:

بانک عبارت از گروهی واسطه های مالی که با پذیرش سپرده های قابل پرداخت عندالمطالبه یا با شرایط معین و انجام عملیات تامین مالی داخلی، خارجی و خدمات به آنها، که اهداف

^{۹۴} - آبادی، حمید رضا غنی، مدیریت کل نظارت بر بانکها و مؤسسات اعتباری، اداره مطالعات و مقررات بانکی، ص ۴۰ - سال

۱۳۸۵ هـ ش

^{۹۵} - الأعرج طارق محمد خلیل، اقتصادیات النقود والبنوک، رسالته، ص ۶۱



برنامه‌های توسعه‌ی سیاست دولتی را متحقق می‌کند، از اقتصاد ملی حمایت می‌کند و عملیات توسعه پس انداز را آغاز می‌کند، و همچنان سرمایه‌گذاری‌های مالی در داخل و خارج از کشور از جمله کمک به ایجاد پروژه‌ها و آنچه مورد نیاز است عملیات‌ها بانکی، تجارتی و مالی را طبق شرایطی که بانک مرکزی تعیین می‌کند، انجام می‌دهد.^{۹۶}

یا به عباره دیگر بانک به مؤسسه‌ی تجارتی گفته می‌شود که به جمع‌آوری سرمایه‌های مردم می‌پردازد و از آن به تجاران، صنعتگران و افراد نیازمند دیگر قرض می‌دهد و در مقابل قرض سود دریافت می‌کنند و سپرده‌گذاران خود مبلغی سود با نرخ کم می‌پردازند و میزان تفاوت میان دو سود پرداختی و دریافتی نفع بانک محسوب می‌شود.^{۹۷}

۳- تعریف بانک از نظر قانون بانکداری افغانستان:

قانون بانکداری افغانستان بانک را بطور عام که در برگیرنده بانکداری اسلامی و متعارف است معرفی داشته است و همچنان بطور خاص بانکداری اسلامی و بانکداری متعارف را چنین قرار ذیل تعریف نموده است:

تعریف عام بانک:

شخصی حکمی که به منظور دریافت سپرده‌های پولی یا سایر وجوه قابل بازپرداخت از مردم و اعطای اعتبارات جهت کسب منفعت خویش فعالیت مینماید و شامل بانک اسلامی و بانک متعارف می‌باشد.^{۹۸}

در تعریف متذکره قانون افغانستان هر دو نوع بانک "اسلامی و متعارف" گنجانیده شده است در حالی که این تعریف اشتباه است هر دو نوع بانکداری با هم در تقابل و تضاد از حیث برخی معاملات قرار دارند، از نظر قواعد علم منطق دو شی متضاد و متقابل در یک تعریف گنجانیده شده نمیتواند، بطور مثال هرگاه بحث از سپرده‌های بانکی نمایم در بانکداری اسلامی هرگاه این سپرده براساس عقد مضاربت و ودیعت باشد حلال و مشروع است و اما اگر این سپرده به طور ربوی باشد شرعاً حرام و ناجائز است، بنابراین در شریعت اسلامی بین حرام و حلال

^{۹۶} - اقتصادیات النقود والبنوک، رساله، ص ۶۱

^{۹۷} - اقتصاد اسلامی، ص ۲۳۰

^{۹۸} - وزارت عدلیه، جریده رسمی شماره (۱۱۹۸) ۱۳۹۴ هـ ش، فقره ۱ ماده ۲ قانون بانکداری.



تفاوت مشروعیت و عدم مشروعیت در معاملات وجود دارد.

تعریف خاص بانک:

- **بانک متعارف:** بانکی است که باشیوه‌های مروجۀ بانکداری فعالیت مینماید.^{۹۹}

- **بانک اسلامی:** بانکی است که مطابق احکام شریعت اسلامی فعالیت مینماید.^{۱۰۰}

در تعاریف معاصر که فوقاً اشاره شد سپرده مردم در بانکداری متعارف "تقلیدی" نقش بیشتر دارد که از این طریق معاملات ربوی صورت میگیرد، سپرده‌ها در بانکداری متعارف به سه نوع ذیل صورت میگرد:

۱- **حساب جاری:** (Current Account) عبارت از سپرده بدون سود است و سپرده گذار

هر مبلغی را در هر زمان که خواسته باشد میتواند از حساب خود برداشت کند.^{۱۰۱}

۲- **حساب پس انداز:** (Saving Account) عبارت از سپرده است که سپرده گذار معمولاً

تحت برخی شرایط خاص میتواند از حساب خود پول برداشت کند.^{۱۰۲}

۳- **سپرده غیر جاری:** (Fixed Deposit): عبارت از سپرده است که نرخ آن براساس

مدت، وجود آن در حساب مشخص میشود، که با طولانی بودن مدت، نرخ سود بالا و با کوتاه بودن مدت نرخ سود کم میشود، سپرده گذار قبل از مدت مشخص شده قادر به برداشت پول از حساب خود نیست.^{۱۰۳}

انواع سپرده‌های فوق بطور ودیعت، قرض الحسنه و یا هم بطور مضاربت، مرابحه، مشارکت در بانکداری اسلامی صورت گرفته میتواند، برخلاف در بانکداری متعارف که در سپرده‌های سه گانه فوق ربا وجود دارد، اگرچه در نوع اول سپرده حساب جاری میباشد و بدون ربا است، اما بدلیل اینکه بانکهای ربوی توسط آن پول چرخ معاملات ربوی را دوران میدهد برای مسلمان جائز نیست تا پول خود را در حساب جاری بانکهای متعارف ربوی بگذارد، صرفاً برخی از

^{۹۹} - مرجع فوق، فقره، ۳ ماده ۲

^{۱۰۰} - مرجع فوق، فقره، ۲ ماده ۲

^{۱۰۱} - اقتصاد اسلامی ص ۲۳۵

^{۱۰۲} - اقتصاد اسلامی، ص ۲۳۵

^{۱۰۳} - مرجع فوق، ص ۲۳۶



علمای اسلامی نسبت اینکه مسلمان بخاطر نگهداشت پول خود چاره دیگری نداشته باشد باز نمودن حساب جاری و گذاشتن پول خویش را در این نوع سپرده منحیث ودیعت جائز دانسته است.

موضوع دوم: انواع بانک های متعارف به اعتبار سرمایه گذاری:

بانک های متعارف به اعتبار سرمایه گذاری از نظر موضوع فعالیت های آنها به انواع مختلف تقسیم میگردد که قرار ذیل معرفی میگردد:

۱- بانک زراعتی:

این نوع بانک در عربی بنام (المصرف الزراعی) و در انگلیسی بنام (Agricultural Bank) یاد میگردد این بانک به فراهم آوری منابع مالی جهت استفاده در بخش زراعتی میپردازد. افغانستان سابقه این نوع بانک را در سال ۱۳۳۳ هـ ش بنام بانک زراعتی و صنایع محلی تجربه نموده است اولاً این بانک به شکل یک شرکت سهامی به منظور انکشاف زراعت، تقویه و بلند بردن سطح زندگی زارعین، توسعه تولیدات زراعتی و انکشاف صنایع دستی و محلی تأسیس شد. این بانک در سال ۱۳۴۸ هـ ش به نام بانک انکشاف زراعتی مسمی شد، بعداً این بانک بالاتر جنگ های داخلی افغانستان توانست فعالیت های خویش را ادامه دهد بعد از مرحله تصفیه منحل گردیده است.

بانک متذکره دارای بیشترین جایداد های عقاری میباشد که در ساحات مهم و سوق التجاری شهرهای افغانستان مانند کابل، مزار، هرات و... دارد، از اینرو هرگاه بخواهیم این نوع بانک را با فعالیت بانک اسلامی تغییر و عقود چون سلم، استصناع، اجاره، مباحه، مضاربت در بخش انکشاف زراعتی منعقد نمایم و دوباره با اعطای جایداد های عقاری آن منحیث سرمایه دورانی احیاء مجدد گردد باعث رشد بانکداری اسلامی در جامعه خواهد گردید.

عقد سلم را میتوان در کشت پنبه، زعفران و زمینه فروش محصولات را برای احیای شرکت های دولتی و خصوصی که قبلاً فعالیت داشتند و فعلاً از فعالیت باز مانده اند مساعد سازد مانند شرکت دولتی نساجی افغان و یا سایر شرکت های خصوصی را میتوان در تشویق کشت نباتات و گیاهان دارای قیمت بالای جهانی تشویق و حمایت نموده، میتوان محصولات را از زارعین به عقد سلم خریداری و بعداً در بازار های بین المللی زمینه فروش آنها مساعد گردد.



و یاهم این بانک با وارد نمودن وسایل زراعتی برای زارعین و دهاقین توسط عقد مرابحه این نوع اجناس را به اقساط با ربح متوازن برای دهاقین از طریق بانک بفروش برساند. هکذا در چنین بانکداری میتوان زمین های بکر و بایر عامه را برای توسعه زمین های زراعتی آماده ساخته پروژه های زراعتی را حمایت و تطبیق نماید، و دهها عقد که بعداً بطور تفصیلی در انواع معاملات بانکداری اسلامی از آن ذکر میگردد در این نوع بانک انجام شده میتواند، البته بایک ارزیابی همه جانبه و ترتیب ستراتیژی و پالیسی متوازن اقتصادی میتوان این نوع بانک را در قدم اول احیای مجدد و ثانیاً از سیستم بانکداری متعارف به سیستم بانکداری اسلامی تغییر وضعیت گردد.

۲- بانک صنعتی:

این نوع بانک را در عربی بنام (المصرف الصناعي) و در انگلیسی بنام (Industrial Bank) یاد مینمایند، این بانک در زمینه پیشرفت صنعت به سرمایه گذاری میپردازد. نوع از بانک صنعتی در افغانستان تحت عنوان "بانک انکشاف صنعتی" در سال ۱۳۳۵ هـ ش به اثر پیشنهاد وزارت معادن و صنایع تحت نام کسه "اعتبارات صنعتی" تأسیس شد این بانک بعد از تصفیه فعلاً منحل گردیده است.

این نوع بانک نیز از بانکداری متعارف به بانکداری اسلامی میتوان احیای مجدد و تغییر فعالیت به نوعی از معاملات بانکداری اسلامی نمود، مانند عقد استصناع را میتوان در رشد بانک انکشاف صنعتی مثال داد و هکذا میتوان عقد مرابحه را نیز در این نوع بانک ها منحیث معاملات بانکداری اسلامی تأمین و انعقاد نمود.

۳- بانک توسعه‌ی:

این نوع بانک را در عربی بنام (بنوك التنمية) و در انگلیسی بنام (Development Bank) یاد مینمایند و عبارت از بانک است که در بخش های مختلف توسعه و پیشرفت سرمایه گذاری میکند، و قرض و اعتبار میپردازد.

این نوع بانک های نیز میتواند از بانکداری متعارف به بانکداری اسلامی توسط معاملات بانکی تغییر موقف نماید از اینکه بانک از زمان ایجاد خویش براساس اعتبار بوجود میاید برای سرمایه گذاری ها در بخش های مختلف مشارکت عامه و خصوصی (Public Private)



(Partnership) سرمایه گذاری و حمایت سکتور خصوصی نمود و یا خود بانک در عرصه مشارکت عامه و خصوصی سرمایه گذاری نموده میتواند از این طریق به هدف عنوان "توسعی" در جامعه فعالیت های خوبی اقتصادی نموده میتواند که در بخش های معاملات بانکداری بطور تطبیقی به برخی از موارد مشارکت عامه و خصوصی در قسمت پروژه های عمرانی و تولیدی عامه اشاره خواهیم نمود.

۴- بانک تعاونی:

این نوع بانک در عربی بنام (مصرف التعاونی) و در انگلیسی بنام (Cooperation Bank) یاد میگردد.

چنین بانک چنانچه از نامش معلوم میگردد در بخش های مسکن، و پروژه ها و تجارت های کوچک با مردم از طریق قرضه ها کمک میکنند، که در این خصوص قرضه تحت عنوان تکتانه و یا فیس از اصل قرضه بر اضافه اقساط دین، پول اضافی میگیرند که در حقیقت گرفتن پول اضافی من حیث ربای فضل از نظر شرعی غیر مشروع و حرام میباشد.

در افغانستان چنین بانک تحت عنوان "بانک رهنی و تعمیراتی" فعالیت داشت که در سال ۱۳۳۳ هـ ش تأسیس گردید بود، و بالاخره به اثر جنگ های داخلی افغانستان به فعالیت های خویش ادامه داده نتوانست، بعد از تصفیه منحل گردیده است.

این نوع بانک ها را نیز میتوان با حذف معاملات ربوی در عقود و معاملات بانکداری اسلامی بطور مشخص در عقد مرابحه و یا مشارکت تغییر فعالیت داد.

۵- بانک های تجاری:

این نوع بانک در عربی بنام (بنک التجاری) و در انگلیسی بنام (Commercial Bank) یاد میگردد، از جمله بانک های هستند که در سرمایه گذاری عام فعالیت دارند و مخصوص به یک بخش خاص نمیباشند.

این نوع بانک در افغانستان از قبل بطور دولتی فعالیت داشته که قرار ذیل معرفی میگردد:
بانک ملی: در سال ۱۳۱۱ هـ ش به نام شرکت سهامی بانکی تأسیس شد که بعداً در سال ۱۳۱۲ هـ ش، به نام بانک ملی افغان مسمی و به حیث اولین بانک در تاریخ بانکداری افغانستان ثبت و آغاز به فعالیت نمود، فعلاً این بانک فعالیت دارد.



پشتنی تجارتی بانک: پشتنی تجارتی بانک در سال ۱۳۳۳ هـ ش با سرمایه ۱۲۰ میلیون افغانی با کمک بانک توسعه زراعتی و دیگر سازمان‌های دولتی در زمان محمد ظاهر شاه تأسیس گردید. در مراحل اول در پنج مرکز و چهار ولایات افغانستان و سه منطقه مرزی افغانستان فعالیت می‌کرد. افزون بر این بانک نمایندگی‌های در پیشاور، کراچی و منطقه چمن کویت پاکستان باز نموده بود.^{۱۰۴} فعلاً این بانک فعالیت دارد.

بانک انکشاف صادرات: این بانک در سال ۱۳۵۵ هـ ش تأسیس، هدف آن افزایش در مقدار صادرات از طریق بهبود کیفیت و جنسیت و ایجاد تنوع در اقلام صادراتی و راه یافتن به بازارهای جدید، تشویق و حمایت تجار صادر و تولید کننده بود، فعلاً این بانک نیز بعد از تصفیه منحل گردیده است.

^{۱۰۴} - بانک پشتنی - ویکی‌پدیا، دانشنامه آزاد (wikipedia.org)



مبحث چهارم: معاملات

معاملات و عقود از دیر زمانی در جوامع وجود دارد و اگر ادعا گردد که این بخش حقوقی از جمله قدیمی ترین رشته حقوقی در جوامع میباشد، این ادعا بی مورد نخواهد بود، زیرا انسان بخاطر بقای خود از داد و ستد استفاده مینماید، هرگاه در زندگی روزمره خویش نظر اندازیم در یک روز دهها عقد را منعقد مینمایم و هدف آن ضروریات زندگی انسانی است، به موثر غرض انتقال خویش کرایه میدهیم که در حقیقت عقد اجاره را منعقد نموده ایم، از نانوائی چند قرص نان را خریداری مینمایم در حقیقت عقد بیع را منعقد نموده ایم و همچنان سایر امتعه ها را از فروشگاه ها و مغازه ها خریداری مینمایم که در حقیقت تمام اینها عقود و معاملات مشروع است که از نظر فقهی فقهای اسلامی و از نظر حقوقی در قوانین تسجیل و توسط تحقق ارکان و شرایط آن نافذ و لازم میگردد که در این فصل لازم است تا قبل از اینکه به عقود معینه معاملات بانکداری اسلامی بحث را آغاز نمایم در مورد تعریف، عقود، معاملات، انواع عقود، ارکان و شرایط عقد بحث مختصری نمایم:

مطلب اول: مفهوم عقد:

عقد در لغت به معنای وسیله وصل و ارتباط است، چنانچه گفته میشود بستم ریسمان را یعنی دو ریسمان را با هم توسط عقد با هم وصل نمودیم.^{۱۰۰}

همچنان عقد بمعنای عهد بستن و التزام نیز استعمال میگردد، باکی نیست که این عقد از دو جانب بسته شده باشد مانند عقد بیع و یا از یک جانب به اراده منفرد "عقد یکجانبه"^{۱۰۶} چنانچه

الله تبارک و تعالی میفرماید: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^{۱۰۷}

عقد در اصطلاح موافق به معنای لغوی بوده و هرگاه عقد را بمعنای وسیله ارتباط قرار دهیم پس عقد وسیله ارتباط بین بایع و مشتری در عقد بیع، بین راهن و مرتهن در عقد رهن، بین اجیر و مستأجر در عقد اجاره توسط الفاظ ایجاب قبول میباشد.

^{۱۰۰} - فیروز آبادی مجد الدین ابی طاهر محمد بن یعقوب، القاموس المحيط ج ۱ ص ۳۲۷

^{۱۰۶} - ابن منظور/ لسان العرب ج ۳ ص ۲۹۶، دار صادر- بیروت لبنان.

^{۱۰۷} - القرآن الکریم (المائدة / الآیة ۱)



و هرگاه عقد را بمعنای عهد بستن و التزام معنی نمایم در حقیقت تعهد و التزام بایع برای مشتری غرض سپردن میبده "جنس" میباشد و تعهد مشتری برای بایع سپردن ثمن "پول" میباشد. اما نکته قابل بحث در معانی لغوی فوق معنای عام عقد را میتوان دریافت نمود از اینرو عقد به اصطلاح فقهای اسلامی در اصطلاح عام و خاص قرار ذیل تعریف میگردد:

۱- تعریف عام عقد:

هر آنچه‌ای که انسان قصد انجام آن را دارد اعم از اینکه به اراده منفرد صادر شده باشد مانند وقف، ابراء و طلاق و سوگند و یا در ایجاد آن نیازمند دو اراده باشد، مانند عقد بیع، اجاره، وکالت، رهن، استصناع، سلم، مرابحه، مضاربت، مشارکت، از اینرو عقد بمعنای عام آن در برگیرنده تمام وجایب و التزام شرعی را که انسان بالای خود لازم میگرداند شامل میباشد.^{۱۰۸} یا به عبارتی دیگر تعریف عام عقد: عبارت از هر آنچه‌ای که انسان قصد انجام آن را داشته باشد و یا شخصی دیگری او را مکلف به انجام آن نماید، از همین جهت عقد بیع و سایر عقود معاوضات را عقد میگویند، زیرا هرطرف عقد وجبیه دارد در برابر مقابل خود که انجام وجبیه و التزام نماید، همچنان سوگند به مستقبل را در اصطلاح عام، عقد گویند زیرا سوگند کننده خود را ملزم نموده به اداء و وفا آنچه در سوگند بغرض انجام فعل و یا ترک آن نموده است و هکذا هرگاه انسان نذر را بغرض انجام کدام کاری بالای خود واجب نموده باشد، بعد از انجام آن کار اداء نذر براساس عقد بالای شخص واجب میگردد.^{۱۰۹}

۲- تعریف خاص عقد:

فقهاء عقد را به مفهوم خاص آن بالای معاملات اطلاق مینمایند، مانند عقد بیع، عقد رهن، عقد اجاره، عقد مزارعه، عقد استصناع، عقد مرابحه، عقد مشارکت، عقد مضاربت، عقد سلم. پس عقد بمفهوم خاص آن عبارت از ارتباط بواسطه ایجاب و قبول به وجه مشروع و ثبوت اثر مرتبه در محل عقد میباشد.^{۱۱۰}

قانون مدنی افغانستان نیز عقد را به عبارتی خاص آن چنین تعریف نموده است:

^{۱۰۸} - الفقه الإسلامي وادلته ج ۴ ص ۴۳۳.

^{۱۰۹} - مرجع سابق ج ۴ ص ۴۳۳

^{۱۱۰} - ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز، رد المحتار ج ۲ ص ۳۵۵ ط الأمیریة.



عقد، عبارت از توافق دو اراده است به ایجاد یا تعدیل یا نقل یا ازاله حق در حدود قانون.^{۱۱۱}

در تعریف فوق ذکر از قیود شده که هرکدام قرار ذیل در مثال واضح میگردد:

ایجاد حق: توافق مبنی بر ایجاد حق را میتوان در مثال عقد بیع، اجاره، رهن و ... واضح نمود، که در این مثال توافق بایع با مشتری، مؤجر با مستاجر، راهن با مرتهن منحیث دو اراده میباشد که بایع ملزم و مکلف به سپردن مبیعه برای مشتری و مشتری ملزم و مکلف به سپردن ثمن میباشد از اینرو براساس توافق دو اراده ایجاد حق برای مشتری مالکیت مبیعه ثابت میگردد و برای بایع حق مالیکت بالای ثمن و بدل مبیعه ثابت میگردد.

تعدیل حق: توافق دو اراده را مبنی بر تعدیل حق میتوان در عقد دین اضافه نمودن شرط اظافی را میتوان مثال داد چنانچه مدیون به دائن میگوید که دین او را در مدت دو ماه که تعیین نموده اگر داده نتواند، پس برایش یکماه اضافی مهلت است تا دین را اداء نماید، در اینصورت شرط ادای دین از دو ماه به سه ماه تمدید شد و دائن نیز به آن موافقه نماید.

نقل حق: توافق دو اراده را مبنی بر نقل حق میتوان در مثال عقد حواله تمثیل نمود، زیرا در عقد حواله حق و دین از یک دائن به دائن دیگر و یا از یک مدیون به مدیون دیگر انتقال میگردد.

ازاله حق: توافق دو اراده را مبتنی بر تعدیل حق میتوان در ابراء دین از جانب دائن به مدیون مثال داد.

مقارنه هردو تعریف فقهی و قانونی:

هر دو تعریف فقهی و قانونی تفاوت نه چندانی از نظر مفهوم دارند زیرا در تعریف فقهی ذکر از ایجاب و قبول شده است و در تعریف قانونی ذکر از دو اراده شده است ممکن هدف مقنن در ذکر قید "دو اراده" به عوض "ایجاب و قبول" بمفهوم یکسان دانسته باشد، به این توضیح که ایجاب و قبول بدون دو اراده که بایع و مشتری باشد و یا راهن و مرتهن باشد ممکن نیست، تبعی است که ایجاب را بایع و یا هم مشتری از یکطرف به اراده انجام میدهد و قبول از جانب دیگری صورت میگیرد.

اگرچه برخی از حقوقدانان تعریف قانونی را در قانون مدنی تعریف عقد نه بلکه تعریف اتفاق

^{۱۱۱} - وزارت عدلیه، جریده رسمی شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵ قانون مدنی ج ۲ فقره (۱) ماده ۴۹۷



دانسته اند، و بیان میدارند که عقد خاص و اتفاق عام است، بنابراین هر اتفاق عقد شده نمیتواند، لیکن هر عقد اتفاق شده میتواند، چنانچه دو نفر اتفاق مینمایند به اینکه بروز شنبه باهم در مورد عقد موتر صحبت مینمایند، این اتفاق است و عقد شده نمیتواند تا زمانیکه ایجاب و قبول در مورد فروش موتر بین بایع و مشتری صورت نگیرد، از اینرو قید تعریف فقهی واضح تر و مقید به خصوصیت عقد است تا از توافق تفکیک گردد، اگر مقنن عقد را چنین تعریف مینمود: (عقد عبارت از توافق دو اراده توسط ایجاب و قبول است به ایجاد یا تعدیل یا نقل یا ازاله حق در حدود احکام قانون) در اینصورت عقد از اتفاق تفکیک میگردد.

و از سوی هم ذکر تنها "اراده" در تعریف قانونی نمیتواند مفهوم عقد را توضیح دهد زیرا اراده یک امر خفی و باطنی است ظاهر نمیگردد مگر بواسطه ایجاب و قبول که توسط لفظ، اشاره و یا کتابت صورت میگیرد پس برای اینکه اراده متعاقبین در عقد واضح گردد تنها اراده کافی نبوده بلکه باید امر خفی به لفظ، اشاره و یا کتابت ظاهر گردد، چنانچه در مورد ایجاب و قبول به لفظ، اشاره و یا کتابت مانند فقه اسلامی قانون وضعی نیز معترف میباشد.

در تعریف فقهی ایجاب و قبول را بوجه مشروع قید نموده است که عیناً در تعریف قانونی نیز قید گردیده است که دو اراده باید در حدود احکام قانون در عقد تمثیل اراده نمایند. در تعریف فقهی ثبوت اثر مرتبه را در محل عقد قید نموده است که این قید عام است و در تعریف قانونی مقنن آن را به خصوصیات هر عقد مانند تعریف فقهی در اثر مرتبه ایجاد، تعدیل، نقل و یا ازاله حق توضیح داشته است.

**مطلب دوم: مفهوم معاملات:**

معاملات جمع معامله است به معنای یکجا کار کردن، داد و ستد، با هم تجارت کردن، خرید و فروخت^{۱۱۲} استعمال میگردد.

معاملات در اصطلاح فقها عبارت اند از:

معاملات را چنین تعریف مینماید: آنچه در اصل صرف برای مصالح بندگان در نظر گرفته شده باشد.^{۱۱۳}

ابو اسحاق الشاطبی رحمه الله:^{۱۱۴} معاملات را چنین تعریف مینماید: آنچه که راجع میشود به مصلحت یک انسان همراه انسان دیگر در برابر انتقال ملکیت به عوض یا بدون عوض بواسطه عقد به ملکیت رقبه یا ملکیت منافع و یا ملکیت بضعه.^{۱۱۵} بنزد شاطبی رحمه الله بر علاوه سایر معاملات عقد نکاح نیز شامل معاملات میگردد.

فقهای اسلامی مسائل فقهی را به کتب و ابواب جداگانه تقسیم مینمایند مانند عبادات، معاملات، نکاح، جنایات، حدود که در هر باب مسائل بخصوص همان موضوع را بحث مینماید در کتب فقهی کتاب و باب تحت عنوان معاملات دریافت مینمایم که تمام معاملات براساس تعریف که فوقاً از ابن عابدین نقل شده در برگیرنده عقد بیع، اجاره، رهن، شرکت، مقاوله، قرض، ودیعت، عاریت، شفعه، سلم، استصناع، مضاربت، مرابحه، وکالت، مزارعه، مساقات، سلم و ... شامل میباشد.

از اینرو تفاوت بین معاملات و عقود را میتوان در عموم و خصوص بیان داشت یعنی معاملات بطور عام بالای تمام عقود قابل استعمال است چنانچه در کتاب و باب معاملات کتابهای فقه تحت عنوان "معاملات" ذکر گردیده است که در برگیرنده انواع عقود که فوقاً ذکر شد شامل میباشد از اینرو استعمال لفظ معاملات دائماً در کتب به صیغه جمع استعمال میگردد و یا هم

^{۱۱۲} - معنی معامله / لغت نامه دهخدا (vajehyab.com)

^{۱۱۳} - ابن عابدین محمد بن بن عمر بن عبدالعزیز، حاشیه ابن عابدین ج ۷ ص ۶

^{۱۱۴} - ابراهیم بن موسی بن محمد بن اللخمی الغرناطی مالکی مشهور به شاطبی، محدث و فقیه در مذهب مالکی است در سال ۷۹۰

ه ق تولد مشهورترین کتب اش الموافقات فی اصول الشریعة و الاعتصام است. (معجم المؤلفین ج ۱ ص ۱۱۸)

^{۱۱۵} - شاطبی ابراهیم بن موسی بن محمد بن اللخمی الغرناطی، الموافقات فی اصول الشریعة ج ۲ ص ۹



بعضاً بطور مترداف عقد ذکر میگردد چنانچه هر معامله عقد شده میتواند و هر عقد یک معامله میباشد.

مطلب سوم: اقسام عقود:

فقه‌های اسلامی عقود را به اعتبارات مختلف آن تقسیم نموده اند که مبین احکام و خصوصیات همان عقود در یک صنف معین خویش میباشند که برخی از این تقسیمات را میتوان در جدول ذیل بطور منجز معرفی نمود:

عقد باطل	عقد به اعتبار صحت، فساد و بطلان	اقسام عقود به اعتبارات مختلف
عقد صحیح - عقد فاسد - عقد باطل	عقد به اعتبار مالی و غیر مالی	
عقد مالی - عقود غیر مالی	عقد به اعتبار لزوم و غیر لزوم	
عقد لازم - عقود غیر لازم	عقد به اعتبار معاوضه و تبرع	
عقد معاوضه - عقود تبرع	عقد به اعتبار انفاذ و وقوف	
عقد نافذ - عقود موقوف	عقد به اعتبار انجام و مؤقت	
عقد جازم - عقود مؤقت	عقد به اعتبار هدف	
عقد تملیک - عقود اسقاط - عقود توثیق - عقود شرکت - عقود امانت	عقد به اعتبار تسمیه و عدم تسمیه	
عقد مسمی - عقد غیر مسمی		

۱- عقود به اعتبار صحت، فساد و بطلان:

از این لحاظ عقود به عقد صحیح، فاسد و باطل تقسیم میگردد که هر کدام عبارت اند از:
عقد صحیح: عبارت از عقد است که اصلاً و وصفاً با تمام ارکان و شرایط آن درست منعقد شده باشد، مانند عقد بیع که رکن آن ایجاب و قبول میباشد با تمام شرایط انعقاد، صحت، انفاذ و لزوم عقد منعقد شده باشد.

عقد فاسد: عبارت از عقد است که اصلاً درست ولیکن وصفاً بنا بر یکی از شرایط آن درست نباشد و بعد از صحت یافتن وصف شرط آن درست میگردد، مانند عقد فضولی که شخص بدون مالکیت شی و یا صلاحیت نیابت مانند ولایت، وصایت، وکالت و یا قیمومیت عقد را منعقد نماید چنین عقد فضولی و فاسد میباشد، تا زمانیکه مالک ملکیت مبنی بر صحت عقد رضایت نشان



نداده باشد چنین عقد بسبب فساد آن قابل فسخ است.

عقد باطل: عبارت از عقد است که نه اصلاً و نه وصفاً درست باشد، مانند عقد بیع معدوم، عقد بیع مشروبات الکولی، عقد ربا، تمام این عقود نه اصلاً درست است بسبب حرام بودن آن و نه وصفاً درست است از اینرو بالای چنین عقد هیچ نوع آثاری شرعی و قانونی مرتب نمی گردد.

۲- عقود به اعتبار مالی و غیر مالی:

عقود مالی: عبارت از عقود اند که مال من حیث بدلین عقد تعیین میگردد، عقود که بالای اعیان منعقد میگردد، تمام این نوع عقود را عقود مالی مینامند، اگرچه انتقال ملکیت به عوض باشد مانند عقد بیع با انواع آن که به اعتبار مبیعه تقسیم میگردد به عقد مطلق، عقد صرف و عقد مقایضه و عقد سلم چنانچه مجله الاحکام در ضمن حکم ماده (۱۲۰) چنین توضیح میدارد: (بیع به اعتبار مبیعه به چهار قسم تقسیم میگردد: قسم اول بیع مال به ثمن که این قسم از بیوع مشهور است و بیع مطلق نامیده میشود، قسم دوم بیع صرف است و قسم سوم آن بیع مقایضه است و چهارم آن سلم است).

که هر کدام از بیوع فوق را در ضمن مواد بعدی (۱۲۱-۱۲۲-۱۲۳) چنین تعریف میدارد:

(صرف: عبارت از بیع نقد به نقد).

(مقایضه: بیع عین به عین، یعنی مبادله مال به مال بغیر از نقدین).

(سلم: بیع مؤجل به معجل).

و گاهی هم عقود مالی بدون عوض میباشد مانند عقد هبه، عقد قرض، عقد وصیت به اعیان، و یا هم عقد به عمل میباشد مانند عقد مزارعه، عقد مساقات، عقد مضاربت، عقد وکالت، عقد کفالت و عقد وصایت.

عقود غیر مالی: عبارت از عقود اند که مال من حیث بدلین در عقد موجود نمیشود. مانند عقد کفالت بالای نفس، چون عقد کفالت عبارت از انضمام ذمه کفیل است به ذمه مدیون در مطالبه نفس، دین و یا عین.^{۱۱۶} چنانچه قانون مدنی افغانستان نیز در ضمن حکم ماده (۱۶۶۶) خویش کفالت را به همین گونه تعریف نموده است، بنابر تعریف ذکر شده کفالت دیده میشود

^{۱۱۶} - فتح القدر ج ۵ ص ۳۸۹



که کفالت بالای نفس نیز جائز است تبعی است که هرگاه موضوع کفالت نفس باشد عقد غیر مالی گفته میشود.

کفالت به نفس بنام ضامن نیز یاد میگردد چنانچه یک شخص ضامن شخص دیگری در موضوعات مختلف برای حضور نفس شخصیکه ضامن آن شده میشود.

۳- عقود به اعتبار لزوم و غیر لزوم:

عقد لازم: عبارت از عقد است که یکطرف از عقد اختیار فسخ آن را بدون رضایت جانب مقابل ندارد، مانند عقد بیع، عقد سلم، عقد صلح، عقد حواله، عقد اجاره و عقد مساقات.
عقد غیر لازم: عبارت از عقد است که یکی از عاقدین میتوانند عقد را فسخ نمایند بدون اینکه رضایت جانب مقابل شرط باشد، مانند عقد رهن، بیع وفاء، عقد شرکت، عقد وکالت، عقد وصیت، عقد عاریت و عقد ودیعت.

۴- عقود به اعتبار معاوضه و تبرع:

عقود معاوضه: عبارت از عقد است که معاوضه بدلین شرط انفاذ عقد میباشد. مانند عقد بیع و انواع آن بطور مطلق که بیع جنس در مقابل پول باشد یا بیع صرف که پول در مقابل پول باشد و یا هم بیع مقایسه که جنس در مقابل جنس باشد، و یا عقد اجاره که ملکیت ثمن (بدل اجاره) به مؤجر و ملکیت منافع (مال اجاره) به مستأجر انتقال میابد.
عقود تبرع: عبارت از عقد است که در آن یکطرف در عقد متبرع بحیث واهب و وصی میباشد و طرف دیگری عقد کسب ملکیت بحیث موهوب له و یا موصی له مینماید.

۵- عقود به اعتبار نفاذ و وقوف:

عقد نافذ: عبارت از عقد صحیح است که متعلق به حق غیر نمیشود و بعد از انعقاد عقد نافذ میگردد، و این عقد از جانب شخص صادر میشود که خودش دارای اهلیت باشد عقد را منعقد نماید و یا نائب او (ولی، وصی، قیم، وکیل) به نیابت از اصیل عقد را منعقد نماید.

عقد موقوف: عبارت از عقد است که متعلق به حق غیر میباشد، و از جانب شخص صاحب اهلیت منعقد میگردد لیکن تفویض نیابت وصایت و وکالت برایش نشده باشد، مانند اینکه شخص بدون اجازه شخص دیگری ملکیت او را بفروش برساند چنین عقد موقوف به اجازه مالک امتعه میباشد در صورت که شخص مالک اجازه عقد بدهد عقد نافذ در غیر اینصورت



عقد نسبت عدم مالکیت ملکیت از جانب عاقد قابل فسخ میباشد. و یا عقد از جانب شخص ناقص اهلیت مانند صغیر غیر مأذون^{۱۱۷} منعقد گردد، این نوع عقد موقوف به اجازه ولی صغیر میباشد، هرگاه ولی صغیر این چنین عقد را درست دانست عقد نافذ میگردد و هرگاه رد نمود عقد قابل فسخ دانسته میشود.

همچنان عقد موقوف را میتوان در یکی از خيارات مانند، خيار شرط، خيار تعيين، خيار عيب مثال داد، تا زمانیکه هرکدام از خيارت ساقط نگردد عقد موقوف به همان خيار میباشد و نافذ نميگردد هرگاه خيار شرط که بعد از انعقاد عقد هرکدام از طرفین مدت سه روز مهلت برای انفاذ عقد مطالبه مینمایند تا در عقد فریب نخورده باشند در خلال مدت سه روز هرگاه عقد را طرفیکه شرط گذاشته رد نمود عقد فسخ و هرگاه قبول نمود عقد نافذ میگردد.

۶- عقود به اعتبار انجام و مؤقت:

عقد منجز: عبارت از عقد است که بعد از انعقاد آثار آن مرتب میگردد و معلق به کدام شرط و یا خيار نباشد، مانند عقد بیع که بایع مالک ثمن و مشتری مالک مبیعه دانسته میشود.

عقد مؤقت: عبارت از عقد است که بر خلاف عقد منجز که بعد از انعقاد آثار آن در طی یک مدت مرتب میگردد مانند عقد اجاره، عقد مساقات، عقد کفالت، چنانچه تعیین مدت در عقد اجاره شرط دانسته میشود، این نوع عقود بغرض مرتب شدن آثار کامل آن به وقت و مدت ضرورت دارد.

۷- عقود به اعتبار هدف:

عقود به اعتبار هدف آن به انواع ذیل تقسیم میگردند:

عقود تملیک: این نوع عقود عبارت از تملیک عین و یا منفعت میباشد، اگر تملیک به عوض باشد، عقد معاوضه میباشد مانند عقد بیع عقد اجاره، عقد استصناع، عقد مزارعه و عقد مساقات. و اگر تملیک مجانی و بدون عوض باشد عقود تبرعات میباشد مانند عقد هبه، صدقه و عقد عاریت، در این نوع عقود یکجانب کسب مالکیت مینماید و جانب دیگر متبرع میباشد.

عقود اسقاط وجبیه: عبارت از عقود اند که صاحب حق، تنازل مینماید حق خود را برای جانب مقابل بواسطه یک عقد جدید، مانند ابراء از دین که بالای ذمه مدیون میباشد و یا تنازل

^{۱۱۷} - صغیر غیر مأذون عبارت از طفل ممیز است که اجازه انعقاد عقود برایش از جانب ولی داده نشده باشد.



از حق شفعه ساقط مینماید.

عقود توثیق: عقود اند که بنام عقود تأمینات و عقود ضمان نیز یاد میگردند عبارت از عقود اند که در برابر تأمین دین غرض توثیق منعقد میگردند مانند عقد کفالت، حواله و رهن.

عقود شرکت: عبارت از عقود اند که هدف انعقاد در آن مشارکت در عمل، ربح و ضرر میباشد، مانند عقود مضاربت و مشارکت.

عقود امانت: عبارت از عقود اند که هدف انعقاد در آن حفظ مال برای صاحب آن میباشد، مانند عقد ودیعت، عقد عاریت و در برخی موارد عقد وکالت.

۸- عقود به اعتبار تسمیه و عدم تسمیه:

عقود به این اعتبار به عقود مسمی و عقود غیر مسمی قرار ذیل تقسیم میگردند:

عقود مسمی: عبارت از عقود اند که تحت نام های معین در فقه و قوانین نافذه مسمی شده باشند، چنانچه تا به حال در انواع عقود هرکدام از عقود که نام برده شد فقهاء اسلامی و مقنن وضعی برای هرکدام آن نام گذاری نموده است با تفاوت اینکه برخی از عقود در تقنین وضعی بدون در نظر داشت فقه اسلامی تسجیل شده لیکن از نظر فقهی مشروعیت خویش را نداشته چنانچه در بانکداری متعارف مفاد از عقد قرض تحت عنوان (تکتانه یا فیس) تحت عنوان ربح قانونی برای بانکها و شرکت های که اجازه فعالیت بانکی دارند داده شده است که در حقیقت ربا بوده و مشروع نمیشد و همچنان در کود جزای افغانستان جرم تحت عنوان ربح غیر قانون پیشبینی گردیده است و این نوع جرم عبارت است از ربح خلاف قانون قرض است که غیر از بانکها و شرکت های که معاملات بانکی را انجام میدهند در برابر قرض ربح (ربا) اخذ مینمایند، در حالی که فقه اسلامی هر دو نوع را حرام میداند و تفکیک بین ربح قانونی و غیر قانونی در قرض وجود ندارد براساس قاعده کلی فقهی (کل قرض جر نفع فهو ربا) هر قرض که به نفع انجام یابد ربا است، چپ این ربا در برابر قرض که قانون وضعی اجازه داده باشد و یا نداده باشد از نظر شریعت اسلامی ربا محسوب میگردد.

عقود غیر مسمی: عبارت از عقود اند که تحت نامهای معین فقهی و قانونی مسمی نگردیده اند بلکه براساس عرف و عادات طبق ارکان و شرایط عقد خالی از فساد و بطلان میباشد مانند اینکه در عقد استصناع انواع عقود منعقد میگردد که فرمایش دهند برای فرمایش گیرنده



در ساختن اجناس فرمایش می‌دهد و در عرف تحت عناوین مشخص یاد می‌گردند و یا عقد که تحت عنوان اوگرائی در بازار مروج می‌باشد صاحب مال و امتعه برای صاحبان دکان اجناس را بفروش میرسانند لیکن پول آن را نقداً تسلیم نمی‌شوند بطور نسیئه در هفته یکبار و یا در ماهی یکبار پول اجناس داده شده را که دکاندار آن را بفروش میرساند پول صاحب امتعه را برایش تسلیم مینماید.

مطلب چهارم: ارکان و شرایط عمومی عقد:

عقود در عموم دارای ارکان و شرایط است که موجودیت این ارکان و شرایط در تمام انواع عقود حتمی است که بر علاوه ارکان و شرایط عمومی هر عقد نسبت به خصوصیت خودش دارای شرایط اختصاصی می‌باشد که در این مطلب ذکر از ارکان و شرایط عمومی عقد را مینمایم تا بعداً در خصوص هر عقد که در معاملات بانکداری اسلامی به آن اشاره خواهیم نمود ارکان و شرایط خصوصی همان عقد را تذکر خواهیم داد.

۱- ارکان عقد:

در قدم اول لازم به ذکر است تا مفهوم ارکان را بدانیم که بسبب همین مفهوم از نظر فقهی بین جمهور فقهاء "مالکی، شوافع، حنابله" و احناف اختلاف نظر وجود دارد. ارکان جمع رکن است و از نظر لغوی بمعنای پایه، ستون، جزء بزرگتر و قویتر استعمال می‌گردد.^{۱۱۸}

از نظر اصطلاحی رکن بنزد جمهور فقهاء "مالکی، شوافع، حنابله" و احناف متفاوت تعریف گردیده است که هرکدام عبارت اند از:

رکن از نظر جمهور فقهاء: عبارت از آنچه که وجود یک شیء به آن موقوف باشد اگرچه در حقیقت از جمله اجزای داخلی همان شیء نباشد.^{۱۱۹}

رکن از نظر احناف: عبارت از آنچه که وجود یک شیء به آن موقوف باشد، که آن شیء در حقیقت جزء داخلی همان شیء باشد.^{۱۲۰}

^{۱۱۸} - معنی رکن / فرهنگ فارسی معین (vajehyab.com)

^{۱۱۹} - فقه اسلامی و ادلته ج ۴ ص ۹۲

^{۱۲۰} - فتح القدیر ج ۵ ص ۷۴



تفاوت بین دو دیدگاه فوق، اختلاف را در اکثر مسائل فقهی بین جمهور و احناف در مورد مسائل فقهی ایجاد نموده است، احناف بیان میدارند که رکن جزء ماهیت داخلی شیء میباشد مانند اینکه در معاملات ایجاب و قبول رکن عقد است و در عبادات رکوع و سجده از جمله ارکان نماز است و شرایط جزء خارجی شیء میباشد مانند اینکه در معاملات عقل و بلوغ شرط انعقاد عقد است و در عبادات طهارت روبرو قبله استناد شدن از جمله شرایط نماز دانسته میشود که احناف در عبادات هرکدام را بنامها فرضهای داخلی نماز که عبارت از ارکان نماز است و فرضهای خارجی نماز که عبارت از شرایط نماز است بیان میدارند.

برخلاف جمهور فقهاء که بین رکن و شرط تفاوت نمی گذارند رکن و شرط نزد جمهور یکی اند و کدام تفاوت ندارند، که اختلاف نظر از همین نکته آغاز میگردد.

بنابر توضیح فوق ارکان عقد از نظر جمهور فقهاء و احناف عبارت اند از:

ارکان عقد از نظر جمهور فقهاء: بنزد جمهور عقد دارای سه رکن است که عبارت اند از: عاقدین "دو طرف عقد" معقود علیه "چیزی که بالای آن عقد منعقد میگردد" و صیغه "ایجاب و قبول".^{۱۲۱}

ارکان عقد از نظر احناف: بنزد احناف ارکان عقد عبارت از ایجاب و قبول میباشد.^{۱۲۲} سایر موارد مانند عاقدین و معقود علیه از جمله سایر عناصر و شرایط عقد شمرده میشود، چنانچه در ایجاب و قبول وجود عاقدین و معقود علیه لازمی است.

ایجاب: در عقود بنزد احناف عبارت از لفظ است که در قدم اول هرکدام از متعاقدين و یا کسانی که قائم مقام آنها هستند مانند وکیل، ولی، وصی، قیم آن را استعمال نماید^{۱۲۳} چنانچه در مورد ماده (۱۰۱) مجلة الاحکام ایجاب را عبارت از لفظ اول متعاقدين برای ایجاد تصرف که بواسطه آن تصرف بوجود میاید، میداند^{۱۲۴} صدور لفظ ایجاب در نزد مذهب حنفی شرط نیست که اولاً از جانب شخص مالک معقود علیه صادر شود، مثلاً در عقد بیع میتواند لفظ اول را بایع ایجاب نماید و یا مشتری بطور مثال بایع بگوید من این امتعه را به یک هزار افغانی بفروش

^{۱۲۱} - مغنی المحتاج ج ۲ ص ۵ - ۷

^{۱۲۲} - بدائع الصنائع ج ۵ ص ۱۳۳

^{۱۲۳} - الاختیار لتعلیل المختار ج ۲ ص ۴

^{۱۲۴} - مجلة الاحکام العدلیة مادة (۱۰۱)



میرسانم این لفظ ایجاب است و یا هم مشتری در قدم اول بگوید من این امتعه را به یک هزار افغانی میخرم این لفظ نیز ایجاب است، بنابراین بنزد مذهب حنفی شرط نیست که لفظ اول را که ایجاب است حتماً باید بایع صادر نماید و لفظ قبول از جانب مشتری صادر شود. برخلاف جمهور فقهاء "مالکی، شوافع و حنابله" بنزد آنها لفظ ایجاب شرط است که از جانب مالک صورت گیرد.^{۱۲۵} از اینرو بنزد جمهور مثلاً در عقد بیع لفظ ایجاب باید از جانب بایع صادر گردد و یا در عقد رهن از جانب راهن صادر گردد و لفظ دومی قبول از جانب مشتری و یا مرتهن صورت گیرد.

قبول: براساس تعریف ماده (۱۰۲) مجله الاحکام عبارت از لفظ و کلام دوم است که از جانب یکی از متعاقدين برای ایجاد تصرف عقد صادر میگردد و توسط آن عقد منعقد میگردد.^{۱۲۶}

- طرق و شیوه های ایجاب و قبول:

شیوه های ایجاب و قبول تنها تکلم به لفظ ایجاب و قبول منحصر نیست بلکه ایجاب و قبول بطریقه که در عرف متداول باشد صورت گرفته میتواند مانند اینکه عقد به انجام فعل منعقد گردد، چنانچه گرفتن یک قرص نان از نانوائی و دادن (۱۰) افغانی قیمت آن بدون استعمال لفظ که بیشتر در عقود اذعان^{۱۲۷} "عقود تعاطی" صورت میگیرد. در این نوع عقود بیشتر عقد به فعل تسلیمی امتعه و ثمن بدون استعمال لفظ آن منعقد میگردد، چنانچه در این ایام در مغازه های بزرگ قیمت امتعه بالای آن نصب میباشد و مشتری بعد از انتخاب نمودن امتعه آن را تسلیم شده و برای بایع پول معین آن را پرداخت مینماید.

و یا عقد بطور اشاره که در عرف متداول است صورت میگیرد چنانچه در عرف ایجاب و قبول به اشاره و حرکت دادن رأس که بیانگر تأیید باشد منعقد میگردد و یا به اشاره نمودن دست

^{۱۲۵} - جواهر الإکلیل ج ۲ ص ۲

^{۱۲۶} - مجلة الاحکام العدلیة مادة (۱۰۲)

^{۱۲۷} - **عقود اذعان:** عبارت از عقود است که بایع امتعه و یا خدمات را برای فروش با قیمت معین عرضه میکند، مشتری بدون اینکه در مورد مناقشه نماید آنرا قبول مینماید، اینوع عقود در فقه بنام عقود تعاطی یاد میگردد و در قانون مدنی بنام عقود اذعان یاد شده است، چنانچه در ضمن حکم ماده (۵۲۹) قانون مدنی افغانستان عقود اذعان را چنین معرفی مینماید: (قبول در عقود اذعان بمجرد تسلیمی در حدود شرایطی که ایجاب کننده وضع نموده متحقق می گردد و این شرایط غیر قابل مناقشه میباشد).



که بیانگر تائید باشد عقد منعقد می‌گردد.

و یا عقد به کتابت و نوشته نیز منعقد شده می‌تواند.

در مورد مواد (۱۷۳-۱۷۴) مجله الاحکام چنین تصریح می‌دارد:

ماده (۱۷۳): همین گونه که ایجاب و قبول به لفظ جایز است، همچنان به کتابت نیز جواز دارد.

ماده (۱۷۴): عقد بیع به اشاره که در عرف معمول است از جانب شخص گنگ منعقد می‌گردد.

در مورد ماده (۵۰۹) قانون مدنی افغانستان نیز در متابعت به مواد فوق مجله الاحکام در مورد ایجاب و قبول به غیر از استعمال لفظ توسط کتابت و اشارات چنین تصریح می‌دارد:

(اظهار اراده توسط گفتار، نوشته و یا اشاراتیکه عرفاً متداول باشد، صورت می‌گیرد. همچنان اظهار اراده به داد و ستدیکه برحقیقت یک عقد صراحتاً دلالت نماید، صورت گرفته می‌تواند).

در عقود بانکداری که ما شامل بحث آن هستیم بیشتر عقود به کتابت "قرارداد کتبی" منعقد می‌گردد و یا بواسطه وسائل معاصر مانند ایمل، واتساپ و پروگرام های مخصوص انترنتی منعقد شده می‌تواند که در مورد انعقاد عقد توسط وسائل معاصر برخی از فقهای اسلامی و محققین در بررسی مباحث خود به انعقاد عقود از این طریق اشاره نموده اند و دلیل آن را، ویژگی های زندگی اجتماعی و اقتصادی جوامع کنونی ذکر مینمایند، از جمله این وسائل میتوان مانند تلگراف، فکس، واتساپ، وایپر، مسنجر، تلفون و سایر وسائل نام برد، وسائل متذکره از جمله حوائج عصر فعلی است که فقه اسلامی نیز از این وسائل بدور نیست، عقود که از این طریق وسائل منعقد می‌گردد، فقهای اسلامی فتاوی صادر نموده اند و در برخی اوقات عقد را از این طریق بر اصل منعقد بودن عقد بواسطه کتابت قیاس مینمایند.

قبلاً ذکر نمودیم که در بانکداری اسلامی بیشتر انعقاد عقود از طریق کتابت به نحوی قرار داد تحریری منعقد می‌گردد که در لابلای برخی از عقود بطور نمونه های تطبیقی قرار داد های همان عقد را به رشته تحریر و اشاره خواهیم نمود.

۲- شرایط عقد:

عقد دارای شرایط عمومی و خصوصی خویش میباشد، شرایط عمومی عقد عبارت از شرایط



اند که در تمام عقود تحقق آن حتمی است و بدون آن عقد منعقد شده نمیتواند، لیکن شرایط خصوصی مختص به هر عقد میباشد و نسبت به همان عقد شرط دانسته میشود، چون در این مبحث خویش شرایط عمومی عقد را بحث مینمایم، شرایط خصوصی عقد را نسبت به عقود و معاملات بانکداری اسلامی در مباحث هر عقد بطور جداگانه بحث خواهیم نمود، بنابراین شرایط عمومی عقد چهار اند و عبارت اند از:

أ) شرایط انعقاد عقد؛

ب) شرایط صحت عقد؛

ج) شرایط انفاذ عقد؛

د) شرایط لزوم عقد.^{۱۲۸}

که هرکدام در خصوص خویش دارای اقسام میباشد که ذیلاً معرفی میگردد:

أ) **شرایط انعقاد عقد:**

شرایط انعقاد عقد اهلیت عاقدین و محل عقد است:

اهلیت عاقدین: شرط است در انعقاد عقد تا عاقدین عاقل و بالغ باشند^{۱۲۹} عقد صغیر ممیز

نافذ میشود در صورت که به نفع محض او منعقد شده باشد چنانچه در مورد ماده (۹۶۷) مجله الاحکام تصریح میدارد:

(تصرف صغیر ممیز زمانی معتبر دانسته میشود که این تصرف در حق او نفع محض باشد اگرچه ولی او برایش اجازه نداده باشد مانند قبول نمودن هدیه، هبه، به تصرف صغیر ممیز زمانیکه در حق او ضرر محض باشد اعتبار داده نمیشود اگرچه ولی او برایش اجازه داده باشد).

محل عقد: فقهاء برای محل عقد چهار شرط را گذاشته اند که هرکدام عبارت اند از:

۱- معقود علیه باید در زمان عقد موجود باشد، بنابراین بیع معدوم جائز نیست مانند بیع حمل

حیوان در بطن مادرش یا شیر در پستان حیوان.^{۱۳۰} در این شرط برخی از عقود مستثنی

^{۱۲۸} - فقه اسلامی و ادلته ج ۴ ص ۲۲۴

^{۱۲۹} - حاشیه ابن عابدین ج ۴ ص ۵

^{۱۳۰} - فتح القدیر ج ۵ ص ۱۹۲/ البحر الرائق شرح کنز الدقائق ج ۵ ص ۲۸۰



- اند که در این نوع عقود معقود علیه در زمان عقد موجود نمی باشند مانند عقد سلم که به حدیث ثابت شده، عقد اجاره که به قرآن، سنت و اجماع امت ثابت شده، عقد استصناع که به اجماع امت بسبب ضرورت و حاجات مردم مشروع شده است.
- ۲- شرط است که معقود علیه مشروع باشد،^{۱۳۱} در این شرط هرگاه مال مملوک و متقوم نباشد عقد باطل است از اینرو بیع شراب، مواد مخدر باطل است.
- ۳- شرط است که معقود علیه باید مقدور التسلیم در حین عقد باشد.^{۱۳۲} از اینرو بیع مرغ ها در هوا و ماهی ها در دریا تا زمانیکه صید و شکار نشده باشند جائز نیست زیرا بایع قادر به تسلیمی آن زمانی میشود که آنها را شکار نموده و در تصرف خود در آورد.
- ۴- شرط است که معقود علیه معین باشد، از اینرو بیع غرر و بیع مجهول تا زمانیکه معین نشده باشد جائز نیست.

(ب) شرایط صحت عقد:

برای صحت عقد و آثار مرتبه آن تحقق شرایط صحت عقد حتمی است و هرگاه شرایط صحت عقد تحقق نیابد عقد فاسد و یا باطل میگردد و آثار مرتبه بالای آن مرتب نمیگردد بنابراین باید عقد خالی از شش حالت باشد تا عقد صحت یابد و آن شش حالت عبارت اند از (جهالت، اکراه، توقیت، غرر، ضرر و شرط فاسد)^{۱۳۳} هرکدام از حالت های شش گانه متذکره قرار ذیل به توضیح گرفته میشود:

۱- جهالت:

در عقد باید جهالت فاحش وجود نداشته باشد در صورت جهالت فاحش عقد فاسد میگردد زیرا جهالت در عقد به نزاع و دعوی کشانده میشود از اینرو فقهاء برای صحت عقد شرط است تا در عقد باید جهالت فاحش وجود نداشته باشد، جهالت یسیر مشکل ندارد زیرا در آن نزاع و دعوی کمتر واقع میگردد.

جهالت در چهار مورد عقد نباید صورت گیرد که عبارت اند از:

^{۱۳۱} - حاشیه ابن عابدین ج ۴ ص ۳ / مغنی المحتاج، ج ۲ ص ۱۱ / البحر الرائق شرح کنز الدقائق ج ۵ ص ۲۸۰

^{۱۳۲} - البدائع ج ۴ ص ۱۸۷

^{۱۳۳} - رد المحتار علی الدر المختار ج ۴ ص ۶



- ا) جهالت در موضوع عقد؛
 ب) جهالت در ثمن عقد؛
 ج) جهالت در جنس، نوع و اندازه،
 د) جهالت در زمان اداء ثمن و مدت خیار شرط.

۲- اکراه:

ایجاب و قبول رکن عقد محسوب می‌گردد، شرط است تا ایجاب و قبول به رضایت بدون اکراه صورت گیرد، البته اکراه به دو نوع تقسیم می‌گردد:

- **اکراه ملجیء (اکراه تام) در عقد:** عبارت از اکراه است که در آن شخص مکره شخص مکره را به قتل، جراحت شدید، حبس و یا خساره بزرگ تهدید نماید و عقد بالوسیله این تهدید منعقد گردد، چنین عقد درست نیست زیرا اراده عاقد توسط اکراه سلب شده می‌باشد.
- **اکراه غیر ملجیء (اکراه ناقص) در عقد:** عبارت از اکراه است که حالت اکراه ملجیء در آن تحقق نیابد در اینصورت برای صحت عقد مشکل را ایجاد نمی نماید.

۳- توقیت:

برای صحت برخی عقود شرط است تا وقت تعیین نگردد مانند اینکه در عقد بیع گفته شود برای مدت یک ماه من این مبیعه را بالا تو بفروش میرسانم چنین شرط در عقد بیع صحت ندارد، زیرا اثر مرتبه عقد بیع تملیک بدلین بطور دائم است پس توقیت را رد مینماید، لیکن در برخی عقود شرط است تا وقت گذاشته شود زیرا این شرط از جمله شرایط انعقاد همان عقد محسوب می‌گردد مانند اینکه در عقد اجاره حتماً باید وقت تعیین گردد.

۴- غرر در معقود علیه:

شرط است که معقود علیه خالی از غرر باشد، غرر به مفهوم اینکه معقود علیه را خلاف حقیقت، بایع جلوه دهد تا بواسطه آن مشتری فریب خورده و عقد را منعقد نماید، چنانچه در فروش موتر عیب آن را که خرابی در ماشین آن و یا هم عوارض بنیادی باشد به تظاهر ظاهری و اوصاف خلاف حقیقت جلوه داده و مشتری بواسطه آن فریب خورده و عقد را منعقد نماید، چنین عقد فاسد است زیرا شرط صحت عقد است تا غرر در عقد نباید صورت گیرد.

۵- ضرر:



در صحت عقد نباید ضرر بوجود آید، مانند اینکه عقد بالای موتر منعقد گردد و شرط گذاشته شود که در صورت موتر را بفروش میرساند که نیم آن را قطع مینمایم، در اینصورت عقد منعقد نمی گردد زیرا منفعت مقصوده در قطع نمودن موتر از آن متصور نیست.

۶- شرط فاسد:

در صحت عقد شرط است تا متعاقدين نباید چنین شرط بگذارند که فاسد کننده و مخالف سیاق همان عقد باشد، مانند اینکه شخص موتر خود را بالای شخص دیگری بفروش برساند بشرط اینکه از آن موتر نباید مشتری استفاده و دريوری نماید.

ج) شرایط انفاذ عقد:

برای انفاذ عقد دو شرط مالکیت و یا نبودن حق غیر در ملکیت حتمی است.^{۱۳۴} که هر شرط بقرار ذیل جداگانه توضیح میگردد:

۱- مالکیت و نیابت:

شرط است در انفاذ عقد که شخص بایع مالک مبیعه و شخص مشتری مالک ثمن و یا بدل مبیعه باشد در صورت که در انعقاد عقد مالکیت موجود نباشد عقد تحت وصف فضولی فاسد است، و یا اگر شخص مالک معقود علیه نباشد و لیکن برایش تفویض صلاحیت به ولایت، وصایت، قیمومیت و وکالت به انعقاد عقد شده باشد در اینصورت نیز مالکیت به نیابت از مولی له، موصی له و مؤکل ثابت بوده در عقد شرط انفاذ خود را تکمیل نموده و نافذ میگردد.

۲- نبودن حق غیر در ملکیت:

برای انفاذ عقد شرط است که در ملکیت حق غیر تعلق نداشته باشد از اینرو در عقد ملکیت مشاع^{۱۳۵} که بین چند شخص شریک باشد بدون رضایت تمام آنها عقد منعقد نمیگردد، اگرچه

^{۱۳۴} - رد المحتار علی الدر المختار ج ۴ ص ۶ - ۱۴۶

^{۱۳۵} - ملکیت مشاع: عبارت از ملکیت است که بین دو یا بیشتر از دو نفر شریک باشد، مانند ملکیت متروکه قبل از تقسیم، در مورد

مشاع ماده (۱۹۳۵) قانون مدنی افغانستان چنین تصریح میدارد:

(هرگاه ملکیت عین، بین دو نفر یا زیاده از آن مشاع باشد، هر یک آنها باندازه حصه خویش از آن حق استفاده داشته و میتواند در آن طوری تصرف نماید که به شریک دیگر ضرر عاید نگردد. همچنان در صورتیکه مقدار مشاع معلوم باشد بیع و بهره برداری آن بصورت مشاع جواز دارد و استعمال آن نیز جواز دارد، مشروط بر اینکه به حقوق سایر شرکاء ضرر عاید نگردد.)

ملکیت مشاع براساس قانون مدنی افغانستان به دونوع تقسیم میگردد، مشاع قابل افراز که قابلیت تقسیم را داشته باشد و مشاع غیر قابل افراز که قابلیت تقسیم را نداشته باشد و این را مشاع اجباری هم میگویند مانند ملکیت های طبقات منازل در آپارتمانهای



مالک یک قسمت از مشاع حصه خود را بفروش رسانده باشد و امکان افراز را در همان قسمت داشته باشد عقد در همان قسمت نافذ اما در سایر قسمت ها که حق غیر به آن تعلق دارد عقد نافذ نمیگردد.

(د) شرایط لزوم عقد:

اصل در عقود لزوم آن است چنانچه عقد بیع و اجاره در صورت آثار مرتبه آن لازم میگردد که خالی از خیارات چون خیار شرط، خیار عیب و خیار رؤیت مبری باشد، زیرا خیارت متذکره لزوم عقد را مانع میشود برای شخص که حق خیار را در عقد گذاشته میتواند عقد را بعد از مدت خیار شرط، دیدن مبیعه، و رد شدن عیب قبول و یا رد نماید و اگر قبول نمود عقد لازم و اگر رد نمود عقد لازم نمیگردد.^{۱۳۶}

چندین منزله که صحن طبقات اعمار شده بین تمام مالکین طبقات شریک است و این صحن غیر قابل افراز و تقسیم است از اینرو اینوع ملکیت مشاع بنام صفت اجباری توصیف میگردد زیرا تقسیم صحن طبقات منازل غیر قابل افراز است. برای معلومات بیشتر به مواد (۱۹۳۵ - ۱۹۸۳) قانون مدنی افغانستان مراجعه گردد.

^{۱۳۶} - حاشیه ابن عابدین ج ۴ ص ۶

فصل سوم

معاملات معینه در بانکداری اسلامی

مبحث اول: عقد مرابحه

مبحث دوم: عقد سـلم

مبحث سوم: عقد استصناع

مبحث چهارم: عقد اجاره

مبحث پنجم: عقد شرکت

مبحث ششم: عقد مضاربت

مبحث هفتم: عقد ودیعت

مبحث هشتم: صکوک اسلامی



فصل سوم

معاملات معینه در بانکداری اسلامی

بانکداری اسلامی از جمله معاملات بانکی عصر معاصر منحیث مجموعه از معاملات بانکی محسوب میگردد که مانند بانکداری متعارف در این مجموعه خویش قدامت بیش ندارد چنانچه در تاریخچه بانکداری اسلامی و متعارف ذکر از آن شد، همچنان قبلاً تعریف، خصائص، و منابع بانکداری اسلامی به تفصیل بحث شد ضرورت به تکرار آن نیست.

علماء و فقهای معاصر اسلامی با ایجاد مجامع فتوی، کنفرانس ها نظریات خویش را در مورد بانکداری اسلامی در مجموعه از معاملات که در فقه اسلامی از قبل وجود داشته با عصر معاصر با در نظر داشت منابع شریعت اسلامی تنظیم نمودند و تحت عنوان بانکداری اسلامی فروع را استنباط و مجاز بودن شرعی بانک های اسلامی را فتوی داده اند.

هدف در بانکداری اسلامی جلوگیری از بانکداری متعارف ربوی برای مسلمانان بوده، زمینه رشد اقتصادی در واقعیت امری است که توسط بانکداری اسلامی در تنویر افکار مسلمانان توسط قواعد بانکداری اسلامی باعث میگردد تا دین و دنیا خویش را از معصیت ربوی نجات داده و به معاملات اسلامی تحت باب بانکداری اسلامی اقدام نمایند، از اینرو رفاه اقتصادی را در بانکداری اسلامی دریابند.

معاملات بانکداری اسلامی از جمله معاملات جدید نیست که علمای اسلامی آن را در عصر معاصر ابداع کرده باشند بلکه از جمله معاملات اند که در فقه معاملات از قبل وجود داشته صرف تنظیم نمودن آنها در یک صنف تحت عنوان بانکداری اسلامی در عصر معاصر توسط علمای اسلامی در کتب فقهی معاصر تنظیم گردیده است که در این فصل به مباحث ذیل به بررسی تطبیقی معاملات بانکداری اسلامی ادامه خواهیم داد، که معاملات موضوع بحث ما در این فصل عبارت اند از:

۱- عقد مرابحه ؛

۲- عقد سلم ؛



- ۳- عقد استصناع؛
- ۴- عقد اجاره؛
- ۵- عقد شرکت؛
- ۶- عقد مضاربت؛
- ۷- عقد ودیعت؛
- ۸- صکوک اسلامی (اوراق بهادار اسلامی).



مبحث اول: عقد مرابحه:

عقد مرابحه از جمله عقود است که در بانکداری اسلامی مروج است این عقد نیز مانند عقد مضاربت جدید نیست که در عصر فعلی در فقه اسلامی معروف گردیده باشد، بلکه عقد است که از قبل در فقه اسلامی وجود داشته و فعلاً در جنب سائر عقود در بانکداری اسلامی مروج می‌باشد.

در این مبحث به تعریف عقد مرابحه، بیوع مائل عقد مرابحه، مشروعیت عقد مرابحه، ارکان و شروط عقد مرابحه، چگونگی ظهور خیانت بایع در عقد مرابحه، انواع عقد مرابحه و تطبیقات آن در بانکداری اسلامی خواهیم پرداخت.

مطلب اول: تعریف عقد مرابحه:

مرابحه از ربح گرفته شده و در لغت به معنای فایده، افزایش، سود استعمال می‌گردد. مرابحه در اصطلاح: عبارت از بیع است به ثمن اول همراه با زیادت و فایده معین. در بیع مرابحه مشتری باید بداند که سلعه و جنس را بایع به چند خریداری نموده و یا برای او تمام شده و چند فایده را بالای آن اضافه نموده و اخذ می‌دارد، مثلاً بایع باید این را واضح سازد که موتر به یکصد هزار افغانی برای او تمام شده است و به مبلغ سی هزار افغانی آن را بفروش میرساند یعنی تمام قیمت موتر به بیع اولی یکصد هزار افغانی و سی هزار فایده مرابحه در مجموع به یکصد و سی هزار افغانی بفروش میرساند. قانون مدنی افغانستان در ضمن حکم ماده (۱۰۶۸) مرابحه را نیز مانند تعریف فوق چنین تعریف مینماید:

(عقد بیع بصورت مرابحه، که عبارت است از فروش بمثل ثمن شراء با ربح معلوم).

قانون بانکداری افغانستان نیز مرابحه را در ضمن فقره (۵۴) ماده (۲) از حیث قرارداد چنین تعریف نموده است:

(مرابحه: قرارداد فروش است که به اساس آن فروشنده به نیابت از مشتری، جنس مشخص را طبق فرمایش مشتری خریداری و بعد از پرداخت افزایش مصارف و منفعت معین، فروشنده آن را در میعاد توافق شده به وی به فروش میرساند).



خصوصیات ذکر شده در تعریف از جمله مشخصات اصلی و شروط بیع مباحه محسوب میگردد و اگر این شروط در بیع وجود نداشته باشد آن را نمیتوان مباحه نامید. سائر بیوع مماثل بیع مباحه مانند بیع مساومه، بیع تولیه، بیع اشتراک، بیع وضعیه میباشد که هرکدام با تفاوت بیع مباحه قرار ذیل معرفی میگردد:

۱- بیع مساومه:

مساومه در لغت به معنای تراضی "رضایت هردو جانب" توافق، تسویه کردن، چانه زدن اصرار کردن،^{۱۳۷} استعمال میگردد، که هرکدام از معنای لغوی متذکر در این نوع بیع مصداق دارد، مانند اینکه در این نوع بیع باید رضایت و توافق هردو طرف بر مبنای رکن بیع "ایجاب و قبول" وجود داشته باشد و همچنان در این نوع بیع معنای چانه زدن نیز مصداق دارد زیرا هرطرف برای کاهش و افزایش قیمت که از جانب مشتری و بایع صورت میگیرد در قیمت مبیعه چانه میزنند. **از نظر اصطلاحی بیع مساومه:** عبارت است از فروش مبیعه به هر قیمت که بخواهد، قطع نظر از قیمت که مبیعه خریداری شده است، که این نوع بیع اکثراً صورت میگیرد، مانند اینکه گفته شود این مال را بخیرید بدون اینکه از رأس المال "قیمت خرید" آن ذکر نماید.

۲- بیع تولیه:

تولیه در لغت به معنای شیفته گردانیدن استعمال میگردد.^{۱۳۸} **در اصطلاح بیع تولیه:** عبارت از بیع است که مبیعه بمثل قیمت اولی که خریداری شده بفروش میرسد بدون زیادت و فایده، مانند اینکه یک عراده موتر را به یکصد هزار افغانی خریداری نموده باشد، دوباره به همان یکصد هزار افغانی بفروش برساند. بیع تولیه در ضمن حکم ماده (۱۰۶۸) قانون مدنی افغانستان نیز هم مانند تعریف فوق فقهی تعریف گردیده است:

(تولیه عبارت است از فروش بمثل ثمن اول).

^{۱۳۷} - معنای مساومه / دیکشنری عربی به فارسی (vajehyab.com)

^{۱۳۸} - معنی تولیه / لغت نامه دهخدا (vajehyab.com)



۳- بیع اشتراک:

اشتراک در لغت به معنای شریک شدن، شریک کردن استعمال میگردد.^{۱۳۹}
در اصطلاح بیع اشتراک: عبارت از بیع است که یک جزء و یا قسمت از مبیعه به قیمت جداگانه بفروش برسد، مانند اینکه سیت های موتر خریداری شده را به قیمت جداگانه بفروش برسد.

بیع اشتراک را قانون مدنی افغانستان در ضمن حکم ماده (۱۰۶۸) خویش نیز مانند تعریف فوق تعریف مینماید:

(اشتراک عبارت است از فروش بعضی مبیعه به بعضی ثمن).

۴- بیع وضعیه:

وضعیه در لغت به معنای کم کردن و کاستن استعمال میگردد.
 در اصطلاح بیع وضعیه: عبارت از بیع است که مبیعه به همان قیمت اولی بفروش برسد، و یا کمتر از ثمن اولی مانند اینکه موتر به همان قیمت یکصد هزار افغانی که خریداری شده بود دوباره به همان قیمت بفروش برسد و یا به هشتاد هزار افغانی، بیست هزار کمتر از قیمت اولی بفروش برسد.

قانون مدنی افغانستان بیع وضعیه را در ضمن حکم ماده (۱۰۶۸) قانون افغانستان مانند تعریف فوق چنین معرفی مینماید:

(وضعیه عبارت از فروش کمتر از ثمن اول جواز دارد).

ذکر از بیوع فوق مهائل عقد مرابحه را بخاطری نمودیم که با کمی فرق از عقد مرابحه مجزاء میگردند، با تفاوت اینکه هرگاه در عقد، ربح و نفع معین نباشد عقد مساومه است، اگر بیع به قیمت اول آن صورت گیرد بیع تولیه است، و اگر بیع یک قسمت از مبیعه بفروش برسد بیع اشتراک و اگر مبیعه با کمبود یک قسمت از مبیعه بفروش برسد بیع وضعیه است.

با تفاوت انواع بیوع فوق اگر ربح و مفاد آن بعد از نرخ تمام شد و خریداری شده معلوم شده باشد و عقد با ربح معین مشروط به ذکر قیمت تمام شد و خریداری شده منعقد گردد عقد مرابحه نامیده میشود و همچنان تفاوت عمده و اساسی بین عقد مرابحه، تولیه، اشتراک و

^{۱۳۹} - معنی اشتراک / فرهنگ فارسی معین (vajehyab.com)



وضعیه اینست که در این چهار نوع عقد که مماثل و اخوات عقد مرابحه نامیده میشوند شرط است تا قیمت خریداری شده و تمام شد باید ذکر گردد و اگر عقد به ربح معین بفروش رسید عقد مرابحه و اگر به عین قیمت اولی بفروش رسید عقد تولیه و اگر یک قسمت از مبیعه به قیمت اولی بفروش رسید عقد اشتراک و اگر مبیعه به قیمت پاینتر از قیمت اولی بفروش رسید عقد وضعیه نامیده میشوند.

اگر سوالی مطرح گردد که در بیع مساومه و بیع مرابحه بدون شک که بایع مینماید پس در بیع تولیه و وضعیه نفع بایع چی است زیرا در این نوع بیوع، بایع عقد را با قیمت اولی و یا پاینتر منعقد مینماید.

جواب این سوال را میتوان در بازار و تجارت امروزی دریافت، اگر تاجر، متشبهت خصوصی، شرکت تجارتی و یا بانک اسلامی به هدف بیع مساومه، اموال را خریداری نموده باشد و بعد براساس پلان تجارتی خویش ربح خود را معین نموده بطور مثال خریداری ۲۰۰۰ بایسکل را به قیمت فی عراده بعد از محصول گمرکی و مصارف به ۱۰۰۰۰ افغانی، تمام شده باشد و در هر بایسکل مبلغ ۳۰۰۰ افغانی را بایع مفاد تعیین نموده باشد، که قیمت تمام شد ۲۰۰۰ عراده بایسکل در مجموع ۲۰۰۰۰۰۰ افغانی میشود، ربح و فایده آن که در هر عراده بایسکل ۲۰۰۰ افغانی است در مجموع مبلغ ۶۰۰۰۰۰۰ افغانی بر آورد میشود، شخص تاجر در پلان خویش چنین پیشبینی مینماید اگر در مجموع ۶۰۰۰۰۰۰ افغانی ۵۴۰۰۰۰۰ را در بیع مساومه در ۱۸۰۰ بایسکل بدست آورد متباقی ۲۰۰ عراده بایسکل را به قیمت تمام شد (۱۰۰۰۰) افغانی به عقد تولیه بفروش میرساند و در آن نفع نمی گیرد که مجموع قیمت ۲۰۰ عراده بایسکل به قیمت تمام شده (۱۰۰۰۰) افغانی مبلغ ۲۰۰۰۰۰۰ افغانی میشود که این نیز در حقیقت نفع برای بایع است، و یا حتی از اصل قیمت خریداری شده و تمام شد به عقد وضعیه پاینتر ۲۰۰ عراده بایسکل را بفروش برساند و یا لیلان نماید که در اکثر بازارها و مغازه ها این طریقه معمول است.

به هر صورت در مثال متذکره در اول عقد را برای بیع مرابحه تاجر پلان مینماید و بعد از بدست آوردن ربح تعیین شده در پلان خویش بایسکلها و یا امتعه را به قیمت تمام شد و یا پاینتر بفروش میرساند که در هر صورت ربح کافی برای بایع در این نوع معاملات اسلامی



متصور است.

در تعریف عقد مباحه و تولیه ذکر گردیده که مشتری باید خصوصیت عقد مباحه را آگاه باشد که عقد مباحه و تولیه در حقیقت عقد امانت هستند زیرا مشتری باید از جانب بایع بداند که مبیعه و سلعه را در بیع اولی به چی مقدار ثمن خریداری نموده است، از اینرو بیع مباحه و تولیه از جمله عقود امانت هستند، چنانچه فوقاً اشاره شده مشتری باید در عقد مباحه و تولیه بداند که بایع مبیعه و سلعه را به چی مبلغ ثمن خریداری نموده است، بدون اینکه برای اثبات آن به بینه و سوگند مبنی بر صدق گفتار بایع در قسمت ثمن مبیعه و سلعه ضرورت باشد از این جهت بایع باید از خیانت خوداری نماید^{۱۴۰} چنانچه در مورد الله تبارک و تعالی مسلمانان را به عدم خیانت حکم مینماید و چنین ارشاد میفرماید:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾^{۱۴۱} ای کسانی که ایمان آورده اید، با خدا و رسولش خیانت نکنید و همچنان در امانتهای خود با یکدیگر خیانت مکنید در صورتی که می دانید.

همچنان پیامبر بزرگ اسلام ﷺ در مورد عدم خیانت چنین ارشاد میفرماید: وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((من حمل علينا السلاح، فليس منا، ومن غشنا، فليس منا))^{۱۴۲} از ابی هریره رضی الله عنه روایت شده که رسول الله ﷺ فرموده: کسیکه بالای ما سلاح میکشد از جمله امت ما نیست و کسیکه خیانت میکند از امت ما نیست.

وجه دلالت: الله تبارک و تعالی و رسول اش امر به اجتناب از خیانت مینماید و حتی کسیکه خیانت میکند آن را از جمله امت اسلامی نمیداند، بنابراین بایع بدون غش، تدلیس، قیمت اولی مبیعه را برای مشتری در عقد مباحه باید بیان کند و همچنان اگر عیب در مبیعه و سلعه رخ داده باشد آن را نیز به مشتری باید بیان کند در غیر اینصورت در عقد مباحه غش باعث فساد عقد میگردد که در شروط عقد مباحه به این شرط عقد مباحه اشاره خواهیم نمود.

^{۱۴۰} - بدائع الصنائع ج ۵ ص ۲۲۳

^{۱۴۱} - قرانکریم (سوره انفال / ۲۷)

^{۱۴۲} - اخرجه بخاری و مسلم / اخرجه ابن حبان، البدر المنیر فی تخریج الاحادیث والآثار ج ۲۵ ص ۸۵.



مطلب دوم: مشروعیت عقد مراهجه:

عقد مراهجه از جمله بیوع مشروع است که شریعت اسلامی آن را مجاز دانسته است، فقها دلیل مشروعیت عقد مراهجه را به عموم بیوع براساس حکم الله تبارک و تعالی مجاز و حلال دانسته است در مورد الله تبارک و تعالی میفرماید:

﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ۚ ﴾^{۱۴۳} حلال است بیع و حرام است ربا.

﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾^{۱۴۴} لیکن کسب مال از طریق تجارت مشروع و مجاز میباشد.

وجه دلالت: در عقد مراهجه ربا وجود ندارد زیرا مبادله عین جنس به عین جنس بطور ربا فضل و نسیئه نیست و همچنان عقد مراهجه عبارت از بیع است که به رضایت بین عاقدین منعقد میگردد، و بیع است که به شروط معین که فقهاء آن را شرط گذاشته اند و از ربا آن را خالی و عاری دانسته است منعقد میگردد.

ضرورت مردم به این عقد غرض تجارت مشروع محسوس میگردد تا ربح معین را بدست آورند، برخی اشخاص غبی و نافهم در معاملات اند، نمیتوانند تجارت نمایند مگر اینکه اعتماد کنند به شخص خبیر که بیع اولی را به قیمت معین منعقد نموده و ربح معین را به طیب نفس او بالای ثمن عقد ایزاد نموده و عقد را با مشتری منعقد نماید.

همچنان فقهاء دلیل مشروعیت مراهجه را از این قول الله تبارک و تعالی استنباط مینمایند که الله تبارک و تعالی میفرماید: ﴿ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾^{۱۴۵} و از فضل خدا "روزی" طلبید، و یاد خدا را بسیار کنید تا مگر رستگار و سعادتمند گردید.

وجه دلالت: حکم آیه فوق در مورد ابتغا "طلبیدن روزی از فضل خداوند" است که صاحب کتاب بدائع الصنائع ابتغا را به بیع مراهجه نیز اطلاق نموده است و دلیل مشروعیت عقد مراهجه

^{۱۴۳} - قرآنکریم (سوره بقره / ۲۷۵)

^{۱۴۴} - قرآنکریم (سوره النساء / ۲۹)

^{۱۴۵} - قرآنکریم (سوره جمعه / ۱۰)



را براساس حکم آیه فوق ثابت دانسته است.^{۱۴۶}
اجماع امت بدون انکار در تمام عصور به این است که بیع مرابحه جائز است، بنابراین اجماع امت به مشروعیت بیع مرابحه ثابت است.^{۱۴۷}
در عصر فعلی داد و ستد تجارتمندی در بازارها بطور رقابتی وجود دارد و همچنان بایع در مغازه‌ها، شرکت‌ها و بانک‌ها کوشش مینمایند تا برای امتعه خویش خریدار دریافت نمایند از اینرو فروش امتعه خویش را در اشتهاارات به نشر رسانیده، قیمت خریداری شده و تمام شد را ذکر مینمایند و همچنان ربح معین را بنابر رقابت بازار نیز ذکر مینمایند که در اینصورت مشتری رغبت نموده و امتعه را خریداری مینماید این نوع بیع مرابحه میباشد که با عصر معاصر با انواع آن از طروق فروشات معاصر در اشتهاارات صورت و منعقد میگردد، فقه اسلامی بنابر شرایط معین چنین بیع را تحت عنوان بیع مرابحه مشروعیت داده است.

مطلب سوم: ارکان و شروط عقد مرابحه:

عقد مرابحه مانند سائر عقود دارای ارکان و شروط اختصاصی خویش میباشد که قرار ذیل توضیح میگردد:

۱- ارکان عقد مرابحه:

ارکان در عقد مرابحه همانا ارکان سائر عقود و بیوع است که در بخش عمومی قبلاً ذکر گردیده با اختلاف دیدگاهی فقهاء کرام رضی الله عنهم.
قانون مدنی افغانستان عقد مرابحه را در بخش خاص مانند عقد مضاربه معرفی نموده است و صرف در ضمن حکم ماده (۱۰۶۸) تعریف از عقد مرابحه نموده است، بنابراین براساس حکم عام ارکان عقد که در ضمن ماده (۵۰۶) قانون مدنی به ایجاب و قبول طرفین تصریح گردیده است، رکن در عقد مرابحه از دیدگاه قانون مدنی افغانستان نیز به دیدگاه فقه حنفی ایجاب و قبول میباشد.

۲- شرایط عقد مرابحه:

^{۱۴۶} - بدائع الصنائع ج ۵ ص ۲۲۰

^{۱۴۷} - مرجع سابق ج ۵ ص ۲۲۰



برعلاوه شرایط عمومی عقد، غرض صحت عقد مباحه تحقق شروط خصوصی آن حتمی است، که عقد مباحه دارای شروط ذیل میباشد:

أ) معلوم بودن قیمت و تمام شد بیع اولی با ازدیاد ربیع و فایده:

در عقد مباحه شرط است که قیمت و تمام شد بیع اولی مبیعه و سلعه معلوم باشد همراه با زیادت ربیع زمان فروش، در این میان شرط است که مشتری از قیمت اولی مبیعه نیز آگاه شود و اگر این شرط تحقق نیابد بیع مباحه بنابر جهالت قیمت اولی و ربیع آن فاسد میباشد.^{۱۴۸}

ب) رأس المال باید از جمله اموال مثلی باشد:

شرط است در عقد مباحه که رأس المال از جمله اموال مثلی باشد مانند اینکه در مکیلات اندازه آن معین باشد، در موزونات وزن آن معلوم باشد و در عددیات شمارش آن معلوم باشد، به این توضیح که در عقد مباحه ثمن بیع اول باید مثلی باشد.^{۱۴۹}

ج) شرط صحت عقد اولی:

برای صحت عقد مباحه شرط است که عقد اولی صحیح باشد و اگر عقد اولی فاسد و یا باطل باشد، عقد مباحه صحیح نمیشود، زیرا طبیعت عقد مباحه بیع به ثمن اول همراه با زیادت و ربیع معین در بیع دومی است.^{۱۵۰}

هر آن عقد باطل و فاسد را نمیتوان به عقد دومی بیع مباحه انجام داد، مانند اینکه بیع ربا را با انواع ربا نسیئه و ربا فضل نمیتوان به بیع دومی مباحه انجام داد زیرا بیع اولی حرام و باطل است، در این میان اگر یکی از شروط عقد تحقق نیابد عقد فاسد میگردد، مانند اینکه بیع اولی از جانب صغیر و یا محجوری که از جانب محکمه در معاملات تحت حجر قرار گرفته منعقد گردیده باشد چنین بیع فاسد است زیرا شرط اهلیت عقد تحقق نیافته از اینرو در چنین حالت بسبب فساد بیع اولی عقد مباحه منعقد نمیکردد.

د) عقد اولی نباید در مقابل جنس از اموال ربوی باشد:

شرط است که عقد اولی نباید در مقابل جنس از اموال ربوی باشد، اگر مبیعه به پیهانه و یا

^{۱۴۸} - بدائع الصنائع ج ۵ ص ۲۲۰

^{۱۴۹} - مرجع سابق ج ۵ ص ۲۲۱

^{۱۵۰} - بدائع الصنائع ج ۷ ص ۳۱۹۷ ط الإمام بالقاهرة



وزن به همجنس آن به زیادت فروخته شود، در اینصورت جواز ندارد که بار دوم به مباحه فروخته شود زیرا مباحه بیع ثمن اولی است با زیادت ثمن دومی و زیادت در اموال ربوی ربا است نه ربح. نه تنها که در اینمورد بیع مباحه جواز ندارد بیع مواضعه هم جواز ندارد، لیکن در این حالت بیع تولیه جائز است، زیرا بیع تولیه فروش مبیعه به ثمن اولی بدون زیادت ثمن در بیع دومی میباشد.

سبب عدم جواز در بیع مباحه و مواضعه، ربا و زیادت در اموال ربوی همجنس بودن آنها است.

در اختلاف بدلین "ثمن و مبیعه" علت منتفی میگردد، در اینصورت بیع مباحه جائز است مانند اینکه یک دینار را به ده درهم بفروش برساند.^{۱۵۱} چنانچه در عصر فعلی پول کاغذی در بیع صرف یک دالر به هفتاد افغانی در بیع اولی بفروش برسد و در بیع دومی مباحه با تحقق شروط که قبلاً ذکر شد منعقد شده میتواند، مانند اینکه شرکت تسعیر اسعار مبلغ معین از دالر را بخاطریکه جواز صرافی و تسعیر اسعار خارجی دارد از بانک خریداری نموده و بعداً با ذکر قیمت خریداری شده به عقد مباحه به شخصی دیگری با ربح معین بفروش برساند که فعلاً بیشتر این نوع عقد صرف بطور مباحه معمول است.

هـ) شرط است که ربح نیز باید معلوم باشد:

ربح باید معلوم باشد زیرا علم به ثمن و قیمت از جمله شروط عقد بیع است از اینرو علم به ربح در بیع مباحه شرط است،^{۱۵۲} اگر ثمن در زمان عقد مباحه مجهول باشد در اینصورت عقد مباحه جواز ندارد، بخاطریکه در فقه معاملات قاعده عمومی است که جهالت در عقد مفضی به نزاع میگردد، بخاطریکه عقد از نزاع و دعوی مصئون گردد باید ثمن ربح در زمان عقد معلوم شود.

^{۱۵۱} - بدائع الصنائع ج ۵ ص ۲۲۲

^{۱۵۲} - فقه اسلامی و ادلته ج ۴ ص ۷۰۴



مطلب چهارم: چگونگی ظهور خیانت بایع در عقد مراهجه:

قبلاً ذکر نمودیم که عقد مراهجه از جمله عقود امانت است، چنانچه در عقود امانت خیانت جائز نیست و خلل را برای عقد بوجود میآورد در عقد مراهجه نیز خیانت جائز نیست و خلل را بوجود میآورد که قرار ذیل برخی از موارد که ممکن در عقد مراهجه بسبب خیانت بوجود آید و احکام آن در فقه اسلامی چی است توضیح میگردد:

۱- خیانت در صفت ثمن:

در صورت که خیانت در صفت ثمن بوجود آید مانند اینکه جنس و امتعه در عقد اولی خریداری شده باشد به قرض و بعد در بیع مراهجه به همان قیمت اولی به پول نقد فروخته شود و این موضوع در جریان بیع مراهجه ذکر نگردیده باشد که در بیع اولی جنس به قرض خریداری گردیده است و مشتری بالای آن علم پیدا نماید که جنس در بیع اولی به قرض خریداری شده است، در اینصورت مشتری اختیار دارد که مبیعه را تسلیم میشود و یا هم مبیعه را رد و عقد را فسخ مینماید.

در عقد مراهجه که بر مبنای امانت استوار است، مشتری صرف حق دارد از اطمینان و اعتماد بایع در قسمت خبر دادن امانت در ثمن عقد اولی باخبر شود، همچنان اگر مشتری خبر نباشد که مبیعه در بدل صلح که بایع با جانب مقابل خود نموده میباشد در اینصورت نیز مشتری اختیار دارد که عقد را قبول میکند و یا رد مینماید.^{۱۵۳}

۲- ظاهر شدن خیانت در اندازه ثمن بیع اولی:

هرگاه در اندازه ثمن بیع اولی خیانت بایع ظاهر شود به اینگونه که بایع بگوید که مبیعه را به ده هزار افغانی خریده و با ربح دو هزار افغانی میفروشم، اما بعداً ثابت گردد که مبیعه را به هشت هزار افغانی خریداری نموده است در اینصورت فقهاء حنفی قرار ذیل اختلاف دارند:

- بنزد امام ابوحنیفه و محمد رحمهما الله: مشتری اختیار دارد اگر خواسته باشد مراهجه را با تمام ثمن خریداری نماید، و یا فسخ نماید، این قول در مذهب راجح است.
- بنزد امام ابویوسف رحمه الله: مشتری میتواند به اندازه خیانت که در مراهجه صورت

^{۱۵۳} - فقه اسلامی و ادلته ج ۴ ص ۷۱۱



گرفته است عوض بگیرد چنانچه در مثال فوق یک هزار افغانی در قیمت و یک هزار افغانی از مرابحه باید مشتری بگیرد.

هرگاه در قیمت دومی غبن فاحش و یا فریب "تغیر" صورت گرفته باشد در اینصورت بیع مرابحه به قول مفتی به در مذهب حنفی قابل فسخ دانسته میشود.^{۱۵۴}

غبن فاحش در ضمن ماده (۵۷۱) قانون مدنی افغانستان بیشتر از ۱۵% نرخ بازار تعیین شده است، در صورتیکه بعد از مصارف و تمام شد قیمت اولی بایع پول اضافی را در قیمت تمام شد اولی خلاف حقیقت به مشتری بیان نموده باشد و بعد ثابت گردد که قیمت اولی کمتر از آنچه که بایع بیان داشته است میباشد در اینصورت هرگاه غبن فاحش بین قیمت اولی و قیمت دومی وجود داشته باشد باز هم مشتری میتواند عقد مرابحه را قبول و یا فسخ نماید.

مطلب پنجم: انواع عقد مرابحه و تطبیقات آن در بانکداری اسلامی:

در این مطلب دو جزء ذیل را مورد بحث و دنبال مینمایم:

۱- انواع عقد مرابحه؛

۲- تطبیقات معاصر مرابحه در بانکداری اسلامی.

جزء اول: انواع عقد مرابحه:

عقد مرابحه در امور عادی و امور بانکداری اسلامی به دو نوع "مرابحه عادی و مرابحه به سفارش خرید" تقسیم میگردد که قرار ذیل هرکدام آن معرفی میگردد:

أ) عقد مرابحه عادی (بسیط):

عبارت از مرابحه است که شخص و یا بانک سلعه و جنس را به قیمت معین خریداری نموده و بعد آن را به ثمن اول همراه با زیادت ربح و فایده معین بفروش میرساند، مانند اینکه شخص در بازار و یا شرکت بنزد بایع و یا بانک مراجعه نموده و برایش پیشنهاد نماید که این سلعه را که شما به قیمت ۱۰۰۰ افغانی خریداری نموده اید من آن را به قیمت ۱۰۰۰ افغانی از نزد شما خریداری نموده با ربح و فایده اضافه ۲۰۰ افغانی و بایع آن را قبول نماید در اینصورت عقد مرابحه عادی منعقد میگردد، این نوع مرابحه در بیشتر از بازارها و معاملات از قبل در

^{۱۵۴} - الدر المختار ورد المحتار ج ۴ ص ۱۶۶



فقه اسلامی وجود داشته مشروع و جائز می باشد، البته تحت شروط که قبلاً در ارکان و شروط عقد مرابحه ذکر از آن شد و همچنان در مثال متذکره نیز آن ارکان و شروط بیع مرابحه باید مد نظر گرفته شود.

ب) عقد مرابحه به سفارش خرید (مرکب):

این نوع مرابحه که بنام مرابحه مرکب نیز یاد می گردد به این توضیح که بایع مامور به خرید امتعه و بفروش آن برای آمر "مشتري" می باشد، از اینرو ماموریت او مرکب از خرید و فروش وعده شده است، برخلاف مرابحه عادی و بسیط که در آن بایع در اول به خرید امتعه معین از جانب مشتری مامور نمی باشد و این فرق عمده و اساسی بین هر دو نوع از مرابحه می باشد.

بنابراین عقد مرابحه برای سفارش خرید عبارت از بیع است که در آن بایع سلعه معین را که برای او از جانب مشتری معین سفارش شده خریداری نموده و بعد آن را بالای مشتری به قیمت اولی با ربح معین بفروش میرساند.

در این نوع مرابحه مشتری ثمن امتعه را برای بانک و یا شرکت اسلامی نقداً تسلیم مینماید و یا هم به اقساط معین زمانی "مبلغ معین ماهانه یا سالانه بطور مساوی و یا هم بطور یکجا در زمان تعیین شده" تعهد مینماید.

بیع مرابحه به سفارش خرید اصطلاح جدید است این مصطلح برای اولین بار از جانب "دکتور سامی حمود" در رساله دکتورا تحت عنوان (تطویر الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية / توسعه أعمال بانکی مطابق شریعت اسلامی) که در پوهنخی حقوق پوهنتون قاهره بتاریخ ۱۹۷۶/۶/۳۰ م مناقشه و دفاع شده است استعمال گردید.^{۱۵۵}

اگرچه بیع مرابحه به سفارش خرید اصطلاح جدید است ولیکن در این شک نیست که نزد فقهای متقدم نیز این نوع بیع مرابحه وجود داشته با تفاوت در مصطلح و وجهی تسمیه آن چنانچه محمد بن حسن شیبانی در کتاب خویش تحت نام "الحیل" در مذهب حنفی و امام مالک در کتاب "الموطأ" خویش و امام شافعی در کتاب "الأم" خویش از این نوع بیع مرابحه ذکر نموده اند.^{۱۵۶}

^{۱۵۵} - دکتور سامی حمود، مجله مجمع الفقه الإسلامي " بیع المرابحة للأمر بالشراء"، شماره ۵ ج ۲ ص ۱۰۹۲

^{۱۵۶} - دکتور بکر أبو زید، مرجع سابق " المرابحة للأمر بالشراء" شماره ۵ ج ۲ ص ۹۷۸



از اینکه این اصطلاح بیع مرابحه به سفارش خرید جدید است علمای معاصر فقهی این نوع بیع مرابحه را چنین تعریف مینمایند:

دکتور سامی حمود بیع مرابحه به سفارش خرید را چنین معرفی مینماید: مشتری از بانک میخواهد خرید سلعه و جنس مورد نیاز خویش را با مشخصات که مشتری معین کرده براساس وعده که گرفته است در خرید عملی آن سلعه و جنس به عنوان مرابحه طبق توافق که صورت گرفته و دفع ثمن آن بطور قسط وار با توجه به توانایی مشتری صورت میگیرد.^{۱۵۷}

دکتور یونس المصری بیع مرابحه به سفارش خرید را چنین معرفی مینماید: شخصی که مایل به خرید سلعه و جنس است به بانک مراجعه می کند زیرا پول کافی برای پرداخت نقدی قیمت آن را ندارد و فروشنده آن جنس را برای او به قسط نمی فروشد، به دلیل عدم شناخت مشتری و یا ضرورت به پول نقد، در اینصورت بانک جنس را به قیمت نقد می خرد و با اقساط و ربح بالای مشتری می فروشد.^{۱۵۸}

در معرفی فوق بیع مرابحه به سفارش خرید معلوم میگردد که در این نوع بیع سه خصوصیت ذیل مد نظر گرفته میشود:

- ۱- فرمایش دهنده؛
- ۲- بانک اسلامی؛
- ۳- بائع.

سه خصوصیت فوق بیع مرابحه به سفارش را از مرابحه ساده " بسیط " مجزاء میسازد.

مشروعیت بیع مرابحه به سفارش خرید:

علمای معاصر اسلامی در مورد بیع مرابحه به سفارش خرید اختلاف دارند و به دو فریق تقسیم گردیده اند فریقی آن را مشروع میدانند و فریقی آنر غیر مشروع میدانند که هرکدام با دلائل شان و فتاوی معاصر مجامع اسلامی قرار ذیل شرح و مقارنه میگردد:

أ) دیدگاهی علمای که بیع مرابحه به سفارش را مشروع میدانند:

علمای که بیع مرابحه به سفارش را مجاز و مشروع میدانند عبارت اند از:

^{۱۵۷} - دکتور حمود سامی، تطور الأعمال المصرفیه ص ۴۳۲

^{۱۵۸} - المصری رفیق، مجلة مجمع الفقه الإسلامی " بیع المرابحة للأمر بأشراء"، شماره ۵ ج ۲ ص ۱۱۳۳



- ۱- دکتر سامی حمود در کتاب خویش تحت عنوان "تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق الشريعة الإسلامية"؛
 - ۲- دکتر یوسف القرضاوی در کتاب خویش تحت عنوان "بيع المربحة للأمر بالشراء كما تجرہ المصارف الإسلامية"؛
 - ۳- دکتر علی أحمد السالوس در بحث خویش تحت عنوان "المربحة للأمر بالشراء نظرات في التطبيق العملي" که در مجله مجمع فقه اسلامی در شماره ۵ ج ۲ ص ۱۰۵۹ نشر گردیده است؛
 - ۴- دکتر الصديق محمد الأمين الضير در بحث خویش تحت عنوان "المربحة للأمر بالشراء" که در مجله مجمع فقه اسلامی در شماره ۵ ج ۲ ص ۹۹۱ نشر گردیده است؛
 - ۵- دکتر ابراهيم فاضل الدبو در بحث خویش تحت عنوان "المربحة للأمر بالشراء دراسة مقارنة" که در مجله مجمع فقه اسلامی در شماره ۵ ج ۲ ص ۱۰۰۳ نشر گردیده است؛
 - ۶- الشيخ محمد علی التسخيري در بحث خویش تحت عنوان "نظرية إلى عقد المربحة للأمر بالشراء" که در مجله مجمع فقه اسلامی در شماره ۵ ج ۲ ص ۱۱۸۱ نشر گردیده است؛
 - ۷- الشيخ محمد عبده عمر در بحث خویش تحت عنوان "المربحة في الإصطلاح الشرعي" که در مجله مجمع فقه اسلامی در شماره ۵ ج ۲ ص ۱۱۹۱ نشر گردیده است؛
 - ۸- دکتر عبدالستار أبو عدة در بحث خویش تحت عنوان "أسلوب المربحة والجوانب الشرعية التطبيقية في المصارف الإسلامية" که در مجله مجمع فقه اسلامی در شماره ۵ ج ۲ ص ۱۲۱۱ نشر گردیده است؛
 - ۹- دکتر محمد بدوی در مقاله که در مجله "المسلم المعاصر" به نشر سپرده شده است؛
 - ۱۰- شيخ عبد الحميد السائح در کتاب "الفتاوى الشرعية ج ۱ ص ۳۰" خویش؛
 - ۱۱- دکتر عمر شابرا در کتاب خویش تحت عنوان "نحو نظام نقدي عادل".^{۱۵۹}
- دلایل این فریق از اهل علم عبارت اند از:
- اول: براساس قاعد: (الأصل في المعاملات الإباحة) اصل در معاملات اباحت و مجاز بودن

^{۱۵۹} - - کتاب بيع المربحة للأمر بالشراء، ص ۲۸ - المكتبة الشاملة الحديثة (al-maktaba.org)



آن است:

بنابر قاعده فوق اصل در معاملات و عقود اجازه اباحت است تا زمانیکه نص صحیح الثبوت و صریح الدلالت آن را منع و حرام نکرده باشد.^{۱۶۰}

دوم: عموم نصوص از کتاب الله و سنت که تمام انواع بیع را حلال دانسته است و برخی از آنها را استثناء نموده با ذکر نص خاص، چنانچه دکتور یوسف قرضاوی در مورد چنین بیان میدارد:

(در مورد حلیت بیع، نص صریح در کتاب الله ذکر گردیده که رد بالای یهود بوده که آنها ربا را مثل بیع و بیع را مثل ربا میدانستند و کدام فرق بین این دو نوع قائل نبودند چنانچه در قرآن ذکر گردیده که میگفتند ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^{۱۶۱} که آنان گفتند بیع مثل ربا است، در حالی که الله بیع را حلال و ربا را حرام گردانیده است.

حکم فوق قرآنی افاده تمام انواع بیوع را مینماید، اگر این بیع عین به عین باشد مانند بیع "مقایضه" یا پول به پول باشد مانند بیع "صرف" یا پول به عین باشد مانند "سلم" و یا عین به پول باشد مانند بیع "مطلق" همچنان باکی نیست که به حال نافذ شود یا به اجل "زمان" موقوف یا غیر موقوف باشد یا عقد بطور مساومه یا بطریق امانت باشد که در برگیرنده بیع مرابحه به زیادت قیمت اولی است و یا بیع تولیه باشد که بیع به پول اولی است و یا بیع وضعیه باشد که عبارت از بیع به کمتر از ثمن اولی میباشد و یا بطریق مزایده باشد.

تمام عقود ذکر شده فوق و سائر عقود حلال و مجاز است زیرا اینها بیع اند که الله تبارک و تعالی آنها را مجاز و حلال دانسته است و از جمله آن نوع بیوع نیست که الله تبارک و تعالی و پیامبر اش ﷺ آن را به نص محکم بدون شبهه حرام نموده است.^{۱۶۲}

سوم: برخی از اقوال علمای متقدم در مورد بیع مرابحه به سفارش خرید که اجازه داده شده است قرار ذیل اشاره میگردد:

^{۱۶۰} - مرجع فوق.

^{۱۶۱} - قرآنکریم (سوره بقره / ۲۷۵)

^{۱۶۲} - کتاب بیع المرابحة للأمر بالشراء، ص ۳۰ - المكتبة الشاملة الحديثة (al-maktaba.org)



- ۱- مهمترین قول که علمای معاصر به مجاز بودن بیع مرابحه به سفارش را مجاز میدانند قول امام شافعی رحمه الله در کتاب "الأم" است که چنین تصریح داشته است:
- (و اگر شخص سلعه و جنس را ببیند و به شخص دیگری بگوید این را خریداری نموده و بعد من تو را در آن ربح میدهم، و شخص آن را خریده، چنین خریداری جائز است و همچنان گفتن اینکه من برای تو ربح و فایده میدهم، اختیار دارد اگر خواسته باشد قبول مینماید بیع را و اگر خواسته باشد رد نموده میتواند و همچنان هرگاه گفته شود از جانب شخص به شخص دیگری که برای من جنس به نوع و صفت معین خریداری کن و یا هر نوع جنس که خواسته باشید خریداری کنید و من برای تو در آن ربح و فایده میدهم تمام این احوال برابر و یکنوع هستند، بنابراین بیع اول جائز است به آنچه که انجام داده است به اختیار خود بائع و یا وصف که به او اجازه داده شده است و اگر گفته شود این جنس را خریداری نموده و بعد من خریداری مینمایم از شما به نقد و یا قسط در اینصورت نیز بیع اول جائز است).^{۱۶۳}
- ۲- در کتاب "الحیل" از امام محمد بن حسن الشیبانی آمده است که آیا شخص که به شخصی دیگری امر نماید تا خانه را به هزار درهم خریداری نموده و بعد امر بگوید که آن را نزد مأمور به یازده صد درهم میخرد، پس مأمور خانه را بخرد، سپس بترسد که اگر آن را بخرد، ممکن امر آن را نخرد، پس در دست مأمور بماند، حيله در آن چگونه است؟
- جواب حيله: مأمور "بایع" خانه را می خرد به شرطی که سه روز در آن خیار داشته باشد و در آن تصرف کند و امر "مشتری" میاید و میگوید: این خانه را به یازده صد درهم از نزد تو خریدم و مأمور بگوید که این جنس از تو است در اینصورت لزوم امر امر ایجاب برای مأمور است زیرا در اینصورت مأمور برای امر در ابتداء نگفته است که این جنس را به یازده صد درهم بالای او بفروش میرساند، که در این حالت خیار که مأمور در بیع اول تعیین نموده بود در اعاده خانه ساقط میگردد و آنها در صورت که امر نخواهد جنس را از مأمور خریداری نماید که به این طریقه میتوان مأمور مبیعه را به خیار شرط دوباره مسترد نماید و ضرر از نزد او دفع گردد.^{۱۶۴}
- ۳- ابن قیم رحمه الله میفرماید: اگر شخصی برای شخصی دیگری بگوید که این خانه و یا

^{۱۶۳} - کتاب بیع المرابحة للأمر بالشراء، ص ۳۳ - المكتبة الشاملة الحديثة (al-maktaba.org)

^{۱۶۴} - أبو زید بکر، المرابحة للأمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي شماره ۵ ج ۲ ص ۹۷۸



این سلعه و جنس را از فلان شخص به مقدار چند و چند خریداری نموده و من برای تو در آن ربح و فایده به مقدار چند و چند میدهم، در اینصورت شخص بترسد اگر آن را خریداری ننماید و رد آن نیز ممکن نباشد، در این حالت حيله آنست که باید جنس خریداری شود سه روز و یا بیشتر از آن به خیار شرط گذاشته شود و بعد برای آمر گفته شود، آیا جنس را خریداری مینماید به قیمت که گفته است، اگر آن را آمر خریداری نمود درست است و اگر خریداری ننمود میتواند به خیار شرط مبیعه را به بئع برگرداند و اگر آمر به خیار، جنس را نخریده باشد در اینصورت حيله اینست که برای بئع خیار کوتاه تر از خیار شرط مدتی را که در بیع اول شرط گذاشته تعیین کند تا بئع در صورت استرداد فرصت داشته باشد تا جنس را او نیز مسترد نماید.^{۱۶۵}

۴- بنای معاملات به مرعات علل و مصالح مرسله میباشد: شریعت اسلامی معاملات و بیوع را منع ننموده است مگر اینکه بنای آن بالای ظلم باشد مانند تحریم ربا، احتکار، فریب و یا اینکه خوف این باشد که عقد بطرف نزاع، دعوی و دشمنی بین مردم نه انجامد مانند تحریم قمار و غرر.

ممانعت در امور فوق تعبدی نیست بلکه معلول و مفهوم به علت و فهم است زیرا حکم حرام بودن به علت و مفهوم در صورت وجود و عدم وجود آن میچرخد، که این قاعده اصل است در باب معاملات بر خلاف باب عبادات زیرا اصل در عبادات تعبد و انطباق مکلف است با آنچه از او خواسته شده است بدون بحث از علت و مصلحت، بنابراین اصل در معاملات نظر کردن و دیدن به مصلحت است چنانچه این نظر برخی از فقهای تابعین است از اینرو اجازه داده شده است به عقد استصناع اگرچه بیع معدوم است، لیکن بخاطر ضرورت و حاجت مردم و به علت کم بودن نزاع و دعوی مجاز دانسته شده است.^{۱۶۶}

۵- جواز معامله و بیع مرابحه به سفارش خرید بخاطر آسانی بالای مردم است، در حالیکه شریعت اسلامی بخاطر آسانی و دفع حرج و سختی بالای مردم نازل شده است و بیشترین نصوص شرعی در اینمورد حکم مینماید^{۱۶۷}:

اللہ تبارک و تعالی میفرماید:

^{۱۶۵} - إعلام الموقعین ج ۴ ص ۲۹

^{۱۶۶} - کتاب بیع المرابحة للأمر بالشراء، ص ۳۶ - المكتبة الشاملة الحديثة (al-maktaba.org)

^{۱۶۷} - مرجع سابق ص ۳۶



﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾^{۱۶۸} خداوند برای شما خواستار آسایش است

نه سختی.

﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ﴾^{۱۶۹} خدا می خواهد تا بارتان را سبک گرداند.

همچنان حدیث روایت شده از رسول الله ﷺ است که برای معاذ بن جبل و ابوموسی اشعری که به یمن آنها را میفرستاد توصیه نموده بود: ((يَسْرًا وَلَا تَعْسْرًا وَبَشْرًا وَلَا تَنْفَرًا))^{۱۷۰} آسانی کن و سختی مکن، بشارت بده و تنفر را ایجاد مکن.

روایت دیگر از پیامبر بزرگ اسلامی ﷺ است که میفرماید: ((انما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين))^{۱۷۱} من برای شما فرستاده شده ام برای آسانی نه برای سختی.

۶- بیع مرابحه به سفارش به عقد استصناع قیاس میگردد بنزد مذهب حنفی چنانچه تمام امامان مذهب حنفی بالای جواز عقد استصناع اتفاق دارند و آن را بیع صحیح میدانند، اگرچه عقد استصناع نیز بیع معدوم در زمان عقد است، لیکن استحساناً جائز است از جهت تعامل مردم به این عقد، از این جهت عقد مرابحه مشابه عقد استصناع است زیرا در بیع مرابحه نیز موعد و مبیعه تعیین شده به صفت، موجود نمیباشد چنانچه در عقد استصناع چیزی تولید شده در زمان عقد موجود نمیباشد.^{۱۷۲}

ب) علمای که بیع مرابحه به سفارش خرید را جائز نمیدانند:

علمای معاصر که بیع مرابحه به سفارش را جائز نمیدانند و آن را عقد باطل در صورت میدانند که متعاقدين ملزم به وعده باشند این علماء عبارت اند از:

۱- دكتور محمد سليمان الأشقر در كتاب خود تحت عنوان "بيع المراجعة كما تجريره المصارف الإسلامية"؛

۲- دكتور بكر بن عبدالله ابو زيد در بحث خود تحت عنوان "المراجعة للأمر بالشراء بيع

^{۱۶۸} - قرآنکریم (سورة بقره / ۱۸۵)

^{۱۶۹} - قرآنکریم (سورة النساء / ۲۷)

^{۱۷۰} - عن ابی اسامة رضی الله عنه / أخرجه أحمد ج ۴ ص ۴۱۲ / والبخاری ج ۵ ص ۲۰۵ / وحدثنا مسلم ج ۹ ص ۸۷

^{۱۷۱} - عن ابی هريرة رضی الله عنه أخرجه الترمذی ج ۱ ص ۲۷۵ شماره حدیث ۱۴۷/ والبخاری ج ۵ ص ۲۲۷۰ شماره حدیث

۵۷۷۷/ وأبو داود ج ۱ ص ۱۰۳ شماره حدیث ۳۸۰ / والنسائی ج ۱ ص ۴۸ شماره حدیث ۵۶.

^{۱۷۲} - كتاب بيع المراجعة للأمر بالشراء، ص ۳۷ - المكتبة الشاملة الحديثة (al-maktaba.org)



- المواعدة" که در مجله مجمع فقه اسلامى شماره ۵ ج ۲ ص ۹۶۵ نشر گرديده است.
- ۳- دكتور رفيق المصرى در بحث خویش تحت عنوان "بيع المراجعة للأمر بالشراء في المصارف الإسلامية" که در مجله مجمع فقه اسلامى شماره ۵ ج ۲ ص ۱۱۲۷ نشر گرديده است.
- ۴- دكتور حسن عبدالله الأمين در مقاله خویش تحت عنوان "الاستثمار اللاربوي في نطاق عقد المراجعة" که در مجله المسلم المعاصر نشر گرديده است.
- ۵- الشيخ عبد الرحمن عبد الخالق در مقاله خویش تحت عنوان "شرعية المعاملات التي تقوم بها البنوك الإسلامية المعاصرة" که در مجله الجامعة الإسلامية المدينة المنورة شماره ۵۹ سال ۱۴۰۳ هـ ق نشر گرديده است.
- دلایل این فریق از علمای معاصر که بیع مباحه به سفارش خرید را باطل میدانند قرار ذیل ذکر میگردد:
- ۱- بیع مباحه به سفارش خرید شرعاً نهی شده است زیرا از باب بیع است که بایع در زمان عقد مالک آن نیست و مبیعه نزد او نمیشود.
- دكتور محمد الأشقر در مورد چنین بیان میدارد: (بیع مباحه به سفارش خرید که فعلاً جاری است عقد باطل و حرام است به اسباب ذیل:
- بانک چیزی را بالای مشتری میفروشد که هنوز مالک آن نیست " چنانچه نبی کریم ﷺ نهی نموده است از بیع که هنوز در تصرف نباشد" امام شافعی رحمه الله در کتاب "الام" خویش و ابن عبد البر از علمای مالکی و ابن قدامه، صاحب کتاب "المغنی" از حنابلة، اشاره به علت در بطلان این نوع بیع نموده است).^{۱۷۳}
- ۲- این نوع عقد باطل است بسبب اینکه از باب بیع معلق است.
- ۳- بیع مباحه به سفارش خرید از باب حيله قرض به ربا است و به این علت مذهب مالکی در قول ابن عبد البر در کتاب خویش تحت عنوان "الكافی" چنین اشاره نموده است: (مطلب اینست که در بیع درهم به درهم بیشتر منتقل میشود در یک مدتی بین آنها، مثال درهم در انتقال سلعه و جنس است و قتیکه یک شخص از شخص دیگری قصد خرید سلعه و جنس را به قسط نماید و مشتری بداند که نزد او سلعه و جنس موجود نیست و

^{۱۷۳} - الأشقر محمد، بیع المراجعة ص ۷-۸ / كتاب بیع المراجعة للأمر بالشراء، ص ۴۲ المكتبة الشاملة الحديثة (al-maktaba.org)



- بگوید برایش که از مالک سلعه و جنس به ده درهم خریداری شود و من آن را به دوازده درهم به زمان فلان میخرم، این چنین بیع درست نیست.^{۱۷۴}
- ۴- این نوع بیع در باب بیع عینه^{۱۷۵} غیر مجاز داخل میشود، بیع عینه مشتری قصد حصول به ثمن " پول نقد " را دارد نه قصد و هدف سلعه و جنس را^{۱۷۶}، چنانچه نبی کریم ﷺ بیع عینه را نهی کرده و چنین ارشاد فرموده است: **((إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعَيْنَةِ وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ وَرَضِيتُمْ بِالزَّرْعِ وَتَرَكْتُمُ الْجِهَادَ سَلَطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذَلًّا لَا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ))**^{۱۷۷} اگر عینه فروختید و دم گاوها را گرفتید و به زراعت اکتفا کردید و جهاد را ترک کردید، خداوند خواری را بر شما فرو میاورد تا که به دینتان برنگردید.
- ۵- این معامله در ضمن بیع کالیء به کالیء^{۱۷۸} داخل میشود، یعنی بیع دین به دین^{۱۷۹} که در حدیث نبوی منع شده است از ابن عمر رضی الله عنه روایت شده رسول الله ﷺ نهی نموده است از بیع کالیء به کالیء.^{۱۸۰}
- ۶- این معامله در ضمن دو عقد در عقد واحد شامل میشود "بیعتین فی بیعة" که رسول ﷺ این نوع عقد را منع و نهی نموده است که دو بیع در یک بیع باید شامل نشود.^{۱۸۱}
- ۷- تمام فقهای امت در مورد اباحت این نوع معامله چیزی نفرموده اند بلکه به حرام بودن

^{۱۷۴} - بیع المراهجة للأمر بالشراء ص ۴۲

^{۱۷۵} - **بیع عینه**: عقد است که خرید جنس به صورت نسبیته " قرض " به قیمت بلند صورت میگیرد و فروش آن به پول نقد به قیمت پائین صورت میگیرد.

^{۱۷۶} - مرجع ص ۴۳

^{۱۷۷} - رواه أبو داود والبيهقي وأحمد، ابن القطان این حدیث را صحیح دانسته است، التلخیص الحبیر ج ۳ ص ۱۹ / همچنان شیخ البانی نیز این حدیث را صحیح دانسته است، السلسلة الصحيحة ج ۱ ص ۱۵

^{۱۷۸} - **بیع کالیء** به کالیء یا بیع نسبیته به نسبیته: این است که شخص متاعی را بخرد به ثمن مؤجل و پس از انقضای أجل از ادای آن عاجز گردد و به باع بگوید همان مبیعه را به بیش تر از ثمن اول به من بفروش و مهلت دیگری برایم بدهید تا قیمت آن را بپردازم و بین آنان تقابض انجام نشود.

^{۱۷۹} - کتاب بیع المراهجة للأمر بالشراء، ص ۴۴ المكتبة الشاملة الحديثة (al-maktaba.org)

^{۱۸۰} - رواه الدارقطني والحاكم حافظ بن حجر این حدیث را ضعیف دانسته است و حاکم آنرا صحیح دانسته است، التلخیص الحبیر ج ۳ ص ۲۶.

^{۱۸۱} - کتاب بیع المراهجة للأمر بالشراء، ص ۴۴ المكتبة الشاملة الحديثة (al-maktaba.org)



آن تذکر داده اند.^{۱۸۲}

۸- این نوع معامله بناء شده است به قول واجب بودن وفا به عهد در حالی که ما به قول جمهور فقهاء که تصریح داشته اند وفا به وعده مستحب است نه واجب عمل مینمایم و این قول احناف، شافعی، حنابله، ظاهریه و برخی از مالکی ها میباشد از این جهت آنها در صورت ترک وفا به تعهد قضاء نمی نمایند بلکه ترک آن را فوت فضیلت و ارتکاب مکروه تنزیهی میدانند نه اینکه شخص تارک وفا به تعهد گنهار باشد.^{۱۸۳}

مناقشه بالای دلائل هردو فریق از علمای معاصر:

هرکدام از علمای که بیع مرابحه به سفارش خرید را اجازه و یا منع نموده و آن را عقد باطل توصیف نموده اند به نص صریح که قطعی الدلالت باشد استدلال نموده اند هرکدام به استنباط از برداشت که از نصوص شرعی داشته اند حکم را استخراج نموده اند که در این نوع جدل و بحث علمی تبعی است که دلائل منطقی و قوی جستجو میگردد که کدام دلائل به منطق و استنباط از احکام نصوص شرعی نزدیکتر و موجه تر است از اینرو دلائل هردو طرف قرار ذیل مناقشه میگردد:

۱- مجیزون بیع مرابحه به سفارش خرید را از جمله عقود عمومی ذکر مینمایند و در حلال و مجاز بودن آن براساس نص شرعی قرآنی که بیع حلال و ربا حرام است شامل میسازند، در حالی که مانعون استدلال مینمایند که بیع مرابحه به سفارش خرید مانند بیع معدوم است از اینرو باطل میباشد.

در هردو دلیل فوق بر میگرددیم به اصل قاعده که در فقه اسلامی مشهور است (الأصل في الأشياء الإباحة) اصل در اشیاء اباحت و مجاز بودن آنست. براساس این استدلال اصل در عقود اباحت است تا زمانیکه حرام بودن آن ثابت نگردد، بنابراین مجیزون این نوع بیع را مانند عقد استصناع که آن عقد نیز بیع معدوم است استحساناً مجاز میدانند به دلیل ضرورت مردم به این نوع عقد.

۲- مجیزون استناد به اقوال فقهای متقدم مانند امام محمد، امام شافعی، و امام ابن تیمیه

^{۱۸۲} - مرجع سابق ص ۴۴

^{۱۸۳} - بیع المرابحة للامر بالشراء ص ۴۵



رحمه الله اجمعین نموده اند که عین صورت های مسئله را در خصوص بیع مرابحه از آنها نقل

و بیان داشته اند که با بیع مرابحه به سفارش خرید سازگاری دارد.

در حالی که مانعون نیز به اقوال علمای متقدم از جمله ابن عبدالبر از علمای مالکی در کتاب "الکافی" و امام شافعی در کتاب "الام" و ابن قدامه، صاحب کتاب "المغنی" از مذهب حنبلی یاد آور گردیده اند.

اگرچه صورت های مسئله را که مجیزون از علمای متقدم نقل نموده اند صریح و سازگار تر به بیع مرابحه به سفارش خرید میباشد، لیکن صورت مسئله که مانعون از علمای متقدم نقل نموده اند چنانچه در صورت مسئله که از ابن عبدالبر رحمه الله نقل شده است سازگار با بیع مرابحه به سفارش نبود از اینرو دلائل مجیزون با پیروی از علمای متقدم راجح تر است.

۳- مجیزون مشروعیت بیع مرابحه به سفارش عقد را به علل و مصالح مرسله بناء نموده است و همچنان استدلال نموده اند بیوع که در شریعت اسلامی حرام گردیده اند به علل ظلم و بی عدالتی بوده چنانچه ربا، قمار، احتکار، فریب، تدلیس در عقود بنا بر علل ظلم، دعوی و نزاع آینده حرام گردیده است در حالی که در بیع مرابحه به سفارش خرید نه ظلم است و نه هم دعوی و نزاع آینده بوجود میاید.

در حالی که مانعون بیع مرابحه به سفارش خرید را مانند بیع عینه و بیع کالیء توصیف نموده و از همان باب بیوع ممنوعه دانسته اند.

دلیل مانعون در مورد بیع عینه و کالیء در مماثلت با بیع مرابحه به سفارش خرید، صدق نمی نماید زیرا در بیع عینه جنس به قیمت بلند تر به نسیئه "قسط" صورت میگیرد و به قیمت ارزان به نقد میفروشد که در این عقد علت بدست آوردن پول نقد است و ضرر و ظلم مانند ربا موجود است، در حالی که در بیع مرابحه به سفارش خرید برعکس است، توافق بین مشتری و بانک در مورد خرید جنس صورت میگیرد و بانک جنس را به پول معین خریداری نموده، و مقدار ربح و فایده را بالای آن افزوده بالای مشتری به فروش میرساند که در این نوع عقد هردو طرف مفاد مینمایند، مشتری از اعتبار و اعتماد بانک که در بازار دارد مستفید میشود و یا پول نقد برای خرید ندارد ثمن مرابحه را به اقساط توافق مینمایند، و بایع نیز از ربح و نفع معین که براساس آن عقد منعقد میگردد مستفید میشود.



در بیع کالیء نیز ضرر و ظلم وجود دارد زیرا مشتری دین بایع را از رهگذر جنس که به نسیئه "قسط" خریداری نموده است نتوانسته بپردازد، از بایع میخواهد تا مدت تادیه دین را برایش تمدید نموده و قیمت مبیعه را نیز افزایش دهد تا بتواند در مدت تمدید شده دین را اداء نماید.

هر دو نوع بیع "عینه و کالیء" به علت ظلم حرام گردیده اند و مصلحت نیز چنین عقد را که بر ظلم استوار باشد مجاز نمیداند در حالی که بیع مرابحه به سفارش خرید به علت عدم ظلم و مصلحت ضرورت مردم به آن مجاز میباشد.

- دیدگاه راجح:

با در نظر داشت بحث علمای معاصر مجیزون و مانعون بیع مرابحه به سفارش خرید که قبلاً به تفصیل ذکر و مناقشه شد دلائل مجیزون به مشروعیت عقد مرابحه به سفارش خرید راجح بوده چنانچه در مورد فتاوی مجامع اسلامی نیز به مشروعیت این نوع بیع صادر گردیده که قرار ذیل معرفی میگردد:

- فتاوی مجامع فقه اسلامی در مورد مجاز بودن بیع مرابحه به سفارش خرید:

در مورد فتاوی متعدد مبنی بر مشروعیت بیع مرابحه به سفارش خرید صورت گرفته است که هر کدام جداگانه نقل میگردد:



فتوای اول

فتوای اولین کنفرانس بانک اسلامی منعقد شده در دبی از ۲- ۲۵ / جمادی الثانی / ۱۳۹۹ هـ

مطابق ۲/ می / ۱۹۷۹ م

بتعداد (۵۹) علماء و متخصصین در بخش های متعدد از جمله فقها اسلامی، اقتصاد دانان و حقوقدانان جمع شده بودند که فتوای ذیل را صادر نمودند:

مشتری از بانک می خواهد سلعه و جنس معین را با تمام مشخصات آن مشخص نموده خریداری نماید و بانک قیمتی را که خریداری نموده معین مینماید با افزودن ربح و فایده که با مشتری توافق نموده است.

توصیه:

این کنفرانس در نظر دارد که تعامل شامل وعده و تعهد مشتری به بانک برای خرید در حدود و شرایط ذکر شده از جانب مشتری و از جانب دیگر وعده و تعهد از جانب بانک را طبق شرایط تعیین شده غرض خریداری برای تکمیل شدن بیع که هر دو طرف به انجام تعهد خویش ملزم میباشند قضاءً طبق مذهب مالکی و همچنان بالای هر دو طرف لازم است ادای تطبیق وعده و تعهد دیانتاً طبق سائر مذاهب، آنچه که دیانتاً لازم میگردد، تبعی است که قضاءً نیز لازم میگردد، در صورت که مصلحت ایجاب کند قضاءً نیز مداخله نموده میتواند.^{۱۸۴}

^{۱۸۴} - فتاوی شرعی در تجارت بانک ص ۱۹ - ۲۰ بنک دبی الاسلامی.



فتاوی دوم

فتاوی صادر شده از کنفرانس دوم بانک اسلامی در کویت از تاریخ ۶-۸ / جمادی الآخر /

۱۰۳ هـ ق مطابق ۲۱-۲۳ / مارچ / ۱۹۸۳ م

در این کنفرانس از بین علماء که اشتراک نموده بودند ده تن از علماء برای افتای مسائل و موضوعات تقدیم شده به کنفرانس تعیین گردیدند تا پیشنهادات را تقدیم کنفرانس نمایند، که از جمله یکی هم همین موضوع بیع مرابحه به سفارش خرید بوده که آیا وعد به خرید جائز است شرعاً و یا خیر؟.

کنفرانس تصمیم گرفت که تعهد به بیع مرابحه به سفارش خرید بعد از مالک شدن سلعه و جنس خریداری شده و حیازت آن از جانب بانک، سپس فروش آن به کسیکه فرمایش خریداری آن را داده است به ربح و فایده معین شده که تعهد نموده بود شرعاً جائز است، همچنان بانک اسلامی مسئولیت تلف شدن جنس را قبل از تسلیم شدن و عیب مخفی دارد، لیکن در مورد لازم الاجراء بودن تعهد هر دو جانب آمر " مشتری" و بانک باید بسیار محافظ مصلحت و نگهداشتن معامله باشند، در نظر گرفتن مصلحت عقد وجیبه هر کدام بانک و مشتری امر مشروع شرعی است و هر بانک اختیار دارد که در گرفتن تعهدات آنچه که مورد شرعی بانک لازم میبیند انجام دهند.



فتوای سوم

کنفرانس انجمن اقتصاد اسلامی در دوره ۱۷-۲۰ / رمضان / ۱۴۰۳ هـ ق مطابق ۲۷-۳۰
/ جون / ۱۹۸۳ م

فتوای انجمن اقتصاد اسلامی در مدینه منوره به تاکید و تائید فتوای سابق که در کویت دائر گردیده بود که در فتوای قبلی ذکر شد، برخی از پیشنهادات در مورد رد شبهات که در مورد بیع مراحه به سفارش خرید بعد از فتوای قبلی وارد شده بود، دائر نمود و در مورد پاسخ به شبهات و سؤالات در مورد بیع مراحه به سفارش خرید ذیلاً چنین پاسخ ارائه نمودند:

- ۱- این عقد شامل بیع چیزی است که به نزد بایع موجود نمیباشد؛
- ۲- در این عقد تأجیل بدلین موجود است؛
- ۳- در این عقد بیع درهم به درهم است و بیع به تأخیر می افتد؛
- ۴- مالکی ها تعهد به وعده فروش را ممنوع قرار داده اند؛
- ۵- این عقد تلفیق غیر مجاز است.

در برابر سؤالات فوق فتوای ذیل صادر گردید بود:

فتوی: بیع مراحه در فقه اسلامی معروف و جائز است به اتفاق فقها، اگر مراحه به نقد باشد و یا هم به أجل و زمان، در اینصورت شبهه ربوی نه در بیع مراحه مطرح است نه هم در بیع مؤجل.

مراحه به سفارش خرید را مجمع تاکید به کنفرانس دوم بانک اسلامی منعقدہ کشور کویت نموده به نسبت تضمین حفظ وجایب ذیل:

کنفرانس تصمیم گرفته که وعد در بیع مراحه به سفارش خرید بعد از اینکه سلعه و جنس در ملکیت و حیازت بایع آمد سپس فروش آن به کسیکه پیشنهاد نموده به ربح و فایده وعده شده سابق این نوع عقد شرعاً جائز است مسئولیت از تلف شدن مبیعه قبل از تسلیمی آن و رد آن به عیب مخفی بدوش بانک مییاشد.

به نسبت وعده به تعهد و وجبیه پیشنهاد کننده یا بانک و یا هردو طرف باید برای حفظ مصلحت تعامل عقد و استقرار معاملات برای بانک و مشتری گرفتن تعهد نیز امر مشروع



شرعی است، هر بانک مخیر است در گرفتن تعهد به انجام و تحقق وجیبه مطابق آنچه که مورد شرعی بانک تصمیم میگیرد اجراء نماید.

شبهات که در مورد بیع مرابحه به سفارش خرید پیشکش گردید، رد آنها قرار ذیل تحلیل میگردد:

۱- این عقد از جمله عقود نیست که جنس نزد بایع باشد، در حالیکه چنین نیست زیرا عقد بیع همراه مشتری بعد از تحت تصرف آمدن و مالک شدن فعلی بایع اتمام میابد، در اینصورت این عقد مشابَهت به عقد ندارد که نزد انسان چیزی وجود نداشته باشد و عقد آن را منعقد نماید.

۲- شبهه تأجیل بدلین نیز وارد نیست، زیرا تملیک سلعه و جنس تکمیل شده می باشد در مقابل ثمن نقد و یا مؤجل.

۳- عوض در قرض به اساس تعامل ربوی در بین اشیاء مثلی واقع میشود، مانند اینکه شخص برای مدیون صد ریال بدهد و بعد در وقت استرداد از او یکصد و ده ریال بگیرد، لیکن در بیع مرابحه به أجل عوضین و تبادل اجناس و اشیاء مختلف میباشند در مقابل ثمن، پس چگونه عقل قبول مینماید که تعامل به مرابحه معادل تعامل به ربا است، علیرغم اینکه تعیین ربح و مفاد در مرابحه پیشنهاد آمر برای مأمور برای خریداری به معنای مضاربت است در قیمت بازار هنگام افزایش قیمت یا هم ممکن تحقق خساره برای پیشنهاد دهند "آمر" و یا در صورت عکس آن باشد، تاثیر این نتایج در عروض ناشی از عرضه جنس است نه عرضه و تقاضای پول.

۴- منع که در مذهب مالکی است مشروط به دو شرط است که متحقق نمیگردد آن دو شرط در این حالت مرابحه و این دو شرط عبارت اند از:

أ) اینکه مطلوب سلعه و جنس از جمله عقد عینه باشد.

ب) اینکه طلب کننده سلعه و جنس برای نفع ثمن باشد نه به عین آن (بیع کالیء)

۵- در عقد مرابحه به سفارش خرید، تلفیق مطلق نیست، زیرا وجیبه در عقد موضوع مستقل است که در برگیرنده تمام انواع عقود و معاملات می باشد و تنها به بیع مرابحه منحصر نمیشد.

در بیع عینه، تحول بغرض وصول ربا است نه قصد حقیقی تبادل عوضین.



فتوای چهارم

فتوای صادر شده از جانب شیخ عبد العزیز بن باز رئیس عمومی ادارات بحوث علمی، افتاء دعوت و ارشاد در کشور سعودی بتاريخ ۱۶ / جمادی الآخر / ۱۴۰۲ هـ ق مطابق ۱۰ / اپریل / ۱۹۸۲ م

این فتوی در مقابل سوال که از شیخ صورت گرفته بود قرار ذیل فتوی داده است:

سؤال: اگر مشتری بانک اسلامی بخواهد جنس و کالای را بخرد که قیمت آن هزار ریال باشد و بانک اسلامی آن را به او نشان و توصیف نموده وعده دهد که آن را به مدت یک سال با ربح و فایده صد ریال که قیمت کلی آن یک هزار و صد ریال میشود از بانک بخرد، سپس بانک آن جنس را از مالک آن خریداری نماید بدون اخذ تعهد مشتری بطور مکتوب، پس در مورد این معامله نظر شما چی است.

خداوند برای شما جزای خیر بدهد.

شیخ عبد العزیز بن باز قرار ذیل جواب و الفتای خویش را صادر نموده است:

جواب: در صورتیکه موضوع به همین قسم که در سؤال طرح شده است باشد، هیچ کدام مشکلی در معامله مذکور وجود ندارد، مشروط براینکه مبیعه در ملکیت بانک اسلامی استقرار و حیازت یافته باشد، به عموم دلائل شرعی این عقد جائز است.^{۱۸۵}

خداوند به همه توفیق دهد تا او را راضی کنیم

^{۱۸۵} - د. قرضاوی محمد یوسف، المباحه ص ۱۱-۱۲ / د. الأشقر بیع المباحه ص ۵۲



فتوای پنجم

**فتوای مجمع بین المللی فقه الاسلامی دوره پنجم که بتاريخ ۱-۶ / جمادی الأول / ۱۴۰۹ هـ
ق / مطابق ۱۰-۱۵ / دسامبر / ۱۹۸۸ م در کشور کویت دایر شده بود**

بعد از بحث های مقدماتی از اعضای مجمع در مورد "وفا به تعهد مباحه به سفارش خرید" و استماع مناقشات که در این خصوص طرح شده بود قرار ذیل فتوای خویش را صادر نمودند:

اول: زمانیکه سلعه و جنس در بیع مباحه به سفارش خرید در ملک مأمور "بایع" داخل و قبض آن شرعاً حاصل گردد، در اینصورت این نوع بیع جائز است، و در صورت تلف سلعه و جنس مسئولیت آن بالای مأمور قبل از تسلیمی میباشد، و همچنان در صورتیکه سلعه و جنس عیب مخفی داشته باشد از جمله موجبات رد بعد از تسلیمی سلعه و جنس دانسته میشود. تحقق شروط و رفع موانع بیع نیز باید در آن رعایت گردد.

دوم: وعده از جانب آمر یا مأمور بطور خصوصی صادر شده باشد و هرکدام مکلف به رعایت وعده دیانتاً میباشند مگر اینکه کدام عذر پیش بیاید، و همچنان طرفین قضاءً نیز مکلف به انجام وعده هستند، و اگر بسبب وابسته باشد نفع وعده داده شده در قیمت تمام شد باید مد نظر گرفته شود.

سوم: تاریخ گذاری مبنی بر تطبیق وعده که از جانب طرفین در بیع مباحه صادر میشود به شرط اختیار از هر دو طرف به دو تاریخ و یا از جانب یکی از آنها، جایز است، زیرا تاریخ گذاشتن الزامی در بیع مباحه مانند خود بیع است، چنانچه شرط است که بایع باید مالک مبیعه گردد، بخاطریکه رسول الله ﷺ منع نموده انسان را از بیع که در نزد او نباشد.

- و همچنان موارد ذیل نیز توصیه میشود:

با توجه به آنچه مشاهده شده است که اکثر بانک های اسلامی فعالیت های خود را به تامین مالی از طریق مباحه برای سفارش دهنده خرید انجام میدهند باید موارد ذیل مد نظر گرفته شود:

۱- فعالیت کلیه بانکهای اسلامی در روشهای مختلف توسعه اقتصادی به ویژه ایجاد پروژه های صنعتی یا تجارتي با تلاش خاص یا از طریق مشارکت، مضاربت با سایر اطراف معامله



گسترش داده شود.^{۱۸۶}

۲- بررسی موارد عملی تطبیق "مربحه به سفارش خرید" در بانک های اسلامی برای ایجاد دارایی های که از بروز نقصان در درخواست جلوگیری میکند باید احکام عمومی و خصوصی شریعت اسلامی در بیع مربحه به سفارش خرید رعایت و مد نظر گرفته شود.

^{۱۸۶} - مجلة مجمع الفقه الإسلامي شماره ۵ ج ۲ ص ۱۵۹۹ - ۱۶۰۰



- نتیجه و استنباط احکام از فتوای متذکره:

در فتاوی معاصر متذکره و نظریات علمای معاصر اسلامی که در کنفرانس ها و مجامع در بحث مشروعیت "بیع مراحه به سفارش خرید" اشتراک نموده اند بوضاحت معلوم میگردد که این نوع بیع در بانکهای اسلامی مجاز و یکی از جمله معاملات بانکداری اسلامی محسوب میگردد، البته تحت شرایط که از فتوای متذکره قرار ذیل استخراج میگردد:

- ۱- قیمت تمام شد بیع اولی باید معلوم باشد و از جانب بایع به صداقت و حفظ امانت داری برای مشتری بیان گردد؛
- ۲- هردو طرف طبق قرارداد تحریری مکلف به انجام تعهد خویش باشند؛
- ۳- ربح و فایده بین مشتری و بانک معین شده باشد؛
- ۴- مبیعه قبل از تسلیمی به مشتری در قدم اول باید در تصرف و حیازت بانک قرار گیرد بعداً به مشتری تسلیم گردد؛
- ۵- در صورت تلف شدن مبیعه قبل از تسلیمی به مشتری مسؤلیت بانک میباشد؛
- ۶- مشتری حق دارد مبیعه را به عیب خفی به بانک مسترد نماید.

جزء دوم: تطبیقات معاصر مراحه به سفارش خرید در بانکداری اسلامی:

بیع مراحه به سفارش خرید در بیشترین موارد اقتصادی و تجارتي عصر فعلی طبق قواعد و احکام شریعت اسلامی در بانکداری اسلامی انجام میگردد و تطبیقات معاصر آن با ربح و فایده مشروع در عرصه اقتصادی معاصر اسلامی جنبه تطبیقی و عملی دارد، حوائج مردم برای تجارت، داد و ستد مشروع و شرعی به این نوع بیع محسوس میباشد.

بانک اسلامی در بازار دارای اعتبار اقتصادی میباشد و اشخاص منحیث مشتری بانک، که در بازار شناخت و اعتبار ندارند و یا هم پول کافی برای خرید امتعه و جنس ندارند، نسبت ضرورت که به اجناس و کالاها دارند به بانک سفارش میدهند تا برای آنها اجناس را خریداری نموده و به ربح و فایده معین توافق شده، مشتریان از بانک آن جنس را به بیع مراحه خریداری نمایند.

تبعی است که در جوامع ضروریات مردم بیشتر میباشد و میخواهند به آن ضروریات خویش نایل آیند، اما نبود امکانات پولی باعث میگردد که به یکبارگی نسبت کمبود سرمایه نتوانند



تصمیم که دارند آن را عملی نمایند، از اینرو در بانکداری اسلامی بیع مباحه به سفارش خرید مشروع میباشد تا اشخاص از معاملات ربوی حرام "قرضه های ربوی" نجات داده شوند و به بدیل مشروع بیع مباحه بتوانند از عقد غیر مشروع ربوی بانک های متعارف نجات یابند، این نوع معاملات مشروع اسلامی که نه تنها رفاه اقتصادی را بوجود میآورد از نظر بُعد معنوی نیز دارای برکت و رشد آن در مقابل معاملات ربوی دارای اجر و پاداش خداوندی میباشد.

بطور نمونه به چند نوع از جنبه های تطبیقی منحت مثال اشاره مینمایم البته قابل ذکر است بیع مباحه به سفارش خرید تنها به همین چند مثال که ذیلاً منحث جنبه تطبیقی اشاره میگردد منحصر نمیشود، بلکه میتوان جنبه های بیشتر طبق قواعد وضع شده احکام شریعت اسلامی با وضاحت فتاوی معاصر انجام داد.

- جنبه های تطبیقی بیع مباحه به سفارش خرید:

در اکثر موارد زراعتی، صنعتی، تجارتنی و داد سند عادی میتوان جنبه های تطبیقی آن را قرار ذیل دریافت نمود:

۱- در عرصه زراعتی:

در عرصه زراعتی دهاقین ضرورت به ماشین آلات زراعتی دارند تا بواسطه استفاده از آن حاصل بیشتر به زحمت کمتر بدست آورند اما مشکل عدم توانائی اقتصادی باعث میگردد که این نوع ماشین آلات را با پول نقد خریداری نمایند، بلکه این استطاعت را دارند که در هر بار جمع آوری محصولات خویش در طی چند قسط پول آن را پرداخت نمایند. در جهان نوع از بانکها معمول وجود دارد تحت عنوان بانکهای انکشاف زراعتی که افغانستان^{۱۸۷} نیز قبلاً چنین بانک را داشت اما نسبت عدم پالیسی درست و دگرگونی سیستم

^{۱۸۷} - بانک منحل شده انکشاف زراعتی افغانستان را میتوان با یک پالیسی و ستراتیژی متمر اقتصادی در عرصه بانکداری اسلامی دوباره احیاء و فعال نمود، این بانک بیشترین جایداد های عقاری در داخل کشور شهرکابل و ولایات در بهترین ساحات مرکزی دارد و همچنان در خارج کشور نیز جایداد های عقاری دارد، از سوی هم مبلغ (۶۰۰۰۰۰) دالر امریکائی پول نقد این بانک بطور پس انداز با مفاد گذاشته که الی انحلال بانک در سال ۱۳۸۶ هـ ش و تکمیل تصفیه آن الی سال ۱۳۹۰ هـ ش، مبلغ (۵۰۰) میلیون دالر امریکائی در سال ۱۳۸۶ هـ ش میرسید در (Barclays PLC British Banking) لندن بطور پس انداز با مفاد گذاشته شده بود که تا به حال مبلغ متذکر اضافه گردیده است، این پول تا به حال به دولت افغانستان تسلیم داده نشده است، پول متذکره ۳۰ سال قبل از جانب بانک انکشاف زراعتی افغانستان به بانک متذکره بطور پس انداز با مفاد و یکمقدار مبلغ آن بطور امانت گذاشته شده بود.



اداری افغانستان بالاتر جنگ ها داخلی منحل گردید است، این نوع بانکها در کشورهای حاصل خیز زراعتی مانند افغانستان بیشتر به هدف عنوان خویش انکشاف زراعت را در بیع مباحه و کمک با دهاقین و زارعین انجام داده میتواند، بطور مثال دهقان و زارع به بانک مراجعه نموده و سفارش میدهد تا تراکتور و یا سایر ماشین آلات زراعتی را با اوصاف معین برایش خریداری نموده و بعد از انعقاد قرارداد و معین نمودن قیمت تمام شد اولی ماشین آلات ذکر شده و تعیین ربح و فایده، با بانک اسلامی این عقد را منعقد مینماید و همچنان میعاد قسط و تادیه آن نیز در قرارداد معین میگردد.

عقد فوق میتوان دهاقین را از اخذ قرضه های ربوی که در بانک ها متعارف مروج است نجات داده و به یک عقد مشروع غیر ربوی و شرعی سوق دهد که در این نوع معاملات بانک اسلامی ربح و فایده مشروع بدست میآورد و همچنان حاجت دهاقین نیز منحصراً مشتری مرفوع میگردد و از دادن تکتانه های غیر مشروع ربوی که در حقیقت ظلم است با طریقه مشروع بیع مباحه صاحب ماشین آلات زراعتی میگردد.

و یاهم میتوان در عرصه سیستم های وسائل آبرسانی به زمین های زراعتی نیز از بانک های اسلامی در بیع مباحه به سفارش خرید استفاده نموده که به این وسیله دهاقین میتوانند توسط وسائل مدرن آب رسانی کشت و زراعت خویش را رشد و انکشاف دهند.

۲- در عرصه صنعتی:

در عرصه صنعتی بیع مباحه به سفارش خرید نیز جنبه تطبیقی اقتصادی رفاهی دارد به این توضیح که صنعت کاران دستگاه های کوچک و فابریکات بزرگ ضرورت برای اجناس، مواد

بانک انکشاف زراعتی را میتوان به بسیار آسانی دوباره احیاء نمود، جایداد های عقاری که فعلاً نزد ریاست عمومی املاک وزارت مالیه است و همچنان تعمیر ۱۶ منزله آن واقع سینای پامیر که ارزش میلیونها دالر دارد و پول که در بانک متذکره لندن وجود دارد خود سرمایه ابتدائی و دورانی بانک را میتواند تشکیل داد، که ضرورت به اعطای پول ابتدائی و دورانی از جانب حکومت داده شود متصور نیست، بانک از سرمایه عقاری و پول که دارد به فعالیت آغاز نموده میتواند.

در احیای مجدد این بانک میتوان تمام پالیسی های بانکداری اسلامی را از قبیل مباحه، احیای زمین بکر و باثر دولتی از طریق مشارکت به عقد تعهدات مرافق عامه (مشارکت عامه و خصوصی) عقد اجاره و عقد اجاره منتهی بالتملیک عقاریات را بطور مشروع و ترویج فرهنگ بانکداری اسلامی انجام داد.



خام و ماشین آلات از بازارهای ملی و بین‌المللی دارند، نسبت عدم اعتبار در بازار و یا نبود سرمایه کافی برای تکمیل نیازمندیهای خویش ضرورت دارند تا به بانک‌های اسلامی مراجعه نموده و با آنها عقد مرابحه به سفارش خرید را تحت شروط اسلامی منعقد نمایند، بانک اسلامی میتواند فرمایشات آنها را گرفته اجناس، امتعه، مواد خام و ماشین آلات را برای مشتریان خریداری نموده و سپس بعد از قبض و تحت حیات آوردن آن اجناس و قیمت تمام شد با افزودن ربح معین بالای مشتری به پول نقد و یا به قسط واحد و یا اقساط متعدد بفروش برساند. در این نوع معامله بانک اسلامی مفاد ربح معین توافق شده را بدست می‌آورد و همچنان مشتری نیز اقتصاد خویش را توسط صنعت ماشین آلات، مواد خام توسعه و انکشاف میدهد، که به این وسیله هر دو طرف معامله دارای نفع مشروع و شرعی میگردند.

مثلاً فابریکه تولید آب میوه طبیعی ضرورت به ماشین آلات پروسس میوه‌ها به جوس دارد و این ماشین آلات در داخل کشور دریافت نمیگردد فابریکه با بانک اسلامی عقد مرابحه به سفارش خرید را منعقد نموده و از بانک میخواهد تا به نوعیت و اوصاف معین ماشین آلات را برای آنها از فلان فابریکه به مادل خریداری نموده و بعد با قیمت تمام شد و ربح معین توافق شده به طور نقد / سه قسط و یا یک قسط آن ماشین آلات را از بانک اسلامی خریداری مینماید، در اینصورت بانک این اقدام را مینماید و ماشین آلات را خریداری و به کشور وارد و تحت تصرف خویش قرار میدهد، بعد به افزودن قیمت خرید، محصول و مالیه تمام شد با ربح معین بالای مشتری آن را بفروش میرساند.

۳- در عرصه تجارت:

در عرصه تجارت میتوان هر دو نوع مرابحه بسیط " ساده " و مرکب " مرابحه به سفارش خرید را مثال داد به این توضیح که:

(أ) **مرابحه بسیط " ساده "**: در این نوع مرابحه بانک میتواند اجناس را از قبل خریداری نموده بطور مثال تراکتورهای را بغرض فروش بالای ده‌ها قین وارد نموده و آنها را به فروش قرار داده قیمت‌های تمام شد آنها با ربح معین افزودی اعلان نموده بطور نقد و یا اقساط بفروش برساند.

(ب) **مرابحه مرکب " مرابحه به سفارش خرید "**: در این‌نوع مرابحه در عرصه تجارت میتوان



مثال تسعیر اسعار را داد زیرا صرافی از جمله معاملات تجارتنی محسوب میگردد، بطور مثال شخص به پول اسعار خارجی واحد پولی یک کشور ضرورت دارد که آن نوع واحد پولی در بازار صرافی و بانک های افغانستان دریافت نمی گردد، مشتری به بانک اسلامی مراجعه نموده و خواستار خریداری آن نوع واحد پول اسعار خارجی به عقد مباحه به سفارش میگردد، بانک آن نوع واحد پولی را خریداری نموده، پس از تسلیمی و تحت حیاتت قرار دادن با ربح معین بالای مشتری بفروش میرساند.

۴- در عرصه داد و ستد عادی:

در عرصه داد و ستد عادی عقود مدنی با بیشترین معاملات در جوامع وجود دارد که توسط بیع مباحه به سفارش خرید با بانک اسلامی منعقد گردد از آن جمله میتوان مثال خرید خانه ها مسکونی را داد، خانه های مسکونی یکی از حاجات اولیه انسانها در جوامع بخاطر سرپناه و زندگی میباشد، اشخاص که عاید کمی دارند و به یک بارگی از عواید خویش نمیتوانند خانه و منزل خریداری نمایند به دو نوع بیوع مراجعه مینمایند و آن یکی قرضه های ربوی است که از بانک های متعارف میگیرند و بعد به بایع پولش را تادیه مینمایند و خانه را مالک میشوند، لیکن از بانک مقروض میباشدند و ماهانه به بانک همراه با تکتانه آن قرض را تادیه مینمایند که در حقیقت عقد ربوی را با بانک منعقد نموده اند که این نوع قرضه در شریعت اسلامی ربا و حرام میباشد.

نوع دوم آن مشروع و شریعت اسلامی آن را مجاز دانسته که همان هدف اولی خریداری خانه و منزل در آن متحقق میگردد بدون حرام و ربوی بودن معامله که این نوع عقد را بیع مباحه به سفارش خرید میگویند.

در این نوع معامله مثلاً مشتری برای بانک سفارش میدهد که یک خانه دارای سه اتاق، دو تشناب، یک دهلز، پخته کاری، بطور اپارتمان / و یا سطح زمین در فلان منطقه ضرورت دارد، بانک برای مشتری با اوصاف که ذکر نموده خانه را خریداری نموده بعد از افزود مالیه و سائر مصارف تمام شد، با افزود قیمت ربح و مفاد معین بعد از تصرف و حیاتت خانه از جانب بانک، خانه خریداری شده را بالای مشتری بطور اقساط معین زمانی بفروش میرساند، مشتری در هر ماه به اندازه اقساط تعیین شده مبلغ معین را تحویل بانک مینماید که در ختم



سپردن تمام اقساط بانک ربح و فایده خویش را کسب مینماید و مشتری مالک خانه میگردد به این صورت هر دو طرف در یک معامله مشروع و شرعی به هدف خویش میرسند بانک ربح را بدست میآورد و صاحب حاجت که مشتری است خانه را مالک میشود.

و یاهم در بیع مرابحه بسیط و ساده بانک از قبل خانه ها را از اشخاص خریداری نموده و بعد قیمت تمام شد را با ربح معین غرض فروش به بیع مرابحه به اقساط اعلان مینماید، اشخاص و افراد مراجعه نموده بعد از انعقاد قرارداد بیع را منعقد مینمایند، و خانه را مشتری تسلیم میشود.

مطلب ششم: قرارداد عقد مرابحه:

قرارداد کتبی در انعقاد عقود تضمین برای جلوگیری از منازعه و مناقشه آینده در صورت اختلاف میباشد، زیرا تمام شروط و خصوصیات معامله در متن قرار داد انعکاس میابد در عصر فعلی قرارداد نویسی در انعقاد عقود، معاملات و قرار داد های کوچک و بزرگ من حیث اصل رسمیت دارد خصوصاً در معاملات تجارتهی قوانین در مورد متن قرار داد موارد را تصریح داشته تا متن قرار داد با پیروی از ارکان و شروط عقد پیروی نموده و یک قرارداد موزون حقوقی و قانونی ترتیب گردد، حتی قرار داد نویسی من حیث یک تخصص مسلکی در رشته حقوق در عصر فعلی عرض وجود نموده است، اشخاص حقوقدان دارای تبحر در این رشته قرار داد های حقوقی را برای طرفین عقد ترتیب و طرفین بعد از امضاء مکلف به تطبیق آثار آن میگردند. در احکام شریعت اسلامی کتابت عقد و قرارداد مجاز و برای توثیق آن بهتر دانسته شده است الله تبارک و تعالی در قران کریم میفرماید:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا بِيْخْسَ مِنْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلََّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّاهِدَاءِ أَن تَضَلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشَّاهِدَاءُ إِذَا مَا دَعُوا وَلَا تَسَامَوْا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا



شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمُكُمْ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿١٨٨﴾

ای کسانی که ایمان آورده اید، هر گاه به قرضی تا زمان معین، با یکدیگر معامله کردید، آن را بنویسید، و باید نویسنده ای (صورت معامله را) بر اساس عدالت میان شما بنویسد و هیچ نویسنده ای نباید از نوشتن خود داری کند، همان گونه به شکرانه آن که خدا او را آموزش داده است. و کسی که قرضدار است باید بنویسد و از خدا که پروردگار اوست ترس نماید، و از آن چیزی کم ننماید، پس اگر کسی که حق بر ذمه اوست، سفیه یا ناتوان است، یا خود نمی تواند املا کند، پس ولی او باید با رعایت عدالت، املا نماید. و دو شاهد از مرداتان را به شهادت طلبید، پس اگر دو مرد نبودند، مردی را با دو زن، از میان شاهدان که (به عدالت آنان) رضایت دارید شاهد بگیرید، تا اگر یکی از آن دو (زن) فراموش کرد، (زن) دیگر، وی را یادآوری کند، و چون شاهدان احضار شوند، نباید از شهادت خودداری ورزند. و از نوشتن قرض چی کوچک باشد و یا بزرگ، ملول نشوید، تا زمان آن فرا رسد، این نوشتن شما، نزد خدا عادلانه تر، و برای شهادت استوارتر، و برای اینکه دچار شک نشوید به احتیاط نزدیکتر است، مگر آنکه داد و ستدی نقدی باشد که آن را میان خود دست به دست برگزار می کنید، در این صورت، بر شما گناهی نیست که آن را ننویسید. و در هر حال هر گاه داد و ستد کردید شاهد بگیرید. و هیچ نویسنده و شاهد نباید زیان ببیند، و اگر چنین کنید، از نافرمانی شما خواهد بود. و از خدا ترس کنید، و خدا بدین گونه به شما آموزش می دهد، و خدا به هر چیزی داناست.

وجه دلالت: حکم الهی فوق خطاب برای مسلمانان است هرگاه عقد دین را بین هم منعقد مینماید باید مکتوب و تحریر نماید که در حقیقت عقود و قراردادها نیز بنا بر وجوبه و ذمه جانبین عقد برای یکدیگر در حکم دین است، عاقدین در عقود مدیون یکدیگر براساس تعهد که بسته اند میباشند، بایع برای مشتری ذمه دارد و مدیون است تا مبیعه را براساس تعهد که بسته است تسلیم نماید و در مقابل مشتری براساس تعهد خویش مدیون است تا ثمن مبیعه را به بائع تسلیم نموده و ذمه خویش را مبری سازد بنابراین در نص فوق کتابت قرار داد از نظر شرعی ثابت میگردد و همچنان کاتب را حکم فوق الهی مکلف نموده است تا کتابت عقد را براساس عدالت تحریر دارد و آنچه که الله تبارک و تعالی به او از علم کتابت عقود ارزانی



نموده است شکران نموده و آن را به راهی درست استفاده و استعمال نماید، کسانی که نمیدانند و یا اهلیت ندارند ولی، وصی و قیم آنها باید عقود را براساس عدالت تحریر دارند، در انعقاد عقود کوچک تحریر آنها مباح و اختیاری دانسته شده است.

همچنان در تمام احکام که در نص متذکره ذکر گردیده است، الله متعال بندگان مسلمان خود را به تقوی و ترس از خدا دعوت نموده است، بنابراین ثابت است هرگاه کاتب و قرارداد نویس که عقد را در بین طرفین تحریر میدارد معیار بنزد او باید عدالت و تقوی باشد.

فقه‌های اسلامی برای انعقاد عقود ارکان و شروط گذاشته است که قبلاً در این کتاب از آن بحث شد، در عقود بانکداری اسلامی بخاطر اینکه کتبان صورت نگیرد، فریب و تدلیس منتفی گردد، در آینده دعوی و نزاع موجود نگردد.

از اینرو در تمام عقود بانکداری اسلامی که ما در صدد بحث آن هستیم لازم است تا بطور تحریری انعقاد گردد، قوانین موضوعه نیز به این نکته تمرکز دارند چنانچه ماده (۱۲۲) قانون مدنی افغانستان در مورد شرکت‌ها "مضاربه، مشارکت، مباحه" چنین تصریح میدارد:

(عقد شرکت باید تحریری باشد در غیر آن اعتبار ندارد، همچنان تعدیل وارده در عقد تا زمانیکه شکل عقد تکمیل نشده باشد باطل شمرده میشود، شرکاء نمیتوانند بر این بطلان بالای شخص ثالث تمسک نمایند، این بطلان بین شرکاء نیز مدار اعتبار نیست، مگر از تاریخیکه شریک مطالبه حکم بطلان را نموده باشد).

قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال منقول افغانستان در ضمن فصل دوم خویش به عناصر اساسی قرار داد تحریری تصریح میدارد که بیشتر عناصر اساسی در یک قرار داد تحریری معاملات بانکداری اسلامی براساس احکام قانون متذکره و مسائل فقهی و حقوقی قرار ذیل بر شمرده میشود:

- ۱- عنوان قرارداد (نوعیت قرارداد)؛
- ۲- مبنای قرارداد؛
- ۳- شهرت طرفین قرارداد (اشخاص با صلاحیت)؛
- ۴- تعهد (ایجاب و قبول) بین طرفین قرارداد؛
- ۵- هدف قرارداد؛



- ۶- سبب قرارداد؛
 - ۷- موضوع قرار داد (ذکر معقود علیه)
 - ۸- مدت قرارداد؛
 - ۹- تعیین ربح؛
 - ۱۰- حقوق و وجایب طرفین قرارداد؛
 - ۱۱- موارد فسخ قرارداد؛
 - ۱۲- تعدیل قرارداد؛
 - ۱۳- نظارت از اجرای قرارداد؛
 - ۱۴- قانون حاکم بر قرارداد؛
 - ۱۵- مرجع حل اختلافات احتمالی؛
 - ۱۶- جبران خساره؛
 - ۱۷- لسان قرارداد؛
 - ۱۸- تأیید و تصدیق طرفین قرارداد.
- تمام موارد فوق در برخی از انواع قرار داد های که در بانکداری اسلامی این کتاب بحث می‌گردد بطور تطبیقی ذکر خواهد گردید.
- چنانچه نمونه تطبیقی قرارداد عقد مرابحه با در نظر داشت موارد که در این عقد قبلاً بحث گردیده و چگونگی تحریر آن قرار ذیل تسجیل می‌گردد:



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تاریخ ثبت _____

شماره ثبت _____

قرارداد مرابحه مرکب

(سفارش به خرید)

مبنای قرارداد:

ماده اول:

این قرار داد براساس احکام فقه اسلامی، فقره (۵۴) ماده (۲) و فصل هفتم قانون بانکداری افغانستان منتشره جریده رسمی شماره (۱۱۹۷) سال ۱۳۹۴ هـ ش قرار ذیل منعقد میگردد:

اهداف قرارداد:

ماده دوم:

این قرارداد بمنظور تعهد طرفین مبنی بر عقد مرابحه به سفارش خرید طبق احکام شریعت اسلامی و قوانین نافذه افغانستان منعقد میگردد.

سبب قرارداد:

ماده سوم:

مقصد اصلی این قرارداد عقد مرابحه به سفارش خرید، طبق احکام شریعت اسلامی میباشد، سبب عقد اجرای وجایب و تعهدات طرفین طبق شروط این قرارداد میباشد.

طرفین قرارداد:

ماده چهارم:

بیع مرابحه به سفارش خرید، فی ما بین ولد ولدیت دارای نمبر تذکره ساکن اصلی ساکن فعلی در حالی که دارای اهلیت و تصرفات شرعی و قانون خویش بوده منحصیث آمر (مشتری فرمایش دهنده) با بانک دفتر مرکزی واقع دفتر ساحوی واقع دارای جواز شماره از بانک مرکزی (دافغانستان بانک) منحصیث مأمور (فرمایش گیرنده) تحت شرایط ذیل انعقاد میگردد:

اختصار:

ماده پنجم:

(۱) معامله بین طرفین در این قرار داد بیع مرابحه به سفارش خرید بوده، من بعد در این قرار داد بنام مرابحه یاد میگردد.

(۲) مشتری من بعد در این قرارداد بنام آمر یاد میگردد.

(۲) بانک من بعد در این قرارداد بنام مأمور یاد میگردد.



قيمت تمام شد بيع اولى و ربح آن:

ماده ششم:

(۱) قيمت بيع اولى مبلغ ميباشد / ماليه به مبلغ ميباشد / محصول به مبلغ ميباشد كه مجموع قيمت تمام شد مبيعه مبلغ ميشود.

(۲) مأمور مبيعه را بعد از تحت حيازت آوردن خويش به مبلغ تمام شد فقره (۱) اين ماده با افزود ربح مبلغ بالاي آمر بفروش ميرساند.

موضوع و اوصاف مباحه:

ماده هفتم:

مأمور متعهد ميگردد تا يکعبارد تراكتور از كمپنى روسى، مادل جديد را براي آمر خريدارى نموده و بعد از تحت حيازت قرار دادن آن براساس توافق اين قرارداد به آمر تسليم مينمايد.

مدت قرارداد:

ماده هشتم:

اين قرارداد از تاريخ الى قابل اعتبار بوده، آمر و مأمور مكلف به رعايت شروط اين قرارداد در موعده متذكره ميباشند.

تضمين:

ماده نهم:

آمر مكلف است غرض تطبيق اين قرارداد تضمين معتبر كه حاوى ميباشد به بانك جنساً / نقداً تسليم نمايد.

مدت اقساط و تاديه ثمن مبيعه:

ماده دهم:

(۱) ثمن تمام شد مبيعه كه طبق فقره (۱) ماده ششم اين قرارداد تعيين شده به اقساط بطور مساوى مبلغ در هر ماه / ربع سال / سال تحويل حساب بانك ميگردد.

(۲) آمر مكلف است تا مبلغ قسط فقره (۱) اين ماده را در مدت تعيين شده تسليم نمايد، در صورت تخلف و عدم تاديه دين مأمور ميتواند بيع را فسخ و يا به ساير تدابير بعد از تجويز محكمه ذيصلاح اقدام نمايد.

(۳) در صورت فسخ مورد فقره (۲) اين ماده، آمر جنس را مسترد مينمايد، در صورتيكه جنس هلاك شده باشد ضمان آن را براساس قيمت تعين شده از تضمين كه نزد بانك موجود است بعد از تجويز محكمه ذيصلاح اخذ مينمايد، و در صورتيكه جنس استهلاك شده باشد، جنس را مسترد و به اندازه استهلاك بعد از تجويز محكمه ذيصلاح از تضمين كه نزد بانك موجود است مبلغ را وضع مينمايد.



حقوق آمر:

ماده یازدهم:

آمر بنابر تعهدات این قرارداد دارای حقوق ذیل میباشد:

- (۱) آمر حق دارد تا جنس را مطابق فرمایش و اوصاف مندرج ماده هفتم و مدت مندرج ماده هشتم این قرارداد تسلیم شود.
- (۲) آمر حق دارد تا مبیعه را در صورت عدم تحقق اوصاف ماده هفتم این قرارداد به مأمور رد نماید.
- (۳) آمر حق دارد تا مبیعه را در صورت عیب مخفی به مأمور رد نماید.
- (۴) آمر حق دارد تا در صورت عدم تحقق وجایب مأمور در قبال این بیع قرارداد را فسخ نماید.
- (۵) آمر حق دارد تا در صورت عدم تحقق وجایب از جانب مأمور از مراجع ذیصلاح تقاضای فسخ قرارداد و جبران خساره را نماید.
- (۶).....

وجایب آمر:

ماده دوازدهم:

آمر بنابر تعهدات این قرارداد دارای وجایب ذیل میباشد:

- (۱) آمر مکلف است تا قیمت مبیعه را طبق اقساط فقره (۱) ماده دهم این قرارداد بدون تأخیر به حساب مأمور تحویل نماید.
- (۲) آمر مکلف است تا جنس را از جانب مأمور که براساس فرمایش برای او خریداری نموده است از نزدش تسلیم نماید و ذمه مأمور را فارغ نماید.
- (۳)

حقوق مأمور:

ماده سیزدهم:

مأمور، بنابر تعهدات این قرارداد دارای حقوق ذیل میباشد:

- (۱) مأمور حق دارد تا اصل قیمت تمام شد و ربح توافقی شده مندرج فقره (۱) ماده ششم را طبق فقره (۱) ماده دهم این قرارداد تسلیم شود.
- (۲) مأمور حق دارد تا از آمر در برابر تعهد اش در برابر این قرارداد تضمین معتبر اخذ نماید.
- (۳) مأمور حق دارد در صورت عدم تحقق تعهدات مندرج این قرارداد از جانب مأمور قرارداد را فسخ نماید.
- (۴) در صورت فسخ قرارداد مأمور میتواند مبیعه را در صورتی که موجود باشد دوباره مسترد نماید و در صورتی که هلاک و یا استهلاک شده باشد طبق فقره (۳) ماده دهم این قرارداد خواستار جبران خساره گردد.
- (۴).....



وجایب مأمور:

ماده چهاردهم:

- مأمور، بنابر تعهدات این عقد قرارداد دارای وجایب ذیل میباشد:
- (۱) مأمور مکلف است تا جنس ماده هفتم این قرارداد را خریداری و بعد از حیات خویس به آمر بطور سالم بدون عیب تسلیم نماید.
 - (۲) مأمور مکلف است تا جنس مندرج ماده هفتم را در خلال مدت میعاد ماده هشتم بعد از حیات خویس به مشتری تسلیم نماید.
 - (۳) مأمور از تلف شدن مبیعه قبل از تسلیمی مسؤل میباشد.
 - (۴) مأمور مکلف است تا عقد اولی را از جمله عقود صحیح شرعی عاری از فساد و بطلان منعقد نماید.
 - (۶)

حالات غیر مترقبه (Forc Major):

ماده پانزدهم:

- (۱) در حالات غیر مترقبه (Forc Major) قصور مأمور در عدم تحقق تعهدات مندرج این قرارداد محسوب نگردیده عقد قابل فسخ دانسته نمیشود.

مصارف:

شانزدهم:

مصارف که بالای مبیعه بعد از بیع اول صورت میگیرد طبق اسناد، به حساب تمام شده مبیعه محسوب میگردد.

حالت فسخ قرارداد:

ماده هفدهم:

- این قرارداد طبق احوال ذیل فسخ میگردد:
- (۱) برضایت هردو طرف.
 - (۲) در صورت عدم تطبیق تعهدات هردو طرف.
 - (۴) در صورت هلاک شدن مبیعه قبل از تسلیمی به آمر.
 - (۵)

تعدیل قرارداد:

ماده هژدهم:

- (۱) در صورت توافق هردو طرف در متن این قرارداد تعدیل صورت گرفته میتواند.
- (۲) تعدیل قرارداد به هیچ صورت از هدف و سبب مندرج مواد دوم و سوم این قرارداد و احکام شریعت اسلامی بوده نمیتواند.



نظارت از قرارداد:

ماده نهم:

نظارت از تطبیق این قرارداد توسط بورد شرعی و هیئت نظر بانک صورت میگیرد.

رعایت احکام شریعت اسلامی و اسناد تقنینی:

ماده بیستم:

بطور کلی آمر و مأمور مکلف اند در بیع مندرج این قرارداد احکام شریعت اسلامی (فقه حنفی) و اسناد تقنینی اعم از قوانین، مقررات، اسناد اداری لوایح، طرز العمل های که از جانب بانک مرکزی (د افغانستان بانک) منظور شده باشد و همچنان متحد المال های بانک مرکزی و تصامیم بورد شرعی بانک را رعایت و تطبیق نمایند.

جبران خساره:

ماده بیست و یکم:

در صورت قصور هرکدام از طرفین در عدم تحقق مفاد این قرارداد اگر به طرف مقابل خساره عاید گردد، خساره قابل جبران میباشد، طرف متضرر میتواند تقاضای جبران خساره را از مراجع ذیصلاح نماید

حل و فصل اختلافات احتمالی:

ماده بیست و دوم:

(۱) در صورت بروز هرگونه اختلاف در قبال مندرجات این قرارداد در حال و آینده بین طرفین در قدم نخست به متن این قرارداد ارجحیت داده میشود.

(۲) احکام این قرارداد بر اساس صراحت آن قابل اطلاق است.

(۳) در صورت اغماض متن قرارداد طرفین تلاش می نمایند تا اختلافات خویش را از طریق بحث و گفتگو فی مابین خویش حل و فصل نمایند.

(۴) هرگاه موضوع از طریق بحث و گفتگو بین طرفین حل و فصل نگردد، موضوع اختلاف توسط حکمیت تجارتي اتاق تجارت افغانستان و یا محکمه ذیصلاح محل قرارداد حل و فصل میگردد.

لسان قرارداد:

ماده بیست و سوم:

(۱) اصل لسان قرارداد به لسان پشتو/ دری / انگلیسی میباشد.

(۲) در صورت ضرورت نقل آن به لسان انگلیسی/ پشتو / دری نیز بوده میتواند.

(۳) ترجمه قرارداد از اصل لسان به لسان دومی در هیچ صورت مغایر بوده نمیتواند در صورت مغایرت به اصل لسان قرارداد مراجعه و اعتبار داده میشود.



تنفیذ قرارداد:

ماده بیست و چهارم:

- (۱) این قرارداد طی بیست و چهار ماده ترتیب گردیده و بعد از امضای هردو طرف (آمر و مأمور) نافذ میگردد.
 (۲) این قرارداد در ضمن دو نقل ترتیب یک نقل آن نزد مأمور حفظ و نقل دیگر آن به آمر تسلیم میگردد.

محل امضای آمر (مشتری) محل امضای مأمور (بانک)

نوت: این یک نمونه از متن و شکل قرارداد مباحه مرکب (سفارش به خرید) است طرفین میتوانند نسبت خصوصیات که توافق دارند در متن مواد قرارداد تغییر، ایزاد و تعدیل بوجود آورند، مشروط بر اینکه از اصول و قواعد ذکر شده شرعی عدول صورت نگیرد و ماهیت بیع مباحه به سفارش خرید را تغییر ندهد.



مبحث دوم: عقد سلم:

عقد سلم از جمله عقود است که از قبل در فقه معاملات، منحیث یکی از عقود مسمی با تسمیه "سلم" مشروع بوده و همچنان از جمله عقود است که در معاملات بانکداری اسلامی منعقد میگردد که در این مبحث به تعریف، مشروعیت، ارکان، شروط و چگونگی عقد سلم در بانکداری اسلامی توضیحات خواهیم داشت:

مطلب اول: تعریف سلم:

سلم در لغت به معنای آزاد کردن، نجات دادن، تحویل دادن استعمال میگردد.^{۱۸۹} معنای تحویل دادن آن به عقد سلم بسیار مرتبط بوده به این معنی که در عقد سلم تحویل دادن مبیعه به أجل بعد از سپری شدن یک مدت به مشتری میباشد، همچنان به معنای تسلیم شدن نیز استعمال میگردد که بعد از سپری شدن مدت، مبیعه به مشتری تسلیم داده میشود، که هر دو معنای متذکره مطابقت به معنای اصطلاحی دارد.

عقد سلم در اصطلاح: عبارت از بیع مسلم فیه أجل به ثمن عاجل است.^{۱۹۰} توضیح تعریف فوق به این معنی است که عقد سلم به ثمن "پول" عاجل میباشد که در زمان عقد تسلیم صاحب مال میگردد و مثن "مبیعه" به مدت و زمان بطور أجل "مدت" به مشتری تسلیم میگردد.

بنابراین خصوصیت عقد سلم با تفاوت سایر بیوع اینست که مثن در زمان حال و انعقاد عقد، تسلیم نمیکردد بلکه به یک زمان معین دیگری تسلیمی آن مؤکول میگردد، لیکن شرط است که ثمن "پول" در زمان عقد تسلیم گردد، چنانچه در تعریف این خصوصیت بطور مختصر و منجز واضح میباشد.

مجلة الاحکام در ضمن حکم ماده (۱۲۳) خویش عقد سلم را عبارت از بیع مؤجل به معجل دانسته است، که همان خصوصیت که فوقاً اشاره شد در عقد سلم مد نظر گرفته است به این توضیح که مثن "مبیعه" را به مؤجل "مدت" مؤکول دانسته و ثمن "پول" را بطور معجل "نقد"

^{۱۸۹} - معنی سلم به فارسی / دیکشنری عربی به فارسی (vajehyab.com)

^{۱۹۰} - رد المحتار ج ۴ ص ۲۰۳



در مجلس عقد شرط دانسته است.

مطلب دوم: مشروعیت عقد سلم:

عقد سلم به کتاب الله، سنت، اجماع و معقول در شریعت اسلامی ثابت بوده و یکی از عقود مشروع میباشد که قرار ذیل به هر کدام از ادله شرعی مبنی بر مشروعیت عقد سلم اشاره میگردد:

۱- کتاب الله:

فقه‌های اسلامی دلیل مشروعیت عقد سلم را حکم آیه ذیل دانسته است:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾^{۱۹۱} ای کسانی که ایمان آورده

اید، هر گاه به قرضی تا زمان معین، با یکدیگر معامله کردید، آن را بنویسید.

وجه دلالت: آیه متبرکه فوق دین و قرض را مشروع گردانیده است و سلم نیز در اصل دین و قرض است چنانچه ابن العربی^{۱۹۲} از جمله مجتهدین و ائمه مذهب مالکی در مورد دین بیان میدارد که: عبارت از هر آن معامله است که در آن یکی از عوضین نقد باشد و عوض دیگری آن در ذمه بطور نسئنه و قرض باشد، دین گفته میشود.^{۱۹۳}

از اینرو در حکم آیه متبرکه فوق ذکر دین بطور عام شده که مشروع بوده و عقد سلم نیز در ضمن دین بطور خاص مشروع میباشد، زیرا مسلم فیه در عقد سلم بالای ذمت مسلم الیه، دین ثابت به یک اجل و زمان میباشد.

۲- سنت:

فقه‌های اسلامی دلیل مشروعیت عقد سلم را در منبع دومی شریعت اسلامی " سنت " حدیث

ذیل که از پیامبر ﷺ روایت شده میدانند:

روی ابن عباس رضی الله عنهما عن رسول الله ﷺ أنه قدم المدينة والناس يسلفون في التمر

السننتين والثلاث، فقال عليه الصلاة والسلام: ((من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن

^{۱۹۱} - قرآنکریم (سورة البقرة / ۲۸۲)

^{۱۹۲} - ابن العربی: محمد بن عبدالله بن محمد أبوبکر، معروف به ابن العربی، متولد سال ۶۶۸ هـ ق، متوفی سال ۵۴۳ هـ ق، حافظ و فقیه متبحر از جمله ائمه مذهب مالکی که به درجه اجتهاد رسیده بود، از جمله تصنیفات او "عارض الأحوذی شرح الترمذی،

أحكام القرآن، المحصول في عل الأصول، مشكل الكتاب والسنة" (الأعلام للزركلي ج ۷ ص ۱۰۶)

^{۱۹۳} - احكام القرآن ج ۱ ص ۲۴۷



معلوم إلى أجل معلوم).^{۱۹۴}

ابن عباس رضي الله عنهما از رسول الله ﷺ روایت نموده است، زمانیکه آنحضرت ﷺ به مدینه تشریف آورد، مردم سلف "سلم" مینمودند در خرما برای دو سال و یا سه سال، آنحضرت ﷺ فرمود: کسیکه که سلف "سلم" را در خرما منعقد مینماید باید در پیمان و وزن معین برای زمان معین منعقد نماید.

وجه دلالت: در حدیث فوق رسول الله ﷺ عمل مردم مدینه را در مورد عقد سلم منع ننمود بلکه آن را مشروع تحت شروط پیمان و وزن معین برای زمان معین اجازه داده است، که بنابر حدیث فوق عقد سلم مشروع و جائز است.

۳- اجماع:

ابن المنذر رحمه الله توضیح داشته است که تمام اهل علم عقد سلم را جائز میدانند، زیرا در بیع یکی از عوضین مثنی "مبیعه" است، پس جائز است که در ذمه شخص ثابت باشد مانند اینکه ثمن در ذمه شخص ثابت میباشد.^{۱۹۵}

۴- معقول:

از اینکه عقد سلم خلاف القیاس منصوصی به دلایل کتاب الله و سنت که قبلاً ذکر گردید ثابت گردیده است در حالی که براساس قیاس بیع معدوم است که در زمان عقد مبیعه موجود نمیباشد، بنابراین عقل نیز بنابر ضرورت مردم خصوصاً ضرورت زارعین به پول قبل از وقت بثمر رسیدن محصولات آنها و تجار ضرورت به محصولات غرض تجارت دارند از اینرو شریعت اسلامی عقد سلم را مشروع و برای آن ارکان و شروط را طبق قواعد شرعی وضع نموده است که در مطالب بعدی به آن اشاره میگردد.

^{۱۹۴} - اخرجہ البخاری ج ۴ ص ۴۲۹ ط السلفية / اخرجہ المسلم ج ۳ ص ۱۲۲۷ ط الحلبي

^{۱۹۵} - المغني ج ۴ ص ۳۰۴



مطلب سوم: ارکان عقد سلم:

عقد سلم نیز مانند سائر عقود دارای ارکان بخصوص خویش میباشد که در مورد ارکان سلم نیز بین فقهاء دو دیدگاه وجود دارد:

دیدگاه اول: بنزد جمهور فقهاء "مالکی ها، شوافع و حنابله" سلم سه رکن دارد که عبارت

اند از:

۱- صیغه: ایجاب و قبول.

۲- عاقدین: مسلم و مسلم الیه "بایع و مشتری"

۳- محل: رأس المال و مسلم فیه "ثمن و مثن"

دیدگاه دوم: بنزد مذهب حنفی برای سلم مانند عقد بیع یک رکن است^{۱۹۶} که عبارت از

صیغه "ایجاب و قبول" میباشد.

چنانچه در مورد مجلة الاحکام در ضمن حکم ماده (۳۸۰) رکن سلم را مانند عقد بیع چنین

تصریح میدارد:

(رکن سلم مانند بیع عبارت از ایجاب و قبول است مانند اینکه مشتری برای بائع بگوید سلم را با تو منعقد نمودم به یک هزار قرش به صد پیمانہ گندم و جانب مقابل قبول کند، سلم منعقد میگردد).

چگونگی لفظ ایجاب و قبول:

فقهاء اتفاق دارند بر اینکه در صحت لفظ ایجاب، شرط است تا به لفظ سلم یا سلف و یا هر لفظ که از این دو اصطلاح اشتقاق میگردد باشد، زیرا این دو لفظ متذکره برای عقد سلم استعمال گردیده است و همچنان لفظ قبول نیز باید به هر آن لفظ که دلالت به رضایت نماید صورت گرفته میتواند مانند اینکه بگوید قبول نمودم و یا رضایت دارم.^{۱۹۷}

جمهور فقهای احناف بغیر از امام زفر رحمه الله، مالکی، شافعی در یک قول خویش و حنابله در مورد انعقاد سلم به لفظ بیع را درست میدانند، در صورت که طرفین بیان دارند که هدف و

^{۱۹۶} - رد المحتار ج ۴ ص ۲۰۳

^{۱۹۷} - بدائع الصنائع ج ۵ ص ۲۰۱ / شرح منتهی الإرادات ج ۲ ص ۲۱۴ / نهاية المحتاج وحاشية الرشیدی علیه ج ۴ ص ۱۷۸

منح الجلیل ج ۳ ص ۲



اراده‌شان سلم است و همچنان شروط سلم نیز تحقق یابد.^{۱۹۸}

همچنان در عقد سلم بر خلاف سایر عقود شرط است که به لفظ بات منعقد گردد یعنی سلم باید عقد بات باشد و خالی از هر نوع خیارات^{۱۹۹} برای عاقدین باشد، شرط خیار در سلم مخالف مقتضای عقد سلم بسبب ثبوت حکم آن در زمان حال میباشد، و همچنان قبض نمودن و مالک شدن ثمن در زمان حال از جمله شرایط صحت عقد سلم میباشد، هرگاه خیار شرط گذاشته شود در اینصورت ثبوت ملکیت ثمن بوجود نمی آید.^{۲۰۰}

مطلب چهارم: شروط عقد سلم:

بیع به اعتبار مبیعه به چهار قسم تقسیم میگردد چنانچه مجله الاحکام در ضمن حکم ماده (۱۲۰) خویش چنین تصریح میدارد:

(بیع به اعتبار مبیعه به چهار قسم تقسیم میگردد: قسم اول بیع مال به ثمن است که از جمله مشهورترین بیوع است و به نام بیع مطلق یاد میگردد، قسم دوم عبارت از صرف است و قسم سوم بیع مقایضه و قسم چهارم سلم است).

بنابر تصریح ماده فوق مجله سلم یکی از جمله انواع عقد بیع میباشد بنابراین شروط عقد سلم مانند عقد بیع میباشد که برخی آنها به عاقدین و برخی به رأس المال و برخی به مسلم فیه ارتباط دارد که هرکدام جداگانه بطور ذیل به تفصیل گرفته میشود:

۱- شروط که به عاقدین ارتباط دارد:

بنزد فقهاء و اهل قانون شرط است که در عقد سلم عاقدین باید اهلیت اداء را داشته باشند. اهلیت اداء عبارت از صلاحیت شخص برای صدور افعال به وجه معتاد شرعی آن است که از جانب انسان بالغ، عاقل و رشید صورت میگیرد.

^{۱۹۸} - بدائع الصنائع ج ۵ ص ۲۰۱ / المذهب ج ۱ ص ۳۰۴ / روضة الطالبین ج ۴ ص ۶ / منح الجلیل ج ۳ ص ۳۶

^{۱۹۹} - انواع خیارت: خیارشط، خیارعیب، خیارتعین، خیارت رؤیت، در سائر بیوع مشتری میتواند که شروط متذکره را در بیع بگذارد به این توضیح که در خیارشط بگوید تا سه روز حق دارد بیع را قبول و یا مبیعه را مسترد نماید، در خیارعیب مشتری شرط میگذارد که در صورت عیب میتواند مبیعه را مسترد نماید، در خیارتعین میتواند مشتری شرط گذارد که در بین چندین مبیعه یکی آن را انتخاب مینماید، در خیارت رؤیت مشتری شرط میگذارد که الی دیدن مبیعه انفاذ عقد موقوف میباشد، تمام انواع خیارات که ذکر شد در عقد سلم جائز نیست.

^{۲۰۰} - بدائع الصنائع ج ۵ ص ۲۰۱



هرگاه عقد سلم به نیابت صورت گیرد چنانچه این نیابت اختیاری باشد مانند وکالت یا غیر اختیاری باشد مانند ولایت و وصایت بالای محجورین، در تمام موارد نیابت شرط است که نایب اهلیت کامل انشای عقد را داشته "عاقل، بالغ و رشید" باشد.

۲- شروط که به رأس المال سلم (ثمن) ارتباط دارد:

شروط که به رأس المال "ثمن" ارتباط دارد عبارت اند از:

شرط اول بیان جنس: شرط است تا جنس رأس المال معلوم باشد.^{۲۰۱} زیرا عقد سلم از جمله عقود معاوضه است پس شرط است تا نوع جنس رأس المال بیان و معلوم گردد، که نوع ثمن مانند پول است، پیمانه و یا وزن باشد مانند گندم، جو، پنبه و آهن، تا از جهالت که به نزاع می انجامد عقد سالم گردد.

شرط دوم: بیان نوع: شرط است تا نوع رأس المال معلوم باشد.^{۲۰۲} به این توضیح که در عصر فعلی شرط است تا رأس المال را تعیین نماید که ثمن پول افغانی و یا دالر می باشد، و یا گندم اصلاح شده و یا غیر اصلاح شده می باشد.

شرط سوم: بیان صفت: شرط است تا رأس المال را با صفت آن تعیین نماید که آیا جید متوسط و یا ردی است.^{۲۰۳}

شرط چهارم: بیان اندازه: شرط است تا اندازه رأس المال معلوم باشد.^{۲۰۴} به این توضیح که هرگاه رأس المال از جمله اشیائی پیمانه یی، وزنی و یا از جمله اجناس باشد که به شمارش مقیاس گردد، در هر حالت آن باید هرکدام نسبت خصوصیت خود شان اندازه آنها بیان گردد، در صورت که موارد متذکره در عقد سلم با بیان اندازه آن ذکر نگردد نسبت جهالت، عقد سلم فاسد و منعقد نمیگردد.

شرط پنجم: تعجیل رأس المال: شرط است تا رأس المال در مجلس عقد بطور عاجل داده شود و تسلیم گردد، و اگر متعاقبین از مجلس عقد متفرق شدند و ثمن در مجلس عقد تسلیم

^{۲۰۱} - رد المحتار ج ۴ ص ۲۰۶ / الفوائین الفقہیة ص ۲۷۴

^{۲۰۲} - مرجع سابق.

^{۲۰۳} - مرجع سابق.

^{۲۰۴} - مرجع سابق.



نگردیده باشد عقد باطل و فسخ میگردد، زیرا معنای سلم را چنانچه در تعریف نیز اشاره نمودیم سپردن ثمن بطور عاجل در مجلس عقد میباشد.^{۲۰۵}

۳- شروط که به مسلم فیه ارتباط دارد:

شروط که به مسلم فیه ارتباط دارد عبارت اند از:

شرط اول: معلوم الجنس باشد: مانند اینکه بیان گردد که گندم است و یا جو.

شرط دوم: معلوم النوع باشد: مانند اینکه بیان گردد که گندم آبی و یا للمی است.

شرط سوم: معلوم الصفه باشد: مانند اینکه بیان گردد که گندم جید است یا متوسط و یا هم

ردی.

شرط چهارم: معلوم القدر باشد: به این توضیح که اندازه اش معلوم باشد به پیمانه، وزن،

شمارش و یا متر.^{۲۰۶}

تبصره: چهار شرط فوق بر علاوه اینکه در مسلم فیه باید موجود باشد همچنان در رأس المال

نیز باید موجود باشد، بدلیل اینکه جهالت در عقد توسط چهار شرط فوق مرفوع میگردد، از

اینرو رفع جهالت در تعیین نوع، جنس، صفت، قدر شی مرفوع میگردد و مفضی به منازعه

نمیشود تا عقد فاسد گردد، چنانچه در دلیل مشروعیت عقد سلم به حدیث که پیامبر ﷺ اشاره

شد، آنحضرت ﷺ ارشاد فرموده به معین بودن موارد متذکره و در متن حدیث از جمله شروط

سلم دانسته شده است: ((من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل

معلوم)).^{۲۰۷} کسیکه که سلف "سلم" را در خرما منعقد مینماید باید در پیمانه و وزن معین برای

زمان معین منعقد نماید.

قانون مدنی افغانستان نیز در ضمن ماده (۱۱۲۷) خویش به شرایط متذکره چنین تصریح

میدارد:

(در سلم شرط است که جنس، نوع، وصف، قدر و میعاد تسلیم مبیعه باقیمت ثمن و محل

تسلیم مبیعه بیان شده باشد).

^{۲۰۵} - فتح القدير ج ۵ ص ۳۴۲

^{۲۰۶} - المبسوط ج ۱۲ ص ۱۲۴ / فتح القدير ج ۵ ص ۳۳۷

^{۲۰۷} - اخرج البخاري ج ۴ ص ۴۲۹ ط السلفية / اخرج المسلم ج ۳ ص ۱۲۲۷ ط الحلبي



شرط پنجم: نباید در بدلین سلم یکی از علل ربا فضل موجود باشد: شرط است تا در بدلین سلم یکی از علل ربا فضل مانند اینکه قدر متفق و جنس متحد باشد موجود نباشد، زیرا در این حالت عقد بطرف ربا می‌رود و ربا نسیئه با متحقق شدن علت قدر متفق و جنس متحد صورت می‌گیرد و یا به عباره دیگر هرگاه دو علت که قدر و جنس است در ربا فضل یکجا شوند همان دو علت برای ربا نسیئه نیز می‌باشد، که بنا بر علت ربا، عقد باطل و مشروع نیست.^{۲۰۸}

شرط ششم: مسلم فیه باید مؤجل (به مدت زمان) باشد: در مورد این شرط بین علماء اختلاف است:

بنزد احناف، مالکی‌ها و حنابله شرط است برای صحت عقد سلم که مؤجل باشد، بنابراین سلم در حال بدون مدت زمان جائز نیست بدلیل اینکه در متن حدیث که قبلاً ذکر شد شرط و امر شده است به زمان معین از اینرو امر افاده وجوب را میکند، همچنان عقد سلم برای آسانی مردم مشروع گردیده است و حاصل نمی‌گردد آسانی مگر به تعیین اجل و زمانیکه اجل منتفی گردد، آسانی نیز منتفی می‌گردد.^{۲۰۹}

بنزد امام شافعی رحمه الله صحیح و درست است سلم در حال و مؤجل هر دو حالت، در صورتیکه مسلم فیه موجود باشد به صورت حال نیز منعقد شده می‌تواند، بنزد شافعی رحمه الله در صورتیکه سلم در حالت مؤجل جائز باشد در صورت حال نیز جائز می‌باشد، زیرا غرر در زمان حال متصور نمی‌باشد، و مراد در حدیث که به "اجل معلوم" شده هدف علم به اجل "مدت" است نه به نفس اجل "مدت".^{۲۱۰}

شرط هفتم: حد اقل اجل در سلم: فقهاء در مدت اجل سلم نیز اختلاف دارند:

أ) بنزد احناف و حنابله:

در مذهب حنفی در مورد حد اقل مدت سلم اختلاف موجود است، امام کرخی رحمه الله^{۲۱۱} از

^{۲۰۸} - بدائع ج ۵ ص ۲۱۴

^{۲۰۹} - المسبوط ج ۱۲ ص ۱۲۵ / المنقی علی الموطاء ج ۴ ص ۲۹۷ / بدایة المجتهد ج ۲ ص ۲۰۱ / المغنی ج ۴ ص ۳۲۱.

^{۲۱۰} - المهذب ج ۱ ص ۲۹۷ / مغنی ج ۲ ص ۱۰۵

^{۲۱۱} - **الکرخی:** عبید الله بن الحسین، ابو الحسن الکرخی در سال ۲۶۰ هـ ق در کرخ تولد و در سال ۳۴۰ هـ ق در بغداد فوت نموده، فقیه حنفی بود از تصنیفات او: رساله فی الأصول التي مدار فروع الحنفية، شرح الجامع الصغير، شرح جامع الكبير. (الأعلام للزركلي ص ۱۰۷)



فقهای احناف حد اقل مدت سلم را به اختیار عاقدین گذشته است اگرچه نصف روز باشد، و برخی از مشایخ مذهب حنفی حد اقل مدت سلم را سه روز گذاشته است و قیاس نموده اند این مدت را به مدت خیار شرط که این قیاس درست نیست زیرا حد اقل مدت خیار شرط سه روز نیست بلکه حد اکثر خیار شرط سه روز است پس مطابقت در بین قیاس وجود ندارد، قول سوم روایت از امام محمد رحمه الله است که حد اقل مدت اجل در سلم یک ماه است و این قول در مذهب صحیح است، زیرا اجل در سلم شرط شده بخاطر سهولت برای مسلم الیه تا در این مدت اکتساب نماید که یک ماه مدت معتبر است.^{۲۱۲}

مذهب حنبلی نیز مانند قول راجح در مذهب حنفی به یک ماه و نزدیک به یکماه حد اقل اجل سلم اجتهاد نموده است.^{۲۱۳}

ب) بنزد مذهب مالکی:

در مذهب مالکی نیز دیدگاه واحد نسبت به حد اقل سلم وجود ندارد، در قول مشهور مذهب کمترین مدت سلم نسبت به بازارها مختلف است مانند پانزده روز که این قول ابن القاسم رحمه الله^{۲۱۴} از فقهای مذهب مالکی است.^{۲۱۵}

همچنان از ابن وهب رحمه الله^{۲۱۶} از امام مالک رحمه الله روایت نموده است که جائز است مدت سلم به دو یا سه روز و ابن عبدالحکم رحمه الله^{۲۱۷} از فقهای مالکی بیان داشته که برای یک روز نیز کفایت مینماید.^{۲۱۸}

^{۲۱۲} - بدائع الصنائع ج ۵ ص ۲۱۳

^{۲۱۳} - المغنی ج ۴ ص ۳۲۳

^{۲۱۴} - ابن القاسم: عبدالرحمن بن القاسم بن خالد العتقی المصري در سال ۱۳۳ هـ ق تولد و در سال ۱۹۱ هـ ق فوت نموده از فقهای مذهب مالکی بوده و کسی در مورد کتاب موطاء از امام مالک از او بهتر نمی دانست. (الأعلام للزکلی ج ۴ ص ۹۷)

^{۲۱۵} - شرح مختصر خلیل للخرشی ج ۵ ص ۲۱۰ ط دار صادر.

^{۲۱۶} - ابن وهب: عبدالله بن وهب بن مسلم، أبو محمد الفهري بالولاء المصري در سال ۱۲۵ هـ ق تولد و در سال ۱۹۷ هـ ق فوت نموده، از شاگردان امام مالک رحمه الله، موصوف حافظ و مجتهد بود، برای او در زمانش قضاء را پیشنهاد نمودند لیکن او آن منصب را رد نمود. (الأعلام للزکلی ج ۴ ص ۲۸۹)

^{۲۱۷} - ابن الحکم: محمد بن عبدالله بن عبدالحکم، أبو عبدالله، در سال ۱۸۲ هـ ق تولد و در سال ۲۶۸ هـ ق فوت نموده، موصوف محدث، حافظ و فقیه در مذهب مالکی بود، مشهورترین تصنیفات او احکام القرآن، رد علی فقهاء العراق، أدب القاضي، الوثائق والشروط، السنن علی مذهب الشافعی. (الأعلام للزکلی ج ۷ ص ۴)

^{۲۱۸} - المنتقی شرح الموطاء ج ۴ ص ۲۹۷ ط دار الکتاب الاسلامی.



قاضی ابو محمد رحمه الله^{۲۱۹} حد اقل مدت سلم را به تغیر بازارها مرتبط دانسته که بازارها اختصاص مدت زمان سلم را تعیین مینماید که به عرف شهرها ارتباط دارد، ممکن پانزده روز و یا زیاد تر باشد.^{۲۲۰}

ج) مقارنه:

دیدگاه مذهب قول راجح در مذهب حنفی و حنبلی به یک ماه حد اقل اجل سلم درست است، زیرا در قدم اول باید حد اقل مدت باشد که رفع احتیاج که براساس آن سلم مشروع گردیده زمان و فرصت برای مسلم الیه میباشد تا رفع ضرورت و احتیاج خویش را نماید و از سوی هم تعیین حد اقل باید معین باشد زیرا در صورت گذاشتن مواعید به عرف مفضی به نزاع میشود زیرا در یک شهر ممکن چندین عرف رائج باشد، بهتر است مواعید به اجتهاد فقهی در قوانین انعکاس یابد تا جلوگیری از نزاع شود، چنانچه قانون مدنی افغانستان در ضمن ماده (۱۱۲۹) خویش یکماه را تعیین نموده است که دیدگاه راجح در مذهب حنفی را مقنن مد نظر گرفته است، ماده متذکره چنین تصریح میدارد:

(مدت تسلیم به اساس موافقه متعاقدين تعیین میگردد. این مدت باید از یکماه کمتر نباشد).

شرط هشتم: شرط است که جنس مسلم فیه (مبیعه) در زمان عقد و تسلیمی در بازار

موجود باشد: حتی اگر در زمان عقد موجود نباشد و در زمان تسلیم موجود گردد و یا برعکس

که در دو زمان عقد و تسلیمی مبیعه منقطع گردد در این صورت سلم جواز ندارد، این دیدگاه

مذهب حنفی است، بنزد مذهب شافعی جواز دارد سلم هرگاه در زمان عقد موجود نباشد و

لیکن در بازار در زمان تسلیمی موجود گردد، به دلیل قدرت تسلیمی آن در زمان لزوم، در حالی

که دیدگاه احناف^{۲۲۱} به حدیث پیامبر ﷺ بنا یافته است که آنحضرت ﷺ فرموده: ((لا تَسْلَمُوا

^{۲۱۹} - قاضی عبدالوهاب: عبدالوهاب بن علی بن نصر بن أحمد بن أبو محمد التعلبي، البغدادي در سال ۳۶۲ هـ ق تولد و در سال ۴۲۲ هـ ق فوت نموده از فقهای مالکی بوده، موصوف فقیه، ادیب بود او قاضی در اسعد و بادرایا عراق بوده، از تصنیفات او التلیق فی فقه المالکیة، عیون المسائل، النصرة لمذهب مالک، شرح المدونة، الإشراف علی مسائل الخلاف میباشد. (الأعلام للزركلي ج ۴ ص ۳۳۵)

^{۲۲۰} - المنتقي شرح الموطاء ج ۴ ص ۲۹۸

^{۲۲۱} - الهدایة مع فتح القدير والعناية ج ۶ ص ۲۱۳ ط إحياء التراث.



فِي الثَّامِرِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحَهَا))^{۲۲۲} سلم را منعقد ننماید در میوه جات تا زمانی که از گل خارج نشده باشد.

شرط نهم: مسلم فیه باید مقدور التسلیم باشد: مقتضای این شرط چنین است که مسلم فیه در زمان رسیدن اجل "مدت" مقدور التسلیم باشد این شرط بنزد تمام فقهاء اتفاقی است، زیرا تسلیمی مسلم فیه لازم مییابد در زمان رسیدن اجل.^{۲۲۳}

شرط دهم: تعیین مکان تسلیمی: علماء در مورد این شرط سلم اختلاف دارند که قرار ذیل دیدگاه هر کدام به توضیح گرفته میشود:

۱- دیدگاه مذهب حنفی:

شرط نیست بیان مکان ایفاء در صورت که سلم خصوصیت حمل نمودن و نگهداشت را نداشته باشد به این توضیح که مسلم الیه "مشری" مکلف نیست تا اجرت وسیله نقل و حمل را جهت انتقال مبیعه پرداخت نماید.^{۲۲۴}

در صورتیکه مسلم فیه "مبیعه" خصوصیت نقل و نگهداشت را داشته باشد در این صورت بین امام ابوحنیفه و شاگردان اش امام ابویوسف و محمد رحمهم الله اختلاف وجود دارد:

بنزد امام ابوحنیفه و امام شافعی رحمهما الله شرط است تعیین مکان ایفای مسلم فیه معلوم گردد، اگر مکان تعیین نگردد، جهالت در تعیین مکان ایفای مسلم فیه به جهالت می انجامد و جهالت مفضی به نزاع میشود بخاطر تفاوت در قیمت بسبب تفاوت اماکن، پس ناگذیر باید مکان ایفای مسلم فیه تعیین گردد بخاطر دفع منازعه و دعوی، همچنان عدم تعیین مکان چنین فرض میشود مانند مجهولیت صفت مسلم فیه بنا برین ضرور است تا مکان ایفای سلم تعیین گردد.

امام ابویوسف و امام محمد رحمهما الله تصریح میدارند که ضرورت به تعیین ایفای مکان مسلم فیه نیست، زیرا مسلم فیه را در زمان عقد تسلیم نموده است.^{۲۲۵}

۲- دیدگاه مذهب مالکی:

بنزد مذهب مالکی شرط نیست تعیین مکان ایفای مسلم فیه و اگر تعیین گردد بهتر است، به

^{۲۲۲} - عن ابن عمر رضی الله عنه متفق علیه.

^{۲۲۳} - الهدایة مع فتح القدر والعناية ج ۶ ص ۲۱۳ / روضة الطالبین ج ۴ ص ۱۱ / المهذب ج ۱ ص ۳۰۵

^{۲۲۴} - الدر المختار وحاشیة ابن عابدین ج ۴ ص ۲۰۷

^{۲۲۵} - البحر الرائق ج ۶ ص ۱۷۶ / بدائع الصنائع ج ۵ ص ۲۱۳ / روضة الطالبین ج ۴ ص ۱۲



هر صورت شرط در عقد سلم دانسته نمیشود.^{۲۲۶}

۳- دیدگاه مذهب حنابله:

بنزد مذهب حنبلی شرط نیست تعیین مکان تسلیمی مسلم فیه، بدلیل اینکه نبی کریم ﷺ در متن حدیث مشروعیت سلم این نکته را شرط نگذاشته است و یا عقد سلم از جمله عقود معاوضه است پس شرط نیست در عقد ذکر مکان ایفاء آن مانند سایر بیوع که بالای اعیان منعقد میگردد.^{۲۲۷}

- مقارنه:

بعد از ذکر دیدگاه های فقهای اسلامی دیدگاه امام ابویوسف، امام محمد و مذهب حنبلی راجح بنظر میرسد که تعیین مکان ایفای مسلم فیه از جمله شروط سلم دانسته نمیشود، زیرا مسلم الیه "مشرتی" مکلف به سپردن مسلم فیه در موعد و اجل سلم میباشد، بایع در زمان موعود باید بنزد مبیعه مراجعه نموده و مسلم فیه را تصرف کند، زیرا بسبب عقد و تکمیل شدن اجل و مدت عقد، بدلیل انتقال ملکیت میگردد، مشتری مالک ثمن و بایع مالک مثن میگردد، هرگاه مشتری مبیعه را در موعد و اجل تعیین شده تسلیم به بایع ننماید بسبب عدم تحقق شرط موعود غرر بوجود آمده عقد فسخ میگردد.

شرط یازدهم: شرط است تا ثمن در مجلس عقد تسلیم و قبض گردد: در مورد مجلة

الاحکام در ضمن ماده (۳۸۷) خویش تصریح میدارد:

(شرط است برای صحت و بقای سلم، تسلیم ثمن در مجلس عقد، در صورتیکه عاقدین از مجلس عقد جدا شوند قبل از تسلیم رأس المال در اینصورت عقد فسخ میگردد).

در مورد سایر شرایط قانون مدنی افغانستان کمتر تصریح داشته است لیکن در مورد این شرط در ضمن ماده (۱۱۲۸) چنین تصریح میدارد:

(برای صحت بقای سلم شرط است که ثمن قبل از مفارقت متعاقدین حین مجلس قبض گردد).

در مورد سایر شرایط که قانون مدنی افغانستان تصریح نداشته است طبق حکم فقره (۲)

^{۲۲۶} - بداية المجتهد ج ۲ ص ۲۲۹

^{۲۲۷} - كشاف القناع ج ۳ ص ۲۹۲



ماده (۱) در صورت نبود حکم قانون رسیدگی به احکام فقه حنفی صورت میگیرد، بنابراین سایر شروط در عقد سلم در سیستم حقوقی افغانستان طبق فقه حنفی میباشد.

مطلب پنجم چگونگی عقد سلم در بانکداری اسلامی:

در تطبیقات معاصر بانکداری اسلامی عقد سلم از جمله عقود است که بانک ها و شرکت های اسلامی طبق معاملات اسلامی با آن تمسک مینمایند، چنانچه مجامع اسلامی نیز در مورد این تعامل اسلامی و جلوگیری از فساد و بطلان عقد سلم تصامیم اتخاذ نموده اند تا در روشنائی نظریات علمای متقدم و قواعد فقه اسلامی عقد سلم بطور مشروع منعقد گردد که قبل از چگونگی عقد سلم در بانکداری اسلامی لازم است تا به تصمیم مجمع فقه اسلامی اشاره نمایم:



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وصحبه
أجمعين.

تصميم شماره ۸۵ (۲/۹) در مورد سلم و تطبيقات معاصر آن سازمان بين المللى همكارى

های اسلامی مجمع فقه اسلامی

مجمع بين المللى فقه اسلامی در نهمین نشست کنفرانس خود در ابوظبی، دولت امارات متحده عربی که از ۱ تا ۶ ذی القعدة ۱۴۱۵ هـ ق، مطابق با ۱ تا ۶ اپریل ۱۹۹۵ م، برگزار شده بود. پس از بررسی مجمع در مورد بحث های و مناقشات ارائه شده از جانب مجمع در خصوص موضوع عقد سلم و تطبيقات معاصر آن تصميم ذیل را اتخاذ نمود:

اول: در مورد سلم:

أ) سلعه و جنس که بالای آن عقد سلم منعقد میگردد شامل هر آنچه است که بیع آن امکان داشته باشد و کیفیت آن قابل کنترل باشد و همچنان دین ثابت به ذمت شخص باشد، اگرچه از مواد خام، مواد زراعتی، مواد تولیدی و صنعتی باشند.

ب) لازم است تا عقد سلم به اجل و مدت معلوم منعقد شود، و همچنان میتوان به تاریخ معین یا پیوند به امری که وقوع آن یقینی باشد سلم منعقد گردد، و یا در میعاد منعقد گردد که اختلاف کوچکی داشته باشد و مفضی به منازعه نگردد، مانند برداشتن فصل به تفاوت زمان اندک.

ج) اصل بر تعجیل قبض رأس المال سلم " ثمن " در مجلس عقد است، جائز است تأخیر آن برای دو روز یا سه روز که مشروط گردیده باشد.

ج- اصل بر تسریع در وصول سرمایه سلم از آغاز قرارداد است و ممکن است دو یا سه روز به تأخیر بیافتد،^{۲۲۸} به شرطی که مدت تأخیر معادل و یا بیشتر از مدتی مقرر شده برای سلم

^{۲۲۸} - قبلاً در مورد شرط مسلم فیه ذکر نمودیم که ثمن باید در مجلس عقد تسلیم شود که ماده مجله الاحکام و قانون مدنی افغانستان نیز در مورد این شرط تصریح داشته بود، لیکن مجمع اسلامی در تصميم خویش برخلاف آن نظر داده است، مجمع اسلامی حسب



نباشد.

د) مانع شرعی وجود ندارد برای مُسَلِّم "مشتري" رهن و یا کفیل از مُسَلِّم الیه "بايع" بگیرد. ه) جواز دارد برای مُسَلِّم "مشتري" که مبادله مسلم فیه را بغیر از پول نقد بعد از رسیدن میعاد نماید، مشکلی نیست که مبادله به همان جنس باشد و یا بغیر از جنس، زیرا در مورد منع آن نص ثابت وجود ندارد و اجماع نیز نشده است، مشروط بر اینکه بدل، صالح برای عوض مسلم فیه، رأس المال شده بتواند.

و) زمانیکه مُسَلِّم الیه "مشتري" از تسلیم مسلم فیه در زمان رسیدن موعد عاجز شود و آن را تسلیم نموده نتواند، مُسَلِّم "مشتري" اختیار دارد که انتظار مینماید تا زمانیکه مسلم فیه را بدست آورد و یا عقد را فسخ نماید و پول "رأس المال" را مسترد نماید، و اگر عدم تسلیمی به علت عجز "عسر" باشد در اینصورت تا زمان یسر باید انتظار کشیده شود.

ز) جائز نیست شرط جزائی از تأخیر در تسلیم مسلم فیه، زیرا سلم از جمله موارد دین است، چنانچه در دین و قرض زیادت در صورت تأخیر جواز ندارد.

ح) جواز ندارد که دین و قرض سرمایه "رأس المال" در سلم قرار گیرد، زیرا در اینصورت سلم بیع دین به دین میشود.

دوم: با توجه (تطبیقات معاصر در سلم):

با توجه به اینکه سلم در عصر حاضر از نظر انعطاف پذیری و پاسخگویی به نیازهای مختلف اقتصاد اسلامی اعم از معاملات بانک های اسلامی بطور کوتاه مدت، میان مدت و دراز مدت، ابزار تامین مالی بسیار کارآمدی در اقتصاد اسلامی و فعالیت بانک های اسلامی است. پاسخگویی به نیازهای اقشار مختلف و چندگانه مشتریان اعم از تولیدکننده زراعتی، صنعتگری، قرارداد ها و پاسخگویی تجارت به تامین مالی هزینه های عملیاتی و سایر مخارج سرمایه گذاری میباشد.

پس به همین دلایل زمینه های کاربردی عقد سلم موجود است که از جمله موارد ذیل میباشد:

أ) عقد سلم برای تامین مالی عملیات مختلف زراعتی مناسب است، زیرا بانک اسلامی با

ضرورت و رفع مشکل به اندکترین وقت دو یا سه روز تأخیر ثمن را مشروط مجاز دانسته است برای رفع حرج و انعقاد درست عقد، آنهم که در جریان مجلس عقد این مدت شرط به زمان معین یک، دو الی سه روز تعیین گردد، با منقضی شدن مدت متذکره اگر ثمن تسلیم نگردد عقد فسخ میگردد، قوانین معاصر باید مطابق ضرورت و تصمیم متذکره اصلاح گردد.



زارعینی سروکار دارد که انتظار می رود بانک محصولات را در فصل ها مختلف از محصول زارعین که امکان سلم آنها را داشته باشند خریداری نموده، در صورت تسلیمی حاصلات به بانک، برای زارعین نیز نفع میرسد، ناتوانی مالی آنها توسط تولیدات شان مرفوع میگردد.

ب) عقد سلم می توان برای تامین مالی فعالیت های زراعتی و صنعتی به ویژه تامین مالی مراحل قبلی تولید و صادرات امتعه و محصولات خوبی با خرید در سلم و بازاریابی مجدد به قیمت های سودمند استفاده کرد.

ج) عقد سلم در تامین مالی صنعتگران و تولیدکنندگان کوچک زراعتی و صنعتی با تامین نیازهای تولیدی آنها به صورت تجهیزات، ماشین آلات یا مواد اولیه به عنوان سرمایه مانند رأس المال سلم در قبال تهیه بخشی از محصولات و بازاریابی مجدد آنها قابل اعمال میباشد.^{۲۲۹}



- تطبیقات معاصر عقد سلم در بانکداری اسلامی:

با در نظر داشت توضیحات عمومی و تصمیم مجمع بین المللی فقه اسلامی، عقد سلم یکی از عقود رشد اقتصاد اسلامی محسوب میگردد که توسط آن بانک منحیث مشتری و زارعین، صنعتکاران منحیث بایع عقد را تحت شروط و قواعد که قبلاً اشاره شد منعقد نموده هر دو بطور مشروع شرعی نفع میبرند.

اساس عقد سلم در مورد محصولات زراعتی بوده، تمسک به این عقد باعث رشد سرمایه گذاری بانک و همچنان نفع برای دهاقین و فروش محصولات آنها میگردد.

یک بُعد سرمایه گذاری در بانکداری اسلامی عقد سلم میباشد که میتوان توسط این عقد چندین عقد دیگری بانکداری اسلامی را منعقد نمود، هرگاه مردم سرمایه های خویش را منحیث رأس المال به بانک ها اسلامی غرض مضاربت بسپارند، بانک توسط پول های آنها میتواند عقد سلم را منعقد نماید و نفع آن به تناسب تفاهم همراه رب المال و مضارب تقسیم گردد.

همچنان بانک میتواند بطور مباحه اجناس را از دهاقین به عقد سلم خریداری نموده و به قیمت تمام شد با ربح معین بالای سایر شرکت ها و اشخاص محصولات دهاقین را بطور نقد و یانسیئه بفروش برساند، در این نوع معاملات امتعه و محصولات دهاقین در زمان ثمر آن بفروش میرسد و دهاقین پول خویش را قبل از به ثمر رسیدن محصول بدست آورده ما یحتاج خود را مرفوع میسازند و همچنان مطمئن میگردند که محصولات آنها بفروش رسیده است و از سوی دیگر بانک با اعتماد سرمایه گذاری که دارد محصولات زراعتی را بعد از تسلیم شد در موعد تعیین شده بدست آورده آن را بالای اشخاص حقیقی و حکمی بطور مباحه و حصول مبلغ تمام شد با ربح معین به گونه نقد و یا نسیئه " اقساط معین " به فروش میرساند که بانک ربح خود را بدست میاورند و اشخاص حقیقی و حکمی منحیث مشتری ما یحتاج خویش را از محصولات بدست میاورند.

همچنان بانک براساس ستراتیژی مؤثر سرمایه گذاری محصولات را بعد از پروسس میتواند در مارکیت های بین المللی بفروش برساند که از این رهگذر نیز بانک نفع و فایده مثمر را بدست خواهد آورد.

با عقد مشارکت نیز بانک میتواند با شرکت های داخلی و خارجی در مشارکت اموال، ابدان



و وجوه بطور عنان و مفاوضه شراکت نموده عقد سلم را برای خریداری محصولات زراعتی منعقد نموده و باعث رشد سرمایه گذاری خویش بطور مشروع گردد.

ایجاد بانک ها و شرکت های زراعتی، تولیدی و صنعتی نمونه خوب برای انعقاد عقد سلم در جوامع میباشد، چنانچه در قبل بر علاوه اینکه در افغانستان بانک زراعتی وجود داشت که معاملات ربوی را انجام میداد، میتوان همان بانک را تنظیم دوباره جایداد های عقاری و سرمایه نقد دورانی ایجاد نموده و این بانک در عرصه سائر معاملات بانکداری اسلامی عقد سلم را نیز با محصولات زراعتی انجام دهد، زیرا کلانترین مشکل در افغانستان عدم موجودیت بازار درست فروش محصولات زراعتی دهاقین در زمان ثمر آنها است، که یگانه ستراتیژی مثمر اقتصادی احیای مجدد بانک زراعتی برای انعقاد معاملات بانکداری اسلامی میباشد.

همچنان شرکت های دولتی در افغانستان از قبل فعالیت داشتند که بطور سلم و مشارکت معاملات را انجام میدادند از آنجمله میتوان شرکت نساجی افغان را مثال دارد.

شرکت نساجی افغان بطور سهامی طبق فرمان صدارت وقت عنوانی مرحوم عبدالمجید خان زابلی در سال ۱۳۱۵ تأسیس و در سال ۱۳۲۱ عملاً به فعالیت آغاز نمود.

نهاد متذکره طور تدریجی سه فابریکه را در مناطق مختلف کشور ایجاد نمود که هر یکی از آن طور مختصر ذیلاً توضیح می گردد:

۱- فابریکه نساجی پلخمری: در شهر پلمخری ولایت بغلان موقعیت دارد و در سال ۱۳۱۵ تهداب گذاری و در سال ۱۳۲۱ فعالیت تولیدی خویش را آغاز نموده است.

این فابریکه بر علاوه بخش تولیدی دارای بند برق، تعمیرات رهائشی، کلوپ، شفاخانه یکصد بستر، ساحات تفریحی و غیره نیز میباشد، در بخشهای مختلف فابریکه جمعاً تعداد ۱۰۱۷ پایه ماشین های بافت، رنگ آمیزی و نختابی که ساخت کشورهای انگلستان، جرمنی و روسیه می باشد، نصب گردیده بود.

۲- فابریکه نساجی گلپهار: در ولسوالی حصه اول کوهستان ولایت کاپیسا موقعیت دارد و در سال ۱۳۳۲ تهداب گذاری و در سال ۱۳۳۹ به فعالیت تولیدی آغاز نموده بود.

در این فابریکه به تعداد (۳۰۰۸) پایه ماشین آلات مختلف النوع بافت، رنگ آمیزی نختابی، ندافی و غیره نصب گردیده بود که اکثراً ساخت کشور آلمان بوده و یک قسمت ماشین های آن



ساخت کشورهای کوریا و روسیه نیز می باشد.

تاسیسات فابریکه در ساحه ۲۳۰ جریب زمین اعمار گردیده که علاوه به ساحه متذکره دارای ۴۱۸۶ جریب زمین نیز می باشد که بالای یک قسمت آن تعمیرات رهایشی، شفاخانه اعمار گردیده بود.

۳- فابریکه نساجی جبل سراج: این فابریکه در ولسوالی جبل السراج ولایت پروان در سال ۱۳۲۰ تأسیس گردیده که دارای پنجاه پایه ماشین بافت تکه جیم و کمپل بافی بود، تولیدات آن را اکثراً وزارت های دفاع و داخله برای دریشی افسران و سربازان خویش خریداری مینمودند.

فابریکات نساجی افغان الی سال ۱۳۵۷ فعالیت نورمال داشت و در مجموع به تعداد ۱۲۷۰۰ تن کارگر و کارمند در این فابریکات مصروف خدمت بودند.

تولیدات فابریکات نساجی در مجموع سالانه به ۸۵ میلیون متر پارچه جات نخ می رسید و از آن جمله تقریباً سی میلیون متر تولیدات نساجی به کشور های آلمان، جاپان و روسیه صادر می گردید.

شرکت نساجی افغان از جمله شرکت های مختلط دولتی و خصوصی بوده که مجموع ۳۷٪/۵۰ سهم آن مربوط سکتور خصوصی بوده و متباقی ۶۲٪/۵۰ آن مربوط نهادهای مختلف دولتی قرار ذیل بوده:

- ۱- بانک ملی افغان ۵۴/۲۵٪.
- ۲- پشتنی بانک ۰/۳۵٪.
- ۳- وزارت مالیه، وزارت تجارت، بانک مرکزی، شاروالی کابل، هلال احمر در مجموع با تفاوت سهام ۸/۶٪.
- ۴- شرکت ها و اتحادیه های خصوصی ۱۸/۵۶٪.
- ۵- سهام شخصی خاندان سلطنتی وقت ۰/۶۰٪.
- ۶- شرکاء و سهامداران انفرادی بیشتر زا (۴۰۰۰) نفر ۱۸/۷۹٪. ۲۳۰

ذکر مختصر مورد فوق در مورد شرکت نساجی افغان بدلیل این بود که این شرکت تا به حال

۲۳۰ - گزارش هیئت مختلط اداره عالی تفتیش، صلاحیت نامه (۶۴۹۴) ۳۰/۱۰/۱۳۹۳ هـ ش.



منحل نشده، نسبت جنگ های داخلی فعالیت های اساسی آن متوقف گردیده است، این شرکت را میتوان به بسیار سهولت غرض فعالیت اساسی اش دوباره احیاء و فعال نمود و با دهاقین در آن مناطق افغانستان که کشت پنبه نتیجه میدهد عقد سلم را با محصولات زراعتی پنبه منعقد نموده و مواد خام فابریکه را جهت پروسس تکه باب انجام دهد، چنانچه در قبل نیز به همین طریقه از زارعین پنبه خریداری میگردد، همچنان برخی از زارعین در این شرکت سهام کوچک و متوسط داشتند که این طریقه را نیز میتوان در عقد مشارکت اسلامی انکشاف داد و برخی از زارعین و زمینداران را منحیث شریک در شرکت براساس عقد مشارکت شریک نمود. که در شرکت های موضوعه معاصر شرکت نساجی افغان تحت عنوان شرکت سهامی فعالیت داشت.

همچنان بیشترین نباتات که در بازار های بین المللی فروش و بازار خوبتر دارد خصوصاً برای ساختن ادویه جات طبی اقلیم افغانستان برای کشت آن مساعد است، بانک ها و شرکت ها میتوانند با زارعین و زمینداران در خصوص اینوع محصولات زراعتی عقد سلم را منعقد نمایند تا آنها از طریق عقد سلم اطمینان و حمایت اقتصادی گردند، بعد از خرید محصولات آنها به عقد سلم از جانب بانک ها و شرکت ها در بازار های جهانی به ربح و فایده خوبی بفروش برسد. از سوی هم میتوان مثال از انار، انگور، جلعوزه، چهارمغز، خربوزه، تربوز و سایر میوها و سبزی های که در افغانستان کشت میگردد مثال داد که در طبیعت سرشار و مناسب افغانستان به ثمر خوبی با کیفیت عالی حاصل میگردد و در بازارهای جهانی دارای قیمت خوبی میباشد. حقوقی بین المللی خصوصی در عرصه تجارت قواعد را وضع نموده است تا کشورها از آن باید پیروی نماید از آن جمله میتوان به قاعده نشانه محل تولید اشاره کرد که بالای کالا ها و محصولات زراعتی محل تولیدی آن نشانه مشخص برچسپ میگردد از اینرو میتوان از این قاعده بانک ها و شرکت ها در عقد سلم استفاده نموده و بالای محصولات زراعتی نشانه محل تولید آن را برچسپ زنند.

در مورد کنوانسیون های بین المللی در مورد نشانه های جغرافیوی محل تولید موجود است و کشورها در اینمورد بخاطر حفظ محصولات زراعتی و تولیدی خویش چنین قوانین را در محدوده اقلیمی و جغرافیوی خویش نافذ نموده که در افغانستان نیز این قانون در سال ۱۳۹۴



هش در جریده رسمی شماره (۱۱۷۸) در ضمن (۲۱) ماده نشر گردیده، در این قانون موارد مختلف حفظ نشانه های جغرافیوی از جمله در مورد حفظ نشانه های محل تولید سایر کالاها و صنعت در مورد حفظ نشانه های محل محصولات زراعتی نیز تصریحات وجود داشته، تا محصول زراعتی خربوزه ولایت بلخ با محصول خربوزه ولایت کندز و یا محصول زراعتی انار ولایت قندهار با محصول زراعتی انار ولایت کاپیسا در سطح ملی تفکیک و همچنان در سطح بین المللی محصولات کشور افغانستان با محصولات کشور پاکستان و ایران تفکیک گردد به این طریق از تقلب در محصولات زراعتی جلوگیری میگردد، از اینرو محصولات زراعتی افغانستان خصوصاً میوه، سبزی افغانستان نسبت اقلیم مناسب در سطح جهانی شهره خوبی دارد، اگر بانک ها و یا هم شرکت ها توسط عقد سلم بالای چنین محصولات سرمایه گذاری نمایند و این نوع محصولات را به بازار های بین المللی عرضه نمایند، یقیناً که نفع خوبی توسط عقد اسلامی "سلم" بدست خواهند آورد که اهداف ذیل را میتوان در عقد سلم و انعقاد آن از جانب بانک ها و شرکت ها در سطح اقتصادی بدست آورد:

- ۱- رشد اقتصاد فردی که باعث رشد اقتصاد ملی میگردد، به این توضیح هرگاه عقد سلم با زارعین منعقد گردد محصول خوبتر بدست میآورند که از حاصلات خود به دولت عشر و محصول به موقع پرداخت نموده از یک سو اقتصاد فردی که زارع است تقویه گردیده و از سوی هم دولت از آن عشر و محصول بدست میآورد که توسط آن تقویه بنیه ملی میگردد.
- ۲- فروش محصولات زراعتی افغانستان با نشانه جغرافیوی محل تولید در بازارهای بین المللی بفروش میرسد که توسط آن محصولات افغانی شهره جهانی خود را دوباره بدست میآورد و از صادرات تقلبی سایر کشورها که از محصولات افغانی سود غیر قانونی میبرند جلوگیری میگردد.
- ۳- کشت و زراعت غیر مشروع که به سطح ملی و بین المللی ممنوع است مانند کشت کوکنار کاهش یافته زارعین از این طریق نفع خوبی در محصولات مشروع که بانک ها و شرکت ها اسلامی سرمایه گذاری توسط عقد سلم مینمایند صورت میگردد.
- ۴- ایجاد فابریکات تولیدی و صنعتی در کشور بیشتر گردیده مواد خام خویش را از محصولات زراعتی زارعین توسط عقد سلم بدست آورده، بعد آن را پروسس نموده در تولیدات



اجناس و کالاها افغانستان از یک کشور مصرفی به یک کشور تولیدی تبدیل میگردد. بنا بر مثال های فوق گفته میتوانیم که زمینه خوبتر در افغانستان برای عقد سلم از طریق بانک ها و شرکت ها بطور اسلامی آن مساعد میباشد تا بوسیله این عقد رشد اقتصاد توسط معاملات اسلامی در عرصه بانکداری صورت گیرد.



مبحث سوم: عقد استصناع:

عقد استصناع از جمله معاملات است که بر خلاف قیاس جائز گردیده است، مانند عقد سلم به این توضیح که در عقد استصناع نیز مبیعه و سلعه در زمان انعقاد عقد موجود نمیباشد، اگرچه در فقه اسلامی بیع معدوم جائز نیست، یعنی عقدی که مبیعه و یا سلعه در زمان عقد موجود نباشد، برخلاف اصل است که در فقه اسلامی در مورد بیع معدوم وجود دارد، برخی از بیوع و معاملات خلاف اصل منصوصی و یا هم نسبت ضرورت مردم بالاثرا اجتهاد مجتهدین کرام در فقه اسلامی مشروع گردیده است مانند عقد اجاره، عقد سلم، عقد استصناع، عقد مرابحه به فرمایش که در مورد هر کدام در مباحث قبلی توضیحات صورت گرفته است.

در این قسمت از بحث خویش به عقد استصناع اشاره خواهیم داشت، این عقد نیز در معاملات بانکداری اسلامی در جنب سائر معاملات مروج بوده و عقدی نیست که در زمان عصر فعلی بوجود آمده باشد، بلکه این عقد نیز از قبل در فقه اسلامی وجود داشته که در کتب فقهی در مورد این عقد مباحث وجود دارد، صرفاً در عصر فعلی با معاملات معاصر طبق احکام و قواعد شریعت اسلامی تطابق داده شده است تا از معاملات متعارف و ربوی معاصر مجزاء گردد که در این مبحث خویش طبق معمول به تعریف، مشروعیت، ارکان، شروط عقد استصناع و همچنان چگونگی تطبیق آن در بانکداری اسلامی توضیحات خواهیم داشت.

مطلب اول: تعریف استصناع:

استصناع واژه عربی و از باب استفعال میباشد که خاصیت حروف (ا - س - ت) در کلام عربی به معنای طلب میباشد از اینرو در ابتدای هر کلمه زمانی که این سه حرف بیاید به معنای طلب معنی میگردد، چنانچه در ابتدای این مصطلح هم سه حرف (ا-س - ت) موجود بوده که در لغت به معنای طلب صنوع و ساختن چیزی معنی میگردد.

معنای دری آن نقل از کتب لغت به معنای سفارش ساخت چیزی معنی گردیده است.^{۲۳۱} یعنی به معنای طلب و سفارش برای ساختن چیزی استعمال میگردد که مطابق معنای لغوی معنای اصطلاحی آن مطابقت دارد و یا به عباره دیگر معنای اصطلاحی آن مطابق معنای لغوی

۲۳۱ - لغت نامه دهخدا / لغت نامه عمید / فرهنگ لغت نامه معین (vajehyab.com)



قرار ذیل از نظر فقهای اسلامی تعریف گردیده است:

استصناع در اصطلاح: عبارت از عقد است که مبیعه در ذمه و یا شرط صنع عمل بالای صانع میباشد.^{۲۳۲}

عقد استصناع در ضمن ماده (۱۵۱۰) قانون مدنی نیز چنین تعریف گردیده است:

(استصناع، مقاوله ساختن شی معین است در برابر قیمت مشخص به نحویکه مقاوله بر عین شی وارد باشد نه بر کار صنعتگر).

از تعاریف فقهی و قانونی استصناع معلوم میگردد که این عقد مشابه به عقد سلم است، وجه مشابهت و مشترک این دو عقد عبارت از بیع معدوم بودن آنها است که در زمان عقد جنس و یا شی مصنوع موجود نمیشود، لیکن وجه افتراق این دو عقد در ثمن است در عقد سلم تعجیل ثمن در زمان عقد لازم است، اما در عقد استصناع شرط نیست تعجیل سپردن ثمن در زمان عقد، همچنان بیان مدت آماده نمودن جنس و تسلیمی آن در عقد استصناع به دیدگاهی امام ابوحنیفه رحمه الله شرط نیست.

از سوی هم عقد استصناع مشابهت به عقد اجاره دارد به این توضیح که صانع منحصیث اجیر برای ساخت معقود علیه انرژی کاری خویش را به اجرت مشتری میدهد، وجه افتراق عقد اجاره با عقد استصناع در این است که در عقد استصناع صانع مواد آماده نمودن شی معقود علیه را از مصرف و پول خود آماده مینماید و یا بعضی مواد آن را مشتری براساس توافق تهیه مینماید و برخی دیگر آن را صانع غرض تکمیل شی معقود علیه مصرف مینماید مانند خیاط که برای دوختن لباس، عقد استصناع را منعقد مینماید، ممکن تکه را مشتری برای خیاط بدهد تا لباس برای او بدوزد و سائر لوازم دوختن لباس را خیاط بمصرف میرساند و یا هم تکه را نیز صانع بعد از انتخاب مشتری به مصرف خود تهیه مینماید در هر دو صورت این معامله را میتوان عقد استصناع نامید.

در قرارداد های بزرگ فابریکات صنعتی بانک ها میتوانند در بانکداری اسلامی عقد استصناع را برای فابریکات تولیدی و صنعتی فرمایش بدهد و اجناس از جانب این فابریکات تهیه وبعد بانک آنها را با عقد مرابحه بالای مشتریان بفروش رساند که در این خصوص دو

۲۳۲ - تحفة الفقهاء ج ۲ ص ۵۳۸ ط (۱) جامعة دمشق.



نوع معامله بانکداری اسلامی ممکن است منعقد گردد، یکی عقد استصناع و دومی عقد مرابحه که در مبحث مرابحه توضیحات در اینمورد داشتیم و همچنان در بحث چگونگی عقد استصناع در بانکداری اسلامی در اینمورد توضیحات خواهیم داشت.

مطلب دوم: مشروعیت عقد استصناع:

اگر به مقتضای قیاس نظر گردد عقد استصناع جائز نیست زیرا بیع معدوم است مانند عقد سلم و اجاره چنانچه قبلاً به این موضوع اشاره نمودیم، لیکن عقد استصناع بر خلاف قیاس استحساناً مشروع گردیده است بنا بر ضرورت مردم در تمام عصور بدون انکار علمای اسلامی از اینرو اجماع امت نیز بر جواز عقد استصناع شده است که در اینصورت قیاس متروک است.^{۲۳۳} بنا بر فرموده حضرت محمد ﷺ ((لا تجمع أمتي على ضلالة))^{۲۳۴} امت من به گمراهی اجماع نمیکنند.

همچنان ابن مسعود رضي الله عنه میفرماید: آنچه را مسلمانان در مجموع حسن و خوب بیندارند بنزد الله تبارک و تعالی نیز حسن و خوب است.^{۲۳۵}

اساس عقد استصناع بنزد جمهور مذاهب اهل سنت "مالکیها، شوافع و حنابله" عقد سلم است بنزد این مذاهب شرط است در استصناع آنچه در سلم شرط است. از اینرو بالای ماهیت عقد استصناع بنزد فقها اختلاف نیست بلکه اختلاف در وجه تسمیه آن است، مذهب حنفی آن را عقد استصناع میدانند و جمهور آن را عقد سلم میدانند، در حالی که در بانکداری اسلامی معاصر به دیدگاه احناف تحت عنوان عقد استصناع مسمی و متداول است.

همچنان عقد استصناع به دلائل شرعی کتاب الله، سنت و اجماع ثابت و مشروع بوده که علمای اسلامی به دلائل ذیل در مورد عقد استصناع استناد مینمایند:

^{۲۳۳} - المسبوط ج ۱۲ ص ۱۳۸

^{۲۳۴} - رواه احمد فی مسنده والطبرانی فی الکبیر.

^{۲۳۵} - نصب الرایه ج ۴ ص ۱۳۳ / مجمع الزوائد ج ۴ ص ۱۷۷



۱- کتاب الله:

الله تبارک و تعالی میفرماید: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^{۲۳۶} ای آن کسانی که ایمان آورده اید وفا به عقد نمایید.

وجه دلالت: حکم آیه فوق عام است تمام عقود را در بر میگیرد که بعد از انعقاد عقد به تعهدات آن باید وفا گردد از اینرو عقد استصناع نیز از جمله عقود است، هرگاه ارکان و شروط آن مطابق شریعت اسلامی که فقهای اسلامی تصریح نموده است انعقاد گردد واجب است وفا به تعهد که از جانب صانع و مستصنع صورت گرفته است انجام گردد.

همچنان الله تبارک و تعالی میفرماید: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^{۲۳۷} حلال است بیع و حرام است ربا.

وجه دلالت: در حکم آیه فوق الله تبارک و تعالی بیع را حلال و ربا را حرام دانسته است بنابراین حکم فوق عقد استصناع بیع است و بنابر ضرورت مردم و تداول بین مردم مشروع شده است.

۲- سنت:

در منبع دومی اسلامی نیز هرگاه در احادیث نبی کریم ﷺ نظر گردد مشروعیت عقد استصناع دریافت میگردد که قرار ذیل اشاره میگردد:

وعن عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)).^{۲۳۸}

از عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه روایت است که رسول الله ﷺ فرموده که: ((صلح بین مسلمانان جائز است، مگر صلح که حرام را حلال و حلال را حرام نماید، و مسلمانان باید متعهد به شروط خود باشند، مگر شرط که حرام را حلال و حلال را حرام گرداند)).

وجه دلالت: عقد استصناع نسبت ضرورت مردم مشروع و حلال است، شروط که در عقد

^{۲۳۶} - القرآن الكريم (المائدة / الآية ۱)

^{۲۳۷} - قرانکریم (سورة بقره / ۲۷۵)

^{۲۳۸} - رواه الترمذي كتاب الأحكام ج ۳ ص ۶۳۴



استصناع گذاشته میشود تماماً مشروع است و هرگاه متعاقدين شرط حرام را در عقد استصناع بگذارند، از نظر فقهی چنین عقد بطرف فساد و یا هم بطلان میرود اثر عقد صحیح بالای آن مرتب نمی گردد.

عن أبي حازم قال أتى رجال إلى سهل بن سعد يسألونه عن المنبر فقال: ((بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى فلانة امرأة قد سهاها سهل أن مري غلامك النجار يعمل لي أعواداً أجلس عليها إذا كلمت الناس، فأمرته يعملها من طرفاء الغابة ثم جاء بها فأرسلت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بها فأمر بها فوضعت فجلس عليه)).^{۲۳۹}

از ابی حازم روایت شده که اشخاص بنزد سهل بن سعد آمدند و از او در مورد منبر سوال نمودند او فرمود که رسول الله ﷺ من را فرستاده بود به نزد زنی که نام او سهل بود که غلام خود را که نجار است بگوید برای من از چوب چیزی درست کند که بالای آن زمانی که برای مردم سخن میگویم بنشینم، من این پیام پیامبر را برای آن زن گفتم او دانست و از درختان جنگل آن را ساخت و سپس آن را بنزد پیامبر فرستاد، سپس آن را گذاشت و بالای آن نشست. وجه دلالت: حدیث مذکور در مورد مشروعیت عقد استصناع حکم مینماید که پیامبر ﷺ برای آن زن پیام فرستاد که برای غلام خویش دستور دهد تا یک چیزی مانند چوکی برای رسول الله ﷺ بسازد که حین سخن گفتن و خطابه بالای آن بنشیند، از حدیث متذکره معلوم میگردد که در حین عقد چوکی موجود نبود و برای ساختن آن فرمایش داده شده بود که عقد استصناع نیز به همین طریقه برای ساختن چیزی که وجود ندارد و بعداً ساخته میشود منعقد میگردد.

^{۲۳۹} - رواه البخاری ج ۴ ص ۷۰ شماره حدیث ۵۸۷۶ / والمسلم ج ۳ ص ۱۶۵۵ شماره حدیث ۲۰۹۱ " متفق علیه "



مطلب سوم: ارکان عقد استصناع:

ارکان عقد استصناع مانند سایر عقود بین احناف و جمهور علمای اهل سنت "مذهب مالکی، مذهب شافعی و مذهب حنبلی" اختلاف است که بنزد احناف ارکان عقد استصناع عبارت از ایجاب و قبول است، در حالی که بنزد جمهور برای عقد استصناع سه رکن است عاقدین، محل و صیغه:

(أ) عاقدین: عبارت از صانع و مشتری است.

(ب) محل: عبارت از موضوع عقد است که بالای عقد و عمل منعقد میگردد.

(ج) صیغه: که عبارت از لفظ ایجاب و قبول است.

بنزد احناف ایجاب و قبول من حیث رکن عقد استصناع دانسته میشود، این شرط نیست که ایجاب را فرمایش دهنده نماید و یا فرمایش گیرنده، بلکه هرکدام از طرفین عقد که لفظ اول را برای عقد پیشنهاد نمود ایجاب و لفظ دوم از جانب دیگر قبول دانسته میشود و عقد بالوسيله همین ایجاب و قبول منعقد میگردد.

مطلب چهارم: شروط عقد استصناع:

بر علاوه شرایط عمومی عقد، استصناع دارای شروط ذیل میباشد:

۱- مستصنع (شی که ساخته میشود) باید معلوم باشد:

شرط است بیان جنس، نوع و اندازه مستصنع معلوم باشد، زیرا استصناع ملتزم عین و عمل است که از صانع و فرمایش گیرنده طلب میگردد، بنابراین ضرورت است تا نوع، جنس و اندازه مستصنع معلوم باشد.^{۲۴۰}

در مورد این شرط ماده (۳۹۰) مجله الاحکام چنین تصریح میدارد:

(لازم است در استصناع به آنچه توافق شده وصف و شناسائی مصنوع یعنی شی که تولید میشود).

^{۲۴۰} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۲۶۷۸ ط العاصمه



۲- تعامل مردم بر آن جاری باشد:

شرط است در استصناع به آنچه که تعامل مردم بر آن جاری است منعقد گردد و اگر تعامل مردم بر آن جاری نباشد پس استصناع نیست و رجوع به اصل قیاس میشود که در این حالت آن نوع معاملات را میتوانیم عقد سلم نامید.^{۲۴۱}

در مورد ماده (۳۸۹) مجله الاحکام تصریح میدارد:

(هر آنچه در تعامل استصناع مروج باشد در آن استصناع مطلقاً درست است و در هر آنچه که در تعامل استصناع مروج نباشد و یا در آن معین بسازد مدت را در اینصورت شروط سلم بالای آن رعایت میگردد و اگر وقت را معین نموده باشند در اینصورت نیز استصناع است).

۳- زمان در استصناع شرط نیست:

در مورد این شرط در مذهب حنفی دیدگاه امام ابویوسف و امام محمد شاگردان امام ابوحنیفه، با استاد اش مخالف است که قرار ذیل اشاره میگردد:

اول: دیدگاه امام ابوحنیفه رحمه الله:

شرط نیست که در عقد استصناع زمان قید گردد و اگر در معامله ساختن چیزی زمان قید گردد پس آن عقد استصناع نبوده بلکه عقد سلم میباشد که شرایط عقد سلم بالای آن مرتب میگردد.^{۲۴۲} ماده (۳۸۹) مجله الاحکام که قبلاً به آن اشاره شد نیز به عدم تعیین شرط زمان به دیدگاه امام ابوحنیفه رحمه الله تصریح نموده است.

دوم: دیدگاه امام ابویوسف و امام محمد رحمهما الله:

بنزد امام ابویوسف و امام محمد رحمهما الله عرف جاری بین مردم به تعیین زمان در عقد استصناع میباشد، چنانچه استصناع بخاطر تعامل مردم جائز شده است از اینرو در عقد استصناع شرط است تا زمان تعیین گردد و در صورت تعیین زمان عقد استصناع بطرف عقد سلم نمیرود.^{۲۴۳}

قانون مدنی افغانستان دیدگاه امام ابویوسف و امام محمد رحمهما الله را داللتاً در ضمن ماده (۱۵۲۲) چنین تصریح میدارد:

^{۲۴۱} - مرجع فوق

^{۲۴۲} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۲۶۷۸ ط العاصم

^{۲۴۳} - المبسوط ج ۱۲ ص ۱۳۹



(۱) فرمایش دهنده می تواند درحالات آتی بعد از اخطار به صنعتگر مقابله را فسخ و در صورت متضرر شدن مطالبه جبران خساره نماید.

۱- درحالتیکه صنعتگر بدون عذر موجه در خلال مدت معقول به اجرای تعهد خویش شروع نکند.

۲- درحالتیکه صنعتگر در خلال مدت معینه به تسلیم دهی شی فرمایش داده شده تأخیر بعمل آورد.

(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.

در ضمن تصمیم مجمع فقه اسلامی در کنفرانس جده که بعداً به آن اشاره میگردد نیز شرط گذاشته که در عقد استصناع زمان باید معین شود، بنابراین فتوای علمای معاصر و دیدگاه قانون موافق نظر امام ابویوسف و امام محمد رحمهما الله است.

مطلب پنجم: صفت عقد استصناع:

عقد استصناع از جمله عقود غیر لازم قبل از ساختن و بعد از ساختن شی، جنس و سلعه میباشد، از اینرو هرکدام از عاقدین اختیار دارند در امضاء نمودن، فسخ و یا عدول عقد قبل از دیدن جنس و شی ساخته شده، اگر بایع قبل از دیدن مشتری آن را به فروش برساند جائز است، بدلیل اینکه عقد استصناع عقد غیر لازم است و معقود علیه عین شی و جنس ساخته شده نمیباشد بلکه مثل آن به ذمه صانع میباشد.

عقد استصناع به این جهت عقد غیر لازم است که مستنصع "مشتری" خیار رؤیت و خیار عیب دارد به این توضیح که شی ساخته شده را هرگاه مشتری دید و آن را قبول نمود عقد لازم میگردد قبل از رؤیت و دیدن شی ساخته شده از جانب مشتری عقد لازم نمی گردد تا وجبیه مشتری ثابت گردد.

بنابر موضوع متذکر عقد استصناع عقد غیر لازم است.

قانون مدنی افغانستان فروعات را در ضمن مواد ذیل در مورد عقد استصناع مبنی بر اینکه



عقد غیر لازم است تصریح داشته است که قرار ذیل اشاره می‌گردد:

ماده (۱۵۱۴)

(۱) صنعتگر مکلف 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.

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

(۳) اگر صنعتگر در رفع عیب تأخیر ورزد، فرمایش دهنده می تواند عیب را رفع نموده مصارف را از صنعتگر مطالبه نماید.

ماده (۱۵۱۵):

فرمایش دهنده برای رفع عیب مندرج ماده (۱۵۱۴) این قانون مدت مناسبی را تعیین میکند باتوضیح اینکه اگر در موعد معین عیب عایده رفع نگردد، شی را مسترد میدارد، بعد از گذشت مهلت معینه فرمایش دهنده میتواند از مقاوله رجوع نموده و یا تنزیل قیمت را متناسباً مطالبه کند.

ماده (۱۵۱۶):

اگر فرمایش دهنده شی فرمایش داده شده را درحالیکه عیب داشته باشد فهمیده تسلیم شود، حق رجوع را بر صنعتگر ندارد. مگر اینکه خیاریعوب را بخود شرط گذاشته باشد.

ماده (۱۵۱۷):

(۱) قیمت شی فرمایش داده شده در وقت تسلیم شدن قابل تادیه می باشد، مگر اینکه موافقه طوری دیگری صورت گرفته باشد.

(۲) اگرشی فرمایش داده شده جزوار قابل تسلیمی باشد، قیمت آن در برابر تسلیمی هر جزء قابل تادیه می باشد.

ماده (۱۵۱۸):

(۱) اگرشی ساخته شده قبل از تسلیمی آن به فرمایش دهنده تلف شود، صنعتگر ضامن آن شناخته میشود.



(۲) 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 مسئول شناخته نمیشود، مگر اینکه اتلاف به سبب قصور صنعتگر و یا اجیران وی صورت گرفته باشد.

مطلب ششم: چگونگی عقد استصناع در بانکداری اسلامی:

عقد استصناع عقد جدید نبوده بلکه از قبل بالاثراً اجتهاد مجتهدین کرام در شریعت اسلامی وجود داشته که در بخش مشروعیت این عقد اشاراتی به موضوع قبلاً داشتیم، اما در عصر معاصر با تطور زمان و ایجاد معاملات به شکل جدید خصوصاً در معاملات بانکداری اسلامی عقد استصناع نیز در زمره و صنف عقود و معاملات بنوک اسلامی قرار گرفته که در مورد کنفرانس های اسلامی از جانب مجامع فقهی در خصوص آن بحث های صورت گرفته است که قرار ذیل به تصمیم مجمع فقهی سازمان بین المللی همکاری های اسلامی در مورد عقد استصناع اشاره خواهیم نمود:



بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

الحمد لله رب العالمین، والصلاة والسلام علی سیدنا محمد خاتم النبیین، وعلی آله وصحبه أجمعین

تصمیم شماره ۶۵ (۷/۳) در مورد عقد استصناع سازمان بین المللی همکاری های اسلامی مجمع فقه اسلامی منعقدہ دورہ ہفتم در شهر جدہ کشور عربستان سعودی کہ از تاریخ ۷ الی ۱۲ ذوالقعدة سال ۱۴۱۲ هـ ق موافق به ۹ الی ۱۴ / می / ۱۹۹۲ م صورت گرفته است:

بعد از بحث های وارده در مجموع علی الخصوص موضوع عقد استصناع و بعد از استماع مناقشات کہ در اینمورد بحث شد، با در نظر داشت مقاصد شریعت اسلامی، مصلحت مردم و قواعد فقهی در عقود و تصرفات، بادرک اهمیت عقد استصناع در رشد صنعت و باز نمودن راه های وسیع برای تمویل اقتصاد اسلامی تصمیم ذیل اتخاذ گردید:

تصمیم قرار ذیل است:

- ۱- عقد استصناع عبارت از عقد است کہ بالای عمل و عین به ذمت منعقد میگردد، طرفین عقد ملزم به رعایت ارکان و شروط آن میباشد.
 - ۲- در عقد استصناع آنچه در ذیل ذکر میگردد شرط است:
 - أ) بیان جنس، نوع، اندازه و اوصاف خواسته شده جنس.
 - ب) زمان باید معین گردد.
 - ۳- در عقد استصناع جائز است تأجیل تمام ثمن و یا به اقساط معین در زمان معین.
 - ۴- جواز دارد در عقد استصناع گذاشتن شرط جزائی بمقتضای آنچه عاقدین توافق مینمایند بدون آنکہ ظلم صورت گیرد.^{۲۴۴}
- براساس تصمیم مجمع بین المللی فقه اسلامی عقد استصناع در معاملات معاصر مجاز بوده البتہ تحت شروط کہ فقه اسلامی مد نظر گرفته است کہ قبلاً به آن اشاره شد و همچنان مجمع نیز به تحقق آن شروط تأکید نموده است.
- عقد استصناع مانند سائر عقود در معاملات و تمویل معاصر بانکداری اسلامی به کثرت



صورت میگیرد که میتوان به طرق ذیل آن را در تمویل بانکداری اسلامی انجام داد تا معاملات بانکداری از سیستم ربوی به معاملات اسلامی تعویض گردد بنابراین یک بانک اسلامی میتواند استصناع را در عملیات تامین مالی خود به یکی از دو طریق ذیل اعمال کند:

اول: بانک به عنوان یک مستصنع (درخواست دهنده صنعت):

بانک در این مورد به عنوان یک مستصنع میباشد، به این معنی که بانک منحیث متقاضی در محصولات صنعتی دخالت نمیکند، از تولید کنندگان با مشخصات و وصف معین طبق قرارداد اجناس تولیدی را میخرد و به آنها امکان میدهد تا از منابع مالی بهره مند شوند و نیازهای نقدی عملیاتی آنها تکافو گردد، به این صورت زمینه فروش محصولات صنعتگران ممکن میگردد. به این طریقه بانک میتواند تقاضای تولید محصولات را برای خود نماید و سپس آنها را به فروش، اجاره، مشارکت و یا به طریق وکالت به جانب دیگری معامله نماید.^{۲۴۵} این طریقه مفیدیت های ذیل را تحقق میبخشد:

- ۱- انجام دو وظیفه از جانب بانک، تمویل تجارتي تولید کنندگان و خرید محصولات آنها قبل از تولید.
- ۲- تأمین مالی صنعتگران و جلوگیری از قرضه های ربوی غیر شرعی.
- ۳- سرمایه گذاری بانک در معاملات مشروع شرعی مانند عقد استصناع.
- ۴- رشد صنایع و زمینه دریافت بازار برای تولیدات صنایع.
- ۵- حمایت صنعتگران به طریق مشروع شرعی و قانونی.

دوم: بانک منحیث صنعتگر عمل مینماید:

در این حالت، بانک به عنوان یک تولید کننده و صنعتگر مداخله و عملیات میکند و درخواست های مشتریان را برای ارائه اجناس، سلعه و یا خدمات دریافت می کند، امکانات صنعتی و یا معماری با مشخصات خاص و بودجه کافی ممکن است در دسترس مشتری نباشد. در این نوع عقد استصناع و عملیات بانکی، بانک برای انجام درخواست از جانب مشتریان با آنها قرارداد را با مشخصات و مقدار منعقد و توافق مینماید، که در اینصورت بانک صانع و

^{۲۴۵} - محمد بن عبدالله الشباني، وقفات متانیة مع عملیات التمول فی البنوک الإسلامی، التمول عن طریق الاستصناع، مجلة البیان، شماره ۹۳ تاریخ نشر جادی الاول ۱۴۱۶ مطابق اکتوبر ۱۹۹۵ ص ۵۰.



مشتری مستصنع میشود.

بانک میتواند در این نوع عملیات عقد استصناع خود، پول را از نزد مشتری به یکبارگی و یا هم به اقساط بگیرد.

این نوع از عملیات استصناع بانکی در بانکداری بیشتر و بصورت غالب مروج است. عقد استصناع با طرق فوق در حال حاضر میتواند بیشتر مورد استفاده قرار گیرد زیرا جهان عصر فعلی جهان صنعتی است و عقد استصناع از نظر مفهوم و تداول آن با عصر فعلی بیشتر سازگاری دارد که میتوان در موارد ذیل از عقد استصناع در بانکداری اسلامی با ربح و مفاد خوبتر در عرصه تجارتي "صنعت، زراعت و عمرانات" استفاده نموده که به برخی از موارد قرار ذیل اشاره میگردد:

اول: عقد استصناع در عرصه صنعت:

عقد استصناع در عرصه صنعت بنابر صنایع بزرگ، متوسط و کوچک عصر تکنالوژی فعلی از نظر موضوع عقد در داخل کشورها فرق مینماید، بطور مثال ممکن در افغانستان صنایع بزرگ و فابریکات موتر سازی و طیاره سازی موجود نباشد و در برخی کشورها موجود باشد، اما به سطح خارج مرزی کشورها، شرکتها و اتباع کشوری در عرصه تجارت بین المللی میتوانند به فابریکات بیرون مرزی فرمایشات عقد استصناع بدهند، از اینرو در عرصه صنعت عصر فعلی بانک میتوانند توسط عقد استصناع بنابر اعتبار پولی که در عرصه ملی و بین المللی کسب نموده است منحیث مستصنع "فرمایش دهنده" به فابریکات بین المللی فرمایش بدهد، در حالی که خود بانک از شرکتها، اشخاص و افراد فرمایشات تولید امتعه را اخذ نموده باشد چنانچه قبلاً اشاره نمودیم که بانک اسلامی می تواند استصناع را در عملیات تامین مالی خود به یکی از دو طریق منحیث مستصنع "درخواست دهنده صنعت" و یا صنعتگر عمل نماید، که در اینمورد طریقه اولی را انجام داده میتواند و منحیث وکیل و یا عقد مرابحه به فرمایش را در خصوص عقد استصناع انجام داده میتواند.

این نکته باید واضح گردد که عقود و معاملات بانکداری اسلامی میتوانند بطور تداخلی یکی آغاز گری دیگری باشد بطور مثال بانک میتواند عقد مرابحه با سفارش را با مشتری منعقد نموده و خود بانک غرض تولید جنس و امتعه منحیث مستصنع "فرمایش دهنده" با فابریکه و



صنعتگر منحصت صانع عقد استصناع را منعقد نماید و بعد از تولید جنس آن را با قیمت اولی سنجش مصارف و نفع خویش بالای مشتری به عقد مباحه بفروش برساند. بنابراین میتوان در عرصه صنعت در مجال صنایع غذایی، صنایع ادویه، صنایع و تجهیزات معاصر تکنالوژی، استخراج معادن از عقد استصناع قرار ذیل استفاده نمود:

۱- در عرصه صنایع غذایی:

سابق در عرصه مواد غذایی خصوصاً مواد زراعتی غذایی عقد استصناع منعقد نمی گردید لیکن در عصر فعلی مواد غذایی خصوصاً میوه جات، سبزیجات، گوشت توسط صنایع غیر از حالت اصلی و طبیعی به حالات دیگری پروسس و تغیر میگردد که در این نوع تغیرات توسط فابریکات صنعتگر مواد غذایی را تولید و فروشگاه های مواد غذایی منحصت مستصنع در عقد استصناع با آنها قرارداد مینمایند و یا هم ممکن فروشگاه ها پول نقد برای خرید مواد غذایی نداشته باشند و یا آنها را از بیرون کشور وارد نمایند در اینصورت بانک های اسلامی توسط عقد استصناع میتوانند به فابریکات صنعتی مواد غذایی فرمایش داده و بانک منحصت مستصنع عمل نماید و فابریکات، مواد غذایی را تولید نموده، سپس بانک آنها را خریداری نموده و به عقد مباحه با ذکر قیمت اولی همراه مصارف و نفع خویش بالای فروشگاه ها به عقد مباحه به فرمایش، بطور قسط وار به فروش برساند.

در این مثال میتوان اهداف تجارتي را از جانب فابریکه، بانک و مغازه های فروش مواد غذایی دریافت نمود، زیرا فابریکه مواد غذایی را بدون فرمایش و بازار فروش تولید نمی نماید بخاطریکه مواد غذایی تاریخ انتها دارد و یا هم سریع الفساد میباشند از اینرو تولید خویش را براساس فرمایش و بازار فروش انجام میدهند، که مستصنع و فرمایش دهنده توسط عقد استصناع از این نوع فابریکات طلب صنع و تولید مینماید و براساس فرمایش فابریکه جنس را تولید مینماید که با این نوع معامله تجارت مطمئن و منتفع صورت میگیرد، از اینرو بانک میتواند با عقد استصناع نقش خوبی را ایفاء نموده و بعد مواد غذایی تولید شده را از نزد صانع تسلیم شده بالای مغازه ها و سوپر مارکیت های مواد غذایی به عقد مباحه به طور نقد و یا اقساط بفروش برساند.

۲- در عرصه صنایع دوائی:



صناعات دوائی در عصر فعلی بطور معاصر آن تولید میگردد و یکی از جمله صنعت های پر درآمد در جهان محسوب میگردد از اینرو در این خصوص نیز میتوان به عقد مرابحه و استصناع بانک ها و شرکت ها مبادرت ورزند چنانچه یکی از شرکت های کشور سعودی بنام مجموع فارما (Jamjoom Pharma) که در سال ۲۰۰۳ توسط شرکت اسلامی برای توسعه بخش خصوصی تامین مالی شد، بانک توسعه اسلامی به مبلغ ۳'۲۳ میلیون دالر تمویل مالی برای شرکت بطور مرابحه و استصناع قرار ذیل صورت گرفت:

أ) طور مرابحه ۱'۳۶ میلیون دالر برای خرید وسائل طبی .

ب) طور استصناع ۱'۸۷ میلیون دالر برای تولید محصولات دوائی.^{۲۴۶}

۳- در عرصه صناعات و تجهیزات تکنالوژی معاصر:

تجهیزات تکنالوژی معاصر مانند خرید طیارات از شرکت های مشهور جهان و سائر تکنالوژی معاصر بیشتر در جهان با اعتماد بانکی خریداری میگردد، از اینرو عقد استصناع از طریق بانک های که در جهان مشهور اند و بخش های بانکداری اسلامی دارند، عقد استصناع با آن فابریکات در خصوص تکنالوژی معاصر منعقد شده میتواند.

برخی از شرکت ها و فابریکات تکنالوجی معاصر بدون فرمایش در جهان امروزی تولید نمی کنند، زمانیکه که برایشان فرمایش تولید از جانب مستصنع داده شود اقدام به تولید جنس مینمایند.

در مورد صناعات و تکنالوژی معاصر میتوان مثال اجازه خورد شرعی شرکت بانکداری راجحی را داد، این شرکت برای خرید شش پروند طیاره بوینگ ۴۰۰-۷۳۷ B را بعقد استصناع همراه شرکت صنعتی طیارات متذکره منعقد نمود، شرکت راجحی منحیث مستصنع همراه شرکت طیاره بوینگ منحیث صانع عقد استصناع را برای خریداری طیارات بوینگ برای شرکت هوایی منعقد و امضاء نموده بود.^{۲۴۷}

چون تکنالوژی معاصر و بزرگ از جانب کشورهای سرمایه داری تولید میگردد، بنابراین خورد شرعی شرکت بانکداری راجحی در عملیات بانکداری اسلامی بطور عقد استصناع برای شرکت

^{۲۴۶} - موقع المؤسسة الإسلامية لتنمية القطاع الخاص/ www.icd-idb.com/jamjoom-pharma-expansion.p.htm

^{۲۴۷} - مجموعة فتاوى الهيئة الشرعية بشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، قرار رقم ۸۰ منشورة على موقع فتاوى الإسلام.



اجازه داده بود تا غرض خرید طیارات عقد استصناع را با شرکت طیارات بوینگ منعقد نماید.

دوم: در عرصهٔ زراعت:

در عرصهٔ زراعت عقد استصناع نیز دارای ربح تجارتمی مشروع میباشد که اشخاص حقیقی و حکمی میتوانند در عرصهٔ وسائل آب رسانی برای زراعت، حفر چاه ها، وسائل و تکنالوژی برای زراعت عقد استصناع را منعقد نمایند، که به این طریقه بانک فرمایش مشتریان را بالاتر عقد مباحه به فرمایش گرفته و بانک با شرکت ها، فابریکات و صنعتگران عقد استصناع را منحیث مستصنع و فرمایش دهنده منعقد نموده و بعد از تصنع و تجهیز وسائل آب رسانی، حفر چاه ها و وسائل تکنالوژی زراعتی بانک آنها را بالای مشتریان و دهاقین به قیمت اولی و افزود مصارف و فایده خویش توسط عقد مباحه به فرمایش بطور نقد و یا هم بطور اقساط معین طبق توافق بفروش میرساند.

بانک اسلامی زراعتی برای چنین معاملات مانند، عقد مباحه به فرمایش، عقد سلم و عقد استصناع با مفاد مشروع شرعی، عملیات خویش را انجام داده میتواند که به این طریق از ربا و قرضه های ربوی که برای زراعین داده میشود جلوگیری و بانک میتواند برای زراعین عقود مشروع شرعی را با معاملات متذکره پیشنهاد و منعقد نماید.

سوم: در عرصهٔ عمرانات:

شرکت های ساختمانی بیشتر در عقد استصناع منحیث صنعتگر عملیات تجارتمی خود را انجام داده میتوانند، بانک ها میتوانند ملکیت های عقاری خویش را به مشارکت بطور شرکت عنان و مفاوضه همراه شرکت ها و فابریکات ساختمانی منعقد نماید و یا هم ملکیت های عقاری خویش را غرض اعمار منازل رهائشی، تعمیرات تجارتمی مارکیت ها، اعمار تفریح گاه ها و سایر عمرانات منحیث مستصنع و فرمایش دهنده به شرکت های ساختمانی منحیث صنعتگر بالاتر عقد استصناع منعقد نماید.

بانک ها برای نفع بیشتر میتوانند نسبت خصوصیت هر عقد بانکداری اسلامی چندین عقد را در عملیات مشترک در یک پلان منظم اقتصادی انجام دهند، عملیات بانکی در عرصه بانکداری اسلامی این خصوصیات را مجاز میداند چنانچه بانک میتواند به عقد استصناع بالای ملکیت های عقاری خویش غرض ایجاد عمرانات منحیث مستصنع و فرمایش دهنده با شرکت



های ساختمانی منحصراً صنعتگر انجام داده و بعد آن عمرانات و ساختمان‌ها را به عقد اجاره، اجاره به شرط تملیک و یا به فروش برساند که در این نوع عملیات بانک نفع بیشتر بدست می‌آورد.

در افغانستان از قبل بانک تحت عنوان بانک رهنی و تعمیراتی دولتی وجود داشت، که فعلاً منحل گردیده و وجود ندارد، این بانک در سال ۱۳۲۶ هـ ش نخست تحت عنوان کسه عمرانی به سرمایه ۳۰ میلیون افغانی تأسیس گردید و بعد در سال ۱۳۳۶ هـ ش به بانک رهنی و تعمیراتی تغییر نام نمود.

عملیات و فعالیت‌های بانک رهنی و تعمیراتی سهمگیری در عمرانات و تعمیر‌های مدرن آنزمان و دادن قرضه به مامورین و سائر اشخاص بود.

سهمداران این بانک وزارت مالیه، وزارت کار و امور اجتماعی، اتاقهای تجارت، بانک ملی افغان بود.

هدف از ذکر مختصر در مورد بانک رهنی و تعمیراتی این بود، هرگاه این بانک دوباره احیاء و به فعالیت آغاز نماید، بهترین خدمات بانکی اسلامی را در عرصه مسکن برای مامورین دولت و شهروندان انجام داده می‌تواند، این بانک می‌تواند با شرکت‌های ساختمانی عقد استصناع را منحصراً مستصنع و فرمایش دهنده انجام داده، مسکن را بعد از عمران و تهیه آن بالای مامورین دولت و شهروندان بطور مراحبه به اقساط یا اجاره منتهی به شرط تملیک بفروش رسانیده و یا هم به اجاره بدهد.



مبحث چهارم: عقد اجاره:

اجاره یکی از عقود معاوضه تملیک منفعت است و در جوامع به کثرت بخاطر رفع ما یحتاج انسانها منعقد میگردد، بطور مثال اگر شما میخواهید از یک منطقه به منطقه دیگر رهسپار گردید تبعی است که توسط موتر سرویس و یا تکسی به آن منطقه میروید، و برای سرویس و تکسی کرایه پرداخت مینماید که در حقیقت این یک عقد اجاره است در سرویس شما یک سیت را برای خود به اجاره میگیرد و یا تکسی را بخاطر نقل خود به اجاره میگیرید، همچنان در سفرهای هوائی طیارات، اجاره منازل برای رهائش، و دهها نوع از اجاره در جوامع روزمره از جانب اشخاص مانند عقد بیع منعقد میگردد که تفاوت آن با عقد بیع اینست که در عقد اجاره تملیک منفعت بدون تملیک رقبه میباشد و لیکن در عقد بیع تملیک منفعت و رقبه بطور کامل صورت میگیرد.

از اینرو عقد اجاره منحصیث یک عقد بسیار مهم در زندگی روزمره انسانها اهمیت خویش را دارد بنابراین در بانکداری اسلامی نیز منحصیث یکی از معاملات بانکداری معاصر موجود است فقها برای نوع جدید اجاره به شرط تملیک نیز در بانکداری اسلامی نظریات خویش را برای مشروعیت و شروط اینوع اجاره ارایه داشته اند که در لابلای این بحث به آن نیز اشاره خواهیم نمود.

در این مبحث به تعریف اجاره، مشروعیت اجاره، ارکان و شروط اجاره، صفت اجاره، انواع اجاره، ختم اجاره و چگونگی عقد اجاره در بانکداری اسلامی توضیحات خواهیم داشت:



مطلب اول: تعریف اجاره:

اجاره به کسره همزه در لغت اسم برای اجرت است و به معنای به کرایه گرفتن اجیر است.^{۲۴۸} همچنان اجر در مقابل پاداش اعمال خیر نیز استعمال میگردد چنانچه میگویم خداوند اجر پاداش نیکی را برایت بدهد.^{۲۴۹} بنابراین در زبان دری اجاره به معنای پاداش استعمال میگردد و این معنی بیشتر مطابقت به معنای اصطلاحی آن دارد زیرا اجاره از جمله عقود معاوضی است که بدلین در آن معاوضه میشود تملیک منفعت را مستأجر از معقود علیه میگیرد و در عوض مستأجر اجرت "پاداش" آن را برای مؤجر میدهد.

بین کرایه و اجاره از نظر جمهور فقهاء کدام تفاوت وجود ندارد، هر دو بطور مترادف در مصطلحات فقهی و حقوقی استعمال گردیده میتواند.

اجاره به دیدگاهی فقهای اسلامی قرار ذیل چنین تعریف میگردد:

۱- **بنزد مذهب حنفی:** اجاره عبارت است از تملیک منفعت مورد نظر از عین در مقابل

عوض میباشد.^{۲۵۰}

۲- **بنزد مذهب مالکی و حنبلی:** اجاره عبارت است از تملیک منفعت شیء معلوم و مباح

برای مدت معلوم در مقابل عوض میباشد.^{۲۵۱}

۳- **بنزد مذهب شوافع:** اجاره عبارت از عقد است بالای منفعت مورد نظر معلوم و مباح که

قابلیت بدل و اباحت را به عوض معلوم داشته باشد.^{۲۵۲}

در تعریفات فوق تمام فقهاء به این متفق اند که اجاره عبارت از تملیک منفعت مورد نظر در برابر عوض میباشد، تعریف احناف به قیود اضافی مانند اینکه مذهب مالکی، حنبلی و شافعی تصریح نموده نپرداخته است، اگر به تعریفات نظر گردد اختلاف وجود ندارد بلکه وجوه و قیود اتفاقی وجود دارد.

^{۲۴۸} - المغرب في ترتيب العرب بخش حرف (همزه همراه جیم) / معجم مقایس اللغة بخش (آجر)

^{۲۴۹} - رد المحتار علی الدر المختار ج ۵ ص ۲

^{۲۵۰} - رد المحتار علی الدر المختار ج ۵ ص ۲

^{۲۵۱} - الشرح الكبير ج ۴ ص ۲ / مغني ج ۵ ص ۲۹۸

^{۲۵۲} - مغني المحتاج، ج ۲ ص ۳۲۲



قانون مدنی افغانستان در ضمن ماده (۱۳۲۲) خویش اجاره را چنین تعریف نموده است:
(عقد اجاره: عبارت است از تملیک منفعت مورد نظر از عینکه به اجاره داده میشود توسط اجاره دهنده برای اجاره گیرنده بعوضیکه قابلیت بدل را داشته باشد).
قانون مدنی نیز در تعریف خویش مطابق تعاریف فقهاء قیود اساسی عقد اجاره را که در تمام تعریفات فقهاء فوقاً اشاره شد مد نظر گرفته است مانند:

۱- **تملیک منفعت مورد نظر:** ملکیت اعیان دو عنصر دارد که عبارت از ملکیت رقبه^{۲۵۳} و منفعت میباشد در عقد اجاره مستأجر مالک منفعت آنچه در عقد تصریح شده باشد میگردد. ملکیت براساس دو عنصر آن به ملکیت تام و ناقص تقسیم میگردد:

(**أ**) **ملکیت تام:** عبارت از ملکیت است که مالک صاحب عین ملکیت رقبه و منفعت آن باشد، یعنی هردو عنصر ملکیت موجود باشد مانند اینکه شخص مالک یک منزل رهاشیشی است و در آن خودش زندگی میکند که هم مالک رقبه ملکیت است و هم مالک منفعت آن.

(**ب**) **ملکیت ناقص:** عبارت از ملکیت است که یک عنصر ملکیت را یک شخص مالک میباشد و عنصر دیگری آن را شخص دیگری مالک میباشد که هردو شخص از ملکیت ناقص بخش خود استفاده نموده میتوانند، مانند عقد اجاره در این عقد مؤجر مالک عنصر رقبه ملکیت است و مستأجر مالک منفعت مال الاجاره میباشد. بنابراین مالک و مؤجر نمیتواند از مال الاجاره خودش استفاده نماید زیرا منفعت مال را توسط عقد اجاره به شخص دیگری واگذار نموده است، همچنان مستأجر حق ندارد در مال الاجاره طوری تصرفات مالکانه نماید که صلاحیت مالک رقبه را صدمه بزند، مانند اینکه مستأجر نمیتواند عین مال الاجاره را بالای شخصی بفروش برساند، به تضمین دین آن را بگذارد و یا هم به اجاره به شخص دیگری بدهد مگر اینکه در عقد به اجاره باطنی تصریح شده باشد.

۲- **موضوع اجاره باید عین باشد:** عقد اجاره بالای اموال و ملکیت عینی منعقد میگردد، یعنی بنابر این قید تعریف اجاره تنها بالای ملکیت عینی منعقد میگردد که در بر گیرنده اموال

^{۲۵۳} - **رقبه:** در عربی گردن را میگویند، و این اصطلاح بالای ملکیت از جهت مالک شدن مواشی استعمال میگردد، هرگاه شخص یکی از مواشی مانند گاو، گوسفند را از نزد شخصی میخرد، ريسان گردن و جلو آنرا میگیرد و مالک گردن او میشود از اینرو این اصطلاح حقیقتاً بالای ملکیت گردن (رقبه) مواشی استعمال میگردد و مجازاً بالای ملکیت سایر اعیان مانند خانه، موتر و ... نیز استعمال میگردد که در مصطلحات حقوقی بنام ملکیت رقبه (ملکیت گردن) استعمال میگردد.



منقول و غیر منقول میباشد، از اینرو ملکیت معنوی موضوع عقد اجاره شده نمیتواند.

۳- در مقابل عوض باشد: اجاره عقد معاوضی است که بدلین در این عقد به طرفین تعلق میگیرد، بنابراین قید تعریف در مقابل منفعت که در قید اولی ذکر گردید بدل آن باید عوض باشد که از جانب مستأجر به مؤجر سپرده میشود.

عوض اجاره هر آن مالی مشروع شده میتواند که قابل ارزش و متقوم باشد، مانند پول نقد و یا سایر اموال و اجناس متقوم.

مطلب دوم: مشروعیت عقد اجاره:

عقد اجاره از جمله معاملات مشروع شریعت اسلامی است که به کتاب الله، سنت، اجماع و معقول ثابت بوده که دلائل مشروعیت آن ذیلاً اشاره میگردد:

۱- کتاب الله:

فقهاء در مورد مشروعیت عقد اجاره به قصه حضرت شعیب و حضرت موسی علیهما السلام استناد مینمایند که الله تبارک و تعالی در قرآن از آن چنین حکایه مینماید:

﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَمُنَّ بِكَ إِحْدَى ابْنَتِي هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَسْأَلَ

۲۵۴

عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ ﴾ یکی از آن دو دختر گفت: ای پدر این مرد را که به شجاعت و امانت آراسته است به خدمت خود اجیر کن گفت من اراده دارم که یکی از این دو دخترم را به نکاح تو در آورم بر این مهر که هشت سال خدمت من کنی و اگر ده سال تمام کنی آن دو سال به میل و اختیار تو، و من در این نکاح رنج بر تو نمی خواهم نهاد، ان شاء الله مرا شخص صالح خواهی یافت.

وجه دلالت: در آیه فوق عقد اجاره بین حضرت شعیب و حضرت موسی علیهما السلام منعقد گردیده بود، اگرچه این قصه در شریعت قبل از شریعت اسلامی واقع شده است بانهم چون شرائع من قبلنا نیز از جمله منابع شریعت اسلامی میباشد البته تا زمانیکه در شریعت اسلامی حکم آن نسخ نشده باشد، بنابراین اجاره براساس حکم فوق که حکایه از قصه موسی و شعیب

۲۵۴ - القرآن الکریم (سوره قصص / ۲۶ و ۲۷)



عليها السلام است ثابت میگردد.

۲- حدیث:

در منبع دومى اسلام احادیث نبى کریم ﷺ نیز اجاره مشروع گردیده است که احادیث در مورد چنین حکم مینمایند:

وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : ((أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ

عَرَقُهُ))^{۲۵۵} از ابن عمر رضی الله عنهما روایت است که رسو الله ﷺ فرموده: قبل از اینکه عرق اجیر و کارگر خشک شود باید مزد او داده شود.

وجه دلالت: در حدیث فوق در مورد تعجیل به سپردن مزد اجیر حکم شده است، از این معلوم میگردد که اجاره مشروع است که به تعجیل مزد آن رسول الله ﷺ تأکید نموده است.

عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال : ((قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه

أجره))^{۲۵۶} از ابو هریره رضی الله عنه روایت شده رسول الله ﷺ فرمود که: الله تبارک و تعالی میفرماید سه نفر اند که من روز قیامت، خصم آنها خواهم بود. اول کسی که به اسم من بیان ببندد سپس آن را نقض کند. دوم کسی که شخص آزادی را بفروشد و قیمتش را بخورد. سوم کسی که از شخصی کار بگیرد و مزدش را ندهد.

وجه دلالت: حدیث فوق از جمله احادیث قدسی است و در این حدیث الله تبارک و تعالی خود را خصم کسی دانسته که شخصی را اجیر گیرد و به کار استخدام نماید و بعد مزد او را ندهد.

از این معلوم میگردد که ندادن مزد کارگر و اجیر یکی از گناهان بزرگ بنزد الله تبارک و تعالی محسوب میگردد، پس ثابت است که اجاره مجاز است و اگر مجاز نمیبود الله تبارک و تعالی به دادن مزد اجیر تأکید نمی نمود.

^{۲۵۵} - أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ حَدِيثَ شِوَاهِ ۲۴۴۳

^{۲۵۶} - أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ حَدِيثَ شِوَاهِ ۲۲۲۷ / وَابْنُ مَاجَةَ حَدِيثَ شِوَاهِ ۲۴۴۲ / وَابْنُ حَبَانَ حَدِيثَ شِوَاهِ ۷۲۹۵ / وَابْنُ أَبِي عَاصِمٍ ج ۶ ص /

۱۴ حَدِيثَ شِوَاهِ ۱۲۱ / وَأَحْمَدُ ج ۲ ص ۳۵۸



۳- اجماع:

اجماع تمام امت از زمان صحابه کرام تا به حال به این است که عقد اجاره مشروع است.^{۲۵۷} بنابراین عقد اجاره به اجماع صحابه و علمای اسلامی مشروع بوده از اینرو در کتب فقهی تمام مذاهب تحت عنوان مستقل " کتاب الإجارة" مورد بحث قرار گرفته است.

۴- معقول:

عقد اجاره از برای آسانی مردمان است به آنچه که مالک آن نیستند و منافع آن را تقاضا دارند مانند ضرورت به برخی لوازم و اعیان که شخص فقیر نمیتواند آن را بخرد لیکن ضرورت به منافع آن دارد از اینرو می تواند آن را به اجاره برای رفع ضرورت خود بگیرند و همچنان شخص غنی ضرورت به کار شخص فقیر دارد تا برای او انجام کار نماید و در مقابل مزدش را بدهد، بنابراین عقد اجاره از جمله ضروریات مردم در جوامع میباشد، پس عقل نیز با این عقد مخالف نبوده و این عقد را نسبت ضرورت مشروع میداند.

مطلب سوم: ارکان عقد اجاره:

عقد اجاره مانند سائر عقود دارای ارکان میباشد که حین انعقاد عقد تحقق آن حتمی دانسته میشود تا عقد صحیح گردد، در ارکان عقد اجاره مانند سائر عقود بین جمهور فقهاء (مالکی، شوافع و حنابله) و احناف اختلاف است بنزد احناف یک رکن است برای اجاره که عبارت از صیغه "ایجاب و قبول" میباشد و سائر ارکان را که جمهور فقهاء یاد مینمایند از جمله اطراف و مقومات عقد اجاره است نه اینکه منحصراً ارکان عقد اجاره محسوب شوند.

مجله الاحکام در ضمن حکم ماده (۴۳۳) خویش ارکان عقد اجاره را چنین بر میشمارد:

(اجاره به ایجاب و قبول منعقد میگردد مانند عقد بیع).

عقد اجاره بنزد جمهور فقهاء سه رکن ذیل را دارا میباشد:

- ۱- صیغه "ایجاب و قبول"؛
- ۲- عاقدین "اجیر و مستأجر"؛
- ۳- معقود علیه "منفعت از اجاره".

^{۲۵۷} - البدائع ج ۴ ص ۱۷۳ / الشرح الصغير ج ۴ ص ۵ / نهاية المحتاج ج ۵ ص ۲۵۹ / الشرح الكبير ج ۶ ص ۲



ایجاب و قبول منحیث صیغه در عقد اجاره به اتفاق مذاهب از جمله رکن عقد اجاره محسوب میگردد، بنزد جمهور فقهاء "مالکی، شوافع و حنابله" لفظ ایجاب از مؤجر صادر میگردد و قبول از جانب مستأجر صادر میگردد، در حالیکه بنزد مذهب حنفی ایجاب لفظ اول متعاقبین است باکی نیست که از جانب مؤجر صادر گردد و یا از جانب مستأجر و لفظ دوم قبول میباشد.

صیغه در عقد اجاره به هر آن لفظ که دلالت به اجاره نماید منعقد شده میتواند مانند لفظ اجاره، کرایه، اعاره، هبه منافع و غیره الفاظ که دلالت به اجاره و انعقاد منفعت ملکیت نماید.^{۲۵۸} در مورد ماده (۴۳۴) مجله الاحکام نیز حکم مینماید:

(کلمات که در عقد اجاره استعمال میگردد مانند به اجاره داده بودم، به کرایه داده بودم و زود است به اجاره بدهم).

عقد اجاره بطور شفاهی، کتابت، و اشارات که در عرف جاری باشد منعقد شده میتواند و همچنان بطور تعاطی بدون موارد متذکره منعقد شده میتواند.^{۲۵۹}

اجاره باید به لفظ لازم و منجز منعقد گردد به این توضیح که عقد اجاره باید خالی از خیار عیب و خیار رؤیت باشد و برای یکی از طرفین بدون عذر جائز نیست فسخ اجاره چنانچه مواد (۴۰۶ و ۴۰۷) مجله الاحکام تصریح میدارد:

(اجاره لازمی عبارت از اجاره صحیح است که عاری از خیار عیب و خیار رؤیت باشد و برای یکی از طرفین فسخ آن بدون عذر جائز نیست).
(اجاره منجز عبارت از اعتبار اجاره از وقت عقد است).

مطلب چهارم: شروط عقد اجاره:

شروط عقد اجاره مانند شروط عقد بیع چهار نوع است که عبارت از شروط انعقاد، شروط انفاذ، شروط صحت و شروط لزوم میباشد، قانون مدنی افغانستان تمام این شروط را در ضمن ماده (۱۳۲۴) خویش مطابق نظریات فقهاء که بعداً اشاره خواهد شد قرار ذیل چنین تصریح نموده است:

(در عقد اجاره علاوه بر شروط عمومی صحت عقد، تعیین عینی که باجاره داده میشود، ذکر

^{۲۵۸} - فتاویٰ هندیه ج ۴ ص ۴۰۹

^{۲۵۹} - به مواد ۴۳۶ و ۴۳۷ مجله الاحکام مراجعه گردد.



منفعت آن به نحوی که منجر به منازعه نگردد، بیان مدت انتفاع و تعیین مقدار اجرت، شرط می باشد. در غیر آن اجاره فاسد شناخته میشود).

۱- شرط انعقاد:

شروط انعقاد عبارت از اهلیت عاقدین است که طرفین عقد باید عاقل باشند ازینرو مجنون اهلیت و صلاحیت انعقاد عقد اجاره را ندارد.

در مورد بلوغ عاقدین در عقد اجاره مذاهب قرار ذیل اختلاف دارند:

۱- **دیدگاهی مذهب حنفی:** اجاره از جانب صغیر ممیز اگر مأذون باشد و یا مأذون نباشد درست است، و اگر محجور باشد در این صورت صحت و انفاذ عقد اجاره به اجازه ولی او ارتباط دارد اگر ولی او اجازه داد عقد صحیح و نافذ میگردد و اگر اجازه نداد عقد صحیح و نافذ نمیگردد.^{۲۶۰}

ماده (۴۴۴) مجلة الاحکام در مورد شرط اهلیت متعاقدين چنین تصریح میدارد:

(شرط است در انعقاد عقد اجاره اهلیت عاقدین به این معنی که هردو عاقل و ممیز باشند).

۲- **دیدگاهی مذهب مالکی:** عقد اجاره صغیر ممیز زمانی صحت دارد و نافذ میگردد که رضایت و اجازه ولی آن موجود باشد.^{۲۶۱}

۳- **دیدگاهی مذهب شافعی و حنبلی:** شرط صحت عقد اجاره عقل و بلوغ است، زیرا عقد اجاره مانند عقد بیع است در تملیک منفعت از این جهت صحت آن عقل و بلوغ میباشد. مجلة الاحکام در ضمن ماده (۴۴۷) خویش در مورد اجاره فضولی که خلاف صلاحیت و شرط اهلیت منعقد شده باشد چنین تصریح میدارد:

(اجاره فضولی موقوف به اجازه متصرف است و اگر متصرف صغیر و یا مجنون باشد و اجرت، اجرت مثل باشد در اینصورت منعقد میگردد اجاره فضولی موقوف به اجازه ولی یا وصی صغیر و مجنون، لکن شرط است در صحت اجاره موجودیت و باقی ماندن چهار چیز، عاقدین، مال معقود علیه، بدل اجاره در صورتیکه از جمله عروض باشد و اگر یکی از موارد چهارگانه موجود نباشد اجاره درست نمیشود).

^{۲۶۰} - البدائع ج ۴ ص ۱۷۶

^{۲۶۱} - شرح الکبیر ج ۴ ص ۳



عین حکم را ماده (۱۳۲۶) قانون مدنی افغانستان نیز چنین تصریح میدارد:
 (عقد اجاره فضولی، به اجازه مالک موقوف است. در صورتیکه مالک قاصر یا محجور بوده
 و اجرت مطابق اجرت مثل تعیین گردیده باشد، انعقاد اجاره، موقوف به اجازه ولی یا وصی یا
 قیم می باشد).

در متن مواد فوق مجله و قانون اگرچه صراحت از شرط اهلیت ذکر نگردیده است اما از
 فہوای متن آنها معلوم میگردد که اجاره زمانی فضولی دانسته میشود که از جانب شخصی بدون
 اجازه صاحب عین منعقد شده باشد و یا از جانب شخص قاصر و محجوری که از جانب
 محکمه از تصرفات مدنی محروم باشد منعقد شده باشد، که قاصر را میتوان صغیر غیر ممیز و
 مجنون دانست، زیرا قانون مدنی افغانستان دیدگاه مذهب حنفی را در اهلیت انعقاد عقود در
 مورد صغیر ممیز شرط دانسته است چنانچه در ماده (۵۴۳) قانون مدنی تصرفات صغیر غیر
 ممیز را باطل اعلام نموده و در ضمن حکم ماده (۵۴۴) خویش تصرف صغیر ممیز را که کاملاً
 به منفعت وی باشد جواز داده است، اگرچه ولی وی اجازه نداده باشد.

۲- شروط نفاذ:

برای عقد اجاره تحقق دو شرط ملکیت و ولایت بالای ملکیت لازم است، بنابراین اجاره
 فضولی^{۲۶۲} منعقد نمیگردد بسبب عدم ملکیت و ولایت بالای معقود علیہ.
 انفاذ اجاره فضولی موقوف و مرتبط به اجازه مالک می باشد بنزد مذهب حنفی برخلاف مذهب
 شافعی مانند بیع، به این طریق زمانی عقد به اجازه مالک نافذ میگردد که شخص بالای معقود
 علیہ ملکیت و یا ولایت داشته باشد.^{۲۶۳}
 چنانچه ماده (۴۴۷) مجله الاحکام و ماده (۱۳۲۶) قانون مدنی افغانستان که قبلاً به آن
 اشاره شد در مورد تصریح میدارد که اجاره فضولی موقوف به اجازه متصرف "مالک عین"، ولی
 و یا وصی شخص صغیر و محجور می باشد.

^{۲۶۲} - اجاره فضولی: عبارت از عقد است که شخص بالای مال الاجاره صلاحیت ملکیت و یا نیابت مانند ولایت، وصایت، قیمیت
 و یا وکالت را نداشته باشد و عقد اجاره را منعقد نماید از این جهت چنین عقد را فضولی گویند چون عمل حقوقی در این
 خصوص فضول (بی مورد) است کدام اثر حقوقی و قانونی بالای آن مرتب نمیگردد.

^{۲۶۳} - بدائع الصنائع ج ۴ ص ۱۷۸



۳- شروط صحت عقد اجاره:

در صحت عقد اجاره شرایط است که متعلق به عاقدین، معقود علیه، محل معقود علیه و اجرت میباشد که قرار ذیل توضیح میگردد:

أ) شروط که به عاقدین ارتباط دارد:

شرط است رضایت متعاقدین در عقد اجاره:^{۲۶۴}

رکن اجاره مانند عقد بیع ایجاب و قبول است، بنابراین شرط است تا ایجاب و قبول به رضایت منعقد شده باشد تا عقد اجاره صحیح گردد در صورتیکه عقد بدون رضایت صورت گرفته باشد و یا رضایت بوسیله تدلیس و فریب صورت گرفته باشد چنین اجاره صحت ندارد و اثر حقوقی بیار نمی آورد.

مجلة الاحکام در ضمن ماده (۴۴۸) نیز چنین تصریح میدارد:

(شرط است در صحت عقد اجاره رضایت متعاقدین " اجیر و مستأجر").

ب) شروط که به معقود علیه ارتباط دارد عبارت اند از:

منفعت از معقود علیه باید معلوم باشد: شرط است تا منفعت معقود علیه معلوم باشد تا منازعه را دفع نماید، در صورتیکه منفعت مجهول باشد این جهالت مفضی به نزاع میشود که در این صورت اجاره درست نمیشود.^{۲۶۵}

در مورد این شرط مجلة الاحکام در ضمن ماده (۴۵۲) نیز تصریح میدارد:

(منفعت و مدت در اجاره باید معلوم باشد).

مدت اجاره باید معلوم باشد: شرط است تعیین مدت اجاره در اجاره سرای ها، منازل رهایشی و مغازه ها.

چگونگی نوعیت استفاد از اجاره منازل شرط نمی باشد، صرف در اجاره زمین های زراعتی اجاره حیوانات، و وسایل حمل و نقل شرط است تا نوع استفاده آن نیز معلوم گردد.^{۲۶۶} بنزد اکثر فقهاء اجاره بطور قصیر المدت و طویل المدت جائز است، صرف مذهب حنفی در

^{۲۶۴} - الفتاوی الهندیة ج ۴ ص ۴۱۱

^{۲۶۵} - الفتاوی الهندیة ج ۴ ص ۴۱۱

^{۲۶۶} - مرجع سابق ج ۴ ص ۴۱۱



املاک اوقاف، املاک ایتام، اجاره طویل المدت را مجاز نمیداند، ممکن مستأجر ادعای ملکیت اوقاف را بعد از مدت طولانی نماید از اینرو در چنین املاک از سه سال بیشتر اجاره را مجاز نمیداند.^{۲۶۷}

در مورد ماده (۱۳۲۵) قانون مدنی افغانستان برای کسانی که تنها صلاحیت اداره مال را داشته باشد از سه سال اضافه اجازه اجاره را نمیدهد که چنین تصریح میدارد:

(شخصی که تنها صلاحیت اداره مال را دارد، نمی تواند مدت اجاره را بیش از سه سال تعیین نماید، اگر مدت اجاره بیش از سه سال تعیین شده باشد، به سه سال تنقیص می یابد. مگر اینکه قانون طور دیگری حکم نموده باشد).

معقود علیه باید قابل استفاده و تسلیمی حقیقتاً و شرعاً باشد: در صورتیکه استفاده و تسلیمی معقود علیه متعذر و ممکن نباشد در اینصورت اجاره درست نمیشود.

منفعت از معقود علیه شرعاً باید مباح باشد: شرط است که منفعت از معقود علیه مباح باشد مانند اجاره منزل برای سکونت، بنابراین جائز نیست اجاره در اعمال معصیت و گناه.^{۲۶۸}

عمل که به اجاره داده میشود نباید فرض و واجب دینی بالای اجیر در عقد اجاره باشد: شرط است عمل که موضوع عقد اجاره را تشکیل میدهد بالای اجیر در عقد اجاره فرض و واجب دینی نباشد مانند نماز خواندن پنج وقت، روزه گرفتن^{۲۶۹} در این چنین اعمال که فرض و واجب دینی بالای اجیر میباشد و منحیت معقود علیه در عقد اجاره قرار گیرد چنین اجاره درست نیست و فاسد میباشد.

ج) شروط که به محل معقود علیه ارتباط دارد:

شرط است که معقود علیه در عقد اجاره قبض شود و یا قابلیت قبض و گرفتن را داشته باشد زیرا اجاره نوع از بیع است از اینرو شرط است در عقد اجاره قبض نمودن معقود علیه.^{۲۷۰}

^{۲۶۷} - تکملة فتح القدیر ج ۷ ص ۱۵۰

^{۲۶۸} - تبیین الحقایق ج ۵ ص ۱۲۵ / الشرح الکبیر ج ۴ ص ۲۱ / مغنی ج ۵ ص ۵۰۲.

^{۲۶۹} - المبسوط ج ۱۶ ص ۳۷ / المغنی ج ۵ ص ۵۰۶

^{۲۷۰} - البدائع ج ۴ ص ۱۹۳



د) شروطی که به اجرت ارتباط دارد عبارت اند از:

- شرط است که اجرت مال متقوم و معلوم باشد: بنابراین علم به اجرت حاصل نمیشود مگر به طور اشاره، تعیین و یا هم بیان نمودن اندازه اجرت.^{۲۷۱}
- شرط است که اجرت از منفعت جنس معقود علیه نباشد: مانند اجاره منزل رهاشی به منزل رهاشی، خدمت در مقابل خدمت، زراعت در مقابل زراعت، زیرا در این حالت اتحاد جنس باعث تحریم عقد ربا نسبیته میشود.^{۲۷۲}

۴- شروط لزوم عقد اجاره:

برای شروط لزوم عقد اجاره شرط است که عین به اجاره داده شده باید سالم و خالی از هر نوع عیب باشد تا از آن به صورت درست منفعت گرفته شود.^{۲۷۳}

مطلب پنجم: صفت عقد اجاره:

عقد اجاره در نوع خویش عقد لازم است بدلیل قول الله تبارک و تعالی: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^{۲۷۴} ای کسانی که ایمان آورده اید وفا به عقودتان نماید. بنابراین حکم الله تبارک و تعالی وفا به عقد لازم است.

در این موضوع اختلاف نیست که عقد اجاره از جمله عقود لازم نیست صرف اختلاف بین مذاهب در مورد فسخ آن است که قرار ذیل شرح داده میشود:

- ۱- بنزد مذهب حنفی: فسخ عقد اجاره جواز ندارد بدون عذر، استدلال مذهب حنفی به آیه متبرکه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^{۲۷۵} میباشد، بنابراین حکم آیه متذکره فسخ عقد در اصل وفا به عقد نیست از اینرو فسخ عقد اجاره جواز ندارد مگر در حالت عذر.^{۲۷۶}
- ۲- بنزد جمهور (مالکی، شوافع و حنابله): اجاره عقد لازم است و فسخ نمیگردد مگر

^{۲۷۱} تکملة فتح القدیر ج ۷ ص ۱۴۸ . المغنی ج ۵ ص ۴۰۴

^{۲۷۲} - بدائع الصنائع ج ۴ ص ۱۹۴

^{۲۷۳} - تبیین الحقائق ج ۵ ص ۱۴۳

^{۲۷۴} - القرآن الکریم (المائدة / الآیة ۱)

^{۲۷۵} - القرآن الکریم (المائدة / الآیة ۱)

^{۲۷۶} - المبسوط ج ۱۶ ص ۲



به آنچه که سائر عقود لازم فسخ میگردید مانند موجودیت عیب و یا از بین رفتن محل استیفا منفعت و اینها نیز به حکم الله تبارک و تعالی استناد مینمایند: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^{۲۷۷} جمهور فقهاء رحمهم الله میگویند که اجاره عقد بالای منافع است مشابهت به عقد نکاح دارد و از سوی هم از جمله عقود معاوضوی است که اجرت در مقابل منفعت و منفعت در مقابل اجرت میباشد از اینرو فسخ نمیشود مانند عقد بیع.^{۲۷۸}

۳- ثمره اختلاف:

بالای اختلاف فقهی فوق که اشاره شد حکم ذیل به دیدگاه فقهاء مرتب میگردد:
بنزد مذهب حنفی: فسخ میگردد عقد اجاره به فوت یکی از متعاقدين "مستأجر و مؤجر" و اگر عقد بعد از فوت یکی از متعاقدين باقی گذاشته شود و فسخ نگردد در اینصورت منفعت را که مستأجر مالک میشود بواسطه عقد و اجرت را که مؤجر مستحق میشود برای غیر عاقد که عبارت از ورثه است تعلق میگیرد که این جائز نیست، همچنان انتقال عوضین که منفعت و اجرت است در عقد اجاره از مورث به وارث متصور نیست، زیرا عقد اجاره در قسمت مستأجر منعقد میگردد هر ساعت در ساعت آینده بالای منافع، و اگر اجازه انتقال عقد را به وارث بدهیم پس در اینصورت چیزی را انتقال میدهیم که منفعت آینده است در حالی که مورث منحیث مستأجر آن را بعد از مرگ خود صاحب نشده است.

در قسمت فوت مؤجر ملکیت عین که به اجاره داده شده است به ورثه انتقال مینماید، در اینصورت حدوث منافع به مالک تعلق میگیرد که وارث است و مستأجر مستحق منفعت نمیشود بدلیل اینکه وارث با مستأجر عقد را منعقد نموده است.^{۲۷۹}

بنزد جمهور (مالکی، شوافع و حنابله): عقد اجاره با فوت یکی از عاقدین فسخ نمیکردد، زیرا اجاره عقد لازم و عقد معاوضوی است پس فسخ نمی گردد مانند عقد بیع به فوت یکی از عاقدین.^{۲۸۰}

قانون مدنی افغانستان دیدگاه اخیر جمهور را در ضمن ماده (۱۳۸۷) تصریح نموده، عقد

^{۲۷۷} - القرآن الکریم (المائدة / الآیة ۱)

^{۲۷۸} - بدایة المجتهد ج ۲ ص ۲۲۷ / مغنی المحتاج ج ۲ ص ۳۵۵ / المغنی ج ۵ ص ۴۰۹ / غایة المنتهی ج ۲ ص ۲۰۹

^{۲۷۹} - تبیین الحقائق ج ۵ ص ۱۴۴

^{۲۸۰} - بدایة المجتهد ج ۲ ص ۳۲۸ / مغنی المحتاج ج ۲ ص ۳۵۶ / المغنی ج ۵ ص ۴۲۸



اجاره با فوت یکی از متعاقدين فسخ نمی گردد که چنین تصریح میدارد:
 (اجاره به وفات اجاره دهنده یا اجاره گیرنده خاتمه نمی یابد، با وصف آن ورثه اجاره گیرنده در صورت وفات وی می توانند انتهای عقد اجاره را مبنی بر اثبات اینکه عواید شان به سبب موت مورث تحمل دوام اجاره را نداشته یا اجاره از حدود احتیاج شان خارج گردیده است مطالبه نمایند، مشروط بر اینکه طلب فسخ حد اکثر در ظرف ششماه از تاریخ وفات اجاره گیرنده صورت گرفته و مدت معینه اطلاع راجع به تخلیه نیز رعایت شده باشد).

مطلب ششم: انواع اجاره:

اجاره به نسبت معقود علیه به دو نوع تقسیم میشود، اینکه معقود علیه منافع اعیان می باشد و یا هم معقود علیه عمل می باشد.

نوع اول: معقود علیه اعیان میباشد: عبارت از اجاره است که معقود علیه منافع اعیان میباشد و به سه قسم تقسیم میگردد:

- ۱- اجاره عقارات مانند اجاره منازل رهائشی، سرای ها و اراضی؛
- ۲- اجاره عروض (کالاها) مانند اجاره لباس ها، ظروف؛
- ۳- اجاره حیوانات.

نوع دوم: معقود علیه عمل میباشد: در این نوع اجاره معقود علیه عمل انسان میباشد مانند اشخاص صاحب حرفه و صنعت از جانب صاحب کار به اجاره گرفته میشود.^{۲۸۱}
 تقسیم فوق مطابق کتب فقهی در ماده (۱۳۲۳) قانون مدنی افغانستان نیز چنین تصریح گردیده است:

(عقد اجاره بر منافع اعیان منقول، غیر منقول و همچنان بر عمل مجاز صورت گرفته میتواند).
 نوع اجاره در عمل که معقود علیه عمل باشد و برای کسیکه به اجوره گرفته میشود اطلاق لفظ اجیر میشود به دونوع ذیل تقسیم میگردد:

۱- **اجیر خاص:** عبارت از اجیر است که برای شخص خاص در مدت معلوم و کار معلوم استخدام شده باشد.

^{۲۸۱} - مجلة الاحكام ماده ۴۲۱.



۲- **اجیر مشترک:** عبارت از اجیر است که برای تمام مردم کار مینماید مانند نانوائی، خیاط، دلال.^{۲۸۲}

مطلب چهارم: ختم اجاره:

اجاره از جمله عقود مؤقت و استمراری است ختم و منتهی نمیشود مگر به یکی از موارد ذیل:

۱- **فوت یکی از متعاقدين:** اجاره منتهی میشود به فوت یکی از متعاقدين "اجیر و مستأجر" بنزد مذهب حنفی چنانچه قبلاً در مورد تفصیل داده شد.

لیکن بنزد جمهور فقهاء "مالکی، شافعی و حنابلہ" عقد اجاره به فوت یکی از متعاقدين منتهی نمیشود مانند عقد بیع به میراث برده میشود از جانب وارثین متوفی.

قبلاً نیز اشاره شد که قانون مدنی افغانستان در ضمن ماده (۱۳۸۷) به دیدگاهی جمهور تصریح نموده که عقد اجاره با فوت یکی از متعاقدين فسخ نمی گردد که چنین تصریح میدارد: (اجاره به وفات اجاره دهنده یا اجاره گیرنده خاتمه نمی یابد، با وصف آن ورثه اجاره گیرنده در صورت وفات وی می توانند انتهای عقد اجاره را مبنی بر اثبات اینکه عواید شان به سبب موت مورث تحمل دوام اجاره را نداشته یا اجاره از حدود احتیاج شان خارج گردیده است مطالبه نمایند، مشروط بر اینکه طلب فسخ حد اکثر در ظرف ششماه از تاریخ وفات اجاره گیرنده صورت گرفته و مدت معینه اطلاع راجع به تخلیه نیز رعایت شده باشد).

۲- **اقاله^{۲۸۳}:** اقاله یکی از حالات منتهی و ختم شدن اجاره است، زیرا اجاره از جمله عقود معاوضی است که بدلیل "منفعت و اجرت" به یک دیگر تعلق میگیرد از اینرو طرفین با رضایت هم میتوانند توافق به فسخ و انحلال عقد اجاره تصمیم اتخاذ نمایند.

در مورد فقره (۱) ماده (۱۳۹۶) قانون مدنی نیز تصریح میدارد: (هریک از متعاقدين می توانند فسخ عقد اجاره را که مدت آن محدود باشد، قبل از انتهای مدت اجاره مطالبه نمایند).

۳- **هلاک شدن عین معقود علیه:** در صورتی که عین معقود علیه هلاک شود عقد اجاره منتهی میشود، بدلیل اینکه دیگر عین وجود ندارد که بدل اجاره اجرت در برابر منفعت آن

^{۲۸۲} - مرجع سابق ماده ۴۲۲.

^{۲۸۳} - اقاله: عبارت از توافق متعاقدين بمنظور فسخ و انحلال عقد میباشد.



پرداخته شود.

۴- **انقضای مدت:** با سپری شدن مدت اجاره، اجاره منتهی میشود، مگر در حالت اجاره منتهی و فسخ نمیشود که عذر وجود داشته باشد مانند اینکه در اجاره زمین برای زراعت، زراعت آن به پختگی نرسیده باشد، در اینصورت تا زمان پخته شدن محصولات به اجرت مثل، اجاره دوام داده میشود.^{۲۸۴}

قانون مدنی افغانستان در ضمن ماده (۱۳۸۴) انتهای مدت را موجب ختم و منتهی شدن اجاره دانسته که چنین تصریح میدارد:

(اجاره به انتهای مدت مصرحه عقد بدون اطلاع تخلیه منتهی میگردد).

مطلب هشتم: چگونگی عقد اجاره در بانکداری اسلامی:

عقد اجاره از جمله عقود است که در بانکداری اسلامی امروزه مروج بوده و یکی از پر درآمد ترین مفاد بانکدار اسلامی محسوب میگردد، سرمایه های بانکی تنها پول اسعاری نبوده بلکه عقاریات، اموال منقول نیز منحیث سرمایه بانک محسوب میگردد، عقاریات و املاک بانک که یکی از سرمایه های آن محسوب میگردد به طریق عقد اجاره میتوان از آن ربح مشروع توسط عقد اجاره بدست آورد، همچنان شیوه های جدید اجاره در بانکداری اسلامی توسط فتاوی معاصر علماء جائز دانسته شده است مانند اجاره منتهی به شرط تملیک که در لابلای این بحث به آن اشاره خواهیم نمود.

و همچنان عقد اجاره از نظر فقهی به انواع اجاره منفعت اعیان و اجاره در اعمال تقسیم میگردد که در هردو نوع بانکداری اسلامی در عصر معاصر معاملات خویش را در روشنائی قواعد فقه اسلامی و فتاوی معاصر اسلامی انجام میدهند.

همچنان اجاره در اموال در نوع اجاره منتهی به تملیک و اجاره در اعمال منحیث آماده نمودن کارگر و کارکن حرفوی دو موضوع جداگانه اجاره از حیث موضوع مورد بحث است که در عصر معاصر در بانکداری اسلامی و شرکت های اسلامی مروج میباشد که در دو بخش ذیل هرکدام را مورد بحث و تحلیل قرار خواهیم داد:

^{۲۸۴} - بدائع الصنائع ج ۴ ص ۲۲۳



اول: اجاره منتهی به شرط تملیک:

اجاره به شرط تملیک از جمله معاملات بانکداری اسلامی بوده که در بنوک اسلامی مروج می‌باشد قبل از اینکه به مشروعیت این عقد اشاره گردد لازم است تا در قدم اول این عقد معرفی گردد:

اجاره به شرط تملیک از دو کلمه اساسی بر محتوای این عقد ترکیب شده است و یک اصطلاح فقهی ترکیبی است که از اجاره و تملیک تشکیل شده است که هرکدام در قدم اول بطور جداگانه و متعاقبا به طور ترکیبی تعریف می‌گردد:

۱- **اجاره:** در مورد اصطلاح اجاره در ابتدای این بحث از نظر لغوی و اصطلاحی بحث شده است ضرورت به تکرار نیست.

۲- **تملیک:** تملیک در لغت از ملک گرفته شده است و کلمه عربی مستورد در زبان دری است و در لغت به معنای قوت و صحت است چنانچه گفته میشود مالک شی شد، به این معنی که قوی شد دست انسان بالای ملکیت آن و صحیح شد.^{۲۸۵}

تملیک در اصطلاح: معنای اصطلاحی تملیک از معنای لغوی آن خارج نبوده و در اصطلاح عبارت از کسی را مالک چیزی کردن و یا به عباره دیگر چیزی را به ملکیت کسی در آوردن.

۳- تعریف اجاره منتهی به شرط تملیک:

در این مورد چندین تعریف را نقل مینمایم تا تعریف درست که مطابق سیاق اجاره به شرط تملیک طبق قیود شرعی آن باشد دریافت نمایم:

(أ) **عقد اجاره منتهی به شرط تملیک:** عبارت از عقد اجاره است که در آن مستأجر مکلف است تا در مدت اجاره یا بعد از آن، شی اجاره شده را به قیمتی که از قبل اجاره و یا بعد از آن توافق شده است، خریداری کند.^{۲۸۶}

تعریف فوق نزدیک به هدف و مقصد اجاره منتهی به شرط تملیک است، از تعریف فوق معلوم می‌گردد که عقد اجاره منتهی به شرط تملیک منافع و مقاصدی دارد که با سایر عقود در مقاصد خود نزدیک است مانند عقد بیع بطور نسبیته و اقساطی، در حالی که عقد بیع در تمام

^{۲۸۵} - معجم اللغة ج ۵ ص ۳۵۱

^{۲۸۶} - مكتبة الشاملة الحديثة.



اشکال خود مستلزم انتقال مالکیت مبیعه به مشتری میباشد.

ب) عقد منتهی به شرط تملیک: عبارت از عقد بین دو طرف است که یک طرف به طرف دیگری عین معین را در مقابل اجرت معین به اجاره میدهد و مستأجر در اقساط معین در خلال مدت معین اجرت آنرا برای مستأجر میدهد، که در نتیجه ملکیت عین به مستأجر در پرداخت آخرین قسط انتقال میگردد.^{۲۸۷}

این تعریف نیز نسبتاً هدف عقد اجاره منتهی به شرط تملیک را بر آورده نموده است لیکن مشکل در تعریف فوق این است که هر دو عقد را در ضمن یک عقد گنجانیده است، در حالی که عقد اجاره و عقد بیع مجزاء در عقد اجاره منتهی به شرط تملیک باید فرض شود چنانچه در مجاز بودن این عقد چنین شرط را فتاوی معاصر گنجانیده است.

ج) اجاره منتهی به شرط تملیک: عبارت از عقد تملیک منفعت در ابتداء است که متعاقباً در اخیر مدت به تملیک عین می انجامد.^{۲۸۸}

این تعریف نزدیک به حقیقت عقد اجاره منتهی به شرط تملیک است زیرا از کلمه و قید تملیک منفعت و تملیک عین معلوم میگردد که دو عقد جداگانه فرض شده است که بعد از تکمیل عقد اول که اجاره است عقد دوم عقد بیع که تملیک عین است منعقد میگردد.

د) بانهم میتوان عقد اجاره به شرط تملیک را چنین تعریف نمود: عبارت از عقد است که بین طرفین به اجرت و زمان معین منعقد گردیده، مؤجر وعده تملیک عین را به عقد مستقل بیع و یا هبه به مستأجر در ختم مدت اجاره و سپردن آخرین بدل اجاره طبق توافق قبلی داده باشد، در نتیجه مستأجر منحصراً مشتری عقد بیع و یا موهوب له در عقد هبه صاحب ملکیت عین مورد توافق گردد.

این تعریف را میتوان به شروط که فقهاء در فتاوی معاصر که بعداً اشاره میگردد قرین و نزدیک دانست که قیود ذیل در این تعریف بر مصداق آن دلالت مینماید:

- ۱- اجرت و مدت باید در عقد اجاره منتهی به شرط تملیک معین شده باشد.
- ۲- مؤجر وعده تملیک عین را برای مستأجر توسط عقد جداگانه هبه و یا بیع در ختم مدت

^{۲۸۷} - خالد الحافی، الإجارة المنتهية بالتملیک ص ۴۸

^{۲۸۸} - حسن شاذلی، الإيجار المنتهي بالتملیک، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس ص ۲۱۱۰



اجاره داده باشد.

۳- در ختم اجاره باید تملیک عین توسط عقد جدید بیع و یا هبه صورت گیرد، زیرا در فقه اسلامی دو عقد در ضمن یک عقد جائز نیست.

۴- در ختم اجاره و سپردن آخرین مبلغ بدل اجاره ملکیت عین باید به مستأجر انتقال نماید. در مورد عقد اجاره منتهی به شرط تملیک از نظر علمای معاصر سه قول به مشروعیت و عدم مشروعیت آن تصریح گردیده است که قرار ذیل عبارت اند از:

قول اول: برخی از علمای معاصر اسلامی، عقد اجاره به شرط تملیک را جائز میدانند.

قول دوم: جمهور علمای معاصر اسلامی، عقد اجاره به شرط تملیک را جائز میدانند به شرط اینکه فرق بین اجاره و تملیک وجود داشته باشد.

قول سوم: برخی از علمای معاصر اسلامی، عقد اجاره به شرط تملیک را جائز نمیدانند.

دلیل قول اول: برخی از علمای معاصر مانند شیخ عبدالله الجبیرین دکتور عبد الله محمد و دکتور ابراهیم ابواللیل^{۲۸۹}، عقد اجاره به شرط تملیک را مجاز و از جمله معاملات مشروع میدانند و دلیل ایشان قرار ذیل میباشد:

حقیقت این نوع عقد، بیع به اقساط است مشروط بر اینکه ملکیت به مشتری انتقال نمی یابد، تا زمانیکه تمام اقساط را با بیع تسلیم نشده باشد، این نوع اجاره پوشیده برای عقد بیع حقیقی است، اگرچه صورت این عقد، اجاره است، در حالی که بر عقود اعتبار به حقائق آن داده میشود و در شروط صحت آن شامل میگردد تا زمانیکه دلیل به منع آن نشده باشد.^{۲۹۰}

دلیل قول دوم: جمهور علمای معاصر عقد اجاره به شرط تملیک را در فتوای جمعی در قرار مجمع فقه اسلامی عدد (۱۲) شماره ۴/۱۱۰ و قرار معیارهای شرعی برای مؤسسات اسلامی و همچنان قرار فتوای اولین سمینار فقهی برای بیت مالی کویت در دوره ۷-۱۱/۳/۱۹۸۷ م و فتوای هیئت شرعی بانک راجحی ۱/۱۱۴-۱۱۵ در مورد مشروعیت عقد اجاره به شرط تملیک صادر شده است.

^{۲۸۹} - فتاوی شیخ عبدالله الجبیرین در موقع شماره (۸۲۶۲ و ۸۸۶۲) در موضوع (التأجیر المنتهی بالتملیک والصور المشروعة فیه)

نشر شده در مجله شماره (۵) ص ۲۱۰۵ مجمع فقه اسلامی.

^{۲۹۰} - محمد عبدالله، مقاله (التأجیر المنتهی بالتملیک والصور المشروعة فیه) مجله فقه اسلامی شماره (۵) ص ۲۱۰۵



علمای معاصر که فتوای فوق را در مورد مشروعیت عقد اجاره منتهی به شرط تملیک صادر نموده اند آنها فرق بین اجاره و عقد را میگذارند استدلال مینمایند که بین عقد اجاره و عقد تملیک باید فرق شود، در اینصورت عقد درست است و مانع شرعی ندارد، این مانند آنست که بعد از تمام شدن مدت عقد اجاره ملکیت را به عقد بیع بالای مستاجر بفروشد و یا هبه نماید.^{۲۹۱}

دلیل قول سوم: برخی از علمای معاصر اسلامی مانند ابن عثیمین، بکر ابو زید، محمد المختار

الشنقیطی^{۲۹۲} عقد اجاره منتهی به شرط تملیک را مجاز نمیدانند به دلائل ذیل:

استناد به حدیث پیامبر ﷺ میکنند که: **عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: ((نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ)).**^{۲۹۳}

از ابی هریره رضی الله عنه روایت شده که رسول خدا نهی نموده از دو بیع در یک بیع را. وجه دلالت: از حدیث فوق چنین استنباط میگردد که رسول الله ﷺ نهی نموده دو بیع را در یک بیع که این حدیث مبنی بر منع مصداق بیع اجاره منتهی به شرط تملیک است، زیرا در این عقد دو بیع بالای یک عین منعقد میشود.

این دلیل از جانب علمای که این عقد را مجاز میدانند چنین جواب میگردد:

در عقد اجاره منتهی به شرط تملیک جمع بین عقد بیع و عقد اجاره بالای یک عین در یک وقت صورت نمیگیرد، زیرا شرط است در مجاز بودن عقد اجاره منتهی به شرط تملیک که دو عقد "عقد اجاره و عقد بیع" از هم جدا گردند، پس زمانیکه هر دو عقد از هم جدا شوند بنابراین بالای یک عین در زمان واحد دو عقد منعقد نمیگردد.^{۲۹۴}

- شیوه های اجاره منتهی به شرط تملیک:

اجاره منتهی به شرط تملیک شیوه های مشروعی دارد که فقهای معاصر آنها را تحت شرایط قواعد فقه اسلامی مجاز دانسته است که از آنجمله به شیوه های ذیل اشاره میگردد:

شیوه اول: عقد اجاره بین دو طرف منعقد میگردد، پس از عقد اجاره وعده بفروش ملکیت مورد اجاره به مبلغی (حقیقی یا رمزی) داده میشود که در پایان مدت پس از پرداخت کلیه

^{۲۹۱} - الشبلي، مقاله نشر شده در عدد (۱۱) ص ۱۰۵ - ۱۰۶ مجله انجمن فقهی

^{۲۹۲} - محمد الحاج، عقد الإجارة المنتهية بالتمليك ص ۲۳۹

^{۲۹۳} - رواه الترمذي.

^{۲۹۴} - عقد الاجارة المنتهية بالتمليك ص ۱۷۹



اقساط اجاره توافق شده توسط مستاجر پرداخت میشود.

شیوه دوم: دو طرف عقد اجاره، بالای عین مانند خانه، موتر، کشتی یا امثال آن عقد را منعقد مینمایند و وعده هبه را در عقد جداگانه به آن ضمیمه میسازند، یعنی مؤجر پس از انقضای مدت معینی که تمام اقساط اجاره را پرداخت کند عین را به مستاجر هبه مینماید.

شیوه سوم: اینکه متن قرارداد شامل عقد اجاره و بیع باشد اعم از اینکه ثمن رمزی باشد و یا حقیقی، در عقد بیع پرداخت ثمن معلق می باشد به شرط تادیه تمام اقساط اجاره که قرار است در مدت تعیین شده پرداخت شود.

این شیوه در عصر سابق و عصر فعلی مورد اختلاف است:

در سابق این عقد در باب تعلیق عقد بیع به شرط بود، که جمهور فقهاء آن را ممنوع و ناجائز دانسته بودند، در حالی که امام احمد رحمه الله در یک روایت آن را مجاز و مشروع دانسته است، که شیخ الاسلام ابن تیمیه رحمه الله این قول امام احمد را ترجیح داده است و همچنان برخی از علمای معاصر نیز این قول را ترجیح داده اند.

شیوه چهارم: برخی از باحثین و محققین میگویند که: عقد اجاره منتهی به شرط تملیک، حقیقتاً عقد اجاره است همراه بیع به خیار شرط به نفع مؤجر که برای مدت طولانی "آخرین مدت عقد اجاره" اجاره داده میشود، کسانی که خیار مؤجل به زمان طویل را در عقد بیع اجازه میدهند عبارت اند از امام احمد، امام محمد بن حسن، ابی یوسف، ابن المنذر، ابن ابی لیلی، اسحاق و ابی ثور، بشرط اینکه مدت معلوم و محدود باشد، بنابراین اجتمع بیع همراه اجاره جائز است در عقد واحد بشرط اینکه هرکدام از عقد اجاره و بیع موضوع خاص خود را داشته باشند.

شیوه پنجم: اینکه عقد براساس عقد اجاره منعقد شده باشد ولی مستاجر هر زمانیکه که بخواهد حق مالکیت بالای عین مال الاجاره را دارد، مشروط بر اینکه بیع در زمان خودش تمام شود، و به عقد جدید که ارزش قیمت عین مال الاجاره در زمان عقد مد نظر گرفته شود و یا هم مطابق توافق که قبلاً صورت گرفته بود.

این شیوه نیز جائز است بدون کدام مشکل و در تصمیم مجمع فقهی که بعداً ذکر خواهد شد این شیوه اشاره شده است، شرط که در این شیوه مدنظر گرفته میشود با هیچ نص از قران،



سنت و اجماع معارض واقع نمیشود و همچنان مطابق مقتضای عقد اجاره نیز میباشد.
شیوه ششم: اینکه عقد مطابق شیوه پنجم فوق باشد و براساس عقد اجاره منعقد شده باشد ولی در سه مورد ذیل اختیار باید به مستأجر داده شود:

- ۱- خریداری عین مال الاجاره به نرخ بازار در زمان انتهای مدت عقد اجاره؛
- ۲- تمدید مدت عقد اجاره برای مدت های اضافی؛
- ۳- اعاده عین مال الاجاره بعد از انتهای مدت اجاره به صاحب آن و همچنان مستأجر حق فسخ عقد را داشته باشد، که این صورت نیز جائز دانسته شده است در قرار مجمع فقه اسلامی در کنفرانس دوره پنجم سال ۱۴۰۹ ه.ق.

این شیوه همان طریقه است که در عقد اجاره به آن اشاره کردیم که در تعیین مبالغی که قبلاً توسط مستأجر به عنوان اقساط اجاره پرداخت شده، قیمت عین مال الاجاره در نظر گرفته شده است.

شیوه هفتم: اینکه اشخاص حقیقی و یا حکمی خانه، طیاره و یا کشتی را به بانک بفروشد و بعد از خریداری بانک، بانک آن را به بئع اول به اجاره و وعد به بیع و هبه بدهد.
این شیوه مشکلی را از نظر شرعی از حیث احتمال حیل به وجود میآورد، تنها مجرد تامین مالی از طریق مرابحه و پوشش عملیات ربوی تحت این نام را افزایش میدهد، بدین جهت این بیع از حیث مال و مقصد نزدیک به بیع عینه است.

هیئت بورد شرعی بیت مالی کویت براین نوع عقد طبق فتوای شماره ۴/۲۰ سال ۱۴۰۳ ه. مطابق ۱۹۸۰ م (ص ۴۷) خویش اجازه مشروط داده است اینکه عقد بیع باید از عقد اجاره منفصل و جدا منعقد گردد.^{۲۹۵}

فتاوی که در مورد مشروعیت اجاره منتهی به شرط تملیک صادر شده قرار ذیل اشاه میگردد:

^{۲۹۵} - کتاب مجله مجمع الفقه الاسلامی - الاجارة وتطبيقاتها المعاصرة الاجارة المنتهية بالتملیک دراسة فقهية مقارنة، ص



فتوای مجمع فقه اسلامی

در مورد اجاره منتهی به شرط تملیک

در دوره (۱۲) در شهر ریاض کشور عربستان سعودی از تاریخ ۲۵ / جمادی الآخر / ۱۴۲۱ هـ ق / الی ۱ / رجب / ۱۴۲۱ هـ ق مطابق ۲۳ الی ۲۸ سبتمبر سال ۲۰۰۰ م قرار شماره ۱۱۰ (۴/۱۲) در مورد عقد اجاره منتهی به شرط تملیک.

پس از مطالعات و بحث‌ها ارائه شده به مجمع در مورد اجاره منتهی به شرط تملیک و بعد از استماع مناقشات و نظریات در این مورد با حضور اعضای مجمع و اشخاص خبیر و تعداد از فقهاء تصمیم ذیل اتخاذ شد:
اجاره منتهی به شرط تملیک:

اول: شیوه‌های جائز و ممنوع قرار ذیل:

- ۱- شیوه ممنوع: اینکه دو عقد مختلف در یک وقت بالای یک عین منعقد گردد.
- ۲- شیوه‌های مجاز:
 - أ) وجود دو عقد مجزاء که از نظر زمانی مستقل از یکدیگر باشند، طوری که انعقاد عقد بیع بعد از عقد اجاره منعقد گردد و یا در ختم مدت اجاره، و همچنان وعده تملیک نیز وجود داشته باشد، و یا هم اختیار معادل وعده در احکام وجود داشته باشد.
 - ب) اجاره عملی و واقعی باشد و شامل عقد بیع و سائر آن نباشد.
 - ج) ضمانت مال الاجاره باید بدوش مالک باشد نه مستأجر، مستأجر آنچه را باید متحمل شود که به عین بسبب قصور و یا عدم قصور او میرسد، در صورت تلف شدن منفعت، مستأجر به چیزی ملزم نمیشود.
 - د) در صورتی که مال الاجاره بیمه باشد، باید بیمه تعاونی اسلامی باشد نه بیمه تجارتنی و بیمه باید به عهده مالک "مؤجر" باشد نه به عهده مستأجر.
 - ه) لازم است که اجاره منتهی به شرط تملیک احکام اجاره، در طول مدت اجاره تطبیق گردد و احکام بیع در زمان تملک عین اعمال گردد.



و) هزینه نگهداری و غیره عملیات ملکیت در طول زمان اجاره به عهده مؤجر میباشد نه به عهده مستأجر.

دوم: شیوه های عقد ممنوع (غیر مجاز):

- ۱- عقد اجاره منتهی به شرط تملیک عین اجاره داده شده در مقابل اجرت در خلال مدت معین باشد، بدون انعقاد عقد بیع جدید، به صورت که در اخیر مدت اجاره، عقد اجاره به عقد بیع خود بخود تبدیل و منعقد گردد.
 - ۲- اجاره عین برای شخصی به اجرت و مدت معین همراه با عقد بیع برای همان شخص، معلق به شرط پرداخت تمام اجرت توافق شده در خلال مدت تعیین شده یا زمان آینده باشد.
 - ۳- عقد اجاره حقیقی همراه با عقد بیع به خیار شرط به نفع مؤجر و مؤکول به مدت معین "آخرین مدت عقد اجاره" باشد.
- این موضوع در فتاوی و تصمیمات صادر شده توسط هیئت علمی بزرگ کشور عربستان سعودی گنجانیده شده است.

سوم: از شیوه های عقد جائز:

- ۱- عقد اجاره که مستأجر را قادر می سازد از عین اجاره شده در مقابل اجرت و مدت معین منفعت بگیرد، همراه عقد هبه عین از طریق عقد جداگانه با وعده هبه مشروط به سپردن تمام اجرت صورت میگیرد. " این حکم مطابق آنچه است که در قرار شماره (۱۳/۱۳) در دوره سوم مجمع در مورد هبه صادر گردیده است."
- ۲- عقد اجاره همراه با دادن اختیار به مستأجر بعد از انتهای و وفا به تمام اقساط اجرت مستحقه در طول مدت اجاره، عین را به قیمت بازار در زمان ختم مدت اجاره خریداری نماید. "این حکم مطابق قرار شماره ۴۴(۶/۵) در جلسه پنجم صادر شده است."
- ۳- عقد اجاره که مستأجر را قادر میسازد تا از عین اجاره داده شده در مقابل اجرت و مدت معین منفعت بگیرد، همراه با تعهد فروش عین اجاره داده شده به مستأجر پس از پرداخت کامل اجرت به ثمن که باهم هردو طرف توافق نموده بودند.
- ۴- عقد اجاره که مستأجر را قادر میسازد تا از عین به اجاره داده شده در مقابل اجرت و مدت معین منفعت بگیرد، مؤجر باید برای مستأجر این اختیار را بدهد که در تملیک عین



اجاره داده شده در هر زمان كه بخواهد ميتواند عقد بيع را به عقد جديد به قيمت جديد مطابق بازار خريدارى نمايد. " اين حكم مطابق قرار شماره ۶ / ۴۴ / ۵ مجمع صادر شده است".

چهارم: سائر شيوه ها:

اجاره منتهى به شرط تمليك شيوه هاى مختلف دارد، ضرورت به بررسى دارد كه در دوره آينده مجمع بالاي آن بحث صورت خواهد گرفت، إن شاء الله تعالى.^{۲۹۶}

^{۲۹۶} - كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامى - الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة الإجارة المنتهية بالتملك دراسة فقهية مقارنة، ص

۳۲۸ / المكتبة الشاملة الحديثة (al-maktaba.org)



فتوای

اولین کنفرانس فقهی بیت تمویل مالی کویت در سال ۱۹۸۱ م در مورد عقد اجاره منتهی به شرط تملیک

در صورتیکه عقد بین مالک و مستأجر به شرط این منعقد شود که مستأجر در قبال اقساط معینی که در مدت معین تقسیم میشود از موضوع عقد بهرمنند شود، مشروط بر اینکه این عقد به مالکیت مستأجر منتهی و خاتمه یابد، این عقد در صورت مد نظر گرفتن موارد ذیل معتبر و صحیح است:

- ۱- تعیین مدت اجاره و تطبیق آن در طول همان مدت؛
- ۲- تعیین مبلغ هر قسط از اقساط اجاره؛
- ۳- انتقال ملکیت به مستأجر در انتهای مدت اجاره بواسطه هبه مال الاجاره براساس وعده قبلی که در این خصوص بین مالک و مستأجر تفاهم شده باشد.^{۲۹۷}



نقش دولت ها در واگذاری عقار بکر و بایر توسط اجاره منتهی به شرط تملیک:

در فقه اسلامی و قوانین نافذه اراضی و زمین ها به سه دسته تقسیم میگردد، زمین های شخصی، دولتی و عامه.

- ۱- زمین های شخصی: عبارت از زمین ها و اراضی هستند که به یکی از اسباب کسب ملکیت مانند، عقود، تصاحب، میراث، وصیت مالکیت اراضی را اشخاص کسب نموده باشد.
- ۲- زمین های دولتی: عبارت از زمین ها و اراضی هستند که در اسناد و تایق دولتی بنام یکی از ادارات دولتی و یا بطور عموم بنام دولت ثبت شده باشد.
- ۳- زمین های عامه: عبارت از زمین ها و اراضی هستند که نه متعلق به اشخاص است و نه هم بنام یکی از ادارات دولتی ثبت شده باشد مانند مرعی ها، کوها، دریا، جزائر دریا ها، دشت ها، این نوع زمین ها بعد از عملیه تصفیه و ثبت از زمین عامه به زمین دولتی تغییر مالکیت شده میتواند.

بنابر معرفی فوق زمین ها و اراضی دو نوع اخیر که زمین های دولتی و زمین ها عامه هستند، دولت در عمران و آبادی آن منحیث فارم ها زراعتی، حیوانی و سائر عمرانات نقش خوبی دارد. دولت میتواند براساس طرح برنامه های سود مند اقتصادی توسط ستراتیژی های اقتصادی برای این نوع زمین پلان های اقتصادی وضع نموده و سکتور خصوصی را در بخش عمران آن سهم نموده بالاتر عقود مشروع شرعی مانند اجاره منتهی به شرط تملیک را منعقد نموده که از یک سو اقتصاد ملی رشد نماید و از سوی دیگر سکتور خصوصی با فعالیت های اقتصادی خود زمینه کاربایی را مساعد ساخته و همچنان در چرخ رشد اقتصاد عامه بالاتر بدل اجاره، مالیه بر عایدات و محصول به خزانه دولت نقش میداشته باشد.

نقش دولت در املاک و زمین های دولتی را میتوان در مودل ایجاد و احیای بانک های زراعتی، رهنی و تعمیراتی دریافت نمود، که در خصوص ایجاد، انحلال و احیای دوباره آنها در مباحث قبلی توضیح داده شده بود این نوع بانک نه تنها در عرصه سائر معاملات بانکداری اسلامی سودمند واقع میشوند، بلکه میتوان در عرصه عقد اجاره منتهی به شرط تملیک و احیای زمین های بکر و بایر و یا زمین های موات "مرده" اشخاص حقیقی و حکمی بعد از عقد اجاره آنها را عمران نموده و با نظرداشت شرایط و مطابق شیوه های که قبلاً ذکر گردید طبق فتاوی



معاصر که از آن نیز ذکر صورت گرفت معاملات مشروع شرعی و علی الخصوص اجاره منتهی به شرط تملیک را منعقد نمایند.

چگونگی اجاره منتهی به شرط تملیک در بانکداری اسلامی:

بعد از ذکر موارد و شیوه‌های متذکره در مورد اجاره منتهی به شرط تملیک همراه با ذکر فتاوی‌ای معاصر آن طبق شروط و مقتضای عصر حاضر با در نظر داشت دیدگاهی فقهی آن در قدم اول باید ذکر گردد که اجاره منتهی به شرط تملیک از نظر جمهور فقهای معاصر مجاز است اما تحت شروط ذیل:

۱- شرط است که عقد اجاره و عقد بیع باید دو عقد مجزاء که از نظر زمانی مستقل از یکدیگر باشند، طوری که انعقاد عقد بیع بعد از عقد اجاره منعقد گردد و یا در ختم مدت اجاره، و همچنان وعده تملیک نیز وجود داشته باشد.

۲- شرط است که عقد اجاره فعلی و واقعی باشد و شامل عقد بیع و ساتر آن نباشد.

۳- ضمانت مال الاجاره باید بدوش مؤجر باشد.

۴- در صورتی که مال الاجاره بیمه باشد، باید بیمه تعاونی اسلامی باشد نه بیمه تجارتي و باید به عهد مالک (مؤجر) باشد نه به عهده مستأجر.

۵- شرط است که اجاره منتهی به شرط تملیک در طول مدت اجاره تطبیق گردد و احکام بیع در زمان تملک عین اعمال گردد.

۶- هزینه نگهداری و غیره عملیات ملکیت در طول زمان اجاره به عهده مؤجر باشد نه به عهده مستأجر.

در صورت تحقق شروط فوق و سائر احکام که در فتاوی‌ای قبلی ذکر شد تحقق یابد عقد اجاره منتهی به شرط تملیک درست و صحیح است، بانک‌های اسلامی میتوانند طبق شروط و احکام وضع شده فقهی در مورد عقد اجاره را در معاملات بانکداری اسلامی خویش منعقد نمایند که در این نوع عقد اهداف مشروع ذیل تحقق میابد:

۱- عقد مشروع طبق احکام شریعت اسلامی منعقد میگردد؛

۲- جلوگیری از قرضه‌های ربوی صورت میگیرد؛

۳- رشد اقتصادی در معاملات مشروع شرعی صورت میگیرد؛

۴- مالک شدن مردم از طریق معاملات مشروع و تکمیل ضروریات ما یحتاج آنها با استفاده



از عقد اجاره الی تملیک عین بسبب عقد بیع بطور جداگانه از عقد اجاره و یا هم بسبب هبه صورت میگیرد.

دوم: اجاره در عمل:

در انواع اجاره که قبلاً اشاره نمودیم یکی هم اجاره در عمل میباشد که مشمول اعمال اشخاص از حیث فن و تخصص میباشد و یا به عبارتی دیگر موضوع عقد اجاره، عمل شخص میباشد، بالای شخصی که به اجرت گرفته میشود اطلاق اجیر میشود، که به اجیر عام و اجیر خاص تقسیم میگردد، تفصیل این موضوع قبلاً ذکر گردیده است.

در عقد اجاره به اعمال را میتوان بطور انفرادی که یک نفر اجیر بخاطر کار معین استخدام میگردد مثال داد و همچنان در سیستم های بانکداری اسلامی معاصر میتوان از شرکت اعمال (ابدان) بطور مفروضه و عنان مثال داد.

شرکت اعمال عبارت از شرکت است که محل آن عمل و کار میباشد، در کتب فقه به این توضیح معرفی گردیده است که دو یا بیشتر از دونفر نوع معین و یا غیر معین عمل را قبول کنند که مشترک آن را انجام میدهند مانند خیاطی^{۲۹۸} و یا مشارکت در صنعت، زراعت و تجارت را مثال داد، چنانچه در شرکت های موضوعه تحت عنوان شرکت های تضامنی کار فعالیت این نوع شرکت ها فعالیت مینمایند که حقوق موضوع آنرا چنین تعریف مینماید:

شرکت تضامنی کار: اتحاد دو یا بیش از دو شخص است که برای شخص دیگر کاری را انجام یا تعهدی را ایفا کنند، مفاد کار شرکت بین شان طبق موافقت شرکاء تقسیم گردد.^{۲۹۹}

بنابر معرفی شرکت اعمال در مصطلح فقهی و شرکت تضامنی در مصطلح حقوق موضوعه در عصر فعلی این نوع شرکت ها بطور کار مشارکتی معین براساس حرفه و تخصص تأسیس و فعالیت مینمایند، همچنان بانک های اسلامی توسط شرکت ها فرعی خویش میتوانند چنین خدمات را توسط عقد اجاره به عمل انجام دهند.

از سوی هم شرکت های خدمات کاری که کارگران را در عقد کار به مؤجرین معرفی مینمایند و خود شرکت منحیث وسیط بین کارگر و کار فرما عمل مینماید نیز در عصر فعلی وجود دارد.

^{۲۹۸} - الشركات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ص ۱۰۶

^{۲۹۹} - قانون شرکت های تضامنی ماده (۲۳)



مبحث پنجم: عقد مشارکت:

عقد شرکت و مشارکت در فقه اسلامی نسبت به قوانین موضوعه متفاوت است، شرکت‌ها موضوعه در رشته حقوق تجارت مورد بحث قرار می‌گیرد، از اینرو در قوانین جداگانه تجارتي تنظیم می‌گردد، اما شرکت‌های که در فقه اسلامی مورد بحث قرار می‌گیرد در رشته حقوق مدنی "قوانین مدنی" تنظیم می‌گردد، چنانچه این تفکیک در قوانین افغانستان به مشاهده می‌رسد بخاطر اینکه این دو نوع شرکت‌ها را در کل از هم تفکیک نموده باشیم لازم است تا در قدم اول شرکت‌های که در فقه اسلامی و معاملات بانکداری اسلامی مروج است ذکر نمایم و به تعقیب آن شرکت‌های موضوعه را نیز توضیح نموده و در اخیر از تعاملات بانکداری اسلامی در عقد مشارکت را ذکر خواهیم نمود:

مطلب اول: انواع شرکت‌های (مدنی) در فقه اسلامی:

شرکت‌های در فقه اسلامی در قدم اول به دو نوع تقسیم می‌گردد، شرکت املاک و شرکت عقود، که هدف ما در این مبحث تنها شرکت عقود است که در بانکداری اسلامی مروج است بنابراین از بحث شرکت املاک می‌گذریم و در این مطلب خویش تعریف شرکت، مشروعیت شرکت، انواع شرکت، ارکان و شروط شرکت را ذکر خواهیم نمود:

اول: تعریف شرکت:

شرکت در لغت به معنای شریک شدن، خلط شدن مال، هم دست شدن با یکدیگر در کاری^{۳۰۰} استعمال می‌گردد.

در تعریف اصطلاحی شرکت بین علماء اختلاف وجود دارد که قرار ذیل هرکدام را از دیدگاه مذاهب اسلامی جداگانه تعریف مینمایم:

- ۱- **بنزد احناف:** شرکت عبارت از عقد بین دو شریک در سرمایه و ربح میباشد.^{۳۰۱}
- ۲- **بنزد مالکی‌ها:** شرکت عبارت از اجازه دو نفر برای یکدیگر در تصرف است، یعنی

^{۳۰۰} - معنی شرکت - فرهنگ فارسی عمید (lamtakam.com)

^{۳۰۱} - ردالمحتار ج ۳ ص ۳۶۴



هرکدام دو شریک اجازه دارند در تصرف مال یکدیگر.^{۳۰۲}

۳- بنزد شوافع: شرکت عبارت از ثبوت حق در یک شی بین دو نفر یا زیاد از دونفر به طریقه شایع میباشد.^{۳۰۳}

۴- بنزد حنابله: شرکت عبارت از اجتماع در استحقاق و یا تصرف است.^{۳۰۴}

در تعارف فوق تعریف مذهب حنفی راجح تر است بدلیل اینکه به هدف شرکت عقود سازگارتر است نسبت به سائر تعاریف، قبلاً ذکر نمودیم که شرکت به انواع شرکت املاک و شرکت عقود تقسیم میگردد، از اینرو بین شرکت املاک و شرکت عقود باید تفکیک قائل شویم که آن تفکیک در تعریف فقه حنفی دریافت میگردد.

قانون مدنی افغانستان نیز شرکت را از حیث شرکت عقود مقارن به تعریف فقه حنفی در ضمن ماده (۱۲۱۶) خویش چنین تعریف نموده است:

(شرکت عبارت از عقدیست که بموجب آن دو یا زیاده از اشخاص تعهد مینمایند، تا در بکار انداختن یک فعالیت مالی به پرداخت مقدار مال یا انجام عمل یا اعتبار طوری سهمی شوند که مفاد و خساره به اساس موافقه که بین آنها صورت گرفته، توزیع شود).

همچنان قانون بانکداری افغانستان مشارکت را از حیث قرارداد بانکی در ضمن فقره (۵۳) ماده (۲) خویش چنین تعریف نموده است:

(مشارکه: قرارداد است که بین دو و یا بیشتر از دو شرکاء که در تهیه و جوه یا سرمایه تجارت سهم دارند، جهت انجام فعالیت تجاری، منعقد گردیده و به اساس آن در نفع و ضرر با هم شریک میباشند).

دوم: مشروعیت عقد شرکت:

عقد مشارکت به کتاب الله، سنت، اجماع و معقول در شریعت اسلامی ثابت بوده که دلائل آن قرار ذیل اشاره میگردد:

^{۳۰۲} - الشرح الکبیر مع حاشیه الدسوقی ج ۳ ص ۳۴۸

^{۳۰۳} - مغنی المحتاج ج ۲ ص ۲۱۱

^{۳۰۴} - المغنی ج ۵ ص ۱



۱- کتاب الله:

عقد شرکت و مشارکت به کتاب الله ثابت بوده که الله تبارک و تعالی میفرماید: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾^{۳۰۵} آنها در یک بر سوم حصه شریک اند.

وجه دلالت: شرکت در اموال براساس حکم الهی فوق که در یک بر سوم (۳/۱) جائز دانسته شده است از اینرو در عقود نیز مشارکت جائز است چنانچه اصل در عقود، اموال میباشد و طرفین بسبب ربح در عقد با هم شریک میگردند بنابراین شراکت در عقود نیز جائز است.

همچنان الله تبارک و تعالی میفرماید: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾^{۳۰۶} و بسیار از شریکان در حق یکدیگر ظلم و تعدی میکنند مگر آنانیکه اهل ایمان و عمل صالح هستند که آنها هم بسیار کم اند.

وجه دلالت: در آیه فوق الله تبارک و تعالی خیانت در شراکت را ظلم و تعدی توصیف نموده و آن را ممنوع قرار داده است و کسانیکه اهل ایمان اند در اعمال صالح خویش خیانت در شراکت نمی نمایند، پس واضح میگردد که شرکت در شریعت جائز است که در آن خیانت را ممنوع و حرام دانسته است.

۲- سنت:

مشارکت و شراکت به احادیث نبی کریم ﷺ نیز ثابت شده که قرار ذیل به برخی آنها اشاره میگردد:

عن ابی هریره رضی الله عنه قال أن النبي ﷺ قال: إن الله عزوجل يقول: ((أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما))^{۳۰۷} از ابی هریره رضی الله عنه روایت است که نبی کریم ﷺ در حدیث قدسی^{۳۰۸} از الله تبارک تعالی روایت میکند که: در بین دو شریک

^{۳۰۵} - قرآنکریم (سوره النساء / ۱۲)

^{۳۰۶} - قرآنکریم (سوره ص / ۲۴)

^{۳۰۷} - رواه أبو داود والحاكم، در این حدیث ابوالقاسم اصبهانی در کتاب ترغیب و ترهیب از حکیم بن حزام صحیح دانسته است "جامعه الأصول ج ۶ ص ۱۰۸"

^{۳۰۸} - حدیث قدسی عبارت از حدیث است که لفظ آن از جانب پیامبر صلی الله علیه وسلم میباشد، لیکن معنای آن از جانب الله تبارک تعالی میباشد و به وحی خفی "پوشیده" به پیامبر صلی الله علیه وسلم نازل میگردد، فرق آن با قرآن اینست که قرآن لفظ و معنای هر دو آن از جانب الله تبارک و تعالی میباشد و توسط وحی آشکار و جلی به پیامبر صلی الله علیه وسلم نازل گردیده است.



من سوم آنها استم تا زمانیکه خیانت با یکدیگر نکنند، زمانیکه خیانت نمودند من از بین آنها خارج میشوم.

وجه دلالت: در حدیث فوق الله تبارک و تعالی به منع خیانت در شراکت حکم نموده است و در صورت تداوم شرکت بین دو شریک به امانت و صداقت تأکید نموده و الله تبارک و تعالی خود را در آن نوع شراکت که صداقت باشد در خیر و برکت آن شریک سوم قرار داده است و در صورت خیانت از چنین شراکت خود را خارج دانسته است، دلیل صداقت در شراکت برکت است، بنابراین شرکت در حقیقت مشروع است که الله تبارک و تعالی شرکاء را به صداقت بین هم تشویق نموده و خود را سوم آنها از حیث خیر و برکت قرار داده است و خیانت را در شراکت مذمت نموده و بد دانسته است.

همچنان در زمان پیامبر ﷺ بیشترین مردم عقد مشارکت را انجام میدادند و بین هم شرکت در عقد مینمودند، پیامبر ﷺ آنها را منع نموده بود از اینرو ثابت میگردد که عقد مشارکت مشروع و مقبول است چنانچه در حدیث روایت شده که: ((زید بن ارقم وبراء بن عازب هر دو شریک بودند و آنها طلاء را به نقد و نسیئه "قرض" خریده بودند، این سخن به رسول الله ﷺ رسید، آنحضرت ﷺ حکم نمود آنچه به نقد خریداری شده جائز و آنچه به قرض خریداری شده آن را رد نمائید)).^{۳۰۹}

وجه دلالت: از حدیث فوق واضحاً مشروعیت شرکت معلوم میگردد و همچنان آن نوع عقود باید در مشارکت منعقد گردد که شریعت آن را مشروع و مجاز دانسته است، و شرکت در عقود که ربا، قمار و سائر عقود غیر مشروعه در آن منعقد گردد مجاز نمیباشد.

۳- اجماع:

انواع شرکت هایکه فقهاء آنها را ذکر نموده تمام آنها را ابن المنذر رحمه الله به اجماع امت مشروع دانسته است، اگرچه در برخی از شروط، علت و وجه تسمیه آنها اختلاف نظر وجود دارد اما در اصل شرکت به اجماع امت مشروع و مجاز میباشد.^{۳۱۰}

^{۳۰۹} - اخرجه احمد ج ۴ ص ۳۷۱.

^{۳۱۰} - مغنی ج ۵ ص ۱۲۴.



۴- معقول:

بادر نظر داشت سه منبع اولی شریعت اسلامی در مورد مشروعیت عقد مشارکت، عقل نیز تقاضای مجاز بودن آن را مینماید، زیرا اگر به عقد مشارکت نظر شود، طریقه خوبی برای رشد سرمایه افراد است که مردم به آن ضرورت دارند تا از طریق مشروع شرعی سرمایه خویش را بطور مشارکت رشد دهند، همچنان در شرکت هر دو شریک وکیل یکدیگر میباشند بسبب انعقاد عقد مشارکت، چنانچه عقد وکالت در شریعت اسلامی مشروع و مقبول به جهت ضرورت مردم است و عقل آن را رد نمی نماید و معقولیت در مشروعیت آن نهفته است عقد مشارکت نیز مانند عقد وکالت مشروع و مجاز است.

سوم: انواع شرکت ها در عقد مشارکت:

شرکت های که در فقه ذکر گردیده است در قوانین کشور های اسلامی در قوانین مدنی از حیث معاملات تنظیم گردیده است چنانچه در قانون مدنی افغانستان انواع از شرکت های که در فقه بحث شده مسجل میباشد.

قانون مدنی قواعد را که برای این نوع شرکت های پیشبینی نموده است از احکام فقه اسلامی تبعیت و پیروی نموده است، که تمام معاملات آنها طبق قواعد و احکام شریعت اسلامی تنظیم میگردد، برخلاف شرکت های تجاری که در آن نوع از عقود و معاملات وجود دارد که شریعت اسلامی آنها را مجاز ندانسته و چنین عقود را باطل و فاسد دانسته است و تمسک به چنین عقود را حرام میدانند، و اگر شرکت های تجاری موضوعه عقود و معاملات خویش را به طریقه و قواعد شریعت اسلامی منعقد نماید آن نوع معاملات نیز جائز و مقبول است، اختلاف شریعت اسلامی با شرکت های موضوعه در وجود آنها نیست بلکه در نوع معاملات آنها میباشد که کدام نوع معاملات را شریعت اسلامی مجاز و یا مردود میدانند، بنابراین شریعت اسلامی تأسیس شرکت های موضوعه را ناجائز و حرام نمیدانند، هرگاه شرکت ها تجاری در حقوق موضوعه به معاملات و عقود مشارکت شریعت اسلامی مبادرت ورزند، چنین معاملات تحت قواعد عقود و معاملات اسلامی و مشارکت مجاز میباشد، چنانچه بانک های اسلامی که در حکم شرکت های تجاری فعالیت مینمایند عقد مشارکت و مضاربت را انجام میدهند، و یا انواع شرکت های مدنی که در فقه اسلامی تصریح گردیده اند ممکن معاملات و عقود تجاری مجاز شریعت اسلامی را



منعقد نمایند و آن معاملات تجارتي محسوب گردند.

قانون موضوعه افغانستان معاملات تجارتي و مدني را از معاملات آنها که در مطلب بعدي شرکت های موضوعه بحث خواهد شد مد نظر ميگيرد نه به صفت تاجر از اينرو ممکن شخص تاجر باشد و يا خير، اما معامله که انجام ميدهد تجارتي باشد مانند اينکه عقد صرافي را انجام دهد و اين معامله اگر از جانب شرکت تجارتي صورت گيرد و يا شرکت مدني معامله تجارتي محسوب ميگردد.

سؤال اينجاست که تفکيک شرکت های تجارتي و مدني در قوانين چرا صورت گرفته است؟ پاسخ طی موارد ذيل عبارت اند از:

۱- از حيث منازعه و دعوی: بيشترين دعاوی شرکت های تجارتي از حيث معاملات آنها به محاکم تجارتي از حيث معاملات تجارتي ارجاع ميگردد، و در شرکت های مدني بيشترين دعاوی از حيث معاملات آنها به محاکم مدني راجع ميگردد.

۲- از حيث منبع برای حل رسيدگی دعاوی و نزاع: در معاملات تجارتي هرگاه مشکل، دعوی و نزاع بوجود آيد در قدم اول به قرارداد منعقدہ تجارتي جهت حل منازعه مراجعه ميگردد و در صورتیکه در قرارداد موضوع حل نگردیده باشد به قوانين تجارتي مراجعه صورت ميگيرد و اگر در قوانين تجارتي حکمی موجود نباشد، به عرف تجارتي مراجعه ميگردد و اگر در عرف هم موضوع حل نگردد، در اخير به احکام سائر قوانين مراجعه صورت ميگيرد.^{۳۱۱} برخلاف در معاملات مدني هرگاه مشکل، دعوی و نزاع بوجود آيد در قدم اول به قوانين مدني مراجعه صورت ميگيرد، و اگر در قوانين مدني حکمی نباشد به فقه حنفي مراجعه صورت ميگيرد و اگر در فقه حنفي حکمی موجود نباشد به عرف مراجعه صورت ميگيرد و در بين عرف هم به عرف خاص نسبت به عرف عام ارجحيت داده ميشود.^{۳۱۲}

۳- از حيث تطبيق قوانين: بالای شرکت های تجارتي قوانين تجارتي قابل تطبيق ميباشد و بالای شرکت های مدني قوانين مدني قابل تطبيق ميباشد.

۴- از حيث طلبات مالياتي دولت: بالای شرکت های تجارتي ماليات و محصول طبق

^{۳۱۱} - به ماده ۲ اصولنامه تجارت مراجعه گردد.

^{۳۱۲} - به ماده ۱ قانون مدني مراجعه گردد.



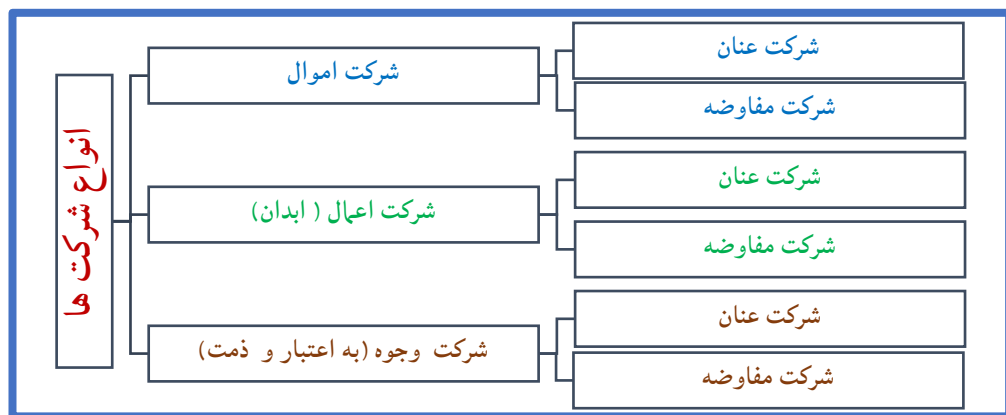
شخصیت های حکمی تجارتي وضع میگردد، در حالی که بالای شرکت های مدنی مالیات و محصول طبق شخصیت های حکمی مدنی وضع میگردد.

۵- از حیث نامگذاری و فعالیت: شرکت های تجارتي طبق اساسنامه خویش به انواع مختلف که در مطلب بعدی ذکر میگردد، تأسیس و فعالیت مینمایند، در حالی که شرکت های مدنی طبق معاملات و نوع شراکت خویش به انواع که در این مطلب ذکر میگردد فعالیت مینمایند.

تفاوت های فوق به این معنی نیست که شرکت های مدنی نمیتوانند عقود تجارتي را انجام دهند و یا هم شرکت های تجارتي نمیتوانند، عقود مدنی را انجام دهند، بلکه هرکدام میتوانند که بنابر خصوصیت و پیشبرد امور خویش به معاملات تجارتي و مدنی مبادرت ورزند.

نظر به معاملات انجام شده شرکت ها اعم از مدنی و تجارتي میتوانند طبق اصولنامه تجارت افغانستان معامله را که تجارتي توصیف گردیده آن نوع معاملات را تجارتي نامید، سائر معاملات که تجارتي توصیف نگردیده است آن نوع معاملات را مدنی نامید، بنابراین شرکت های که در فقه اسلامی و عقد مشارکت بحث میگردد میتوانند معاملات تجارتي و یا مدنی هر دو را انجام دهند، لیکن تأسیس آنها طبق قوانین مدنی در قوانین تنظیم میگردد.

شرکت های که در فقه اسلامی توصیف شده اند و منحیث شرکت های مدنی در قانون مدنی احکام آن مطابق فقه اسلامی ذکر گردیده است در چارت ذیل تقسیم بندی گردیده اند:



در تقسیمات جدول متذکره انواع شرکت ها ذکر گردیده که از دیدگاه های فقهای اسلامی



متفاوت ذكر گرديده است كه قرار ذيل ديده گاه فقهاء در مورد نقل ميگردد:

ديده گاه فقه حنفى: انواع شركت هاى كه در جدول متذكرة ذكر گرديد در قدم اول به سه نوع "اموال، اعمال، و شركت وجوه" تقسيم ميگردد كه شركت اعمال را شركت ابدان و شركت وجوه را شركت ذمت نيز مينامند، هر كدام از شركت هاى سه گانه بطور شركت عنان و مفاوضه تأسيس گرديده ميتواند.^{۳۱۳}

ديده گاه فقه مالكى و شافعى: شركت ها به چهار نوع، شركت عنان، مفاوضه، شركت اعمال و شركت وجوه تقسيم ميگردد.^{۳۱۴}

ديده گاه فقه حنبلى: شركت ها به پنج نوع، شركت عنان، شركت مفاوضه، شركت اعمال، شركت وجوه و شركت مضاربت تقسيم ميگردد.

هر كدام از شركت هاى كه در جدول قبلاً ذكر گرديد با تفاوت بين هم قرار ذيل تعريف ميگردد:

۱- شركت اموال:

شركت اموال چنانچه از نامش معلوم ميگردد عبارت از شركت است كه دو يا بيشتر از دو نفر در مال باهم شريك شوند،^{۳۱۵} به اين توضيح كه محل در شركت اموال سرمايه ميباشد، ربح در بين شركاء براساس تفاهم معلوم تقسيم ميگردد، شركت اموال به شركت عنان و مفاوضه ميتواند بين طرفين منعقد گردد.

قانون مدنى افغانستان هر كدام از شركت هاى اموال و اعمال را جداگانه تعريف نموده است، صرفاً شركت وجوه را جداگانه تعريف نموده است و در مورد شركت اموال و اعمال تنها به تأسيس آن طبق حكم ماده (۱۲۱۷) خویش چنین تصریح میدارد:

(شركت خواه به اعطای مال باشد يا انجام عمل يا اعتبار دونوع است: شركت مفاوضه و عنان).

۲- شركت اعمال (ابدان):

شركت اعمال عبارت از شركت است كه محل آن عمل و كار ميباشد، در كتب فقه به اين

^{۳۱۳} - تبیین الحقائق زیلعی ج ۳ ص ۳۱۳

^{۳۱۴} - بداية المجتهد ج ۲ ص ۲۴۸ / مغني المحتاج ج ۲ ص ۲۱۲

^{۳۱۵} - دكتور خليل رشاد حسن، الشركات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ص ۱۰۶



توضیح معرفی گردیده است که دو یا بیشتر از دونفر نوع معین و یا غیر معین از عمل را قبول کنند که مشترک آن را انجام میدهند مانند خیاطی^{۳۱۶} و یا مشارکت در صنعت، زراعت و تجارت بنابراین شرکت اعمال برخلاف شرکت اموال، مال منحصیث رأس المال در این نوع شرکت های محل عقد نمیباشد بلکه محل در شرکت اعمال چنانچه از نامش معلوم میگردد، اعمال است که توسط ابدان "اشخاص" انجام میشود که میتواند کار، صنعت، تولید، زراعت و غیره اعمال بطور مشارکت باشد، چنانچه در شرکت های موضوعه تحت عنوان شرکت های تضامنی کار، فعالیت مینمایند.

شرکت اعمال نیز میتواند بطور عنان و مفاوضه ایجاد و بین طرفین انعقاد گردد.

۳- شرکت وجوه (ذمت و اعتبار):

شرکت وجوه عبارت از شرکت است که بین دو یا بیشتر از دو نفر بدون ذکر سرمایه انعقاد گردد، شرکاء خرید را بطور نسیئه و قرض انجام داده و به نقد میفروشند که ربح و نفع بین آنها به اندازه ضمانت که از ثمن مبیعه نموده اند تقسیم میگردد.^{۳۱۷} این نوع شرکت چنانچه از نامش معلوم میگردد بیشتر بالاتر اعتماد و ذمت منعقد میگردد. در این نوع شرکت محل و موضوع عقد، مال و اعمال نمیباشد بلکه اعتبار و ذمت طرفین در خرید و فروش میباشد، این شرکت نیز بطور عنان و مفاوضه ایجاد و بین طرفین منعقد گردیده میتواند.

در قانون مدنی افغانستان شرکت وجوه "اعتبار" در ضمن حکم ماده (۱۲۲۰) مانند فقه اسلامی چنین تعریف گردیده است:

(شرکت به اعتبار، آنست که در آن دو یا زیاده اشخاص، به اساس اعتبار، به خرید مال بصورت نسیئه طوری موافقه نمایند که مال را فروخته هر یک از حصه معین آن مسؤل بوده در مفاد و خساره سهیم باشند).

هرکدام از سه نوع شرکت های که فوقاً ذکر شد براساس تعهد، اجراءات، تقسیم نفع و تصرف بین طرفین به عقد مشارکت عنان و مفاوضه تقسیم میگردد که هرکدام از عقد عنان و مفاوضه

^{۳۱۶} - الشركات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ص ۱۰۶

^{۳۱۷} - فتح القدير ج ۵ ص ۳۰



قرار ذیل معرفی میگردد:

- شرکت عنان:

عنان در لغت به معنای لجام اسپ است^{۳۱۸} چنانچه گفته میشود که هرکدام از دو شریک لجام یکدیگر را گرفته اند و نمیگذارند هر آنچه بخواهد انجام دهند.

در اصطلاح: عبارت از شرکت بین دونفر غرض معاملات انجام شده میباشد که ربح و فایده بین آنها مشترک میباشد، در شرکت عنان شرط نیست که مساوات در مال و در تصرف باشد، در این نوع شرکت جائز است که یک شریک نسبت به شریک دیگر بیشتر مال را به شراکت گذاشته باشد، چنانچه در این نوع شرکت جائز است که یکطرف شرکت مسؤل باشد از اعمال شرکت و جانب دیگری مسؤل نباشد، و همچنان جائز است که در ربح هر دو شریک با هم مساوی سهم داشته باشند و یا متفاوت براساس شرط که بینهم در زمان عقد گذاشته میباشند، خساره در این نوع شرکت بالای سرمایه شرکت میباشد.^{۳۱۹}

در شرکت عنان هرطرف از شرکاء در انعقاد معاملات و تصرف وکیل یکدیگر محسوب میشوند، بر خلاف شرکت مفاوضه در آن نوع شرکت هرطرف در انعقاد معاملات و تصرف کفیل یکدیگر میباشند.

شرکت عنان در ضمن حکم ماده (۱۲۱۹) قانون مدنی افغانستان با در نظرداشت دیدگاهی فقه اسلامی چنین تعریف گردیده است:

(شرکت عنان آنست که شرکاء در آن طوری موافقه نمایند، که در تصرف یا سرمایه، مفاد یا خساره باهم متفاوت باشند).

- شرکت مفاوضه:

در لغت به معنای شریک بودن و برابر بودن با هم در امری است.^{۳۲۰} همچنان به معنای مساوات نیز استعمال میگردد، مفاوضه از باب مفاعله میباشد که از همین رو به مفهوم مساوات و برابری سرمایه از هر دو طرف استعمال میگردد.

^{۳۱۸} - فرهنگ فارسی عمید (vajehyab.com)

^{۳۱۹} - فقه اسلامی و ادلته ج ۴ ص ۷۹۷

^{۳۲۰} - فرهنگ معین (vajehyab.com)



مفروضه در اصطلاح: عبارت از شرکت دو یا بیشتر از دو نفر میباشد که در عمل، سرمایه تصرف و دین با هم مساوی و هرکدام آن یکی در امور دیگری کفیل در خرید و فروش میباشند. بنابراین هرکدام از عملکرد شریک خود در عمل تجارت مسؤل میباشد، آنچه که بالای یکطرف وجبیه خلق میگردد بالای جانب دیگر نیز لازم میگردد، به این معنی که هرکدام مسؤل از حقوق و وجایب یکدیگر اند، در مورد حقوق هرکدام وکیل یکدیگر اند و در مورد وجایب هرکدام کفیل یکدیگر میباشند.^{۳۲۱} چنانچه در شرکت های موضوعه شرکت های تضامنی و محدود المسؤلیت نیز به همین گونه میباشد.

شرکت مفروضه را قانون مدنی افغانستان نیز مانند فقه اسلامی در ضمن ماده (۱۲۱۸) خویش چنین تعریف نموده است:

(شرکت مفروضه آنست که شرکاء در تصرف، سرمایه، مفاد و خساره باهم مساوی باشند).

۴- عقد مشارکت عامه و خصوصی:

عقد مشارکت عامه و خصوصی (PPP) که بنام عقد تعهدات مرافق عامه نیز در مصطلحات حقوقی افغانستان یاد میگردد بیشتر در جهان در عصر فعلی رائج است، چنین عقد را دولت با سکتور خصوصی جهت خدمات عامه منعقد مینماید، در حقیقت خدمات عامه باید از جانب دولت برای آسایش مردم ارائه گردد، دولت بنابر نبود بودجه، امکانات و نبود مدیریت چنین تعهدات مرافقه عامه را به سکتور خصوصی واگذار مینماید، سکتور خصوصی تحت شرایط یک عقد معین و قانون با دولت مشارکت مینماید، بنابراین این عقد مشارکت عامه و خصوصی را میتوان در بانکداری اسلامی از جانب بانک های اسلامی در عرصه های صنعتی، تجارتي و زراعتی با دولت بطور مفروضه و عنان منعقد نمود که بیشتر معلومات در مورد این عقد قرار ذیل معرفی میگردد:

- تعریف عقد مشارکت عامه و خصوصی :

عقد مشارکت عامه و خصوصی مصطلح جدید است که بعد از سال ۱۳۹۵ هـ ش در سیستم حقوقی افغانستان از اصطلاح انگلیسی ترجمه گردیده که در اصطلاح انگلیسی به Public private partnership یاد میگردد که مخفف آن (PPP) میباشد در حالی که قانون مدنی

^{۳۲۱} - فقه اسلامی و ادلته ج ۴ ص ۷۹۸



افغانستان این عقد را بنام عقد تعهدات مرافق عامه از قبل یاد نموده است که همان مفهوم عقد مشارکت عامه و خصوصی می باشد، مصطلح تعهدات مرافق عامه از نظر دستور زبان، لفظ ترکیبی اضافی (تعهدات - مرافق - عامه) می باشد که قرار ذیل بطور انفرادی توضیح می گردد:

۱- **تعهدات:** جمع تعهد بود و در لغت به معنای بیان بستن، به ذمه گرفتن و ضمانت کردن استعمال می گردد.^{۳۲۲}

۲- **مرافق:** جمع مرفق است به معنای متکا استعمال می گردد.^{۳۲۳} حقیقت لفظ مرفق در عربی آرنج عضو انسان را می گوید و بدین جهت در دستور زبان و مصطلحات حقوقی به متکا (تکیه گاه) استعمال می گردد که انسان متکا خویش آرنج را قرار می دهد و بالای آن تکیه مینماید.

۳- **عامه:** در لغت به معنای همگان و همه استعمال می گردد.^{۳۲۴} و در خصوص بحث ما به معنای موارد خدمات عامه استعمال می گردد.

بعد از معنای لغوی هر کدام از اصطلاحات فوق در جمع اضافی (تعهدات مرافق عامه) معنای همان مشارکت عامه و خصوصی را میرساند که اشخاص خصوصی تعهد مسپارند تا خدمات عامه را بالوسيله یک عقد با دولت که نمایندگی عامه مردم را میکند منعقد نمایند.

از نظر اصطلاحی عقد مشارکت عامه و خصوصی (تعهدات مرافق عامه) طبق قانون مدنی و قانون مشارکت عامه و خصوصی قرار ذیل تعریف می گردد:

۱- تعریف تعهدات مرافق عامه:

قانون مدنی تعهدات مرافق عامه را چنین تعریف نموده است:

عبارت از عقدیست که غرض از آن اداره مرافق عامه دارای صفت انتفاعی بوده، بین حکومت و فرد یا حکومت و شرکت عقد می گردد و بموجب آن استفاده از مرافق عامه برای مدت معین به اختیار متعهد گذاشته میشود.^{۳۲۵}

^{۳۲۲} - لغت نامه دهخدا.

^{۳۲۳} - فرهنگ فارسی معین.

^{۳۲۴} - فرهنگ معین

^{۳۲۵} - وزارت عدلیه/ جریده رسمی شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵ هـ ش قانون مدنی / ج ۳ / ماده ۱۵۲۵



۲- تعریف مشارکت عامه و خصوصی:

شراکت میان یک یا چند اداره و یک یا چند جانب خصوصی جهت احداث یا توسعه زیربناها، تسهیلات و عرضه خدمات عامه که در آن حقوق و وجایب، خطرات، نفع و ضرر میان جوانب طور متناسب تقسیم گردیده و شرایط آن در قرارداد مشارکت تعیین میگردد.^{۳۲۶}

تعریف متذکره که جدیداً در قانون مشارکت عامه و خصوصی درج گردیده است دارای اشتباه لفظی بوده از تعریف نمیتوان مفهوم مصطلح مشارکت عامه و خصوصی را برداشت نمود، در تعریف مشارکت میان یک یا چند اداره را تذکر داده و بعد میان یک یا چند جانب خصوصی را تذکر داده است که از نظر لفظی تعریف نتوانسته هدف مشارکت عامه و خصوصی را تمثیل نماید و اگر چنین تعریف و اصلاح گردد بهتر است:

شراکت یک و یا چند اداره حکومتی با یک یا چند جانب خصوصی جهت احداث

در ترکیب جمله بندی ابتدائی معانی حروف که یک اصل در تقنین است رعایت نگردیده عوض حرف (یا) که برای مانع الجمع استعمال میگردد حرف (با) را در جمله با یک یا چند جانب خصوصی استعمال مینمود مفهوم حقوقی مشارکت عامه و خصوصی از آن استنباط میگردد در حالی که تعریف فعلی مشارکت را بین ادارات دولتی جدا و بین افراد خصوصی را جدا با حرف (یا) ذکر نموده است که با مفهوم عقد مشارکت عامه و خصوصی سازگار نبوده، اگر به تعریف قانون مدنی نظر گردد بطور جامع و مانع طبق قواعد منطقی از نظر ادبیات زبان تقنین، درست تعریف گردیده که میتوان طبق قواعد منطق یک تعریف جامع آن را توصیف نمود.

مشکل اساسی در قوانین فعلی ترجمه قوانین از لسان انگلیسی است، مترجم نمیتواند دستور زبان دری و پشتو را با دستور و قواعد زبان انگلیسی سازش بدهد، در حالی که قوانین سابق از زبان عربی ترجمه میگردد و دستور قواعد زبان عربی با دستور زبان دری و پشتو بیشتر سازگاری دارد و یا ترجمه به دقت حقوقی در آنزمان صورت میگرفت مترجم بر علاوه فن ترجمه، قواعد دستور زبان دری و پشتو، قواعد حقوقی و قواعد علم منطق را نیز میدانست که در تقنین فهم و درک خصوصیات متذکره حتمی و لازمی میباشد.

^{۳۲۶} - مرجع سابق/ جریده رسمی شماره (۱۳۲۲) سال ۱۳۹۷ هـ ش / قانون مشارکت عامه و خصوصی/ فقرة (۱) ماده ۳



- سابقه عقد مشارکت عامه و خصوصی:

عقد مشارکت عامه و خصوصی و یا عقد تعهدات مرافق عامه، از جمله عقود معاصر طبق قواعد عمومی عقد بوجود آمده سابقه دیرینه مانند عقد بیع و سایر عقود ندارد از اینرو سابقه آن در جهان و افغانستان قرار ذیل اشاره میگردد:

۱- سابقه عقد مشارکت عامه و خصوصی در جهان:

در جهان با بوجود آمدن صنعت و استخراج کثرت معادن عقد مشارکت عامه و خصوصی بوجود آمده است، و یا به پیشرفت روز افزون تکنالوجی که ضرورت انسانها به آن وابسته است عقد مشارکت عامه و خصوصی را بوجود آورده است، دولت ها بخاطر که در رفاهی عامه و رشد بنیه اقتصادی فرد و اجتماع عقود مشارکت را در خدمات عامه به سکتور خصوصی توسط یک عقد واگذار نموده است.

در کشور های عربی این عقد زمانی بوجود آمد که دولت ها منحیث مالکین عامه به شرکت های بزرگ نفتی عقد تعهد مرافق عامه را غرض استخراج نفت منعقد نمودند که از این رهگذر شرکت ها و دولت هردو نفع را کسب مینمودند که به مرور زمان در سایر عرصه ها نیز این عقد بنام تعهدات مرافق عامه در قوانین انعکاس نموده و فعلا یکی از عقود مهم اقتصادی تجارتي در جهان محسوب میگردد.

۲- سابقه عقد مشارکت عامه و خصوصی در افغانستان:

در افغانستان از دیر زمانی این عقد وجود داشته که از دو منبع مهم حقوقی ذیل سرچشمه میگردد:

(۱) **عرف:** اگر به عرف افغانستان نظر گردد قبل از اینکه عقد مشارکت عامه و خصوصی (تعهدات مرافق عامه) در قوانین افغانستان انعکاس یابد براساس عرف جاریه در افغانستان چنین عقد موجود بود، مثال بارز آن پل است که در جواز وزارت مالیه و مقابل ارگ ریاست جمهوری فعلی موقعیت دارد تا به حال بنام همان عقد مشارکت عامه و خصوصی "مرافق عامه" مشهور میباشد بنام پل "یک پیسگی" که حالا هم منحیث آدرس مشخص به همان نام قدیم خویش که تغیر فزیکتی نموده مشهور است، برخی روایات وجود دارد که این پل بالای دریای کابل در آنزمان افزاز گردیده بود که غرض خدمات عامه عبور اشخاص از دریای کابل را



مساعد میساخت و در مقابل هر بار عبور یک پیسه پول رایج الوقت را از عابر اخذ مینمود در حالی که افزای پل ها و پل چک از جمله وظایف عامه محسوب میگردد لیکن دولت در آنوقت توسط قرار داد این وظیفه را به شخص خصوصی واگذار نموده بود، بنابراین عرف افغانستان خصوصاً در پایتخت شهر کابل چنین عقد وجود داشت.

ب) تقنین: قانون افغانستان بر مبنای عرف جامعه و پیروی از قوانین کشور های عربی مانند مصر، عراق و سوریه در سال ۱۳۵۵ هـ ش با انفاذ قانون مدنی افغانستان عقد مشارکت عامه و خصوصی تحت عنوان "تعهدات مرافق عامه" که در جلد (۳) باب سوم، فصل اول، قسمت سوم در ضمن چندین ماده تصریح شده است که قرار ذیل مواد متذکره ذکر میگردد رسمیت داده شده بود:

ماده: (۱۵۲۵): تعهدات مرافق عامه، عقدیست که غرض از آن اداره مرافق عامه دارای صفت انتفاعی بوده، بین حکومت و فرد یا حکومت و شرکت عقد میگردد و بموجب آن استفاده از مرافق عامه برای مدت معین به اختیار متعهد گذاشته میشود.

ماده: ۱۵۲۶: متعهد مرافق عامه بموجب عقدیکه بامعامله داران می بندد، تعهد میکند تا برای طرف مقابل خدمات لازمه را طور معمول بمقابل اجرتیکه مطابق شروط مصرحه عقد و شروطیکه طبیعت کار و احکام قوانین مربوط ایجاب میدارد، انجام میدهد.
ماده: ۱۵۲۷:

(۱) متعهد مرافق عامه، مکلف است مساوات تام را در مورد تادیه اجرت و انجام خدمات بین معامله داران خود تأمین نمایند. در مورد عقودیکه متعهد بامعامله داران عقد می نماید، نرخیکه از طرف حکومت تعیین می گردد واجب الرعايت بوده و متعاقدین مخالف آن موافقه کرده نمی توانند، اگر حکومت تعدیل این نرخ را لازم دانسته و منظور نماید، نرخ جدید از تاریخ منظوری تعدیل بدون تأثیر بمقابل مرعی الاجراء می باشد.

(۲) معامله داریکه زیادتز از نرخ معینه تادیه نموده باشد، میتواند استرداد آن را مطالبه نماید. اگر متعهد کمتر از نرخ معینه اخذ نموده باشد، می تواند تکمیل آن را مطالبه نماید. و هر نوع موافقه دیگر بخلاف این حکم باطل شناخته میشود.



- مشروعیت عقد مشارکت عامه و خصوصی در احکام فقه اسلامی :

فقه اسلامی نسبت به جامعیت و کلیت که در احکام خویش دارد در همه ادوار تاریخ بشریت بعد از نزول آن قابلیت تطبیق را دارد، عقد مشارکت عامه و خصوصی نیز از جمله عقود است که با اصول شریعت اسلامی در تضاد نبوده و همچنان فقهای اسلامی برای عقد مشروع قواعد عمومی را که وضع نموده است در مطابقت به آنها چنین عقد مشروع می‌باشد.

عقد مشارکت عامه و خصوصی در عقود مشارکت توثیق در فقه اسلامی مورد بحث قرار می‌گیرد در صورتیکه در عقود مشارکت شروط ذیل تحقق یابد عقد صحیح است که شروط متذکره از نظر فقهی عبارت اند از:

۱- عقد قابلیت وکالت را داشته باشد: در صورت که عقد مشارکت عامه و خصوصی قابلیت نیابت وکالت را داشته باشد مشروع است، زیرا در احکام عقد شرکت ثبوت اشتراک در فایده تجارت آنست و در عقد متذکره شخص متصرف وکیل شخص غایب و حکومت محسوب می‌گردد، چنانچه در شرکت مفاوضه و عنان ذکر گردید که شرکاء باید اهلیت وکالت را داشته باشد از اینرو در عقد مشارکت عامه و خصوصی نیز طرف معامله دولت باید اهلیت و قابلیت وکالت را داشته باشد.

۲- فایده و نفع در عقد مشارکت عامه و خصوصی باید معلوم باشد.

۳- زمان و میعاد عقد مشارکت عامه و خصوصی باید معلوم باشد.

۴- سایر شروط عمومی عقد که بنابر خصوصیت خویش آن را تقاضاء مینماید باید وجود داشته باشد.

- خصوصیت عقد مشارکت عامه و خصوصی:

عقد مشارکت عامه و خصوصی از نظر سیستم حقوقی افغانستان یک عقد تجارتي محسوب می‌گردد و احکام قوانین تجارتي بالای آن رعایت و تطبیق می‌گردد، اگرچه طبق حکم ماده (۱۱) اصولنامه تجارت افغانستان، دولت صفت تجارتي را کسب نموده نمیتواند لیکن میتواند معاملات تجارتي را انجام دهد.

منابع عقود تجارتي در ماده دوم اصولنامه تجارت در قدم نخست قرارداد تجارتي معرفی گردیده است به تعقیب قوانین تجارتي متعاقب عرف تجارتي و در اخیر سایر احکام قوانین



معرفی گردیده است، بنابراین قانون مشارکت عامه و خصوصی نیز قانون تجارتی در عرصه خویش محسوب میگردد که بیشتر شکلیات این عقد را معرفی میدارد و قرارداد عقد مشارکت عامه و خصوصی توسط خصوصیات هر عقد در متن قرار داد باید مد نظر گرفته شود زیرا قانون نمیتواند انواع مختلف قراردادها را نسبت به خصوصیات آن در متن خویش تسجیل نماید قانون احکام عمومی را معرفی میدارد و احکام خصوصی در عقد مشارکت عامه و خصوصی در متن قرارداد قانونی آن مد نظر گرفته میشود.

در قرارداد مشارکت عامه و خصوصی از نظر حقوقی عناصر ذیل حتمی و الزامی است که باید درج قرارداد گردد:

۱- ایجاب: پیشنهاد است که از جانب شخص حقیقی و یا حکمی " شرکت ها" به مرجع

سکتور عامه تقدیم میگردد و باید طی مراحل اداری آن درج قرار داد گردد؛

۲- قبول: مرجع منظور کننده سکتور عامه باید قرار داد را منظور نموده باشد که قبول در

عقد تلقی گردد؛

۳- موضوع عقد: عقد مشارکت به یک هدف مشخص منعقد میگردد باید موضوع عقد در

قرارداد بطور واضح بدون اغماض درج باشد؛

۴- سبب عقد: در عقد مشارکت باید ذکر گردد که سبب عقد باید معتبر، مشروع بوده و مغایر

نظم و آداب عامه نباشد؛

در ضمن عناصر اساسی فوق طرفین قرار داد مکلف اند موارد فرعی ذیل را نیز مد نظر

بگیرند:

۱- عنوان یا نام، تخلص و محل سکونت طرفین عقد؛

۲- تعهد طرفین در اجرای قرار داد؛

۳- کمیت، کیفیت و یا قیمت خدمت؛

۴- میعاد، محل و نحوه اجرای خدمت؛

۵- مؤیده در مقابل نقض قرار داد؛

۶- طرق حل منازعه (میانجگری، حکمیت، مراجعه به محکمه) مشخص گردد؛

۷- ذکر حالات غیر مترقبه که تأخیر را در تطبیق عقد ممکن بوجود آورد؛



- ۸- سایر موارد که خصوصیت هر عقد مشارکت عامه و خصوصی تقاضای آن را مینماید. در عقد مشارکت عامه و خصوصی بر علاوه موارد فوق شرایط ذیل نیز حتمی میباشد:
- ۱- یک طرف عقد باید دولت افغانستان باشد، طرف مقابل میتواند اشخاص حقیقی انفرادی باشد و یا هم شرکت های تجارتی خصوصی؛
 - ۲- شخص متعهد دارای صفت انتفاعی در مقابل خدمت باشد؛
 - ۳- دولت خصوصیت نظارتی را بالای تعهدات عقد داشته باشد؛
 - ۴- در صورتیکه دولت در مقابل عقد مشارکت عوض مالی بدست آورد در اینصورت عقد مشارکت عامه و خصوصی نوع اجاره محسوب میگردد؛
 - ۵- نرخ در مقابل خدمت باید از جانب دولت به توافق جانب مقابل با رعایت عدالت اجتماعی تعیین گردیده باشد؛
 - ۶- در ختم قرار داد در صورتیکه تأسیسات پروژوی موجود باشد باید بطور کامل به دولت تسلیم گردد، مگر اینکه در متن قرار داد طوری دیگری تصریح شده باشد.

چهارم: ارکان عقد شرکت:

در تمام انواع عقود چنانچه قبلاً در بخش عمومیات عقد بحث نمودیم بین احناف و جمهور "مالکی ها، شوافع و حنابله" در مورد ارکان عقد اختلاف وجود دارد و موضوع به تفصیل در آنجا بحث شد، در عقد شرکت و مشارکت نیز بنزد احناف یک رکن میباشد که عبارت از ایجاب و قبول بین طرفین شرکت است و نزد جمهور سه رکن میباشد که عبارت از عاقدان، معقود علیه و صیغه میباشد.

- ۱- **عاقدان:** عبارت از دو یا بیشتر از دو شریک میباشد که در شراکت مشروع با هم عقد مشارکت را منعقد مینمایند.
- ۲- **معقود علیه:** عبارت از موضوع شراکت است که بطور شرکت اموال، شرکت، ابدان و یا شرکت ذمه و اعتبار بالای موضوع مشخص بطور شرکت عنان و مفاوضه منعقد میگردد.
- ۳- **صیغه:** عبارت از ایجاب و قبول است که فقه حنفی آن را تنها منحصراً رکن عقد مشارکت قرار میدهد و دو بخش فوق را از جمله توابع ایجاب و قبول میداند به این توضیح که ایجاب و قبول بدون عاقدین و معقود علیه ممکن نیست پس موجودیت دو رکن که بنزد



جمهور است لزوم ایجاب و قبول می باشد، از اینرو اختلاف بین مذهب حنفی و جمهور بر میگردد به همان بحث که قبلاً در مورد بحث عمومی عقد صورت گرفته بود.

پنجم: شرایط عقد شرکت:

در عقد شرکت شرایط عمومی و خصوصی مانند تمام انواع عقود وجود دارد که شرایط عمومی عقد شرکت بر میگردد به شرایط عمومی عقد که قبلاً در بحث عمومیات به تفصیل بحث گردیده است، بر علاوه شرایط عمومی عقد، در تمام انواع عقد شرکت تحقق شرایط ذیل حتمی می باشد:

۱- شرایط عمومی عقد شرکت:

شرایط عمومی عقد شرکت در تمام انواع سه گانه شرکت اعم از شرکت اموال، اعمال و وجوه حتمی می باشد چنانچه این سه شرکت بطریقه عنان منعقد گردد و یا هم بطریقه مفاوضه که هر کدام از شرایط عمومی قرار ذیل معرفی میگردد:

أ) شرط است شرکت قابلیت وکالت را داشته باشد:

در عقد شرکت شرط است که تصرف در معقود علیه عقد شرکت قابلیت وکالت را داشته باشد، زیرا حکم شرکت ثبوت ربح و فایده که از تجارت بدست میاید بین شرکاء مشترک می باشد و این در صورت تحقق میاید که هر کدام وکیل یکدیگر در برخی اموال و امور شرکت باشند و در برخی دیگری از اموال و امور به اصالت خود اعمال را انجام میدهد، از اینرو در عقد شرکت ایجاب مینماید و شرط است که هر شریک برای شریک دیگری خویش اجازه خرید، فروش، اجراءات و تصرف را بدهد، زیرا شرکت با تمام انواع آن متضمن معنای توکیل و وکالت است، از اینرو هر شریک باید اهلیت و قابلیت وکالت را داشته باشد.^{۳۲۷}

ب) شرط است که ربح و فایده معلوم باشد:

حصه ربح و فایده هر شریک باید معلوم باشد، مانند اینکه تعیین به پنجم حصه یا سوم حصه و یا هم ده در صدم حصه باشد، در صورتیکه ربح و فایده معلوم نباشد و مجهول باشد، چنین شرکت جائز نیست و عقد شرکت فاسد میگردد، زیرا ربح و فایده معقود علیه در عقد شرکت محسوب میگردد، قاعده اینست در عقود که جهالت در معقود علیه موجود باشد باعث فساد

^{۳۲۷} - فقه اسلامی و ادلته ج ۴ ص ۸۰۵



عقد می‌گردد.^{۳۲۸}

ج) شرط است که سرمایه شرکاء در زمان عقد معلوم باشد:

هرگاه در زمان عقد سرمایه شرکاء مجهول باشد و یا تخمینی باشد، چنین شراکت درست نیست، بدلیل اینکه در جهالت نزاع و دعوی در زمان ختم شرکت بوجود می‌آید.^{۳۲۹}

د) شرط است که رأس المال در زمان عقد شرکت حاضر باشد:

مال که در زمان عقد شرکت حاضر نباشد، غائب و یا دین به ذمه شخص باشد، چنین شراکت درست نیست، در این احوال تصرف و تحصیل برای هدف شرکت که عبارت از ربح و فایده است ممکن نمی‌گردد.^{۳۳۰}

۲- شروط خصوصی عقد شرکت:

هرکدام از عقود شرکت اموال، ابدان و وجوه که بطور عنان و یا هم مفاوضه منعقد می‌گردد دارای شروط بخصوص خود می‌باشند که هرکدام از شروط آنها بطور جدا گانه قرار ذیل معرفی می‌گردد:

أ) شروط خصوصی شرکت اموال بطور مطلق:

شرکت اموال بطور مطلق و مقید بین شرکاء منعقد شده می‌تواند که در عقد شرکت اموال بطور مطلق شرایط ذیل غرض صحت عقد شرکت حتمی است:

- شرط است که سرمایه باید عین باشد:

هرگاه در شرکت سرمایه دین تعهد گردد چنین شرکت اموال فاسد است، زیرا در تجارت شرکت هدف حصول ربح و فایده است که در دین و قرض هدف و مقصد شرکت تحقق یافته نمیتواند از اینرو جائز نیست تا سرمایه در شرکت دین و قرض باشد.^{۳۳۱}

^{۳۲۸} - مرجع سابق ج ۴ ص ۸۰۵

^{۳۲۹} - المغنی ج ۵ ص ۱۶

^{۳۳۰} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۶۰

^{۳۳۱} - رد المحتار ج ۳ ص ۳۵۱ / المغنی ج ۵ ص ۱۲۷



- شرط است که مال از جمله ائمان (پول و نقود) باشد:

در شرکت اموال شرط است تا سرمایه نقود مانند طلاء و نقره و یا پول موجه باشد، بنابراین کالا و اجناس نمیتوانند رأس المال شرکت اموال را تشکیل بدهد.^{۳۳۲}

- شرط است که سرمایه حاضر باشد:

شرط است که سرمایه در زمان عقد شرکت و خریداری حاضر باشد، پس زمانی که سرمایه در زمان عقد شرکت و خریداری اجناس موجود نباشد چنین شرکت به مال غائب که در زمان عقد شرکت و خرید برای شرکت وجود نداشته باشد درست نیست.^{۳۳۳}

(ب) شروط خصوصی در شرکت اعمال:

برای شرکت اعمال نیز شروط خصوصی وجود دارد که بطریق آن از سایر شرکت ها مجزاء میگردد که شروط خصوصی شرکت اعمال عبارت اند از:

- شرط است که محل عقد کار باشد:

در شرکت اعمال چنانچه از نامش معلوم میگردد محل عقد شرکت باید اعمال باشد، زیرا عمل و کار در این نوع شرکت سرمایه شرکت میباشد.

در صورتیکه یکی از شرکاء کار نماید و دیگری انجام کار ننماید، مفاد بین آنها نصف است اگرچه شرکت در عمل عنان باشد و یا مفاوضه، اگر شرط گذاشته شده باشد در شرکت عمل تفاضل در ربح و فایده و هردو طرف از شرکاء قبول نموده باشند چنین شرکت اعمال جائز است اگرچه یکطرف بیشتر از جانب دیگری کار نماید.^{۳۳۴}

- شرط است که کار مشترک قابلیت استحقاق را داشته باشد:

در عقد شرکت اعمال شرط است که کار مشترک قابلیت استحقاق داشته باشد مانند خیاطی^{۳۳۵} نساجی، زرگری، و سائر کارهای صنعتی که قابلیت عقد اجاره را دارند، این شرط

۳۳۲ - فتح القدیر ج ۵ ص ۱۵

۳۳۳ - فتاوی هندیه ج ۲ ص ۳۰۶

۳۳۴ - فتاوی هندیه ج ۲ ص ۳۲۹

۳۳۵ - رد المحتار ج ۳ ص ۳۵۸



بدلیل آن است هرگاه عقد بسببی فاسد گردد، اجرت مثل مانند عقد اجاره لازم میگردد.

ج) شروط خصوصی شرکت وجوه (ذمت و اعتماد):

در صورتیکه شرکت وجوه از جمله شرکت مفاوضه باشد شرط است که هرکدام از شرکاء اهل برای کفالت باشند، زیرا هرکدام مسؤول است از نصف قیمت شیء که خریداری میگردد و همچنان نفع و ربح شیء خریداری شده نیز نصف بین شرکاء میباشد، چنانچه در شرکت مفاوضه مساوات شرط میباشد، برخلاف شرکت عنان که در آن نوع شرکت، مساوات شرط نمیشود.^{۳۳۶}

د) شروط خصوصی شرکت مفاوضه:

در شرکت مفاوضه تحقق شرایط ذیل حتمی است:

- شرط است که شرکاء اهلیت کفالت را داشته باشند:

در شرکت مفاوضه شرکاء هرکدام باید شرایط کفالت^{۳۳۷} را داشته باشند، زیرا هرکدام از شرکاء بحیث کفیل از شریک دیگر خویش در قروض و سائر موارد تجارت میباشد. در صورت که یکی از شرکاء در امور شرکت وجبیه کسب مینماید جانب دیگر نیز در آن وجبیه شامل است، پس در صورتیکه شروط اهلیت مانند عقل و بلوغ شریک موجود نباشد، شرکت مفاوضه منعقد شده نمیتواند، اگرچه شخص صغیر مأذون به تجارت از جانب ولی خویش اجازه انعقاد عقود را داشته باشد.^{۳۳۸}

- شرط است تا تساوی در اهلیت وجود داشته باشد:

بنزد امام ابوحنیفه و امام محمد رحمهما الله شرط است که در اهلیت شرکاء باید مساوات در تصرف وجود داشته باشد به این توضیح که عقد شرکت مفاوضه باید بین دو شخص بالغ و یا بین دو مسلمان باشد، از اینرو عقد شرکت مفاوضه بین شخص بالغ و صغیر و یا بین مسلمان و غیر مسلمان جائز نیست، بدلیل اینکه طفل صغیر محجور است و غیر مسلمان ممکن در عقد شرکت اجناس حرام را مانند شراب و خنزیر خریداری نماید، بنزد امام ابویوسف رحمه الله امام شافعی رحمه الله شرکت مفاوضه بین مسلمان و غیر مسلمان همراه با کراهیت جائز است.^{۳۳۹}

۳۳۶ - فقه اسلامی و ادلته ج ۴ ص ۸۱۴

۳۳۷ - کفالت: عبارت است از انضمام ذمه کفیل به ذمه اصیل در مطالبه نفس یا دین ویاعین.

۳۳۸ - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۶۰

۳۳۹ - فتح القدر ج ۵ ص ۸



بنزد مذهب مالکی و مذهب حنابله عقد شرکت مفاوضه مسلمان با غیر مسلمان جائز است بدون کراهیت بشرط اینکه شریک غیر مسلمان بدون حضور شریک مسلمان در امورات شرکت تصرف نکند، در اینصورت کراهیت نفی می‌گردد و هرگاه شریک مسلمان در تصرفات شرکت مفاوضه با شریک غیر مسلمان خویش حاضر نباشد در اینصورت ممکن است شریک غیر مسلمان به عقود مبادرت ورزد که شریعت اسلامی برای مسلمان آن را حرام قرار داده است مانند عقد ربا، خرید شراب، مذهب حنبلی در اینصورت تصریح نموده است که عقد فاسد است و بالای شریک غیر مسلمان ضمان و تاوان نیز راجع می‌گردد.^{۳۴۰}

- مقارنه دلائل فوق فقهای اسلامی:

سه حکم در مورد شرکت مفاوضه بین مسلمان با غیر مسلمان در دیدگاه فقهاء فوقاً اشاره شده امام ابوحنیفه و امام محمد آن را فاسد میدانند، امام ابویوسف و امام شافعی آن را جائز با کراهیت میدانند و امام مالک و امام احمد حنبل آن را جائز به شرط میدانند، در تمام نظریات فقهاء اگر نظر گردد هرکدام به علت عدم مبادرت عقود غیر مشروع شرعی از جانب غیر مسلمان اجتهاد خویش را بیان داشته اند، بنابراین فقهاء حرام بودن شرکت مفاوضه را معلول به علت در شرکت مفاوضه مسلمان با غیر مسلمان به بیوع غیر شرعی بیان داشته اند و در این علت باهم متفق اند.

در مورد میتوان چنین برداشت نمود که هرگاه بین مسلمان و غیر مسلمان در شرکت مفاوضه شراکت صورت گیرد میتوان نوع شرکت مفاوضه مقید را با عقد قرارداد مشخص منعقد نمود که در این قرارداد تحریری، آن عقود را مشخص نمود که از نظر شریعت اسلامی برای مسلمان جائز است، و اگر شریک غیر مسلمان خارج از قرارداد در شرکت مفاوضه عمل نمود تبعی است که عقد در شرکت مفاوضه محسوب نگردیده و شریک غیر مسلمان ضامن آن می‌باشد.

همچنان از شیخ صالح الفوزان در کتاب "الملخص الفقهي" در مورد مشارکت مسلمان با غیر مسلمان سؤال نموده بودند که در مورد چنین جواب ارایه داشته است:

بین مسلمان و غیر مسلمان مشارکت جائز است بشرط اینکه غیر مسلمان تنها نباید در امور شرکت تصرف نماید، بلکه نظارت مسلمان نیز در تصرفات شرکت باید وجود داشته باشد، تا اینکه



غیر مسلمان به معاملات ربا و محرّمات در امور شرکت مبادرت نوزد.^{۳۴۱}
در فتوای فوق نیز نظارت مسلمان را در تصرفات شرکت شرط دانسته است که در مورد شرط بعدی شرکت مفاوضه بیان می‌گردد که در شرکت مفاوضه حضور و اجراءات مشترک در تصرفات شرکت یکی از خصوصیات و شروط شرکت مفاوضه میباشد، بدون حضور و نظارت یک شریک بدون شریک دیگر نمیتوان آن را شرکت مفاوضه نامید.

- شرط است که نباید اجراءات به یک شریک منحصر باشد:

اگر در شرکت مفاوضه شرط شده باشد که یکی از شرکاء عملیات اجرایی شرکت را انجام میدهد چنین شرکت باطل است.^{۳۴۲} زیرا این تصریح در عقد شرکت مفاوضه مخالف طبیعت و خصوصیت شرکت مفاوضه که عبارت از مساوات است میباشد، و اشتراک در تصرفات از اصول این نوع شرکت محسوب میگردد.

ششم: شخصیت حکمی شرکت:

در حقوق موضوعه شخصیت را از حیث حق و وجبیه بنابر اهلیت "صلاحیت" به شخصیت حقیقی "انسان" و شخصیت حکمی "شرکت ها، ادارات، انجمن ها، تصدیها، اتحادیه ها" تقسیم مینمایند، اصطلاح شخصیت های حکمی در شرکت های تجاری از زمان تمدن روم قدیم برای اداره اموال بزرگ و ساختمانهای که برای ساخت آن زمان بیشتر ضرورت بود مطرح شده بود و در قرن ۱۶ م وسعت پیدا نموده و به شکل فعلی در حقوق موضوعه عرض وجود نموده است.

حقوق موضوعه برای شخصیت های حکمی حق و وجبیه مستقل جدا از سهامداران آن قائل میباشد، که در فقه اسلامی تنها حق و وجبیه بنابر اهلیت بالای انسانها منحصراً شخصیت حقیقی اعتبار داده میشود، چنانچه علمای اصول فقه اهلیت را به اهلیت وجوب و اهلیت اداء برای شخصیت حقیقی "انسان" قرار ذیل تعریف مینمایند:

۱- اهلیت وجوب:

^{۳۴۱} - الفوزان صالح، المخلص الفقهي ج ۲ ص ۱۲۴

^{۳۴۲} - فتاوی هندیه ج ۲ ص ۳۵۰



صلاحیت انسان برای امر است که حقوق مشروع به نفع او، و علیه او واجب و ثابت شود.^{۳۴۳} یعنی اهلیت وجود در جامعه برای انسان کسب منفعت و حقوق را قائل است و همچنان در برابر دیگران، حفظ و نظم جامعه و جایب و ذمت نیز دارد.

۲- اهلیت اداء:

عبارت از صلاحیت است که انسان برای امری که انجام آن از او خواسته شده باشد، آن افعال و اقوال از او معتبر تلقی شده آثار شرعی بالای آنها مرتب میگردد.^{۳۴۴} هردو نوع از اهلیت را منحصت شخص حقیقی به انسان شریعت اسلامی متحقق دانسته است لیکن از شخصیت حکمی منحصت اعتباری، معنوی، ذکر از حکمی صریح در فقه اسلامی نگردیده است، از اینرو برای شرکت ها منحصت حکمی علمای متقدم اسلامی کدام بحث و اجتهاد نداشته اند، اگرچه در فقه معاصر در مورد بحث های صورت گرفته است و شخصیت حکمی شرکت ها را علمای معاصر بر مبنای قیاس بر اداره بیت المال و اداره اوقاف پذیرفته اند، و استناد به دلالت آنها در فقه اسلامی نموده اند.

بیت المال و اوقاف را علمای معاصر منحصت شخصیت های حکمی در کسب حقوق و واجبات جدا از حقوق و واجبات ناظرین آنها معرفی نموده اند و همچنان برخی از علمای معاصر استدلال بر مصالح مرسله براساس عرف جاریه که در علم اصول فقه منحصت یکی از منابع شریعت اسلامی قرار میگیرد نموده اند، و بیان داشته اند که در عصر فعلی ایجاب مصلحت است و رد آن در فقه نیز وجود ندارد، هکذا نمونه های از این نوع شخصیت ها در فقه اسلامی مانند اداره بیت المال و اداره اوقاف نیز وجود دارد که بر آن قیاس میگردد.

- تعریف شخصیت حکمی:

شخصیت حکمی لفظ ترکیبی است که از دو کلمه "شخصیت - حکم و یک حرف " یای نسبتی" تشکیل گردیده است که هرکدام جداگانه از نظر لغوی قرار ذیل معنی میگردد:

شخصیت در لغت به معنای هویت، خصوصیت یک انسان استعمال میگردد.^{۳۴۵}

^{۳۴۳} - الوجیزی فی الاصول الفقه للزیدان ص ۱۰۸

^{۳۴۴} - الوجیزی فی الاصول الفقه للزیدان ص ۱۰۸

^{۳۴۵} - فرهنگ معین (vajehyab.com)



حکم در لغت به معنای امر، فرمایش، فرمان استعمال میگردد.^{۲۴۶}
 بطور ترکیبی شخصیت حکمی به معنای شخصیت که به امر، فرمایش و فرمان قانون ایجاد شده باشد معنی میگردد.

معنای لغوی که در قانون به این نوع شخصیت های نامگذاری گردیده است ارتباط به علم منطقی دارد به این توضیح که در علم منطقی استعمال لفظ حیوان مشترک است بین تمام زنده جانان اعم از انسان و چهارپایان که از حیث جنس، فصل و نوع باهم براساس مشخصات از عام برخی افراد خاص میگردد، لازم به ذکر است تا جنس، فصل و نوع قرار ذیل معرفی گردد تا بتوانیم موضوع را خوبتر واضح ساخته باشیم:

- جنس: عبارت از آن معنای کلی و ذاتی است بر تمام افراد مختلف الحقیقت حمل میشود، مانند حیوان که بالای تمام حیوانات اعم از انسان و چهارپایان استعمال میگردد.
- فصل: عبارت از آن معنای کلی و ذاتی است که موجب امتیاز یک نوع از انواع مشترک میشود مانند ناطق بودن که فصل و جدائی انسان است از چهارپایان.
- نوع: عبارت از آن معنای کلی و ذاتی است که افراد متحد الحقیقت را شامل میشود، یعنی افراد که ذاتیات آنها یکی است، مانند انسان که در برگیرنده مرد و زن " مذکر و مؤنث " میباشد.

در سه مورد فوق دیده میشود که استعمال لفظ عام بطرف خاص شدن رفته و یا به عبارت دیگر از استعمال لفظ عام برخی از افراد خاص شده است چنانچه در جنس استعمال معنی کلی و ذاتی بر افراد مختلف الحقیقت است که عبارت از حیات و زنده جان بودن است، بعد در فصل از قاعده عام برخی از افراد از ذات حیوان خاص شده که براساس مشخصه ناطق بودن حیوان ناطق " انسان " میباشد، بعد انسان نیز در نوع خویش از قاعده عام به خاص النوع مذکر و مؤنث تقسیم میگردد، تمام موارد متذکره از جنس حیوان به بعد که تقسیم میگردد براساس مشخصه و خصوصیت خویش تقسیم میگردند، بنابراین انسان در معنای مشترک خویش در حیوان بودن به مشخصه خاص الجنس و فصل بودن خود به حیوان ناطق شناخته میشود که بالاتر استعمال معنای حقیقی در حیوان به مشخصه ناطق بودن از سائر حیوانات مجزاء و توسط

^{۲۴۶} - مرجع سابق.



آن شناخته میشود، بنابر همین مشخصه در قانون، انسان را من حیث شخصیت حقیقی بر مفهوم معنای حقیقی آن استعمال مینماید، که به اینصورت حقیقت لفظ به معنای ذاتی که برایش وضع شده استعمال میگردد.

بحث دیگری نیز در مورد استعمال معنای حقیقی و مجازی از نظر قواعد علم منطق در اینجا قابل بحث دانسته میشود، زیرا شخصیت های حکمی به اعتبار معنای مجازی مقارن به معنای حقیقی در قوانین اعتبار داده میشود.

علمای اصول فقه لفظ حقیقت را گاهی لغوی، گاهی شرعی و گاهی عرفی میدانند که در اینجا انسان من حیث شخصیت حقیقی در هر سه لفظ متذکره قابلیت مصداق را دارد هم از نظر لغوی معنای حقیقی انسان شخصیت حقیقی او است و هم از نظر شرعی انسان براساس استعمال لفظ شخصیت حقیقی است و همچنان در عرف نیز برای انسان استعمال لفظ شخصیت حقیقی مصداق دارد.

غیر از استعمال معنای حقیقی معنای مجازی است که در غیر معنای وضع شده برای خودش استعمال میگردد به خاطر که میان لفظ و معنای حقیقی و مجازی علاقه، رابطه و قرینه وجود میداشته باشد، بنابراین میتوان شخصیت های حکمی را بنابر معنای مجازی مقارن با معنای حقیقی آن استعمال نمود.

چنانچه در قانون مدنی افغانستان در ضمن عنوان شخصیت حقیقی در ماده (۳۶) شخصیت انسان را بر مفهوم معنای حقیقی آن چنین تعریف نموده است: (شخصیت انسان با ولادت کامل وی به شرط زنده بودن آغاز و با وفات انجام می یابد. جنین دارای حقوقی می باشد که قانون بر آن تصریح نموده است).

همچنان شخصیت حکمی تحت عنوان اشخاص حکمی در ضمن ماده (۳۳۷) قانون مدنی افغانستان بر مفهوم معنای مجازی آن چنین تعریف گردیده است: (شخص حکمی شخصیت معنویست که واجد اهلیت حقوقی بوده و بنابر اهداف معین بشکل موسسه، شرکت یا جمعیت تشکیل میگردد).

بنابر توضیحات فوق در علم منطق معنای حقیقی انسان بنابر مشخص شدن فصل ناطق بودن آن از عموم جنس حیوان در قانون بنام شخصیت حقیقی یاد میگردد، و شخصیت حکمی بنابر



مقارن بودن و مشابه بودن به شخصیت حقیقی به اعتبار معنای مجازی مانند شخصیت حقیقی به اعتبار معنای مجازی " شخصیت حکمی " دارای حقوق و وجایب بطور مستقل جدا از اعضای آن دانسته میشود.

علمای معاصر اسلامی برای شخصیت حکمی تعریف های متفاوت را ارائه داشته اند که به برخی آنها قرار ذیل اشاره میگردد:

۱- دكتور عبدالرزاق سنهور شخصیت حکمی را چنین تعریف مینماید: عبارت از اعطای اهلیت قانونی به شرکت یا امثال آن و تشخیص مسئولیت آن مستقل از صلاحیت سهامداران آن به نحوی که شرکت برای خود مسئولیت مالی داشته باشد.^{۳۴۷}

۲- شیخ مصطفی الزرقاء شخصیت حکمی را چنین تعریف مینماید: شخصیت متشکل از ترکیب، عناصر، اشخاص و یا اموالی است که از نظر قانون بعنوان یک شخص مستقل حقوقی شناخته میشود.^{۳۴۸}

۳- قانون مدنی افغانستان: نیز مانند تعاریف فوق شخصیت حکمی را در ضمن ماده (۳۳۷) چنین تعریف نموده است: شخص حکمی شخصیت معنویست که واجد اهلیت حقوقی بوده و بنا بر اهداف معین بشکل موسسه، شرکت یا جمعیت تشکیل میگردد.

بر علاوه تعاریف که علمای فوق در مورد شخصیت حکمی بیان داشته اند و مجاز بودن آن را توسط تعریف تصریح نموده اند سائر علمای معاصر اسلامی در مورد مجاز بودن شخصیت های حکمی دو دیدگاه ذیل را ارائه داشته اند:

اول: این طائفه از علما به این دیدگاه اند که کدام دلیل علمای متقدم در مورد شخصیت های حکمی وجود ندارد از جمله:

دكتور عیسی عبده در کتاب خویش بنام " العقود الشرعية الحاكمة " به این دیدگاه است کدام دیدگاهی فقهی علمای متقدم اسلامی در مورد شخصیت های حکمی وجود ندارد و تذکر میدهد که برای اولین بار در فقه اسلامی ذکر از شخصیت های حکمی از جانب استاذ عبدالرحیم در

^{۳۴۷} - السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، دائرة المعارف القانونية، ۲۰۰۰م، (۵/۲۲۸)

^{۳۴۸} - الزرقاء، مصطفى أحمد، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق- سورية ۱۹۹۸م (ص ۲۷۲).



کتاب اش در "اصول فقه" که به زبان انگلیسی در سال ۱۹۱۱ م چاپ گردیده بود ذکر گردیده بود، او در این کتاب خویش در مورد شخصیت حکمی از جانب فقهای متقدم شک نموده، اگرچه در کتاب خویش به جواز هبه برای وقف اجازه داده بود. همچنان دکتور عیسی عبده بیان داشته که او از علمای معاصر در مورد شخصیت حکمی مؤسسات مالی سؤال نموده که جواب قانع کننده دریافت نموده است، پس او خودش براساس قاعده اصل در اعمال اباحت است تا زمانیکه به نص شرعی حرام نشده باشد، به مشروعیت شخصیت های حکمی و مسؤلیت آنها نظر داده است.^{۳۴۹}

دوم: برخی از علما که به جواز شخصیت های حکمی نظر داده اند عبارت اند از: استاد عبدالقادر عوده و شیخ مصطفی احمد الزرقا، در مورد مشروعیت و جواز تأسیس شخصیت های حکمی نظر داده است و بیان داشته اند که: "در شریعت اسلامی از روز اول شخصیت های معنوی وجود داشته از همین جهت فقهای اسلامی جواز و معتبر دانسته اند شخصیت بیت المال و همچنان وقف را از جهت که اینها شخصیت های معنوی و حکمی استند و همچنان مدارس و شفاخانه ها و غیره ادارات منحیث شخصیت حکمی برای مالک شدن حقوق و اموال و تصرف در آنها رسمیت دارد.^{۳۵۰}

همچنان دکتور عبد العزیز الخياط میگوید: ضرور است برای جریانات که فعلاً وجود دارد براساس مقتضیات مصلحت عامه، باید برای شخصیت های حکمی اعتبار داد و برای آنها ذمت و وجود مستقل، اسم مشخص، تابعیت کشوری داد و همچنان بالای آنها مسؤلیت را نیز مرتب دانست، اگرچه در کتاب الله و سنت نبی کریم ﷺ کدام دلیل مشخص در مورد وجود ندارد اما براساس عرف جاری، مصلحت و ضرورت تقاضاء مردم است تا به شرکت ها شخصیت حکمی قائل شویم.^{۳۵۱}

نتیجه: بنابر توضیحات فوق در مورد شخصیت حکمی شرکت ها معلوم میگردد که شریعت اسلامی در مورد شخصیت حکمی شمردن شرکت های کدام مخالفت صریح ندارد و این موضوع نیز ثابت است که شخصیت حکمی شرکت های در مورد حقوق و وجایب آنها منحیث شخصیت

^{۳۴۹} - نیازی عمران أحسن، مشروعیة الشخصية المعنویة فی الفقه الإسلامی. ص ۱ و ۴

^{۳۵۰} - مشروعیة الشخصية المعنویة فی الفقه الإسلامی. ص ۵

^{۳۵۱} - مرجع سابق ص ۶



مستقل جدا از سهامداران آنها قابل قبول می‌باشد و براساس معنای مجازی از معنای حقیقی شخصیت انسانها اعتبار داده میشود چنانچه شخصیت های حکمی در قوانین بنامهای مختلف شخصیت اعتباری، شخصیت معنوی، شخصیت حکمی، شخصیت قانونی یاد گردیده است که هرکدام از اسامی متذکره بر میگردد به استعمال معنای مجازی، همچنان مصلحت بر مبنای عرف جاری ایجاب مینماید که برای شرکت ها شخصیت حکمی قائل شویم که در فقه اسلامی نیز مثالهای از شخصیت های حکمی مستقل جدا از حقوق و وجایب ناظرین آنها مانند بیت المال و اداره اوقاف موجود است، دخل و خرچ در اداره بیت المال منحیث عواید در بیت المال جمع میشود و در امور عامه مصرف و خرچ میگردد که این حقوق و وجایب در بیت المال به ناظر آن که شخص حقیقی است ارتباط ندارد، فقط ناظر وظیفه و وجیبه تنظیم و نظارت آن را دارد، هکذا در مورد اداره اوقاف، اموال وقفی که از جانب اشخاص به امور خیریه وقف میگردد مانند مساجد، مدارس، مکاتب، شفاخانه ها، ناظر آنها را مدیریت مینماید که این نوع اموال ملکیت و حق ناظر نیست بلکه منحیث امور عامه محسوب میگردد، و حتی عواید که از مدرک اموال وقفی بدست میاید حق اداره اوقاف میباشد، فقهاء مصرف آن را بجز در امور خیریه در جای دیگری مجاز نمیدانند، حتی اگر شخص فوت نماید و از آن وارث نباشد اموال و متروکه آن به اداره اوقاف جهت امور خیریه تسلیم میگردد که در امور خیریه از آن استفاده گردد، تمام موارد مبین این است که در شریعت اسلامی مثالهای از شخصیت حکمی وجود دارد که خارج از اشخاص حقیقی دارای حقوق و مسؤلیت های مستقل میباشند.

هفتم: ثبت شرکت:

عقود مشارکت بانواع شرکت های که قبلاً ذکر گردیده منعقد میگردد، تأسیس و فعالیت آنها در جوامع بیشتر براساس اعتماد صورت میگیرد، بنابراین ضرورت است تا اعتبار در جوامع توثیق گردد و شرکت ها قبل از تأسیس ثبت گردد، بدلیل اینکه شرکت ها منحیث شخصیت های حکمی دارای حقوق و وجایب از رهگذر معاملات که از آدرس آنها انجام میشود، میباشد، از اینرو لازم است تا نام، آدرس، نوع فعالیت، حقوق و مکلفیت های سهامداران و سائر مسائل که قوانین آن را پیشبینی مینماید ثبت گردد، البته تا زمانیکه شخصیت شرکت ثبت نگردد منحیث شخصیت حکمی رسمیت ندارد، بعد از ثبت به این مفهوم است که مانند شخصیت حقیقی تولد



میگردد، چنانچه زمانیکه شخص حقیقی تولد گردد دارای حقوق، وجایب و اهلیت میباشد، حقوق میراث، وصیت، هبه را کسب نموده، انعقاد عقود را در صورت که طفل باشد به نیابت او ولی و یا وصی او انجام داده میتواند، از همه مهمتر دارای حق حیات میباشد، تمام حقوق شخص حقیقی بعد از تولد اش باید رعایت گردد، حتی حیات حکمی شخص حقیقی قبل از ولادت در حالت چنین در بطن مادر نیز در شرع و قانون ثابت است کسی حق ندارد، آن را سقط نماید، همچنان حق دارد تا از مورث خود میراث ببرد، وصیت را نیز کسب نموده میتواند، این تمام موارد حقوقی است که برای شخصیت حقیقی شریعت و قانون هر دو به آن رسمیت داده و معترف اند و هکذا اشخاص حقیقی دارای وجایب منحصبت میباشند.

با پیری و قرینه بر حقوق و وجایب که برای اشخاص حقیقی شرع و قانون رسمیت داده است، شرکت ها نیز منحصبت اشخاص حکمی بعد از ثبت که مفهوم تولد آنها مانند اشخاص حقیقی میباشد دارای حقوق و وجایب مستقل میباشند که از آدرس آنها انجام میگردد.

قوانین در مورد ثبت شرکت منحصبت حکمی تصریح نموده است چنانچه قانون مدنی افغانستان در صورت که شرکت مدنی باشد در ضمن ماده (۱۲۲۱) خویش چنین تصریح میدارد: (شرکت بمجرد تشکیل، شخصیت حکمی تلقی میشود مشروط بر اینکه، به ثبت و نشر رسیده باشد. شرکت نمیتواند قبل از ثبت و نشر، به اشخاص ثالث تمسک نماید ولی اشخاص ثالث به این شخصیت بدون نشر تمسک کرده میتواند، شرکت های تجارتي تابع احکام قانون تجارت میباشند).

هشتم: آثار مرتبه شرعی بالای شرکت:

شرکت های که قبلاً ذکر گردید هرگاه طبق قواعد و ضوابط شریعت اسلامی همچنان ارکان و شروط آن که قبلاً معرفی گردید ایجاد گردد، اثر مرتبه چنین شرکت منحصبت مشارکت بین شرکاء صحیح، نافذ و لازم الاجراء است که در بانکهای اسلامی هرکدام از این نوع شرکت های بنابر قواعد فقهی بطور مدنی و تجارتي انعقاد و رشد اقتصاد آن بطور مشروع خارج از موارد ربوی طبق قواعد شریعت اسلامی صورت میگردد.

هرگاه احکام شرکت ها طبق قواعد، ضوابط و احکام شریعت اسلامی صورت نگیرد، ارکان و شروط که قبلاً معرفی شد در مشارکت شرکت ها بین شرکاء مد نظر گرفته نشود، چنین شرکت



ها باطل و یا هم فاسد می‌باشد، در صورت بطلان کدام اثر مرتبه ندارد چون در اصل چنین شرکت مشروع نمی‌باشد مانند شرکت در خرید مشروبات الکولی که چنین شرکت از اساس باطل است و کدام اثری در فقه اسلامی بر آن مرتب نمی‌گردد.

در صورت فساد که بسبب فقدان یکی از شروط و خلل در شرکت هرگاه موجود گردد، در این صورت به دیدگاهی مذهب حنفی، شافعی و حنابله ربح و فایده آن به اندازه سرمایه هر شریک تقسیم می‌گردد و هر شریک حق دارد به شریک دیگر به اجرت کار و عمل که انجام داده به مال شریک خویش مراجعه نماید، زیرا ربح و فایده مسمی بسبب فساد عقد شرکت ساقط می‌گردد.^{۳۵۲}

نهم: حالات انحلال شرکت:

شرکت در حالت های ذیل منحل و ختم می‌گردد:

- ۱- **ختم میعاد معینه:** هرگاه شرکت به یک میعاد معین بین شرکاء ایجاد شده باشد، آن میعاد معینه سپری گردد، شرکت بعد از آن منحل می‌گردد.
- ۲- **انجام عملی که شرکت بمنظور آن ایجاد شده بود:** هرگاه شرکت به یک منظور معین بطور مثال خریداری محصول زراعتی پنبه از زارعین و فروش آن، ایجاد شده باشد و اعمال متذکره انجام شود، بعد از آن شرکت منحل می‌گردد.
- ۳- **تلف شدن سرمایه:** در صورتیکه تمام سرمایه تلف شود و یا حد اکثر سرمایه تلف و یا هلاک شود طوریکه بقای شرکت ممکن نباشد، در این حالت نیز شرکت منحل می‌گردد.
- ۴- **فوت، حجر و یا افلاس یکی از شرکاء:** در صورت یکی از شرکاء فوت، محجور و یا مفلس گردد که به این واسطه نصاب شرکت از دو نفر کمتر شود، در این صورت مشارکت وجود ندارد، بنابراین شرکت منحل می‌گردد.
- ۵- **خارج شدن یکی از شرکاء:** در صورتیکه یکی از شرکاء از شرکت خارج شود و نصاب شرکاء از دو نفر کمتر باشد در این حالت نیز شرکت منحل می‌گردد.
- ۶- **موافقه شرکاء مبنی بر انحلال:** شرکت از جمله عقود جائز غیر لازم است هرکدام از

^{۳۵۲} - تبیین الحقائق ج ۳ ص ۳۲۳ / مغنی المحتاج ج ۲ ص ۲۱۵ / المغنی ج ۵ ص ۱۷



شرکاء حق دارد در جریان تداوم شرکت، عقد را فسخ و منحل نماید، بنابراین هرگاه یکی از شرکاء عقد شرکت را در جریان عقد فسخ نماید و به این طریق نصاب شرکاء از دو نفر کمتر شود، شرکت منحل میگردد.

۷- به حکم محکمه: شرکت منحیث شخصیت حکمی دارای مسؤلیت مدنی، تجارتی میباشد همچنان در صورت ارتکاب جرم از آدرس شرکت مورد مجازات نیز قرار گرفته میتواند در مسؤلیت های مدنی و تجارتی در صورت افلاس و ورشکستگی از جانب محکمه تحت حجر و منحل میگردد، همچنان در صورت ارتکاب جرم از آدرس شرکت مورد مجازات نقدی و انحلال نیز قرار گرفته میتواند.

دهم: تصفیه شرکت:

انحلال در شرکت حالت است که تداوم شرکت ختم میگردد، مانند اینکه شخصیت حقیقی فوت مینماید و تمام متروکه او بعد از تکفین و تجهیز، ادای دیون و وصیت، باقی مانده بین ورثه تقسیم میگردد، که در شخصیت حکمی این مورد بنام تصفیه یاد میگردد.

تصفیه عملیه است که از جانب شرکاء به توافق و در صورت اختلاف از جانب محکمه صورت میگردد محکمه توسط اشخاص ثالث که هیئت تصفیه نامیده میشود تصفیه را انجام میدهد، تا سرمایه، دیون و طلبات، حقوق اشخاص ثالث را تثبیت و تشخیص نماید.

بعد از انحلال و اجرای تصفیه شرکت نمیتواند به معاملات جدید مبادرت ورزد، صرف معاملات که در زمان قبل از انحلال انعقاد گردیده و دوام آن ضروری باشد و یا اینکه غرض از معاملات جدید تکمیل پروسه تصفیه باشد مشکل ندارد، اما به هر صورت شرکت نمیتواند منحیث شخصیت حکمی، بعد از انحلال در مرحله تصفیه معاملات که به آن هدف قبلاً ایجاد و تأسیس شده بود انعقاد معامله نماید.

بعد از ختم پروسه تصفیه هیئت تصفیه صلاحیت دارد تا از اموال شرکت در قدم اول دیون معجل بعداً دیون مؤجل و دیون متنازع فیه را وضع نماید، همچنان تادیه مصارف و قروضیکه توسط یکی از شرکاء به مصلحت شرکت انجام شده تادیه نماید.

در صوتیکه در اخیر سرمایه باقی مانده باشد به اندازه سهم هر شریک و مطابق تعهد که در ابتداء منعقد نموده بودند بین شرکاء تقسیم میگردد، اگر سرمایه باقی مانده از سهم هر شریک



کمتر باشد خساره نیز به اندازه سهم و حصه هر شریک بین آنها محاسبه میگردد.

مطلب دوم: شرکت های موضوعه (تجارتی):

شرکت ها در حقوق موضوعه در رشته حقوق تجارت که یکی از رشته های حقوق خصوصی ملی آفاقی در حقوق موضوعه میباشد و بیشتر از وصف تاجر معاملات و شرکت های تجارتی بحث مینماید شامل میباشد، که حقوق تجارت در حقوق موضوعه چنین تعریف میگردد:

اول: تعریف حقوق تجارت: عبارت از مجموعه قواعد کلی، الزامی، توأم به ضمانت اجراء است، که از معاملات تجارتی، وصف تاجر، اهلیت تجارتی، اسناد تجارتی، دفاتر تجارتی، نحوه ی تأسیس، انحلال و سایر احکام مرتبط به شرکت های تجارتی بحث مینماید.

بنابر تعریف فوق دیده میشود که در اصل وجودی شرکت های تجارتی در حقوق موضوعه با شریعت اسلامی تضاد و مخالفت وجود ندارد از اینرو فقهای اسلامی نیز در تأسیس چنین شرکت کدام ملاحظه خاص ندارد، اما نکته قابل مکت در معاملات اینوع شرکت ها است، هر گاه معاملات آنها طبق احکام شریعت اسلامی باشد، فقهای اسلامی بر آن مهر صحت گذاشته است و هرگاه معاملات این نوع شرکت ها مخالف شریعت اسلامی باشد که شریعت آن نوع عقود را باطل و فاسد میداند چنین معاملات مورد قبول فقه اسلامی نمیشد.

بنابراین لازم است تا موارد و قیود که در تعریف ذکر گردیده بخاطر شناخت خوبتر این رشته حقوق موضوعه بحث خویش را به تفصیل ذیل دنبال نمایم.

دوم: قوانین موضوعه تجارتی:

قوانین موضوعه که در عرصه تجارتی در افغانستان نافذ اند عبارت اند از:

۱- اصولنامه تجارت:

اصولنامه تجارتی یکی از قدیمترین قانون در عرصه حقوق تجارت در افغانستان دانسته میشود و در سال ۱۳۳۶ هـ ش در زمان زمامداری محمد ظاهر شاه نافذ گردیده که تا به حال همراهی برخی از تعدیلات و احکام عام آن به استثنای احکام بخش شرکت های تجارتی تضامنی، سهامی و محدود المسئولیت سایر احکام آن نافذ میباشد.

۲- قوانین شرکت های تجارتی:

قانون شرکت های تضامنی، قانون شرکت های سهامی، قانون شرکت های محدود المسئولیت



که از بدنه اصولنامه تجارت برای بار اول در سال ۱۳۸۵ هـ ش جدا و در قوانین مستقل منتشره جریده رسمی شماره (۹۱۳) توسط فرمان تقنینی نافذ و نشر گردید است، قوانین متذکره در عرصه های شرکت ها و احکام مرتبط به شرکت های متذکره بحث مینماید.

۳- قانون شرکت های دولتی:

عبارت از قانون است که در مورد شرکت های دولتی بحث مینماید اگرچه معاملات عقد تجارتي دولت در رشته حقوق خصوصی "حقوق تجارت" مورد مطالعه قرار میگیرد، زیرا اعمال تجارتي نهاد های دولتی منحیث عمل حقوقی خصوصی محسوب میگردد، قانون متذکره با همه خلاها و نواقص عدیده یی در سال ۱۳۹۷ هـ ش توسط فرمان تقنینی در جریده رسمی شماره (۱۳۲۲) نشر و نافذ گردید، که قبلاً احکام شرکت های دولتی با تنوع تضامنی، سهامی و محدود المسئولیت در قوانین شرکت ها تجارتي مورد مطالعه و بحث قرار میگرفت.

۴- قانون قرار داد های تجارتي و فروش اموال:

این قانون در مورد قرار داد های تجارتي که طبق اصول حقوقی و قانونی ترتیب گردد بحث مینماید و در جریده رسمی شماره (۱۱۵۰) سال ۱۳۹۳ هـ ش بعد از تصویب شورای ملی و توشیح رئیس جمهور نافذ گردیده است.

۵- قانون حکمیت تجارتي:

عبارت از قانون است که منازعات تجارتي را قبل از ارجاع به محکمه، طرق حل و فصل منازعات تجارتي را توسط حکمیت تصریح و پیشبینی میدارد، در مورد ایجاد انجمن های حکمیت تجارتي و مورد حکمیت تجارتي بحث مینماید و در جریده رسمی شماره (۹۱۳) سال ۱۳۸۵ هـ ش توسط فرمان تقنینی نافذ و نشر گردیده است.

۶- قانون میانجگری (مصالحه) تجارتي:

عبارت از قانون است که در مور حل منازعات تجارتي از طریق میانجگری و مصالحه تجارتي بحث مینماید این قانون در جریده رسمی شماره (۹۱۳) سال ۱۳۸۵ هـ ش توسط فرمان تقنینی نشر و نافذ گردیده است.

۷- قانون سرمایه گذاری خصوصی:

عبارت از قانون است که در بخش حمایت سرمایه گذاری خصوصی داخلی و خارجی بحث

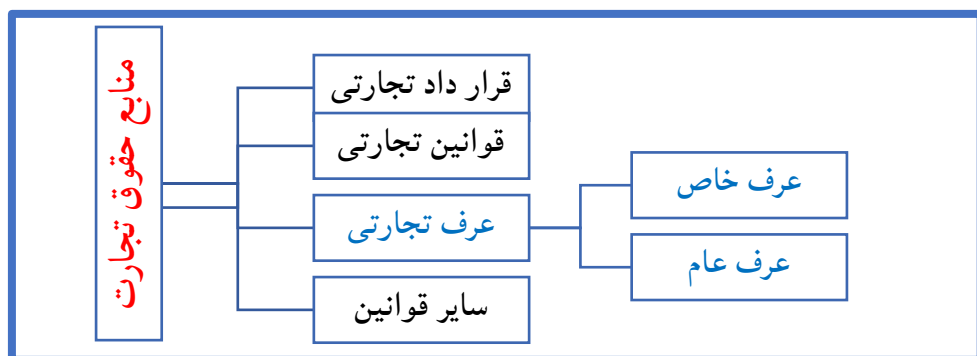


مینماید. این قانون در جریده رسمی شماره (۸۰۳) سال ۱۳۸۱ هـ ش توسط فرمان تقنینی نافذ و نشر گردیده است.

سوم: منابع حقوق تجارت:

حقوق تجارت از منابع چون قراردادهای قانونی تجارتی، قوانین تجارتی و عرف تجارتی و سایر قوانین منبع میگیرد، چنانچه در مورد ماده (۲) اصولنامه تجارت چنین تصریح میدارد: مسایل تجارتی ذریعۀ مقاوله نامه های معتبره قانونی، و در صورتیکه چنین مقاوله موجود نباشد، به موجب صراحت و یا دلالت قوانین تجارتی حل و فصل میگردد، اگر به این ترتیب حل و فصل شده نتواند، عرف و عادات تجارتی تطبیق میگردد، عرف و عادات محلی و خصوصی بر عرف و عادات عمومی ترجیح داده میشود در صورت نبودن عرف و عادات قوانین دیگری که به آن استناد میشود تطبیق میگردد.

براساس تصریح ماده فوق منابع حقوق تجارت در چارت ذیل ترسیم میگردد:



1- قرارداد تجارتی: قرارداد تجارتی منحیث منبع اولی حقوق تجارت در حل منازعات تجارتی دانسته میشود، بر خلاف سایر رشته حقوقی، زیرا در سایر رشته های حقوقی منبع اولی قانون میباشد، قرارداد تجارتی قرار ذیل تعریف میگردد:

تعریف قرارداد تجارتی: عبارت از عقدی است که به منظور ایجاد، تعدیل، نقل یا ازاله حق در معاملات تجارتی طبق احکام قانون بین اشخاص حقیقی یا حکمی انعقاد میگردد.

عناصر اساسی (ارکان و شروط) قرارداد تجارتی: در قرارداد تجارتی ارکان و شروط چون



"ایجاب، قبول، موضوع عقد که مشروع باشد، سبب و زمان عقد" لازمی است در صورت فقدان موارد متذکره عقد تجارتي اعتبار ندارد.

2- قوانین تجارتي: قوانین تجارتي که قبلاً ذکر گردید هرکدام در خصوص موضوع خویش صراحت های خویش را دارند قوانین تجارتي که از قواعد حقوق تجارت منشاء میگیرد منحیث منبع دومی حقوق تجارت محسوب میگردد.

3- عرف تجارتي: عرف منحیث منبع سومی حقوق تجارت محسوب میگردد، در این خصوص قواعد فقهی نیز تصریح میدارد: (**المعرف بین التجار كالمشروط بینهم**)^{۳۵۳} آنچه بین تجار معروف است مانند مشروط میان آنها است.

عرف به دونوع است عرف عام و عرف خاص، در قسمت این دونوع عرف هم تفاوت قوت وجود دارد در صورت که عرف عام و عرف خاص یک محل در حالت تعارض قرار گیرند به عرف خاص ترجیح داده میشود.

4- سایر احکام قوانین: در اخیر حقوق تجارت از سایر قوانین نافذ کشور نیز منبع میگیرد، در صورتیکه در موارد فوق برای حل موضوع حکم وجود نداشته باشد برای حل موضوع تجارتي باید به سایر قوانین نافذ مراجعه گردد تا منحیث منبع از آن استفاده صورت گیرد.

چهارم: اهلیت تجارتي:

اهلیت تجارتي با اکمال سن هژده سالگی کسب میگردد، هر شخصیکه سن متذکره را تکمیل نموده باشد و موانع برای تصرف حقوقی اش مانند، جنون عته، سفه و حجر وجود نداشته باشد میتواند تجارت و معاملات تجارتي را انعقاد نماید.

همچنان کارکنان دولت که تابع قواعد اداری ترفیع و تقاعد باشند نیز نمیتوانند تجارت مستقیم را انجام دهند.^{۳۵۴}

دولت صفت تاجر را کسب نموده نمیتواند، لیکن معاملات که انجام میدهد و آن معاملات

^{۳۵۳} - مجلة الأحكام العدلیة، ج ۱ مادة ۴۴

^{۳۵۴} - به ماده (۷) اصولنامه تجارت مراجعه گردد.



تجارتی باشند تابع احکام قوانین تجارتی محسوب میگردند.^{۳۵۰}

پنجم: معاملات تجارتی:

تمام معاملات که در عرصه عقود منعقد میگردند، معاملات عادی محسوب میگردند، لیکن از نظر حقوق تجارت صرف معاملات و عقود که قوانین تجارتی آن را وصف تجارتی داده باشد، معاملات تجارتی محسوب میگردند و قوانین تجارتی چنین عقود و معاملات را در عرصه حقوق تجارت تنظیم میدارد.

سیستم حقوقی افغانستان انواع معاملات را تحت قاعده معاملات تجارتی قرار داده که دارای نفس معامله و عقد تجارتی باشد نه اینکه به وصف تاجر نظر گردد، یعنی شرط نیست که وصف تاجر در بر گیرنده معاملات تجارتی باشد، ممکن شخص تاجر دهها معامله عقدی غیر تجارتی را روزانه منعقد نماید، لیکن آن معاملات براساس وصف تاجر تجارتی محسوب نمیگردد و یا اشخاص غیر تاجر معاملات عقدی تجارتی را منعقد می نمایند، در حالی که تاجر نیستند پس چنین معاملات وصف تجارتی را کسب مینماید و قواعد حقوق تجارت بر آنها ناظر میباشد. از اینرو براساس انعقاد معاملات تجارتی اصولنامه تجارت افغانستان در ضمن حکم ماده (۸) خویش تصریح میدارد: هر شخص اعم از افراد و شرکت ها که حایز اهلیت تجارتی بوده بنام خود به یک و یا چند معامله تجارتی اشتغال وزیده و این شغل را پیشه معتاد قرار بدهد، تاجر شمرده میشود.

همچنان اصولنامه تجارت در ضمن ماده (۱۲) خویش تاجر کوچک را چنین معرفی میدارد: اشخاصیکه تجارت ایشان از سرمایه نقدی زیادتیر مستند به مساعی بدنیه بوده و یا حاصل کار و کسب شان آنقدر جزئی باشد که تنها مکفای معیشت گردد، چه سیار و چه در یک دکان و یا در یک محل معین بازار ثابت باشند تاجر کوچک شمرده میشوند.

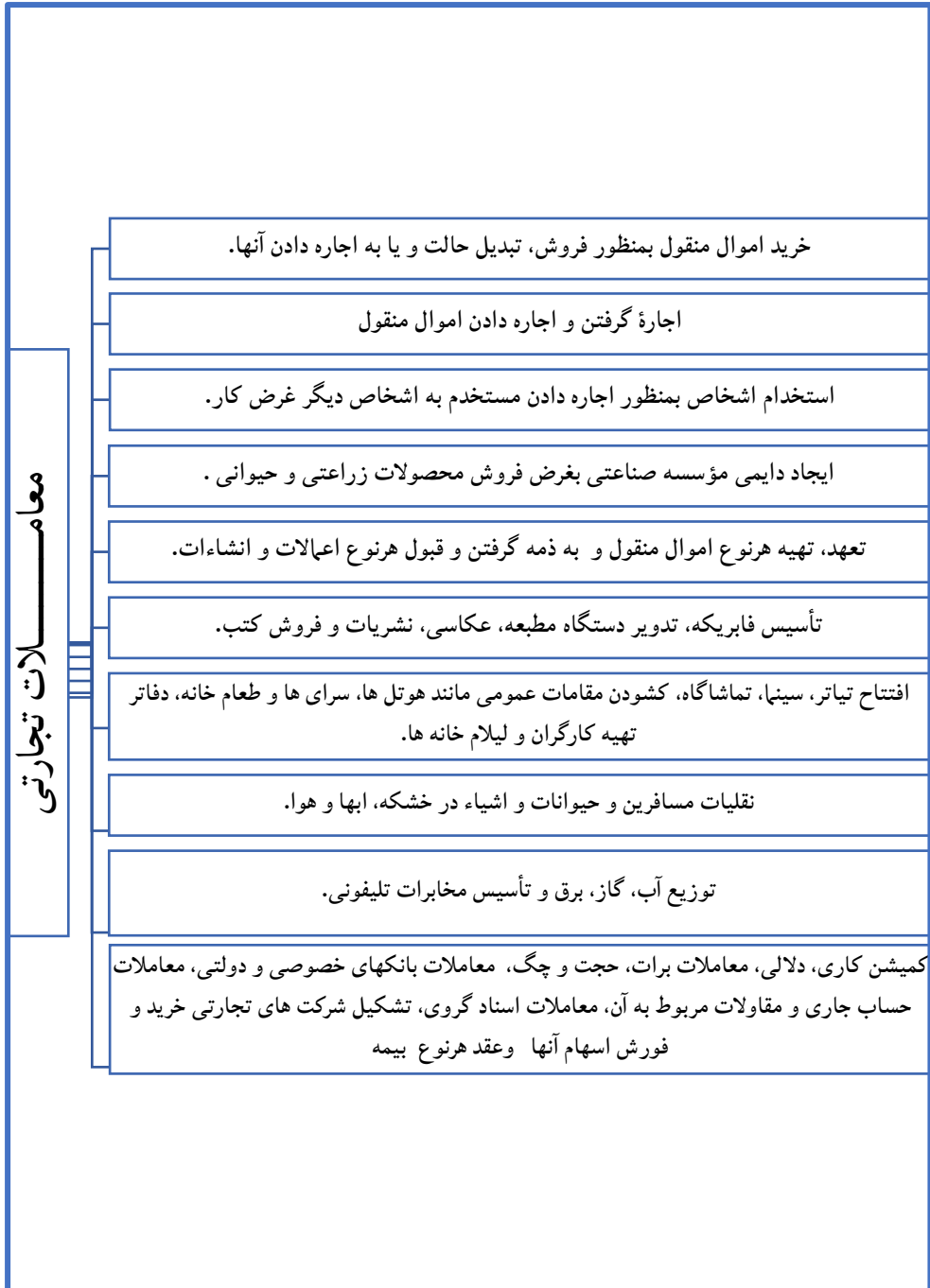
قوانین افغانستان چنین تاجر را که در ماده فوق اصولنامه معرفی گردید بنام متشبت خصوصی نیز یاد مینماید که یک فرد باساس معاملات عقدی تجارتی وصف تاجر کوچک و یا متشبت خصوصی را کسب مینماید، شرایط که برای تاجر بزرگ و شرکت های تجارتی مدنظر گرفته شده است برای تاجر کوچک و متشبت خصوصی شرط دانسته نمیشود، چنانچه ماده (۱۳) اصولنامه

^{۳۵۰} - به ماده (۱۱) اصولنامه تجارت مراجعه گردد.



تجارت در زمینه چنین تصریح میدارد: تاجرهای کوچک به اتخاذ عنوان و داشتن دفاتر تجارتي و موضوعاتی که نظر به قانون تجارت ثبت آن لازم است مجبور نبوده و همچنان تحت قاعده افلاس نمی آیند.

معاملات تجارتي در مواد (۱۴ الی ۲۴) اصولنامه تجارت معرفی گردیده که در چارت ذیل مختصراً ترسیم و ذکر میگردد:





ششم: ثبت عنوان تجارتي:

عنوان تجارتي برای اشخاص که تجارت را پیشه معتاد خویش قرار میدهند شرط دانسته میشود، اینوع اشخاص مکلف اند چي بشکل انفرادی منحیث متشبت خصوصی فعالیت نمایند و یا بشکل شراکت در شرکت فعالیت نمایند مکلف اند تا عنوان تجارتي خویش را در وزارت تجارت ثبت نمایند.

معاملات تجارتي بیشتر به اعتبار و اعتماد استوار میباشد، برای جلوگیری از سوء استفاده، فریبکاری استعمال القاب کاذب و تقلبی قانون قید نموده تا عنوان تجارتي باید ثبت و در جریده رسمی نشر گردد.

در مورد ماده (۴۰) اصولنامه تجارت تصریح میدارد: هر تاجر مجبور است تا اوراق و معاملات متعلقه تجارت خود را تحت یک اسم معین که عنوان تجارت تعبیر میشود، اجراء و امضاء نماید.

بنابر تصریح ماده فوق هر تاجر مکلف است تا اسم تجارتي خویش را مشخص نموده و در اوراق معاملاتی خویش آن را استفاده نماید، تنها ثبت عنوان شرط نیست بلکه تاجر چي انفرادی باشد و یا شرکت مکلف است بر علاوه ثبت، عنوان را اعلان و نشر نماید در زمینه ماده (۴۱) اصولنامه تجارت تصریح میدارد: هر تاجر چي منفرداً و چي با شریک خصوصی که اجرای تجارت مینماید و همچنان تمام شرکتهای تجارتي مجبورند که عنوان تجارتي خود را در محلی که اجرای تجارت مینماید و یا مرکز آنها واقع است به دایره ثبت تجارت، ثبت و اعلان نماید. زمانیکه تاجر و یا شرکت تجارتي، تجارت و یا شرکت خویش را ثبت مینماید مطالبی آتی در ثبت ضروری است:

- ۱- اسم شخص یا شرکت؛
- ۲- ولد؛
- ۳- محل تولد و تاریخ آن؛
- ۴- تابعیت شخص یا شرکت؛
- ۵- عنوان تجارت؛
- ۶- موضوع تجارت؛



- ۷- نوع شرکت، تاریخ تأسیس و مرکز اصلی شرکت؛
- ۸- سرمایه شرکت (تجار انفرادی و متشبه خصوصی از این امر مستثنی است)؛
- ۹- اشخاصیکه صلاحیت امضاء را دارند؛
- ۱۰- سایر خصوصیاتیکه در امور تجارت اصولاً طبق لزوم دید اجباری قرار گیرد؛

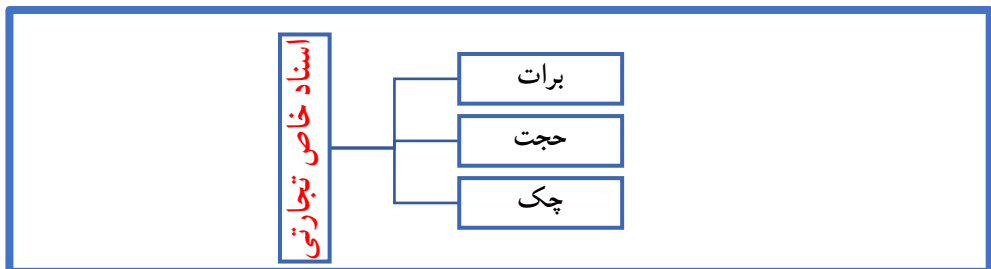
هفتم: دفاتر تجارتی: هدف از دفاتر تجارتی در این عنوان ساختن دفتر نیست بلکه به تعبیر

زبان عربی همان دفاتر اسنادی تجارتی است که تاجر مکلف است آن اسناد را در داد و ستد تجارتی خویش رعایت نماید، بنابراین هر تاجر طبق حکم ماده (۶۵) اصولنامه تجارت مکلف اند تا سه دفتر را لزوماً باید داشته باشند که عبارت اند از: دفتر دارای، دفتر کل و دفتر یومیه "روزنامه" بر علاوه اسناد متذکره مکلف اند تا مینوت تمام مکاتیب صادره و وارده را نزد خویش در دفاتر داشته باشند و همچنان مجبورند تا اوراق تادیات مالی را اعم از اوراق مالیه دهی و معاملات حسابی را با خود حفظ داشته باشند.

دفاتر که مثل کتاب و یا کتابچه بطور مجلد تهیه میگردد تاجر مکلف است آنها را مهر و نشانی شد نماید، اداره وزارت تجارت نیز مکلف است هر ورق دفاتر متذکره را مهر و نشانی شده نموده و همچنان به رنگ ثابت نمبر مسلسل را از طریق صکوک حک نموده و هكذا اول و اخر کتاب به تعداد اوراق قید به مهر رسمی مرسوم نماید.^{۳۵۶}

هشتم: اسناد تجارتی: اسناد تجارتی را میتوان به مفهوم عام و خاص آن تعبیر نمود، اسناد

تجارتی عام مشمول تمام اسناد است که در داد و ستد تجارتی از آن استفاده میشود مانند اسناد و اوراق قرضه، ضمانت های بانکی، بار نامه و سایر اسناد که بشکل عام آن در معاملات تجارتی استعمال میگردد، لیکن اسناد که بطور خاص در معاملات تجارتی استعمال میگردد و جانشین



^{۳۵۶} - به ماده (۶۸) اصولنامه تجارت مراجعه گردد.



نقود "پول" میباشد، که بنام اسناد بهادار نیز در معاملات تجارتي معروف اند، سه نوع اسناد میباشد که اصولنامه تجارت افغانستان نیز آنها را در اسناد تجارتي مورد بحث قرار میدهد، که در چارت ذیل معرفی میگردند:

1- سند برات و تعریف آن: کلمه برات از کلمه برات عربی گرفته شده به معنای پاک شدن و رفع ذمت معنی میگردد. و در معاملات و اسناد تجارتي وجه استعمال دارد و عبارت از نوشته‌ی بی است که بموجب آن یک شخص برای شخصی دیگری یک مبلغ شخص ثالث را غرض پرداخت حواله میدهد، شخصی که برات را صادر میکند بنام مَحیل شخصی که برات را باید پردازد مُحال علیه و شخصی که مبلغ برات را دریافت مینماید بنام مُحال له نامیده میشود. یا به عبارته دیگر طبق فقره (۲) ماده (۳) قانون اسناد قابل معامله: برات سند کتبی حاوی دستور بدون قید و شرط است که توسط صادر کننده امضاء و در آن شخص معین ملزم میگردد تا عندالمطالبه یا در موعد معینه در آینده، مبلغ معین پولی را در وجه شخص معین یا به دستور وی یا به حامل سند تأدیه نماید.

برات در معاملات تجارتي مانند حواله در معاملات مدنی میباشد چنانچه حواله در ضمن ماده (۱۷۱۶) قانون مدنی چنین تعریف گردیده است: حواله دین عبارت است از انتقال دین از ذمه حواله دهنده به ذمه شخص حواله داده شده و مطالبه دین از وی میباشد.

برات حیثیت سند را در معاملات تجارتي دارد از اینرو چنین سند که بتواند از جعل و تزویر عاری و مبری باشد قانون شکل تحریر و شروط آن را پیشبینی مینماید تا از تزویر و دست کاری مصوون گردد، در مورد شکل و شروط سند برات ماده (۴۷۱) اصولنامه تجارت موارد ذیل را پیشبینی مینماید:

- ۱- کلمه برات در متن سند به هر زبانی که برات تحریر میگردد باید موجود باشد؛
- ۲- امر تأدیه مبلغ معین بلا قید و شرط باشد؛
- ۳- اسم مخاطب (تأدیه کننده برات) باید ذکر گردیده باشد؛
- ۴- موعد تأدیه باید ذکر گردیده باشد؛
- ۵- محل تأدیه باید ذکر گردیده باشد؛
- ۶- اسم شخصیکه مبلغ در وجه او حواله میشود باید ذکر گردد؛



۷- محل، تاریخ و تحریر برات باید ذکر گردد؛

۸- امضای صادر کننده برات باید موجود باشد.

2- سند حجت و تعریف آن: حجت در لغت به معنای دلیل و برهان ترجمه میگردد، و در

اصطلاح حقوق تجارت بنام فته طلب نیز یاد میگردد و عبارت از سندی است که بموجب آن امضاء کننده تعهد مینماید که مبلغی را در موعد معین یا عندالمطالبه در وجه حامل یا شخص معین پرداخت مینماید.

یا به عبارۀ دیگر طبق تعریف فقره (۴) ماده (۳) قانون اسناد قابل معامله: حجت سند کتبی است حاوی تعهد غیر مشروط امضاء کننده است که به اساس آن وی ملزم میگردد، مبلغ معین پول را عندالمطالبه یا در موعد معینه در وجه شخص معین یا به دستور وی یا به حامل سند تأدیه نماید.

از اینکه سند حجت از جمله اسناد تجارتي محسوب میگردد و یک سند بها دار در معاملات تجارتي میباشد و حفظ آن بغرض جلوگیری از جعل و تزویر اصولنامه تجارت محتوای تحریر آن را تحت شروط ذیل رسمیت میدهد:

۱- کلمۀ حجت باید بروی سند به هر زبانیکه تحریر میگردد تحریر گردد؛

۲- تأدیه بلا شرط مبلغ معین باشد؛

۳- موعد تأدیه معین باشد؛

۴- محل تأدیه معین باشد؛

۵- اسم شخصیکه تأدیه مبلغ در وجه و یا به امر او میشود معین گردیده باشد؛

۶- محل و تاریخ تحریر حجت معلوم باشد؛

۷- امضای صادر کننده حجت موجود باشد.

3- سند چک و تعریف آن: چک در زبان عربی به معنای صک استعمال میگردد جمع آن

صکوک میباشد و به معنای نامه، سند، سخت زدن چیزی استعمال میگردد.^{۳۵۷}

و در اصطلاح: عبارت از سند کتبی حاوی دستور بدون قید و شرط است که توسط صادر کننده امضاء و بانک معین به اساس آن ملزم میگردد تا مبلغ مندرج آن را عندالمطالبه در وجه

^{۳۵۷} - لغت نامه دهخدا.



شخص معین یا به دستور وی به حامل سند تأدیه نماید.^{۳۵۸}

چک بجهت اینکه از جعل و تزویر مبری باشد قانون برای آن شکل را با در نظر داشت شروط آن در ضمن ماده (۵۴۹) اصولنامه تجارت چنین تصریح داشته است:

- ۱- در متن سند ذکر کلمه چک حتمی است؛
- ۲- امر بلا قید و شرط تأدیه مبلغ موجود باشد؛
- ۳- اسم شخصیکه تأدیه میکند (مخاطب)؛
- ۴- ذکر محل تأدیه حتمی است؛
- ۵- قید محل و تاریخ صدور چک باید موجود باشد؛
- ۶- امضای شخص که چک را صادر میکند (صادر کننده چک).

نهم: انواع شرکت های تجاری:

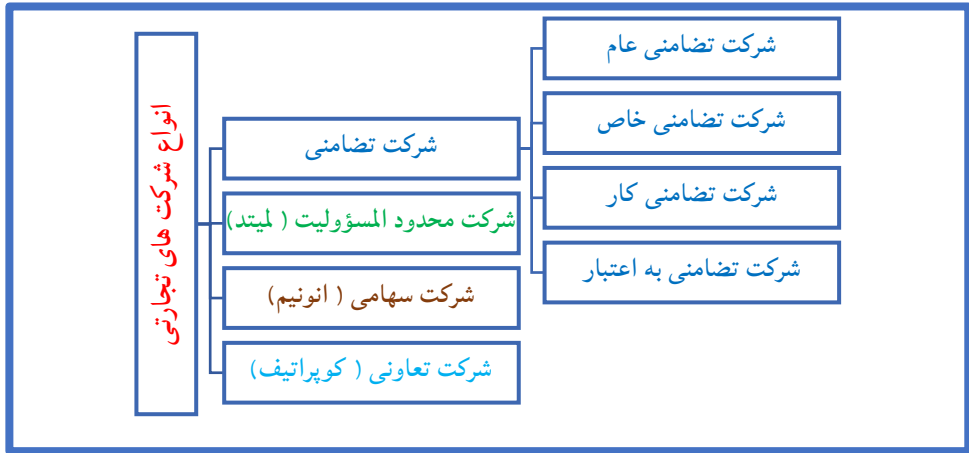
در قدم نخست لازم است تا شرکت تعریف گردد:

تعریف شرکت تجاری: عبارت از اتحاد و اشتراک دو یا بیشتر از دو شخص است که به اساس عقود تجاری شراکت به انواع مختلف آن منحیث مالکین مشترک، بمنظور کسب مفاد، ایجاد و فعالیت مینمایند.

در تعریف فوق قید گردیده که در شرکت باید حد اقل دو یا بیشتر از دو نفر باشد، کمتر از دو نفر نصاب شرکت را تشکیل نمیدهد، زیرا براساس وجه تسمیه شرکت که از شراکت گرفته شده باید حد اقل دو نفر باشند، بنابراین هرگاه یک نفر فعالیت تجاری و معاملات تجاری را انجام دهد بنابراین از نظر سیستم حقوقی افغانستان یک نفر نمیتواند شخصیت حکمی شرکت را تشکیل و ایجاد نماید، پس اعمال و معاملات تجاری یک نفر منحیث متشبه خصوصی در معاملات تجاری حقوق تجارت مورد مطالعه و بحث قرار میگیرد.

شرکت های تجاری از نظر ساختار حقوقی به انواع مختلف تقسیم میگردد که از نظر موضوع فعالیت، حقوق و وجایب شرکاء، و تشکیلات متفاوت میباشند در مجموع شرکت های تجاری از نظر سیستم حقوقی افغانستان در چارت ذیل مختصراً معرفی میگردد:

^{۳۵۸} - قانون اسناد قابل معامله، فقره (۳) ماده (۳)



۱- **شرکت تضامنی:** شرکت تضامنی را از این جهت تضامنی گویند که هر شریک در صورت ضرر و عدم کفایت سرمایه شرکت به تأدیه و پرداخت تمام قروض ضامن و مسؤول اند چنانچه اصولنامه تجارت بنابر همین خصوصیت شرکت تضامنی را از سایر شرکت های سهامی، محدود المسئولیت و تعاونی تفکیک مینماید، شرکت تضامنی را در ضمن حکم ماده (۱۳۵) اصولنامه تجارت چنین تعریف میدارد: شرکت تضامنی شرکت است که در تحت عنوان معین برای امور تجاری بین دو یا چندین نفر با مسئولیت تضامنی تشکیل میشود، اگر دارای شرکت برای تأدیه تمام قروض کافی نباشد، هریک از شرکاء مسؤول پرداخت تمام قروض شرکت است. قانون جدید شرکت های تضامنی تعریف را برای این شرکت ها وضع نموده است که نسبت به تعریف ذکر شده اصولنامه تجارت ناقص بوده و نتوانسته یک تعریف جامع را ارایه بدارد که شرکت تجاری را چنین تعریف میدارد: شرکت اتحاد دو یا بیش از دو شخص است که به اساس عقد شراکت به حیث مالکین مشترک بمنظور کسب مفاد ایجاد و فعالیت مینماید.^{۳۵۹}

تعریف متذکره را نمیتوان تعریف شرکت تضامنی نامید، زیرا تعریف مذکور یک تعریف عام است میتوان برای تعریف عموم شرکت ها استعمال شد، در حالی که در قانون جدید شرکت های تضامنی تعریف دیگری سراغ نداریم، بنابراین به تعریف اصولنامه تجارت که فوقاً تذکر یافت اکتفا نموده و قیود آن را مختصراً توضیح میداریم:

^{۳۵۹} - قانون شرکت های تضامنی ماده (۲)



تحت عنوان معین: نه تنها در شرکت تضامنی بلکه در تمام شرکت ها شرط است که عنوان معین داشته باشند تا از سایر شرکت های ممنوع اش که منحصیث شرکت ثبت و فعالیت مینماید مجزاء گردد، شرکت ها بنامهای مشابه و مثل ثبت شده نمیتواند بنابراین شرکت تضامنی باید عنوان و نام معین داشته باشد تا تعیین شخصیت حکمی معین و مورد شناخت گردد.

حد اقل دو نفر: در تمام شرکت ها بشمول شرکت تضامنی شرط است که حد اقل دو نفر شریک موجود باشد، حد اکثر شرکا شرط مشروط نیست به هر تعداد که باشند. قانون حد اکثر را قید نموده است.

مسئولیت تضامنی: یکی از شروط اختصاصی شرکت تضامنی بر مبنای نام گذاری آن مسئولیت تضامنی بودن آنست هرگاه این شرط وجود نداشته باشد شرکت به تضامنی تسمیه نمیگردد، تضامنی به این توضیح است که شرکت در صورت مقروضیت و عدم کفایت سرمایه شرکت هرکدام از شرکاء در تأدیة تمام قروض و پرداخت دیون شرکت ضامن میباشند.

انواع شرکت های تضامنی: شرکت تضامنی به انواع ذیل تقسیم میگردد:

شرکت تضامنی عام: شرکتهی است که برای انجام معاملات اقتصادی و تجارتهی بین دو یا بیش از دو شخص با مسئولیت تضامنی ایجاد میشود.^{۳۶۰} اینوع شرکت در اصولنامه تجارت بنام شرکت تضامنی کلکتیف یاد میگردد.^{۳۶۱}

قانون جدید شرکت های تضامنی هدف و شرط شرکت های تضامنی را مانند اصولنامه تجارت که قبلاً توضیح نمودیم در ضمن تعریف مد نظر نگرفته است، لیکن در بخش شرکت تضامنی عام طبق ماده (۲۱) قانون شرکت های تضامنی این خلا را تکمیل نموده و چنین توضیح میدارد: در صورتی که دارای شرکت تضامنی عام برای تأدیة تمام دیون شرکت کافی نباشد هریک از شرکاء مسؤول پرداخت تمام دیون شرکت تضامنی عام بوده و شریک یا شرکائی که چنین قروض را میپردازند حق دارند مبالغ پرداخت شده اضافه از سهم خود از سایر شرکاء مطالبه نمایند.

شرکت تضامنی خاص: شرکتهی است که تحت عنوان مشخص مطابق احکام این قانون جهت انجام معاملات اقتصادی و تجارتهی ایجاد میشود و در آن یک شریک یا بیشتر از آن دارای

^{۳۶۰} - مرجع سابق ماده (۲۱)

^{۳۶۱} - اصولنامه تجارت ماده (۱۱۷)



مسئولیت غیر محدود "شرکای عام" و بقیه شرکاء با یک سرمایه معین "شرکای خاص" مسئولیت محدود دارند، سرمایه شرکای که مسئولیت محدود دارند، به سهام تقسیم شده میتواند.^{۳۶۲} اینوع شرکت در اصولنامه تجارت بنام شرکت تضامنی کوماندیت یاد میگردد.^{۳۶۳}

شرکت تضامنی کار: اتحاد دو یا بیش از دو شخص است که برای شخص دیگر کاری را انجام یا تعهدی را ایفا کنند، مفاد کار شرکت بین شان طبق موافقت شرکاء تقسیم گردد.^{۳۶۴}

شرکت تضامنی به اعتبار: شرکتی است که در آن دویا بیش از دو شخص به اساس اعتبار به خرید مال بصورت نسبه طوری موافقه نمایند که مال را فروخته در مفاد و خساره شرکت سهیم میباشند و شرکاء هرکدام به اندازه حصه معین خود مسؤول میباشند.^{۳۶۵}

۲- شرکت محدود المسئولیت (المتمد): شرکت داخلی که دارای شخصیت جداگانه از مالکان خویش بوده تحت احکام قانون در افغانستان تأسیس و دارای سرمایه مشخص و منقسم به سهام که مسئولیت هر سهامدار محدود به اندازه سهام وی است، میباشد.^{۳۶۶}

مقنن در این تعریف شرکت محدود المسئولیت را با شرکت سهامی خلط نموده و نتوانسته تا تفاوت عمده شرکت محدود المسئولیت را با شرکت سهامی بوجود آورد از اینرو تعریف اصولنامه تجارت و قانون قبلی شرکت های سهامی و محدود المسئولیت جریده رسمی (۹۱۳) سال ۱۳۸۵ هـ ش خوبتر براساس تفاوت عمده بین دو شرکت سهامی و محدود المسئولیت را چنین تفکیک نموده است: سرمایه شرکت های محدود المسئولیت منقسم به سهام نمی باشد لیکن در شرکت سهامی سرمایه منقسم به سهام میباشد از اینرو تعریف قانون قبلی و اصولنامه تجارت واضح تر و بر اساس خصوصیت شرکت محدود المسئولیت چنین تعریف گردیده است:

شرکت محدود المسئولیت از نظر تعریف اصولنامه تجارت: شرکتهای تجارتي ایکه سرمایه آن غیر منقسم با سهام بوده و مسئولیت هر شریک محدود باندازه سرمایه متعهده او در شرکت

^{۳۶۲} - قانون شرکت های تضامنی ماده (۲۲)

^{۳۶۳} - اصولنامه تجارت ماده (۱۱۷)

^{۳۶۴} - قانون شرکت های تضامنی ماده (۲۳)

^{۳۶۵} - مرجع سابق ماده (۲۴)

^{۳۶۶} قانون شرکت های محدود المسئولیت فقره (۱) ماده (۳)



باشد محدود "لمتد" نامیده میشود.^{۳۶۷}

شرکت محدود المسؤولیت از نظر تعریف قانون سابق : شرکت تجارتي که سرمایه آن غیر منقسم به سهام بوده و مسؤولیت هر شریک محدود به سرمایه توافقی شده در شرکت باشد.^{۳۶۸} طبق تعریف فوق شرکت محدود المسؤولیت و تفاوت این شرکت با سایر شرکت های تضامنی و سهامی همین است که سرمایه اینوع شرکت مشخص و معین لیکن غیر منقسم به سهام میباشد، مسؤولیت هر سهامدار محدود به اندازه سهم او میباشد، بنابر همین خصوصیت است که اینوع شرکت ها را محدود المسؤولیت یعنی سهامدار به اندازه سهم و سرمایه مشخص خویش مسؤولیت و ضامن میباشد.

۳- شرکت سهامی (انونیم): شرکت تجارتي ایکه سرمایه آن معین و منقسم به سهام بوده و اندازه مسؤولیت هر شریک به اندازه سهم آن محدود میباشد.^{۳۶۹} و یا به عبارۀ اصولنامه تجارت شرکت سهامی شرکت است که تحت یک عنوان برای معاملات تجارتي تشکیل شده، سرمایه آن معین و منقسم به سهام بوده و اندازه سهم آن محدود باشد.^{۳۷۰} خصوصیات شرکت سهامی نسبت به سایر شرکت های تجارتي اینست که سرمایه اینوع شرکت غیر منقسم به سهام میباشد که با شرکت محدود المسؤولیت در این خصوصیت خویش تفاوت مینماید و خصوصیت عمده شرکت سهامی نسبت به سایر شرکت ها در ساختار تشکیلاتی میباشد، شرکت های سهامی نسبت به دو شرکت دیگر "تضامنی و محدود المسؤولیت" بزرگتر دارای تشکیلات مجمع عمومی، هیئت نظار و هیئت مدیره میباشد. در مجمع عمومی رأی براساس سهم محاسبه میگردد.

^{۳۶۷} - اصولنامه تجارت ماده (۴۵۶)

^{۳۶۸} - قانون شرکت های سهامی و محدود المسؤولیت فقرۀ (۲) ماده (۴)

^{۳۶۹} - مرجع سابق فقرۀ (۱) ماده (۴)

^{۳۷۰} - اصولنامه تجارت ماده (۲۶۶)



مطلب سوم: چگونگی عقد مشارکت در بانکداری اسلامی:

عقد مشارکت بطور شرکت معاملات مدنی و تجارتي در بانکداری اسلامی یکی از گزینه متمر اقتصادی و عقود اسلامی میباشد که در بانک های اسلامی با انواع که در مطلب اول ذکر گردیده منعقد میگردد، ربح و فایده خوبی برای طرفین عقد، شخصیت های حقیقی، حکمی و طرف بانک بدست میاید.

انواع شرکت ها اعم از اموال، اعمال و وجوه " اعتبار " که بطور مفاوضه و عنان بین شرکاء منعقد میگردد در شرکت های موضوعه نیز طبق قواعد شریعت اسلامی مصداق دارد با تفاوت اینکه معاملات که در شرکت های موضوعه اجراء و عمل میگردد باید مشروع و شرعی باشد بنابراین شریعت اسلامی به آن عملیات شرکت های موضوعه که از بطلان و فساد عاری و مبری باشد و در آن ارکان و شروط عقد طبق قواعد فقهی رعایت شده باشد مهر صحت گذاشته، آنها را فعالیت مشروع میدانند و شراکت در چنین شرکت ها را مجاز دانسته مهر صحت میگذارد، اگر در هرکدام از شرکت های فقهی و موضوعه التفات گردد وجوه مشترک در آن به کثرت مشاهده میگردد، چنانچه اگر به تعاریف شرکت تضامنی موضوعه التفات گردد، دیده میشود که در آن شرکت وجوه "اعتبار" بطور عنان و مفاوضه ایجاد شده میتواند و همچنان شرکت اعمال "ابدان" تحت عنوان شرکت تضامنی کار نیز مقارنه میگردد، همچنان در شرکت سهامی و لمیتد موضوعه هرگاه التفات گردد، دیده میشود که آنها نیز بشکل شرکت اموال، اعتماد و اعمال بطور مفاوضه و عنان تحت شرایط که فقه اسلامی پیشبینی نموده است در معاملات تجارتي فعالیت نموده میتوانند، در شرکت های موضوعه نکته قابل دقت و قابل مکت به مشروعیت و عدم مشروعیت فعالیت های شرکت های موضوعه و معاملات آنها ارتباط دارد، چنانچه ذکر گردید، هرگاه معاملات ربا، قمار و ... را که شریعت منع نموده و چنین معاملات را باطل اعلام نموده است شرکاء با آنها تمسک نمایند تبعی است که چنین معاملات در فقه اسلامی دارای اثر مرتبه نبوده و نمیتوان برای چنین معاملات در فقه اسلامی حکم صحت دریافت نمود، اینچنین معاملات باطل است.

بنابر توضیحات فوق بانک ها نیز در حقوق موضوعه تحت عنوان شرکت های تجارتي فعالیت



مینمایند، فقه اسلامی در عقود مشارکت بیشتر به چگونگی ارتباط بین شرکاء توجه نموده است که این ارتباط تحت قواعد فقه اسلامی به گونه اموال، اعتدال و اعمال بطور مفاوضه و عنان انعقاد میگردد، از اینرو بانک های اسلامی به عقود مشارکت تحت عناوین و معاملات مشارکت، فعالیت های بانکداری اسلامی را منعقد مینماید.

روش های و عملیات بیشتری در بانکداری اسلامی برای تأمین مالی عقد مشارکت وجود دارد که برخی آنها قرار ذیل معرفی میگردد:

مطابق استمرار ملکیت بانک به مشارکت ثابت و مشارکت در حالت کاهش "متناقص" تقسیم میگردد:

أ) مشارکت ثابت:

نوع از سهم بانک در عقد مشارکت است که تمویل یک جزء از سرمایه معین پروژه را بانک مینماید و به همان اساس در پروژه شریک میشود و به این طریق مدیریت، تسهیل و نظارت از پروژه را مینماید، و به هر اندازه که توافق صورت گرفته و شروط حاکم به نوع از مشارکت تقاضا نماید در نفع آن پروژه شریک میباشد، بدین اساس برای هر طرف از عقد مشارکت سهم و حصه ثابت در پروژه الی ختم آن صورت میگیرد، اینوع مشارکت را میتوان بنام شرکت سهامی، شرکت محدودالمسؤولیت و یا شرکت تضامنی با توجه به ماهیت و اندازه پروژه از نظر شکلی طبق قانون موضوعه محسوب نمود، که با شریعت اسلامی چنین شرکت ها نیز از رهگذر این نوع مشارکت مشکل ندارد، اگر فرض شود که مشارکت بطور شرکت سهامی صورت گرفته است بانک در این حالت بالاثر سهم معین که تأثیر در سیاست پروژه در مجمع عمومی دارد.

این نوع مشارکت را در بانکداری اسلامی بنام مشارکت ثابت به جهت یاد مینمایند که سهم و حصه ثابت در پروژه عقد مشارکت برای هر شریک در نفع به اندازه توافق و یا قواعد حاکم بر عقد مشارکت ثابت میباشد مانند اینکه در عقد مشارکت اموال بطور مفاوضه سرمایه و نفع بین شرکاء بطور مساوی میباشد، در عقد مشارکت اموال بطور عنان سرمایه و نفع بین شرکاء به اندازه سهم توافق شده در حین عقد میباشد.

البته این نکته نیز قابل ذکر است که در انواع عقود مشارکت تنها نفع بین شرکاء بطور مساوی در شرکت مفاوضه و بطور متفاوت براساس توافق در عقد شرکت عنان مورد بحث



نیست بلکه خساره نیز بین شرکاء به اندازه مساوی در شرکت مفاوضه و بطور توافق در شرکت عنان قابل سنجش میباشد، بر خلاف عقد مضاربت زیرا در عقد مضاربت، ربح و نفع بین رب المال و مضارب مشترک براساس توافق است، لیکن در صورت خساره و ضرر از رأس المال که مربوط رب المال است سنجش میگردد، و در صورت که مال ربح و نفع نموده باشد قبل از تقسیم از همان ربح و نفع سنجش میگردد.

بنابر موارد فوق مشارکت ثابت به مشارکت ثابت مستمر و مشارکت ثابت منتهی تقسیم میگردد.^{۳۷۱}

مشارکت ثابت مستمر: در این نوع مشارکت بانک تا زمانی که موجود است و عمل مینماید شریک میباشد، که این نوع مشارکت را قانون تا زمانیکه استمرار دارد تضمین مینماید، که در این مرحله روابط بین اطراف عقد طبق قواعد قانونی مشخص میشود که این نوع مشارکت نیز با احکام شریعت اسلامی در تضاد نیست.^{۳۷۲} به این توضیح که: میتوان مشارکت ثابت مستمر را در انواع سه گانه عقد مشارکت " اموال، اعمال و وجوه" بطور مفاوضه و عنان تحت قواعد که فقه اسلامی تصریح میدارد انجام داد.

مشارکت ثابت منتهی: عبارت از مشارکت است که در مالکیت پروژه و حقوق که بر آن مرتب میگردد ثابت است، مگر اینکه توافق بین بانک و شرکاء متضمن وقت تمویل معین باشد، مانند فعالیت های تجارتي معین با یک سال مالی یا مقاولات معین و یا وارد نمودن جنس معین در مشارکت.

این نوع مشارکت به جهت ثابت گفته میشود که در آن حقوق و وجایب را که بانک حصول مینماید ثابت میباشد، و به جهت منتهی گفته میشود که علاقه و ارتباط شراکت بین شرکاء به یک زمان محدود میباشد.^{۳۷۳}

(ب) مشارکت در حالت کاهش " مشارکت منتهی به مالکیت":

عبارت از مشارکت است که کاهش مشارکت بین دو شریک میباشد که به مالکیت یک

^{۳۷۱} - دکتور ناصر الغریب، أصول المصرفية الإسلامية و قضايا التشغيل، ص ۱۸۲ - ط سال ۱۴۱۷ هـ ق / ۱۹۹۶ م

^{۳۷۲} - مرجع سابق ص ۱۸۳

^{۳۷۳} - أصول المصرفية الإسلامية و قضايا التشغيل، ص ۱۸۳



شریک ختم می‌گردد، که در پروژه سهم و حق بیشتر داشته باشد طبق شروط قرارداد توافق شده جایگزین بانک اسلامی در مالکیت پروژه می‌گردد، با توجه به فروش عملی سهم به ترتیب منظم سپردن بخشی از عواید بدست آمده از پروژه را برای بانک تسلیم مینماید، مانند مسترد شدن سهم بانک طور اقساط به قیمت حصه بانک همراه با قیمت استهلاکی ماشین آلات می‌باشد.^{۳۷۴}

بنابراین شریک میتواند به یک دفعه و یا هم دفعات متعدد چنانچه در شرایط قرارداد ذکر گردیده و یا هم طبیعت عملی پروژه ایجاب نماید سهم بانک را خریداری نماید. این نوع مشارکت بیشترین مراجعین دارد زیرا برخی از سرمایه گذاران نمی خواهند استمرار مشارکت را با بانک ادامه دهند.^{۳۷۵}

این نوع مشارکت به این جهت بنام مشارکت در حالت کاهش "متناقص" و یا مشارکت منتهی به مالکیت یاد می‌گردد، زمانی که بانک یک قسمت از سهم خویش را بدست آورد تبعی است که در سهم بانک تنقیص و کاهش بوجود می‌آید و یا اگر بانک تمام سهم خویش را از پروژه بدست آورد از پروژه خارج گردیده و شرکت برای سایر شرکاء تملیک می‌گردد که در این صورت نیز بانک از شراکت با اخذ کل سهم خویش از بین شرکاء تنقیص شده و مالک پروژه شریک می‌گردد، از این جهت بنام مشارکت منتهی به تملیک یاد می‌گردد.

در مورد بانک اسلامی دویی صورت های را برای مشارکت تنقیص کاهش "متناقص" قرار ذیل پیشبینی مینماید:^{۳۷۶}

صورت اول: بانک همراه شریک خویش توسط قرار داد جداگانه به این شرط توافق مینماید که بعد از تمام شدن قرارداد خاص برای مشارکت هر کدام از شرکاء آزاد می‌باشند در تصرف و فروش سهم خویش برای شریک خود و یا برای هر شخص دیگری.

صورت دوم: بانک با شریک خویش طوری توافق مینماید که براساس حصه از در آمد خالص پروژه که بانک مستحق آن در زمان جدائی میشود با قسمت از در آمد توافق شده که قبلاً نموده

^{۳۷۴} - بانک اسلامی للتنمية، الإدارة الإستراتيجية في البنوك الإسلامية، بحث رقم ۶۶، ص ۱۷۵

^{۳۷۵} - اتحاد دولي للبنوك الاسلامي الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ج ۱ ص ۲۸، ط جامعة الملك عبدالعزيز- المركز

العالمي لأبحاث الإقتصاد الإسلامي.

^{۳۷۶} - قرارات مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي، ص ۷ - ۹ / أصول المصرفية الإسلامية و قضايا التشغيل، ص ۱۸۴



بودند، همراه با اصل باز پرداخت "آنچه که بانک در زمان شراکت سهم گرفته بود" برای بانک تادیه نماید.

صورت سوم: حصه هر شریک به سهام که دارای قیمت معین باشد تقسیم گردد، که در مجموع ارزش اجمالی پروژه تعیین میگردد، در اینصورت سهم هر شریک از درآمد تحقق یافته فعلی حاصل میگردد، فلذا هر شریک میتواند که سهم بانک را به تعداد مبلغ معین در هر سال خریداری نموده که به این طریق سهم بانک به نسبت سهم شریک در دوران هرسال کاهش میابد تا زمانیکه شریک مالک تمام پروژه شود و بانک از شراکت بعد از بدست آوردن سهم خویش بطور کامل خارج میگردد.^{۳۷۷}

- سایر انواع مشارکت:

انواع دیگر از روش بانکداری اسلامی در مشارکت، مطابق هدف تأمین مالی به مشارکت صادرات و واردات، مشارکت در مقاولات، مشارکت در زراعت، مشارکت در صنعت، مشارکت در تجارت تقسیم میگردد:^{۳۷۸}

با در نظر داشت موارد تقسیم اول میتوان مشارکت را در عرصه های صنعت، تجارت، زراعت، مشارکت عامه و خصوصی قرار ذیل انجام داد:

بیشترین از صنایع ضرورت به یک شریک با اعتقاد دارد تا بواسطه اموال، اعتقاد و یا هم تخصص کاری با آنها شریک شده و صنعت خویش را رشد بدهد، بانک های اسلامی نسبت سرمایه و اعتقاد که دارند میتوانند با اشخاص حقیقی و اشخاص حکمی " شرکت ها صنعتی" بصورت های ذیل مشارکت نمایند:

شرکت اموال: بانک های اسلامی میتوانند با دادن پول منحیث سهامدار بطور شرکت مفاوضه " مساوات در سهم، نفع و ضرر" با شرکت های صنعتی سرمایه گذاری نموده و شریک شوند و یا هم بطور عنان در " تفاوت سهم، نفع و ضرر به اندازه سهم خویش " شریک شود.

شرکت وجوه (ذمت و اعتقاد): بانک های اسلامی میتوانند با اعتقاد که در بازار دارند با شرکت های صنعتی براساس اعتقاد بطور مفاوضه یا عنان شریک شده، برای فابریکه ها و

^{۳۷۷} - قرارات مؤتمر المصرف الإسلامي بدبی، ص ۷-۹ / أصول المصرفية الإسلامية و قضايا التشغيل، ص ۱۸۴

^{۳۷۸} - أصول المصرفية الإسلامية و قضايا التشغيل، ص ۱۸۲



دستگاه ها مواد خام را مشترکاً خریداری نموده بعد از پروسس در بازار بفروش رسانیده در نفع و ضرر آن بطور مفاوضه و عنان شریک شوند.

شرکت اعمال: بانک های اسلامی میتوانند با شرکت ها و اشخاص حقیقی مشارکت در شرکت اعمال نمایند، به این گونه که برخی از شرکت های صنعتی ضرورت به تکنالوجی پیشرفته دارد که توسط متخصصین همان تکنالوجی استفاده میگردد، بانک میتواند برای این نوع تکنالوجی اشخاص متخصص استخدام نماید تا بالواسطه آن صنعت رشد نموده و شرکت صنعتی نیز در سایر بخش های انجام عمل و کار نموده بطور مساویانه منحصیث شرکت مفاوضه تقسیم کار، نفع و ضرر بین شرکاء تنظیم گردد و یا هم بطور متفاوت منحصیث شرکت عنان تنظیم گردد. با ذکر از صورت های فوق میتوان در تمام انواع مشارکت " اموال، اعتماد و اعمال " بطور مفاوضه و عنان در بخش های زراعت، تجارت، صادرات و واردات تحت شرایط و قواعد که شریعت اسلامی با تطابق دیدگاه ها و فتوای مجامع اسلامی انجام داد.

در بخش تعهدات مرافق عامه " مشارکت عامه و خصوصی " نیز بانک های اسلامی نقش عمده را با دولت انجام داده میتوانند، در پروژه های مهم عامه مانند افزای بندهای آب گردان، تولید انرژی، استخراج معادن، اعمار سرک ها و جاده ها، اعمار بلاک های و منازل رهایشی، و سائر موارد مرافق عامه، بانک های اسلامی، شرکت ها با عقد مشارکت عامه و خصوصی و سرمایه گذاری خویش میتوانند در بخش مرافق عامه با دولت بطور مشارکت اموال، مشارکت وجوه " اعتبار " و مشارکت اعمال شریک شده در ضمن صورت های سه گانه که در مورد بانک اسلامی دویی قبلاً ذکر از آن شد، مشارکت صورت گیرد و در اخیر بعد از خارج شدن بانک و یا شرکت، مرافق عامه به دولت واگذار گردد و دولت مالک پروژه و مرافق عامه دانسته میشود. بطور مثال بانک اسلامی میخواهد تا یک بند آب گردان برق را بالای دریای توسط عقد مشارکت عامه و خصوصی طبق قرارداد معین که حقوق و جایب و شرایط و زمان معین در آن گنجانیده شده باشد منعقد نماید.

در قرارداد تسجیل میگردد که بانک بطور مثال بعد از اعمار و بهره برداری مدت بیست سال ۸۰% عواید خالص پروژه را مستحق میشود و ۲۰% باقی مانده را دولت براساس استهلاک ماشینری مستحق میشود، در ختم بیست سال ۸۰% عواید خالص پروژه در بر گیرنده ۴۰%



ربح آن در خلال بیست سال از رهگذر سرمایه گذاری و تمام شد مبلغ پروژه بوده که بانک سرمایه مصرفی خود را تحصیل مینماید و ۴۰٪ مطابقی براساس سنجش، عواید بانک میباشد، بعد از بیست سال بانک از پروژه خارج و دولت مالک تمام پروژه شناخته میشود.

یا به عباره دیگر دولت در هر سال مالی مبلغ را از عواید پروژه که سهم دولت میرسد به بانک تحویل داده و به این طریق سهم بانک از پروژه کاهش میابد، و سهم دولت بیشتر میگردد که الی مدت بیست سال تمام سهم بانک از جانب دولت خریداری گردیده و پروژه منتهی به تملیک برای دولت میگردد.

تمام طرق، شیوه ها و صورت های که قبلاً ذکر گردید در شرکت اموال، اعمال و اعتبار بطور مفاوضه و عنان در پروژه های مشارکت عامه و خصوصی بانک اسلامی و دولت جنبه تطبیقی دارد که به این طریق پروژه های بزرگ عامه تطبیق گردیده، رفاه عامه و خصوصی در بانکداری اسلامی توسط عقود مشارکت بوجود میاید.



مبحث ششم: عقد مضاربت:

مضاربت یکی از عقود است که در معاملات بانکداری اسلامی انعقاد میگردد و از جمله عقود است که قبلاً در شریعت اسلامی مشروعیت داشته در کتب فقهی تراث مباحث آن به کثرت ذکر گردیده است، صرفاً در عصر فعلی در چوکات بانکداری اسلامی تصنیف گردیده است، که در این مبحث مطالب ذیل به توضیح گرفته میشود:

- ۱- مفهوم مضاربت؛
- ۲- مشروعیت مضاربت؛
- ۳- ارکان مضاربت؛
- ۴- شرایط مضاربت؛
- ۵- آثار مضاربت صحیح و فاسد؛
- ۶- اقسام مضاربت؛
- ۷- نحوه حل اختلافات در مضاربت؛
- ۸- فسخ مضاربت؛
- ۹- قرار داد مضاربت.

مطلب اول: مفهوم مضاربت:

مضاربت در لغت: اصطلاح مضاربت در علم صرف از باب مفاعله است و خاصیت باب مفاعله اینست که هردو طرف هم اسم فاعل و هم اسم مفعول واقع شده میتوانند، یعنی فعل از هردو طرف صادر میشود چنانچه در مضاربت یکطرف پول میدهد که در دادن پول منحیث مضارب به فتحه حرف "را" مفعول واقع میگردد و طرف دیگر منحیث مضارب به کسره حرف "را" انجام عمل مینماید که در انجام عمل فاعل است و یا هم هرکدام منحیث اسم مفعول برعکس فوق قرار میگیرند. بنابراین اسم مفعول صاحب پول و مال را بنام رب المال و جانب مقابل را بنام اسم فاعل عامل یاد مینمایند.

بنابراین مضاربت در لغت به معنای "من ضرب الأرض" کسبکه زمین را میزند یعنی در زمین سفر و سیر میکنند استعمال میگردد، این وجه تسمیه در لغت اهل عراق و حجاز استعمال گردیده



و به معنای قرض دادن به زمین است یعنی "السير في الأرض" طی نمودن زمین، از همین جهت این اصطلاح را مضاربت میگویند زیرا مضارب که عامل است در روی زمین برای کسب ریح و منفعت سیر، سفر و حرکت مینماید و یا اینکه هر دو طرف ضرب میکنند به اندازه سهم خویش در ریح و فایده.^{۳۷۹}

مذهب حنفی و حنابله این عقد را بنام مضاربت یاد میکنند، در حالی که مذهب مالکی و شافعی این عقد را بنام قراض یاد میکنند.^{۳۸۰}

در اصطلاح فقهاء: مجلة الاحكام در ضمن حکم ماده (۱۴۰۴) خویش مضاربت را چنین تعریف نموده است:

(مضاربت نوع از شراکت است که رأس المال از یک طرف، سعی و عمل از جانب دیگری صورت گیرد).

تعریف فوق در کتاب رد المحتار علی الدر المختار نیز نقل شده است.^{۳۸۱} سایر فقهاء اسلامی نیز در تعریف مضاربت از نظر مفهوم کدام اختلاف ندارند و موافق به تعریف مذهب حنفی مضاربت را تعریف نموده اند.

قانون مدنی افغانستان در ضمن ماده (۱۲۶۱) مضاربت را مانند تعریف فقهی چنین تعریف نموده است:

(مضاربت، شرکیتست بین دو شخص که یکی به پرداخت سرمایه و دیگری که مضارب نامیده میشود، بانجام عملی در آن سهم میگیرد).

قانون مدنی افغانستان عقد مضاربت را از جمله شرکت های مدنی دانسته است، زیرا قانون وضعی بین شرکت های تجاری و شرکت های مدنی تفکیک قائل است، شرکت های تجاری در قوانین تجاری مانند، شرکت های محدود المسئولیت، سهامی، تضامنی منحیث یک رشته مستقل حقوق خصوصی مورد مطالعه قرار میگیرند در حالی که شرکت مدنی مانند شرکت مفاوضه و عنان، شرکت مضاربت، در مواد ۱۲۱۶ الی ۱۲۸۸ قانون مدنی افغانستان تصریح

^{۳۷۹} - لسان العرب / قاموس المحيط / حاد نزیه، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ۴۲۲

^{۳۸۰} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۷۹ / الاختیار ج ۲ ص ۱۹ / الشرح الصغير ج ۳ ص ۶۸۱ / روضة الطالبین ج ۵ ص ۱۱۷ / کشف

القناع ج ۳ ص ۵۰۸

^{۳۸۱} - رد المحتار علی الدر المختار ج ۴ ص ۴۸۳



شده است.

قانون بانکداری افغانستان منتشره جریده رسمی شماره (۱۱۹۷) سال ۱۳۹۴ هـ ش در ضمن ماده (۲) فقره (۵۲) خویش مضاربت را از حیث قرارداد چنین تعریف نموده است:

(مضاربه: قرارداد است که به اساس آن یکی از طرفین وجوه "رب المال" را تهیه و طرف دیگر آن اداره تجارت "مضاربت" را بر عهده میگیرد).

مطلب دوم: مشروعیت عقد مضاربت:

عقد مضاربت از جمله عقود است که ربح آن در زمان انعقاد عقد مجهول میباشد، هرگاه بر قیاس عمل شود پس مضاربت مجاز نمیشد، لیکن مجاز بودن این عقد از نظر شرعی منصوصی به نصوص شرعی (کتاب الله و سنت نبوی ﷺ) و اجماع امت ثابت شده است، که قرار ذیل هرکدام از دلائل ذکر میگردد:

۱- کتاب الله:

الله تبارک و تعالی میفرماید: ﴿وَأَخْرُونَ بِضْرِيُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾^{۳۸۲} و عده ای دیگر برای به دست آوردن روزی و برخورداری از فضل خدا سفر می کنند. وجه دلالت آیه فوق عام است عقد مضاربت و تمام انواع کسب و تجارت را در سیر و سفر زمین شامل میشود، همچنان عقد مضاربت را نیز شامل میشود زیرا صاحب عمل در مضاربت سعی و کوشش جدی برای ربح در سفر و سیر زمین بخرج میدهد، چنانچه فقهای اسلامی که قبلاً در معنای لغوی اشاره نمودیم معنای عقد مضاربت را به معنای سیر و سفر در زمین دانسته بودند، بنابراین عقد مضاربت به دلالت حکم آیه فوق ثابت و مشروع میباشد.

۲- سنت:

مضاربت به صراحت احادیث نبی کریم ﷺ منحیث اصل و منبع شریعت اسلامی که ذیلاً روایت میشود ثابت شده است:

عن صهیب رضی الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ ((ثلاث فيهن البركة البيع إلى أجل

^{۳۸۲} - قرآنکریم (سوره مزمل / ۲۰)



والمقارضة وأخلاق البر بالشعير للبيت لا للبيع)^{۳۸۳} از رسول الله ﷺ روایت است که در سه چیز برکت است، بیع به زمان، مقارضه "مضاربت" خلط نمودن گندم با جو برای خانه نه برای فروش.

وجه دلالت: حدیث فوق برای مشروعیت مقارضه که همان مضاربت است چنانچه قبلاً ذکر گردیده برخی فقهاء عقد مضاربت را عقد مقارضه و قرض میدانند میباید و پیامبر ﷺ در این عقد به برکت اشاره نموده است پس در عقد مضاربت برکت است روی این دلیل عقد مضاربت مشروع و یک عقد مجاز در فقه اسلامی دانسته میشود.

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ((كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ولا يشتري به ذات كبد رطبة فإن فعل فهو ضامن، فرفع شرطه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجازه))^{۳۸۴} زمانیکه عباس رضی الله عنه برای کسی مال خود را غرض مضاربت میداد، برای مضارب شرط میگذاشت که همراه مال مضاربت به بحر سفر نکند، و به دره و وادی فرود نه آید، اجناس مرطوب را نخرد و اگر این اعمال ذکر شده را انجام داد ضامن است و در صورت ضرر غرامت پرداخت نماید، زمانیکه این شرایط به رسول الله ﷺ رسید آنحضرت ﷺ به این شرایط اجازه داد.

وجه دلالت: حدیث فوق مبین مشروعیت مضاربت است به شرایط که رب المال در حین انعقاد عقد مضاربت شرط میگذارد پس هرگاه پیامبر ﷺ شرایط رب المال را در عقد مضاربت اجازه داده باشد تبعی است که اصل عقد نیز مجاز میباشد.

۳- اجماع:

تمام صحابه کرام رضی الله تعالی عنهم و فقهاء اسلامی به مشروعیت عقد مضاربت اتفاق دارند، عمر، عثمان، علی، عبد الله بن مسعود، عبدالله بن عمر، عبیدالله بن عمر و عائشه رضی الله عنهم

^{۳۸۳} - رواه ابن ماجه، كتاب التجارات، باب الشركة والمضاربة، زيعلي در كتاب نصب الرايه ج ۳ ص ۴۷۵ تحرير داشته که در برخی نسخه های ابن ماجه عوض کلمه (المفاوضة) (المقارضة) ذکر گردیده است، امام البانی در كتاب السلسلة والموضوعة ج ۵ ص ۱۱۸ این حدیث را ضعیف خوانده است،

^{۳۸۴} - ومن طريق منتجع بن مصعب أخرجه ابن عدي في الكامل ج ۳ ص ۱۸۹ / البيهقي في السنن الكبرى ج ۶ ص ۱۱۱ / ورواه الطبراني في الأوسط ص ۷۶۰ / والدارقطني في السنن ج ۳ ص ۷۸ / وقال النسائي: متروك الحديث. الضعفاء والمتروكين ص



اموال ایتم را برای نفع آنها به مضاربت میدادند، در زمان صحابه هیچ یک از صحابه از عقد مضاربت انکار ننموده و تماماً به مشروعیت این عقد اجماع نموده اند، از آنزمان به بعد اهل علم تماماً به مشروعیت عقد مضاربت اجماع و قیاس را ترک نموده اند.^{۳۸۵}

۴- حکمت مشروعیت عقد مضاربت:

انسانها نسبت خصوصیات شان متفاوت خلق گردیده اند برخی از انسانها دارای استعداد کاری و فکر تجارتي خوبی هستند لیکن سرمایه ندارند تا تجارت و خرید و فروش نمایند لیکن برخی از انسانها سرمایه دارند، اما استعداد تجارتي ندارند تا سرمایه خویش را رشد دهند، از اینرو اشخاص که دارای استعداد تجارتي اند میتوانند به فن و استعداد خویش سرمایه رب المال را بر اساس توافق که بین آنها منعقد میگردد رشد داده ربح آن را را بین هم براساس توافق تقسیم نمایند چنانچه در این ایام بانکهای و شرکت های اسلامی به مضاربت میپردازند.

امام کاسانی رحمه الله،^{۳۸۶} صاحب کتاب بدائع الصنائع در کتاب خویش در مورد حکمت عقد مضاربت چنین توضیح میدارد:

برخی از انسانها که نزد آنها مال است لیکن استعداد تجارت را ندارند و برخی انسانها استعداد تجارت را دارند لیکن مال ندارند، از اینرو شریعت اسلامی این عقد را مشروع گردانیده است برای دفع هردو حاجت که صاحب مال، پول خود را به صاحب مهارت تجارت بسپارد تا حاجت هردو رفع گردد، زیرا الله تبارک و تعالی عقود را برای مصلحت بندگان و دفع حوائج آنها مشروع گردانیده است.^{۳۸۷}

بنابراین عقد مضاربت در صفت خویش از جمله عقود جائز غیر لازمی است، بنزد مذهب حنفی، شافعی و حنابله به فسخ یکی از طرفین "رب المال یا مضارب" فسخ میگردد، زیرا متصرف در مال غیر به اجازه مالک مانند وکیل است.^{۳۸۸}

^{۳۸۵} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۷۹

^{۳۸۶} - کاسانی: ابوبکر بن مسعود بن احمد، علاوالدین الکاسانی، که منسوب به شهر خود کاسان، قاشان، کاشان یکی از شهرهای ترکستان عقب دریای آمو شهر سمرقند است، در حلب زندگی میگردد از علماء و امامان مذهب حنفی است و به ملک العلماء نیزمشهور است در سال ۵۷۸ هـ ق وفات نموده است. کتب مشهور او بدائع الصنائع است.

^{۳۸۷} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۷۹

^{۳۸۸} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۱۰۹ / مغنی المحتاج ج ۲ ص ۳۱۹ / المغنی ج ۵ ص ۶۴



همچنان در فسخ مضاربت که از هر جانب صورت گیرد باید جانب مقابل بر آن علم حاصل نماید در صورت که رأس المال "سرمایه" مال عینی "یول نقد" باشد.^{۳۸۹}

مطلب سوم: ارکان عقد مضاربت:

در بخش ارکان عمومی عقد اشاره شده بود که بین جمهور فقهاء "مالکی ها، شوافع و حنابله" و مذهب حنفی در مورد ارکان عقد اختلاف نظر وجود دارد اثر این اختلاف در ارکان خصوصی هر عقد نیز تأثیر خود را دارد چنانچه در ارکان عقد مضاربت نیز بمشاهد میرسد از اینرو ارکان عقد مضاربت نزد جمهور فقهاء و احناف عبارت اند از:

اول: ارکان عقد مضاربت بنزد جمهور فقهاء:

نزد جمهور فقهاء عقد مضاربت چهار رکن دارد که عبارت اند از عاقدین، رأس المال، عمل، ربح و صیغه.^{۳۹۰}

۱- **عاقدین:** عبارت از رب المال و مضارب است "شخص صاحب مال و شخصیکه بواسطه

عمل خویش تجارت را در مضاربت انجام میدهد".

۲- **رأس المال:** عبارت از مال است که در عقد مضاربت به شخص مضارب و عامل غرض

عقد مضاربت سپرده میشود.

۳- **عمل:** عبارت از فعل است که در عقد مضاربت از جانب مضارب غرض رشد رأس المال

صورت میگیرد.

۴- **ربح:** عبارت از فایده است که در عقد مضاربت بین رب المال و مضارب براساس توافق

تقسیم میگردد.

۵- **صیغه:** عبارت از ایجاب و قبول است که بواسطه آن عقد بین رب المال و مضارب منعقد

میگردد، این رکن را شوافع و حنابله اضافه مینمایند.

اما بنزد مذهب مالکی صیغه از جمله ارکان مضاربت نمی باشد و نه شرط صحت عقد

^{۳۸۹} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۱۰۹

^{۳۹۰} - التاج والاکلیل بهامش مواهب الجلیل ج ۵ ص ۳۵۵ / مغنی المحتاج ج ۲ ص ۳۱۳۴ / الشرح الصغیر ج ۲ ص ۱۶۰



مضاربت است بنا برین عقد مضاربت بدون تلفظ لفظ نیز درست میشود.^{۳۹۱} بنزد مذهب شافعی در عقد مضاربت قبول به فعل باید صورت گیرد مانند اینکه ایجاب به صیغۀ امر صورت میگیرد مثل اینکه برای مضارب بگوید این پول را غرض مضاربت بگیری و شخص قبول کننده پول را بگیرد به همین طریقه عقد مضاربت منعقد میگردد.^{۳۹۲}

دوم: ارکان عقد مضاربت بنزد احناف:

بنزد احناف ارکان عقد مضاربت لفظ ایجاب و قبول و یا سائر الفاظ که دلالت به ایجاب و قبول نماید.^{۳۹۳} در مورد رکن مضاربت ماده (۱۶۰۵) مجله الاحکام چنین تصریح میدارد:

(رکن مضاربت ایجاب و قبول است مثلاً زمانیکه رب المال برای مضارب بگوید: بگیری این رأس المال را برای رشد و عمل مضاربت، که تقسیم فایده آن بین من و تو بطور مثال منصفه است یا دو بر سه حصه است و یا سوم حصه است، و یا اینکه قولی را بگوید که افادۀ معنای مضاربت را نماید مانند این قول: بگیری این پول را من حیث رأس المال و فایده آن بین من و تو مشترک است، در اینصورت مضارب قبول کند عقد مضاربت منعقد میگردد).

شرط نیست که لفظ ایجاب از جانب رب المال صادر شود بلکه هر یکی از متعاقدين میتوانند لفظ اول ایجاب را صادر نمایند مانند اینکه رب المال برای مضارب بگوید که این مقدار پول را برایت تادیه مینمایم تا بوسیله آن مضاربت نمائید و مضارب قبول نماید و یا اینکه مضارب برای رب المال بگوید که پولش را برای او بغرض مضاربت بدهد و رب المال قبول نماید، در هر دو صورت عقد بالوسیله ایجاب و قبول منعقد میگردد، زیرا بنزد احناف شرط نیست که ایجاب در قدم اول از جانب رب المال صادر شود چنانچه در ارکان عمومی عقد به آن اشاره شد.

در عصر فعلی در بانکها و شرکت های اسلامی که عقد مضاربت را انجام میدهند، جنبه های تطبیقی آن بطوری است که بانک و یا شرکت در اشتهاارات تجارتي خویش تصریح میدارند، که اشخاص رب المال میتوانند پول خویش را من حیث رأس المال به بانک و یا شرکت به عقد مضاربت تسلیم نمایند که به این صورت ایجاب از جانب بانک در اشتهاارات اعلان میگردد و

^{۳۹۱} - تمام مراجع فوق

^{۳۹۲} - التاج والإکلیل بهامش مواهب الجلیل ج ۵ ص ۳۵۵ / مغنی المحتاج ج ۲ ص ۳۱۳۴ / الشرح الصغیر ج ۲ ص ۱۶۰

^{۳۹۳} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۷۹



هرگاه اشخاص این ایجاب را قبول نمایند و پول خویش را منحصراً رأس المال به بانک غرض عقد مضاربت تسلیم نمایند عقد مضاربت منعقد میگردد.

و یا برعکس اشخاص به بانک مراجعه نموده و پول خویش را منحصراً رأس المال به بانک تقدیم نموده و ایجاب عقد مضاربت را مینمایند در صورت که بانک به این ایجاب شخص رب المال لیبیک گفته و آن را قبول نماید عقد مضاربت منعقد میگردد.

مطلب چهارم: شرایط عقد مضاربت:

برای مضاربت غرض صحت آن فقهاء شرایط را وضع نموده است برخی آنها به عاقدین، برخی به رأس المال و برخی دیگری به ربح ارتباط دارد که قرار ذیل توضیح میگردد:

اول: شرایط که به عاقدین ارتباط دارد:

عاقدین که عبارت از رب المال و مضارب است، باید دارای اهلیت وکالت باشند، زیرا مضارب در رأس المال به اجازه رب المال تصرف میکند که این تصرف به مفهوم و معنای وکالت است از اینرو لازم است تا طرفین عقد اهلیت وکالت را داشته باشند یعنی عاقل و بالغ باشند، چنانچه در مورد ماده (۱۴۰۸) مجله الاحکام چنین تصریح میدارد:

(اهلیت رب المال برای توکیل و مضارب برای وکالت شرط است).

براساس ماده فوق مجله عقد مضاربت، وکالت به بیع است که جانب رب المال حیثیت مؤکل را دارد و جانب مضارب حیثیت وکیل به بیع را دارد، که عقد را به نیابت از مؤکل "رب المال" بطور مطلق و یا مقید منعقد مینماید و براساس توافق در نفع باهم شریک میباشند.

ماده (۱۲۶۲) قانون مدنی افغانستان داشتن اهلیت را در عقد مضاربت شرط دانسته و مانند فقه اسلامی چنین تصریح میدارد:

(داشتن اهلیت توکیل صاحب سرمایه و اهلیت وکالت مضارب در مضاربت شرط است).

دوم: شرایط که به رأس المال ارتباط دارد:

شرایط که به رأس المال ارتباط دارد قرار ذیل عبارت اند از:

۱- شرط است که رأس المال باید پول نقد رائج باشد:

رأس المال باید بنزد جمهور فقهاء پول نقد مانند، درهم، دینار و یا افغانی، دالر، پوند، ایرو



فقها اتفاق دارند در مورد اینکه مضاربت به عروض "اجناس مالی" جواز ندارد، زیرا منفعت آنچه که باید تعیین شود نداشتن تضمین آنست و قیمت عروض "اجناس" در زمان خرید آنها تعیین میگردد در اینصورت تعیین نمودن عروض غیر مضمون است، حتی اگر قبل از تسلیمی از بین برود، چیزی بر مضارب لازم نمیگردد از اینرو منفعت در عقد مضاربت باید چیزی باشد که تضمین شود مانند پول نقد.

در مورد پیامبر بزرگ اسلام ﷺ چنین میفرماید:

عن عبدالله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: ((لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع، ولا ربح مالم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك))^{۳۹۵} جائز نیست پیش پرداخت در بیع و نه دو شرط در بیع و نه ربح آنچه که ضمانت نشده باشد و نه بیع چیزی که در تصرف شما نیست.

همچنان فقهاء بیان میدارند که مضاربت در عروض در زمان تقسیم ربح بین رب المال و مضارب بطرف جهالت فایده میرود، زیرا قیمت عروض در زمان حیازت به گمان شناخته نمیشود و همچنان قیمت ها مختلف می باشد، بنابراین جهالت بطرف منازعه و دعوی کشانده میشود، از اینرو رأس المال عروض تعیین شده نمیتواند.^{۳۹۶}

یک حالت استثنائی را فقهای احناف برای اینکه عروض رأس المال تعیین شده میتواند فرض نموده اند و آن اینکه هرگاه رب المال برای مضارب جنس را تسلیم نماید و برایش بگوید که این جنس را به پول نقد فروخته و آن پول را در تصرف خود گرفته و توسط آن مضاربت نماید در این حالت عقد مضاربت درست میشود، زیرا عقد مضاربت به پول نقد منعقد میگردد.^{۳۹۷}

چنانچه در مورد ماده (۱۴۰۹) مجلة الأحكام چنین تصریح میدارد:

(جواز ندارد در مضاربت که رأس المال عروض، جنس، عقار " زمین " و دین در ذمه مردم باشد، لیکن جواز دارد که رب المال چیزی از عروض را برای مضارب بدهد که آنها را بفروشد و به پول آن مضاربت نماید ...)

^{۳۹۴} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۸۲ / الشرح الصغير ج ۳ ص ۶۸۲ / مغنی المحتاج ج ۲ ص ۳۱۰ / كشاف القناع ج ۵ ص ۵۰۷

^{۳۹۵} - اخرجہ الترمذی ج ۳ ص ۵۲۵، حدیث حسن صحیح

^{۳۹۶} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۸۶

^{۳۹۷} - مرجع سابق ج ۶ ص ۸۲



قانون مدنى افغانستان در ضمن حكم ماده (۱۲۶۳) خویش رأس المال را مانند دیدگاهی فقهای اسلامى پول نقد قرار داده است و چنین تصریح میدارد:

(سرمایه باید پول نقد و معلوم بوده، به مضارب تسلیم گردد، دینیکه بر ذمه شخص است، سرمایه شده نمیتواند).

۲- شرط است که رأس المال باید معلوم باشد:

فقهاء در مورد تصریح میدارند که اندازه، وصف و جنس رأس المال برای عاقدین باید معلوم باشد تا اینکه مضاربت نسبت جهالت به نزاع و دعوى کشانده نشود، در صورت که رأس المال معلوم نباشد چنین مضاربت فاسد است تا زمانی نافذ نمیگردد تا اینکه رأس المال معلوم نگردد.^{۳۹۸}

در مورد ماده (۱۴۱۱) مجله الاحکام نیز تصریح میدارد:

(شرط است در مضاربت که رأس المال معلوم باشد مانند شرکت در عقد، و همچنان شرط است تعیین حصه هر عاقد در ربح " فایده" به جزء مشاع مانند نصف حصه، ثلث حصه، و یا اگر مطلق ذکر نموده باشد شراکت را مانند اینکه گفته باشد ربح " فایده" بین ما بطور مساوی است).

قانون مدنى افغانستان نیز در ضمن حكم ماده (۱۲۶۳) معلوم بودن رأس المال را شرط دانسته است، چنانچه قبلاً ذکر این ماده شد.

۳- شرط است که رأس المال در مضاربت عینی باشد:

هرگاه رأس المال در مضاربت عینی نباشد و دین در ذمه دائن باشد در اینصورت مضاربت درست نیست.^{۳۹۹}

در مورد مجله الاحکام در ضمن حكم ماده (۱۴۰۹) خویش که قبلاً ذکر گردید تصریح میدارد.

در مورد متن ماده (۱۲۶۳) قانون مدنى افغانستان که قبلاً ذکر گردید، در متن این ماده قانونى شرط دانسته شده تا رأس المال باید عینی باشد نه دین بر ذمه مدیون.

^{۳۹۸} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۸۲ / جواهر الإکلیل ج ۲ ص ۱۷۱ / حاشیه الدسوقي ج ۳ ص ۵۱۸ / مغني المحتاج ج ۲ ص ۳۱۰

^{۳۹۹} - فتح القدير ج ۷ ص ۵۹



۴- شرط است که رأس المال در مضاربت باید قابلیت تسلیمی را داشته باشد:

رأس المال در مضاربت مانند امانت در دست مضارب است، از اینرو صحیح نمیشود مضاربت بدون تسلیمی رأس المال و همچنان درست نمیشود مضاربت به اینکه رأس المال در دست رب المال باشد، و اگر شرط گذارد رب المال که رأس المال نزد او باشد در اینصورت مضاربت درست نمیشود و فاسد میگردد.^{۴۰۰}

در مورد مجلة الاحکام در ضمن مواد (۱۴۱۰ و ۱۴۱۳) خویش تصریح میدارد:

(شرط است تسلیمی رأس المال به مضارب).

(مضارب امین است و رأس المال در نزد او حکم ودیعت را دارد، از جهت تصرف مضارب در رأس المال وکیل رب المال است و اگر ربح نمود شریک در ربح "فایده" است).

سوم: شرایط که به ربح (فایده) ارتباط دارد:

شرایط که در مضاربت به ربح ارتباط دارد عبارت اند از:

۱- شرط است که ربح (فایده) معلوم باشد:

در مورد این شرط فقهاء اتفاق دارند، برای صحت عقد مضاربت شرط است که سهم هر کدام از عاقدین باید معلوم باشد، زیرا معقود علیه در عقد مضاربت ربح است و جهالت در معقود علیه "ربح" عقد را به فساد میکشاند.^{۴۰۱}

۲- شرط است که ربح (فایده) جزء مشاع باشد:

فقهاء در مورد اتفاق دارند که تعیین ربح برای هرکدام از رب المال و مضارب بجزء مشاع در ربح به اندازه نصف، (۲/۱) ثلث (۳/۱) و یا ربع (۴/۱) حصه باشد.^{۴۰۲}

در مورد ماده (۱۴۱۲) مجلة الاحکام تصریح میدارد:

(زمانیکه یکی از شروط عقد مضاربت که ذکر گردیده فاقد گردد مانند اینکه تعیین نشود حصه هرکدام از عاقدین به جزء مشاع بلکه بصورت قطع تعیین گردد که برای یکی از عاقدین به این مقدار پول از فایده داده شود، در اینصورت مضاربت فاسد میگردد).

^{۴۰۰} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۸۵

^{۴۰۱} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۸۵ / شرح الصغير ج ۳ ص ۶۸۲ / مغني المحتاج ج ۲ ص ۳۱۳ / روضة الطالبین ج ۵ ص ۱۲۲

^{۴۰۲} - مراجع فوق.



در مورد دو شرط فوق مواد (۱۲۶۴ و ۱۲۷۵) قانون مدنی افغانستان چنین تصریح میدارد:
(اندازه مفاد هریک از طرفین باید بصورت جزء مشاع تعیین گردد. در صورت عدم تعیین مفاد، طور مناصفه تقسیم میشود).

(هریک از مضارب و صاحب سرمایه باید در مفاد شریک باشند، در صورتیکه شرط گذاشته شده باشد که تمام مفاد به مضارب تعلق گیرد عقد قرض، و اگر شرط گذاشته شده باشد که تمام مفاد به صاحب سرمایه تعلق یابد، مضارب بحیث معامله دار، در مقابل اجرت مثل شناخته میشود).

مطلب پنجم: آثار عقد مضاربت:

در صورتیکه ارکان و شروط که قبلاً ذکر گردید در عقد مضاربت تحقق یابد، عقد صحیح و آثار شرعی و حقوقی بالای آن مرتب میگردد و در صورت که مضاربت فاسد گردد نیز برخی از آثار بالای آن مرتب میگردد که قرار ذیل هرکدام جداگانه بحث میگردد:

جزء اول: آثار مضاربت صحیح:

در عقد مضاربت صحیح به ارتباط عمل مضارب در مال مضاربت دو اثر مرتبه تحقق میابد که عبارت از نفقه مضارب و ربح تعیین شده میباشد.^{۴۳}

۱- نفقه مضارب:

در مورد نفقه مضارب در عقد مضاربت فقهای مذاهب اربعه اختلاف دارند که قرار ذیل نظریات هرکدام ذکر میگردد:

اول: بنزد مذهب حنفی:

مضارب مستحق نفقه و مصارف در عقد مضاربت دانسته میشود زیرا مضارب به واسطه کار در پول مضاربت مستحق نفقه است، اگرچه منفعت در مضاربت ممکن وجود داشته باشد و یا هم نداشته باشد از اینرو شخص عاقل با پول خود سفر نمی کند برای منفعت پول دیگران که آنها هم احتمال وجود و یا عدم وجود منفعت در آن متصور باشد.

همچنان احناف استدلال مینمایند، اگر مضارب مستحق نفقه در مال مضاربت نگردد،

^{۴۳} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۱۰۵



اشخاص عقد مضاربت را انجام نمی دهند در حالی که ضرورت مبرم برای این عقد وجود دارد، از اینرو مصارف مضارب از رأس المال داللتاً به اجازه رب المال در حین عقد داده میشود. شرط وجوب نفقه برای مضارب اینست که با رأس المال از شهر که رأس المال را قبض نموده است غرض مضاربت به شهر دیگری خارج شود، این شرط نیست که مضارب به شهر خود و یا شهر بیگانه سفر کند.

نفقه باید در قدم اول از ربح و فایده بدست آمده محسوب شود در صورتیکه مال مفاد نکرده باشد در اینصورت باید از رأس المال گرفته شود.

مراد از نفقه مضارب، پوشیدنی، طعام، نوشیدنی، اجرت اجیر، فراش خوابگاه، مصارف سواری، شستن لباس، مصارف چراغ و روشنی در شب میباشد، تداوی مضارب در صورت مرض در نفقه شامل نمیکردد.^{۴۰۴}

در مورد نفقه مضارب مجلة الاحکام در ضمن حکم ماده (۱۴۱۹) خویش چنین تصریح میدارد: (زمانیکه مضارب برای مضاربت به غیر از محل که رأس المال را تسلیم شده است سفر مینماید، مستحق مصرف براساس عرف از مال مضاربت میشود).

دوم: بنزد مذهب مالکی:

نفقه مضارب در مضاربت تحت شرایط ذیل جواز دارد:

- ۱- عملاً برای تجارت غرض رشد مال مضاربت سفر نماید؛
- ۲- اگر به محل سفر کند غرض رشد مال مضاربت که در آن محل زوجه اش سکونت دارد در این صورت مصارف و نفقه مضارب ساقط میگردد؛
- ۳- اینکه مال مضاربت امکان انفاق را داشته باشد، یعنی زیاد باشد نه اینکه کم باشد زیرا در مال کم نفقه مضارب لازم نمیکردد، زیاد بودن و کم بودن مال براساس عرف ثابت میگردد؛
- ۴- اینکه سفر برای رشد مال مضاربت باشد در صورتیکه سفر برای زوجه مدخول بها مضارب باشد و یا برای حج باشد نفقه مضارب لازم نمیکردد.^{۴۰۵}

^{۴۰۴} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۱۰۵

^{۴۰۵} - الشرح الكبير ج ۳ ص ۵۳



سوم: بنزد مذهب شافعی:

مضارب مستحق نفقه در مال مضاربت نه در سفر و نه هم در حضر میشود، زیرا نصیب و حصه او در فایده و ربح ثابت است بنابراین مستحق چیزی دیگری مانند نفقه و مصارف نمیشود و اگر در عقد مضاربت نفقه شرط گذاشته شود عقد فاسد میگردد.^{۴۰۶}

چهارم: بنزد مذهب حنبلی:

مضارب مستحق نفقه در مال مضاربت نمیشود، اگرچه با مال مضاربت یکجا سفر نموده باشد زیرا برای مضارب ربح و فایده از مضاربت میرسد از اینرو مستحق چیزی دیگری نمیشود، در صورت توافق اگر نفقه تعیین شده باشد بهتر است.^{۴۰۷}

پنجم: دیدگاه قانون مدنی افغانستان:

قانون مدنی افغانستان دیدگاهی فقه حنفی را نقل نموده و مضارب را مستحق مصارف سفر دانسته است و در ضمن حکم ماده (۱۲۷۸) خویش چنین تصریح میدارد:

(مصارف انتقال مضارب، از یکجا بجای دیگر بغرض اجرای امور مضاربت به اندازه مناسب از مال مضاربت وضع می شو).

- مقارنه:

براساس نظریات فوق فقهای مذاهب اسلامی چنین استنباط میگردد که مذهب حنفی مضارب را مستحق نفقه دانسته است اگرچه در قرار داد صراحتاً ذکر نگردیده باشد، زیرا اجازه انفاق دلالتهاً در صورت سفر برای مضارب داده شده است و اگر چنین نباشد عقد مضاربت را کسی نخواهد منعقد نمود.

مذهب مالکی تحت شروط چهارگانه اجازه داده است که با مذهب حنفی همخوانی دارد، لیکن مذهب شوافع مطلق منع نموده است نفقه مضارب را در مال مضاربت و حتی اگر شرط گذاشته شود عقد فاسد میگردد، مذهب حنبلی مضارب را مستحق نفقه ندانسته است، اما در صورت که در قرار داد ذکر گردد، انفاق مضارب جائز است که نسبتاً مذهب حنبلی نیز با مذهب

^{۴۰۶} - مغنی المحتاج ج ۲ ص ۳۱۷

^{۴۰۷} - کشاف القناع ج ۳ ص ۵۱۶



حنفی و مالکی توافق دارد با تفاوت اینکه در مذهب حنفی اگر اتفاق در قرار داد ذکر گردیده باشد و یا خیر؟ اتفاق مضارب لازم می‌گردد، لیکن در مذهب حنبلی شرط است تا در قرار داد ذکر گردد و همچنان مذهب حنبلی نفقه مضارب را هر آنچیزیکه از جمله حوائج مضارب برای رشد مال مضاربت دانسته میشود از جمله نفقه و مصارف مضارب دانسته است، مشروط به تصریح در عقد و قرار داد میداند.

بنابراین دیدگاهی احناف مبنی بر تعیین مصارف " نفقه" در مضاربت راجح است زیرا مصارف و ربح توافق شده دو موضوع مجزاء است، نمیتوان آن یکی را در دیگری مدغم نمود، اگر مصارف " نفقه" مضارب را که به غرض مضاربت سفر نموده در حصه ربح او محسوب نمایم، ممکن برخی اوقات مصارف باعث شود که برای مضارب چیزی از ربح نرسد و یا هم کمتر از ربح توافق شده برسد، و برای رب المال ربح بیشتر براساس عدم توازن توافق برسد، از اینرو درست نیست که مصارف بدوش مضارب باشد، چنانچه قانون مدنی نیز دیدگاهی مذهب حنفی را راجح دانسته و نقل نموده است که مقارن با دیدگاهی دو مذهب دیگری مالکی و حنبلی نیز میباشد.

چگونگی نفقه و مصارف بانک های اسلامی در عقد مضاربت:

در بانک ها و شرکت های اسلامی که عقد مضاربت را منعقد مینمایند موزون تر بنظر میرسد که باید در عقد و قرار داد موارد و مقدار مصارف و نفقه مضارب تعیین گردد، زیرا بین هردو طرف رب المال و مضارب باید شرایط و احوال قرار داد در متن آن معین باشد بطور مثال بانک ها و شرکت های میتوانند در متن قرار داد مصارف بانکی خویش را ذکر نمایند و یا برای رقابت سالم بین هم تنازل نمایند در صورت که در قرار داد ذکر نگردیده باشد، به تنازل مضارب دلالت مینماید.

۲- ربح (فایده) مسمی (تعیین شده):

یکی از آثار عقد مضاربت ربح مسمای که در زمان عقد تعیین شده باشد میباشد، بدین لحاظ هردو طرف "رب المال و مضارب" در صورتیکه در مضاربت ربح بوجود آمده باشد حسب توافق مستحق ربح میگردند، و همچنان بنزد مذهب حنفی، مالکی، شافعی و در روایت بنزد مذهب حنبلی مضارب مالک حصه ربح از مضاربت در زمان تقسیم مضاربت میگردند نه به بمجرد کسب ربح به



این توضیح که هرگاه در مضاربت ربح بطور مثال ۱۰۰۰۰ افغانی رأس المال باشد و ۵۰۰۰ افغانی ربح بدست آمده باشد بمجرد ۵۰۰۰ افغانی ظهور ربح مضارب مستحق ربح نمی گردد تا زمانیکه تصفیه حساب و تقسیم بین رب المال و مضارب صورت نگیرد از اینرو مضارب نمیتواند بمجرد ظهور ربح در حصه خود تصرف مالکانه نماید تا زمانیکه تقسیم صورت نگرفته باشد. فقها در مورد زمان مالک شدن مضارب از ربح اختلاف دارند که در کدام زمان مضارب مالک حصه ربح خود میشود، اقوال فقهاء قرار ذیل نقل میگردد:

اول: بنزد مذهب حنفی:

مضارب از مضاربت صحیح مالک ربح مسمی زمانی میگردد که در مضاربت ربح صورت گرفته باشد، و تا زمانیکه رب المال، رأس المال را تسلیم نشده باشد تقسیم ربح بین رب المال و مضارب جواز ندارد، چنانچه اگر رأس المال ۱۰۰۰ افغانی باشد و ۱۰۰۰ افغانی ربح بدست آمده باشد و ربح قبل از تسلیمی رأس المال تقسیم شده باشد و رأس المال در دست مضارب باشد و هلاک گردد در این صورت تقسیم درست نیست و مضارب باید قسمت ربح بدست آورده را دوباره مسترد نموده و رأس المال را تکمیل نماید، زیرا تا زمانیکه اصل بطور کامل تسلیم نشود فرع تسلیم و تصرف شده نمیتواند^{۴۰۸} بنا بر حدیث که از رسول الله ﷺ روایت شده ((مثل المصلي كمثل التاجر لا يخلص له ربحه حتى يخلص له رأس ماله، كذلك المصلي لا تقبل نافلته حتى يؤدي الفريضة))^{۴۰۹} مثال نمازگزار مانند تاجر است که سودش از او کم نمی شود تا سرمایه اش را حفظ نکند، همچنین نمازگزار تا وقتی که نماز فرض را به جا نیاورد نماز نفل اش قبول نمی شود.

وجه دلالت: حدیث فوق اینست تا زمانیکه تاجر اصل رأس المال را نقد نکند فایده اش نقد نمیشود، مانند نماز گذار هرگاه اراده نماید که نماز فرض و نفل را یکجا اداء نماید تا زمانیکه نماز فرض را بوقت اش اداء ننماید، خواندن نماز نفل برایش جایز نیست در عقد مضاربت به همین گونه تا اینکه اصل رأس المال نقد نشود مانند اصل سرمایه در تجارت و خواندن نماز فرض به فرع که فایده در تجارت و نماز نفل در عبادت است عمل نمودن جائز نیست.

^{۴۰۸} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۱۰۷

^{۴۰۹} - اخرجہ البیهقی فی السنن ج ۲ ص ۳۸۷ من حدیث علی بن ابی طالب.

**دوم: بنزد مذهب مالکی:**

بنزد مذهب مالکی تا زمانیکه رأس المال تجزیه، تصفیه و رضایت هردو طرف در تقسیم حاصل نشود تقسیم ربح جواز ندارد، هرگاه قبل از تجزیه و تکمیل رأس المال هلاک شود و یا تغییر قیمت سلعه در بازار بوجود آید که بواسطه آن رأس المال تنقیص یابد، در اینصورت ثابت است که ضرر به رب المال میرسد.

و اگر یک طرف تقاضای تجزیه و تصفیه رأس المال و ربح را از قاضی نماید، در اینصورت قاضی به تعجیل و تأخیر میبیند هرکدام را اگر صلاح دید به آن حکم مینماید.^{۴۱۰} به این توضیح که قاضی به قضیه میبیند که تجزیه و تحلیل در بازار به تنقیص رأس المال نمی انجامد از اینرو به تقسیم عاجل حکم مینماید و اگر ببیند که تعجیل به ضرر رأس المال است پس میتواند که تقسیم را به تأخیر اندازد.

سوم: بنزد مذهب شافعی:

بنزد مذهب شوافع دو قول وجود دارد:

- ۱- تمام مال از رب المال است، مضارب حصه خویش را از ربح مالک نمیشود مگر به تقسیم، و اگر حصه خویش را مالک شود در اینصورت شریک با رب المال میشود، و زمانیکه کدام چیزی از مال هلاک شود مال هردو طرف محسوب میگردد.
 - ۲- مضارب حصه خویش را از ربح مستحق میشود، زیرا او یکی از قرض گیرندگان است، پس مستحق حصه خویش از ربح با ظاهر شدن آن میگردد مانند رب المال.^{۴۱۱}
- قول اول مذهب شافعی در ظاهر مذهب است و مقارن به مذهب حنفی است مانند مذهب حنفی مضارب مالک ربح مضاربت نمیشود مگر به تقسیم، با تفاوت اینکه در قول دوم مضارب صرف با ظاهر شدن ربح مالک سهم خویش دانسته میشود.

چهارم: بنزد مذهب حنبلی:

زمانیکه در مضاربت ربح ظاهر گردد برای مضارب جواز ندارد گرفتن چیزی از ربح مال، مگر به اجازه رب المال، اما در مورد اینکه آیا مضارب حصه خویش را قبل از تقسیم مالک میشود

^{۴۱۰} - التاج الاکلیل ج ۵ ص ۳۶۶

^{۴۱۱} - المهذب للشیرازی ج ۱ ص ۳۸۷



در مورد بنزد مذهب حنبلی دو قول ذیل وجود دارد:

- ۱- مضارب به مجرد ظاهر شدن ربح در مال مضاربت مالک میشود، این قول در مذهب حنبلی در کتاب قواعد فقهی، مذهب مشهور حنبلی دانسته شده است، و همچنان در کتاب المغنی این قول را ظاهر المذهب حنبلی دانسته است.
- ۲- مضارب مالک سهم خویش نمیگردد مگر بواسطه تقسیم، به مجرد ظاهر شدن ربح در مال مضاربت مستحق سهم خویش نمیگردد.
- ۳- همچنان قول سوم نیز از مذهب حنبلی روایت شده است، مضارب مالک سهم خویش در ربح نمی گردد مگر به محاسبه، تجزیه، تصفیه و فسخ قبل از تقسیم و یا هم در قبض و تحت تصرف آوردن ربح.^{۴۱۲}

- مقارنه:

در دیدگاه های فوق مذهب حنفی، مذهب مالکی قول اول مذهب شافعی و قول دوم مذهب حنابله ضمناً موافق اند به این توضیح که مضارب مالک سهم خویش نمیگردد بمجرد ظهور ربح مگر اینکه ربح تقسیم، تجزیه، تصفیه نشود که هرکدام از دیدگاه های مختلف موضوع را ارایه داشته اند.

برخلاف دیدگاه دوم مذهب شافعی و دیدگاه اول مذهب حنابله که ظاهر المذهب خوانده شده است آنها توضیح داشته اند که بمجرد ظهور ربح، مضارب مالک حصه خویش میگردد. دیدگاه اول راجح بنا بر عدم ضرر به رب المال و تحقق عدالت است، همچنان قبل از تقسیم، تجزیه و تصفیه حصه جدا نمودن مضارف و نفقه ممکن تغییر در سهم و حصه وارد گردد از اینرو دقیق تر زمانی سهم هرکدام از طرفین معین میگردد که تقسیم صورت گیرد و همچنان دلیل احناف راجح تر است بر اینکه هرگاه رأس المال تلف و یا کم گردد تکمیل از ربح قبل از تقسیم و تسلیمی عادلانه غرض جلوگیری از ضرر به رب المال است.

جزء دوم: آثار مضاربت فاسده:

بالای مضاربت فاسده کدام آثار مانند مضاربت صحیح از جمله نفقه و ربح مسمی لازم نمی گردد، لیکن در صورت انجام عمل اجر مثل برای مضارب لازم میگردد، اگر در مضاربت ربح و

^{۴۱۲} - الإنصاف للماوردی ج ۵ ص ۴۴۵ - ۴۴۶



فایده صورت گرفته باشد و یا خیر؟ زیرا مضاربت فاسده مانند اجاره فاسده است در اجاره فاسده نیز اجیر مستحق نفقه و اجر مسمی نمیگردد بلکه صرف اجرت مثل را مستحق میگردد، در مضاربت فاسده تمام ربح حق و ملکیت رب المال میگردد، زیرا ربح رشد و توسعه مال او است.^{۴۱۳}

قانون مدنی افغانستان نیز در ضمن حکم ماده (۱۲۷۲) خویش تصریح میدارد که مضارب در صورت فساد یا بطلان مضاربت سرمایه به رب المال تعلق میگیرید و مضارب مستحق اجرت مثل میگردد:

(در صورت بطلان مضاربت، مفاد به صاحب سرمایه تعلق گرفته مضارب اجر مثل را مستحق میشود، مشروط بر اینکه اجر مثل از اجوره تعیین شده تجاوز نکند. در حالیکه مفاد موجود نباشد، مضارب مستحق اجور شناخته نمیشود).

در دیدگاه فوق فقهی و قانونی ذکر از اجرت مثل به مضارب تذکر یافته است سوال اینجاست که تعیین اجرت مثل چگونه باید تعیین گردد.

جواب این سوال را میتوان به معیار تعیین اجرت در بازار براساس عرف همان زمان و مکان تعیین نمود، یعنی میتوان مقداری را تعیین نمود که بین تجار در بازار برای اجیر در اجرت روزمره، یا ماهانه تعیین گردیده باشد.



مطلب ششم: اقسام مضاربت:

مضاربت مانند عقد وکالت در معاملات است، زیرا مضارب وکیل برای انعقاد عقود به نیابت از رب المال منحصراً مؤکل می‌باشد، از اینرو مضاربت مانند وکالت به مضاربت مطلق و مقید تقسیم می‌گردد:

۱- مضاربت مطلق:

مضاربت مطلق عبارت از مضاربت است که رب المال برای مضارب رأس المال را برای مضاربت می‌دهد بدون اینکه عمل، مکان، زمان و صفت عمل را که با کدام شخص عقد مضاربت را منعقد نماید قید نموده باشد.^{۴۱}

مجلة الاحکام در ضمن ماده (۱۴۰۷) خویش مضاربت را با پیروی از کتب فقه حنفی مانند تعریف فوق چنین معرفی می‌دارد:

(مضاربت مطلق عبارت از عقد است که در آن زمان، مکان، نوع تجارت، بایع و مشتری تعیین نمی‌گردد، در صورتیکه هرکدام از موارد متذکره قید گردد در اینصورت مضاربت مقید می‌باشد، مانند اینکه گفته شود در فلان وقت، فلان مکان، با فلانی شخص عقد را انجام دهید).
قانون مدنی افغانستان مضاربت مطلق را در ضمن ماده (۱۲۶۷) مانند تعریف فقهی فوق چنین تعریف نموده است:

(مضاربت مطلق آنست که بزمان، مکان و نوع معامله مقید نبوده، بایع و مشتری در آن تعیین نشده باشند. مضاربت مقید، آنست که بیکی از قیود متذکره فقره فوق، مقید شده باشد).

۲- مضاربت مقید:

مضاربت مقید بر خلاف مضاربت مطلق عبارت از عقد است که در آن، مکان، زمان، نوع معامله، بایع و مشتری تعیین شده باشد.

مضارب نمیتواند در مضاربت مقید خارج از حدود که رب المال تعیین نموده مضاربت نماید، در صورت که خارج از حدود صلاحیت تعیین شده مضاربت نماید، مضاربت فاسد و در صورت ضرر به رأس المال مضارب ضامن شناخته میشود.

^{۴۱} - بدائع الصنائع، ج ۶ ص ۸۷



مطلب هفتم: نحوه حل اختلافات در عقد مضاربت:

در برخی اوقات امکان دارد که بین رب المال و مضارب اختلاف واقع گردد برای نحوه بی حل اختلاف بین آنها فقها فرضیه های طرح نموده اند.

اختلاف رب المال و مضارب بیشتر در مضاربت مطلق و مقید، در اندازه رأس المال، در اصل مضاربت، در خریداری مضاربت برای خودش، در منع بعد از اجازه مضاربت، در صحت و فساد مضاربت، در تلف شدن رأس المال، در ربح حاصل شده، در اندازه مشروط از ربح، در رأس المال، می باشد که قرار ذیل هرنوع آن به تفصیل بحث میگردد:

اول: اختلاف رب المال و مضارب در مطلق و مقید بودن مضاربت:

در این نوع اختلاف موارد ذیل قابل بحث است:

أ) اگر اختلاف بین رب المال و مضارب در مطلق و مقید بودن مضاربت بوجود آید به اینگونه که مضارب دعوی نماید که مضاربت مطلق را در هرنوع تجارت به او داده است و رب المال دعوی نماید در مقید بودن مضاربت در اینصورت قول مضارب معتبر است.

ب) اگر مضارب و رب المال اختلاف نمایند در مورد اینکه مضارب ادعا نماید که رأس المال را برای رب المال اعطاء نموده به ربح مساوی "نصف" و ذکر ننموده خریداری چیزی را، لیکن رب المال ادعا نماید که من برای مضارب اجازه داده ام بطور مثال که در خشکه مضاربت نماید و یا هم در طعام مضاربت نماید در این حالت هرگاه قبل از تصرف دعوی رب المال درست است و اگر این اختلاف بعد از تصرف باشد در اینصورت دعوی مضارب درست است همراه با سوگند مضارب استحساناً و بالای رب المال اقامه بینه "شهود" لازم است.

ج) اگر رب المال دعوی مطلق را نماید بر خلاف مورد اول زیرا در آنجا مضارب دعوی مطلق را مینمود در اینصورت دعوی رب المال قابل قبول است، قیاساً و استحساناً.^{۴۱۰}

دوم: اختلاف رب المال و مضارب در اندازه رأس المال:

در صورت که رب المال و مضارب در اندازه رأس المال اختلاف نمایند به این توضیح که مضارب

^{۴۱۰} - فتاوی هندیه ج ۴ ص ۳۲۳



بگوید برای من یک هزار افغانی رأس المال تسلیم شده و یک هزار افغانی ربح و فایده نموده ام، در حالی که رب المال بگوید من برای مضارب دو هزار افغانی تسلیم نموده ام در اینصورت قول مضارب درست است، زیرا قول در مقدار رأس المال مقبوض شده برای قابض "مضارب" است بخاطریکه او در عقد مضاربت امین است.

همچنان اگر اختلاف در مقدار ربح و فایده باشد در اینصورت قول رب المال معتبر است زیرا رب المال استفاده کننده ربح و فایده است از یک جهت، و اگر هرکدام از رب المال و مضارب اقامه بینه "شهود" نمودند، بینه آنها برای اثبات قبول میگردد و اگر هر دو یکجا اقامه بینه نمودند در اینصورت بینه رب المال در دعوی قابل سمع است زیرا رب المال زیادت را در رأس المال دعوی دارد و همچنان بینه مضارب در دعوی نیز قابل سمع است زیرا مضارب زیادت در ربح را دعوی دارد، هر دو طرف در این مسئله ادعای اثبات را دارند پس بینه رب المال در اثبات زیادت رأس المال و بینه مضارب در اثبات زیادت ربح قابل سمع میباشد.^{۴۱۶}

سوم: اختلاف رب المال و مضارب در اصل مضاربت:

در مورد اختلاف رب المال و مضارب در اصل مضاربت طی موارد و فرضیه های ذیل قابل بحث است:

۱- هرگاه اختلاف در رأس المال به مضاربت یا قرض باشد:

در این صورت مسئله هرگاه رب المال بگوید که مال را برای مضاربت به مضارب تسلیم نموده ام و مضارب ادعا نماید که مال را برایش به قرض داده است و فایده آن نیز مربوط او میشود، در اینصورت قول رب المال معتبر است، زیرا مضارب ادعای تملیک را علیه رب المال دارد در حالی که رب المال منکر است.

و اگر هر دو طرف بینه اقامه نمودند، در اینصورت بینه مضارب معتبر است زیرا مضارب اثبات مالکیت را برای خودش دارد و همچنان بینه هر دو طرف نفی شده نمیتواند زیرا امکان دارد که بینه رب المال درست باشد که در ابتداء مال را به مضاربت داده باشد و بعد آن را قرض نموده باشد.

و هرگاه برعکس صورت مسئله فوق مضارب بگوید که مال را برای من به مضاربت داده است و رب المال بگوید که نخیر من مال را به قرض داده ام در اینصورت قول مضارب معتبر است، زیرا هر دو طرف به این اتفاق دارند که مال به اجازه رب المال تسلیم شده است و رب

^{۴۱۶} - الد المختار و رد المحتار ج ۴ ص ۴۹۲



المال ادعای ضمان "گرامت" را بالای مضارب دارد و مضارب منکر میباید، و اگر هردو طرف بینه اقامه نمودند، بینه رب المال معتبر است، زیرا رب المال اصل گرامت را ثابت مینماید.^{۴۱۷}

۲- هرگاه اختلاف در رأس المال به مضاربت یا کالا تجارتی باشد:

صورت مسئله طوری است که هرگاه رب المال بگوید که این مال را به تجارت تسلیم دادم و مضارب بگوید که به مضاربت بطور مناصفه داده است، در اینصورت قول رب المال معتبر است. و اگر مضارب بگوید که این مال را برایم به قرض داده و ربح آن مربوط من میشود و رب المال بگوید که این مال را برایت تسلیم نمودم غرض تجارت در اینصورت نیز قول رب المال معتبر است، زیرا مضارب دعوای تمیلک را بالای رب المال دارد و رب المال از آن منکر است، و اگر هردو طرف بینه اقامه نمودند در اینصورت بینه مضارب معتبر است.^{۴۱۸}

۳- هرگاه اختلاف در رأس المال به مضاربت یا غصب باشد:

صورت مسئله طوری است که اگر مضارب بگوید مال را برایم رب المال غرض مضاربت تسلیم نموده است و مال حالا قبل از مضاربت ضایع شده است و رب المال بگوید که این مال را از من غصب نموده است، در این صورت گرامت بالای مضارب نیست زیرا مضارب اقرار به چیزی ننموده است تا موجب و سبب گرامت بالای او گردد، بدین اساس مضارب به تسلیم مال از جانب رب المال به غیر از موجب گرامت اقرار نموده است، در حالی که رب المال ادعای غصب موجب گرامت را دارد و مضارب منکر است.

هرگاه در صورت مسئله فوق مضارب بعد از عمل مضاربت مال از نزدش ضایع شود در اینصورت ضامن است، زیرا عمل او در مال غیر سبب و موجب گرامت میگردد تا زمانیکه اذن و اجازه مالک مال ثابت نگردد و اگر هردو طرف بینه اقامه نمودند، در اینصورت بینه مضارب معتبر است در هردو حالت فوق.^{۴۱۹}

چهارم: اختلاف رب المال و مضارب در خریداری مضاربت و یا مضارب برای خودش:

در صورتیکه رب المال برای مضارب یکهزار افغانی پول پرداخت نمود بغرض مضاربت ربح

^{۴۱۷} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۱۱۰

^{۴۱۸} - بدائع الصنائع، ج ۶ ص ۱۱۰

^{۴۱۹} - المبسوط ج ۲۲ ص ۹۴



مساوی، مضارب امتعه را به یک هزار افغانی خریداری نموده باشد و در زمان خریداری این را بیان نمود که این خریداری را برای مضاربت نموده است و زمانی که مبیعه را قبض نماید در این وقت بیان دارد که من در زمان خریداری نیت نموده بودم تا برای مضاربت آن را خریداری نمایم در این حالت رب المال او را تکذیب کند و بگوید که این امتعه را مضارب برای خود خریداری نموده است.

در صورت مسئله مذکور چهار حالت ذیل قابل بیان است:

۱- اینکه مال مضاربت و امتعه خریداری شده در زمان اقرار مضارب به حال خود باقی باشد، مال مضاربت و امتعه هلاک نگردیده باشد، در اینصورت قول مضارب همراه با سوگند او مدار اعتبار است و اگر مال مضاربت در دست مضارب قبل از تسلیم به بایع هلاک شده باشد در اینصورت مضارب میتواند مراجعه به رب المال نماید و ثمن (قیمت مبیعه) را از رب المال گرفته و به بایع تسلیم نماید.

۲- و یا اینکه هر دو "مال مضاربت و امتعه" هلاک گردیده باشند، در اینصورت تصدیق مضارب بدون اقامه بینه درست نیست، در این حالت مضارب ضامن بایع در سپردن یک هزار افغانی بدل مبیعه میباشد در چنین حالت مضارب حق رجوع را بالای رب المال ندارد.

۳- و یا اینکه امتعه به حال خود باقی مانده لیکن مال مضاربت هلاک شده باشد، در اینصورت نیز مانند مورد دوم منازعه حل میگردد.

۴- و یا اینکه مال مضاربت به حال خود باقی لیکن امتعه هلاک شده باشد، در اینصورت اگر مضارب تصدیق کرد آنچه در دست اش است از رأس المال مضاربت است باید آن را به بایع تسلیم کند و اگر هلاک شده باشد رأس المال در دست مضارب در اینصورت حق مراجعه را بالای رب المال دارد زیرا تصدیق قول رب المال را ننموده است.^{۴۲۰}

پنجم: اختلاف رب المال و مضارب در منع بعد از اجازه مضاربت:

در صورتیکه رب المال به مضارب بگوید من تو را منع نموده بودم از خریداری فلان شی، و مضارب بگوید که من را منع ننموده بودید، در این حالت قول مضارب معتبر است زیرا بالای

۴۲۰ - الفتاوی الهندیة ج ۴ ص ۳۲۲



مضارب از جانب رب المال دعوی خیانت شده است.^{۴۲۱}

ششم: اختلاف رب المال و مضارب در صحت و فساد مضاربت:

در صورتیکه مضارب دعوی فساد مضاربت را نماید در اینصورت قول رب المال معتبر است و هرگاه رب المال دعوی فساد مضاربت را نماید در اینصورت قول مضارب معتبر است.^{۴۲۲}

هفتم: اختلاف رب المال و مضارب در تلف شدن رأس المال:

در صورتیکه اختلاف بین رب المال و مضارب در تلف شدن رأس المال بوجود آید، به این توضیح که مضارب ادعا تلف شدن مال را نماید و رب المال او را تکذیب نماید، در اینصورت قول مضارب معتبر است، زیرا مضارب در عقد مضاربت امین است و اصل عدم خیانت امین در مال امانت است.^{۴۲۳}

هشتم: اختلاف رب المال و مضارب در ربح حاصل شده:

در صورتیکه مضارب غلط نموده باشد در اقرار مقدار ربح و فایده مثلاً مضارب بگوید که یک هزار افغانی فایده نموده ام و دوباره ادعا کند که او غلط نموده است و یا بگوید که از ترس اینکه مبادا رب المال، مال را از نزدش بگیرد در اینصورت قول مضارب معتبر نیست، زیرا رجوع او از اقرار بمال برای غیر از خودش است.^{۴۲۴}

نهم: اختلاف رب المال و مضارب در اندازه مشروط از ربح:

در صورتیکه رب المال و مضارب در جزء از ربح و فایده مشروط اختلاف نمایند به این طور که مضارب ادعای نصف را نماید و رب المال بگوید که به ثلث ربح توافق نموده اند در اینصورت قول رب المال معتبر است و اگر هر دو طرف بینه اقامه نمایند در اینصورت بینه مضارب معتبر است.^{۴۲۵}

^{۴۲۱} - روضة القضاء ج ۲ ص ۵۹۶

^{۴۲۲} - الإشباه و النضائر لابن نجیم ص ۲۶۲

^{۴۲۳} - روضة القضاء للسمنانی ج ۲ ص ۵۹۳

^{۴۲۴} - مرجع سابق ج ۲ ص ۵۹۳

^{۴۲۵} - روضة القضاء للسمنانی ج ۲ ص ۵۹۴



دوم: اختلاف رب المال و مضارب در رأس المال:

در صورتیکه رب المال و مضارب در رد رأس المال به رب المال و عدم رد آن اختلاف نماید در اینصورت قول مضارب مدار اعتبار است.^{۴۲۶}

مطلب هشتم: فسخ عقد مضاربت:

عقد مضاربت از جمله عقود غیر لازم و استمراری است در جریان استمرار خویش به یکی از اسباب که در فقه و قانون ذکر گردیده است فسخ میگردد، اسباب که عقد مضاربت به وسیله آن فسخ میگردد عبارت اند از:

فوت رب المال و یا مضارب، فقدان و نقصان اهلیت طرفین، فسخ مضاربت از جانب طرفین به اراده خودشان، تلف شدن رأس المال، استرداد رأس المال از جانب رب المال. که هرکدام از موارد و اسباب فسخ عقد مضاربت قرار ذیل مورد بحث گرفته میشود:

اول: فوت رب المال و یا مضارب:

در مورد فوت رب المال و یا مضارب فقهاء دو دیدگاه دارند:

۱- بنزد جمهور (احناف، شوافع و حنابله):

فوت رب المال و یا مضارب سبب فسخ عقد مضاربت میگردد، زیرا عقد مضاربت مانند عقد وکالت است، چنانچه در عقد وکالت فوت وکیل و یا مؤکل سبب فسخ عقد میگردد، همچنان مضاربت نیز به فوت یکی از طرفین عقد فسخ میگردد.

اگر مال مضاربت متاع بود لازم است بفروش برسد تا پول آن تجزیه و تقسیم گردد.^{۴۲۷}

مجلة الاحکام در ضمن ماده (۱۴۲۹) تصریح میدارد:

(در صورتیکه رب المال و یا مضارب فوت نماید و یا مجنون مطبق " کامل " شود مضاربت

فسخ میگردد).

در ضمن ماده (۱۲۷۹) قانون مدنی افغانستان نیز مضاربت را با فوت یکی از طرفین به

دیدگاهی جمهور فقهاء قابل فسخ دانسته و چنین تصریح میدارد:

^{۴۲۶} - مرجع سابق ج ۲ ص ۵۹۴

^{۴۲۷} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۱۱۲ / مغنی المحتاج ج ۲ ص ۳۱۹ / کشاف القناع ج ۳ ص ۵۲۲



مضاربت، باختم مدت متذکره عقد، یا موت یکی از طرفین و یا از بین رفتن اهلیت، مضاربت خاتمه می یابد).

۲- بنزد مذهب مالکی:

هرگاه مضارب در عقد مضاربت قبل از تجزیه و تقسیم رأس المال فوت نماید، لازم است به وارث امین، مضارب مراجعه گردد تا تکمیل کند عمل مضاربت را در حکم مورث خود، یعنی بفروش برساند باقی مانده مال مضاربت را و بگیرد حصه ربح مورث خود را در اینصورت عقد مضاربت فسخ نمیگردد به فوت مضارب، بربنای قاعده فقهی به خفیف ترین ضرر باید عمل شود که ضرر کلان برای ورثه فسخ و برای رب المال خفیف تر ابقای عقد میباشد. در صورتیکه رب المال فوت نماید و مال در دست مضارب باشد بعد از مرگ رب المال مضارب نباید عمل مضاربت را انجام دهد.^{۴۲۸}

دوم: فقدان و نقصان اهلیت طرفین:

عقد مضاربت در صورت فقدان و یا نقصان اهلیت طرفین فسخ میگردد. فقدان اهلیت حالت است که برای یکی از طرفین عقد در جریان عقد عارضه مانند جنون "دیوانگی" رخ میدهد که به این سبب اهلیت رب المال و یا مضارب فاقد میگردد از اینرو در فقه و قانون بنام فقدان اهلیت نامیده میشود.

نقصان اهلیت عبارت از حالت است که اهلیت طرفین فاقد نمیگردد بلکه نقص و کمبودی در اهلیت آنها بنابر عوامل رونما میگردد مانند مفلس شدن در این حالت اهلیت طرفین فاقد نگردیده بلکه نقصان بسبب افلاس رونما میگردد و یا سفی شدن است که شخص نفع و ضرر خود را نمیداند و مال خویش را در جای غیر مقصود و بیجا مصرف مینماید که محکمه ذیصلاح بنابر مصلحت ذریعه قرار او را در انعقاد معاملات منع و تحت حجر قرار میدهد.

که هرکدام قرار ذیل از دیدگاهی فقهاء به توضیح گرفته میشود:

۱- فسخ مضاربت بسبب جنون:

فقهاء تصریح میدارند که جنون منطبق "کامل" یکی از طرفین عقد سبب فسخ عقد مضاربت

^{۴۲۸} - المدونة ج ۵ ص ۱۲۸ و ۱۳۰



میگردد، زیرا اهلیت امر برای آمر که رب المال است از بین می‌رود و یا اهلیت تصرف برای مامور که مضارب است از بین می‌رود^{۴۲۹}

مجله الاحکام در ضمن ماده (۱۶۲۹) و قانون مدنی افغانستان در ضمن ماده (۱۲۷۹) که قبلاً ذکر گردیده است جنون را سبب فسخ عقد مضاربت دانسته است.

۲- فسخ مضاربت بسبب حجر:

حجر سبب فسخ عقد مضاربت می‌گردد.^{۴۳۰} زیرا محجور نمیتواند بنا بر حکم محکمه معاملات را انجام دهد، چون عقد مضاربت از جانب رب المال با مضارب عقد و معامله است، بنا بر نقصان اهلیت رب المال تداوم آن ممکن نیست و قابل فسخ دانسته میشود و همچنان هرگاه حجر مضارب از جانب محکمه صورت گیرد، مضارب نمیتواند عقود و معاملات را برای توسعه مال مضاربت که هدف عقد مضاربت است انجام دهد به این لحاظ عقد مضاربت قابل دوام دانسته نمیشود و فسخ می‌گردد.

سوم: فسخ مضاربت از جانب طرفین به اراده خودشان:

عقد مضاربت از جمله عقود جائز و غیر لازم است هرکدام از طرفین "رب المال و یا هم مضارب" میتوانند عقد را فسخ نمایند، مشروط بر اینکه جانب مقابل از فسخ آن باخبر گردد.^{۴۳۱} فسخ عقد مضاربت میتواند به اراده منفرد از جانب یکطرف فسخ گردد و یا هم از جانب هر دو طرف به توافق فسخ گردد چون قبلاً ذکر نمودیم که عقد مضاربت از جمله عقود جائز غیر لازم است هرگاه از یک جانب فسخ گردد رضایت جانب مقابل در قبولی فسخ عقد شرط دانسته نمیشود.

چهارم: تلف شدن رأس المال:

در صورتیکه رأس المال در مضاربت در دست مضارب قبل از اینکه چیزی خریداری نماید تلف و یا هلاک شود در اینصورت مضاربت فسخ می‌گردد، زیرا مال هلاک شده برای مضاربت به قبض از جانب مضارب تعیین شده بود از اینرو عقد مضاربت فسخ می‌گردد مانند اینکه در عقد

^{۴۲۹} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۱۱۲ / نهاییه المحتاج ج ۵ ص ۲۳۷ / کشف القناع ج ۳ ص ۵۲۲

^{۴۳۰} - الدر المختار ج ۴ ص ۴۸۹

^{۴۳۱} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۱۰۹



ودیعت به هلاکت و یا تلف شدن مال ودیعه عقد فسخ می‌گردد، و اگر بعد از خریداری چیزی از مال مضاربت تلف گردد، چنانچه اگر مال مضاربت یکهزار افغانی باشد و بواسطه مضارب امتعه خریداری گردیده و پول را نقداً به بائع نداده باشد و یکهزار افغانی تلف گردد در اینصورت امتعه در عقد مضاربت داخل می‌گردد و رب المال باید یکهزار افغانی را به بائع تسلیم نماید.^{۴۳۲}

پنجم: استرداد رأس المال از جانب رب المال:

این صورت مسئله از دو حالت ذیل خالی نیست:

- ۱- در صورتیکه تمام و یا برخی از رأس المال از جانب مضارب به رب المال دفع و تسلیم گردد در اینصورت مضاربت فسخ نمی‌گردد.
- ۲- در صورتیکه رأس المال از جانب رب المال از مضارب مسترد گردد و یا بدون اجازه مضارب از جانب رب المال بفروش برسد و یا خریداری گردد در صورتیکه رأس المال پول نقد باشد در اینصورت مضاربت فسخ می‌گردد، زیرا خود رب المال معامله گر خرید و فروش می‌گردد.^{۴۳۳}

مطلب نهم: جنبه تطبیقی عقد مضاربت در بانکداری اسلامی:

در بانکداری اسلامی عقد مضاربت از جمله مهمترین عقد محسوب می‌گردد که بانک میتواند در این عقد منحیث مضارب "عامل" و یا هم منحیث رب المال "صاحب سرمایه" عقد مضاربت را منعقد نماید به این توضیح که:

اگر بانک مضارب "عامل" باشد، سرمایه را از اشخاص گرفته در حسابات بانکی بدون ربا فضل و نسیئه شامل ساخته در صورت نفع برای هرکدام از رب المال به اندازه سرمایه شان ربح "نفع" حاصله را براساس توافق قرارداد تسلیم مینماید.

و یا اینکه بانک منحیث رب المال مضاربت را با اشخاص صاحب فن و مسلک تجارت و یا سایر امور مانند، زراعت، فابریکه، دستگاه های صنعتی منعقد مینماید و به آنها سرمایه منحیث رب المال میدهد تا آنها منحیث مضارب، تجارت، زراعت، تولید صنعت در فابریکات و دستگاه ها نموده و بانک در ربح "نفع" به اندازه توافق شده شریک می‌باشد.

^{۴۳۲} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۱۱۳

^{۴۳۳} - رد المحتار علی الدر المختار ج ۴ ص ۴۹۰



بانک در نوع اول فوق منحیث مضارب پول و سرمایه جمع نموده و میتواند در اینصورت بنیه اسعاری خویش را افزایش دهد و توسط آن معاملات مشروع را غرض رشد سرمایه انجام دهد. با نوع دوم میتواند سرمایه خویش را بطور مشروع و طریقه شرعی غرض رشد سرمایه منحیث رب المال بکار انداخته ربح و نفع خوبتر از طریق مضاربت بدست بیاورد که به این طریق بانک و مضارب هردو از طریق مشروع ربح بدست میاورند و از عقود ربوی و قمار که در بانک های متعارف معمول است، جلوگیری میگردد.

بدون شک عقد مضاربت به مراتب نسبت به ربا خوبتر است در عقد مضاربت تضمین سرمایه و نفع هردو موجود میباشد، زیرا رب المال هیچ گاهی پول خویش را به بانکی به مضاربت نمیدهد تا آن بانک دارای شهرت خوب تجارتي نباشد و همچنان بانک نیز سرمایه و پول خویش را به شرکت تجارتي، فابریکه و دستگاہی نمیدهد که تا ارزیابی تخصص و فن او را در عمل مضاربت برای خویش ثابت ننماید، از اینرو رب المال اگر شخص باشد و یا بانک کوشش مینماید تا اطمینان نفع را در تخصص و مهارت مضارب دریابد و بعد پول خویش را بعقد مضاربت تسلیم مضارب مینماید.

از سوی هم مضارب چون در نفع به اندازه توافقی شده شامل و شریک است بنابراین کوشش مینماید که نفع را بدست آورده و اطمینان رب المال را کسب نماید، تا مبادا رب المال در صورت نقصان و یا ربح کمتر عقد را فسخ ننماید. در هردو حالت فوق تجارت براساس اعتماد صورت میگردد، در عقد مضاربت بیشتر اعتماد معتبر است، تا زمانی که رب المال درک ننماید که در مضارب قوت، درایت و علمیت مضارب وجود دارد هرگز عقد را منعقد نمی نماید.

در عصر فعلی فابریکات، مزرعه های کشت انواع نباتات که از آن نفع بیشتر بدست آورده میشود، همچنان دستگاہ های تولید اجناس و البسه های مختلف غرض تمویل مواد خام ضرورت به پول و سرمایه دارند که این پول و سرمایه را برای آنها رب المال میتواند تهیه و تسلیم نموده و در نفع تولید آن به اندازه توافقی شده سهیم و شریک شود.



مطلب دهم: قرارداد مضاربت:

با در نظر داشت اجزای قرارداد که در مبحث عقد مرابحه اشاره شد در قرارداد عقد مضاربه نیز همان اجزاء طبق قواعد حقوقی مد نظر گرفته میشود، صرفاً در خصوصیات هر عقد تفاوت وجود دارد از اینرو عقد مرابحه دارای یکنوع از خصوصیات میباشد و عقد مضاربت دارای دیگر نوع از خصوصیات میباشد که با در نظر داشت خصوصیات عقد مضاربه نمونه از قرارداد ذیل تحریر میگردد:



بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

تاریخ ثبت _____

شماره ثبت _____

قرارداد مضاربت

مبنای قرارداد:

ماده اول:

این قرار داد براساس احکام فقه اسلامی و مواد (۱۲۶۱ - ۱۲۸۱) قانون مدنی افغانستان منتشره جریده رسمی شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵ هـ ش - فقره (۵۲) ماده (۲) و فصل هفتم قانون بانکداری افغانستان منتشره جریده رسمی شماره (۱۱۹۷) سال ۱۳۹۴ هـ ش قرار ذیل منعقد میگردد:

اهداف قرارداد:

ماده دوم:

این قرارداد بمنظور رشد سرمایه رب المال غرض انعقاد معاملات غیر ربوی از جانب بانک/ شرکت طبق احکام شریعت اسلامی و قوانین نافذه افغانستان منعقد میگردد.

سبب قرارداد:

ماده سوم:

مقصد اصلی این قرارداد عقد مضاربت طبق احکام شریعت اسلامی میباشد، سبب عقد شرکت در نفع بین رب المال و مضارب طبق شروط این قرارداد میباشد.

طرفین قرارداد:

ماده چهارم:

عقد مضاربت فی ما بین ولد ولدیت دارای نمبر تذکره ساکن اصلی ساکن فعلی در حالی که دارای اهلیت و تصرفات شرعی و قانون خویش بوده منحیث رب المال با بانک/ شرکت دفتر مرکزی واقع دفتر ساحوی واقع دارای جواز شماره از بانک مرکزی (دافغانستان بانک) منحیث مضارب تحت شرایط ذیل انعقاد میگردد:

اختصار:

ماده پنجم:

(۱) معامله بین طرفین در این قرار داد عقد مضاربت بوده، من بعد در این قرار داد بنام مضاربت یاد میگردد.
(۲) بانک / شرکت / اشخاص حقیقی یا حکمی در صورت که عامل باشند در این قرارداد من بعد بنام مضارب در صورت که عامل باشند یاد میگردد.



رأس المال در مضاربت:

ماده ششم:

(۱) رأس المال در این مضاربت مبلغ افغانی/ دالر میباشد که از جانب رب المال به مضارب در قید رسید معتبر که به مهر و امضای مضارب رسیده باشد نقداً بعد از امضاء، ثبت و طی مراحل شکلی این قرارداد نقداً تسلیم میگردد.

(۲) فورم تسلیمی پول نقد که شروط فقره فوق در آن رعایت گردیده باشد ضمیمه این قرارداد میگردد.

موضوع مضاربت:

ماده هفتم:

مضارب میتواند هرنوع معاملات را که شریعت اسلامی و قوانین افغانستان مشروع دانسته غرض ربح و رشد سرمایه منعقد نماید / مضارب مکلف است تا در مضاربت عقود ذیل را منعقد نماید:

- ۱-
- ۲-
- ۳-

تبصره: این تبصره جزء قرارداد نبوده بخاطر وضاحت تحریر میگردد، هرگاه مضاربت مطلق باشد متن اول قبل از خط دش تحریر میگردد، در صورتیکه مضاربت مقید باشد متن دوم بعد از خط دش با ذکر موارد مضاربت مقید در قید شماره تحریر میگردد.

مدت قرارداد:

ماده هشتم:

این قرارداد از تاریخ الی قابل اعتبار بوده در صورت توافق طرفین قابل تمدید میباشد.

اندازه ربح (فایده):

ماده نهم:

- (۱) رب المال و مضارب در ربح (فایده) مضاربت بطور مناصفه / ثلث / ربع باهم شریک میباشند.
- (۲) ربح بعد از تحلیل حسابی مشخص در هر ماه / ربع سال / سال کامل بین رب المال و مضارب تقسیم میگردد.
- (۳) در صورتیکه در رأس المال خساره وارد گردد، قبل از تقسیم ربح از اندازه ربح رأس المال تکمیل میگردد.

حقوق رب المال:

ماده دهم:

رب المال بنا بر تعهدات این عقد مضاربت دارای حقوق ذیل میباشد:

- (۱) اخذ و قبض اندازه ربح فقره (۱) ماده نهم این قرار داد، و یا در صورت توافق ازدیاد ربح به اصل رأس المال.
- (۲) هرگاه مضارب در زمان معینه فقره (۵) ماده نهم این قرارداد ربح را برای رب المال تسلیم ننهاید، رب المال حق اعتراض را بالای مضارب به مراجع مربوطه دارد.



(۳) رب المال حق دارد تا قرارداد هذا را یکجانبه فسخ نماید.

(۴) رب المال حق دارد در صورت فسخ قرار داد مطابق فقره فوق این ماده، بعد از تصفیه رأس المال و ربح ناشی از این مضاربت را نقداً از جانب مضارب تسلیم شود.

(۵) رب المال حق دارد تا در صورت تعلل مضارب مبنی بر تصفیه بعد از فسخ قرارداد، در صورت خساره درخواست مطالبه آن را علیه مضارب به مراجع مربوط تقدیم نماید.

وجایب رب المال:

ماده یازدهم:

رب المال بنابر تعهدات این عقد مضاربت دارای وجایب ذیل میباشد:

(۱) رب المال مکلف است بعد از امضای این قرارداد بلافاصله / مدت روز رأس المال را نقداً به مضارب تسلیم نماید.

(۲)

حقوق مضارب:

ماده دوازدهم:

مضارب، بنابر تعهدات این عقد مضاربت دارای حقوق ذیل میباشد:

(۱) رأس المال توافق شده مندرج فقره (۱) ماده ششم این قرارداد را بدون تأخیر طبق مدت توافق شده فقره (۱) ماده یازدهم این قرارداد نقداً از نزد رب المال تسلیم شود.

(۲) مضارب حق دارد تا معاملات را مطابق توافق مندرج ماده ششم این قرارداد غرض رشد سرمایه انجام دهد.

(۳) مضارب حق دارد تا سهم ربح خویش را طبق توافق فقره (۱ و ۲) ماده هفتم این قرارداد در صورت ربح بعد از تجزیه و تقسیم قبض نماید.

(۴) مضارب حق دارد تا قرارداد هذا را یکجانبه فسخ نماید.

(۵) مضارب میتواند رأس المال را غرض مضاربت به سایر اشخاص به مضاربت بدهد.

وجایب مضارب:

ماده سیزدهم:

مضارب، بنابر تعهدات این عقد مضاربت دارای وجایب ذیل میباشد:

(۱) برای مقدار نفع و ضرر مضارب مکلف است تا سیستم شفاف حسابداری (Accounting) را بطور سافت و آرت ایجاد نماید.

(۲) مضارب مکلف است در خلال هرماه / دو ماه / ربع سال، رب المال را از صورت عدم ربح، مقدار ربح و مقدار ضرر در صورتیکه واقع شده باشد کتباً از طریق وسایل ارتباطی با خبر نماید.

(۳) مضارب مکلف است در صورت ضرر فقره فوق هرچه عاجل رب المال را از طریق وسایل ارتباطی کتباً باخبر سازد.

(۴) مضارب مکلف است در صورت فسخ در خلال مدت روز/ ماه صورت حساب مضاربت را تصفیه و حقوق



جانب مقابل را پرداخت نماید.

(۵) مضارب مکلف است تا به معاملات مشروع شرعی در عقد مضاربت مبادرت ورزد و از هر نوع معاملات ربوی جداً امتناع نماید.

(۶) مضارب مکلف است در مضاربت به معاملات مبادرت ورزد که در آن توقع نفع بیشتر باشد.

(۷) مضارب در حفاظت رأس المال و مفاد ناشی از آن حیثیت امین را دارد، در حفاظت و نگهداشت رأس المال و مفاد ناشی از آن مکلف است تدابیر لازم اتخاذ نماید.

تصفیه:

ماده چهاردهم:

در صورت فسخ قرارداد و یا تکمیل مدت توافق شده مطابق ماده پنجم این قرارداد قرار ذیل تصفیه صورت میگیرد:

(۱) هیئت تصفیه اسناد و صورت حساب ها ناشی از این قرارداد را بررسی نموده یک راپور ترتیب و به سمع هردو طرف میرساند.

(۲) مضارب مکلف است تا تمام اسناد و صورت حساب های معاملات مضاربت ناشی از این قرارداد را بدسترس هیئت تصفیه قرار دهد.

(۳) رب المال حق دارد تا به نزد هیئت تصفیه مراجعه نموده و اسناد دست داشته خویش را برای وضاحت تقدیم نماید.

(۴) تصفیه باید در خلال مدت روز / ماه بطور کامل خاتمه یابد.

(۵) اسناد تصفیه در آرشیف حفظ میگردد.

(۶) طرفین میتوانند بالای گزارش هیئت تصفیه بعد از زمان تسلیمی رسمی در خلال مدت روز به مراجع مربوط اعتراض نمایند، بعد از ختم مدت متذکره اعتراض قابل سمع نمیباشد.

مصارف:

پانزدهم:

مصارف از قبیل سفر مضارب غرض مضاربت، معاش کارمند، و را مضارب میتواند از ربح مضاربت وضع نماید.

حالت فسخ قرارداد:

ماده شانزدهم:

این قرارداد طبق احوال ذیل فسخ میگردد:

(۱) در صورت درخواست هرکدام از طرفین بدون رضایت جانب مقابل.

(۲) در صورت عدم تطبیق تعهدات هردو طرف.

(۳) در صورت فوت، نقصان و یا فقدان اهلیت هریکی از طرفین.

(۴) در صورت هلاک شدن سرمایه.



تعدیل قرارداد:

ماده هفدهم:

- (۱) در صورت توافق هردو طرف در متن این قرارداد تعدیل صورت گرفته می‌تواند.
- (۲) تعدیل قرارداد به هیچ صورت از هدف و سبب مندرج مواد دوم و سوم این قرارداد عدول نموده نمی‌تواند، در صورت تغییر هدف و سبب، توسط قرارداد دیگری تجدید صورت می‌گیرد.

نظارت از قرارداد:

ماده هژدهم:

نظارت از تطبیق این قرارداد توسط بورد شرعی و هیئت نظار بانک / شرکت صورت می‌گیرد.

رعایت احکام شریعت اسلامی و اسناد تقنینی:

ماده نوزدهم:

بطور کلی رب المال و مضارب مکلف اند در این عقد مضاربت احکام شریعت اسلامی (فقه حنفی) و اسناد تقنینی اعم از قوانین، مقررات، اسناد اداری لوایح، طرز العمل‌های که از جانب بانک مرکزی (د افغانستان بانک) منظور شده باشد و همچنان متحد المال‌های بانک مرکزی و تصامیم بورد شرعی این بانک / شرکت را رعایت و تطبیق نمایند.

جبران خساره:

ماده بیستم:

- (۱) در صورت قصور مضارب مبنی بر سهل انگاری، غفلت و نقصان در رأس المال، ربح مستوجب جبران خساره دانسته می‌شود.
- (۲) رب المال مکلف است در صورت ادعای جبران خساره و انکار مضارب، اثبات موارد فقره (۱) این ماده را توسط بینه (اسناد و شهود) قانونی بنزد مراجع ذیصلاح قانونی ثابت نماید.

حل و فصل اختلافات احتمالی:

ماده بیستم:

- (۱) در صورت بروز هرگونه اختلاف درقبال مندرجات این قرارداد در حال و آینده بین طرفین در قدم نخست به متن این قرارداد ارجحیت داده می‌شود.
- (۲) احکام این قرار داد بر اساس صراحت آن قابل اطلاق است.
- (۳) در صورت اغماض متن قرارداد طرفین تلاش می نمایند تا اختلافات خویش را از طریق بحث و گفتگو فی مابین خویش حل و فصل نمایند.
- (۴) هرگاه موضوع از طریق بحث و گفتگو بین طرفین حل و فصل نگردد، موضوع اختلاف توسط حکمیت تجارتي اتاق تجارت افغانستان و یا محکمه ذیصلاح محل قرارداد حل و فصل می‌گردد.



لسان قرارداد:

ماده بیست و یکم:

- (۱) اصل لسان قرارداد پشتو/ دری / انگلیسی میباشد.
- (۲) در صورت ضرورت نقل آن به لسان انگلیسی/ پشتو / دری نیز بوده میتواند.
- (۳) ترجمه قرارداد از اصل لسان به لسان دومی در هیچ صورت مغایر بوده نمیتواند در صورت مغایرت به اصل لسان قرارداد مراجعه صورت میگیرد.

تنفیذ قرارداد:

ماده بیست و دوم:

- (۱) این قرارداد طی بیست و دو ماده ترتیب گردیده و بعد از امضای هر دو طرف (رب المال و مضارب) نافذ میگردد.
- (۲) این قرارداد در ضمن دو نقل ترتیب یک نقل آن نزد مضارب حفظ و نقل دیگر آن به رب المال تسلیم میگردد.

محل امضای مضارب

محل امضای رب المال

نوت: این یک نمونه از متن و شکل قرارداد مضاربت میباشد طرفین میتوانند نسبت خصوصیات که توافق دارند در متن مواد قرارداد تغییر، ایزاد و تعدیل بوجود آورند.



مبحث هفتم: عقد ودیعت:

عقد ودیعت از جمله عقود است که در بانکداری اسلامی و متعارف بیشتر مروج می‌باشد با این تفاوت که در بانکداری متعارف سپرده‌هایکه در آن ربح و سود غیر مشروع ربا وجود میداشته باشد، لیکن در بانکداری اسلامی تحت عنوان عقد ودیعت همراه با شروط و قواعد شریعت اسلامی جایز می‌باشد و همچنان سپرده‌ها بمنظور سرمایه‌گذاری در عقد مضاربت و مشارکت با بانک‌ها نیز جایز می‌باشد، از اینرو لازم است تا در این مبحث خویش در قدم اول عقد ودیعت را بنابر تعریف، ارکان و شروط آن شناخته به تعقیب آن عقد ودیعت را در حسابات بانکداری اسلامی و طریقه مجاز بودن آن مورد مطالعه قرار دهیم.

مطلب اول: تعریف ودیعت:

ودیعت در لغت به معنای امانت گذاشتن مال استعمال می‌گردد.^{۴۳۴} چنانچه گفته میشود فلان مال را بنزد فلان شخص به امانت گذاشته است یعنی به ودیعت گذاشته است. در اصطلاح ودیعت: عبارت از تسلط شخص است بالای مال غیر به جهت حفظ آن بطور صریح یا ضمنی.^{۴۳۵}

قانون مدنی افغانستان در ضمن ماده (۱۶۰۹) ودیعت را مانند تعریف فوق فقہی چنین تعریف نموده است:

(ودیعت عقدی است که بموجب آن مالک صلاحیت حفظ مالی خود را به دیگری تفویض مینماید و مالیکه طوری امانت نزد شخص دیگری جهت حفاظت گذاشته میشود ودیعت نامیده میشود).

قانون بانکداری افغانستان عقد ودیعت را از حیث بانکداری اسلامی در ضمن قرارداد طبق فقره (۵۹) ماده (۲) خویش چنین تعریف مینماید:

(ودیعت: قرارداد است که به اساس آن سپرده‌گذار پول نقد و سائر دارای‌های خویش را غرض حفاظت و نگهداری به بانک اسلامی می‌سپارد).

^{۴۳۴} - لغت‌نامه دهخدا (vajehyab.com)

^{۴۳۵} - تکملة فتح القدیر ج ۷ ص ۸۸



در تعریف فقهی ذکر گردید که ودیعت را میتوان بطور صریح و یا هم ضمنی منعقد نمود که در هردو صورت مسئله ضمن ماده (۷۷۳) مجله الاحکام چنین تصریح شده است:

(ودیعت به ایجاب و قبول بطور صراحت و یا هم دلالت منعقد میگردد، مثلاً صاحب مال ودیعت بگوید که این مال را نزد تو گذاشتم و مستودع " گیرنده ودیعت " بگوید که من قبول دارم، در این صورت عقد ودیعت صراحتاً منعقد میگردد.

و اگر شخصی داخل کاروان سرای شود و صاحب کاروان سرا را بگوید که در کجا اسپ خود را ببندم؟ و دید مکانی خالی را و در آنجا اسپ خود را بست در اینصورت عقد ودیعت دلالتاً منعقد میگردد.

همچنان شخصی مال خود را در پهلوی دکان شخص گذاشت و از نزد آن رفت، در حالی که صاحب دکان آن مال را دید و سکوت نمود، در اینصورت نیز مال به نزد صاحب دکان دلالتاً ودیعت است، و یا اینکه شخص مال خود را در پهلوی دکان شخصی گذاشت و برای صاحب دکان گفت این مال بنزد تو ودیعت است، صاحب دکان سکوت کرد در این حالت نیز دلالتاً قبولی ودیعت است و اگر صاحب دکان قبول ننمود در این حالت ودیعت منعقد نمیگردد).

براساس تعاریف و توضیحات فوق ماده مجله واضح میگردد که ودیعت نوع از امانت است و یا به عباره دیگر امانت عام است و ودیعت خاص است که بالای عقد مخصوص که قبلاً تعریف شد استعمال میگردد، بنابراین امانت عبارت از شیء است که نزد شخص امین میباشد چی این شیء به عقد نگهداشت برای امین تسلیم شده باشد، مانند عقد ودیعت یا به عاریت تسلیم داده شده باشد و یا هم بطریقه دیگری بدون عقد و قصد شخص نزد او امانت باشد مانند اینکه اموال همسایه را شمال به خانه همسایه ببرد در اینصورت این اموال بنزد همسایه امانت است بدون کدام عقد.^{۴۳۶}

عاریت نیز از جمله انواع امانت میباشد که عبارت از امانت سپردن مال است به شخص دیگری با اجازه استفاده از آن همراه بقای عین مال.



مطلب دوم: مشروعیت عقد ودیعت:

عقد ودیعت به کتاب الله، سنت، اجماع و معقول ثابت میباشد که ادله متذکره در مورد عقد ودیعت قرار ذیل استناد میگردد:

اول: کتاب الله:

فقهای اسلامی عقد ودیعت را به قول الله تبارک و تعالی ثابت دانسته که در مورد میفرماید: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^{۴۳۷} و در نیکوکاری و پرهیزگاری با یکدیگر همکاری کنید و در گناه و تعدی دستیار هم نشوید.

وجه دلالت: الله تبارک و تعالی در آیه فوق حکم میکند برای مسلمانان تا در کارهای نیکی یکدیگر را تعاون و کمک نماید که ودیعت نیز از جمله عقود است که اصل آن بر تعاون و همکاری بین مردم گذاشته شده است.

همچنان الله تبارک و تعالی در سوره النساء میفرماید: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^{۴۳۸} همانا خداوند جل جلاله به شما امر میکند که امانتها را به صاحبانش باز دهید.

وجه دلالت: آیه فوق بر عموم امانات حکم مینماید از اینرو حکم به عموم لفظ امانات و ودایع را نیز در بر میگیرد که از جمله انواع عقد امانت محسوب میگردد، حکم در امانت و انواع آن اینست که دوباره باید به صاحبانش تسلیم گردد.

دوم: سنت:

همچنان فقهای اسلامی عقد ودیعت را طبق احادیث پیامبر ﷺ ثابت دانسته اند که از جمله به احادیث ذیل استناد میگردد:

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ: ((أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَىٰ مَنْ أَيْتَمَنَكَ، وَلَا تَخُنْ مِنْ خَائِنِكَ))^{۴۳۹} امانت را دوباره به کسیکه برای تو امانت داده تسلیم کنید و به کسیکه به تو خیانت کرده خیانت نکن.

^{۴۳۷} - قرآنکریم (سورة المائدة / ۲)

^{۴۳۸} - قرآنکریم (سورة النساء / ۵۸)

^{۴۳۹} - اخرجه ابوداود / ۳۵۳۵ / والترمذی / ۱۲۶۴ / وابن حنبل في مسنده ج ۳ / ص ۴۱۴ / حدیث شماره ۱۵۴۶۲



وجه دلالت: در حدیث متذکره پیامبر ﷺ به سپردن امانت و عدم خیانت در امانت حکم نموده است، چون ودیعت نیز یکی از انواع امانت است پس عقد ودیعت و سپردن دوباره آن به مالک اش مشروع است و خیانت در ودیعت نامشروع و ممنوع است.

همچنان حدیث دیگری: عن أبي هريرة رضي الله قال، قال رسول الله ﷺ: ((من نَفَسَ عن أخيه المؤمن كُرْبَةً من كُرب الدنيا، نَفَسَ الله عنه سبعين كُرْبَةً من كُرب الآخرة))^{۴۰} هرکه اندوهی از اندوهای دنیار را از برادر مؤمن خود دور نماید، خداوند هفتاد اندوه از اندوهای آخرت را از او دور مینماید.

وجه دلالت: از حدیث متذکره ثابت میگردد که قبولی عقد ودیعت از مسلمان و رفع تشویش او برای نگهداشت امتعه و اموال او است بنابراین وعده پیامبر برای شخص مستودع اجر، ثواب و پاداش آخرت است از اینرو عقد ودیعت بر علاوه اینکه مشروع است دارای اجر و پاداش اخروی نیز برای شخص مستودع " امانت گیرنده " میباشد.

سوم: اجماع:

تمام علمای امت بدون انکار عقد ودیعت را مشروع دانسته و از آن انکار ننموده اند^{۴۱} چنانچه در کتب فقه بحث ودیعت وجود دارد و براساس دلائل ذکر شده کتاب الله، سنت و به اجماع امت اسلامی عقد ودیعت ثابت، مشروع و جائز میباشد.

چهارم: معقول:

بنابر ضرورت مردم به این عقد عقل نیز عقد ودیعت را مشروع میدانند، مردم بخاطر حفاظت اموال خویش ضرورت به امنیت دارد چون تمایل مردم به مال از طریق غیر مشروع و کسب آن باعث میشود تا مردم اموال خویش را بنزد اشخاص امین، به ودیعت گذارند تا از اموال آنها نگهداری و پاسبانی گردد، روی این مسئله عقل چنین عقد را بنابر ضرورت و احتیاجات مردم مشروع و جائز میدانند.

قانون مدنی افغانستان در ضمن معاملات تعاقدی عقد ودیعت را طبق ماده (۴۹۹) خویش مجاز دانسته و چنین تصریح میدارد:

^{۴۰} - اخرجه مسلم ج ۴ ص ۲۰۷

^{۴۱} - مجمع الأنهار ج ۲ ص ۳۳۸ / مغنی المحتاج ج ۳ ص ۷۹ / شرح منتهی الإرادات ج ۲ ص ۴۴۹



عقد بغرض نگهداشت اعیان طور ودیعت یا بغرض استهلاك آن از طریق انتفاع طور قرض و تادیة بدل، جواز دارد).

مطلب سوم: خصائص عقد ودیعت:

عقد ودیعت دارای سه خصوصیت میباشد که عبارت اند از:

اول: ودیعت عقد جائز غیر لازم است:

عقد ودیعت از جمله عقود جائز غیر لازم است هرطرف از عاقدین میتوانند در جریان تداوم عقد آن را هر زمان که خواسته باشند فسخ نمایند، بدون اینکه رضایت طرف دیگر عقد راضی باشد و یا خیر؟^{۴۴۲}

همچنان در ماده (۷۷۴) مجله الاحکام تصریح گردیده است که: (ودیعت دهند و ودیعت گیرنده هرکدام در هر زمان که بخواهند میتوانند عقد را فسخ نمایند).

دوم: ودیعت عقد امانت است:

عقود امانت عبارت از عقود هستند که مال قبض شده بنزد مستودع امانت میباشد، از اینرو قبض کننده مال مسؤل نمیباشد از تلف شدن مال مگر اینکه قصور او در نگهداشت مال ثابت گردد.

در مورد این خصیصه ودیعت مجله الاحکام در ضمن ماده (۷۶۹) چنین تصریح میدارد: (امانت عبارت از شی موجود نزد شخصی امین است، اگرچه امانت بغرض عقد حفاظت منعقد شده باشد مانند ودیعت و یا عقد امانت ضمن عقد ودیعت به اجرت باشد و یا عاریت باشد ممکن شی بنزد شخص بدون عقد و یا قصد امانت موجود باشد مانند اینکه شمال مال شخصی را در خانه همسایه انداخته در این حالت عقد وجود ندارد و مال بنزد صاحب خانه ودیعت نیست بلکه تنها امانت است).

سوم: عقد ودیعت عقد تبرع است:

عقد ودیعت از جمله عقود تبرعات میباشد چنانچه در فصل دوم این کتاب اقسام عقود را ذکر نمودیم و از جمله یک نوع آن تقسیم میشد به عقود تبرعات و عقود معاوضات، عقود تبرعات

^{۴۴۲} - حیدر علی، درر الاحکام ج ۲ ص ۲۲۸



عبارت از عقود هستند که در اصل عوض در بدل عقد وجود ندارد و عقود معاوضات عبارت از عقود هستند که در بدل عقد عوض داده میشود، بنابراین این تقسیم عقد ودیعت در اصل از جمله عقود تبرعات است در برابر آن عوض وجود ندارد زیرا این معاونت و کمک است با صاحب مال در نگهداشت و صیانت مال او، اما برخی از فقهاء بعضاً عقد ودیعت را در برخی اوقات از جمله عقود معاوضه نیز براساس تفاهم طرفین محسوب مینمایند که در مورد فقهاء اختلاف دارند که آیا شرط عوض در عقد ودیعت جائز است و یا خیر؟ که قرار ذیل نظریات فقهاء تصریح میگردد:

۱- دیدگاه مذهب حنفی و شافعی:

بنزد مذهب حنفی و شافعی جائز است که شرط گذاشته شود غرض حفظ مال ودیعت اجوره، چنین شرط درست است و موجب فساد عقد نمیگردد.^{۴۴۳}

۲- دیدگاه مذهب مالکی:

مذهب مالکی بین دو مسئله فرق میگذارد:

- أ) برای تنها نگهداشت ودیعت اجوره و مزد لازم نمیگردد.
- ب) برای نگهداشت ودیعت هرگاه منزل اختصاص داده شود در اینصورت ابن رشد از علمای مالکی به این دیدگاه است هرگاه برای نگهداشت مال ودیعت منزل اختصاص داده شود کرایه منزل من حیث مزد لازم میگردد، آنهم در صورت که مال ودیعت ضرورت به نگهداشت در منزل داشته باشد که باید در منزل نگهداری و قفل گردد.^{۴۴۴}

۳- مذهب حنبلی:

بنزد مذهب حنبلی برای نگهداشت مال ودیعت شرط اجوره جائز نیست، زیرا ودیعت عقد تبرع است و جائز نیست اخذ اجوره در آن و اگر اجوره اخذ گردد در اینصورت اجاره برای حفظ مال است نه اینکه برای آن عقد ودیعت گفته شود.^{۴۴۵}

^{۴۴۳} - الفتاوی الهندیة ج ۴ ص ۳۴۲ / حاشیة الرملي علی أسنی المطالب ج ۳ ص ۷۶

^{۴۴۴} - التاج والإکلیل شرح مختصر الخلیل ج ۵ ص ۲۶۶

^{۴۴۵} - شرح منتهی الإرادات ج ۲ ص ۴۴۹



مطلب چهارم: ارکان عقد ودیعت:

ارکان عقد ودیعت مانند سائر انواع عقود در میان جمهور فقهاء "مالکی ها، شوافع و حنابله" و احناف اختلاف وجود دارد.

اول: ارکان عقد ودیعت بنزد جمهور:

بنزد جمهور مانند سائر عقود برای ودیعت سه رکن وجود دارد که عبارت از صیغه، عاقدین و محل است.^{۴۴۶}

۱- **صیغه:** عبارت از ایجاب و قبول است که توسط آن عقد ودیعت منعقد میگردد مودع "ودیعت دهنده" ایجاب به سپردن مال ودیعه مینماید و مستودع "ودیعت گیرنده" آن را قبول مینماید و در چنین حالت رکن اولی عقد ودیعت تحقق میابد.

۲- **عاقدین:** عبارت از مودع و مستودع "ودیعت دهند و ودیعت گیرنده" دو طرف عقد میباشد.

۳- **محل عقد:** عبارت از مودعه "مال" که به ودیعت گذاشته میشود و باید از جمله اموال عینی باشد.

دوم: ارکان عقد ودیعت بنزد مذهب حنفی :

بنزد مذهب حنفی مانند سائر عقود برای ودیعت یک رکن است که عبارت از صیغه "ایجاب و قبول" میباشد، سائر ارکان که به دیدگاه جمهور ذکر گردیده از جمله ضوابط ایجاب و قبول میباشد، چنانچه اساس اختلاف را قبلاً در بحث عمومی عقد ذکر نمودیم به آنجا مراجعه گردد. ماده (۷۷۳) مجله الاحکام در مورد رکن عقد ودیعت چنین تصریح میدارد: (منعقد میشود ودیعت به ایجاب و قبول بطور صراحت و یا دلالت).

^{۴۴۶} - مواهب الجلیل ج ۵ ص ۲۵۲ / تحفة المحتاج ج ۷ ص ۹۸ / کشاف القناع ج ۴ ص ۱۸۶ / بدایة المجتهد ج ۲ ص ۳۰۲

**مطلب پنجم: شرایط عقد ودیعت:**

شروط عقد ودیعت برخی آنها به عاقدین "مودع و مستودع" ارتباط دارد و برخی آنها به مودعه "مال" که به ودیعت گذاشته میشود. ارتباط دارد که قرار ذیل هرکدام توضیح داده میشود:

اول: شروط که به عاقدین "مودع و مستودع" ارتباط دارد:

هرکدام از مودع و مستودع دارای شروط میباشد که فقهاء در مورد آن اختلاف و یا هم اتفاق دارند که قرار ذیل نظریات فقهاء در مورد اشاره میگردد:

فقهاء در مورد شرط جائز التصرف بودن عاقدین "مودع و مستودع" اتفاق دارند که عاقدین در عقد ودیعت باید عاقل باشند،^{۴۴۷} لیکن اختلاف بین فقهاء در مورد اهلیت صغیر رشید و صغیر ممیز است که جائز التصرف میباشند و یا خیر؟ بنابراین بین فقهاء در مورد اینکه مودع و مستودع باید بالغ باشند شرط نیست صرف در مورد صغیر ممیز و صغیر که مراهق "رشید" باشد اختلاف وجود دارد.

أ) بنزد مذهب حنفی و حنابله شرط است که مودع و مستودع در عقد ودیعت صغیر ممیز مأذون به تجارت باشند، زیرا صغیر ممیز مأذون به تجارت ضرورت دارد به توابع تجارتي که یکی آنها عبارت از عقد ودیعت است.^{۴۴۸}

همچنان ماده (۷۷۶) مجلة الاحکام شرط میگذارد در عقد ودیعت که: (شرط است در صحت عقد ودیعت اینکه مودع و مستودع عاقل و ممیز باشند، شرط نیست که هر دو بالغ باشند از این جهت به ودیعت گذاشتن شخص دیوانه و صغیر غیر ممیز و قبولی ودیعت از جانب آنها درست نیست، ولیکن به ودیعت گذاشتن صغیر ممیز مأذون و قبول ودیعت از جانب او درست است).

ب) بنزد مذهب مالکی و شوافع شرط است که مودع "ودیعت دهنده" و مستودع "ودیعت گیرنده" در عقد ودیعت جائز التصرف در مرحله مراهق "رشید" باشند،^{۴۴۹} بنابراین صغیر ممیز

^{۴۴۷} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۲۰۷ / تحفة المحتاج ج ۷ ص ۱۰۳ / المغنی ج ۹ ص ۲۷۹ / المهذب ج ۱ ص ۳۶۶

^{۴۴۸} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۲۰۷ / فتاوی هندیه ج ۴ ص ۳۳۸ / ماده (۱۳۲۲) مجلة الاحکام الشرعیة در مذهب امام احمد

^{۴۴۹} - مراجع فوق.



مأذون به تجارت نمیتواند عقد ودیعت را انجام دهد و هرگاه مال به نزد مستودع از جانب مودع که اهلیت تصرف را ندارد و به مرحله رشد نرسیده باشد به ودیعت گذاشته شود، عقد ودیعت درست نیست و مستودع مسؤول و مقصر میباشد از مال ودیعت تا زمانیکه دوباره آن را به مالک اش تسلیم ننماید.

ج) مقارنه بین دو دیدگاه: دیدگاهی فقه حنفی و حنابله نسبت به دیدگاه مالکی ها و شوافع راجح تر میباشد بدلیل اینکه هرگاه صغیر ممیز اجازه دارد تا خرید و فروش و تجارت به اجازه ولی و یا وصی خود انجام دهد، تبعی است که توابع خرید و فروش و تجارت را نیز انجام داده میتواند که عبارت از عقد و دیعت است، در حالی که عقد ودیعت یک عقد امانت است و عقد تملیک نیست که در آن برای صغیر ممیز ضرر متوجه گردد، برخلاف سائر عقود تملیک که در آن ممکن برای صغیر ممیز ضرر متوجه گردد، پس زمانیکه عقد تملیک مانند خرید و فروش، اجاره، رهن برای صغیر ممیز مأذون اجازه داده شده باشد به طریق اولی عقد ودیعت را میتواند منعقد نماید، مانند اینکه اموال را بغرض تجارت خریداری مینماید و به نزد شخصی به امانت میگذارد بغرض صیانت و نگهداری و یا اینکه پول نقد خویش را غرض محافظت به حساب بانک اسلامی به ودیعت میسپارد.

قانون مدنی افغانستان نیز دیدگاه احناف را ترجیح داده است و بطور عام در ماده (۴۰) چنین تصریح میدارد:

(شخصی که از نگاه صغر سن، معتوه بودن یا جنون، غیر ممیز باشد، نمی تواند معاملات حقوقی را انجام دهد. شخصیکه به سن هفت سالگی نرسیده باشد غیر ممیز محسوب می گردد). همچنان فقره (۱) ماده (۵۴۴) قانون مدنی در مورد تصرفات صغیر ممیز چنین تصریح میدارد:

(تصرف صغیر ممیز که کاملاً به منفعت وی باشد، جواز دارد، اگرچه ولی وی اجازه نداده باشد. در صورتیکه تصرف مذکور کاملاً بضرر وی باشد، باطل پنداشته میشود گرچه ولی وی اجازه داده باشد).

دوم: شرط که مودعه "مال که به ودیعت گذاشته میشود" ارتباط دارد:

شرط است که مودعه مال باشد و امکان اثبات ذوالیدی بالای آن ممکن باشد، بناءً عقد ودیعت



بالای چنان مالی منعقد نمی گردد که تحت تصرف مودع "ودیعت دهنده" نباشد، مانند اینکه ودیعت دهنده بگوید که مرغهای هوا نزد تو به ودیعت است در حالی که مرغهای هوا در دست و تصرف او نمی باشد و یا اینکه بگوید مالی که در بحر و یا دریا غرق گردیده بنزد تو به ودیعت است.^{۴۵۰} در چنین اموال که تحت تصرف ودیعت دهنده نباشد، عقد ودیعت منعقد نمی گردد و اگر در فقدان چنین شرط عقد ودیعت منعقد گردد اثر مرتبه ندارد بجهت عدم تحقق و اثبات ذوالیدی بالای مال در چنین حالت ودیعت فاسد می باشد.

همچنان فقهاء تصریح میدارند که به ودیعت گذاشتن صکوک و وثایق نیز بشرط ذکر حقوق آن جائز است.^{۴۵۱} چنانچه در بانکداری اسلامی امروزه عقد ودیعت صکوک صورت میگیرد که در بخش از عقد صکوک به آن اشاره خواهیم نمود و همچنان وثایق و اسناد مهم املاکی، عقاری، دیون، رهن و سائر وثائق مهم برای ودیعت در جبهه هایکه بانک ها غرض ودیعت برای اشخاص آماده نموده اند و به اجاره گرفتن آن جبهه ها، اسناد و وثائق خویش را در آن بطور ودیعت میگذارند، جائز است.

در مورد این شرط عقد ودیعت مجله الاحکام در ماده (۷۷۵) چنین تصریح میدارد:

(شرط است در عقد ودیعت که مال قابلیت گذاشتن دست و امکان قبض کردن را داشته باشد، بنابراین درست نیست به ودیعت گذاشتن مرغهای و پرند ها در هوا).

قانون مدنی در ماده (۱۶۱۰) در مورد اینکه مودعه قابلیت تصرف و ذوالیدی را داشته باشد چنین تصریح میدارد:

(شرط صحت عقد، ودیعت آنست که شی به ودیعت گذاشته شده بتواند وازطرف ودیعت گیرنده تحت تصرف و ذوالیدی آمده قبض شده باشد).

^{۴۵۰} - فتاوی هندیه ج ۴ ص ۳۳۸

^{۴۵۱} - فتاوی هندیه ج ۴ ص ۳۵۳ / التاج والاکیلی مواهب الجلیل ج ۵ ص ۲۵۰



مطلب ششم: آثار عقد ودیعت:

زمانیکه عقد ودیعت صحیح بنا بر ارکان و شروط که قبلاً ذکر گردید منعقد گردد سه اثر مرتبه ذیل را بجا میگذارد:

- ۱- مال ودیعت نزد امانت گیرنده امانت مییابد؛
 - ۲- لازم میشود حفظ کردن مال بالای امانت گیرنده؛
 - ۳- لازم میشود رد مال در صورت مطالبه مالک.
- که هر کدام قرار ذیل طبق احکام فقهی و قانونی توضیح داده میشود:

اول: مال ودیعت نزد امانت گیرنده امانت مییابد:

جمهور فقهاء "احناف، مالکی، شوافع، حنابلہ" در اقوال معتمد خویش، و همچنان امام ثوری،^{۴۵۲} امام اوزاعی،^{۴۵۳} قاضی شریح^{۴۵۴} و سائر علماء به این دیدگاه متفق اند و اجماع دارند که مال ودیعت امانت است و اگر در دست ودیعت گیرنده بدون تجاوز و قصور او تلف شود در اینصورت ضمان و تاوان ندارد.^{۴۵۵}

همچنان ابن المنذر^{۴۵۶} بیان داشته که اجماع اهل علم بر اینست هرگاه مودعه در ودیعت در

^{۴۵۲} - **الثوری**: سفیان بن سعید بن مسروق الثوری، متولد سال ۹۷ هـ ق در کوفه تولد گردیده، متوفی سال ۱۶۱ هـ ق، ملقب به امیرالمؤمنین در علم حدیث، در زمان خویش از علمای متبحر، محدث و مجتهد بود، در مکه و مدینه سکونت و زندگی داشته از کتب مشهور او جامع الکبیر و جامع الصغیر در علم حدیث بود. (الإعلام للزکلی ج ۳ ص ۱۰۴)

^{۴۵۳} - **الاوزاعی**: أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن یحیی الاوزاعی تاریخ تولد او معلوم نیست و در سال ۱۵۷ هـ ق در بیروت فوت نموده، او فقیه و مجتهد بود مذهب او از جمله مذاهب منقرضه است که پیرو ندارد لیکن از جمله مجتهدین است که نظریات و اجتهادات او در کتب اهل سنت نقل شده است. (عبد الرحمن الأوزاعي - ویکیپدیا (wikipedia.org))

^{۴۵۴} - **شریح**: شریح بن حارث بن قیس بن الجهم الکندی، أبو أمیة، سال تولد او معلوم نیست در سال ۷۸ هـ ق در کوفه وفات نموده است او از جمله تابعین بوده و از جمله مشهورترین قضات صدر اسلام بوده، اصل او از یمن بوده، در زمان خلافت امیر المؤمنین عمر و امیر المؤمنین عثمان، امیر المؤمنین علی و امیر المؤمنین معاویه رضی الله عنهم قاضی کوفه بود، او ثقة در علم حدیث بود، امانت کار در مسلک قضاء بود، در علم ادبیات و شعر نیز مهارت داشت. (الإعلام للزکلی ج ۳ ص ۱۶۱)

^{۴۵۵} - **البحر الرائق ج ۷ ص ۲۷۳ / الکافی لابن عبدالبر ص ۴۰۳ / بدایة المجتهد ج ۲ ص ۳۱۰ / الام ج ۴ ص ۶۲ / المغنی ج ۹ ص ۲۵۷.**

^{۴۵۶} - **ابن المنذر**: محمد بن ابراهیم بن المنذرنیشاپوری، متولد سال ۲۴۲ هـ ق، متوفی سال ۳۱۹ هـ ق، از جمله بزرگان فقهاء و مجتهدین است، ملقب به شیخ الحرم، از جمله تصانیف او، المبسوط در فقه، الأوسط در سنت، الإجماع والاختلاف، الإشراف علی مذاهب اهل العلم، اختلاف العلماء. (الإعلام للزکلی ج ۶ ص ۸۴)



تصرف مستودع بیاید و بدون کدام قصور و جنایت مستودع تلف گردد بالای مستودع ضمان و تاوان نیست.^{۴۵۷}

با تفاوت اینکه در مذهب حنفی در ضمان مال ودیعت در صورت هلاک شدن دو حالت را در مقابل اجوره و یا بدون اجوره تصریح میدارد به اعتبار اینکه در هر دو حالت مال ودیعت بنزد مستودع امانت است تفصیل این دو حالت مطابق فقه حنفی قرار ذیل است:

- ۱- هرگاه مال ودیعت هلاک گردد که امکان تصرف در اسباب مهلکه مال ممکن نباشد، مانند حریق یا غرق شدن غالب و یا هم از جانب دزدان مسلح گرفته شود، در اینصورت ضمان و تاوان لازم نمی گردد اگرچه عقد ودیعت در مقابل اجوره باشد و یا بدون اجوره.
- ۲- و هرگاه مال ودیعت هلاک گردد و امکان تصرف در اسباب مهلکه مال موجود باشد، در اینصورت دیده میشود، اگر عقد ودیعت در مقابل اجوره نباشد ضمان و تاوان لازم نمی گردد و اگر در مقابل اجوره باشد ضمان و تاوان لازم میگردد.

قانون مدنی افغانستان صورت های فوق دیدگاهی فقه حنفی را در ضمن مواد (۱۶۱۴ و ۱۶۱۵) چنین تصریح میدارد:

(مال ودیعه امانت است و ودیعت گیرنده ضامن از بین رفتن آن نمیشد مگر اینکه از بین رفتن آن در اثر تجاوز یا تقصیر ودیعت گیرنده در حفاظت آن بوجود آمده باشد.)
(هرگاه ودیعت با اجرت بوده و بنا بر اسبابی از بین رفته یا نقصان یابد که جلوگیری از آن ممکن باشد شخصیکه مال ودیعه نزد او گذاشته شده به ضمان مکلف میگردد).

دوم: لزوم حفظ کردن مال:

فقهاء اتفاق دارند به اینکه لازم است نگهداشت و حفظ مال ودیعت برای صاحب آن از جانب ودیعت گیرنده، و اگر در نگهداشت آن کوتاهی آمد و یا هم بالآخر سوء استفاده ودیعت گیرنده مال ودیعت تلف و یا هلاک شد در این صورت ودیعت گیرنده ضامن است.^{۴۵۸}

در مورد این اثر عقد ودیعت قانون مدنی افغانستان در ضمن ماده (۱۶۱۲) چنین تصریح میدارد:

^{۴۵۷} - ابن المنذر، الإشراف علی مذاهب أهل العلم ج ۱ ص ۲۵۱

^{۴۵۸} - المغنی ج ۹ ص ۲۷۵ / الإنصاف ج ۶ ص ۳۲۰.



(شخصیکه مال ودیعت نزد او گذاشته میشود مکلف است طوری به حفاظت آن توجه نماید که به حفاظت مال خود می نماید).

سوم: لزوم رد مال در صورت طلب مودع:

لازم است رد مال ودیعت از جانب ودیعت گیرنده به مالک آن در صورت طلب ودیعت دهنده به زودترین فرصت.^{۴۵۹} چنانچه الله تبارک و تعالی در مورد حکم مینماید: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^{۴۶۰} همانا خداوند جل جلاله به شما امر میکند که امانتها را به صاحبانش باز دهید.

در صورت که مال ودیعت را بر علاوه طلب مالک آن مستودع مسترد نمود و عذر مستودع در سپردن مال در میان نباشد مال تلف و یا هلاک شود، ودیعت گیرنده ضامن میباشد، زیرا مالک مال حین طلب مال خود راضی به دوام نگهداشت مال از جانب ودیعت گیرنده نمیشد از اینرو در صورت تلف مال ودیعت گیرنده ضامن بسبب غضب مال است. و اگر در زمان مطالبه مال از جانب مالک مال ودیعت گیرنده قادر به سپردن مال و حاضر نمودن آن نباشد در اینصورت اگر مال تلف و یا هلاک شود، ودیعت گیرنده ضامن شمرده نمیشود.^{۴۶۱}

در مورد ماده (۱۶۲۴ و ۱۶۲۵) قانون مدنی افغانستان نیز چنین حکم مینماید:

(شخصیکه مال ودیعه نزد او گذاشته شده مکلف است عندالمطالبه مال ودیعه را به مالک آن رد نماید مگر اینکه ودیعت برای مدت معین بوده و این تعیین مدت به نفع مالک ودیعه باشد).
(شخصیکه مال ودیعه نزد او گذاشته شده میتواند هر وقتی خواسته باشد مالک را بتسلیم مال ودیعه مکلف نماید مگر اینکه از عقد طوری ظاهر شود که مهلت به نفع مالک ودیعه میباشد).

^{۴۵۹} - البدائع ج ۶ ص ۲۱۰

^{۴۶۰} - قرانکریم (سورة النساء / ۵۸)

^{۴۶۱} - مجمع الأنهر ج ۲ ص ۳۴۰

**مطلب هفتم: چگونگی عقد ودیعت در بانکداری اسلامی:**

عقد ودیعت در سیستم های بانکداری بیشتر به سپرده ها اطلاق میگردد، بنابراین سپرده هایکه در آن ارکان، شروط و احکام ودیعت که قبلاً ذکر شد و خالی از ربا و معاملات غیر شرعی باشد درست و عکس آن حرام است از اینرو سپرده های بانکی قرار ذیل عبارت اند از:

۱- **حساب جاری:** (Current Account) عبارت از سپرده بدون سود است و سپرده گذار هر مبلغی را در هر زمان که خواسته باشد میتواند از حساب خود برداشت کند.^{۴۶۲}

حساب جاری به مفهوم فوق موافق عقد ودیعت در فقه اسلامی است، زیرا در حساب جاری نیز مانند عقد ودیعت هدف حفظ مال است، چنانچه براساس خصوصیت این نوع حساب مودع هر زمان که بخواهد پول را دوباره تسلیم شده میتواند، دیدگاهی فقه اسلامی با حساب معاصر جاری کمی تفاوت دارد و آن اینکه در حساب جاری همان پول سپرده را بانک دوباره به صاحب پول تسلیم نمی نماید بلکه مثل آن را تسلیم مینماید و در اصل پول سپرده منحیث ودیعت بانک تصرف و انتقال ملکیت مینماید، از اینرو گفته میتوانیم که حساب جاری در بانک ها عقد قرض است بین مشتری "مودع" و بانک تا زمانیکه بانک در این نوع قرض فائده ندهد این نوع قرض حسن و درست و ربا نمیشد، اما خالی از حرمت هم نیست، زیرا اگر قرض برای کمک گناه باشد این نوع کمک حرام است، چنانچه برای بانک های ربوی کمک به حرام است از این رو در بانک های ربوی باز نمودن حساب جاری منحیث سپرده و ودیعت ناجائز است، بنابراین برای مسلمان جائز نیست تا پول خود را در بانک های ربوی در حساب جاری واریز نماید مگر در احوال ضرورت جائز است زیرا در صورت ضرورت اعمال محذور و حرام جائز میباشد.^{۴۶۳}

۲- **حساب پس انداز:** (Saving Account) عبارت از سپرده است که سپرده گذار معمولاً تحت برخی شرایط خاص میتواند از حساب خود پول برداشت کند.^{۴۶۴}

این نوع حساب مشابه به حساب جاری در خصوصیت عدم قید بودن وقت معین است، با

^{۴۶۲} - مجمع الأنهرج ۲ ص ۳۴۰

^{۴۶۳} - د. السالوس علی أحمد، الإقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، ص ۱۸۱، ط دارالثقافة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع.

^{۴۶۴} - اقتصاد اسلامی، ص ۲۳۵



تفاوت اینکه سپرده پس انداز مشمول یک سلسله محدودیت های است که حساب جاری شامل آن نوع محدودیت ها نمیباشد به این توضیح که برداشت ها در حساب پس انداز تابع یک سلسله محدودیت ها میباشد.

طریقه صورت حساب پس انداز باز نمودن کتابچه پس انداز است که بانک برای مشتری سپرده گذار فایده ربوی را با شروط معین از سپرده اش میدهد، و بانک از سپرده انتقال ملکیت و در آن تصرف مینماید، به این توضیح که بانک پول را در عملیات ربوی به قرض میدهد و برای مشتری سپرده گذار رد مثل پول را با فائده ربوی بانک تعهد مینماید و در تمام حالات بانک ضامن برای سپرده گذار میباشد که این نوع سپرده ها ربوی میباشد.^{۴۶۵}

۳- سپرده غیر جاری: (Fixed Deposit): عبارت از سپرده است که نرخ آن براساس مدت، وجود آن در حساب مشخص میشود، که با طولانی بودن مدت، نرخ سود بالا و با کوتاه بودن مدت نرخ سود کم میشود، سپرده گذار قبل از مدت مشخص شده قادر به برداشت پول از حساب خود نیست.^{۴۶۶} این نوع معاملات و سپرده ها نیز ربوی میباشد.

انواع از سپرده های فوق بطور ودیعت، قرض الحسنه و یا هم بطور مضاربت، مباحه، مشارکت در بانکداری اسلامی صورت گرفته میتواند، برخلاف در بانکداری متعارف سپرده های سه گانه فوق ربوی میباشد، اگرچه در نوع اول سپرده حساب جاری میباشد و بدون ربا است، اما بدلیل اینکه بانکهای ربوی توسط آن پول چرخ معاملات ربوی را دوران میدهد برای مسلمان جائز نیست تا پول خود را در حساب جاری بانکهای متعارف ربوی بگذارد، صرفاً برخی از علمای اسلامی نسبت اینکه مسلمان بخاطر نگهداشت پول خود چاره دیگری نداشته باشند باز نمودن حساب جاری و گذاشتن پول خویش را در این نوع سپرده منحیث ودیعت جائز دانسته اند.

سپرده در ضمن فقره (۱۱) ماده (۲) قانون بانکداری افغانستان چنین تعریف و به انواع ذیل تقسیم گردیده است:

سپرده: مبلغی است که شخص آن را نزد بانک گذاشته و دارای یکی از مشخصات ذیل

^{۴۶۵} - الإقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، ص ۱۸۲

^{۴۶۶} - مرجع فوق، ص ۲۳۶



میباشد:

أ) با رعایت شرایط و محدودیت های موافقه شده به سپرده گذار قابل بازپرداخت باشد.
ب) با احکام اسناد تقنینی مربوط موافقه طرفین و تقاضای سپرده گذار به شخص دیگر قابل انتقال باشد.

ج) بحیث بدهی بدون قید و شرط بر ذمه دریافت کننده آن، قرار داشته باشد.

د) تابع معاملات بین سپرده گذار و دریافت کننده وجوه را به تهیه اجناس، عرضه خدمات یا سائر تضمینات یا وثیقه نباشد.

نفس سپرده های فوق که در قانون بانکداری افغانستان معرفی گردیده مشکل شرعی ندارد، حلال و حرام بودن آن در ضمن معاملات آنها میباشد، هرگاه سپرده های متذکره بغرض عقود و معاملات مشروع شرعی باشد مشکل ندارد مانند اینکه سپرده بغرض انتقال به شخص دیگر باشد اینوع معامله را حواله مینامد که حواله در معاملات اسلامی مجاز است و یا تابع معاملات بغرض تهیه اجناس، عرضه خدمات و یا سائر تضمینات باشد، چنین سپرده ها بمنظور معاملات چون مرابحه، مضاربه و یا مشارکه جائز و درست است، مشروط بر اینکه از سپرده صرف در موارد مشروع شرعی استفاده و انعقاد عقد صورت گیرد و هرگاه معاملات ربوی سپرده ها در میان باشد، معاملات در چنین سپرده ها بالاتر معاملات غیر شرعی آن حرام است.

در سایت (الإسلام سؤال و جواب) از شیخ محمد صالح المنجد در مورد انواع ودیعت در بانکداری و حکم آن سوال شده در پاسخ که بتاریخ ۶ / ۳ / ۲۰۰۸ م در سایت متذکره نشر گردیده چنین بیان داشته است:

ودیعت و سپرده چیزی است که برای نگهداری در نزد شخص گذاشته میشود، بدون اینکه شخص و دیعت گیرنده در آن تصرف نماید.

در مورد آنچه که ودیعت و سپرده بانکی نامیده میشود، خارج از مفهوم فوق است، زیرا بانک عین همان پول سپرده شده را حفظ نمی دارد بلکه در پول تصرف مینماید، که این توضیح از حیث نامگذاری ودیعت است اما از نظر حکم سپرده بانکی بر دو قسم ذیل میباشد:

اول: ودیعت بدون سرمایه گذاری که به آن ودیعت مطالبه یا حساب جاری می گویند و اینگونه توصیف میگردد که مشتری پول خود را در بانک می گذارد، مشروط بر اینکه هر وقت



خواست بدون مفاد اخذ میدارد که در این نوع سپرده کدام اشکالی وجود ندارد زیرا در واقع قرض مشتری به بانک است، اما اگر بانک بر مبنای ربا باشد، سپرده گذاری در آن جایز نیست، زیرا توسط این پول بانک در معاملات ربوی منتفع میشود.

مگر اینکه مشتری نیاز داشته باشد که پول خود را در بانک نگه دارد و بانک اسلامی موجود نباشد تا پول خود را در آن به ودیعت گذارد.

نوع دوم: ودیعت و سپرده سرمایه گذاری است که توسط مشتری در ازای ربح و فایده گذاشته میشود که در بازده های زمانی مشخصی که توافق شده است، مشتری پول خود را بدست میآورد، این نوع ودیعت دارای مشکلات است که برخی از آنها حلال و برخی از آنها حرام میباشد که قرار ذیل توضیح میگردد:

از صورت های جائز این نوع سپرده ها:

از صورت های جائز این نوع ودیعت عبارت از قرارداد عقد مضاربت بین مشتری و بانک است که به موجب آن بانک در ازای پروژه های مباح سرمایه گذاری می کند در مقابل ربح معلوم تحت شرایط ذیل:

- ۱- بانک پول را در کارهای مجاز سرمایه گذاری می کند: مانند راه اندازی پروژه های دارای منفعت، ساخت خانه ها و غیره موارد، در حالی که سرمایه گذاری در ساختن بانک های ربوی، سینمای و یا اعطای قرض ربوی به نیازمندان جواز ندارد، بدین اساس دانستن ماهیت این نوع سرمایه گذاری که توسط بانک انجام میشود ضروری است.
 - ۲- بدون ضمان رأس المال: بانک مکلف به استرداد رأس المال در صورت تلف شدن و خساره نیست، تا زمانی که تقصیر بانک در سبب تلف شدن و خساره موجود نباشد، اگر رأس المال تضمین شده باشد در واقع این عقد قرض است و ربح که از آن حاصل میشود ربا محسوب میشود.
 - ۳- ربح از ابتدا معین و توافقی باشد: ربح به صورت مشاعی جدا از رأس المال تعیین شده باشد، بنابراین برای یکی از آنها مثلاً ثلث، نصف یا ۲۰٪ ربح تعیین شده باشد و متباقی به جانب دیگری برسد.
- در صورت که ربح مجهول و غیر معین باشد چنین عقد صحیح نیست و فقهاء تصریح نموده



اند در صورت مجهول بودن ربح مضاربت فاسد می‌گردد.

از صورت های حرام این نوع سپرده ها:

۱- در صورتیکه رأس المال تضمین شده باشد، و مشتری مثلاً ۱۰۰٪ را برای گرفتن ربح ۱۰٪ با ضمانت ۱۰۰٪ واریز می کند این قرض مبتنی بر ربا است، و در اکثر بانک ها متعارف این نوع سپرده ها معمول است.

که این نوع سپرده ها را بنام گواهی سرمایه گذاری یا دفترچه پس انداز مینامند که فایده آن بطور دورانی یا به قید قرعه تقسیم می‌گردد، مانند گواهی های سرمایه گذاری که همه اینها حرام و ناجائز است.

۲- بانک پول را در پروژه های حرام مانند ساخت سینما و جاهای سیاحتی حرام که در آن اعمال منکر و گناهان فراوانی جاری باشد در چنین بانک سرمایه گذاری حرام است به دلیل همکاری در گناه.

تمام موارد فوق از جمله ودیعت های گفته میشود که بانک ها با آنها سروکار دارند. در مورد سپرده ها بطور ودیعت شورای فقه اسلامی در سازمان کنفرانس اسلامی قرار ذیل چنین تصمیم اتخاذ نموده اند:

اول: ودائع و سپرده ها قابل باز پرداخت "حساب های جاری" اعم از اینکه نزد بانک های اسلامی باشد یا بانک های ربوی، از نظر فقهی قرض است، زیرا بانک دریافت کننده از این نوع سپرده ها شرعاً ملزم است تا آنها را در صورت طلب به مالک اش مسترد نماید، در این حالت کدام تاثیر پر نمودن خزانه بانک در حکم قرض را ندارد.

دوم: ودائع و سپرده های بانکی بر اساس واقعیت معاملات بانکی به دو نوع تقسیم میشوند: (أ) ودائع و سپرده هایی که سود آن پرداخت می شود، چنانچه در بانک های ربوی جریان دارد، این نوع قرض ربوی و حرام است، اعم از اینکه نوع ودائع و سپرده های جاری "حساب جاری"، سپرده های غیر جاری، سپرده های با اطلاعیه و یا سپرده های پس انداز باشد.

(ب) ودائع و سپرده های که با عقد سرمایه گذاری بر سهم ربح طبق احکام شریعت اسلامی به بانک های که عملاً جاری است سپرده میشود، مانند رأس المال در مضاربت که احکام



مضاربت "قرض" در فقه اسلامی بالای آن تطبیق میگردد.^{۶۷}

براساس موارد فوق و نظریات فقهی و دائع و سپرده ها در بانک ها به دو نوع حلال و حرام تقسیم میگردد، هرگاه سپرده ها در حسابات مروج بانکی برای معاملات و عقود تحت شروط، احکام و قواعد شریعت اسلامی باشد جائز و مقبول است مانند مضاربت، مرابحه و مشارکت و هر آن سپرده که در حساب های مروج بانکی در بانکداری متعارف مبتنی بر ربا باشد حرام و ممنوع است، مسلمان باید از آن اجتناب نمایند، مانند اینکه بانک های متعارف از اشخاص سپرده های پول نقد را به عنوان قرض گرفته و در برابر آن ربح و فایده میدهند بدون اینکه با مشتری از جمله عقود مضاربت و یا مشارکت را منعقد نموده باشد چنانچه سپرده ها در حساب های غیر جاری و پس انداز به همین منوال میباشد، بانک های متعارف برای مشتریان خویش در ادوار مختلف به تناسب پول سپرده شده سود میدهند و یا هم توسط قرعه کشی مفاد نصیب آنها میگردد که نوع اول ربا و نوع دوم آن قمار میباشد که شریعت اسلامی هر دو نوع متذکره را حرام دانسته است.

موضوع دیگری نیز در ودیعت و سپرده های بانکی از دیدگاه اسلامی مورد بحث است: هرگاه در برخی حالات مسلمان مجبور باشد تا در صورت نبود بانک های اسلامی سپرده های خود را در بانک های ربوی بگذارند این عمل مسلمان چی حکم در قبال خواهد داشت: در مورد علمای معاصر توسط فتاویٰ خویش چنین تصریح نموده اند: در قدم اول جائز نیست برای مسلمان گذاشتن پول منحیث سپرده در بانک های ربوی، زیرا ربا از جمله گناه های کبیره است الله تبارک و تعالی میفرماید:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ، فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾^{۶۸}

ای کسانی که ایمان آورده اید، از خدا پروا کنید و اگر مؤمنید، آنچه از ربا باقی مانده است و اگذارید. و اگر چنین نکردید، بدانید به جنگ با خدا و رسولش برخاسته اید، و اگر توبه کنید،

^{۶۷} - أنواع الدائع المصرفية وحكمها - الإسلام سؤال وجواب (islamqa.info) / مجلة مجمع الفقه شماره (۹) جزء (۱)

ص (۹۳۱)

^{۶۸} - قرآنکریم (سورة البقرة / ۲۷۸ - ۲۷۹)



سرمایه های شما از خودتان است، نه ستم می کنید و نه ستم می بینید.
شیخ محمد صالح المنجد در سایت خویش تحت عنوان (الإسلام سؤال و جواب) در مقابل سوال حکم ودائع و سپرده های که در بانک ها گذاشته میشود در مورد فوائد ربوی آن چی باید کرد چنین پاسخ ارائه داشته است:

زمانیکه مسلمان در حالت اضطرار گذاشتن مال اش در بانک باشد، و دیگر وسیله برای حفظ مال اش وجود نداشته باشد، در اینصورت مشکل و حرج نیست ان شاء الله تعالی که به دو شرط ذیل پول خویش را در بانک های ربوی بگذارد:

۱- اینکه در مقابل آن فایده نگیرد؛

۲- اینکه تعامل بانک صد در صد ربوی نباشد بلکه برخی از معاملات مباح نیز داشته باشد که در آن نوع معاملات سرمایه گذاری نماید.^{۴۶۹}

علمای کمیته دائمی افتاء در مورد اینکه هرگاه در صورت ضرورت اشد مسلمانان پول خود را در بانک های ربوی میسپارد آیا استفاده از سود آن جائز است و یا خیر؟ قرار ذیل چنین فتوی داده اند:

(فایده که بانک برای سپرده گذاران در مقابل مبالغ که در بانک ودیعت گذاشته اند میدهد ربا است و حلال نیست استفاده از چنین ربح و فایده و باید شخص به نزد الله تبارک و تعالی توبه نموده، در مورد گذاشتن سپرده ها در بانک های ربوی، شرط است که مسلمان باید همان پول سپرده شده خویش را بردارد، ربح "سود" آن را باید مصرف نماید در راه خیر، فقراء، مساکین و اصلاح مرافق عامه).^{۴۷۰}

همچنان شیخ عبدالعزیز بن باز رحمه الله در مورد چنین فتوی داده است:
(در صورتیکه بانک برای شما از ربح و فایده داد، آن را مسترد ننماید به بانک و نه آن را شما استفاده ننماید، بلکه پول سود آن را در وجوهات نیکی مانند صدقه به فقراء، اصلاح تشناب های عامه و مساعدت قرضداران که از دادن قرض خود شان عاجز اند، مصرف نماید و بالای شما توبه لازم است، و همچنان جائز نیست برای شما که تعامل با بانک های ربوی نماید، زیرا از

^{۴۶۹} - حکم الإيداع في البنوك، وماذا يفعل بالفوائد - الإسلام سؤال و جواب (islamqa.info)

^{۴۷۰} - فتاوی اسلامیة ج ۲ ص ۴۰۴



جمله بدترین گناه های کبیره است چنانچه الله تبارک و تعالی در مورد فرموده است:

﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَٰلِكَ 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 فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾^{٤٧١} کسانی که ربا می خورند، (از گور) بر نمی خیزند مگر مانند برخاستن کسی که شیطان بر اثر تماس، آشفته سرش کرده است. این بدان سبب است که آنان می‌گفتند بیع مانند ربا است، و حال آنکه خدا بیع را حلال، و ربا را حرام گردانیده است، پس هر کس اندرزی از جانب پروردگارش بدو رسید و از رباخواری باز ایستاد آنچه گذشته از آن اوست و کارش به خدا واگذار می شود و کسانی که به رباخواری باز گردند، آنان اهل آتشند و در آن ماندگار خواهند بود.

﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾^{٤٧٢} خدا از برکت ربا می کاهد، و بر صدقات می افزاید، و خداوند هیچ ناسپاس گناهکاری را دوست نمی دارد.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ، فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾^{٤٧٣} ای کسانی که ایمان آورده اید، از خدا پروا کنید؛ و اگر مؤمنید، آنچه از ربا باقی مانده است واگذارید. و اگر چنین نکردید، بدانید به جنگ با خدا و رسولش برخاسته اید، و اگر توبه کنید، سرمایه های شما از خودتان است. نه ستم می کنید و نه ستم می بینید.^{٤٧٤}

^{٤٧١} - قرآنکریم (سوره البقرة / ٢٧٥)

^{٤٧٢} - قرآنکریم (سوره البقرة / ٢٧٦)

^{٤٧٣} - قرآنکریم (سوره البقرة / ٢٧٨ - ٢٧٩)

^{٤٧٤} - نشر در کتاب فتاوی اسلامیة که شیخ محمد المسند جمع آوری نموده است ج ٢ ص ٤٠٧



مبحث هشتم: صکوک:

صکوک در بانکداری اسلامی از جمله مسائل معاصر است که در بانکداری معاصر از نظر شرعی مروج گردیده است، البته بعد از اینکه فروش اسناد در بازارهای اقتصادی متداول شد و دارای قیمت و ارزش دانسته شد، بیشتر معاملات و فروش اسناد بهادار در داد، ستد بازار تجارتي بطور غیر شرعی "ربا" باعث گردید که فقهای معاصر برای صکوک و ارزش سندات از نظر معاملات اسلامی قواعد وضع نمایند تا در این نوع معاملات از ربا و سائر معاملات غیر شرعی جلوگیری گردد، از اینرو لازم است تا در ابتداء صکوک را معرفی نمائیم که صکوک چی است؟

مطلب اول: مفهوم صکوک

صکوک جمع صک است این واژه معرب کلمه چک از زبان انگلیسی check است، برخی از زبان شناسان آن را معرب کلمه چک از زبان فارسی دانسته اند.

در زبان دری بنام چک و صکوک هردو استعمال گردیده است گاهی در مصطلحات حقوقی افغانستان بنام چک در نوع سند تجارتي استعمال میگردد و همچنان برای سایر اسناد اصطلاح صکوک نیز استعمال گردیده است که بر مبنای معنای لغوی هرکدام از هم تفکیک میگردند.

صکوک در لغت:

صکوک در زبان دری در مصطلحات حقوقی و اداری افغانستان قرار ذیل استعمال میگردد:

۱- **صک به معنای:** سخت زدن و کوفتن چیزی استعمال میگردد^{۷۰} در افغانستان برای اسناد بهادار که از جانب دولت چاپ میگردد و قیمت آن بنام صکوک در مصرف به عواید دولت وضع میگردد، صک به معنی فوق معمول است.

اوراق به مفهوم فوق در تصدی مطبوعه صکوک افغانستان چاپ میگردد قبلاً این مطبوعه بنام ضرابخانه یاد میگردد که اصطلاح ضرابخانه از دو کلمه عربی و دری مرکب گردیده که ضراب کلمه عربی به معنای کوفتن و زدن معنی میگردد و خانه کلمه دری به معنای اسم مکان در اینجا

^{۷۰} - معنی صک، لغت نامه دهخدا (vajehyab.com)



استعمال گردیده است که مفهوم معنای لغوی زدن و کوفتن در مکان مشخص مصداق دارد.

۲- صک به معنای: سند بهادار، چک، برات، قبالة، نامه استعمال میگردد.^{۴۷۶} در این معنی به مفهوم محتوای سند استعمال میگردد که در اسناد بهادار، تجارتی و حقوقی وجه استعمال دارد.

هر دو مفهوم فوق در مصطلحات حقوقی و اداری افغانستان مصداق دارد به مفهوم ایجاد و ابداع اسناد اداری، تجارتی و حقوقی چاپ آن به مفهوم زدن و کوفتن متن تحریری سند استعمال میگردد و همچنان بر محتوای سند، سند اداری، سند تجارتی و سند حقوقی نیز مصداق دارد.

صکوک در اصطلاح:

برخی از مجامع بین المللی فقه اسلامی و فقهای معاصر برای صکوک تعاریف ذیل را ارایه نموده اند:

۱- مجمع بین المللی فقه اسلامی صکوک را چنین تعریف گردیده است:

صکوک: عبارت از ابزاری است که می تواند ارزش سرمایه را به قیمت های مساویانه به اسم صاحبان آن به اعتبار آنچه مالک آن در سرمایه میشوند تسجیل و تقسیم نموده و هر آن تغییر در اصل سرمایه به نسبت مالکیت هر کدام تاثیر داشته باشد.^{۴۷۷}

۲- مجلس خدمات مالی اسلامی در مالیزیا صکوک را چنین تعریف نموده است:

صکوک: عبارت از حق مالکیت در دارایی حقیقی صد در صد مشاع است و یا مجموعه از دارایی های مختلط است که در یک پروژه مشخص غرض فعالیت سرمایه گذاری انجام میشود.^{۴۷۸}

۳- دکتر فتح الرحمن علی محمد صالح صکوک را چنین تعریف مینماید:

صکوک: عبارت از عملیه تبدیل دارایی های پذیرفته شده شرعی به صکوک مالی جدا از ذمت مالی واحد تجاری که آنها را ایجاد کرده و قابلیت معامله در بازار مالی داشته باشد،

^{۴۷۶} - معنی صک، دیکشنری آبادیس (abadis.ir)

^{۴۷۷} - مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي منظمة المؤتمر الدولي ج ۳ ص ۱۸۰۹ العدد الرابع.

^{۴۷۸} - متطلبات كفاية رأس المال للصكوك والتصكيك والاستثمار العقاري مجلس الخدمات المالية الإسلامية، كولامبور ماليزيا ص ۳،



مشروط بر اینکه محل آنها عمدتاً اعیان و غیر محدود به زمان بازدهی باشد.^{۴۷۹}

۴- دکتر فواد محمد محیس صکوک را چنین تعریف نموده است:

صکوک: عبارت از عمیله انتشار اسناد بهادار مالی مساوی است که نشان دهنده سهام مشترک در مالکیت اعیان یا منافع و یا بطور ترکیبی اعیان و منافع بر اساس یک قرارداد شرعی به استناد قواعد اسلامی صورت میگیرد.^{۴۸۰}

در تمام تعاریف فوق از نظر مفهوم تفاوت وجود ندارد صرف در الفاظ تفاوت وجود دارد، قیود مشترک بین تعاریف فوق قرار ذیل میباشد:

۱- صدور صکوک بالای اعیان میباشد: در تعاریف فوق به صراحت و یا هم دلالت

ذکر گردیده است که صدور اسناد و صکوک باید بالای اعیان صورت گیرد.

۲- سهام باید مشاع و مشترک باشد: در تعاریف ذکر گردیده که سهام در صکوک بین

مالکین آن منحیث ملکیت مشاع و مشترک بطور مساوی میباشد، همچنان در تعریف اخیر از منافع اعیان نیز ذکر شده است که در این صورت نیز موضوع صدور صکوک در اصل بالای اعیان میباشد که از منافع آن بهره میگیرند مانند صکوک در عقد اجاره.

۳- طبق احکام شریعت اسلامی: این قید در تمام تعاریفات واضح است و این قید

صکوک را از سائر معاملات فروش اسناد در بازارها بطور ربوی جدا میسازد.

^{۴۷۹} - د، صالح فتح الرحمن علی محمد، دور الصکوک الإسلامية في تمويل المشروعات التنموية ص ۵، ط، اتحاد المصارف العربية

عام ۲۰۰۸ م

^{۴۸۰} - محیس فواد محمد، الصکوک الإسلامية ومجالات التطبيق ص ۷، ط شركة الإسراء للاستثمار والتمويل الإسلامي عام ۲۱۴ م



مطلب دوم: تاریخچه صکوک اسلامی:

تاریخچه صکوک اسلامی بر می‌گردد به ضرورت مردم در جوامع اسلامی که جاگزین معاملات و سرمایه گذاری، فروش اسناد بطور ربوی در بازارها می‌گردد.

صکوک شرعی را باحثین اسلامی در اسناد قرض طرح نمودند که برای اولین بار در سال ۱۹۷۷ م بالای آن بحث صورت گرفت که حالا بنام صکوک اسلامی یاد می‌گردد.

در سال ۱۹۸۳ م در کشور ترکیه نوع جدید از صکوک مطرح شده که عبارت از اسناد مشارکت بود.

در سال ۱۹۸۸ م مجمع فقه اسلامی در دوره چهارم خویش در شهر جده تصمیم را اتخاذ نمود که متضمن ضوابط شرعی اسناد قرض بود که در این تصمیم افتتاح صکوک مقارضه را مشروع دانست.

در سال ۱۹۹۵ م بحث تحلیلی دکتور منذر القحف نشر شد تحت عنوان صکوک در اجاره اعیان.

در سال ۲۰۰۴ م مجمع فقه اسلامی تصمیم را در مورد ضوابط صکوک اجاره اتخاذ نمود. بعد از سالهای فوق تعامل و معاملات بالای صکوک اسلامی در کشورهای اسلامی آغاز شد و برخی از کشورها برای صکوک ممیزات خاص را توسعه داده، تنوع در صکوک اسلامی را نیز ایجاد نمودند مانند کشور مالزی از جمله اولین کشوری بود که بازار صکوک اسلامی را در سال ۱۹۹۵ م آغاز نمود در این سال اولین موضوع صکوک در مورد اعمار مرکز ذخیره انرژی برق بود به ارزش ۳۵۰ میلیون دلار.

بعداً کشور بحرین صکوک اسلامی را خصوصاً صکوک عقد اجاره و عقد سلم را در سال ۲۰۰۱ م به بازار صادر نمود.

در نتیجه اکثر کشورهای اسلامی صکوک اسلامی را صادر و رائج نمودند، البته صکوک تنها به کشورهای اسلامی منحصر نماند بلکه در اکثر کشورهای اروپائی مانند المان، برطانیای صکوک اسلامی رائج شد که در سال ۲۰۰۸ م کشور برطانیای اعلان نمود که صکوک اسلامی را برای



سرمایه گذاری غرض توازن به تمام کشورها صادر مینماید.^{۴۸۱}

در افغانستان برای صکوک اسلامی کدام قانون خاص وجود نداشت، در حالی که قانون بانکداری در ضمن بانکداری اسلامی از آن ذکر نموده است، اما این بسنده نبود زیرا صکوک اسلامی دارای قواعد مشخص فقهی مطابق فتاویٰ معاصر میباشد، ضرورت است تا این قواعد بطور تفصیلی در اسناد تقنینی خاص جاگزين شود، البته وزارت مالیه ج، ا، ا مسودهٔ قانون را در ضمن سه فصل و بیست و هفت ماده ترتیب و تسوید نموده بود که تا به حال طی مراحل و نافذ نگردیده است.

ضرورت قانون صکوک اسلامی در جوامع اسلامی برای جلوگیری از فروش اسناد بطور ربوی حتمی است تا معاملات ربوی در این خصوص جایگاه خویش را به صکوک اسلامی تخلیه نماید و ربح مشروع شرعی را تجاران و معاملگران تجارتي بدست بیاورند.

مطلب سوم: خصوصیات صکوک اسلامی:

در جوامع عصر معاصر خرید و فروش اسناد و اوراق بهادار منعیث معاملات تجارتي در بازارها مروج بوده که صکوک اسلامی براساس نیاز جوامع و معاملات اسلامی در مقابل معاملات اسناد و اوراق بهادار وضعی از جانب فقهای معاصر وضع گردیده است تا از معاملات ربوی در جوامع جلوگیری و معاملات مشروع و شرعی منعقد گردد بنابراین صکوک اسلامی به واسطه خصائص آن از سائر اسناد و اوراق بهادار تقلیدی "وضعی" قرار ذیل تفکیک میگردد:

۱- صکوک نشان دهنده سهم مشترک در یک ملکیت " دارایی که برای سرمایه گذاری در اعیان، منافع و خدمات در نظر گرفته شده است" میباشد.

صکوک به حصه های قیمت مساوی برای اثبات حق مالک آن صادر میگردد، که حقوق و وجایب مالی آن توسط صک تمثیل میگردد، به همین دلیل، تصرف در صک تابع مقررات و احکام مشاع در فقه اسلامی است.

۲- صکوک در استحقاق فایده و خساره مشترک و معین میباشد، حصول و اخذ قیمت بطور مسمی و یا کسری از قبل جائز نیست.

^{۴۸۱} - د، محمد عبدالسمیع ابراهیم محمد، الصکوک الإسلامية کمنتج شرعی بدیل عن الأدوات الربویة ودورها في تحقیق التنمية الإقتصادية، دراسة فقیهية مقارنة، ص ۲۳، ط کلیة اصول الدین والدعوة عام ۲۰۱۷ م



- ۳- دارنده صکوک مالک خود را ملزم می‌کند که تمام خطرات سرمایه‌گذاری را متحمل شود و هیچ تضمینی برای اصل سرمایه، دارندگان صکوک وجود ندارد، شخص ثالث می‌تواند از نظر شرعی ضمانت شود، مشروط بر اینکه شخص ثالث از نظر شخصیتی جدا و مستقل در مسئولیت مالی خود از اطراف عقد باشد.
- ۴- صکوک بر اساس یک عقد شرعی، ضمن رعایت احکام آن به ضوابط شرعی در معاملات صادر می‌شود، علاوه بر تخصیص وجوه حاصله از اشتراک برای سرمایه‌گذاری در پروژه‌ها و یا فعالیت‌ها مطابق احکام شریعت اسلامی نیز صادر می‌گردد.
- ۵- دارنده صکوک تمام مسئولیت ناشی از مالکیت دارایی اعم از مخارج سرمایه‌گذاری یا کاهش ارزش و یا هزینه‌های نگهداری یا حق بیمه را بر عهده می‌گیرد.
- ۶- تشکیل هیئت خاص با شخصیت مستقل متعلق به دارندگان صکوک جهت نمایندگی آنها و همچنان از جانب دیگر به عنوان صاحبان مال می‌باشد.
- ۷- در معاملات صکوک بین طرفین رابطه برقرار می‌شود، که این رابطه شراکت در ملکیت واحد می‌باشد و همچنان رابطه بین دارندگان صکوک و صادرکنندگان صکوک، عبارت از رابطه صاحب پول با مضارب است نه رابطه دائن با مدیون.
- ۸- شروط عقد در صدور وثیقه "سند" تعیین می‌شود و شامل معلومات و بیانات مورد نیاز مشروع در عقد می‌باشد.
- ۹- صکوک غیر قابل تجزیه می‌باشد یعنی یک صکوک در مقابل شرکت غیر قابل تجزیه است و در صورتی که مالکیت صکوک به دلیل ارث و امثال آن به اشخاص دیگر منتقل شود، در این صورت ورثه باید بین خود یک نفر را برای نمایندگی خویش "وکیل" در شرکت تعیین کنند.
- ۱۰- صکوک به هر یک از روش‌های معاملات مجاز شرعی و قانونی معامله شده می‌تواند زیرا صاحب صکوک حق انتقال ملکیت را بواسطه، رهن، هبه یا سایر معاملات مالی از طریق شرکت‌های واسطه مالی یا سایر مواردی که شریعت مجاز می‌داند، دارد.
- ۱۱- خصوصیت اخیری اینست که صکوک اسلامی با تاریخ‌های مختلف و متفاوت صادر می‌شود.

۴۸۲



مطلب چهارم: وجوهی اشتراک و افتراق بین صکوک اسلامی و اوراق بهادار تقلیدی (وضعی):

صکوک اسلامی با اسناد و اوراق بهادار وضعی وجوهی اشتراکی و افتراقی دارد که روی همین علاقه هردو نوع مباحث مقارنوی و تحقیقی از جانب دانشمندان فقه و اقتصاد اسلامی در کتب و مقالات تحریر و نشر گردیده است که نخست وجوهی اشتراکی و بعد وجوهی افتراقی آنها را قرار ذیل به معرفی میگیریم:

اول: وجوهی اشتراکی صکوک اسلامی و اسناد و اوراق بهادار وضعی:

صکوک اسلامی، اسناد و اوراق بهادار وضعی روی موارد ذیل با هم متفق اند و وجوهی اشتراکی این دونوع اسناد بهادار محسوب میگردد:

- ۱- هر دو نوع اوراق بهادار اند و قابلیت معاملات را دارا هستند که هدف اصلی آنها تامین مالی میباشد؛
- ۲- از طریق صکوک یا اسناد و اوراق بهادار وضعی میتوان بسیاری از وظایف و اهداف را انجام داد مانند کنترل حجم جریان پول و تامین مالی؛
- ۳- صکوک و اسناد وضعی به طور کلی به عنوان اوراق بهادار با ثبات زیاد و خطر پایین طبقه بندی میشوند.^{۴۸۳}

دوم: وجوهی اختلافی صکوک اسلامی و اسناد و اوراق بهادار وضعی:

صکوک اسلامی و اسناد بهادار وضعی با هم اختلاف عمیق و تقابل دارند یکی از حیث معاملات مشروع شرعی بدون ربا صورت میگیرد و دیگری براساس معاملات ربوی بیشتر مروج بوده که وجوهی اختلافی آنها قرار ذیل بر شمرده میشود:

۱- از حیث مقصد صدور:

أ) صکوک اسلامی: نشان دهنده مالکیت سهام بالای اعیان میباشد و یا صکوک اعیان در عقود و قروض میباشد.

^{۴۸۳} - ابراهیم احمد عید عبدالحمید، مقاله شماره (۴) تحت عنوان (ضمان جهات إصدار الصکوک الشرعية لنتائج دراسات

الجدوی)، مجلة قطاع الشرعية والقانون ج ۷ شماره ۷ ص ۱ - ۸۰



ب) اما اسناد وضعی: در بر گیرنده قرض است در ذمت صادر کننده آن، در حالی که اسناد نشان دهنده مالکیت دارندگان اسناد مالی در پروژه های تجارتي یا صنعتی که اوراق برای آن صادر شده است نمیباشد، بلکه هدف آن تنها توثیق و مستند سازی قرض ربوی است، که دارندگان اوراق قرضه به ناشر آن یعنی مالک پروژه میپردازند.

۲- از حیث عوائد:

أ) عواید در صکوک اسلامی: در صکوک اسلامی عواید الزامی و حتمی به ذمه صاحب صدور کننده سند نیست، بلکه از فایده و همچنان خساره عقد ناشی میشود که به آن صکوک ساخته شده است.

مثلاً اگر صکوک، صک عین اجاره شده باشد، صکوک از اجرت که مستأجر عین را به صکوک گرفته تادیه میشود، و اگر صکوک، صک مضاربت باشد صکوک از عواید بدست آمده متحقق میشود، پس مضاربت و اجاره از عواید گرفته میشود که صکوک بر مبنای آن صادر شده است.

ب) عواید در اسناد بهادار وضعی: در اسناد بهادار وضعی الزامی و حتمی به عهده قرض گیرنده که اوراق قرضه را صادر نموده است میباشد و باید در زمان رسیدن موعد آن را پرداخت نماید، همچنان به طور دوره ای ربح و فایده آن بین دارندگان اوراق تقسیم میشود، که این ربح و فایده به مبلغ اصل سرمایه تخمین میشود نه در فایده واقعی و گاهی ممکن فایده مشخص باشد، و اغلب در اوراق قرضه طویل المدت تغییر مینماید.

۳- از حیث حکم شرعی:

أ) صکوک اسلامی: اسناد و اوراق بهادار مالی مباح است و از جمله عقود و معاملات مشروع شرعی میباشد.

ب) اسناد بهادار وضعی: از جمله اسناد و اوراق بهادار معاملات ربوی حرام است که به فایده و ربح ربوی استوار میباشد.^{۸۴} تفاوت های عمده بین صکوک اسلامی و اسناد مالی وضعی در جدول ذیل را دکتور محمد اکرام لال چنین برشمرده است:

^{۸۴} - مجلة قطاع الشرعية والقانون، مقالة شماره (۴) تحت عنوان (ضمان جهات إصدار الصکوک الشرعية لنتائج دراسات الجدوي)



شماره	صکوک	اسناد
۱	مبادله دارایی به پول می باشد.	مبادله اوراق به پول می باشد.
۲	نتیجه صکوک فایده حاصله از درآمد دارایی می باشد.	نتیجه در اسناد فایده حاصله ربوی می باشد.
۳	ملکیت در سهام تابع اصل دارایی می باشد.	حقوق صادر کنندگان بالای دائن می باشد.
۴	تجارت در فروش دارایی می باشد.	تجارت و بیع دین (قروض ربوی) می باشد.
۵	استفاده از صکوک در پروژه های مطابق شریعت اسلامی می باشد.	استفاده از سرمایه در امور مشروع و غیر مشروع می باشد.

۴۸۵

مطلب پنجم: وجوهی اشتراکی و افتراقی بین صکوک اسلامی و سهام شرکت های وضعی:

صکوک با سهام شرکت های وضعی وجوهی اشتراکی و در عین حال وجوهی افتراقی دارد که در این مطلب به توضیح آنها پرداخته میشود تا تفکیک این دو نوع سهام از اوراق مالی بهادار که در بازار های مالی مروج است قرار ذیل مشترک و تفکیک میگردند:

اول: وجوهی اشتراکی صکوک اسلامی با سهام وضعی:

صکوک اسلامی و سهام وضعی در خصوصیت سهم و حصه با هم وجهی اشتراکی دارند که قرار ذیل عبارت اند از:

- ۱- سهام در بر گیرنده حصص و نشان دهنده سهامی است که شرکاء هنگام مشارکت در پروژه ارائه می کنند و سرمایه شامل سهام اعم از نقدی و یا عینی می باشد. که در این مورد صکوک با سهام خصوصیت مشترک دارند، بدلیل اینکه هر دو نشان دهنده حق مشترک در دارایی های مختلف به منظور سرمایه گذاری می باشد که فایده بین دارندگان صکوک تقسیم میشود.
- ۲- دارایی ها توسط شخص خاصی اداره میشود که مسئولیت دارندگان سهام و صکوک



را بر عهده دارد و هر یک از دارندگان سهام و صکوک حق دارند آنچه از سهام و صکوک خود را دارند به دیگران بفروشند.^{۴۸۶}

دوم: وجوهی اختلافی صکوک اسلامی و سهام مالی وضعی:

برعلاوه اینکه صکوک اسلامی و سهام مالی وضعی با هم وجوهی اشتراکی دارند همچنان با هم وجوهی اختلافی و تناقض دارند که عمده ترین آن موضوع ربا است، در صورتیکه در سهام وضعی موضوع و معاملات ربوی موجود باشد این نوع معاملات غیر مشروع است و در صورتیکه سهام براساس معاملات مشروع شرعی باشد باکی ندارد، مشروع و مباح می باشد. وجوهی اختلافی صکوک اسلامی با سهام مالی وضعی قرار ذیل عبارت اند از:

۱- از حیث تعیین هیئت مدیره:

أ) **سهام وضعی:** صاحبان سهام در اداره شرکت از طریق انتخاب هیئت مدیره از بین خود سهامداران می باشد، هرکدام در انتصاب و عزل هیئت شرکت، حق یک رأی دارند.
ب) **صکوک اسلامی:** صاحبان صکوک مستقیماً در اداره شرکت، سهم نمیگیرند، آنها هیئت مدیره را در شرکت انتخاب نمیکنند، صاحبان صکوک حق در تعیین و یا عزل هیئت مدیره ندارند.

۲- از حیث توقیت (زمان بندی):

أ) **صکوک اسلامی:** از آنجایی که صکوک یک نوع از ابزار مالی است که هدف آن تامین مالی ناشر است، باید موقت و دارای تاریخ سررسید "ختم" باشد.
ب) **سهام وضعی:** سهام اوراق مالی وضعی غیر مؤقت می باشد.

۳- از حیث تأمین مالی:

أ) **صکوک اسلامی:** در اکثر ساختارهای خود ابزاری برای تامین مالی خارج از میزانی است که بین آنها سهم مشترکی در سرمایه شرکت دارد، بنابراین دارنده صکوک توسط شرکت صادرکننده تامین مالی میشود.

^{۴۸۶} - عبدالحق العفیة، صکوک الاسلامیة ص ۱۴ / د، الجارحي معبد علی، الصکوک قضايا فقهية و اقتصادیة ص ۷ الدورة ۱۹ لمؤتمر مجمع الفقه الاسلامي بالشارقة.



- (ب) سهام وضعی: در سهام، مالک شریک سهم در سرمایه شرکت میباشد.
- ۴- از حیث متابعت احکام:
- (أ) صکوک اسلامی: کلیه احکام در معاملات صکوک تابع احکام شریعت اسلامی میباشد.
- (ب) سهام وضعی: قوانین حاکم بر سهام شامل التزام بر احکام شریعت اسلامی نمیشود.
- ۵- از حیث تغییر پروژهها:
- (أ) صکوک اسلامی: صکوک برای پروژه که صادر شده باشد خاص و قابل تغییر نیست.
- (ب) سهام وضعی: هیئت مدیره شرکت صادر کنند سهام میتواند فعالیت های پروژه ها را تغییر دهند.
- ۶- از حیث تداوم:
- (أ) سهام وضعی: سهام مشارکت دائمی در شرکت بوده و حتی در صورت انتقال مالکیت آنها از شخصی به شخص دیگری به دلیل اینکه سرمایه شرکت ناشر در جوازنامه غیرقابل استرداد از طرف شرکت می باشد، تا پایان عمر شرکت باقی می ماند.
- (ب) صکوک اسلامی: لزوم مشارکت دائمی در پروژه شرط نیست، صدور صکوک ممکن است برای تأمین مالی از طریق کاهش مشارکت و یا اجاره به شرط منتهی به تملیک باشد، به طوری که مالکیت پروژه ممکن در مراحل زمانی معین به طرف مقابل واگذار شود.^{۴۸۷}

^{۴۸۷} - د، شحاته حسین، مفهوم صکوک الإستثمار الاسلامیة ص ۵ / الصکوک الاسلامیة کمنتج شرعی بدیل عن الادوات الربویة

ودورها في تحقیق التنمية الاقتصادية، ص ۳۸ - ۳۹



مطلب ششم: وجوهی افتراقی اوراق بهادار ربوی و صکوک اسلامی:

اوراق بهادار ربوی با صکوک اسلامی در بیشترین موارد اختلاف دارد که مهمترین آنها عبارتند از:

- ۱- فروش دارایی به کسر دیون در اوراق بهادار مبتنی بر ربا است، در حالی که در صکوک اسلامی خرید و فروش مشروع مبتنی به احکام شریعت اسلامی است.
- ۲- صیغه عام در ساختار اوراق بهادار وضعی اکثراً واحد است، در حالی که در صکوک اسلامی اشکال متعدد صیغه های سرمایه گذاری اسلامی برای فروش و سرمایه گذار وجود دارد.
- ۳- رابطه سهام اصلی و شرکت در چارچوب اوراق بهادار وضعی یک رابطه صوری و شکلی است، در حالی که در نظام اسلامی یک رابطه واقعی و عینی است.
- ۴- تعداد اوراق بهادار وضعی منتشر شده در عملیه خویش متعدد است، در حالی که در نظام اسلامی به صورت واحد میباشد.
- ۵- عواید در اوراق مالی منتشر شده وضعی تنها منفعت میباشد، در حالی که در صکوک اسلامی منفعت متغیر و یا پایدار میباشد.
- ۶- صکوک اسلامی بر اساس دارایی های واقعی موجود میباشد، در حالی که اوراق بهادار وضعی معمولاً بر اساس قروض و مطالبات میباشد.
- ۷- معاملات در اوراق بهادار وضعی بدون قید و شرط انجام میشود، در حالی که در معاملات اسلامی صکوک با شرایط خاصی اسلامی صورت می گیرد.
- ۸- عواید در اوراق بهادار وضعی از اصل مبالغ سرمایه گذاری شده توسط اوراق اصلی و ارزش خرید اولیه بازپرداخت میشود، در حالی که در مورد صکوک اسلامی اختیار خرید به دارنده اوراق داده میشود و فروش به قیمت بازار انجام میشود و یا طبق وعده که در زمان صدور آن داده باشد صورت میگیرد.
- ۹- موجودیت مورد شرعی که بر روند و ساختار انتشار اوراق صکوک اسلامی نظارت می



کند شرط میباشد، در حالی که این امر در اوراق بهادار وضعی مطرح نمیشود.^{۴۸۸}

مطلب هفتم: انواع صکوک اسلامی:

صکوک به دو نوع تقسیم میگردد، به اعتبار عقد، به اعتبار محل صدور که هر کدام قرار ذیل از حیث خصوصیت آنها توضیح میگردد:

نوع اول: صکوک به اعتبار عقد:

این نوع صکوک بیشتر در بازار صادر میگردد، در اصل این نوع صکوک در فقه معاملات تحت عنوان عقود مالی مورد بحث قرار گرفته است که هر کدام آن به تفصیل قبلاً در معاملات بانکداری اسلامی بحث شد، در اینجا صرف از حیث صکوک اسلامی مورد بحث قرار میگیرد:

۱- صکوک سلم:

سلم برای تأمین مالی سرمایه میباشد، و جنس تحویل شده در آن به مالکیت دارندگان صکوک تبدیل میشود.

بدین جهت صکوک سلم چنین تعریف میگردد:

صکوک با قیمت مساوی برای جمع آوری سرمایه سلم صادر میشود، جنس سلم به مالکیت دارنده صکوک تبدیل میشود.^{۴۸۹}

خصوصیات عقد سلم را در مبحث عقد سلم و چگونگی تطبیق آن در بانکداری اسلامی بحث نمودیم به ادامه همان بحث دارندگان صکوک مالک قیمت در جنس سلم هستند، از آنجایی که سلم نشان دهنده فروش جنس بطور مؤجل است، از اینرو جنس با تحویل مؤجل مانند دین اجناس عینی است، که ثابت به ذمه مدیون میباشد، بنابراین فروش جنس هنوز هم در اختیار بایع میباشد در اینصورت صکوک قابل معامله و فروش نمیشود و صکوک سرمایه محسوب میگردد و تا زمان به سررسید جنس نگهداری می شوند.

۲- صکوک اجاره:

صکوک اجاره عبارت از اسناد سرمایه گذاری با ارزش مساوی است، که نشان دهنده سهام

^{۴۸۸} - د، داغی علی محی الدین القره، الصکوک الاسلامیة و تطبیقاتها المعاصرة، ص ۲۵ / د، علی فتح الرحمن محمد، دور الصکوک

الاسلامیة فی تمويل المشروعات التنمویة، ص ۱۸.

^{۴۸۹} - د، شعبان احمد، الصکوک والبنوک، ص ۳۱



مساوی در عمارت تحت اجاره و یا منفعت عمار میباید، به مالک آن حق مالکیت، دریافت اجوره و تصرف در ملکیت را میدهد به نحوی که به حقوق مستأجرین ضرری وارد نشود، صکوک اجاره قابل فروش و معامله هستند.^{۴۹۰}

صکوک اجاره براساس خصوصیت آن که در مبحث عقد اجاره در بانکداری اسلامی توضیح داده شد به صکوک ملکیت منافع و صکوک ملکیت خدمات تقسیم میگردد که هرکدام عبارت اند از:

أ) صکوک ملکیت منافع:

عبارت از اسناد با ارزش مساوی است که توسط مالک عین تحت اجاره به منظور اجاره منافع و اخذ اجرت از وجوه حاصله آن صادر می شود و به مالکیت دارندگان صکوک تبدیل می شود.^{۴۹۱}

ب) صکوک ملکیت خدمات:

عبارت از اسناد با ارزش مساوی هستند که به منظور ارائه خدمات توسط شخص معین و اخذ حق الزحمه از وجوه حاصله در آنها صادر میشود و خدمات در اختیار دارندگان صکوک قرار می گیرد.^{۴۹۲}

۳- صکوک مضاربت:

عبارت از اسناد سرمایه گذاری هستند که نشان دهنده مالکیت رأس المال مضاربت بر اساس واحدهای، دارای ارزش مساوی است که به نام صاحبان آنها ثبت میگردد، آنها دارای سهام مشترک در رأس المال مضاربت هستند و آنچه که به مالکیت آنها تبدیل میشود. هر یک از آنها در آن سهام و صاحبان صکوک همان سهم مال میباشند.^{۴۹۳}

صکوک مضاربت براساس خصوصیت عقد مضاربت در انواع صکوک صنعتی، صکوک تجارتي، صکوک زراعتی صادر شده میتواند.

۴۹۰ - د، جناحی عبداللطیف، الصکوک الاسلامیة ص ۲۳

۴۹۱ - د، السجیبانی محمد بن ابراهیم، هیكله الصکوک الإسلامیة ص ۱۰.

۴۹۲ - د، دوابة اشرف، الصکوک الإسلامیة بین النظریة والتطبیق ص ۳۲

۴۹۳ - الصکوک والبنوک ص ۳۰



۴- صکوک مشارکت:

عبارت از اسناد با ارزش مساوی هستند که برای استفاده از عواید آنها در تأسیس یک پروژه یا تأمین مالی یک فعالیت بر اساس مشارکت صادر میشود تا پروژه به مالکیت دارندگان صکوک تبدیل شود.^{۴۹۴}

در صکوک مشارکت سهام براساس توافق با تفاوت انواع عقد شرکت که در بخش عقد شرکت بحث شد صورت میگیرد که مشارکت در شرکت ابدان "اعمال"، شرکت اموال، شرکت ذمت بطور مفاوضه و عنان صکوک وضع شده میتواند.

۵- صکوک استصناع:

عبارت از اسناد با ارزش برابر هستند که برای استفاده از درآمد حاصل از اشتراک برای تولید یک جنس صادر می شوند، به طوری که محصول در اختیار دارندگان صکوک قرار میگیرد.^{۴۹۵}

۶- صکوک مرابحه:

عبارت از اسناد سرمایه گذاری هستند که نشان دهنده مالکیت سهام با ارزش مساوی میباشد که برای تأمین مالی خرید اجناس مرابحه صادر می شوند.^{۴۹۶}

نوع دوم: صکوک به اعتبار محل صدور:

صکوک به اعتبار محل صدور به صکوک که از جانب دولت صادر میشود، از جانب شرکت ها صادر میشود و یا صکوک که از جانب بانک ها صادر میشود تقسیم میگردد:

۱- صکوک که از جانب دولت صادر میشود:

عبارت از صکوک هستند که آنها را دولت ها صادر می کنند و عواید آن صرف تأمین اجناس و خدمات عمومی و بهره برداری از منابع طبیعی میباشد که عبارتند از: صکوک اجاره، صکوک استصناع، صکوک سلم، صکوک مشارکت، صکوک قرض حسنه میباشد. این نوع صکوک را دولت غرض حایه و رشد سرمایه گذاری همچنان غرض بناء و تأسیسات عامه صادر مینماید.

^{۴۹۴} - د، احمد بکر صفة، الصکوک الإسلامية ص ۱۱

^{۴۹۵} - دور الصکوک الإسلامية في تمويل المشروعات، ص ۱۰

^{۴۹۶} - د، عبید سامی، الدور التمویلی للمصارف الإسلامية، ص ۱۱۴



۲- صکوک که از جانب شرکت ها صادر میشود:

عبارت از صکوک هستند که توسط شرکت های خصوصی صادر میشوند و هدف آنها تأمین منابع مالی برای تأمین نیازهای سرمایه ثابت و سرمایه در حالت گردش میباشد، این نوع صکوک مختلف است که برخی آنها عبارت اند از:

أ) صکوک مشارکت در فایده که نیاز پروژه ها برای سرمایه در خلال مدت زمانی که بین آغاز تولید تا بازاریابی میباشد آن را تأمین میکند و همچنین می تواند برای تأمین دارایی های ثابت استفاده شود.

ب) صکوک مضاربت مطلق و مقید از جمله نمونه های صکوک شرکتی میباشد که به صکوک سرمایه گذاری و صکوک های تأمین مالی با عوائد در حال تغییر میباشد.

۳- صکوک که از جانب بانک ها صادر میگردد:

صکوک که بانکها برای تأمین مالی عملیات سرمایه گذاری خود صادر می کنند با صکوک که بانکها عملیات انتشار آن را به نفع دیگران مدیریت می کنند، فرق دارد، مانند صکوک اجاره دولتی با توجه اینکه بانکها می توانند بخشی از منابع خود را در این صکوک بنویسند.^{۴۹۷} و یا اینکه برخی از صکوک را خود بانک غرض سرمایه گذاری و عقود شرعی صادر مینماید مانند صکوک در عقود که قبلاً ذکر شد "صکوک مرابحه، مضاربه، مشارکه، اجاره، استصناع، سلم".

مطلب هشتم: فتاوی معاصر در مورد صکوک اسلامی:

مجامع اسلامی برای جلوگیری از معاملات اسناد بهادار مالی که بطور ربوی در بازار تجارت خرید و فروش میگردد و جاگزین آن معاملات اسنادی مشروع طبق احکام شریعت اسلامی گردد، صکوک را ایجاد نمودند که در تاریخچه صکوک از آن ذکر بعمل آمد.

در معاملات اسلامی این نکته واضح است که تحت شروط و قواعد فقهی این نوع معاملات مجاز میباشد که در فتاوی که ذیلاً از آن ذکر خواهد گردیده این نکته به ملاحظه میرسد، فتاوی که در مورد اسناد و صکوک اسلامی صادر گردیده قرار ذیل اشاره میگردد:

^{۴۹۷} - ضمان جهات إصدار الصکوک الشرعية لنتائج دراسات الجدوى (ekb.eg)



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

قرار شماره ۱۷۸ (۱۹/۴) در مورد صکوک اسلامی (اوراق بهادار) و تطبیقات و معاملات معاصر آن

مجلس مجمع بین المللی فقه اسلامی، بخش سازمان کنفرانس اسلامی منعقدۀ دورۀ نهم در امارت شارجه "دولت امارات متحدۀ عربی" از تاریخ ۱ الی ۵ جہادی الأول ۱۴۳۰ هـ ق مطابق ۲۶ الی ۳۰ اپریل ۲۰۰۹ م

پس از بررسی بحث های ارائه شده به مجمع در خصوص موضوع صکوک اسلامی "اوراق بهادار" و تطبیقات آن در گردش امروزی پس از استماع مباحث مطرح شده پیرامون آن به موارد ذیل تصمیم اتخاذ شد:

تصمیم قرار ذیل میباشد:

اول: مقصد از اوراق بهادار و صکوک:

اوراق بهادار وضعی: عبارت از گشتاندن دیون به اوراق مالی "اسناد" با ارزش مساوی و قابل معامله است، این اوراق نشان دهنده دین با فایده به دارنده آنست که ناشر آن مدیون است انتشار و معامله با این نوع اوراق طبق شریعت اسلامی جائز نیست.

در حالیکه صکوک "اوراق بهادار اسلامی"، عبارت است از صدور اسناد مالی یا گواهی با ارزش مساوی است که بیانگر سهام مشترک در مالکیت داراییها "اعیان، منافع، حقوق و یا ترکیبی از اعیان، منافع، پول و قرض" است که در واقعیت و حقیقت وجود داشته و یا طبق عقد شرعی ایجاد، صادر و مفاد آن گرفته میشود.

دوم: خصائص صکوک:

- ۱- صک بیانگر سهم مشترک در یک ملکیت است؛
- ۲- صک براساس یک عقد شرعی صادر و مفاد آن گرفته میشود؛



- ۳- فقدان ضمانت مدیر "مضارب، عامل یا شریک مدیر" میباشد؛
- ۴- صکوک در استحقاق فایده مشترک به اندازه نرخ مشخص است و خساره نسبت به سهمی متحمل میشود که صکوک نشان می‌دهد، برای صاحب صک ممنوع است حصول مفاد از ارزش مسمی قبلی بطور قطعی؛
- ۵- خطرات سرمایه گذاری بطور کامل باید پذیرفته شود؛
- ۶- مسئولیت هزینه و عواقب ناشی از مالکیت دارایی مندرج در صک باید تحمیل شود، خواه این هزینه ها سرمایه گذاری، کاهش ارزش، هزینه های نگهداری یا مشارکت های بیمه باشد.

سوم: احکام صکوک:

- ۱- برای مدیر صکوک جائز نیست تا برای دارندگان صکوک قرض بدهد، یا در صورتیکه که مفاد واقعی کمتر از مفاد مورد انتظار باشد بخشش کند، البته میتواند بعد از نتیجه سرمایه گذاری بطور متفاوت بخشش یا قرض بدهد، و آنچه که در عرف جاری میباشد مانند تعهد محسوب میشود.
- ۲- مدیر صکوک امینی است که ارزش صکوک را تضمین نمی کند مگر از طریق تخلف، سهل انگاری یا تخلف از شرایط مضاربت، مشارکت یا وکالت در سرمایه گذاری.
- ۳- صکوک را نمی توان به قیمت مسمی تمام نمود، اما اتمام آن باید به قیمت بازار و یا به قیمت توافق شده در هنگام اتمام باشد.
- ۴- صکوک از حیث گردش باید با التزام ضوابط متن قرار شماره ۳۰ (۴/۵) مجمع بین المللی فقه اسلامی قرار شرح ذیل صورت گیرد:
 - أ) اگر اجزای صکوک پول نقد باشد، پس احکام عقد صرف بالای آنها اعمال میشود.
 - ب) در صورت که دارایی تبدیل به دین شود، همانطوریکه در بیع مرابحه میباشد، پس احکام دین در مورد گردش صکوک از حیث ممنوعیت آن اعمال میشود، مگر اینکه بالمثل به طوری حواله باشد.
 - ج) اگر پول قرض گرفته شده دارایی به صورت مختلط از پول، دیون، اعیان و منافع بدست آید، معامله صکوک مقارضه بر اساس قیمت توافق شده جائز است، مشروط بر اینکه



اکثریت در این مورد اعیان و منافع باشد، اما اگر اکثریت پول یا قرض باشد، احکام شرعی این موضوع در لایحه جداگانه بطور تفسیری و توضیحی در جلسه بعدی مجمع با تمام احوال آن از حیث گردش اصولی در سجلات ناشر بیان خواهد شد.

چهارم: جایز نیست گفتار به جواز بودن گردش صکوک ذریعه حيله، و آنها را به گونه ای معامله میکند که گویی فعالیت صندوق تبدیل به معامله قروض ناشی از اجناس میشود و برخی از اجناس موجود در صندوق را به حيله برای گردش تبدیل میکنند.

پنجم تطبیقات معاصر صکوک:

با توجه به اینکه شریعت اسلامی قادر به جذب تحولات از جمله حل هر آنچه پیش می آید و حکم در مورد آن چیزی مینماید که توسعه مییابد، بدین اساس صکوک اسلامی نوآوری برای ابزار مالی مشروعی است که توانائی های بزرگ اقتصادی را جذب میکند. زمینه های کاربرد صکوک بسیار زیاد است، از جمله استفاده آن به عنوان یک ابزار موثر سیاست پولی، تامین منابع مالی بانک های اسلامی یا سرمایه گذاری، حجم پولی، اعمار املاک وقفی، تامین مالی پروژه های دولتی و امکان استفاده از صکوک در خصوصی سازی موقت. مشروط بر اینکه عواید صکوک همگی ناشی از دارایی و درآمد آن باشد.

مجمع موارد ذیل را توصیه میکند:

- ۱- ضرورت تعهد بانک های اسلامی به جستجوی راه حل هایی که نیازمندی اقتصادی و پابندی به احکام شرعی را تامین کند.
- ۲- از آنجائیکه چارچوب قانونی برای عملیه صکوک یکی از اجزای اساسی آنست که نقش حیاتی در موفقیت عملیات صکوک دارد، آنچه که این نقش را متحقق میکند، ایجاد چارچوب تشریعی و محیط مناسب تقنینی توسط مقامات قانونگذار در کشورهای عضو است این کشورها از طریق صدور قوانین حاکم بر عملیات صکوک در جنبه های مختلف به صورت عملی در مشروعیت بهرمندی اقتصادی دست می یابند.^{۴۹۸} والله اعلم

^{۴۹۸} - قرار بشأن الصکوک الإسلامیة (التوریق) وتطبیقاتها المعاصرة وتداولها - مجمع الفقه الإسلامی الدولي (iifa-aifi.org)



بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

الحمد لله رب العالمین، والصلاة والسلام علی سیدنا محمد خاتم النبیین، وعلی آله وصحبه أجمعین.

قرار شماره ۳۰ (۴/۵) در مورد اوراق قرضه و اوراق سرمایه گذاری مجمع بین المللی فقه اسلامی در چهارمین نشست خود در شهر جدّه کشور عربستان سعودی از تاریخ ۱۸ تا ۲۳ جمادی الثانی ۱۴۰۸ هـ ق مطابق ۶ تا ۱۱ فبروی ۱۹۸۸ م برگزار شده بود.

پس از بررسی تحقیقات ارائه شده در مورد اوراق قرضه و اوراق سرمایه گذاری که حاصل نشست سمینار مجمع با همکاری موسسه تحقیقات و آموزش اسلامی بانک توسعه اسلامی به تاریخ ۶ الی ۹ محرم الحرام ۱۴۰۸ هـ ق مطابق با ۲ الی ۵ اپریل ۱۹۸۷ م غرض اجرای قطعنامه شماره ۲۲ (۳/۱۰) مصوب در سومین اجلاس مجمع با اشتراک تعدادی از اعضا و کارشناسان مجمع همراه با موسسه و سایر مراکز علمی و اقتصادی که در آن شرکت کرده بودند، با توجه به اهمیت فراوان این مبحث و لزوم تکمیل تمامی جوانب آن، با توجه به نقش موثر در افزایش ظرفیت توسعه منابع عمومی از طریق اجتماع مال و کار، پس از بررسی ده توصیه ای که مجمع به نتیجه آن بعد از تحقیقات ارائه شده رسیده است.

قرار به شرح ذیل میباشد:

اول: صکوک مقارضه از حیث صیغه قابل قبول شرعی:

۱- اوراق قرضه عبارت از ابزاری سرمایه گذاری است که براساس تجزیه رأس المال قرض "مضاربه" از طریق انتشار صکوک مالکیت با رأس المال مضاربه براساس واحدهای مساوی و ثبت شده به نام صاحبان آن میباشد، زیرا در رأس المال مضاربه و آنچه به آن تبدیل می شود، به نسبت مالکیت هر یک در آن، سهام مشترک میباشند. ترجیحاً این ابزار سرمایه گذاری صکوک مقارضه نامیده میشود.

۲- شیوه های قابل قبول شرعی اوراق قرضه بطور کلی باید دارای عناصر ذیل باشد:



عنصر اول:

اینکه صکوک نشان دهنده مالکیت سهم مشترک در پروژه ای است که صکوک برای ایجاد یا تامین مالی آن صادر شده باشد و این مالکیت در تمام پروژه از ابتدا تا پایان آن ادامه داشته می باشد و متضمن کلیه حقوق و اعمالی است که شریعت برای مالک در ملکیت اش مقرر کرده است از قبیل بیع، هبه، رهن، ارث و غیره، با توجه به اینکه صکوک نشان دهنده رأس المال مضاربه می باشد.

عنصر دوم:

عقد در صکوک مقارضه بر این اساس است که: شرایط عقد حین نشر و اصدار آن مشخص میشود، ایجاب "پیشنهاد" غرض عضویت در صکوک و قبولی آن با تائید مرجع صادر کننده بیان میشود، نشر باید شامل کلیه داده های مورد نیاز شرعی در عقد قرض "مضاربت" از حیث بیان معلومات سرمایه، تقسیم ربح و فایده با بیان شرایط خاص آن صدور یابد، مشروط بر اینکه کلیه شرایط در آن مطابق احکام شرعی باشد.

عنصر سوم:

صکوک مقارضه "مضاربت" باید پس از پایان دوره مشخص شده برای اشتراک قابل معامله باشد، زیرا با در نظر گرفتن ضوابط ذیل توسط مضارب در هنگام ظهور اوراق مجاز است: (ا) اگر مال مضاربت که بعد از اشتراک و قبل از شروع به کار با پول جمع شده هنوز پول باشد، گردش صکوک مضاربت، تبدیل نقد به نقد است که در این صورت احکام عقد صرف بر آن جاری میشود.

(ب) در صورتی که مال مضاربت به دین تبدیل شود، در معاملات صکوک مضاربت احکام مربوط به دیون در آن جاری میشود.

(ج) در صورتیکه مال مضاربت به صورت دارایی مختلط از پول، قروض، اعیان و منافع بدست آید، در این صورت معامله صکوک مضاربت بر اساس قیمت توافق شده جایز است، مشروط بر اینکه اکثریت در این صورت اعیان و منافع باشد و اگر اکثریت پول یا دیون باشد در این مورد احکام شرعی که با لایحه تفسیری در جلسه بعدی مجمع وضع میشود مشخص میگردد.



در تمام موارد، معامله باید به طور مناسب در سجلات نهاد صادرکننده ثبت شود.

عنصر چهارم:

کسی که عواید حاصله از اشتراک صکوک را برای سرمایه گذاری و ایجاد پروژه ها دریافت می کند، مضارب، یعنی عامل مضاربه است، او مالک تمام پروژه نیست مگر به اندازه ای خرید برخی از صکوک، لذا صاحب آن مالی است که سهم او میشود، علاوه بر این که مضارب بعد از حصول در ربح و فایده به نسبت سهمی که در زمان نشر و صدور تعیین شده شریک میباشد، مالکیت وی در پروژه نیز بر همین اساس است و اینکه دست مضارب بر وجوه مشترک در صکوک و دارایی پروژه، امانت است، ضامن و مسئول نمیشود مگر به یکی از اسباب ضمان شرعی.

۳- با در نظر داشت ضوابط قبلی در معاملات مجاز است، تعامل با وسیله صکوک مضاربت در بازار اوراق مالی در صورتیکه با ضوابط شرعی مطابقت داشته باشد، همچنان با توجه به شرایط عرضه و تقاضا و به اراده طرفین صورت گیرد، هکذا برای صادرکننده جایز است در مقاطع دوره بی معین، به مردم اعلان ایجاب "پیشنهاد" نماید، مردم میتوانند در خلال مدت معین در مورد صکوک اعلان شده با ربح و فایده از مال مضاربت با قیمت معین آن را خریداری نمایند، بهتر است قیمت توسط اهل خبره موافق به نرخ بازار و موقعیت مالی پروژه تعیین گردد، همچنان اعلان تعهد به خرید جائز است، چنانچه اشاره شد نباید از جانب پول صادر شده صکوک باشد.

۴- نشر صدور و صکوک مقارضه شامل در یک متن قرارداد که عامل مضاربت رأس المال را تضمین کند یا تضمین فایده معین منسوب به رأس المال باشد جائز نیست. زیرا امضای متن قرارداد بطور صریح یا ضمنی شرط ضمان را ساقط میسازد و مضارب مستحق فایده مضاربت میگردد.

۵- جائز نیست اینکه گردش نشر گردد و نه هم صک مضاربت صادر شود، براساس متن قرارداد که بیع را لازم میگرداند، حتی اگر به حالت تعلیق یا مضاف به زمان آینده شود، بلکه جائز است که صک مضاربت متضمن وعده به بیع در این حالت باشد، و تکمیل نمیشود بیع مگر توسط عقد به قیمت که برضایت طرفین توسط اهل خبره تعیین میشود.



۶- جائز نیست تضمین نشر گردش و نه هم صکوک صادر شده که اساس آن را متن قرارداد تشکیل دهد که منجر به ختم شرکت در فایده گردد و در صورتیکه چنین متن قرارداد امضاء شده باشد باطل است.

که مرتب میشود بالای آن:

ا) جائز نیست اشتراک در مبلغ معین برای صاحب صکوک و یا صاحب پروژه ای که بر اساس آن صکوک نشر و صادر میشود.

ب) موضوع تقسیم، فایده به معنای شرعی آن عبارت است از آنچه از رأس المال مازاد باشد، نه از درآمد و عواید. مقدار فایده، چه از طریق انحلال و یا از طریق دوام پروژه، به صورت نقدی مشخص میشود و آنچه بیش از رأس المال در صورت انحلال یا دوام پروژه میباشد، همان فایده ای است که بین دارندگان صکوک و عامل مضاربت، طبق شرایط مندرج در قرارداد تقسیم میگردد.

ج) صورت حساب ربح و خساره پروژه باید تهیه، اعلان و به دسترس دارندگان صکوک قرار گیرد.

۷- دارنده صکوک مستحق فایده به ظاهر شدن آن میگردد و مالک فایده در صورت انحلال و یا دوام، به تقسیم آن میگردد، در مورد پروژه که عواید ایجاد میکند، عواید آن ممکن است تقسیم شود و آنچه قبل از تصفیه بین دو طرف قرارداد تقسیم میشود، مبالغ پرداخت شده در حساب او محسوب میشود.

۸- هیچ مانعی شرعی وجود ندارد که در متن نشر گردش تصریح شود، که در پایان هر دوره، از سهام دارندگان صکوک در فایده یا در صورت تصفیه هر دوره مبلغ معین کسر شود و یا از سهم آنها در عواید که به حساب آنها توزیع میشود گرفته شده و در یک حساب خاصی قرار گیرد تا در صورت مواجه شدن خطر خساره به رأس المال ازدیاد گردد.

۹- هیچ مانعی شرعی وجود ندارد که در متن نشر اصدار و یا صکوک مقارضه تصریح شود که تعهد شخص ثالثی را که از نظر شخصیتی و مسئولیت مالی از دو طرف عقد جدا است مبنی بر اهدای مجانی مبلغی که برای جبران خساره در پروژه معین در نظر گرفته شده است شرط کند، مشروط بر اینکه تعهدی مستقل از عقد مضاربت باشد، یعنی ایفای تعهد او شرط



انفاذ عقد نباشد، بلکه مفاد آن بين طرفين عقد باشد.

دارندگان صكوك يا عامل مضاربت نمى توانند به بهانه اين كه در تعهد عقد لحاظ شده است، به دليل عدم انجام تعهدات وقف كننده از انجام تعهدات خود استدلال كنند.

دوم: مجلس مجمع چهار طريقه ديگر مندرج در توصيه هاى سمينار دائر شده توسط مجمع را بررسى کرده و پيشنهاده مينايند تا در چارچوب ساخت و سرمايه گذارى وقف از آنها استفاده صورت گيرد، بدون اينكه به شرايط حفظ مال وقف شده لطمه وارد شود كه عبارتند از:

(أ) ايجاد شركتى بين اداره اوقاف به ارزش اعيان و صاحبان مال با آنچه براى ساختن وقف به كار گرفته ميشود.

(ب) تقديم اعيان وقف شده به عنوان دارايى ثابت به شخصى كه در اعمار آن از مال خود براى عوايد كار ميكند.

(ج) اعمار عين وقف شده با انعقاد استصناع توسط بانك هاى اسلامى در عوض و بدل اجاره.

(د) اجاره عين وقف شده در قبال اجرت معين كه تنها بناء بالاي آن ساخته شود با هزينه كم.

مجلس مجمع با پيشنهادهات سمينار در خصوص اين طرق به لحاظ نياز به تحقيق و بررسى بيشتر موافقت كرد و همچنان براى جستجوى ساير طرق شرعى سرمايه گذارى، براى ساير قواعد سمينار تصميم اتخاذ نمود كه در دوره بعدى بالاي آن بحث ميگردد.^{۴۹۹}

والله اعلم

^{۴۹۹} - قرار بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار - مجمع الفقه الإسلامى الدولى (iifa-aifi.org)



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

قرار شماره ۶۰ (۶/۱۱) در مورد اوراق قرضه مجمع بین المللی فقه اسلامی در ششمین اجلاس خود در شهر جده کشور عربستان سعودی از تاریخ ۱۷ الی ۲۳ شعبان سال ۱۴۱۰ هـ ق مطابق ۱۴ الی ۲۰ مارچ سال ۱۹۹۰ م پس از مطالعه و تحقیق، پیشنهادات و نتایج ارائه شده در کنفرانس "بازارهای مالی" منعقدۀ ۲۰ الی ۲۴ ربیع الثانی ۱۴۱۰ هـ ق مطابق با ۲۰ الی ۲۴ اکتبر ۱۹۹۰ م با همکاری این مجمع و مؤسسه تحقیقات و آموزش اسلامی بانک انکشاف اسلامی به میزبانی وزارت اوقاف و شئون اسلامی در کشور مراکش دائر شده بود و پس از مشاهده این که اوراق قرضه گواهی است که به موجب آن ناشر مؤظف است تا ارزش اسمی را در سر رسید با پرداخت فائده توافق شده منتسب به ارزش اسمی اوراق یا قرارداد منفعت مشروط اعم از جوایز به دارنده آن بپردازد. به صورت قرعه کشی یا به صورت یکجا یا با تخفیف توزیع می شوند.

در مورد مجمع به شرح ذیل تصمیم گرفت:

اول: اوراق قرضه ای که نشان دهنده تعهد به پرداخت مبلغ خود با بهره منتسب به آن یا بهره مشروط باشد، شرعاً از نظر صدور، خرید یا گردش، حرام است، زیرا این اوراق قرضه ربوی است، خواه ناشر آن خصوصی باشد یا عمومی مرتبط به دولت، نامگذاری آن به اوراق یا صکوک سرمایه گذاری یا پس انداز یا نام بردن سود ربوی انجام شده به عنوان ربح و فایده، درآمد، مزد یا عواید اثری ندارد.

دوم: اوراق کوپن صفر نیز به عنوان قروض که به کمتر از قیمت اسمی فروخته میشود ممنوع است و صاحبان آن از تفاوت ها به عنوان تخفیف این اوراق بهره مند می شوند.

سوم: اوراق قرضه همراهی جوائز نیز حرام است، زیرا آنها نیز قروض است که علاوه بر شبهه قمار، منفعت یا افزایشی برای همه قرض دهندگان و یا برای بعضی از آنها غیر معین میباشد.



چهارم: يكى از گزينه هاى جاگزين اوراق حرام انتشار، خريد يا معامله اوراق يا صكوك بر اساس مضاربت براى يك پروژه يا فعاليت سرمايه گذارى خاص ميباشد، به طورى كه صاحبان آن هيچ فايده يا منفعتى كسرى ندارد، آنها فقط در نسبت از فايده اين پروژه را به اندازه مالكييت خود از اين اوراق يا صكوك دارند و تا زمانى كه عملاً متحقق نشود به اين فايده نميرسند. در اين راستا ميتوان از طريقه اى كه در قرار شماره ۳۰ (۴/۵) اين مجمع در خصوص اوراق مقارضا به تصويب رسيد بهره مند شويد.^{۵۰۰}

والله اعلم

^{۵۰۰} - قرار بشأن السندات - مجمع الفقه الإسلامى الدولى (iifa-aifi.org)

فهرست آیات قرآنی

شماره	متن آیات	شماره آیت	نام سوره	شماره صفحه کتاب
۱	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾	۲۹	النساء	۲۲-۲۵
۲	﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾	۱۳	الجاثية	۲
۳	﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾	۳۰	البقرة	۳
۴	﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ﴾	۱۴۳	البقرة	۱۰-۱۹
۵	﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾	۳	المائدة	۱۱
۶	﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾	۲۷۵	البقرة	۲۰-۲۲-۲۳- ۲۵-۵۰-۹۵- ۱۰۴-۱۶۰-۳۱۵
۷	﴿وَاتُوا الزَّكَاةَ﴾	۴۳	البقرة	۲۱
۸	﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ﴾	۱۶۸	البقرة	۲۲-۵۰
۹	﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ﴾	۲	الطلاق	۲۴
۱۰	﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ الْآيَةُ ...﴾	۲۷۵	البقرة	۲۵



٣١٥-٢٦	البقرة	٢٧٦	﴿ يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ ﴾	١١
٢٦	البقرة	٢٧٧	﴿ إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ الآية ... ﴾	١٢
٢٧-٣١٥	البقرة	٢٧٨-٢٧٩	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ، فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ الْآيَةَ ... ﴾	١٣
٢٩	التوبة	٣٤	﴿ وَالَّذِينَ يَكْتُمُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ﴾	١٤
٤٩	النجم	٣-٤	﴿ وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ ﴾	١٥
٦٧-١٦٠-١٨٥	المائدة	١	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾	١٦
٩٤	الانفال	٢٧	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾	١٧
٩٥	الجمعة	١٠	﴿ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾	١٨
٩٢	المزمل	٢٠	﴿ وَآخِرُونَ يُضْرَبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴾	١٩
١٠٧	البقرة	١٨٥	﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾	٢٠
١٠٧	النساء	٢٧	﴿ يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يَخَفِّفَ عَنْكُمْ ﴾	٢١
١٢٥-١٣٦	البقرة	٢٨٢	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاتَّكِبُوهُ... ﴾	٢٢
١٧٧	القصص	٢٧-٢٦	﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ الْآيَةَ ... ﴾	٢٣



٢٠٥	النساء	١٢	﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾	٢٤
٢٠٥	ص	٢٤	﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ﴾	٢٥
٢٩٧	المائدة	٢	﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾	٢٦
٢٩٧	النساء	٥٨	﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾	٢٧

فهرست احاديث نبوی ﷺ شريف

شماره صفحه كتاب	درجه حديث	اسم راوی	متن حديث نبوی شريف	شماره
۱۱	صحيح	عبدالله بن مسعود رضی الله عنه	((خَيْرُ أُمَّتِي الْقُرْنُ الَّذِينَ يَلُونِي ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ثُمَّ يَجِيءُ قَوْمٌ تَسْبِقُ شَهَادَةَ أَحَدِهِمُ الْحَدِيثَ...))	۱
۲۲-۲۹-۵۰- ۵۳	صحيح و متفق عليه	ابى سعيد الخدرى رضى الله عنه	((الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبرُّ بالبرِّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والمالح بالمالح الحديث))	۲
۲۷	صحيح و متفق عليه	ابى هريرة رضى الله عنه	((اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: يا رسول الله، وما هنَّ؟ قال: الشُّركُ بالله، والسحرُ، وقَتْلُ النفسِ التي حَرَّمَ اللهُ إلاّ بالحق، وأكُلُ الرِّبَا، الحديث ...))	۳
۲۸	صحيح	عبدالله بن مسعود رضی الله عنه	((الربا ثلاثة وسبعون باباً، أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه))	۴
۲۸	صحيح	جابر بن عبدالله رضی الله عنه	((لعن الله، آكل الربا ومؤكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سواء))	۵
۹۴	صحيح	ابى هريرة رضى الله عنه	((من حمل علينا السلاح، فليس منا، ومن غشنا، فليس منا))	۶
۱۰۹	صحيح	عبدالله بن عمر رضی الله عنهما	((إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم الحديث ...))	۷



۱۴۱-۱۳۷	صحیح متفق علیه	عبدالله بن عباس رضی الله عنهما	((من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم))	۸
۱۴۴	صحیح متفق علیه	عبد الله بن عمر رضی الله عنهما	((لا تُسَلِّفُوا فِي الثَّارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا))	۹
۱۵۹	صحیح	عبدالله بن عمر رضی الله عنهما	((لا تجمع أمتي على ضلالة))	۱۰
۱۶۰	صحیح	عمرو بن عوف المزني رضی الله عنه	((الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً حرمَ حلالاً أو أحلَّ حراماً، والمسلمون على شروطهم الحديث ...))	۱۱
۱۶۱	متفق علیه صحیح	ابی حازم رضی الله عنه	((بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى فلانة امراًة قد سهاها سهل أن مري غلامك التجار الحديث ...))	۱۲
۱۷۷	ضعيف	عبد الله بن عمر رضی الله عنهما	((أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ))	۱۳
۱۷۸	ضعيف	ابی هريرة رضی الله عنه	((قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرّاً فأكَل ثمنه الحديث ...))	۱۴
۲۰۵	صحیح	ابی هريرة رضی الله عنه	((أنا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما))	۱۵
۲۰۷	صحیح	ابی اسامة رضی الله عنه	((يسراً ولا تعسراً وبشراً ولا تنفراً))	۱۶
۲۰۷	صحیح	ابی هريرة رضی الله عنه	((انما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين))	۱۷

٢٦١	ضعيف	صهيب رضى الله عنه	((ثلاث فيهن البركة البيع إلى أجل والمقارضة وأخلاق البر بالشعير للبيت لا للبيع))	١٨
٢٦٢	ضعيف	عبد الله ابن عباس رضى الله عنهما	((كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحرأ الحديث ...))	١٩
٢٧٤	ضعيف	على بن ابي طالب رضى الله عنه	((مثل المصلي كمثل التاجر لا يخلص له ربحه حتى يخلص له رأس ماله، كذلك المصلي الحديث ...))	٢٠
٢٩٧	صحيح	ابى هريرة رضى الله عنه	((أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك))	٢١
٢٩٨	صحيح	ابى هريرة رضى الله عنه	((من نَفَسَ عن أخيه المؤمن كُرْبَةً من كُرْب الدنيا، نَفَس الله عنه سبعين كُرْبَةً من كُرْب الآخرة))	٢٢

١٤. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، **رد المحتار على الدر المختار**، ناشر - الأميرية - بولاق - مصر.
١٥. ابن قدامة مقدسي، عبدالرحمن بن محمد، **الشرح الكبير**، ناشر - دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان.
١٦. ابن قدامة، عبدالله بن محمد الجاعلي المقدسي، **المغنى**، ناشر - دارالكتب العربي - بيروت - لبنان.
١٧. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن ايوب بن سعد الزرعى الدمشقى، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ناشر - دار ابن الجوزية.
١٨. ابن نجيم، زين الدين، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ناشر - دارالكتب العلمية.
١٩. ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم بن محمد، **الإشباه والنضائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، ناشر - دارالكتب العلمية - بيروت - لبنان.
٢٠. أبو اسحاق، ابراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، **المهذب**، ناشر دارالفكر - بيروت لبنان.
٢١. الانصارى، زكريا بن محمد بن زكريا - الرملى، شهاب أحمد - الشوبري محمد بن أحمد، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب بهامشه الرملي تجريد الشوبري**، ناشر (-)
٢٢. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن ادريس، **شرح منتهى الإرادات**، ناشر - عالم الكتب.
٢٣. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن ادريس، **كشاف القناع**، ناشر دارلكتب العلمية - بيروت - لبنان.
٢٤. تفتازانى سعدالدين، **التلويح على التوضيح**، ناشر - دارالكتب العلمية - بيروت - لبنان.
٢٥. جمعيت از علماء، **مجلة الاحكام العدلية** (-)
٢٦. الحطاب الرعيني، أبى عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل**، ناشر - دارعالم التبت لطباعة والنشر والتوزيع.
٢٧. حيدر على، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية**، ناشر - دارالكتب العلمية - بيروت - لبنان.
٢٨. د. زيدان عبدالكريم، **الوجيز في اصول الفقه**، ناشر - دارالكتب العلمية - بيروت - لبنان.



٢٩. د. الزحيلي وهبه، اصول الفقه الإسلامي، ناشر - دارالفكر - بيروت - لبنان.
٣٠. د. زحيلي وهبه، فقه اسلامي و ادلته، ناشر - دارالفكر - بيروت - لبنان.
٣١. داماد افندي، شيعي زاده، عبدالرحمن بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ناشر - دارالكتب العلمية - بيروت - لبنان.
٣٢. الدسوقي، مصطفى محمد عرفة، حاشية الدسوقي، ناشر - دارالكتب العلمية - بيروت - لبنان.
٣٣. الزرقا، مصطفى أحمد، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل الفقهي العام، ناشر - دار القلم - دمشق - سورية.
٣٤. زيعلي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق، ناشر - المطبعة الكبرى الاميرية - بولاق - مصر.
٣٥. السرخسي محمد، اصول السرخسي، ناشر - دارالقلم - دمشق - سورية.
٣٦. السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل الخزرجي الأنصاري، المبسوط، ناشر - دارالكتب العلمية - بيروت - لبنان.
٣٧. السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين، تحفة الفقهاء، ناشر - دارالكتب العلمية.
٣٨. الشرييني محمد بن الخطيب، مغنى المحتاج، ناشر - دارالفكر - بيروت - لبنان.
٣٩. عبد السمیع، صالح الازهري، جواهر الإكليل، ناشر - دارالكتب العلمية - بيروت - لبنان.
٤٠. العدوي، أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير، ناشر - مطفي الحلبي.
٤١. علاء الدين، عبدالعزيز أحمد بن محمد البخاري، كشف الإسرار على أصول البزدوي، ناشر - دارالكتب العلمية - بيروت - لبنان.
٤٢. القاري، أحمد بن عبدالله، مجلة الاحكام الشرعية في المذهب الإمام أحمد، ناشر (—)
٤٣. القطان مناع بن خليل، تاريخ تشريع الاسلامي، ناشر - مكتبة وهبة.
٤٤. الكاساني، علاء الدين ابوبكر بن مسعود بن احمد الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ناشر - دارالكتب العلمية.
٤٥. الماوردي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ناشر (—)
٤٦. المرغناني، ابوالحسن برهان الدين، الهداية، ناشر - إحياء التراث العربي.
٤٧. الموصلي، عبدالله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، ناشر - دارالرسالة العالمية - دمشق -



سورية.

٤٨. النووي، آبي زكريا يحيى بن شرف الدين، روضة الطالبين، ناشر - دارعالم الكتب - للنشر والتوزيع.

منابع

فتاوى معاصر در مورد بانكدارى اسلامى

٤٩. بانك الإسلامى للتنمية، الإدارة الإستراتيجية فى البنوك الإسلامية، بحث رقم ٦٦، ص ١٧٥
٥٠. حكم الإبداع فى البنوك، وماذا يفعل بالفوائد - الإسلام سؤال وجواب (islamqa.info)
٥١. فتاوى اسلامية، ناشر (—)
٥٢. فتاوى شرعى در تجارت بانك، بنك دى الإسلامى.
٥٣. فتاوى شيخ عبد الله الجبيرين در موقع شماره ٨٢٦٢ و ٨٨٦٢) در موضوع التأجير المنتهى بالتملك والصور المشروعة فيه، ناشر - مجله شماره (٥) ص ٢١٠٥ مجمع فقه اسلامى.
٥٤. قرار بشأن الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، ناشر مجمع الفقه الإسلامى الدولى (iifa-aifi.org)
٥٥. قرار بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار - مجمع الفقه الإسلامى الدولى (iifa-aifi.org)
٥٦. مجموع از علمای هند برياست شيخ نظام الدين البرنہاپورى، تأليف به امر سلطان اورنگ زيب ملقب به عالم گير، فتاوى هندية، ناشر- دارالفكر- بيروت - لبنان.
٥٧. مجموعة فتاوى الهيئة الشرعية بشركة الراجحى المصرفية للاستثمار، قرار رقم ٨٠ منشورة على موقع فتاوى الإسلام.

منابع

كتب فقهى معاصر در مورد بانكدارى اسلامى

٥٨. اتحاد دولى للبنوك الاسلامى الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، ناشر - جامعة الملك عبدالعزيز- المركز العالمى لأبحاث الإقتصاد الإسلامى.
٥٩. الأعرج طارق محمد خليل، اقتصاديات النقود والبنوك، رسالة، ناشر (—)
٦٠. الانصارى محمود - حسن اسماعيل - متولى سمير مصطفى - البنوك الإسلامية، ناشر- (—)
٦١. آبادى، حميد رضا غنى، مديريت كل نظارت بر بانكها و مؤسسات اعتبارى، ناشر - ادارة



- مطالعات و مقررات بانكى، ص ٤٠ - سال ١٣٨٥ هـ ش
٦٢. خالد الحافى، الإجارة المنتهية بالتمليك، ناشر (—)
٦٣. الخضيرى محسن، البنوك الإسلامية، ناشر - ايتراك للنشر والتوزيع.
٦٤. خليل، رشاد حسن، الشركات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، ناشر- دارالرشيد للنشر والتوزيع.
٦٥. د. احمد بكر صفية، الصكوك الإسلامية، ناشر (—)
٦٦. د. الأشقر، بيع المراهجه، ناشر (—)
٦٧. د. السالوس على احمد، الإقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، ناشر - مؤسسة الريان، للطباعة والنشر والتوزيع.
٦٨. د. السالوس على أحمد، الإقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، ناشر - دارالثقافة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع.
٦٩. د. السجيباني محمد بن ابراهيم، هيكله الصكوك الإسلامية، ناشر (—)
٧٠. د. جناحى عبداللطيف، الصكوك الاسلاميه، ناشر (—)
٧١. د. حمود سامى، تطور الأعمال المصرفيه، ناشر (—)
٧٢. د. خليل رشاد حسن، الشركات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، ناشر (—)
٧٣. د. داغى على محي الدين القرة، الصكوك الاسلاميه و تطبيقاتها المعاصرة، ناشر (—)
٧٤. د. دوابة اشرف، الصكوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ناشر (—)
٧٥. د. شحاته حسين، مفهوم صكوك الإستثمار الاسلاميه، ناشر (—)
٧٦. د. شعبان احمد، الصكوك والبنوك، ناشر (—)
٧٧. د. عبید سامى، الدور التمويلي للمصارف الإسلامية، ناشر (—)
٧٨. د. على فتح الرحمن محمد، دور الصكوك الاسلاميه في تمويل المشروعات، ناشر (—)
- (
٧٩. د. قرضاوى، محمد يوسف، المراهجه، ناشر (—)
٨٠. د. محمد عبدالسميع ابراهيم محمد، الصكوك الإسلامية كمنتج شرعى بديل عن الأدوات الربويه ودورها في تحقيق التنمية الإقتصادية، دراسة فقيهه مقارنة، ناشر - كلية اصول الدين والدعوة.

٨١. د. ناصر الغريب، أصول المصرفية الإسلامية و قضايا التشغيل، ناشر (—)
٨٢. د. الطريقي عبد الله بن عبدالمحسن، اقتصاد اسلامى، أسس، ومبادئ، ناشر - مؤسسة الجريسي للتوزيع والإعلان.
٨٣. د، الجارحي معبد على، الصكوك قضايا فقهية و اقتصادية، ناشر- الدورة ١٩ مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي بالشارقة.
٨٤. د، صالح فتح الرحمن على محمد، دور الصكوك الإسلامية في تمويل المشروعات التنموية، ناشر (—)
٨٥. دنيا شوقى احمد، علماء المسلمين و علم الإقتصاد، ابن خلدون مؤسس علم الإقتصاد، ناشر- الدار معاذ للنشر والتوزيع.
٨٦. شحاتة شوقى اسماعيل، البنوك الإسلامية، ناشر- دار الشروق.
٨٧. الطريقي عبد الله بن عبد المحسن، الإقتصاد الإسلامي، أسس و مبادئ واهداف، ناشر - مكتبة ملك فهد الوطنية.
٨٨. عبدالحق العفية، صكوك الاسلاميه، ناشر (—)
٨٩. عبدالمولى سيد شوريجي، الفكر الإقتصادي عند ابن خلدون الأسعار والنقود، ناشر - إدارة الثقافة والنشر.
٩٠. عثمانى محمد تقى، اقتصاد اسلامى، مترجم رعايت الله روانبد، ناشر - (—)
٩١. الغزالي أبي حامد محمد بن محمد الطوسى، المستصفي من علم الأصول، ناشر (—)
٩٢. الفوزان صالح، المخلص الفقهي، ناشر (—)
٩٣. مجموع از علماء، متطلبات كفاية رأس المال للصكوك والتصكيك والاستثمار العقاري
مجلس الخدمات المالية الإسلامية، ناشر (—) كولامبور ماليزيا
٩٤. محمد الحاج، عقد الإجارة المنتهية بالتملك، ناشر (—)
٩٥. محمد، ابراهيم محمد عبدالسيمع، الصكوك الإسلامية كمنتج شرعى بديل عن الأدوات الربوية ودورها في تحقيق التنمية الإقتصادية، دراسة فقيهة مقارنة، ناشر - مجلة كلية اصول الدين - بأسيوط.
٩٦. محيس فؤاد محمد، الصكوك الإسلامية ومجالات التطبيق، ناشر- شركة الإسراء للاستثمار والتمويل الإسلامي



٩٧. المغربي عبد الحميد عبدالفتاح، الإدارة الإستراتيجية في البنوك الإسلامية، ناشر - البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.

منابع

مجالات در مورد بانكدارى اسلامى

٩٨. ابراهيم احمد عيد عبدالحميد، مقالة شماره (٤) تحت عنوان (ضمان جهات إصدار الصكوك

الشرعية لنتائج دراسات الجدوي)، ناشر - مجلة قطاع الشرعية والقانون ج ٧ شماره ٧ ص

٨٠ - ١

٩٩. أنواع الودائع المصرفية وحكمها - الإسلام سؤال وجواب (islamqa.info) / مجلة مجمع

الفقه شماره (٩) جزء (١) ص (٩٣١)

١٠٠. آبادى على زنگى، مقاله سير تحول بانكدارى از آغاز تا كنون، ناشر - مجلة بانك و اقتصاد

شماره (١١٠) سال ١٣٨٩ هـ ش

١٠١. أبو زيد بكر، مقاله المراهجة للأمر بالشراء، ناشر - مجلة مجمع الفقه الإسلامي شماره ٥ ج ٢

ص ٩٧٨

١٠٢. حسن شاذلى، مقاله الإيجار المنتهي بالتمليك، ناشر - مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد

الخامس ص ٢١١٠

١٠٣. د. سامى حمود، مقالة (بيع المراهجة للأمر بالشراء) ناشر - مجلة مجمع الفقه الإسلامي شماره

٥ ج ٢ ص ١٠٩٢

١٠٤. محمد بن عبدالله الشباني، مقالة (وقفات متانية مع عمليات التمويل في البنوك

الإسلامى، التمويل عن طريق الاستصناع)، ناشر - مجلة البيان، شماره ٩٣ تاريخ نشر

جمادى الاول ١٤١٦ مطابق اكتوبر ١٩٩٥ ص ٥٠.

١٠٥. محمد عبدالله، مقالة (التأجير المنتهي بالتمليك والصور المشروعة فيه)، ناشر - مجلة فقه

اسلامى شماره (٥) ص ٢١٠٥

١٠٦. المصرى رفيق، مقالة (بيع المراهجة للأمر بالشراء)، ناشر - مجلة مجمع الفقه الإسلامي شماره

٥ ج ٢ ص ١١٣٣

١٠٧. مقالة شماره (٤) تحت عنوان (ضمان جهات إصدار الصكوك الشرعية لنتائج دراسات

الجدوي) ناشر - مجلة قطاع الشرعية والقانون، ج ٧ شماره ٧ ص ٨٠ - ١



منابع

سایت‌ها انترنتی در مورد بانكدارى اسلامى

۱۰۸. الأشقر محمد، بيع المراجعة للأمر بالشراء، ناشر- المكتبة الشاملة الحديثة (al-maktaba.org)
۱۰۹. اقتصاد - ويكى پدیا، دانشنامه آزاد (wikipedia.org)
۱۱۰. تاریخچه بانك پشتنى - ويكى پدیا، دانشنامه آزاد (wikipedia.org)
۱۱۱. تاریخچه د افغانستان بانك (dab.gov.af)
۱۱۲. صك اسلامى - ويكيبديا (wikipedia.org)
۱۱۳. ضمان جهات إصدار الصكوك الشرعية لنتائج دراسات الجدوى (ekb.eg)
۱۱۴. فهرست بانك‌هاى افغانستان - ويكى پدیا، دانشنامه آزاد (wikipedia.org)
۱۱۵. مجلة مجمع الفقه الإسلامى - الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة الإجارة المنتهية بالتملك دراسة فقهية مقارنة، المكتبة الشاملة الحديثة (al-maktaba.org)
۱۱۶. گزارش هیئت مختلط اداره عالی تفتیشی، صلاحیت نامه (۶۴۹۴) ۳۰/۱۰/۱۳۹۳ هـ ش.
۱۱۷. الموقع الرسمي لمجمع الفقه الإسلامى / www.fiqhacademy.org sa
۱۱۸. موقع المؤسسة الإسلامیة لتنمية القطاع الخاص / www.icd-idb.com/jamjoom pharma expansion.p.htm

منابع

كتب حقوقی وقانون

۱۱۹. جريدة رسمی شماره (—) سال ۱۳۳۶ هـ ش اصولنامه تجارت، ناشر - وزارت عدلیه افغانستان.
۱۲۰. جريدة رسمی شماره (۱۱۹۸) سال ۱۳۹۴ هـ ش، قانون بانكدارى، ناشر- وزارت عدلیه افغانستان.
۱۲۱. جريدة رسمی شماره (۱۳۲۲) سال ۱۳۹۷ هـ ش، قانون مشاركت عامه و خصوصى، ناشر- وزارت عدلیه افغانستان.
۱۲۲. جريدة رسمی شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵ قانون مدنى، ناشر - وزارت عدلیه افغانستان.
۱۲۳. جريدة رسمی شماره (۹۱۳) سال ۱۳۸۵ هـ ش قانون شرکت‌هاى تضامنى، ناشر - وزارت



- عدليه افغانستان.
 ۱۲۴. جريدة رسمی شماره (۹۱۳) سال ۱۳۸۵ هـ ش قانون شرکت های محدود المسؤولیت، ناشر وزارت عدليه افغانستان.
 ۱۲۵. جريدة رسمی شماره (۹۷۱) سال ۱۳۷۸ هـ ش قانون اسناد قابل معامله، ناشر - وزارت عدليه افغانستان.
 ۱۲۶. السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ناشر- دائرة المعارف القانونية.

منابع

کتاب وسایط های لغات

۱۲۷. ابن منظور، لسان العرب.
 ۱۲۸. فرهنگ دهخدا.
 ۱۲۹. فرهنگ معین.
 ۱۳۰. فیروز آبادی مجد الدین ابي طاهر محمد بن یعقوب، القاموس المحيط.
 ۱۳۱. لسان العرب.
 ۱۳۲. قاموس المحیط.
 ۱۳۳. حماد نزيه، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء.
 ۱۳۴. دیکشنری عربی به فارسی (vajehyab.com)
 ۱۳۵. فرهنگ فارسی معین (vajehyab.com)
 ۱۳۶. لغت نامه دهخدا (vajehyab.com)



در مورد مؤلف:

دکتر محمد ظریف علم (ستانکزی) فرزند دکتر سحرگل علم (ستانکزی) مسکونه ولایت لوگر ولسوالی محمد آغه بوده، در ساحهٔ چهلستون شهر کابل چشم به دنیا گشوده او تعلیمات ابتدائی خویش را در لیسهٔ عالی حبیبیه و دورهٔ ثانوی خویش را در مدرسهٔ عالی امام ابوحنیفه رحمة الله علیه شهر کابل به اتمام رسانیده.

ستانکزی پس از سپری نمودن موفقانه امتحان کانکور در سال ۱۳۷۴ هـ ش شامل رشتهٔ فقه و قانون پوهنخی شرعیات پوهنتون کابل گردید و در سال ۱۳۷۸ هـ ش بدرجه لسانس از این پوهنتون فارغ گردید ستانکزی در سال ۱۳۹۰ هـ ش بعد از سپری نمودن موفقانه امتحان کانکور شامل دورهٔ ماستری در رشتهٔ شریعه و قانون پوهنخی شرعیات پوهنتون کابل گردیده و در سال ۱۳۹۳ هـ ش از این رشته بسویهٔ ماستر فارغ گردید، ستانکزی آخرین مرحله تحصیلی را نیز در کشور عزیز خویش افغانستان به اکیال رسانیده او در سال ۱۳۹۵ هـ ش بعد از سپری نمودن موفقانه امتحان کانکور شامل مرحله دکتورا در رشتهٔ فقه و قانون پوهنخی شرعیات، پوهنتون ننگرهار گردید و بعد از سپری نمودن موفقانه دو سمستر دروس منهجی در سال ۱۴۰۰ هـ ش تیزس خویش را تحت عنوان (عقد الوکالة واحکامه فی الفقه الاسلامی والقوانین الأفغانی وتطبیقاته المعاصره - دراسة تحليلية، تطبيقية، مقارنة) تکمیل و موفقانه دفاع نموده است.

دکتر ستانکزی بر علاوه دوره های تحصیلی از دورهٔ (۲۱) ستاژ قضائی در سال ۱۳۸۳ هـ ش نیز فارغ گردیده است او مدت (۲۰) سال سابقهٔ کاری در بخش های عدلی، اداری و تدریس در بخش های مختلف اکادمیک (پوهنخی های حقوق، شرعیات و آموزش های فقه قضائی و قانونی) دارد.

سایر تألیفات چاپ شده دکتر ستانکزی:

- ۱- کتاب اصول محاکمات مدنی؛
- ۲- کتاب اصول محاکمات جزائی؛
- ۳- کتاب اصول اجراءات و محاکمات جزائی؛
- ۴- کتاب اجراءات دعوی مدنی از دیدگاه فقه و قانون؛
- ۵- کتاب جرایم ناشی از فساد اداری طبق قانون جزای سابق؛
- ۶- کتاب حقوق جزای اختصاصی جرایم فساد اداری طبق کد جزاء همراه فرضیه های توضیحی، نقد و تحلیل؛
- ۷- کتاب قواعد علم میراث، ترجمهٔ السراجی فی المیراث با مقارنهٔ قانون مدنی و تحلیل مسایل آن؛
- ۸- کتاب مبادی علم حقوق، کلیات قانونی در سیستم حقوقی افغانستان؛
- ۹- عقد الوکالة و احکامه فی الفقه الاسلامی والقوانین الافغانیه، تطبیقاته المعاصره، دراسة، تحليلية، تطبيقية، مقارنة؛
- ۱۰- نشر دها مقاله علمی حقوقی و فقهی در نشرات چاپی؛
- ۱۱- نشر مطالب حقوقی، فقهی و قانونی به لسانهای پشتو، دری و عربی در ویبلاک تحت عنوان (د ستانکزی حقوقی ویبلاک پانه).