

﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾

تنویر افکار

در معاملات با نكداري اسلامي

بررسی، تحلیلی، تطبیقی

((رفاه اقتصادی در معاملات با نكداري اسلامي))



مؤلف: دكتور محمد ظريف علم (ستانكزي)

۱۶ / صفر المظفر / ۱۴۴۴ هـ ق

۱۲ / سنبله / ۱۴۰۱ هـ ش

نشر این کتاب وقف به رضای الله تبارک و تعالی از طریق صفحات مجازی جایز است

چاپ این کتاب به هزینه مالی دوستان خیر اندیش صورت گرفته است که از دربار الله متعال براین کار خیر و نیک شان اجر و پاداش دارین استدعا دارم.

نشر این کتاب وقف به رضای الله تبارک و تعالی از طریق صفحات مجازی جایز است.

د کتاب پیژندنه

د کتاب عنوان: تنویر افکار در معاملات بانکداری اسلامی

تألیف: دکتور محمدظریف علم (ستانکزی)

خپړندوی: حامد رسالت خپړندویه ټولنه

کتاب ډیزاین: محمدجواد مبارز

د چاپ وار: لمړی

د چاپ نیټه: ۱۴۰۱ هـ ش

شمیر: ۱۰۰۰ ټوکه

د دغه کتاب نشر د الله درضا لپاره په مجازی

صفحو کې وقف او جایز دي.





**پیشگفتار**

الحمد لله رب العالمين والعاقبة 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 وَكْدٍ 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 سوره (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 مدرک 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 آن**) مینمایم تا به مفهوم عنوان کتاب که تنویر افکار (**روشنگری افکار**) است در بانکداری اسلامی معاملات مشروع و نامشروع را توسط نظریات فقهای 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.

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

در این کتاب نظریات معتبر ائمه اربعه، مجتهدین و فقهای 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 لاندي خو ټكو كې يې له تاسو سره شريكوم:

۱- 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 زموږ ځوانه طبقه د لوستلو ترې دي او د داسو کتابونو منابعوته ضرورت لري، چې زموږ په ملي ژبو کې لیکل شوي وي او همدا راز نوی مالومات پکې درج شوي وي او ژبه یې هم روانه عام فهمه وي.

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

۳- زموږ په ملي ژبو (پښتو او دري) کې به اسلامي معاملاتو کې ليکني يا وجود نلري يا ډيري کمي دي، نو په دی اساس زموږ 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 زموږ 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 نيك اقدام بولم او هيله مند يم چې نور دوستان هم دغسي نيك قدمونه واخلي او
محترم ستانكزی صاحب ته د بني آيندې اميد لرم.
په درناوی

پوهندوی دكتور فضل الرحيم (بصيرت)

د كابل پوهنتون د شرعياتو پوهنځی د فقه او اصول فقه ديپارتمنت آمر او استاد
او د افغانستان بانک د اسلامی بانکداری د شریعه بورډ رييس



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 واقعا در بانکداری اسلامی قابل اهمیت کامل و ضرورت مبرم جامعه ما است؛
- ۲- مؤلف به شکل ساده و بزبان عام فهم دري 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.

بناء 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 اخير از برادر دكتور محمد ظريف علم (ستانكزى) تشكرى مينمايم و از بارگاهى 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

اخیرا محترم دکتور محمد ظریف علم (ستانکزی)؛ اثر ارزشمند علمی - تحقیقی شان را تحت عنوان **(تنویر افکار در معاملات بانکداری اسلامی)**؛ را جهت ابراز نظر برای ام ارسال داشتند. اثر مذکور که در سه فصل با داشتن مباحث متعدد نگاشته شده؛ ضمن آن که تمامی عقود و اعمال حقوقی که در نظام حقوقی اسلام شیرازه حقوقی و اقتصادی فردی و جمعی جوامع اسلامی را در بر می گیرد؛ یک موضوع خیلی مهم که همانا بانکداری اسلامی می باشد نیز با دقت لازم مورد بررسی قرار گرفته است.

آنچه این تألیف جدید دکتور علم ستانکزی را بیشتر از پیش متبازر تر می سازد استفاده از منابع و ماخذ معتبر در تحقیق است که این امر توانسته مؤلف محترم را در تحلیل و نتیجه گیری مساعدت بهینه نماید.

تألیف و چاپ این اثر به زبان دری یک ابتکار جدید شناخته می شود که امیدوارم مانند سایر تالیفات مؤلف بتواند تا نیاز علاقه مندان و دست اندر کاران اقتصاد و بانکداری را تا حد لازم مرفوع گرداند.

نکته دیگری که نه باید از یاد رود و آن اینکه اغای دکتور علم ستانکزی در عرصه های اقتصادی هم به عنوان وکیل مدافع، مشاور حقوقی وزارت مالیه، متصدی ریاست عمومی املاک و ریاست عمومی تفتیش در وزارت مالیه افغانستان بوده و همچنان به عنوان متصدی



ریاست تفتیش واحد های بودجوی مرکزی اداره عالی تفتیش و ریاست عمومی خاړنوالی جرایم سنگین مبارزه با فساد اداری، دارای تجارب متعدد و مثمر بوده که این تجربه های 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 میباید. 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 الحمدلله 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 مفصلا به بحث گرفته شده اند، مخصوصا 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 نظرداشت 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:	۱۱
مطلب دوم: نظریات علمای معاصر در مورد اقتصاد اسلامی:	۱۴
مطلب سوم: تفاوت اقتصاد اسلامی با اقتصادی وضعی:	۱۷
مبحث سوم: ابعاد اقتصاد اسلامی:	۲۲
مطلب اول: بعد مادی اقتصاد اسلامی:	۲۲
مطلب دوم: بعد معنوی اقتصاد اسلامی:	۲۵
مبحث چهارم: ارکان اقتصاد اسلامی:	۳۱
مطلب اول: ملکیت دوگانه (ملکیت فرد و اجتماع):	۳۱
مطلب دوم: آزادی مقید اقتصادی:	۳۳
مطلب سوم: تکافل اجتماعی (کمک های بلا عوض دولت):	۳۳
فصل دوم: بانکداری:	۳۷
مبحث اول تعریف بانک :	۳۷
مبحث دوم: تاریخچه بانکداری:	۳۸



- مطلب اول: تاریخچه بانکداری در جهان: ۳۸.....
- مطلب دوم: تاریخچه بانکداری در افغانستان: ۴۰.....
- مبحث سوم: انواع بانکداری: ۴۶.....
- مطلب اول: بانکداری اسلامی: ۴۷.....
- مطلب دوم: بانکداری متعارف: ۶۱.....
- مبحث چهارم: معاملات (عقود) ۶۸.....
- مطلب اول: مفهوم عقد : ۶۸.....
- مطلب دوم: مفهوم معاملات: ۷۲.....
- مطلب سوم: اقسام عقود: ۷۳.....
- مطلب چهارم: ارکان و شرایط عمومی عقد: ۷۸.....
- فصل سوم: معاملات معینه در بانکداری اسلامی: ۸۹.....**
- مبحث اول: عقد مرابحه: ۹۱.....
- مطلب اول: تعریف عقد مرابحه: ۹۱.....
- مطلب دوم: مشروعیت عقد مرابحه: ۹۶.....
- مطلب سوم: ارکان و شروط عقد مرابحه: ۹۷.....
- مطلب چهارم: چگونگی ظهور خیانت بایع در عقد مرابحه: ۱۰۰.....
- مطلب پنجم: انواع عقد مرابحه و تطبیقات آن در بانکداری اسلامی: ۱۰۱.....
- فتوای اولین کنفرانس بانک اسلامی در مورد عقد مرابحه: ۱۱۴.....
- فتاوی صادر شده از کنفرانس دوم بانک اسلامی در مورد عقد مرابحه: ۱۱۵.....
- کنفرانس انجمن اقتصاد اسلامی در مورد عقد مرابحه: ۱۱۶.....
- فتوای صادر شده از جانب شیخ عبد العزیز بن باز در مورد عقد مرابحه ۱۱۸.....



۱۱۹.....	فتوای مجمع بین المللی فقه الاسلامی دوره پنجم در مورد عقد مرابحه
۱۳۶.....	مبحث دوم: عقد سلم:
۱۳۶.....	مطلب اول: تعریف سلم
۱۳۷.....	مطلب دوم: مشروعیت عقد سلم:
۱۳۹.....	مطلب سوم: ارکان عقد سلم:
۱۴۰.....	مطلب چهارم: شروط عقد سلم:
۱۴۸.....	مطلب پنجم: چگونگی عقد سلم در بانکداری اسلامی:
۱۴۹.....	فتوای سازمان بین المللی همکاری های اسلامی مجمع فقه اسلامی در مورد سلم
۱۵۸.....	مبحث سوم: عقد استصناع:
۱۶۰.....	مطلب دوم: مشروعیت عقد استصناع:
۱۶۳.....	مطلب سوم: ارکان عقد استصناع:
۱۶۳.....	مطلب چهارم: شروط عقد استصناع:
۱۶۵.....	مطلب پنجم: صفت عقد استصناع:
۱۶۷.....	مطلب ششم: چگونگی عقد استصناع در بانکداری اسلامی:
۱۶۸.....	فتوای سازمان بین المللی همکاری های اسلامی مجمع فقه اسلامی در مورد استصناع:
۱۷۵.....	مبحث چهارم: عقد اجاره:
۱۷۶.....	مطلب اول: تعریف اجاره:
۱۷۸.....	مطلب دوم: مشروعیت عقد اجاره:
۱۸۰.....	مطلب سوم: ارکان عقد اجاره:
۱۸۲.....	مطلب چهارم: شروط عقد اجاره:
۱۹۰.....	مطلب ششم: انواع اجاره:



- مطلب چهارم: ختم اجاره: ۱۹۱.....
- مطلب هشتم: چگونگی عقد اجاره در بانکداری اسلامی: ۱۹۲.....
- فتوای مجمع فقه اسلامی در مورد اجاره منتهی به شرط تملیک: ۱۹۹.....
- فتوای کنفرانس فقهی بیت تمویل مالی کویت در مورد اجاره منتهی به شرط تملیک ۲۰۲.....
- مطلب نهم: نقش دولت ها در واگذاری عقار توسط اجاره منتهی به شرط تملیک: ۲۰۳.....
- مبحث پنجم: عقد مشارکت: ۲۰۷.....
- مطلب دوم: شرکت های موضوعه (تجارتي): ۲۴۰.....
- مطلب سوم: چگونگی عقد مشارکت در بانکداری اسلامی: ۲۵۶.....
- مبحث ششم: عقد مضاربت: ۲۶۳.....
- مطلب اول: مفهوم مضاربت: ۲۶۳.....
- مطلب دوم: مشروعیت عقد مضاربت: ۲۶۵.....
- مطلب سوم: ارکان عقد مضاربت: ۲۶۸.....
- مطلب چهارم: شرایط عقد مضاربت: ۲۷۰.....
- مطلب پنجم: آثار عقد مضاربت: ۲۷۴.....
- مطلب هفتم: نحوه حل اختلافات در عقد مضاربت: ۲۸۳.....
- مطلب نهم: جنبه تطبیقی عقد مضاربت در بانکداری اسلامی: ۲۹۱.....
- مطلب دهم: قرار داد مضاربت: ۲۹۳.....
- مبحث هفتم: عقد ودیعت: ۳۰۰.....
- مطلب اول: تعریف ودیعت: ۳۰۰.....
- مطلب دوم: مشروعیت عقد ودیعت: ۳۰۲.....
- مطلب سوم: خصائص عقد ودیعت: ۳۰۴.....



۳۰۶.....	مطلب چهارم: ارکان عقد ودیعت:
۳۰۷.....	مطلب پنجم: شرایط عقد ودیعت:
۳۱۰.....	مطلب ششم: آثار عقد ودیعت:
۳۱۳.....	مطلب هفتم: چگونگی عقد ودیعت در بانکداری اسلامی:
۳۲۱.....	مبحث هشتم: صکوک:
۳۲۱.....	مطلب اول: مفهوم صکوک:
۳۲۴.....	مطلب دوم: تاریخچه صکوک اسلامی:
۳۲۵.....	مطلب سوم: خصوصیات صکوک اسلامی:
۳۲۷.....	مطلب چهارم: وجوهی اشتراک و افتراق بین صکوک اسلامی و اوراق بهادار تقلیدی (وضعی):
۳۲۹.....	مطلب پنجم: وجوهی اشتراکی و افتراقی بین صکوک اسلامی و سهام شرکت های وضعی:
۳۳۲.....	مطلب ششم: وجوهی افتراقی اوراق بهادار ربوی و صکوک اسلامی:
۳۳۳.....	مطلب هفتم: انواع صکوک اسلامی:
۳۳۶.....	مطلب هشتم: فتاوای معاصر در مورد صکوک اسلامی:
۳۴۷.....	فهرست آیات قرآنی.....
۳۵۰.....	فهرست احادیث نبوی <small>صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ</small> شریف.....
۳۵۳.....	فهرست منابع.....



مقدمه:

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

قال الله تبارك و تعالي: ﴿ كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ﴾^١
 ﴿ ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنْ ضَلَّ عَنْ سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ ﴾^٢
 ﴿ وَلَتَكُنَّ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾^٣

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 و پی کسب آن میباشد، مال و متاع غرض تهیه لوازم زندگی برای تداوم او است.

از نظر حقوق عندی که بنام حقوق (فطری، ذاتی و انفسی) نیز یاد میگردد، در بخش حقوق خصوصی، (حقوق عینی قسم حقوق مالی) تمایل به مال من حیث حق فطری انسان دانسته شده است که حق عینی چنین تعریف میگردد:

حق عینی عبارت از تسلط مستقیم شخص بر ذات عین (مال) میباشد.

^١ - قرانکریم (آل عمران / آیه ١١٠)

^٢ - قرانکریم (النحل / آیه ١٢٥)

^٣ - قرانکریم (آل عمران / آیه ١٩٤)



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 همان نوع مال و متاع دانسته می‌شود و سعی در کسب آن مشروع می‌باشد مانند انعقاد عقود شرعی و قانونی، میراث، وصیت، حیات، تصاحب، شفعه که منحصراً اسباب مشروع کسب ملکیت در شریعت اسلامی مجاز دانسته شده است، انسان صاحب ملکیت 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 ملکیت 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 أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ 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، قمار، 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 لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ 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.

^۴ - قرآنکریم (نساء / ۲۹)

^۵ - قرآنکریم (الجاثیة / ۱۳)



همچنان الله تبارک و تعالی انسان را بالای آنچه در آسمانها و زمین است مسخر و مسلط 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﴾^۶

و وقتی که پروردگارت فرشتگان را فرمود که من در زمین خلیفه خواهم گماشت. 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 می باشد 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 می باشد تا از اقتصاد وضعی رهائی یابند. بنابر معرفی اجمالی فوق این کتاب در سه فصل ترتیب که هر فصل دارای مباحث قرار ذیل می باشد:

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.

^۶ - قرآن کریم (البقرة / آیه ۳۰)



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

مبحث اول: تعریف بانک.

مبحث دوم: تاریخچه بانکداری.

مبحث سوم: انواع بانکداری.

مبحث چهارم: معاملات.

فصل سوم: معاملات معینہ بانکداری اسلامی که مشتمل است به هشت مبحث ذیل:

مبحث اول: عقد مرابحہ.

مبحث دوم: عقد سلم.

مبحث سوم: عقد استصناع.

مبحث چهارم: عقد اجارہ.

مبحث پنجم: عقد شرکت.

مبحث ششم: عقد مضاربت.

مبحث ہفتم: عقد ودیعت.

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 میباشد.^۷
از نظر اصطلاحی: اقتصاد عبارت از ارتباط میان تولید، تجارت و عرضه پول، در یک کشور یا منطقه مشخص می‌باشد.^۸

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

۲- اسلام:

اسلام در لغت به معنای خضوع و گردن نهادن.^{۱۰} به احکام الله تبارک و تعالی میباشد.
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 - ویکی‌پدیا، 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 مختصرا 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 میباشد 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 تشریح 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 تا روز قیامت میباشد، 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 تشریح 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. بنابراین 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 میباشد، از اینرو تشریح وضعی را نمیتوان عام گفت و حتی تشریح وضعی در بین کشورهای فدرال که در زیر یک دولت میباشد به یکسان نبوده تفاوت احکام وجود دارد، در حالی که شریعت اسلامی تفاوت مرزها را برای

^{۱۴} - قرآنکریم (سورة بقره / ۱۴۳)



بیشترین احکام خویش رسمیت نمیدهد، چنانچه شریعت حکم به حلال بودن بیع و حرام و 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 مبینند که جنبه عملی ندارد و یا نفع آن کمتر است و ضرر آن بیشتر، از اینرو تشریح وضعی دائما 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 سوسیالیستی 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 سوسیالیستی 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 بنا بر روایت از عبد الله بن مسعود رضی الله عنه که از پیامبر بزرگ اسلام محمد مصطفی صلی الله علیه و آله در مورد ادوار تشریح اسلامی روایت شده است، آنحضرت صلی الله علیه و آله چنین فرموده است:

((خَيْرُ امَّتِي الْقَرْنُ الَّذِي يَلُونِي ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ثُمَّ يَجِيءُ قَوْمٌ تَسْبِقُ شَهَادَةَ أَحَدِهِمْ يَمِينَهُ وَيَمِينُهُ شَهَادَتَهُ)) ^{۱۵}

از رسول الله صلی الله علیه و آله 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 شهادت آنها بر سوگند آنها مقدم است و سوگند شان به شهادت آنها.

حضرت محمد مصطفی صلی الله علیه و آله 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.

بنا بر حکم فوق نص شرعی، علمای اسلامی بعد از عصر وحی (عصر پیامبر صلی الله علیه و آله) 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 بنا بر 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

^{۱۵} - رواه مسلم، حدیث شماره (۶۶۳۲) ج ۷ ص ۱۸۴



جزئیة های فقهی اقتصاد معاصر اسلامی را ترویج داد اند و من حیث 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 وَأَتْمَمْتُ 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 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 تبحر داشتند من حیث اثر صحابه یکی از منابع شریعت اسلامی قرار گرفت که بعدا مجتهدین اسلامی در عصر تابعین و تبع تابعین من حیث 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

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

^{۱۷} - قرانکریم (سورة المائدة / ۳)

^{۱۸} - تاریخ تشریح 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.



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 تشریح اسلامی:** از زمان بعثت الی زمان رحلت رسول الله ﷺ 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}

بعد از ذکر مختصر ادوار تاریخ تشریح اسلامی، اقتصاد اسلامی نیز در این ادوار طبق مصادر شریعت اسلامی به پختگی رسیده، اقتصاد اسلامی در عرصه های عمومی و خصوصی در حالت توازن نه افراط و نه تفریط میباشد 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

^{۲۰} - تاریخ تشریح الاسلامی، ص ۲۳

^{۲۱} - مرجع سابق

^{۲۲} - تاریخ تشریح الاسلامی ص ۲۴



و خرج عوايد و مصارف عامه در زمان عمر رضى الله عنه سيستم حقوق ادارى در نظام اسلامى با پيروي از اصول شرعى اساس گذاشته شد.

در بخش اقتصاد خصوصى دين اسلام اسباب كسب ملكيت را مانند انواع عقود (بيع، اجاره، رهن، مضاربت، مشاركت، مرابحه، سلم، استصناع و ...) هبه، وصيت، ميراث، تصاحب، استيلاء، شفع، صنعت و حرفه، احياء زمين هاى موات (بكر و باير به اجازه حاكم)، طبق احكام و قواعد شرعى مشروع گرداننده است.

هر شخص ميتواند اقتصاد خويش را توسط موارد فوق به استثنائى وصيت و ميراث كه بعد از موت مورث تحقق ميابد رشد داده و از اين طريق كسب منفعت مشروع نمايند، چنانچه در اين كتاب خويش به انواع عقود بانكدارى اسلامى توضيحات مفصل خواهيم داشت و دريافت خواهيم نمود كه رشد اقتصادى در بانك داراى اسلامى باعث تقويت اقتصاد اجتماعى و فردى هر دو ميگردد.

مطلب دوم: نظريات علمائى معاصر در مورد اقتصاد اسلامى:

علمائى معاصر در مورد اقتصاد اسلامى با پيروي از نصوص شرعى و اجتهادات علمائى متقدم فتاواى 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 علمائى معاصر تحرير نموده اند كه 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 هاى 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 الأغنياء 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 الإقتصادي از دكتور محمد بن المبارك)^{۲۳} نام برد. همچنان علمائى اسلامى در بخش اقتصاد اسلامى معاصر در مجامع اسلامى فتاوى در مورد اقتصاد

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



اسلامی با توازن عصر فعلی با در نظر داشت اصول شرعی صادر نموده اند و اقتصاد اسلامی را در عصر معاصر با سایر مکاتب وضعی اقتصادی در حل و حرمت موارد اقتصادی برای امت اسلامی واضح ساخته اند.

تطور اقتصاد معاصر اسلامی از عصر امروزی نبوده بلکه علمای اسلامی در رشد و ابراز نظریات مطابق اصول شرعی در تمام ادوار تاریخ بعد از نشئت این دین برای فلاح و رستگاری بشریت اساسات را گذاشته است تمدن ها و خلافت های اسلامی شاهد آن در طول ادوار تاریخ بوده، همچنان ابن خلدون^{۲۴} از علمای اسلامی منحیث پدر علم اقتصاد مسمی گردیده است 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 تاریکی 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

^{۲۴} - ابوزید عبدالرحمن بن محمد بن خلدون حصرمی معروف به ابن خلدون: تاریخ نگار و جامعه‌شناس مشهور عرب بود که در سال ۷۳۲ هجری قمری / ۱۳۳۲ میلادی در تونس به دنیا آمد.

خانواده او از اعراب جنوبی عربستان بودند که بعد به اسپانیا مسکن گزیدند و در اخیر به تونس ساکن شدند. در دوران کودکی ابن خلدون، بزرگان دینی که از اسپانیا به تونس سفر می‌کردند در خانه آنها توقف می‌کردند و همین امر باعث شد ابا خلدون از کسب و کار و سودگی و بی‌وسه و سبیله ایستادگان افراد قرآن، فقه، تصوف، اخلاق، کلام، مردم‌شناسی، جامعه‌شناسی، نجوم، اقتصاد، تاریخ، هندسه، الجبر، حساب، لغت، شعر، ادب و تعلیم، منطق، ریاضی، فلسفه، سیاست، منشی‌گری و کارهای مربوط به حکومت را بیاموزد. از او به عنوان یکی از بنیانگذاران علم جامعه‌شناسی یاد می‌گردد.

ابن خلدون کتاب «العبر و دیوان المبتداء و الخبر فی ایام العرب و العجم و البربر» را نوشت. این کتاب مقدمه‌ای بسیار معروف دارد و در آن به خوبی می‌توان دانش و چند بعدی بودن ابن خلدون را مشاهده کرد. او به رویکرد انتقادی و تحلیلی بسیار اهمیت می‌داد نکته‌ای که مورخان پیش از وی در نظر نمی‌گرفتند. او در مقدمه خود گفته‌هایش 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 جامعه‌شناسی می‌گوییم و برای شناخت و بررسی اخبار تاریخی مورد استفاده قرار می‌گیرد 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 - ویکی‌پدیا، دانشنامه آزاد wikipedia.org)

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



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 بی 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 بالوسیله آن ثروت کشورها بالای میرود.^{۲۷}

اروپائیان آدم اسمیت^{۲۸} را پدر علم اقتصاد معاصر میدانند در حالی که آدم اسمیت 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 متقدم پیروی مینماید و پدر در خلقت مقدم نسبت به پسر میباشد.

فیلسوف و اقتصاددان سیاسی اسکاتلندی که بیشتر به خاطر کتاب هایش معروف است: (نظریه

^{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 الحديث 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.

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 کولی ها ربوده شد، ولی پس از زمان کوتاهی توسط کاکای 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 شخصیت های 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 - ویکی پدیا، دانشنامه آزاد (wikipedia.org))



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 آدام اسمیت 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 تخصص داشته باشند، می توانند روزانه ۴۸۰۰۰ سوزن اصلی تولید کنند^{۲۹}.

ابن خلدون قبل از آدام اسمیت اهمیت و ضرورت تقسیم کار را آشکار کرده بود. پس میتوان گفت که ابن خلدون تنها پدر علم اقتصاد معاصر قبل از آدام 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 سوسیالیستی) 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.

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



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 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.

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

۳۱ - مرجع سابق، ص ۳۷

۳۲ - اقتصاد اسلامی، ص ۳۷



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 می‌کند و بنابراین تعیین میکند که چه چیزی باید تولید شود و بر فرآیند توزیع بین افراد نظارت میکند، افراد نمی‌توانند ابزار تولید، منابع و سرمایه را در اختیار داشته باشند، در اینصورت مالکیت از آن دولت است که حق اقدام و تعیین ادارات و ارگان‌های مرتبط با تصمیمات تولیدی را دارد، این امر در کنترل دولت بر سطح قیمت‌ها منعکس میشود.

اصول اساسی نظام سوسیالیستی (اشتراکی) عبارت‌اند از: (مالکیت اجتماعی، برنامه‌ریزی، منافع اجتماعی، تقسیم درآمد بطور مساوی) میباشد.

که هرکدام از اصول متذکره عبارت‌اند از:

(أ) مالکیت اجتماعی: در نظام سوسیالیستی عوامل تولید یعنی زمین‌ها، کارخانه‌جات، فروشگاه‌های تجارتي در مالکیت شخصی کسی نمیباشند، 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 امکان به خزانه دولت واریز میگردد، فقط اشیائی که برای استفاده شخصی هستند در مالکیت شخص شامل میباشد.^{۳۳}

(ب) برنامه‌ریزی: 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 سرمایه‌داری تمام تلاش‌های اقتصادی تابع نفع شخصی افراد میباشد، اما در نظام سوسیالیستی رعایت منافع اجتماعی اساساً با برنامه‌ریزی صورت میگیرد.^{۳۵}

^{۳۳} - اقتصاد اسلامی، ص ۴۳

^{۳۴} - مرجع سابق، ص ۴۳

^{۳۵} - مرجع سابق، ص ۴۴



د) **تقسیم درآمد بطور مساوی:** درآمد که از راه تولید بدست میاید، 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 فعالیت های 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.

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 بعد مادی چنین عقود جایز نبوده و مورد فسخ دانسته میشود، بلکه از نظر بعد معنوی اثم و گناه دانسته میشود اقتصاد اسلامی بر اساس حکم قطعی قرآن ﴿وَاحِلَ اللّٰهُ 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 خداوند بیع را منحیث عقد مشروع حلال دانسته و

^{۳۶} - اقتصاد اسلامی ص ۴۴

^{۳۷} - قرآنکریم (سورة بقره / ۱۴۳)

^{۳۸} - قرآنکریم (سورة بقره / ۲۷۵)



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 مجموعه‌های 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.



مبحث سوم: ابعاد اقتصاد اسلامی:

نظام اقتصاد اسلامی با تفاوت سایر نظامهای اقتصاد وضعی تنها دارای بعد مادی نبوده بلکه دارای بعد معنوی نیز میباشد که هردو بعد 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 مکافات و 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: بعد مادی اقتصاد اسلامی:

بعد 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} - قرآنکریم (سوره بقره / ۴۳)



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

از اینرو در اقتصاد اسلامی انواع بیوع و عقود که در آن ربا متصور نباشد و براساس احکام شریعت اسلامی منعقد 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 شریعت اسلامی 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 بعد 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: ((الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح؛ مثلاً بمثل، بدأ 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، کسبیکه 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 بعد 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

^{۴۰} - قرآنکریم (سوره بقره / ۲۷۵)

^{۴۱} - رواه مسلم و بخاری



لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ ﴿٤٢﴾

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 از مبانی 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 سرمایه‌گذاری طبق احکام شریعت اسلامی میباشد.

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

۱- احکام قطعی الثبوت و قطعی الدلالت:

عبارت از نصوص در قران و حدیث است که بطور قطعی و یقینی 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: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^{۴۲} بیع را الله حلال و ربا را حرام گردانیده است.

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 ازمنه‌های تاریخ اسلامی این حکم به حالت خود باقی مانده و ربا براساس حکم قطعی الدلالت حرام قطعی و معاملات آن ناجایز میباشد.

^{۴۲} - قرانکریم (سوره بقره / ۱۶۸)

^{۴۳} - قرانکریم (سوره بقره / ۲۷۵)



۲- قطعی الثبوت و ظنی الدالت:

ثبوت اینوع نصوص قطعی و یقینی است لیکن دلالت آنها ظنی و احتمال تأویل طبق قواعد علم اصول فقه در تمام ازمه ها دارد، 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 قاعده 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: بعد معنوی اقتصاد اسلامی:

بعد 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 بعد 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 بعد مادی و مجازات اخروی در بعد معنوی میداند.

الله تبارک و تعالی در سوره (الطلاق) در مورد اینکه تقوی در اعمال انسان 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﴾^{٤٤}.

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 وعیدهای 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 أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^{٤٥}.

ای آن کسانی که ایمان آورده اید، مال یکدیگر را به ناحق مخورید، مگر آنکه تجارتی 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 مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾^{٤٦}.

^{٤٤} - قرآنکریم (سوره الطلاق / ٢)

^{٤٥} - قرآنکریم (سوره النساء / ٢٩)

^{٤٦} - قرآنکریم (سوره البقرة / ٢٧٥)



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 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 بعد 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 وَيُرِي 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

^{۴۷} - قرآنکریم (سوره البقرة / ۲۷۶)

**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 مینماید و زکات میدهند برای آنها پاداش نیکویی 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 لَّا تَظْلَمُونَ 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 ﷺ قال: ((اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا:

^{۴۸} - قرآنکریم (سورة البقرة / ۲۷۷)

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



يا رسول الله، وما هُنَّ؟ قال: الشركُ بالله، والسحرُ، وقتلُ النفسِ التي حَرَّمَ اللهُ إلاّ بالحق، وأكلُ الربّيا، وأكلُ مالِ اليتيم، والتّولّي يومَ الرّحف، وقذفُ المحصّناَتِ الغافلاتِ المؤمناتِ).^{۵۰}

از ابو هريرة 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 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 بر آن مسلمان باید 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 طبیعت 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 الربيا ومؤكله وكاتبه وشاهديه وقال 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

^{۵۰} - حدیث صحیح، متفق علیه.

^{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)



برابر اند.

وجه دلالت مصطلح (لعنت) در 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 شارع مرتکب آن را به مصطلح (لعنت شده) خطاب مینماید که از آن جمله یکی هم ربا است تنها ربا خوار مرتکب معصیت نیست کسانیکه چرخ این گناه را به نحوی از انحا در حرکت میاورند مانند، وکیل، موکل، کاتب (مامور نویسنده، کامپیوتر کار) شاهد و یا هرکسیکه به یک طریقه در این مذمت و عمل معصیت شامل باشند خداوند بالای آنها لعنت نموده است.

تمام نصوص فوق از نظر بعد 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 عذاب دردناک خبر ده.

^{۵۳} - قرآنکریم (سوره التوبه / ۳۴)



مبحث چهارم: ارکان اقتصاد اسلامی:

اقتصاد اسلامی مجموعه‌ای از اصول و مبانی اقتصاد حاکم بر فعالیت های 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 هردو 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 هردو مصلحت توافق وجود داشته باشد و هرگاه احیانا 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، أسس، ومبادی 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 جبرا 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 آزمان 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 میباشد، 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 قبلی و عادلانه مشروع دانسته که در مورد قانون خاص استملاک نیز نافذ میباشد.

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 حمایت 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 بالاثر غبن فاحش قابل فسخ دانسته میشود، و یا در فقه اسلامی جائز نیست تا در امتعه خلاف واقعیت اوصاف اشتها 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، غبن فاحش (گران فروشی)

^{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



تدلیس (اشتهارات خلاف واقعیت) در امتعه مجاز بوده و افراد در انجام این خصوص اعمال آزاد میباشند.

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 بلاعوض 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 بالمال، هبه، صدقه، قرض حسنه، قربانی، عقیقه

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



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 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}

^{۵۸} - اقتصاد اسلامی، أسس، ومبادي و اهداف، ص ۲۹

^{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، انگلیسی 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} بنا بر تعریف فوق بانک شخصیت حکمی منحیث مؤسسه و شرکت تأسیس میگردد که بیشتر

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

^{۶۱} - اقتصاد اسلامی ص ۲۳۰



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

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 اکدیایان با خط



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 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 ارائه دهند که شامل این عملیات بود، جمع آوری سپرده ها، 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 اجراءت 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}

سیس براساس الگوئی یونانی بانکداری خصوصی و بانکداری دولتی بوجود آمد، بانکداران خصوصی که از لحاظ ریشه یونانی یا اهل جنوب ایتالیا بودند بر سراسر 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.

قبلا 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

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))

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



سود نمی گرفتند، اما در صورت تاخیر قرض از موعد معین آن به گونه غرامت سود می گرفتند که این نحوه بعدا 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 هر یود زیست مینمود او به مردم نصیحت و توصیه مینمود تا در بدل قرض سود نجویند و از مقروض همان اندازه را طلب نمایند که به آنها قرض داده شده است.^{۶۴}

بانکداری در قرون وسطی از قرن (۵ تا ۱۵ م) آنچه در یونان و روم قدیم وجود داشت عملا 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 منحصر 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:

در طول سلطنت پادشاهان افغانستان سود جوئی از طریق پول با پول حرام و خلاف شریعت اسلامی پنداشته میشد، بدین لحاظ رسا هیچ بانکی الی سال ۱۳۱۲ هـ ش 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 فقط در آنها صرف پول بدون سود حفاظت می شد، یک تعداد صرفان وجود داشت که آنها را به نام سود خور یاد می نمودند.

پس از ورود انگلیس ها تعداد صرفان هندی بین افغانستان و 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 صرفان بیشتر در بازارهای کابل و قندهار فعالیت داشتند اسعار مورد ضرورت دولت نیز

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

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



از همین صرافان خریداری می‌گردید، این روند ادامه داشت تا اینکه در سال ۱۳۱۱ هـ ش با ابتکار یکی از تاجران بنام عبدالمجید (زابلی) 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 می‌برد و به گذشت زمان هر روز وظایف و 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 د افغانستان بانک وظایف بانکداری دولتی به د افغانستان 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

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



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- د افغانستان بانک:

دومین بانک در افغانستان (بانک مرکزی) تأسیس گردیده است این بانک قرار تصویب 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 آنزمان (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.^{۶۷}

۳- پشتنی تجارتی بانک:

پشتنی تجارتی بانک در سال ۱۳۳۳ هـ ش با سرمایه ۱۲۰ ملیون افغانی با کمک بانک توسعه زراعتی و دیگر سازمانهای دولتی در زمان زمامداری 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.^{۶۸}

۴- بانک رهنی و تعمیراتی:

این بانک در سال ۱۳۳۳ هـ ش تأسیس گردید، بالاخره 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

^{۶۷} - تاریخچه / د افغانستان بانک (dab.gov.af)

^{۶۸} - بانک پشتنی - ویکی پدیا، دانشنامه آزاد (wikipedia.org)



بانک انکشاف زراعتی مسمی شد، این بانک نیز بالاثر 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 بالاثر جنگ های داخلی نتوانست ادامه فعالیت نماید بعد از 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 بازار های جدید، تشویق و حمایت تجار، صادر و تولید کننده بود، فعلا این بانک نیز بعد از جنگ های 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 سکتور خصوصی در سال ۱۳۷۲ هـ ش تأسیس شد که نسبت ناتوانی ها مالی و مقروضیت ها 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 بالاثر رقابت ناسالم سیاسی در عرصه معاملات غیر مشروع بطرف ورشکستی رفته و منحل شد، تصفیه آن بنابر مقروضیت های سیاسیون تا به حال لا ینحل باقی مانده است.

۱۰- بانکداری اسلامی:

در افغانستان اصلا 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 قانونی تصریح شد که در برخی از بانک های دولتی و خصوصی بر علاوه بانکداری متعارف، بخش بانکداری اسلامی نیز به فعالیت آغاز نمود است.

در د افغانستان بانک بورڈ تحت عنوان بورڈ شرعیہ ایجاد شد کہ این بورڈ در بر گیرنده متخصصین بانکداری اسلامی میباشد، این بورڈ بر علاوه سایر وظایف، ایجاد بانکداری اسلامی را در بانک ها دولتی و خصوصی بعد از بررسی و مذاقہ موارد اسلامی آن اجازه فعالیت را اعطاء مینماید و سیاست بانکداری اسلامی را در کشور تعقیب مینماید.

بورڈ شرعیہ در فقرہ (۵۱) مادہ (۲) قانون بانکداری افغانستان چنین معرفی گردیده است: (بورڈ شرعی: هیئت متشکل از علمای شریعت اسلامی است کہ مطابقت محصولات و فعالیت های بانکداری، بانک اسلامی و بخش بانکداری اسلامی را با احکام شریعت اسلامی تأیید و منظور مینماید).

نکنه قابل مکث در این مبحث اینست کہ: بعد از سال ۱۳۸۲ هـ ش بانکداری افغانستان (دوره زمامداری جمهوریت) بطور مافیای با حمایت سیاسیون داخل نظام دولتی به سکتور خصوصی واگذار گردید کہ 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 نکنه نیز قابل ذکر است، هرگاه بانکهای دولتی کہ قبلا از هرکدام آن ذکر شد، کہ فعلا بیشتر آنها منحل شده و وجود ندارد با سیاست درست بانکداری اسلامی رهبری میشود و سرمایه آنها خصوصا جایداد های عقاری آنها غصب و به قیمت های ناچیز از طریق فساد اداری بفروش نمی رسید یقینا فعلا افغانستان شاهد توسعه خوب بانکداری اسلامی میباشد و توسط آن سرمایه ملی افزایش میافت، کہ در بخش معاملات بانکداری اسلامی به هرکدام بطور تطبیقی در بحث های بعدی اشارات خواهیم داشت.

مادہ (۳) قانون اساسی سال ۱۳۸۲ هـ ش کہ در دورہ (۲۰) ساله جمهوریت نافذ بود تصریح میداشت: (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 میگردد.



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 قمار 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، در افغانستان وزارت مالیه منحیت سکتور بزرگ مالی دولت در این نوع بانکهای سهم می‌باشد.

۲- بانک های خصوصی:

عبارت از بانک های هستند که افراد حقیقی و حکمی خصوصی منحیت 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 منحیت 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، متعاقبا 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 الإسلامية) 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 تغیر 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 بعضا 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، اجاع، 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 (شریعت های آسمانی که بر پیامبران قبلی نازل شده بود) و مذهب صحابی میباشد.

نوع دوم: دلایل از حیث رجوع آنها به نقلی و عقلی به دونوع 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 میگردند.^{۷۱}

ب) دلایل اجتهادی: عبارت از دلایل استند که به نظر و رأی مجتهد متکی میباشند، این نوع دلایل در برگرفته 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 من حیث 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

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

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



ربا را در عصر فعلی بنابر عرف متعارف بانکداری استحسانا مجاز دانسته شود، زیرا معاملات 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 بنابر 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 صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ میباشد، زیرا نزول وحی الهی به حضرت پیامبر بزرگ اسلام صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ 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 هرکدام در معاملات بانکداری اسلامی تأثیر خود را از حیث مشروعیت و عدم مشروعیت دارد.

منابع بانکداری اسلامی که قبلا اشاره شد هرکدام قرار ذیل به توضیح گرفته میشود:

- کتاب الله:

یکی از منابع در بانکداری اسلامی کتاب الله است.

تعریف کتاب الله (قرآن): عبارت از کلام الله تعالی است که نازل شده بالای محمد صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ به لسان عربی که کوچکترین سوره آن معجزه، نوشته شده در مصاحف است، بطور متواتر نقل شده، تلاوت آن عبادت است، آغاز آن به سوره فاتحه و ختم آن به سوره الناس میباشد.^{۷۵}

^{۷۳} - الوجیز فی اصول الفقه ص ۱۹

^{۷۴} - قرآنکریم (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} بیع را خداوند حلال گردانیده و ربا را حرام.

وجه دلالت: بیع را الله تبارک و تعالی توسط حکم تکلیفی اختیاری حلال و ربا را توسط حکم تکلیفی اقتضائی حرام گردانیده 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 نمایند و از اعمال شیطانی مانند قمار، ربا، سرقت، رشوت، اختلاس، فریب، تدلیس، غرر پرهیز نمایند، هکذا در معاملات بانکداری باید به معاملات و عقود طیب و خوب تمسک نمود مانند عقد مضاربت، مباحه، 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 شریعت اسلامی میتوان در احادیث ذیل دریافت نمود:

عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه؛ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

^{۷۶} - قرانکریم (سورة بقره / ۲۷۵)

^{۷۷} - قرانکریم (سورة بقره / ۱۶۸)

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



((الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح؛ مثلاً بمثل، يداً بيد؛ 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 اشیا 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 ایرو در برابر دالر) جائز بوده و اگر پول کهنه افغانی در برابر پول جدید افغانی به تفاضل تبادل نمود 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 پول بیشتر 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

^{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)



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 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 جایز 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 قهار به اجماع امت اسلامی حرام قطعی طبق نصوص شرعی دانسته شده است و هیچ گاهی به حلال بودن آن اجماع صورت نگرفته است، از

^{۸۲} - اصول فقه اسلامی ص ۵۵۰

^{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 الاسلامی 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 گنہگار است و عمل بر آن واجب است (اصول الفقه الاسلامی 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 افاده 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)



سوی هم عقود که در بانکداری اسلامی صورت میگیرد مانند عقد مضاربت، مباحه، مشارکت، اجاره، سلم، استصناع، تماما به اجماع امت ثابت شده که در مباحث مرتبط به آنها توضیح 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 (نص شرعی قرآن و حدیث منحت مقیس علیه) و فرع (مقیس) 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، والبر بالبر، 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

^{۸۶} - التلویح علی التوضیح ج ۲ ص ۵۲

^{۸۷} - رواه مسلم و بخاری



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 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 تبادل از نظر همجنس بودن و اندازه آن در علت ربا منحیث مقیس به طور ربا فضل و ربا نسیئه حرام بوده مجاز نمیشد و یا ذکر از گندم و جو در حدیث منحیث مقیس علیه با برنج منحیث مقیس در تبادل همجنس برنج با برنج به ربا فضل و نسیئه حرام و مجاز نمیشد.

- استحسان:

بالای این منبع شرعی بیشتر مذهب حنفی استناد مینماید و در کتب فقهی این مذهب از آن منحیث منبع شریعت اسلامی اجتهادات وجود دارد مثلاً بیان میگردد 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 مذهب حنفی 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.

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

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



مثالهای استحسان را میتوان به انواع، ثبوت استحسان به نص، اجماع، عرف و 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
شرعی استحسانا مجاز میباشد، مانند عقد سلم و عقد اجاره که هردو نوع عقد از جمله عقود
معدوم اند، در عقد سلم که بیع ثمن عاجل به مثن آجل است، مثنی که عبارت از مبیعه است
تا به حال وجود ندارد که چنین بیع معدوم است لیکن براساس نص شرعی استحسانا جائز
دانسته میشود و یا عقد اجاره در ابتدای عقد منفعت معلوم نیست و معدوم است لیکن این نوع
عقد براساس نص شرعی استحسانا جائز دانسته شده است هردو نوع عقود در بانکداری
اسلامی 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
استحسانا 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 استحسانا 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 غبن فاحش عقد قابل فسخ دانسته میشود، در حالیکه در غبن یسیر (کوچک) نسبت ضرورت استحسانا 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:

مصالح مرسله در اصل براساس جلب منفعت و دفع ضرر استوار 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 حفظ آنها برای جلب منفعت و دفع ضرر از آنها مصلحت است، یکی

^{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 می تواند فسخ عقد را مطالبه نماید، غبن وقتی فاحش گفته می شود که تفاوت بین قیمت حقیقی مال در هنگام عقد و قیمتی که مال بفروش رسیده به (۱۵ فیصد) یا بیشتر از آن بالغ گردد. 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 حیله 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 نیشاپور نزد الهی دان اشعری و فقیه برجسته شافعی، امام الحرمین جوینی، به شاگردی پرداخت. (غزالی - ویکی‌پدیا، دانشنامه آزاد (wikipedia.org))



از این مقاصد یکی هم (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 جستجو نمی نماید، این نوع اموال را شریعت قابل مصادره به اموال عامه و یا رد به مالک اصلی آن میدانند. فقهای حنفی مصالح مرسله را مانند استحسان میدانند از اینرو بنزد مذهب حنفی مصالح مرسله عینا 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:

(المعروف عرفا كالمشروط شرطا) چیزی که به عرف ثابت شده باشد مانند اینکه شرط گذاشته شده باشد.

(التعین بالعرف كالتعین بالنص) 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 روزنامه‌چه که نزد تجار در افغانستان من حیث سند عرفی قبول شده است ممکن در کشور دیگری مانند مصر چنین سند قابل قبول نباشد، از همین رو ماده (۴۴) مجلة الاحکام در معاملات تجارتي تصريح میدارد: (المعروف بين التجار كالمشروط بينهم) عرف در بين تجار مانند شرط در بين آنها است.

عرف صحيح: عبارت از عادت است که بين مردم رواج داشته باشد بدون اینکه حلال را حرام و حرام را حلال قرار دهد مانند عقد اجاره منتهی به تمليک که فعلا در معاملات بانکداری اسلامی مروج شده است.

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

۳- تاريخچه بانکداری اسلامی:

قبلا ذکر نمودم که ایجاد بانکداری اسلامی تجربه ای نسبتا جديد در مرادوات بانکی بوده و علت ایجاد آن نیاز مبرم مسلمانان به موسسات بانکی که پاسخگوی 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، متعاقبا 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 فيصل السعودی در کشور سعودی و بانک فيصل 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

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



در ادوار قبلی در جدول ذیل معرفی نمایم:

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 - استانبول	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 - جده	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 طی 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 متذکره از سال ۱۹۷۱ الی سال ۱۹۸۵ م تأسیس شده اند، 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 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 هردو 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}

^{۹۴} - آبادی، حمید رضا غنی، مدیریت کل نظارت بر بانکها و مؤسسات اعتباری، اداره مطالعات و مقررات بانکی، ص ۴۰ - ۴۱

۱۳۸۵ هـ ش

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



۲- تعریف معاصر:

بانک عبارت از گروهی واسطه‌های مالی که با پذیرش سپرده‌های قابل پرداخت عندالمطالبه یا با شرایط معین و انجام عملیات تامین مالی داخلی، خارجی و خدمات به آنها، که اهداف 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، تجارتي و مالی را طبق شرایطی که بانک مرکزی تعیین می‌کند، انجام می‌دهد.^{۹۶}

یا به عباره دیگر بانک به مؤسسه تجارتي گفته میشود که به جمع آوری 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

^{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.



شده نمیتواند، بطور مثال هرگاه بحث از سپرده های 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 شرعا حرام و ناجائز است، بنابراین در شریعت اسلامی بین حرام و حلال تفاوت مشروعیت و عدم مشروعیت در معاملات وجود دارد.

تعریف خاص بانک:

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

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

در تعاریف معاصر که فوقا اشاره شد سپرده مردم در بانکداری متعارف (تقلیدی) نقش بیشتر دارد که از این طریق معاملات ربوی صورت میگیرد، سپرده ها در بانکداری متعارف به سه نوع ذیل صورت میگردد:

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 سپرده های فوق بطور ودیعت، قرض الحسنه و یا هم بطور مضاربت، مرابحه، مشارکت در بانکداری اسلامی صورت گرفته میتواند، برخلاف در بانکداری متعارف که در سپرده های

^{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



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 مسلمانان 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 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 نتوانست 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 تغیر و عقود چون سلم، استصناع، اجاره، مراهجه، مضاربت در بخش انکشاف زراعتی منعقد نماییم 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 بعدا 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 مراحه 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 بعدا 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 ثنیا از سیستم بانکداری متعارف به سیستم بانکداری اسلامی تغیر 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 فعلا منحل گردیده است.

این نوع بانک نیز از بانکداری متعارف به بانکداری اسلامی میتوان احیای مجدد و تغیر فعالیت به نوعی از معاملات بانکداری اسلامی نمود، مانند عقد استصناع را میتوان در رشد بانک انکشاف صنعتی مثال داد و هکذا میتوان عقد مراحه 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 و میتواند از این طریق به هدف عنوان "توسعی" در جامعه فعالیت های خوبی اقتصادی نمود 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 کوئته 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 ریسان را یعنی دو ریسان را 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 مبیعه (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 عباره 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 سائر 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 عباره 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 مبنی بر 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 دهد 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 عقد حواله مثال داد، 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 مبنی بر ازاله 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) مفهوم یکسان دانسته باشد، به این توضیح که ایجاب و قبول در حقیقت دو اراده است که از جانب طرفین عقد صورت میگیرد بناء موجودیت طرفین عقد که اراده های خود را به واسطه ایجاب و قبول تمثیل مینمایند به مفهوم واحد است همراه با اغماض که ممکن از متن قانونی افاده درست برداشت نگردد.

اگرچه برخی از حقوقدانان تعریف قانونی را در قانون مدنی تعریف عقد نه بلکه تعریف اتفاق دانسته اند، و بیان میدارند که عقد خاص و اتفاق عام است، بنابراین هر اتفاق عقد شده

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



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 به گونه ذیل 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 متعاقدين 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 قانون وضعی مانند فقه اسلامی معترف میباشد.

در تعریف فقهی ایجاب و قبول را بوجه مشروع قید نموده است که عینا در تعریف قانونی نیز قید گردیده است که دو اراده باید در حدود احکام قانون در عقد تمثیل گردد.

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 فروش^{۱۱۲} استعمال میگردد.

معاملات در اصطلاح فقها عبارت اند از:

آنچه در اصل تنها 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.

فقههای اسلامی مسائل فقهی را به کتب و ابواب جداگانه تقسیم مینمایند مانند عبادات، معاملات، نکاح، جنایات، حدود و ... که در هر باب مسائل بخصوص همان موضوع را بحث مینمایند چنانچه 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 بعضاً بطور مترداف عقد ذکر میگردد چنانچه هر معامله عقد شده میتواند و هر عقد یک معامله میباشد.

^{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 مشهور ترین 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

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

۱- عقود به اعتبار صحت، فساد و بطلان:

از این لحاظ عقود به عقد صحیح، فاسد و باطل تقسیم میگردد که هرکدام عبارت اند از:
عقد صحیح: عبارت از عقد است که اصلا و وصفا 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 اصلا درست ولیکن وصفا بنابر یکی از شرایط آن نادرست باشد و بعد از صحت یافتن شرط نادرست آن از فساد صحت میابد، 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 ملک مبنی بر صحت عقد رضایت نشان نداده باشد چنین عقد بسبب فساد آن قابل فسخ است.

عقد باطل: عبارت از عقد است که نه اصلا و نه وصفا 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 نمی‌گردد.

۲- عقود به اعتبار مالی و غیر مالی:

عقود مالی: عبارت از عقود اند که مال من حیث بدلین عقد تعیین می‌گردد و یا 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 نمیشد. 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 دیده میشود که کفالت بالای نفس نیز جائز است و 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

^{۱۱۶} - فتح القدر ج ۵ ص ۳۸۹



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 مقایضه 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 نمیشد و بعد از انعقاد عقد نافذ میگردد، و این عقد از جانب شخص صادر میشود که خودش دارای اهلیت باشد و 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 مبیعه 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 خیارات مانند، خیار شرط، خیار تعیین، خیار عیب مثال داد، تا زمانیکه هرکدام از خیار متذکره ساقط نگردد عقد موقوف به همان خیار می‌باشد و نافذ نمی‌گردد، هرگاه خیار شرط را فرض نمایم 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 خیار 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 می‌باشند 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 از حق خود 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 که شفیع از حق شفعه خود برای بایع همجواری میگذرد بنا برین حق شفعه او 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 برای هرکدام آن نام گذاری نموده است با تفاوت اینکه برخی از عقود در تقنین وضعی بدون نظر داشت فقه اسلامی تسجیل شده لیکن از نظر فقهی مشروعیت خویش را نداشته چنانچه در بانکداری متعارف مفاد از عقد قرض تحت عنوان (تکثانه 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 پیشینی 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 میباشدند



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 میگرددند و یا عقد که تحت عنوان اوگرائی در بازار مروج میباشد، صاحبان اموال برای صاحبان محل فروش اجناس اموال را بفروش میرسانند لیکن پول اموال بطور نسیئه بعد از مدتی از جانب صاحبان محل فروش اجناس پرداخته میشود.

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 اش دارای شرایط خصوصی نیز میباشد که در این مطلب ذکر از ارکان و شرایط عمومی عقد را مینمایم تا بعدا 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 بین فقهاء 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 (مالکی ها، شوافع و حنبلی ها) 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 (مالکی، شوافع و حنابله): 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} دیگر 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

^{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)



بایع ایجاب نماید و یا مشتری بطور مثال بایع بگوید من این امتعه را به یک هزار افغانی بفروش 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

^{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).



قبول به اشاره و حرکت دادن رأس (سر) که بیانگر تأیید باشد منعقد می‌گردد و یا به اشاره نمودن دست که بیانگر تأیید باشد عقد منعقد می‌گردد.

و همچنان 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 با متابعت از مواد فوق مجله الاحکام در مورد ایجاب و قبول به غیر از استعمال لفظ توسط کتابت و اشاره چنین تصریح می‌دارد:

(اظهار اراده توسط گفتار، نوشته و یا اشاراتی که 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 در قبل مانند تلگراف، فکس، و در حال مانند واتساپ، وایبر، مسنجر، تیلیفون و سائر وسائل نام برد، وسائل متذکره از جمله حوائج عصر فعلی است که فقه اسلامی نیز از این وسائل بدور نیست، عقود که از طریق این 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 حقوقی و قانونی در خواهیم آورد.



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 می‌باشند که ذیلا معرفی میگردد:

أ) شرایط انعقاد عقد:

شرایط انعقاد عقد از دو موضوع اهلیت عاقدین و محل عقد بحث میکند:

- اهلیت عاقدین:

شرط است در انعقاد عقد تا عاقدین عاقل و بالغ باشند^{۱۲۹} عقد صغیر ممیز در صورت نافذ میشود 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).

^{۱۲۸} - فقه اسلامی و ادلته ج ۴ ص ۲۲۴

^{۱۲۹} - حاشیه ابن عابدین ج ۴ ص ۵

**- 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 چوپه حیوان در بطن مادرش یا شیر در پستان حیوان.^{۱۳۰} در این شرط برخی از عقود استثناء جایز اند که 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 حاجت 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 خمر (شراب)، مواد مخدر باطل است.
 - ۳- شرط است که معقود علیه باید مقدور التسليم 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

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

^{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



زیرا جهالت در عقد به نزاع و دعوی کشانده میشود از اینرو برای صحت عقد شرط است تا در عقد 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:

أ) جهالت در موضوع عقد؛

ب) جهالت در ثمن عقد؛

ج) جهالت در جنس، نوع و اندازه در معقود علیه؛

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 اکراه کننده شخص اکراه شونده 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 وقت گذاشتن مطابق سیاق عقد بیع نمیباشد از اینرو چنین شرط در عقد بیع باطل است.

البته 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 حتما 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 است در عقد تا غرر در عقد باید وجود نداشته باشد.

۵- ضرر:

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

۶- شرط فاسد:

در صحت عقد شرط است اینکه متعاقدين نباید چنان 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 درپوری نماید.

ج) شرایط انفاذ عقد:

برای انفاذ عقد دو شرط یعنی مالکیت و یا نبودن حق غیر در ملکیت حتمی است.^{۱۳۴} که هر دو 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، عقد شرط انفاذ خود را تکمیل نموده و نافذ میگردد.

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



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 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 اختیار شرط، اختیار عیب و اختیار رؤیت مبری باشد، زیرا خیارات متذکره لزوم عقد را مانع میشود، شخص که حق اختیار را در عقد گذاشته میتواند عقد را بعد از منقضی شدن مدت اختیار شرط، دیدن مبیعه، و رد شدن عیب قبول و یا رد نماید و اگر قبول نمود عقد لازم و اگر رد نمود شرط لزوم عقد تحقق نمی یابد و عقد لازم نمیگردد.^{۱۳۶}

^{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 چندین منزله که صحن طبقات اعمار شده بین تمام مالکین طبقات شریک است و این صحن غیر قابل افراز و تقسیم است از اینرو این نوع 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 با نكدارى اسلامى

مبحث اول: عقد مرابحه

مبحث دوم: عقد سـلام

مبحث سوم: عقد استصناع

مبحث چهارم: عقد اجاره

مبحث پنجم: عقد شركت

مبحث ششم: عقد مضاربت

مبحث هفتم: عقد ودیعت

مبحث هشتم: صكوك اسلامى



فصل سوم

معاملات معینه در بانکداری اسلامی

بانکداری اسلامی از جمله معاملات بانکی عصر معاصر منحصیث 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 قبلا تعریف، خصائص، و منابع بانکداری اسلامی به تفصیل بحث شد ضرورت به تکرار آن نیست.

علماء و فقهای معاصر اسلامی در مجامع معتبر فتوی و کنفرانس های اسلامی 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 میتوانند 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- و صکوک اسلامی (اوراق بھادار 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 از فروش مبیعه به هر قیمت که خواسته باشد، قطع نظر از قیمت که مبیعه خریداری شده است، که این نوع بیع اکثرا 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 و 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).

۵- مقارنه بیوع متذکره با عقد مرابحه:

عقد مرابحه با عقود و بیوع فوق با اندکی تفاوت فرق میکند به این توضیح که 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

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



مربحه نامیده میشود و همچنان تفاوت عمده و اساسی بین عقد مرابحه، تولیه، اشتراک و وضعیه اینست که در این چهار نوع عقد که ماثل و خواهران 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 پایینتر از قیمت اولی بفروش رسید عقد وضعیه نامیده میشوند.

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

جواب این سوال را میتوان در بازار و تجارت امروزی دریافت، هرگاه تاجر، متشبهت خصوصی، شرکت تجاری 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 ۲۰۰۰۰۰۰۰ افغانی میشود، ربح و فایده آن که در هر عراده بایسکل ۳۰۰۰ افغانی است در مجموع مبلغ ۶۰۰۰۰۰۰۰ افغانی بر آورد میشود، شخص تاجر در پلان خویش چنین پیشبینی مینماید اگر در مجموع ۶۰۰۰۰۰۰۰ افغانی ۵۴۰۰۰۰۰۰ 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 ۲۰۰۰۰۰۰۰ 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 پایینتر ۲۰۰ عراده بایسکل را بفروش برساند و یا لیلام 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 بایسکل ها 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 مراهجه و تولیه ذکر گردیده که مشتری باید خصوصیت عقد مراهجه را آگاه باشد که عقد مراهجه 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 مراهجه و تولیه از جمله عقود امانت هستند، چنانچه فوقاً اشاره شده مشتری باید در عقد مراهجه 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 مراهجه 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 مراهجه غش باعث فساد

^{۱۴۰} - بدائع الصنائع ج ۵ ص ۲۲۳

^{۱۴۱} - قرانکریم (سوره انفال / ۲۷)

^{۱۴۲} - اخرجه بخاری و مسلم / اخرجه ابن حبان، البدر المنير في تخريج الاحاديث والآثار ج ۲۵ ص ۸۵.



عقد میگردد که در شروط عقد مباحه به این شرط عقد مباحه اشاره خواهیم نمود.

مطلب دوم: مشروعیت عقد مباحه:

عقد مباحه از جمله بیوع مشروع است که شریعت اسلامی آن را مجاز دانسته است، فقهاء دلیل مشروعیت عقد مباحه 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}

بیع را خداوند حلال گردانیده و ربا را حرام.

﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^{۱۴۴}

لیکن کسب مال از طریق تجارت مشروع و مجاز میباشد.

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

ضرورت مردم به این عقد غرض تجارت مشروع محسوس میگردد تا ربح معین را بدست آورند، برخی اشخاص غبی و نافع 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 مباحه 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

^{۱۴۳} - قرآنکریم (سوره بقره / ۲۷۵)

^{۱۴۴} - قرآنکریم (سوره النساء / ۲۹)

^{۱۴۵} - قرآنکریم (سوره جمعه / ۱۰)



کتاب بدائع الصنائع ابتغا را به بیع مراهجه نیز اطلاق نموده است و دلیل مشروعیت عقد مراهجه را براساس حکم آیه فوق ثابت دانسته است.^{۱۴۶}

اجماع امت بدون انکار در تمام عصرهای تاریخ تشریح اسلامی به این است که بیع مراهجه جائز است، بنابراین اجماع امت به مشروعیت بیع مراهجه ثابت است.^{۱۴۷}

در عصر فعلی ضرورت بیشتر به این عقد متصور است زیرا داد و ستد تجارتی در بازارها بطور رقابتی وجود دارد و همچنان بایع در مغازه ها، شرکت ها و بانک ها کوشش مینمایند تا برای امتعه خویش خریدار دریافت نمایند از اینرو فروش امتعه خویش را در اشتهاارات به نشر رسانیده، قیمت خریدارای و تمام شد را ذکر مینماید و همچنان ربح معین را بنابر رقابت بازار نیز ذکر مینماید که در اینصورت مشتری رغبت نموده و امتعه را خریداری مینماید این نوع بیع مراهجه 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 مراهجه مشروعیت داده است.

مطلب سوم: ارکان و شروط عقد مراهجه:

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

۱- ارکان عقد مراهجه:

ارکان در عقد مراهجه همانا ارکان سائر عقود و بیوع است که در بخش عمومی قبلا ذکر گردیده با اختلاف دیدگاهی فقهاء کرام رضی الله عنهم.

قانون مدنی افغانستان عقد مراهجه را در بخش خاص مانند عقد مضاربه معرفی نموده است و صرف در ضمن حکم ماده (۱۰۶۸) تعریف از عقد مراهجه 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 مراهجه از دیدگاه قانون مدنی افغانستان نیز به دیدگاه فقه حنفی ایجاب و

^{۱۴۶} - بدائع الصنائع ج ۵ ص ۲۲۰

^{۱۴۷} - مرجع سابق ج ۵ ص ۲۲۰



قبول می‌باشد.

۲- شرایط عقد مرابحه:

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

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

در عقد مرابحه شرط است که قیمت و تمام شد بیع اولی مبیعه و سلعه معلوم باشد همراه با زیادت ربح زمان فروش، در این میان شرط است که مشتری از قیمت اولی مبیعه نیز آگاه شود و اگر این شرط تحقق نیابد بیع مرابحه بنا بر جهالت قیمت اولی و ربح آن، فاسد می‌گردد و اثری بر چنین عقد مرتب نمی‌گردد.^{۱۴۸}

ب) رأس المال باید از جمله اموال مثلی باشد:

شرط است در عقد مرابحه 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 مرابحه ثمن بیع اول باید مثلی باشد.^{۱۴۹}

ج) شرط صحت عقد اولی:

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

هر آن عقد باطل و فاسد را نمیتوان به عقد دومی بیع مرابحه انجام داد، مانند اینکه بیع ربا را با انواع ربا نسیئه و ربا فضل نمیتوان به بیع دومی مرابحه 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

^{۱۴۸} - بدائع الصنائع ج ۵ ص ۲۲۰

^{۱۴۹} - مرجع سابق ج ۵ ص ۲۲۱

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



حالت بسبب فساد بیع اولی عقد مرابحه منعقد نمیگردد.

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 پیمانہ و یا وزن به همجنس آن به زیادت فروخته شود، در اینصورت جواز ندارد که بار دوم به مرابحه فروخته شود زیرا مرابحه بیع ثمن اولی است با زیادت ثمن دومی و زیادت در اموال ربوی ربا است نه ربح و فایده. نه تنها که در اینمورد بیع مرابحه 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 مرابحه و مواضعه، ربا و زیادت در اموال ربوی همجنس بودن آنها است.

در صورت اختلاف بدلین (ثمن و مبیعه) علت ربا منتفی میگردد، در اینصورت بیع مرابحه 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 مرابحه با تحقق شروط که قبلا 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 بعدا با ذکر قیمت خریداری شده به عقد مرابحه به شخصی دیگری با ربح معین بفروش برساند که فعلا بیشتر این نوع عقد صرف بطور مرابحه معمول است.

ه) شرط است که ربح نیز باید معلوم باشد:

ربح باید معلوم باشد زیرا علم و آگاهی به ثمن و قیمت از جمله شروط عقد بیع است از اینرو علم و آگاهی به ربح در بیع مرابحه شرط است،^{۱۵۲} اگر ثمن در زمان عقد مرابحه مجهول باشد در اینصورت عقد مرابحه جواز ندارد، بخاطریکه در فقه معاملات قاعده عمومی اینست هرگاه جهالت در عقد مفضی به نزاع گردد چنین عقد درست نیست، بخاطریکه عقد از نزاع و دعوی مصئون گردد باید ثمن ربح و فایده در زمان عقد معلوم باشد.

^{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:

قبلا 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 در عقد بوجود میآورد که قرار ذیل برخی از موارد که ممکن در عقد مراهجه بسبب خیانت بوجود آید و احکام آن در فقه اسلامی چنان 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 ایزاد ربح و فایده دو هزار افغانی میفروشم، اما بعدا ثابت گردد که مبیعه را به هشت هزار افغانی خریداری نموده است در اینصورت فقهاء حنفی قرار ذیل اختلاف دارند:

- بنزد امام ابوحنیفه و امام 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.

^{۱۵۳} - فقه اسلامی و ادلته ج ۴ ص ۷۱۱



- بنزد امام ابویوسف رحمه الله: مشتری میتواند به اندازه خیانت که در مراهجه صورت گرفته است عوض بگیرد چنانچه در مثال فوق یک هزار افغانی در قیمت و یک هزار افغانی از مراهجه باید مشتری بگیرد.

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

غبن فاحش در ضمن ماده (۵۷۱) قانون مدنی افغانستان بیشتر از ۱۵٪ فیصد 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 مراهجه را قبول و یا فسخ نماید.

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

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

- ۱- انواع عقد مراهجه؛
- ۲- تطبیقات معاصر عقد مراهجه در بانکداری اسلامی.

جزء اول: انواع عقد مراهجه:

عقد مراهجه در امور عادی و امور بانکداری اسلامی به دونوع (مراهجه عادی و مراهجه به سفارش خرید) تقسیم میگردد که قرار ذیل هرکدام آن معرفی میگردد:

أ) عقد مراهجه عادی (بسیط):

عبارت از مراهجه 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

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



عقد مرابحه عادی منعقد میگردد، این نوع مرابحه در بیشتر از بازارها و معاملات از قبل در فقه اسلامی وجود داشته مشروع و جائز میباشد، البته تحت شرایط که قبلا 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):

در عقد مرابحه به سفارش خرید (مرکب) بایع مامور به خرید امتعه و فروش آن برای آمر (مشتري) میباشد، 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 نمیشود و این فرق عمده و اساسی بین هردو نوع از مرابحه میباشد.

بنابراین عقد مرابحه برای سفارش خرید عبارت از بیع است که در آن بایع سلعه معین را که برای او از جانب مشتری بطور 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 نقدا 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 بود.^{۱۵۰}

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

^{۱۵۰} - دکتور سامی حمود، مجلة مجمع الفقه الإسلامي " بیع المرابحة للأمر بالشراء"، شماره ۵ ج ۲ ص ۱۰۹۲



ذکر نموده اند.^{۱۵۶}

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 دو خصوصیت ذیل مد نظر گرفته میشود:

- ۱- آمر (فرمایش دهنده)؛
 - ۲- مامور (بانک اسلامی، شرکت منیحت بایع).
- دو خصوصیت فوق بیع مرابحه به سفارش خرید، را از مرابحه ساده (بسیط) مجزاء میسازد.

مشروعیت بیع مرابحه به سفارش خرید:

علمای معاصر اسلامی در مورد بیع مرابحه به سفارش خرید، به دو دیدگاه اند برخی آن را مشروع و برخی آنر غیر مشروع میدانند که هرکدام از دیدگاه های مشروعیت و عدم مشروعیت همراه با دلائل و فتاوی های معاصر مجامع اسلامی قرار ذیل شرح و مقارنه میگردند:

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

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

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



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:
- ۱- دكتور سامى حمود در كتاب خویش تحت عنوان (تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق الشريعة الإسلامية)؛
 - ۲- دكتور يوسف القرضاوى در كتاب خویش تحت عنوان (بيع المربحة للأمر بالشراء كما تجريره المصارف الإسلامية)؛
 - ۳- دكتور على أحمد السالوس در بحث خویش تحت عنوان (المربحة للأمر بالشراء نظرات في التطبيق العملي) که در مجله مجمع فقه اسلامى در شماره ۵ ج ۲ ص ۱۰۵۹ نشر گردیده است؛
 - ۴- دكتور الصديق محمد الأمين الضيرير در بحث خویش تحت عنوان (المربحة للأمر بالشراء) که در مجله مجمع فقه اسلامى در شماره ۵ ج ۲ ص ۹۹۱ نشر گردیده است؛
 - ۵- دكتور أبراهيم فاضل الدبو در بحث خویش تحت عنوان (المربحة للأمر بالشراء دراسة مقارنة) که در مجله مجمع فقه اسلامى در شماره ۵ ج ۲ ص ۱۰۰۳ نشر گردیده است؛
 - ۶- الشيخ محمد على التسخيرى در بحث خویش تحت عنوان (نظرية إلى عقد المربحة للأمر بالشراء) که در مجله مجمع فقه اسلامى 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 اسلامى در شماره ۵ ج ۲ ص ۱۱۹۱ نشر گردیده است؛
 - ۸- دكتور عبدالستار أبو عدة در بحث خویش تحت عنوان (أسلوب المربحة والجوانب الشرعية التطبيقية في المصارف الإسلامية) که در مجله مجمع فقه اسلامى در شماره ۵ ج ۲ ص ۱۲۱۱ نشر گردیده است؛
 - ۹- دكتور محمد بدوى در مقاله که در مجله (المسلم المعاصر) به نشر سپرده شده است؛
 - ۱۰- شيخ عبد الحميد السائح در كتاب الفتاوى الشرعية ج ۱ ص ۳۰ خویش؛
 - ۱۱- دكتور عمر شابرا در كتاب خویش تحت عنوان (نحو نظام نقدي عادل).^{۱۵۹}

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



دلایل این فریق از اهل علم عبارت اند از:

اول: براساس قاعد: (الأصل في المعاملات الإباحة) اصل در معاملات اباحت و مجاز بودن 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 استثنا با ذکر نص خاص ممنوع نموده است، 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 قران 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 حالیکه 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 أجل (زمان)، عقد موقوف باشد و یا غیر موقوف، عقد بطور مساومه باشد یا بطریق امانت که در برگیرنده بیع مباحه به زیادت قیمت اولی است یا بیع تولیه باشد که بیع به پول اولی است و یا بیع وضعیه که عبارت از بیع کمتر از ثمن اولی است و یا عقد بطریق مزایده باشد.

تمام عقود ذکر شده فوق را همراه با سائر عقود الله تبارک و تعالی بالوسیله نصوص شرعی مجاز و حلال دانسته است.^{۱۶۲}

سوم: برخی از اقوال علمای متقدم در مورد بیع مباحه به سفارش خرید که اجازه داده شده

^{۱۶۰} - مرجع فوق.

^{۱۶۱} - قرآنکریم (سوره بقره / ۲۷۵)

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



است قرار ذیل عبارت اند از:

۱- مهمترین قول که علمای معاصر به مجاز بودن بیع مباحه 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 بآن 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 آیا شخص که به شخصی دیگری امر نماید تا خانه را به هزار درهم خریداری نموده و بعد امر بگوید که آنرا از نزد مأمور به یازده صد درهم میخرد، پس مأمور خانه را بخرد، سپس بترسد که اگر آن را بخرد ممکن امر آن را نخرد، در اینصورت اگر خانه در دست مأمور بماند، حیل در آن چگونه است؟ جواب حیل: 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 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}

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

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



۳- ابن قیم رحمه الله میفرماید: اگر شخصی برای شخصی دیگری بگوید که این خانه و یا 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 میتوان به خیار شرط مبیعه را به بائع برگرداند و اگر آمر به خیار، جنس را نخریده باشد در اینصورت حيله اینست که برای بائع خیار کوتاه تر از خیار شرط مدتی را که در بیع اول شرط گذاشته تعیین کند تا بائع 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 نموده 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 مباحه به سفارش خرید، بخاطر آسانی بالای مردم است، در حالیکه شریعت اسلامی بخاطر آسانی و دفع حرج و سختی برای مردم نازل شده است و بیشترین نصوص شرعی در اینمورد حکم مینماید^{۱۶۷}:

^{۱۶۵} - إعلام الموقعین ج ۴ ص ۲۹

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

^{۱۶۷} - مرجع سابق ص ۳۶



الله تبارک و تعالی میفرماید:

﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَكَأ 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 منجیث قاضی میفرستاد چنین توصیه نموده بود:

((يسراً ولا تعسراً وبشراً ولا تنفراً))^{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 میسرین ولم تبعثوا معسرین))^{۱۷۱}

من برای شما فرستاده شده ام برای آسانی نه برای سختی.

۶- طبق مذهب حنفی بیع مرابحه به سفارش خرید، به عقد استصناع قیاس میگردد 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 استحسانا 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 نمیشود چنانچه در عقد استصناع چیزی تولید

شده در زمان عقد موجود نمیشود.^{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

^{۱۶۸} - قرآنکریم (سوره بقره / ۱۸۵)

^{۱۶۹} - قرآنکریم (سوره النساء / ۲۷)

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

^{۱۷۱} - عن ابی هريرة رضی الله عنه أخرجه الترمذی ج ۱ ص ۲۷۵ شماره حدیث ۱/۴۷ / 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 بیع المرابحة للأمر بالشراء، ص ۳۷ - المكتبة الشاملة الحديثة (al-maktaba.org)



که متعاقدين ملزم به وعده باشند این علماء عبارت اند از:

۱- دكتور محمد سليمان الأشقر در كتاب خود تحت عنوان (بيع المربحة كما تجريره المصارف الإسلامية)؛

۲- دكتور بكر بن عبدالله ابو زيد در بحث خود تحت عنوان (المربحة للأمر بالشراء ببيع المواعدة) که در مجله مجمع فقه اسلامی شماره ۵ ج ۲ ص ۹۶۵ نشر گردیده است.

۳- دكتور رفيق المصرى در بحث خویش تحت عنوان (بيع المربحة للأمر بالشراء في المصارف الإسلامية) که در مجله مجمع فقه اسلامی شماره ۵ ج ۲ ص ۱۱۲۷ نشر گردیده است.

۴- دكتور حسن عبدالله الأمين در مقاله خویش تحت عنوان (الاستثمار اللاربوي في نطاق عقد المربحة) که در مجله المسلم المعاصر نشر گردیده 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 گردیده است.

دلایل این فریق از علمای معاصر که ببيع مباحه به سفارش خرید را باطل میدانند قرار ذیل ذکر میگردد:

۱- ببيع مباحه به سفارش خرید شرعا نهی شده است زیرا از باب ببيع است که بايع در زمان عقد مالک آن نیست و مبيعه نزد او نمیشد.

دكتور محمد الأشقر در مورد چنین بیان میدارد: ببيع مباحه به سفارش خرید که فعلا 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 ببيع 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 حنابله، اشاره به علت در بطلان این نوع ببيع نموده است.^{۱۷۳}

۲- این نوع عقد باطل است بسبب اینکه از باب ببيع معلق است.

۳- ببيع مباحه به سفارش خرید از باب حیله قرض به ربا است و به این علت مذهب مالکی

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



در قول ابن عبد البر در کتاب خویش تحت عنوان (الکافی) 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 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:

((إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم))^{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}

^{۱۷۴} - بیع المراهبة 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 تقایض انجام نشود.

^{۱۷۹} - کتاب بیع المراهبة 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.



- 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 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 واجب نیست بلکه مستحب است و این قول احناف، شافعی، حنابله، ظاهریه و برخی از مالکی ها میباشد از این جهت در صورت ترک وفا به تعهد قضاء لازم نمیگردد بلکه ترک آن را فوت فضیلت و ارتکاب مکروه تنزیهی میدانند نه اینکه شخص تارک وفا به تعهد گنهکار 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- علمای که 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 این در حالی است که علمای دیگری استدلال مینمایند، بیع مرابحه به سفارش خرید مانند بیع معدوم است از اینرو باطل میباشد.

در هردو دلیل فوق بر میگردیم به اصل قاعده که در فقه اسلامی مشهور است (الأصل فی الأشياء الإباحة) اصل در اشیاء اباحت و مجاز بودن آنست، براساس این استدلال اصل در

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

^{۱۸۲} - مرجع سابق ص ۴۴

^{۱۸۳} - بیع المرابحة للأمر بالشراء ص ۴۵



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 استحسانا مجاز میدانند به دلیل ضرورت مردم به این نوع عقد.

۲- علمای که مجاز میدانند بیع مرابحه به سفارش خرید را آنها استناد به اقوال فقهای متقدم مانند امام محمد، امام شافعی، و امام ابن تیمیه 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 آوری کرده 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- علمای که بیع مرابحه به سفارش خرید را مجاز میدانند آنها عقد را به علل و مصالح مرسله بناء نموده اند و همچنان استدلال مینمایند که بیوع که در شریعت اسلامی حرام گردیده اند به علل ظلم و بی عدالتی بوده چنانچه ربا، قمار، احتکار، فریب، تدلیس در عقود بنابر 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 مینماید، 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 قبلا 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 قضاء طبق مذهب مالکی ملزم میباشند.

و همچنان طبق دیدگاه سائر مذاهب بالای هر دو طرف ادای تطبیق وعده و تعهد دیانتا لازم میگردد از اینرو آنچه که دیانتا لازم میگردد، تبعی است که قضاء نیز لازم میگردد، در صورت که مصلحت ایجاب کند قضاء نیز در مسایل دیانتی مداخله نموده میتواند.^{۱۸۴}

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



فتوای دوم

فتوای صادر شده از جانب 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 شرعا و یا خیر؟.

کنفرانس تصمیم گرفت که تعهد به بیع مرابحه به سفارش خرید بعد از مالک شدن سلعه و جنس خریداری شده و حیات آن از جانب بانک، سپس فروش آن به کسیکه فرمایش خریداری آن را داده است به ربح و فایده معین شده که تعهد نموده شرعا 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 هردو جانب آمر(مشتري) و بانک باید بسیار محافظ مصلحت و نگهداشتن معامله باشند، در نظر گرفتن مصلحت عقد وجیبه هرکدام بانک و مشتري امر مشروع شرعی است و بانک اختیار دارد که در گرفتن تعهدات آنچه که مورد شرعی بانک لازم میبند انجام دهد.



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 تأیید 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 نموده 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 منعقد کشور کویت نموده به نسبت تضمین حفظ برای 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 صورت میگیرد، این نوع عقد شرعاً جائز است مسئولیت از تلف شدن مبیعه قبل از تسلیمی آن و رد آن به عیب مخفی بدوش بانک میباید.

به نسبت وعده به تعهد و وجیبه پیشنهاد کننده یا بانک و یا هر دو 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 مباحه به سفارش خرید پیشکش گردید، رد آنها قرار ذیل تحلیل میگردد:

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

۲- شبهه تأجیل بدلین نیز وارد نیست، زیرا تملیک سلعه و جنس تکمیل شده میباید 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 مباحه به أجل عوضین و تبادل اجناس و اشیاء مختلف میباشند در مقابل ثمن، پس چگونه عقل قبول مینماید که تعامل به مباحه معادل تعامل به ربا است، علیرغم اینکه تعیین ربح و مفاد در مباحه 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 شده است مشروط به دو شرط است که متحقق نمیگردد آن دو شرط در این حالت مباحه 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 مباحه به سفارش خرید، تلفیق مطلق نیست، زیرا وجیبه در عقد موضوع مستقل است که در برگیرنده تمام انواع عقود و معاملات میباید و تنها به بیع مباحه منحصر نمیباشد.

در بیع عینه، تحول و گردانیدن عقد 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 یکهزار 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، المراجعة ص ۱۱-۱۲ / د. الأشقر بیع المراجعة 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 مرابحه به سفارش خرید) و استماع مناقشات که در این خصوص طرح شده بود مجمع قرار ذیل فتوای خویش را صادر نموده است:

اول: زمانیکه سلعه و جنس در بیع مرابحه به سفارش خرید در ملک مأمور (بایع) داخل و قبض آن شرعا 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، هرکدام مکلف به رعایت وعده دیانتا میباشد مگر اینکه کدام عذر پیش بیاید، و همچنان طرفین قضاء 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 مرابحه 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 مرابحه 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 مرابحه 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 فتوی های متذکره:

در فتاوی های متذکره و نظریات علمای معاصر اسلامی که در کنفرانس ها و مجامع در بحث مشروعیت (بیع مرابحه 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 بعدا 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 مرابحه به سفارش خرید در بانکداری اسلامی:

بیع مرابحه 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 منحصیث مشتری بانک، که در بازار شناخت و اعتبار 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 مرابحه 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 بعد 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 ذیلا منحث جنبه تطبیقی اشاره میگردد منحصر نمیشود، بلکه میتوان جنبه های بیشتر را طبق قواعد وضع شده احکام شریعت اسلامی با وضاحت فتاوی های 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 دهقانان 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 بانکهای معمول وجود دارد تحت عنوان بانکهای انکشاف زراعتی که افغانستان^{۱۸۷} نیز قبلا 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 جایزاد های عقاری در داخل کشور (شهرکابل و ولایات) در بهترین ساحات مرکزی دارد و همچنان در خارج کشور نیز جایزاد های عقاری دارد، از سوی هم مبلغ (۶۰۰۰۰۰) شش صد هزار دالر امریکائی پول نقد این بانک بطور پس انداز با مفاد که الی انحلال بانک در سال ۱۳۸۶ هـ ش و تکمیل تصفیه آن الی سال ۱۳۹۰ هـ ش، مبلغ (۵۰۵۰۰۰۰۰) پنجصد و پنج 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 مراحه و کمک با دهاقانان و زراعت پیشه گان 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 با تعیین ربح و فایده معین، همراهی بانک اسلامی این عقد را منعقد مینماید و همچنان میعاد قسط و تادیه آن نیز در قرارداد معین میگردد.

عقد فوق میتوان دهاقانان 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 دهاقانان نیز منحصی مشتری مرفوع میگردد و از دادن تکتانه های غیر مشروع ربوی که در حقیقت ظلم است با طریقه مشروع بیع مراحه 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 مراحه به سفارش خرید استفاده نموده که به این وسیله دهاقانان میتوانند توسط وسائل مدرن آب رسانی کشت و زراعت خویش را رشد و انکشاف دهند.

۲- در عرصه صنعتی:

در عرصه صنعتی بیع مراحه 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 فعلا نزد ریاست عمومی املاک وزارت مالیه است و همچنان تعمیر ۱۴ منزله آن واقع سینهای پامیر که ارزش ملیونها دالر دارد و همچنان 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 دو باره به فعالیت آغاز نموده میتواند.

در احیای مجدد این بانک میتوان تمام پالیسی های بانکداری اسلامی را از قبیل مراحه، احیای زمین بکر و بایر دولتی از طریق مشارکت به عقد تعهدات مرافق عامه (مشارکت عامه و خصوصی) عقد اجاره و عقد اجاره منتهی به تملیک 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 دهقانان وارد نموده و آنها را به فروش قرار داده قیمت‌های تمام شد آنها با ربح معین اعلان نموده بطور نقد و یا اقساط بفروش برساند.

ب) **مرابحه مرکب (مرابحه به سفارش خرید):** در این نوع مرابحه در عرصه تجارت میتوان



مثال تسعیر اسعار را داد زیرا صرافی از جمله معاملات تجارتي 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 تسعیر آن نوع واحد پول اسعار خارجی به عقد مباحه به سفارش میگردد، بانک آن نوع واحد پولی را تسعیر نموده، پس از تسلیمی و تحت حیات قرار دادن خود با ربح معین بالای مشتری بفروش میرساند.

۴- در عرصه داد و ستد عادی:

در عرصه داد و ستد عادی عقود مدنی، بیشترین معاملات در جوامع وجود دارد که توسط بیع مباحه به سفارش خرید با بانک اسلامی منعقد گردیده میتواند 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، از نظر معاملات میتوانند به دو نوع بیوع مراجعه نمایند و آن یکی قرضه های ربوی است که از بانک های متعارف گرفته میشود و قرض گیرنده به بانک پول را همراه با سود اش بطور تکتانه 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 دهلیز، 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 حیات 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 هردو طرف در یک معامله مشروع و شرعی به هدف خویش میرسند بانک ربح را بدست میاورد 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 منحیث اصل رسمیت دارد، خصوصا در معاملات تجارتي 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 منحیث یک تخصص مسلکی در رشته حقوق در عصر فعلی عرض وجود نموده است، اشخاص و 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 قرانکریم میفرماید:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلَأِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلَأَ مِنْهُ فَالْيُمْلَأْ لَهُ بِالْعَدْلِ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَفْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا



وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿۱۸۸﴾

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 بنابر وجبیه 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 استیم لازم است تا بطور تحریری انعقاد گردد، قوانین موضوعه نیز به این نکته تمرکز دارند چنانچه ماده (۱۲۲) قانون مدنی افغانستان در مورد شرکت‌ها (مضاربت، مشارکت، مرابحه) 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 تاریخی که شریک مطالبه حکم بطلان را نموده باشد).

قانون قراردادهای تجارتهی 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 قبلا بحث گردیده و چگونگی تحریر آن قرار ذیل تسجیل می‌گردد:



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شماره ثبت _____

تاریخ ثبت _____

**قرارداد مرابحه مرکب
(سفرارش 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 سفرارش خرید طبق احکام شریعت اسلامی و قوانین نافذه افغانستان منعقد میگردد.

سبب قرارداد:

ماده سوم:

مقصد اصلی این قرارداد عقد مرابحه به سفرارش 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 سفرارش 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 سفرارش 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.



قیمت تمام شد بیع اولی و ربح آن:

ماده ششم:

(۱) قیمت بیع اولی مبلغ می باشد / مالیه به مبلغ می باشد / محصول به مبلغ می باشد که مجموع قیمت تمام شد مبیعه مبلغ میشود.

(۲) مأمور مبیعه را بعد از تحت حیات آوردن خویش به مبلغ تمام شد فقره (۱) این ماده با افزودن ربح مبلغ بالای امر بفروش میرساند.

موضوع و اوصاف مراحله:

ماده هفتم:

مأمور متعهد میگردد تا یکبار تراکتور از کمپنی روسی، مادل جدید را برای امر خریداری نموده و بعد از تحت حیات قرار دادن آن براساس توافق این قرارداد به امر تسلیم مینماید.

مدت قرارداد:

ماده هشتم:

این قرارداد از تاریخ الی قابل اعتبار بوده، امر و مأمور مکلف به رعایت شروط این قرارداد در موعد متذکره میباشند.

تضمین:

ماده نهم:

امر مکلف است غرض تطبیق این قرارداد تضمین معتبر که حاوی می باشد به بانک جنسا / نقدا تسلیم نماید.

مدت اقساط و تادیبه ثمن مبیعه:

ماده دهم:

(۱) ثمن تمام شد مبیعه که طبق فقره (۱) ماده ششم این قرارداد تعیین شده به اقساط بطور مساوی مبلغ در هر ماه / ربع سال / سال تحویل حساب بانک میگردد.

(۲) امر مکلف است تا مبلغ قسط فقره (۱) این ماده را در مدت تعیین شده تسلیم نماید، در صورت تخلف و عدم تادیبه دین مأمور میتواند بیع را فسخ و یا به سایر تدابیر بعد از تجویز محکمه ذیصلاح اقدام نماید.

(۳) در صورت فسخ مورد فقره (۲) این ماده، امر جنس را مسترد مینماید، در صورتیکه جنس هلاک شده باشد ضمان آن را براساس قیمت تعیین شده از تضمین که نزد بانک موجود است بعد از تجویز محکمه ذیصلاح اخذ مینماید، و در صورتیکه جنس استهلاک شده باشد، جنس را مسترد و به اندازه استهلاک بعد از تجویز محکمه ذیصلاح از تضمین که نزد بانک موجود است مبلغ را وضع مینماید.



حقوق آمر:

ماده یازدهم:

آمر بنابر تعهدات این قرارداد دارای حقوق ذیل می باشد:

- (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 می باشد:

- (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 می باشد:

- (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 خویشتن 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 خویشتن 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 تطبيق اين قرارداد توسط بورد شرعى و هيئت نظار بانك صورت ميگيرد.

رعایت احکام شریعت اسلامی و اسناد تقنینی:

ماده بیستم:

بطور کلی آمر و مأمور مکلف اند در بيع مندرج اين قرارداد احکام شریعت اسلامى (فقه حنفى) و اسناد تقنینى اعم از قوانين، مقررات، اسناد ادارى لوايح، طرزالعمل هاى که از جانب بانك مرکزی (د افغانستان بانك) منظور شده باشد و همچنان متحد المال هاى بانك مرکزی و تصاميم بورد شرعى بانك را رعایت و تطبيق نمایند.

جبران خساره:

ماده بیست و یکم:

در صورت قصور هرکدام از طرفین در عدم تحقق مفاد اين 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 درقبال مندرجات اين قرارداد در حال و آینده بين طرفین در قدم نخست به متن اين قرارداد ارجحیت داده میشود.

(۲) احکام اين 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 بين 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/ درى / انگلیسی میباشد.

(۲) در صورت ضرورت نقل آن به لسان انگلیسی/ پشتو / درى نیز بوده میتواند.

(۳) ترجمه قرارداد از اصل لسان به لسان دومى 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 هر دو 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 مرابحه 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 مرابحه به سفارش خرید را تغییر ندهد.



مبحث دوم: عقد سلم:

عقد سلم از جمله عقود است که از قبل در فقه و معاملات اسلامی، 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 (در زمان 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 شده است به این توضیح که مثن (مبیعه) را به مؤجل (مدت) مؤکول دانسته و ثمن (پول) را بطور معجل (نقد) در مجلس عقد شرط دانسته است.

^{۱۸۹} - معنی سلم به فارسی / دیکشنری عربی به فارسی (vajehyab.com)

^{۱۹۰} - رد المحتار ج ۴ ص ۲۰۳



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:

فقهای اسلامی دلیل مشروعیت عقد سلم را حکم آیه ذیل دانسته است:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ 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 نسیئه 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:

فقهای 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 معلوم إلى أجل معلوم))^{۱۹۴}.

^{۱۹۱} - قرانکریم (سورة البقرة / ۲۸۲)

^{۱۹۲} - ابن العربی: محمد بن عبدالله بن محمد أبوبکر، معروف به ابن العربی، متولد سال ۴۶۸ 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 فی عل الأصول، مشکل الكتاب والسنة" میباشد (الأعلام للزركلي ج ۷ ص ۱۰۶)

^{۱۹۳} - احکام القرآن ج ۱ ص ۲۴۷

^{۱۹۴} - اخرجه البخاري ج ۴ ص ۴۲۹ ط السلفية / اخرجه المسلم ج ۳ ص ۱۲۲۷ ط الحلبي



ابن عباس رضی 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 پیمانه 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 نمود بلکه آن را مشروع تحت شروط پیمانه 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 مییاشد.^{۱۹۰}

۴- معقول:

از اینکه عقد سلم خلاف قیاس 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 زراعت پیشه گان 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.

^{۱۹۰} - المغنی 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 پیمانه 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 / نهایة المحتاج وحاشیة 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 شرایط 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 میگردد.

^{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، خیاریعیب، خیارتعین، خیاریؤیت، 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 خیاریعیب 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 خیاریؤیت 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 مانند ولایت و وصایت بالای اشخاص محجور باشد، در تمام موارد متذکره 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:

شروط 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.

شروط 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 میباشد، و یا گندم اصلاح شده و یا غیر اصلاح شده میباشد.

شروط سوم: بیان صفت: شرط است تا رأس المال را با صفت آن تعیین نماید که آیا جید متوسط و یا ردی است.^{۲۰۳}

شروط چهارم: بیان اندازه: شرط است تا اندازه رأس المال معلوم باشد.^{۲۰۴} به این توضیح که هرگاه رأس المال از جمله اشیائی پیمانه‌ی، 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.

شروط 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 الفقهیه 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- شروطی که به مسلم فیه ارتباط دارد:

شروطی که به مسلم فیه ارتباط دارد عبارت اند از:

شرط اول: جنس معلوم باشد: مانند اینکه بیان گردد که گندم است و یا جو.

شرط دوم: نوع معلوم باشد: مانند اینکه بیان گردد که گندم آبی و یا للمی است.

شرط سوم: صفت معلوم باشد: مانند اینکه بیان گردد که گندم جید است یا متوسط و یا هم

ردی.

شرط چهارم: اندازه معلوم 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 و اندازه شی مرفوع میگردد و مفضی به منازعه

نمیشود تا عقد فاسد گردد، چنانچه در دلیل مشروعیت عقد سلم به حدیث که از پیامبر ﷺ

اشاره شد، آنحضرت ﷺ ارشاد فرموده به معین بودن موارد متذکره و در متن حدیث که 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 ومحل

^{۲۰۵} - فتح القدیر ج ۵ ص ۳۴۲

^{۲۰۶} - المبسوط ج ۱۲ ص ۱۲۴ / فتح القدیر ج ۵ ص ۳۳۷

^{۲۰۷} - اخرج البخاری ج ۴ ص ۴۲۹ ط السلفية / اخرج المسلم ج ۳ ص ۱۲۲۷ ط الحلبي



تسلیم مبیعه بیان شده باشد).

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 بنابر 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 وجود 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 امام شافعی رحمه الله در صورتیکه سلم در حالت مؤجل جائز باشد در صورت حال نیز جائز میباشد، زیرا غرر در زمان حال متصور نمیشود، و مراد در حدیث که به (اجل معلوم) شده هدف علم به أجل (مدت) است نه به نفس أجل (مدت).^{۲۱۰}

^{۲۰۸} - بدائع ج ۵ ص ۲۱۴

^{۲۰۹} - المبسوط 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



شرط هفتم: حد اقل أجل در سلم: فقهاء در مدت أجل 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 فقهای احناف حد اقل مدت سلم را به اختیار عاقدین گذاشته 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 أجل در سلم یک ماه است و این قول در مذهب صحیح است، زیرا أجل 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 أجل 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}

^{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: رسالة في الأصول التي مدار فروع الحنفية، شرح الجامع الصغير، شرح جامع الكبير میباشد. (الأعلام للزركلي ص ۱۰۷)

^{۲۱۲} - بدائع الصنائع ج ۵ ص ۲۱۳

^{۲۱۳} - المغني ج ۴ ص ۳۲۳

^{۲۱۴} - **ابن القاسم:** عبدالرحمن بن القاسم بن خالد العتقي 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 للزركلي ج ۴ ص ۹۷)

^{۲۱۵} - شرح مختصر خليل للخرشي ج ۵ ص ۲۱۰ ط دار صادر.



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}

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:

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 حکم 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 متعاقدین تعیین میگردد. این مدت باید از یکماه کمتر نباشد).

^{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 للزركلي 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 الشافعي میباشد. (الأعلام للزركلي ج ۷ ص ۴)

^{۲۱۸} - المنتقي شرح الموطاء ج ۴ ص ۲۹۷ ط دار الكتاب الاسلامي.

^{۲۱۹} - **قاضی عبدالوهاب:** عبدالوهاب بن علي 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 التلفيق في فقه المالكية، عيون المسائل، النصرة لمذهب مالك، شرح المدونة، الإشراف علی مسائل الخلاف میباشد. (الأعلام للزركلي ج ۴ ص ۳۳۵)

^{۲۲۰} - المنتقي شرح الموطاء ج ۴ ص ۲۹۸



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:

((لَا تَسْلِفُوا فِي التِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا))^{۲۲۲}

سلم را منعقد ننماید در میوه جات تا زمانیکه 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 ایفاء مسلم فیه معلوم گردد، اگر مکان تعیین نگردد، جهالت در تعیین مکان ایفاء مسلم فیه به جهالت می انجامد و

^{۲۲۱} - الهدایة مع فتح القدر والعناية ج ۶ ص ۲۱۳ ط إحياء التراث.

^{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 وحاشية ابن عابدين ج ۴ ص ۲۰۷



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 بنابراین 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 هر صورت شرط در عقد سلم دانسته نمیشود.^{۲۲۶}

۳- دیدگاه مذهب حنبلی:

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 (مشتری) مکلف به سپردن مسلم فیه در موعد و أجل سلم میباشد، بایع در زمان موعود باید بنزد مبیعه مراجعه نموده و مسلم فیه را تصرف کند، زیرا بسبب عقد و تکمیل شدن أجل و مدت عقد، بدلیل انتقال ملکیت میگردد، مشتری مالک ثمن و بایع مالک مثن میگردد، هرگاه مشتری مبیعه را در موعد و أجل تعیین شده تسلیم به بایع نماید بسبب عدم تحقق شرط موعد غرر بوجود آمده عقد فسخ میگردد.

^{۲۲۵} - البحر الرائق ج ۶ ص ۱۷۶ / بدائع الصنائع ج ۵ ص ۲۱۳ / روضة الطالبین ج ۴ ص ۱۲

^{۲۲۶} - بداية المجتهد ج ۲ ص ۲۲۹

^{۲۲۷} - كشاف القناع ج ۳ ص ۲۹۲



شرط یازدهم: شرط است تا ثمن در مجلس عقد تسلیم و قبض گردد: در مورد مجله 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) 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 هاى اسلامى مجمع فقه اسلامى

مجمع بين المللى فقه اسلامى در نهمين نشست كنفرانس خود در ابوظبى، دولت امارات متحده عربى كه از ۱ تا ۶ ذى القعدة ۱۴۱۵ هـ ق، مطابق با ۱ تا ۶ اپريل ۱۹۹۵ م، برگزار شده بود. پس از بررسى مجمع در مورد بحث هاى و مناقشات ارائه شده از جانب مجمع در خصوص موضوع عقد سلم و تطبيقات معاصر آن تصميم ذيل را اتخاذ نمود:

اول: در مورد سلم:

أ) سلعه و جنس كه بالاي آن عقد سلم منعقد ميگردد شامل هر آنچه است كه بيع آن امكان داشته باشد و كيفيت آن قابل كنترول باشد و همچنان دين ثابت به ذمت شخص باشد، اگرچه از مواد خام، مواد زراعتى، مواد توليدى و صنعتى باشند.

ب) لازم است تا عقد سلم به اجل و مدت معلوم منعقد شود، و همچنان ميتوان به تاريخ معين يا پيوند به امرى كه وقوع آن يقينى باشد سلم منعقد گردد، و يا در ميعاد منعقد گردد كه اختلاف كوچكى داشته باشد و مفضى به منازعه نگردد، مانند برداشتن فصل به تفاوت زمان اندك.

ج) اصل بر تعجيل قبض رأس المال سلم (ثمن) در مجلس عقد است، جاز است تأخير آن براى دو روز يا سه روز كه مشروط گرديده باشد.

ج- اصل بر تسريع در وصول سرمايه سلم از آغاز قرارداد است و ممكن است دو يا سه روز به تأخير بيافتد،^{۲۲۸} به شرطى كه مدت تأخير معادل و يا بيشتر از مدتى مقرر شده براى سلم

^{۲۲۸} - قبلا در مورد شرط مسلم فيه ذكر نموديم كه ثمن بايد در مجلس عقد تسليم شود كه ماده مجله الاحكام و قانون مدنى افغانستان نيز در مورد اين شرط تصريح داشته بود، ليكن مجمع اسلامى در تصميم خویش برخلاف آن نظر داده است، مجمع اسلامى حسب



نباشد.

د) مانع شرعی وجود ندارد برای مسلم (مشتري) رهن و یا کفیل از مسلم الیه (بایع) بگیرد.
ه) جواز دارد برای مسلم (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 مسلم الیه (بایع) از تسلیم مسلم فیه در زمان رسیدن موعد عاجز شود و آن را تسلیم نموده نتواند، مسلم (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 پسر 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 دارد. 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 میتوان موارد ذیل عقد سلم را در بانکداری اسلامی بر شمرد:

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.



ا) عقد سلم برای تأمین مالی عملیات مختلف زراعتی مناسب است، زیرا بانک اسلامی با زارعانی سروکار دارد که انتظار می رود بانک محصولات را در فصل ها مختلف از محصول زارعان که امکان سلم آنها را داشته باشند خریداری نموده، در صورت تسلیمی حاصلات به بانک، برای زارعان نیز نفع میرسد، ناتوانی مالی آنها توسط تولیدات شان مرفوع میگردد.

ب) عقد سلم می تواند برای تأمین مالی فعالیت های زراعتی و صنعتی به ویژه تأمین 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 تأمین مالی صنعتگران و تولیدکنندگان کوچک زراعتی و صنعتی با تأمین 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 زارعان صنعتکاران منحیث بایع عقد را تحت شروط و قواعد که قبلا 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 بعد 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 آنها میتواند عقد سلم را منعقد نماید و نفع آن به تناسب تفاهم همراه رب المال و مضارب تقسیم گردد.

همچنان بانک میتواند بطور مراحه اجناس را از دهاقین به عقد سلم خریداری نموده و به قیمت تمام شد با ربح معین بالای سایر شرکت ها و اشخاص محصولات دهاقانان را بطور نقد و یانسیئه بفروش برساند، در این نوع معاملات امتعه و محصولات دهقانان در زمان ثمر آن بفروش میرسد و دهاقانان پول خویش را قبل از به ثمر رسیدن محصول بدست آورده ما یحتاج خود را مرفوع میسازند و همچنان مطمئن میگرددند 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 مراحه 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 قبلا 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 دهقانان در زمان به ثمر رسیدن محصولات آنها میباشد، که یگانه ستراتیژی متمر 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 از جانب مرحوم عبدالمجید خان زابلی در سال ۱۳۱۵ تأسیس و در سال ۱۳۲۱ عملا به فعالیت آغاز نمود.

شرکت متذکره طور تدریجی سه فابریکه را در مناطق مختلف کشور ایجاد نمود که هر یکی از آن طور مختصر ذیلا توضیح می گردد:

۱- فابریکه نساجی پلخمری: در شهر پلمخری ولایت بغلان موقعیت دارد و در سال ۱۳۱۵ هـ ش تهداب گذاری و در سال ۱۳۲۱ هـ ش فعالیت تولیدی خویش را آغاز نموده است.

این فابریکه بر علاوه بخش تولیدی دارای بند برق، تعمیرات رهایشی، کلوپ، شفاخانه یکصد بستر، ساحات تفریحی و غیره نیز میباشد، در بخشهای مختلف فابریکه جمعا 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 گلبهار: در ولسوالی حصه اول کوهستان ولایت کاپیسا موقعیت دارد و در سال ۱۳۳۲ هـ ش تهداب گذاری و در سال ۱۳۳۹ هـ ش 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 اکثرا 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 السراج: این فابریکه در ولسوالی جبل السراج ولایت پروان در سال ۱۳۲۰ هـ ش تاسیس گردیده که دارای پنجاه پایه ماشین بافت تکه جیم و کمپل بافی بود، تولیدات آن را اکثرا وزارت های دفاع و داخله برای دریشی افسران و سربازان خویش خریداری مینمودند.

فابریکه های نساجی افغان الی سال ۱۳۵۷ هـ ش فعالیت نورمال داشت و در مجموع به تعداد ۱۲۷۰۰ تن کارگر و کارمند در این فابریکات مصروف خدمت بودند. تولیدات فابریکه های نساجی در مجموع سالانه به ۸۵ میلیون متر پارچه جات نخی می رسید و از آن جمله تقریبا سی میلیون متر تولیدات نساجی به کشورهای آلمان، جاپان و روسیه صادر می گردید.

شرکت نساجی افغان از جمله شرکت های مختلط دولتی و خصوصی بوده که مجموع ۳۷/۵۰ فیصد سهم آن مربوط سکتور خصوصی بوده و متباقی ۶۲/۵۰ فیصد 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 از (۴۰۰۰) نفر ۱۸/۷۹ % ۳۰

ذکر مختصر مورد فوق در مورد شرکت نساجی افغان بدلیل این بود که این شرکت تا به حال 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 دهقانان 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 زارعان پنبه خریداری میگردد، همچنان برخی از زارعان در این شرکت سهام کوچک و متوسط داشتند که این طریقه را نیز میتوان در عقد مشارکت اسلامی انکشاف داد و برخی از زارعان و زمینداران را منحث 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 زارعان 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 این مورد 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 هـ ش 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 زارعان منعقد گردد محصول خوبتر بدست میاورند 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 میاورد 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 میاورد 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 زارعان از این طریق نفع خوبی در محصولات مشروع که بانک ها و شرکت



ها اسلامی سرمایه گذاری توسط عقد سلم مینمایند صورت میگیرد.

۴- ایجاد فابریکات تولیدی و صنعتی در کشور بیشتر گردیده مواد خام خویش را از محصولات زراعتی زارعان 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.

بنابر 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، برخی از بیوع و معاملات خلاف اصل منصوصی و یا هم نسبت ضرورت مردم بالاتر اجتهاد مجتهدین کرام در فقه اسلامی مشروع گردیده است مانند عقد اجاره، عقد سلم، عقد استصناع، عقد مباحه 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 دستور زبان 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 صنع 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 عبارۀ دیگر معنای اصطلاحی آن مطابق معنای لغوی

۲۳۱ - لغت نامۀ دهخدا / لغت نامۀ عمید / فرهنگ لغت نامۀ 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 مییاشد.^{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 عدم موجودیت مبیعه در زمان انعقاد عقد است به این توضیح که در زمان عقد جنس و یا شی مصنوع موجود نمیباشد، 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 فابریکه های صنعتی بانک ها میتوانند در بانکداری اسلامی عقد استصناع را برای فابریکه های تولیدی و صنعتی فرمایش بدهد و اجناس از جانب این فابریکه ها تهیه و بعد بانک آنها را با عقد مرابحه بالای مشتریان بفروش برساند 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 قبلا به این موضوع اشاره نمودیم، لیکن عقد استصناع بر خلاف قیاس استحسانا مشروع گردیده است بنا بر ضرورت مردم بدون انکار علمای اسلامی در تمام عصرها از اینرو اجماع امت بر جواز عقد استصناع شده و قیاس متروک گردیده است.^{۲۳۳}

همچنان بنا بر حدیث که حضرت محمد ﷺ فرموده: ((لا تجمع أمتی علی ضلالة))^{۲۳۴} امت من به گمراهی اجماع نمیکند.

ابن مسعود رضی الله عنه در مورد میفرماید: آنچه را مسلمانان در مجموع نیک و خوب بیندارند بنزد الله تبارک و تعالی نیز نیک و خوب است.^{۲۳۵}

اساس عقد استصناع بنزد جمهور مذاهب اهل سنت (مالکیها، شوافع و حنابله) مانند عقد سلم است بنزد این مذاهب آنچه در عقد استصناع شرط است در عقد سلم نیز شرط است. از اینرو در ماهیت عقد استصناع بنزد فقها اختلاف نیست بلکه اختلاف در وجه تسمیه آن است، مذهب حنفی آن را عقد استصناع میداند و جمهور آن را عقد سلم میدانند، در حالیکه در بانکداری اسلامی معاصر به دیدگاه احناف تحت عنوان عقد استصناع مسمی و متداول مییاشد.

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 - المیسوط 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:

عقد استصناع طبق حکم آیت ذیل ثابت میباشد:

الله تبارک و تعالی میفرماید:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^{۲۳۶} ای آن کسانی که ایمان آورده اید وفا به عقد

نماید.

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 و تعهد که از جانب صانع و مستصنع صورت گرفته وفا به انجام آن باید اداء گردد.

همچنان الله تبارک و تعالی میفرماید:

﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^{۲۳۷} بیع را خداوند حلال گردانیده و ربا را حرام.

وجه دلالت: در حکم آیه فوق الله تبارک و تعالی بیع را حلال و ربا را حرام دانسته است بنابر حکم فوق عقد استصناع بیع است و بنابر ضرورت 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 أحلّ حراماً، والمسلمون

على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحلّ 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)).

^{۲۳۶} - القرآن الكريم (المائدة / الآية ۱)

^{۲۳۷} - قرآن کریم (سورة بقره / ۲۷۵)

^{۲۳۸} - رواه الترمذي كتاب الأحكام ج ۳ ص ۶۳۴



وجه دلالت: عقد استصناع نسبت ضرورت مردم مشروع و حلال است، شروطی که در عقد استصناع گذاشته میشود تماماً مشروع است و هرگاه متعاقدین 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 ﷺ إلى فلانة امرأة قد سماها سهل أن مري غلامك النجار يعمل لي أعواداً أجلس عليهن إذا كلمت الناس، فأمرته يعملها من طرفاء الغابة ثم جاء بها فأرسلت إلى رسول الله ﷺ 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، پیامبر 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: عبارت از لفظ ایجاب و قبول میباشد.

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 شرایط 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) مجلة 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 العاصمة



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 مطلقا 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 قبلا 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 نمیروند.^{۲۴۳}

قانون مدنی افغانستان دیدگاه امام ابویوسف و امام محمد رحمهما الله را دلالتا در ضمن ماده

(۱۵۲۲) چنین تصریح میدارد:

^{۲۴۱} - مرجع فوق

^{۲۴۲} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۲۶۷۸ ط العاصمه

^{۲۴۳} - المبسوط ج ۱۲ ص ۱۳۹



(۱) فرمایش دهنده می تواند درحالات آتی بعد از اخطار به صنعتگر مقاوله 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 نمیشود بلکه مثل آن به ذمه صانع میباشد.

عقد استصناع به این جهت عقد غیر لازم است که مستصنع (مشتری) اختیار رؤیت و اختیار 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 خیارعیب 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) اگر شی فرمایش داده شده جزوار قابل تسلیمی باشد، قیمت آن در برابر تسلیمی هر جزء قابل تادیه می باشد.

ماده (۱۵۱۸):

(۱) اگر شی 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 بانکهای 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:



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

تصميم شماره ٦٥ (٧/٣) در مورد عقد استنصاع سازمان بين المللى همكارى هاى اسلامى مجمع فقه اسلامى منعقدہ دورہ ہفتم در شهر جدہ کشور عربستان سعودى كه از تاريخ ٧ الى ١٢ ذوالقعدة سال ١٤١٢ هـ ق موافق به ٩ الى ١٤ / مى / ١٩٩٢ م صورت گرفته است: بعد از بحث هاى وارده در مجموع على الخصوص موضوع عقد استنصاع و بعد از استماع مناقشات كه در اينمورد بحث شد، با در نظر داشت مقاصد شريعت اسلامى، مصلحت مردم و قواعد فقهى در عقود و تصرفات، بادرک اهميت عقد استنصاع در رشد صنعت و باز نمودن راه هاى وسيع برای تمويل اقتصاد اسلامى تصميم ذيل اتخاذ گرديد:

تصميم قرار ذيل است:

- ١- عقد استنصاع عبارت از عقد است كه بالای عمل و عين به ذمت منعقد میگردد، طرفين عقد ملزم به رعایت ارکان و شروط آن میباشد.
 - ٢- در عقد استنصاع آنچه در ذيل ذکر میگردد شرط است:
(أ) بيان جنس، نوع، اندازه و اوصاف خواسته شده جنس.
(ب) زمان بايد معين گردد.
 - ٣- در عقد استنصاع جائز است تأجيل تمام ثمن و يا به اقساط معين در زمان معين.
 - ٤- جواز دارد در عقد استنصاع گذاشتن شرط جزائى بمقتضای آنچه عاقدین توافق مينابند بدون آنکه ظلم صورت گیرد.^{٢٤٤}
- براساس تصميم مجمع بين المللى فقه اسلامى عقد استنصاع در معاملات معاصر مجاز بوده البته تحت شروط كه فقه اسلامى مد نظر گرفته است كه قبلا به آن اشاره شد و همچنان مجمع نيز به تحقق آن شرايط تأكيد نموده است.
- عقد استنصاع مانند سائر عقود در معاملات و تمويل معاصر بانکداری اسلامى به كثرت



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 میکند، 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 قبلا 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 به سفارش خرید را با مشتری منعقد نموده و خود بانک غرض تولید جنس و امتعه منحیث مستصنع (فرمایش دهنده) با



فابریکه و صنعتگر منحیث 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 مراحه 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 خصوصا مواد زراعتی غذایی عقد استصناع منعقد نمی گردید لیکن در عصر فعلی مواد غذایی خصوصا میوه جات، سبزیجات، گوشت توسط صنایع غیر از حالت اصلی و طبیعی به حالات دیگری پیروسی و تغییر میگردد که در این نوع تغییرات فابریکات صنعتگر مواد غذایی را تولید و فروشگاه های مواد غذایی منحیث 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 منحیث مستصنع عمل نماید و فابریکات، مواد غذایی را تولید نموده، سپس بانک آنها را خریداری نموده و به عقد مراحه با ذکر قیمت اولی همراه مصارف و نفع خویش بالای فروشگاه ها به عقد مراحه 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 آنها 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 مراحه به طور نقد و یا اقساط بفروش برساند.



۲- در عرصه صنایع دوائی:

صنایع 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 مباحه و استصناع بانک ها و شرکت ها مبادرت ورزند چنانچه یکی از شرکت های کشور سعودی بنام جمجوم 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 مباحه و استصناع قرار ذیل صورت گرفت:

أ) طور مباحه ۱'۳۶ میلیون دالر برای خرید وسائل طبی .

ب) طور استصناع ۱'۸۷ میلیون دالر برای تولید محصولات دوائی.^{۲۴۶}

۳- در عرصه صنایع 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 صنایع 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 هوائی منعقد و امضاء نموده بود.^{۲۴۷}

چون تکنالوژی معاصر و بزرگ از جانب کشورهای سرمایه دار تولید میگردد، بنابراین خورد

^{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.



شرعی شرکت بانکداری راجحی در عملیات بانکداری اسلامی بطور عقد استصناع برای شرکت اجازه داده بود تا غرض خرید طیارات عقد استصناع را با شرکت طیارات بوینگ منعقد نماید.

دوم: در عرصه زراعت:

در عرصه زراعت عقد استصناع نیز دارای ربح تجارتي مشروع میباشد که اشخاص حقیقی و حکمی میتوانند در عرصه 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 مراحبه به فرمایش خرید 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 دهاقانان به قیمت اولی و افزود مصارف و فایده خویش توسط عقد مراحبه به فرمایش بطور نقد و یا هم بطور اقساط معین طبق توافق بفروش میرساند.

بانک اسلامی زراعتی برای چنین معاملات مانند، عقد مراحبه به فرمایش خرید، 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 زارعان داده میشود جلوگیری و بانک میتواند برای زارعان عقود مشروع شرعی را با معاملات متذکره پیشنهاد و منعقد نماید.

سوم: در عرصه عمرانات:

شرکت های ساختمانی بیشتر در عقد استصناع منحیث صنعتگر عملیات تجارتي 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 تجارتي 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 منحیث صنعتگر انجام داده و بعد آن عمرانات و ساختمان ها 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 فعالیت های بانک رهنی و تعمیراتی سهمگیری در عمرانات و تعمیر های مدرن آنزمان و دادن قرضه به مامورین و سائر اشخاص بود. سهامداران 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 شرکت های ساختمانی عقد استصناع را منحیث 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 شرایط 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 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 میگردد 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 مقاییس 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 / مغنی ج ۵ ص ۲۹۸

^{۲۵۲} - مغنی 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 فوقا 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 رهاپشی 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 میتواند، 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 شخص 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، ریسان گردن و جلو آنرا میگیرد و مالک گردن او میشود از اینرو این اصطلاح حقیقتاً بالای ملکیت رقبه (گردن) 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 اجاره 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 ذیلا 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
أُنْكِحَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ

۲۵۴

عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَسْأَلَكَ عَلَيْهِ 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 محسوب میگردد با در نظر داشت اینکه در شریعت اسلامی حکم آن نسخ نشده باشد، بنابراین اجاره براساس حکم فوق که حکایه از قصه

۲۵۴ - القرآن الکریم (سوره قصص / ۲۶ و ۲۷)



موسی و شعیب علیهما السلام است ثابت میگردد.

۲- حدیث:

در منبع دومی اسلام احادیث نبی کریم ﷺ نیز اجاره مشروع گردیده است که احادیث در مورد چنین حکم مینمایند:

وعن ابن عمر رضي الله عنها قال قال رسول الله ﷺ: ((**أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ**

عَرَفُهُ))^{۲۵۵}

از ابن عمر رضي الله عنها 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 فأكَلَ ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى**

منه ولم يعطه أجره))^{۲۵۶}

از ابو هریره رضي 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 پیمان 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

^{۲۵۵} - أخرجه ابن ماجة حديث شماره ۲۴۴۳

^{۲۵۶} - أخرجه البخاري حديث شماره ۲۲۲۷ / وابن ماجه حديث شماره ۲۴۴۲ / وابن حبان حديث شماره ۷۲۹۵ / والبيهقي ج ۶ ص /

۱۴ حديث شماره ۱۲۱ / وأحمد ج ۲ ص ۳۵۸



تعالی محسوب می‌گردد، پس ثابت است که اجاره مجاز است و اگر مجاز نمی‌بود الله تبارک و تعالی به دادن مزد اجیر تاکید نمی نمود.

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 سایر عقود دارای ارکان میباشد که حین انعقاد عقد تحقق آن حتمی دانسته میشود تا عقد صحیح گردد، در ارکان عقد اجاره مانند سایر 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 سایر 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)؛

^{۲۵۷} - البدائع ج ۴ ص ۱۷۳ / الشرح الصغير ج ۴ ص ۵ / نهاية المحتاج ج ۵ ص ۲۵۹ / الشرح الكبير ج ۶ ص ۲



۲- عاقدین (اجیر و مستأجر)؛

۳- معقود علیه (منفعت از اجاره).

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 متعاقدین 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 میناید:

(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، کتبی، و اشاره 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).

^{۲۵۸} - فتاوی هندیه ج ۴ ص ۴۰۹

^{۲۵۹} - به مواد ۴۳۶ و ۴۳۷ مجله الاحکام مراجعه گردد.



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 میباشند، قانون مدنی افغانستان تمام این شروط را در ضمن ماده (۱۳۲۴) خویش مطابق نظریات فقهاء که بعدا اشاره خواهد شد قرار ذیل چنین تصریح نموده است:

(در عقد اجاره علاوه بر شروط عمومی صحت عقد، تعیین عین که باجاره داده میشود، ذکر 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 نظر 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 متعاقدین چنین تصریح میدارد:

(شرط است در انعقاد عقد اجاره اهلیت عاقدین به این معنی که هر دو 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 برای صحت عقد عقل و بلوغ

^{۲۶۰} - البدائع ج ۴ ص ۱۷۶

^{۲۶۱} - شرح الکبیر ج ۴ ص ۳



عاقدين شرط میباشد.

مجله 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، عاقدين، مال معقود علیه، بدل اجاره در صورتیکه از جمله عروض باشد و اگر یکی از موارد چهارگانه موجود نباشد اجاره درست نمیشود).

حکم فوق مجله الاحکام در ضمن حکم ماده (۱۳۲۶) قانون مدنی افغانستان نیز چنین تصریح گردیده است:

(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 میباشد).

در متن مواد فوق مجله و قانون اگرچه صراحت از شرط اهلیت ذکر نگردیده است اما از فهای متن 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 گردیده 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 علیه. بنابراین انفاذ اجاره فضولی موقوف و مرتبط به اجازه مالک میباشد، 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 میباشد.

۳- شرایط 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) شرایط که به عاقدین ارتباط دارد:

در عقد اجاره رضایت متعاقدين شرط است:^{۲۶۳}

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 تحت تاثیر قرار گرفته باشد چنین اجاره صحت ندارد و اثر حقوقی بیار نمی آورد.

مجله الاحکام در ضمن حکم ماده (۴۴۸) در مورد چنین تصریح میدارد:

(شرط است در صحت عقد اجاره رضایت متعاقدين " اجیر و مستأجر").

ب) شرایط 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.^{۲۶۴}

در مورد این شرط مجله الاحکام در ضمن حکم ماده (۴۵۲) چنین تصریح میدارد:

^{۲۶۲} - اجاره فضولی: عبارت از عقد است که شخص بالای مال الاجاره صلاحیت ملکیت و یا نیابت مانند ولایت، وصایت، قیمومیت 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} - الفتاوی الهندیة ج ۴ ص ۴۱۱

^{۲۶۴} - الفتاوی الهندیة ج ۴ ص ۴۱۱



(منفعت و مدت در اجاره باید معلوم باشد).

همچنان 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 معلوم گردد.^{۲۶۵}
مدت اجاره باید معلوم باشد: شرط است تعیین مدت اجاره در اجاره سرای ها، منازل رهایشی و مغازه ها.

بنزد اکثر فقهاء اجاره بطور قصیر المدت و طویل المدت جائز است، صرف مذهب حنفی در 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.^{۲۶۶}

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 ماده متذکره چنین تصریح میدارد:
(شخصیکه 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 حقیقتا و شرعا باشد: در صورتیکه استفاده و تسلیمی معقود علیه متعذر و ممکن نباشد در اینصورت اجاره درست نمیشود.

منفعت از معقود علیه شرعا باید مباح باشد: شرط است که منفعت از معقود علیه مباح باشد مانند اجاره منازل برای سکونت، بنابراین جائز نیست اجاره در اعمال معصیت و گناه.^{۲۶۷}

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 خواند پنج وقت، روزه گرفتن^{۲۶۸} در این نوع اعمال که فرض و واجب دینی بالای شخص میباشد و من حیث معقود علیه در عقد اجاره قرار گیرد چنین اجاره

^{۲۶۵} - مرجع سابق ج ۴ ص ۴۱۱

^{۲۶۶} - تکملة فتح القدیر ج ۷ ص ۱۵۰

^{۲۶۷} - تبیین الحقایق ج ۵ ص ۱۲۵ / الشرح الکبیر ج ۴ ص ۲۱ / مغنی ج ۵ ص ۵۰۲.

^{۲۶۸} - المبسوط ج ۱۶ ص ۲۷ / المغنی ج ۵ ص ۵۰۶



درست نیست و فاسد می‌باشد.

ج) شرایط 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.^{۲۶۹}

د) شرایط 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.^{۲۷۰}

- شرط است که اجرت از منفعت جنس معقود علیه نباشد: مانند اجاره منزل رهايشی به منزل رهايشی، خدمت در مقابل خدمت، زراعت در مقابل زراعت، زیرا در این حالت اتحاد جنس باعث تحریم عقد ربا نسبیته میشود.^{۲۷۱}

۴- شرایط لزوم عقد اجاره:

برای شرایط 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.^{۲۷۲}

^{۲۶۹} - البدائع ج ۴ ص ۱۹۳

^{۲۷۰} تکملة فتح القدیر ج ۷ ص ۱۴۸ . المغنی ج ۵ ص ۴۰۴

^{۲۷۱} - بدائع الصنائع ج ۴ ص ۱۹۴

^{۲۷۲} - تبیین الحقائق ج ۵ ص ۱۴۳

**مطلب پنجم: صفت عقد اجاره:**

عقد اجاره در نوع خویش عقد لازم است بدلیل این قول الله تبارک و تعالی: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^{۲۷۳} ای کسانی که ایمان آورده اید وفا به عقود تان نماید. بنابر حکم فوق الله تبارک و تعالی وفا به عقد لازم است.

در خصوص این موضوع بین مذاهب اختلاف نیست که عقد اجاره از جمله عقود لازم نمیباشد 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﴾^{۲۷۴} میباشد، بنابر حکم آیه متذکره فسخ عقد در اصل وفا به عقد نیست از اینرو فسخ عقد اجاره جواز ندارد مگر در حالت عذر.^{۲۷۵}

۲- **بنزد جمهور (مالکی، شوافع و حنابله):** اجاره عقد لازم است و فسخ نمیگردد مگر به آنچه که سائر عقود لازم فسخ میگردد 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﴾^{۲۷۶} جمهور فقهاء رحمهم الله میگویند که اجاره عقد بالای منافع است مشابهت به عقد نکاح دارد و از سوی هم از جمله عقود معاوضی است که اجرت در مقابل منفعت و منفعت در مقابل اجرت میباشد از اینرو فسخ نمیشود مانند عقد بیع.^{۲۷۷}

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

^{۲۷۳} - القرآن الکریم (المائدة / الآیة ۱)

^{۲۷۴} - القرآن الکریم (المائدة / الآیة ۱)

^{۲۷۵} - المبسوط ج ۱۶ ص ۲

^{۲۷۶} - القرآن الکریم (المائدة / الآیة ۱)

^{۲۷۷} - بدایة المجتهد ج ۲ ص ۲۲۷ / مغنی المحتاج ج ۲ ص ۳۵۵ / المغنی ج ۵ ص ۴۰۹ / غایة المتنبهی ج ۲ ص ۲۰۹



که مستأجر مالک میشود بواسطه عقد و اجرت را که مؤجر مستحق میشود بر 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 در هر ساعت بر ساعت آینده بالای منافع منعقد میگردد و اگر اجازه انتقال عقد را به وارث بدهیم پس در اینصورت چیزی را انتقال میدهیم که منفعت آینده است در حالی که مورث من حیث 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.^{۲۷۸}

بنزد جمهور (مالکی، شوافع و حنابله): عقد اجاره با فوت یکی از عاقدین فسخ نمیگردد زیرا اجاره عقد لازم و عقد معاوضی است پس فسخ نمیگردد مانند عقد بیع به فوت یکی از عاقدین.^{۲۷۹}

قانون مدنی افغانستان دیدگاه اخیر جمهور را در ضمن ماده (۱۳۸۷) تصریح نموده، عقد اجاره با فوت یکی از متعاقدین فسخ نمیگردد 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).

تطبیقات معاصر آن در بانکداری اسلامی:

اگر در موضوع اختلاف فقهاء که قبلاً ذکر گردید فرض بر این نمایم که شخص با بانک اسلامی عقد اجاره منتهی به شرط تملیک را در مورد یک باب منزل و یا آپارتمان رهاشیشی منعقد نموده است و ماهانه کرایه آنرا در جمع قیمت معقود علیه به بانک در خلال بالفرض (۱۰) سال

^{۲۷۸} - تبیین الحقائق ج ۵ ص ۱۴۴

^{۲۷۹} - بدایة المجتهد ج ۲ ص ۳۲۸ / مغنی المحتاج ج ۲ ص ۳۵۶ / المغنی ج ۵ ص ۴۲۸



تحویل مینماید و در خلال همین مدت مستأجر فوت مینماید، این در حالی است که یک قسمت از پول در اجاره منتهی به شرط تملیک به حساب بانک واریز گردیده است، در این صورت اگر عقد اجاره به ورثه انتقال نکند مشکل بوجود میاید، به این توضیح اگر بانک پول تادیه شده را به ورثه تسلیم نماید در اینصورت بانک متضرر میگردد و از ملکیت او بدون عوض در خلال مدت قبلی استفاده صورت گرفته است و اگر بانک پول تادیه شده را به ورثه تسلیم ننماید در اینصورت ورثه متضرر میگردد، زیرا مورث آنها عقد را در ختم میعاد طبق شرایط شرعی به شرط اجاره به تملیک منعقد نموده بود.

و یا هم در عقد اجاره بسیط و عادی فرض کنیم یکی از سرمایه گذاران بغرض سرمایه گذاری ملکیت را به اجاره طویل المدت (۵۰ سال) منعقد مینماید و در این ملکیت یک فابریکه تولیدی اعمار و احداث مینماید در خلال سپری شدن مدت اجاره مستأجر (سرمایه گذار) فوت مینماید و اگر در این حالت عقد اجاره به ورثه انتقال ننماید، خساره بزرگ به ورثه عاید میگردد و فابریکه که بالای آن سرمایه گذاری صورت گرفته از فعالیت باز میانند.

در هردو فرضیه فوق و تشخیص ضرورت عصر فعلی برای سرمایه گذاری و معاملات اجاروی در جامعه اینست که به قول جمهور عمل گردد و در صورت فوت یکی از طرفین اجاره عقد اجاره به ورثه آنها انتقال گردد و ورثه جانشین مورث خود در عقد اجاره گردد، چنانچه قانون مدنی نیز به این نیاز جامعه در ضمن حکم (۱۳۸۷) خود به دیدگاه جمهور فقها تصریح داشته است.



مطلب ششم: انواع اجاره:

اجاره به نسبت معقود علیه به دو نوع تقسیم میگردد، یکی اینکه معقود علیه منافع اعیان باشد و دیگری اینکه معقود علیه عمل باشد.

نوع اول: اینکه معقود علیه اعیان باشد: 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 (کالا ها) مانند اجاره لباس ها، ظروف؛
- ۳- اجاره حیوانات.

نوع دوم: اینکه معقود علیه عمل باشد: در این نوع اجاره معقود علیه عمل انسان میباشد مانند اینکه اشخاص صاحب حرفه و صنعت از جانب صاحب کار، نیروی کاری آنها به اجاره گرفته میشود.^{۲۸۰}

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.
- ۲- **اجیر مشترک:** عبارت از اجیر است که برای تمام مردم کار مینماید مانند نانوائی، خیاط و دلال.^{۲۸۱}

^{۲۸۰} - مجلة الاحکام ماده ۴۲۱.

^{۲۸۱} - مرجع سابق ماده ۴۲۲.



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 قبلا در مورد تفصیل داده شد.

لیکن بنزد جمهور فقهاء (مالکی، شافعی و حنابله) عقد اجاره به فوت یکی از متعاقدين منتهی نمیشود مانند عقد بیع به میراث برده میشود از جانب وارثین متوفی چنانچه در مورد نیز قبلا تفصیل در ضمن فرضیه ها و تطبیقات معاصر داده شد.

۲- **اقاله^{۲۸۲}:** 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 به 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 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، محصولات آن به پختگی نرسیده باشد، در اینصورت تا زمان پخته شدن محصولات به اجرت مثل، اجاره دوام داده میشود.^{۲۸۳}

قانون مدنی افغانستان در ضمن ماده (۱۳۸۴) انتهای مدت را موجب ختم و منتهی شدن اجاره دانسته که چنین تصریح میدارد:

^{۲۸۲} - اقاله: عبارت از توافق متعاقدين بمنظور فسخ و انحلال عقد میباشد.

^{۲۸۳} - بدائع الصنائع ۴ ج ص ۲۲۳



(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 مطلب به آن اشاره خواهیم نمود.

و همچنان عقد اجاره از نظر فقهی به انواع اجاره منفعت اعیان و اجاره در اعمال تقسیم میگردد که هر دو 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 و شرکت های اسلامی مروج میباشد که در دو بخش ذیل هرکدام را مورد بحث و تحلیل قرار خواهیم داد:

اول: اجاره منتهی به شرط تملیک:

اجاره به شرط تملیک از جمله معاملات بانکداری اسلامی بوده که در بانک های اسلامی مروج میباشد قبل از اینکه به مشروعیت این عقد متذکره 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.^{۲۸۴}

تملیک در اصطلاح: معنای اصطلاحی تملیک از معنای لغوی آن خارج نبوده و در اصطلاح عبارت است 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.^{۲۸۵}

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 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.^{۲۸۶}

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

^{۲۸۴} - معجم اللغة ج ۵ ص ۳۵۱

^{۲۸۵} - مكتبة الشاملة الحديثة.

^{۲۸۶} - خالد الحافي، الإجارة المنتهية بالتملیک ص ۴۸



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 متعاقبا در اخیر مدت به تملیک عین می انجامد.^{۲۸۷}

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 و عقد دوم عبارت از بیع است که بواسطه تملیک عین 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 شرایط که فقهاء در فتاوی معاصر که بعداً اشاره میگردد قرین و نزدیک دانست که قیود ذیل در این تعریف بر مصداق آن دلالت مینماید:

- اجرت و مدت باید در عقد اجاره منتهی به شرط تملیک معین شده باشد.
- مؤجر وعده تملیک عین را برای مستأجر توسط عقد جداگانه هبه و یا بیع در ختم مدت اجاره داده باشد.
- 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.
- در ختم اجاره و سپردن آخرین مبلغ بدل اجاره ملکیت عین باید به مستأجر انتقال نماید.

۴- مشروعیت عقد اجاره منتهی به شرط تملیک:

در مورد عقد اجاره منتهی به شرط تملیک از نظر علمای معاصر سه قول به مشروعیت و عدم

^{۲۸۷} - حسن شاذلی، الإيجار المنتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس ص ۲۱۱۰



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^{۲۸۸}، 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 زمانی که تمام اقساط را بایع 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 شرایط صحت آن شامل میگردد تا زمانی که دلیل به منع آن نشده باشد.^{۲۸۹}

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 ۱۱۴/۱-۱۱۵ در مورد مشروعیت عقد اجاره به شرط تملیک صادر شده است.

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 و 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.^{۲۹۰}

^{۲۸۸} - فتاوی شیخ عبدالله الجبیرین در موقع شماره (۸۲۶۲ و ۸۸۶۲) در موضوع (التأجیر المنتهی بالتملیک والصور المشروعة فیہ) نشر شده در مجله شماره (۵) ص ۲۱۰۵ مجمع فقه اسلامی.

^{۲۸۹} - محمد عبدالله، مقاله (التأجیر المنتهی بالتملیک والصور المشروعة فیہ) مجله فقه اسلامی شماره (۵) ص ۲۱۰۵

^{۲۹۰} - الشبیلی، مقاله نشر شده در عدد (۱۱) ص ۱۵۵ - ۱۵۶ مجله انجمن فقهی



دلیل قول سوم: برخی از علمای معاصر اسلامی مانند ابن عثیمین، بکر ابو زید، محمد المختار الشنقیزی^{۲۹۱} عقد اجاره منتهی به شرط تملیک را مجاز نمیدانند به دلایل 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))^{۲۹۲}.

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 زمانی که هر دو عقد از هم جدا شوند بنابراین بالای یک عین در زمان واحد دو عقد منعقد نمیگردد.^{۲۹۳}

۵- 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 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

^{۲۹۱} - محمد الحاج، عقد الإجارة المنتهية بالتملیک ص ۲۳۹

^{۲۹۲} - رواه الترمذی.

^{۲۹۳} - عقد الاجارة المنتهية بالتملیک ص ۱۷۹



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، کسانیکه خیار مؤجل به زمان طویل را در عقد بیع اجازه میدهند عبارت اند از امام احمد، امام محمد بن حسن، امام ابو یوسف، ابن المنذر، ابن ابی لیلی، اسحاق و ابی ثور، بشرط اینکه مدت معلوم و محدود باشد، بنابراین اجتناع 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 مستاجر 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 هـ.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 بایع اول به اجاره و وعد به بیع و هبه بدهد. این شیوه مشکلی را از نظر شرعی از حیث احتمال حیلہ بوجود میاورد، 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 هـ مطابق ۱۹۸۰ م (ص ۴۷) خویش اجازه مشروط داده است اینکه عقد بیع باید از عقد اجاره منفصل و جدا منعقد گردد.^{۲۹۴}

فتاوی که در مورد مشروعیت اجاره منتهی به شرط تملیک صادر شده قرار ذیل اشاه میگردد:

^{۲۹۴} - کتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي - الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة الإجارة 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 / جہادی 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 تجاری و بیمه باید به عهده مالک (مؤجر) باشد نه به عهده مستأجر.
- هـ) 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 که بخواهد میتواند عقد بیع را به عقد جدید به قیمت جدید مطابق بازار خریداری نماید. (

این حکم مطابق قرار شماره ۶ / ۴۴ / ۵ مجمع صادر شده است).

چهارم: سائر شیوه ها:

اجاره منتهی به شرط تملیک شیوه های مختلف دارد، ضرورت به بررسی دارد که در دوره آینده مجمع بالای آن بحث صورت خواهد گرفت، إن شاء الله تعالی.^{۲۹۵}

^{۲۹۵} - کتاب مجله مجمع الفقه الاسلامي - الاجارة وتطبيقاتها المعاصرة الاجارة المنتهية بالتمليك 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 براینکه 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.^{۲۹۶}



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 و هبه 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 بالاثر 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 بالاثر بدل اجاره، مالیه بر عایدات و محصول به خزانه دولت نقش را ایفا نماید.

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 توضیحات داشتیم.

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



نظر داشت شرایط و مطابق شیوه های که قبلاً ذکر گردید طبق فتاویٰ 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 شیوه های متذکره در مورد اجاره منتهی به شرط تملیک همراه با ذکر فتاویٰ 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 سائر 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 بیمه باید به عهده 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 تملیک 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 فتاویٰ قبلی ذکر شد تحقق یابد عقد اجاره منتهی به شرط تملیک درست و صحیح است، بانک های 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 قرضه های 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:

بعد از توضیح اجاره در اعیان اینک در این قسمت از بحث خویش در مورد اجاره در عمل که از جمله انواع اجاره است، توضیحات میداشته باشیم. این نوع اجاره مشمول اعمال اشخاص از حیث فن و تخصص میباشد و یا به عبارته دیگر موضوع عقد اجاره، عمل شخص میباشد، بالای شخص که به اجرت گرفته میشود اطلاق اجیر میشود، که به اجیر عام و اجیر خاص تقسیم میگردد، تفصیل این موضوع قبلاً ذکر گردیده است. 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 مفاوضه 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^{۲۹۷} و یا مشارکت در صنعت، زراعت و یا تجارت را مثال داد، چنانچه در شرکت های موضوعه تحت عنوان شرکت های تضامنی کار فعالیت این نوع شرکت ها فعالیت مینمایند که حقوق موضوعه 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.^{۲۹۸} بنا بر 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.

^{۲۹۷} - الشركات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ص ۱۰۶

^{۲۹۸} - قانون شرکت های تضامنی ماده (۲۳)



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.



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 گردیده اند، 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 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^{۲۹۹} 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.^{۳۰۰}
- ۲- **بنزد مالکی ها:** شرکت عبارت از اجازه دو نفر برای یکدیگر در تصرف است، یعنی

^{۲۹۹} - معنی شرکت - فرهنگ فارسی عمید (lamtakam.com)

^{۳۰۰} - ردالمحتار ج ۳ ص ۳۶۴



هرکدام دو شریک اجازه دارند در تصرف مال یکدیگر.^{۳۰۱}

۳- بنزد شوافع: شرکت عبارت از ثبوت حق در یک شی بین دو نفر یا زیاد از دونفر به طریقه شایع میباشد.^{۳۰۲}

۴- بنزد حنابله: شرکت عبارت از اجتماع در استحقاق و یا تصرف است.^{۳۰۳}

در تعارف فوق تعریف مذهب حنفی راجح تر است بدلیل اینکه به هدف شرکت عقود سازگارتر نسبت به سائر تعاریف است، 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 مینماید، 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 وجوه 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:

^{۳۰۱} - الشرح الكبير مع حاشیه الدسوقی ج ۳ ص ۳۴۸

^{۳۰۲} - مغنی المحتاج ج ۲ ص ۲۱۱

^{۳۰۳} - 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 الثَّلَاثِ﴾^{۳۰۴} 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:

﴿وَإِنْ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ﴾^{۳۰۵}

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 اسلامی امر جائز است که در آن خیانت را ممنوع و حرام دانسته است.

۲- سنت:

مشارکت و شراکت به احادیث نبی کریم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نیز ثابت شده که قرار ذیل به برخی آنها اشاره میگردد:

عن ابي هريرة رضي الله عنه قال أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: إن الله عزوجل يقول: ((أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما))^{۳۰۶}

^{۳۰۴} - قرانکریم (سوره النساء / ۱۲)

^{۳۰۵} - قرانکریم (سوره ص / ۲۴)

^{۳۰۶} - 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"



از ابی هریره رضی الله عنه روایت است که نبی کریم صلی الله علیه و آله در حدیث قدسی^{۳۰۷} از الله تبارک و تعالی روایت میکند که: در بین دو شریک 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 شراکت را بین دو شریک بر امانت و صداقت تأکید نموده و آن را ثمره خیر و برکت دانسته است در صورت قایم بودن امانت و صداقت در بین دو شریک خود را شریک سوم بین آنها قرار داده است و برعکس در صورت خیانت از چنین شراکت خود را خارج دانسته 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 صلی الله علیه و آله بیشترین مردم عقد مشارکت را انجام میدادند و بین هم شرکت در عقد مینمودند، پیامبر صلی الله علیه و آله آنها را منع ننموده 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" خریداری کردند، این سخن به رسول الله صلی الله علیه و آله رسید، آنحضرت صلی الله علیه و آله حکم نمود آنچه به نقد خریداری شده جائز و آنچه به قرض خریداری شده آن را رد نماید))^{۳۰۸}

وجه دلالت: از حدیث فوق واضحا مشروعیت شرکت معلوم میگردد، 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 مشروع 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 در وجه تسمیه آنها اختلاف نظر وجود

^{۳۰۷} - حدیث قدسی: عبارت از حدیث است که لفظ آن از جانب پیامبر صلی الله علیه وسلم میباشد، لیکن معنای آن از جانب الله تبارک و 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.

^{۳۰۸} - اخرجه احمد ج ۴ ص ۳۷۱.



دارد اما در اصل شرکت به اجماع امت مشروع و مجاز میباشد.^{۳۰۹}

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 هردو 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 اسلامی ذکر گردیده است در کشورهای اسلامی در قوانین مدنی از حیث معاملات تنظیم گردیده اند چنانچه در قانون مدنی افغانستان انواع از شرکت های که در فقه بحث شده تصریح شده است.

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 تجارتي 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 تجارتي موضوعه عقود و معاملات خویش را به طریقه و قواعد شریعت اسلامی منعقد نمایند 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 نمیداند، هرگاه شرکت ها تجارتي 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

^{۳۰۹} - مغنی ج ۵ ص ۱۲۴



تجارتی 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 تجارتي مجاز شریعت اسلامی را منعقد نمایند و آن معاملات تجارتي محسوب گردند.

قوانین مدون افغانستان معاملات تجارتي و مدنی را از معاملات آنها که در مطلب بعدی شرکت های موضوعه بحث خواهد شد تفکیک مینماید.

نفس صفت تاجر وصف معامله تجارتي را در بر نمیگیرد، از اینرو ممکن شخص تاجر باشد و یا خیر، اما معامله که انجام میدهد تجارتي باشد مانند اینکه شخص عقد صرافي را انجام دهد، چنین معامله اگر از جانب شرکت تجارتي صورت گیرد و یا شرکت مدنی معامله تجارتي محسوب میگردد.

سؤال اینجاست که تفکیک شرکت های تجارتي و مدنی در قوانین چرا صورت گرفته است؟ پاسخ طی موارد ذیل عبارت اند از:

۱- از حیث منازعه و دعوی: بیشترین دعاوی شرکت های تجارتي از حیث معاملات آنها به محاکم تجارتي از حیث معاملات تجارتي ارجاع میگردد، و در شرکت های مدنی بیشترین دعاوی از حیث معاملات آنها به محاکم مدنی راجع میگردد.

۲- از حیث منبع برای حل رسیدگی دعاوی و نزاع: در معاملات تجارتي هرگاه مشکل، دعوی و نزاع بوجود آید در قدم اول به قرارداد منعقد شده تجارتي جهت حل منازعه مراجعه میگردد و در صورتیکه در قرارداد موضوع حل نگردیده باشد به قوانین تجارتي مراجعه صورت میگیرد و اگر در قوانین تجارتي حکمی موجود نباشد، به عرف تجارتي مراجعه میگردد و اگر در عرف هم موضوع حل نگردد، در اخیر به احکام سائر قوانین مراجعه صورت میگیرد.^{۳۱۰} برخلاف در معاملات مدنی هرگاه مشکل، دعوی و نزاع بوجود آید در قدم اول به قوانین مدنی مراجعه صورت میگیرد، و اگر در قوانین مدنی حکمی نباشد به فقه حنفی مراجعه صورت میگیرد و اگر در فقه حنفی حکمی موجود نباشد به عرف مراجعه صورت میگیرد و در بین عرف هم به عرف خاص نسبت به عرف عام ارجحیت داده میشود.^{۳۱۱}

۳۱۰ - به ماده ۲ اصولنامه تجارت مراجعه گردد.

۳۱۱ - به ماده ۱ قانون مدنی مراجعه گردد.



۳- از حیث تطبیق قوانین: بالای شرکت های تجاری قوانین تجارتی قابل تطبیق میباشد و بالای شرکت های مدنی قوانین مدنی قابل تطبیق میباشد.

۴- از حیث طلبات مالیاتی دولت: بالای شرکت های تجاری مالیات و محصول طبق شخصیت های حکمی تجارتی وضع میگردد، در حالیکه بالای شرکت های مدنی مالیات و محصول طبق شخصیت های حکمی مدنی وضع میگردد.

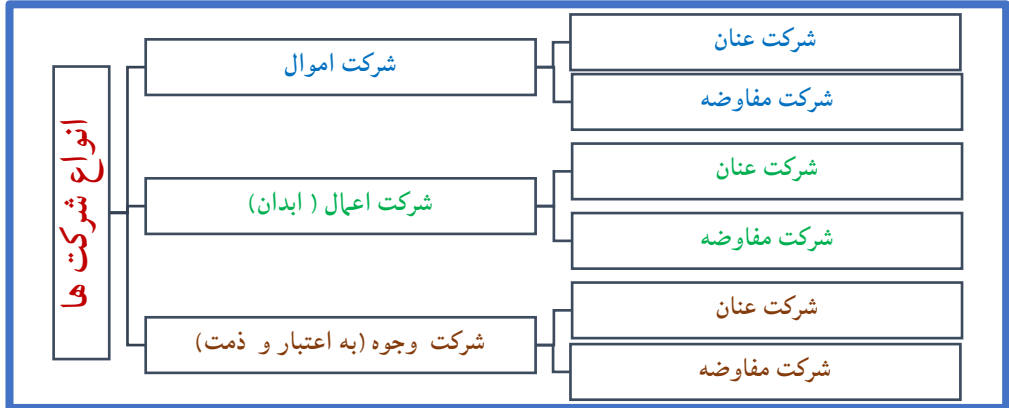
۵- از حیث نامگذاری و فعالیت: شرکت های تجارتی طبق اساسنامه خویش به انواع مختلف که در مطلب بعدی ذکر میگردد، تأسیس و فعالیت مینمایند، در حالیکه شرکت های مدنی طبق معاملات و نوع شراکت خویش به انواع که در این مطلب ذکر میگردد فعالیت مینمایند.

تفاوت های فوق به این معنی نیست که شرکت های مدنی نمیتوانند عقود تجارتی را انجام دهند و یا هم شرکت های تجارتی نمیتوانند، عقود مدنی را انجام دهند، بلکه هرکدام میتوانند که بنابر خصوصیت و پیشبرد امور خویش به معاملات تجارتی و مدنی مبادرت ورزند.

نظر به معاملات انجام شده شرکت ها اعم از مدنی و تجارتی میتوانند طبق احکام اصولنامه تجارت (قانون تجارت افغانستان) آن نوع معاملات که در این قانون تجارتی توصیف گردیده آنها را تجارتی نامید، سائر معاملات که تجارتی توصیف نگردیده است آن نوع معاملات را مدنی نامید، بنابراین شرکت های که در فقه اسلامی و عقد مشارکت بحث میگردد میتوانند معاملات تجارتی 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 دیدگاه فقهای اسلامی متفاوت میباشد که هرکدام را قرار ذیل به شرح میگیریم:

دیدگاه فقه حنفی: انواع شرکت های که در جدول متذکره ذکر گردید در قدم اول به سه نوع (اموال، اعمال و شرکت وجوه) تقسیم میگردد که شرکت اعمال را شرکت ابدان و شرکت وجوه را شرکت ذمت نیز مینامند، هرکدام از شرکت های سه گانه بطور شرکت عنان و مفاوضه تأسیس گردیده میتواند.^{۳۱۲}

دیدگاه فقه مالکی و شافعی: شرکت ها به چهارنوع، شرکت عنان، مفاوضه، شرکت اعمال و شرکت وجوه تقسیم میگردد.^{۳۱۳}

دیدگاه فقه حنبلی: شرکت ها به پنج نوع، شرکت عنان، شرکت مفاوضه، شرکت اعمال، شرکت وجوه و شرکت مضاربت تقسیم میگردد.

هرکدام از شرکت های که در جدول قبلا ذکر گردید با تفاوت بین هم قرار ذیل تعریف میگردد:

۱- شرکت اموال:

شرکت اموال چنانچه از نامش معلوم میگردد عبارت از شرکت است که دو یا بیشتر از دو

^{۳۱۲} - تبیین الحقائق ذیعلی ج ۳ ص ۳۱۳

^{۳۱۳} - بدایة المجتهد ج ۲ ص ۲۴۸ / مغنی المحتاج ج ۲ ص ۲۱۲



نفر در مال باهم شریک شوند،^{۳۱۴} به این توضیح که محل در شرکت اموال (سرمایه) میباشد، ربح در بین شرکاء براساس تفاهم معلوم تقسیم میگردد، شرکت اموال به شرکت عنان و مفاوضه میتواند بین طرفین منعقد گردد.

قانون مدنی افغانستان هرکدام از شرکت های اموال و اعمال را جداگانه تعریف نموده است، صرفاً شرکت وجوه را جداگانه تعریف نموده است و در مورد شرکت اموال و اعمال تنها به تأسیس آن طبق حکم ماده (۱۲۱۷) خویش چنین تصریح میدارد:

(شرکت خواه به اعطای مال باشد یا انجام عمل یا اعتبار دونوع است: شرکت مفاوضه و عنان).

۲- شرکت اعمال (ابدان):

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^{۳۱۵} و یا مشارکت در صنعت، زراعت و تجارت بنابراین شرکت اعمال برخلاف شرکت اموال، مال منحیث رأس المال در این نوع شرکت های محل عقد نمیشد بلکه محل عقد در شرکت اعمال چنانچه از نامش معلوم میگردد، اعمال است که توسط ابدان (اشخاص) انجام میشود.

از جمله میتوان 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 میگردد، 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.^{۳۱۶} این نوع شرکت چنانچه از

^{۳۱۴} - دکتر خلیل رشاد حسن، الشركات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ص ۱۰۶

^{۳۱۵} - الشركات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ص ۱۰۶

^{۳۱۶} - فتح القدیر ج ۵ ص ۳۰



نامش معلوم میگردد بیشتر بالاثرا 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 هریک از حصه معین آن مسؤل بوده در مفاد و خساره سهیم باشند).

هرکدام از سه نوع شرکت های که فوقا ذکر شد براساس تعهد، اجراءات، تقسیم نفع و تصرف بین طرفین به عقد مشارکت عنان و مفاوضه تقسیم میگرددند که هرکدام از عقد عنان و مفاوضه قرار ذیل معرفی میگردد:

- شرکت عنان:

عنان در لغت به معنای لجام اسپ است^{۳۱۷} 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 طرف 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.^{۳۱۸}

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

^{۳۱۷} - فرهنگ فارسی عمید (vajehyab.com)

^{۳۱۸} - فقه اسلامی و ادلته ج ۴ ص ۷۹۷



یکدیگر میباشند.

شرکت عنان در ضمن حکم ماده (۱۲۱۹) قانون مدنی افغانستان با در نظر داشت 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 و برابر بودن با هم در امری است.^{۳۱۹} همچنان به معنای مساوات نیز استعمال میگردد، مفاوضه از باب مفاعله میباشد که از همین رو به مفهوم مساوات و برابری سرمایه از هردو طرف استعمال میگردد.

مفاوضه 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.^{۳۲۰} چنانچه در شرکت های موضوعه شرکت های تضامنی و محدود المسؤلیت نیز به همین گونه میباشد.

شرکت مفاوضه را قانون مدنی افغانستان نیز مانند فقه اسلامی در ضمن ماده (۱۲۱۸) خویش چنین تعریف نموده است:

(شرکت مفاوضه 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

^{۳۱۹} - فرهنگ معین (vajehyab.com)

^{۳۲۰} - فقه اسلامی و ادلته ج ۴ ص ۷۹۸



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 مفاوضه 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 افغانستان این عقد را بنام عقد تعهدات مرافق عامه از قبل یاد نموده است که همان مفهوم عقد مشارکت عامه و خصوصی میباشد، مصطلح تعهدات مرافق عامه از نظر دستور زبان، لفظ ترکیبی اضافی (تعهدات - مرافق - عامه) میباشد که قرار ذیل بطور انفرادی توضیح میگردد:

۱- **تعهدات:** جمع تعهد بود و در لغت به معنای پیمان بستن، به ذمه گرفتن و ضمانت کردن استعمال میگردد.^{۳۲۱}

۲- **مرافق:** جمع مرفق است به معنای متکا استعمال میگردد.^{۳۲۲} حقیقت لفظ مرفق در عربی آرنج عضو انسان را میگوید و بدین جهت در دستور زبان و مصطلحات حقوقی به متکا (تکیه گاه) استعمال میگردد که انسان متکا خویش آرنج را قرار میدهد و بالای آن تکیه مینماید.

۳- **عامه:** در لغت به معنای همگان و همه استعمال میگردد.^{۳۲۳} و در خصوص بحث ما به معنای موارد خدمات عامه استعمال میگردد.

بعد از معنای لغوی هرکدام از اصطلاحات فوق در جمع اضافی (تعهدات مرافق عامه) معنای همان مشارکت عامه و خصوصی را میرساند که اشخاص خصوصی تعهد مسپارند تا

^{۳۲۱} - لغت نامه دهخدا.

^{۳۲۲} - فرهنگ فارسی معین.

^{۳۲۳} - فرهنگ معین



خدمات عامه را بالوسیله 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 میگردد:

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 میگردد و بموجب آن استفاده از مرافق عامه برای مدت معین به اختیار متعهد گذاشته میشود.^{۳۲۴}

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.^{۳۲۵} 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 یا 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،

^{۳۲۴} - وزارت عدلیه/ جریده رسمی شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵ هـ ش قانون مدنی / ج ۳ / ماده ۱۵۲۵

^{۳۲۵} - مرجع سابق/ جریده رسمی شماره (۱۳۲۲) سال ۱۳۹۷ هـ ش / قانون مشارکت عامه و خصوصی/ فقرة (۱) ماده ۳



اگر به تعريف قانون مدنى نظر گردد بطور جامع و مانع طبق قواعد منطقى از نظر ادبيات زبان تقنين، درست تعريف گرديده كه ميتوان طبق قواعد منطق يك تعريف جامع آن را توصيف نمود. مشكل اساسى در قوانين فعلى ترجمه قوانين از لسان انگليسى است، مترجم نميتواند دستور زبان درى و پشتو را با دستور و قواعد زبان انگليسى سازش بدهد، در حالى كه قوانين سابق از زبان عربى ترجمه ميگرديد و دستور قواعد زبان عربى با دستور زبان درى و پشتو بيشتر سازگارى دارد و يا ترجمه به دقت حقوقى در آزمون صورت ميگرفت مترجم بر علاوه فن ترجمه قواعد دستور زبان درى و پشتو، قواعد حقوقى و قواعد علم منطق را نيز ميدانست كه در تقنين فهم و درك خصوصيات متذكره حتمى و لازمى ميباشد.

- سابقه عقد مشاركت عامه و خصوصى:

عقد مشاركت عامه و خصوصى و يا عقد تعهدات مرافق عامه، از جمله عقود معاصر طبق قواعد عمومى عقد بوجود آمده سابقه ديرينه مانند عقد بيع و ساير عقود ندارد از اينرو سابقه آن در جهان و افغانستان قرار ذيل اشاره ميگردد:

۱- سابقه عقد مشاركت عامه و خصوصى در جهان:

در جهان با وجود آمدن صنعت و استخراج كثرت معادن عقد مشاركت عامه و خصوصى بوجود آمده است، و يا به پيشرفت روز افزون تكنالوجى كه ضرورت انسانها به آن وابسته است عقد مشاركت عامه و خصوصى را بوجود آورده است، دولت ها بخاطر رفاهى عامه و رشد بنيه اقتصادى فرد و اجتماع عقود مشاركت را در خدمات عامه به سكتور خصوصى توسط يك عقد ميتواند واگذار نمايد.

در كشور هاى عربى اين عقد زمانى بوجود آمد كه دولت ها منحيث مالكين عامه به شركت هاى بزرگ نفتى عقد تعهد مرافق عامه را غرض استخراج نفت منعقد نمودند كه از اين رهگذر شركت ها و دولت هردو نفع را كسب مينمودند كه به مرور زمان در ساير عرصه ها نيز اين عقد بنام تعهدات مرافق عامه در قوانين انعكاس نموده و فعلاييكى از عقود مهم اقتصادى تجارى در جهان محسوب ميگردد.

۲- سابقه عقد مشاركت عامه و خصوصى در افغانستان:

در افغانستان از دير زمانى اين عقد وجود داشته كه از دو منبع مهم حقوقى ذيل سرچشمه



میگیرد:

ا) 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 می باشد بنام پل (یک پیسگی) که حالا هم منحنیث آدرس مشخص به همان نام قدیم خویش که تغییر فزیکه نموده مشهور است، برخی روایات وجود دارد که این پل بالای دریای کابل در آزمان اعمار 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 و اعمار پل ها و پل چک ها از جمله وظایف عامه محسوب میگردد لیکن دولت در آنوقت توسط قرار داد این وظیفه را به شخص خصوصی واگذار نموده بود، بنابراین در عرف افغانستان خصوصا در پایتخت شهر کابل چنین عقد از قبل وجود داشت.

ب) تقنین: قانون افغانستان بر مبنای عرف جامعه و پیروی از قوانین کشورهای 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 الرعایت 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 میگردد 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 (سکتور خصوصی) 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 بنا بر 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 معرفي گردیده است به تعقیب قوانین تجارتي عرف تجارتي و در اخیر سایر احکام قوانین معرفي گردیده است، بنابراین قانون مشارکت عامه و خصوصی نیز قانون تجارتي در عرصه خویش محسوب میگردد که بیشتر شکلیات این عقد را معرفي 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 معرفي 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 (شرکتها) 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 تا قبول در

عقد تلقی گردد؛

۳- موضوع عقد: عقد مشارکت به یک هدف مشخص منعقد میگردد از اینرو باید موضوع

عقد در قرارداد بطور واضح بدون اغماض درج گردد؛

۴- سبب عقد: در عقد مشارکت باید ذکر گردد به این توضیح 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- مؤید 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 قبلا 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 میدانند 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 میباشد، 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 میباشد:

۱- شرایط عمومی عقد شرکت:

شرایط عمومی عقد شرکت در تمام انواع سه گانه شرکت اعم از شرکت اموال، اعمال و وجوه حتمی میباشد 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 قابلیت وکالت را داشته باشد، زیرا حکم شرکت ثبوت ربح و فایده که از تجارت بین شرکاء مشترک بدست میاید 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، بنابراین هر شریک باید



اهلیت و قابلیت وکالت را داشته باشد.^{۳۲۶}

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، چنین شرکت جائز نیست و عقد شرکت فاسد میگردد، چنانچه قاعده در عقود شرکت براینست که جهالت در معقود علیه موجود باشد باعث فساد عقد میگردد.^{۳۲۷}

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 میاید.^{۳۲۸}

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.^{۳۲۹}

۲- شرایط 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 شرایط آنها بطور جدا گانه قرار ذیل معرفی میگردد:

أ) شرایط 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:

^{۳۲۶} - فقه اسلامی و ادلته ج ۴ ص ۸۰۵

^{۳۲۷} - مرجع سابق ج ۴ ص ۸۰۵

^{۳۲۸} - المغنی ج ۵ ص ۱۶

^{۳۲۹} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۶۰



- شرط است که سرمایه باید عین باشد:

هرگاه در شرکت سرمایه دین تعهد گردیده باشد 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 اموال دین و قرض باشد.^{۳۳۰}

- 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 مروجه باشد، بنابراین کالا و اجناس نمیتوانند رأس المال (سرمایه) شرکت اموال را تشکیل بدهد.^{۳۳۱}

- شرط است که سرمایه حاضر باشد:

شرط است که سرمایه در زمان عقد شرکت اموال و خریداری حاضر باشد، پس زمانیکه 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.^{۳۳۲}

(ب) شرایط خصوصی در شرکت اعمال:

برای شرکت اعمال نیز شرایط خصوصی وجود دارد که بطریق آن از سایر شرکت ها مجزاء میگردد که شرایط 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 و یا مفاوضه باشد.

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

۳۳۰ - رد المحتار ج ۳ ص ۳۵۱ / المغنی ج ۵ ص ۱۲۷

۳۳۱ - فتح القدیر ج ۵ ص ۱۵

۳۳۲ - فتاوی هندیه ج ۲ ص ۳۰۶



- 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^{۳۳۴} نساجی، زرگری، و سائر کارهای صنعتی که قابلیت عقد اجاره را دارند، این شرط بدلیل آن است هرگاه عقد بسببی فاسد گردد، اجرت مثل مانند عقد اجاره لازم میگردد.

(ج) شرایط 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 مسؤل 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 و در شرکت عنان مساوات شرط نمیشود.^{۳۳۵}

(د) شرایط 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^{۳۳۶} 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 وجیبه کسب مینماید جانب دیگر نیز در آن وجیبه شامل میباشد پس در صورتیکه شرایط 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.^{۳۳۷}

- 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

۳۳۳ - فتاویٰ هندیه ج ۲ ص ۳۲۹

۳۳۴ - رد المحتار ج ۳ ص ۳۵۸

۳۳۵ - فقه اسلامی و ادلته ج ۴ ص ۸۱۴

۳۳۶ - کفالت: عبارت است از انضمام ذمه کفیل به ذمه اصیل در مطالبه نفس یا دین ویاعین.

۳۳۷ - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۶۰



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.^{۳۳۸}

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 چنین حالت تصریح نموده است که عقد فاسد است و بالای شریک غیر مسلمان ضمان و تاوان نیز راجع می‌گردد.^{۳۳۹}

- مقارنه دلائل فوق فقهای اسلامی:

سه حکم در مورد شرکت مفاوضه بین مسلمان با غیر مسلمان در دیدگاه فقهاء فوقا اشاره شده امام ابوحنیفه و امام محمد رحمهما الله آن را فاسد میدانند، امام ابویوسف رحمه الله و امام شافعی رحمه الله آن را جائز با کراهیت میدانند و امام مالک و امام احمد حنبل رحمه الله آن را جائز به شرط میدانند در تمام نظریات فقهاء اگر نظر گردد هرکدام به علت 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

^{۳۳۸} - فتح القدیر ج ۵ ص ۸

^{۳۳۹} - مغنی ج ۵ ص ۱۱۰



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 (خص 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 نرزد.^{۳۴۰}

در فتوای فوق 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 شرایط 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 اجرائیوی شرکت را انجام می‌دهد چنین شرکت باطل است.^{۳۴۱} 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 بنا بر اهلیت (صلاحیت) به شخصیت حقیقی (انسان) و شخصیت حکمی (شرکت‌ها، ادارات، انجمن‌ها، تصدیها، اتحادیه‌ها) تقسیم مینمایند، اصطلاح شخصیت‌های حکمی در شرکت‌های 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 شخصیت‌های حکمی حق و وجبیه مستقل جدا از سهامداران آن

^{۳۴۰} - الفوزان صالح، المخلص الفقهي ج ۲ ص ۱۲۴

^{۳۴۱} - فتاوی هندیه ج ۲ ص ۳۵۰



قائل می‌باشد، که در فقه اسلامی تنها حق و وجیه بنابر اهلیت بالای انسانها منحیث 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:

صلاحیت انسان برای امر است که حقوق مشروع به نفع او، و علیه او لازم و ثابت شود.^{۳۴۲} یعنی اهلیت وجوب در جامعه برای انسان کسب منفعت و حقوق را قائل است و همچنان در برابر دیگران، حفظ و نظم جامعه وجایب 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.^{۳۴۳}

هر دو نوع از اهلیت را منحیث شخص حقیقی به انسان، شریعت اسلامی متحقق دانسته است لیکن از شخصیت حکمی منحیث اعتباری، معنوی، ذکر از حکمی صریح در فقه اسلامی نگردیده است، از اینرو برای شرکتها منحیث شخصیت حکمی علمای متقدم اسلامی کدام بحث و اجتهاد نداشته اند، اگرچه در فقه معاصر در مورد بحثهای صورت گرفته است و شخصیت حکمی شرکتها 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 منحیث شخصیتهای 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 و عرف جاریه مینمایند در این مورد بیان داشته اند که در عصر فعلی مصلحت ایجاب مینماید تا حقوق و وجایب شرکتها جدا از شخصیت حقیقی آنها باید تعیین گردد زیرا این مورد را شریعت اسلامی رد ننموده است بلکه در برخی موارد مانند بیت المال و اوقاف تأیید نموده است.

^{۳۴۲} - الوجیزی فی الاصول الفقه للزیدان ص ۱۰۸

^{۳۴۳} - مرجع فوق ص ۱۰۸



- 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 میگردند:

شخصیت در لغت به معنای هویت، خصوصیت یک انسان استعمال میگردد.^{۳۴۴}

حکم در لغت به معنای امر، فرمایش، فرمان استعمال میگردد.^{۳۴۵}

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 منطق دارد به این توضیح که در علم منطق 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

^{۳۴۴} - فرهنگ معین (vajehyab.com)

^{۳۴۵} - مرجع سابق.



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 بالآخر استعمال معنای حقیقی در حیوان به مشخصه ناطق بودن از سائر حیوانات مجزاء و توسط آن شناخته میشود، بنابر همین مشخصه در قانون، انسان را منحیث شخصیت حقیقی بر مفهوم معنای حقیقی آن استعمال مینماید، که به اینصورت حقیقت لفظ به معنای ذاتی که برایش وضع شده استعمال میگردد.

ذکری دیگری به امتداد بحث قبلی در مورد استعمال معنای حقیقی و مجازی از نظر قواعد علم منطق در اینجا قابل تذکر دانسته میشود، زیرا شخصیت های حکمی به اعتبار معنای مجازی مقارن به معنای حقیقی در قوانین اعتبار داده میشود.

لفظ حقیقت گاهی لغوی، گاهی شرعی و گاهی عرفی میباشد که در اینجا انسان منحیث 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 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 از آنها قرار ذیل اشاره میگردد:

۱- دکتر عبدالرزاق سنهوری شخصیت حکمی را چنین تعریف مینماید:

شخصیت حکمی 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.^{۳۴۶}

۲- شیخ مصطفی الزرقاء شخصیت حکمی را چنین تعریف مینماید:

شخصیت حکمی متشکل از ترکیب، عناصر، اشخاص و یا اموالی است که از نظر قانون بعنوان یک شخص مستقل حقوقی شناخته میشود.^{۳۴۷}

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 بنابر اهداف معین بشکل موسسه، شرکت یا جمعیت تشکیل میگردد.

بر علاوه تعاریف علمای که فوقا در مورد شخصیت حکمی اشاره شد و در تعاریف از مشروعیت آن نیز تصریح شد، سائر علمای معاصر اسلامی در مورد مجاز بودن شخصیت های

^{۳۴۶} - السنهوری، عبد الرزاق، الوسیط فی شرح القانون المدني، دائرة المعارف القانونية، ۲۰۰۰م، (۵/۲۲۸)

^{۳۴۷} - الزرقاء، مصطفی أحمد، الفقه الإسلامي فی ثوبه الجدید، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق- سوریه ۱۹۹۸م (ص ۲۷۲).



حکمی دو دیدگاه ذیل را ارائه داشته اند:

اول: این طائفة از علما به این دیدگاه اند که کدام دلیل علمای متقدم در مورد شخصیت های حکمی وجود ندارد از جمله:

دکتر 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 کتاب اش تحت عنوان (اصول فقه) که به زبان انگلیسی در سال ۱۹۱۱ م چاپ گردیده بود ذکر شده، 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 است. همچنان دکتر 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.^{۳۴۸}

دوم: برخی از علما که به جواز شخصیت های حکمی نظر داده اند عبارت اند از:

استاد عبدالقادر عودة 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 شخصیت بیت المال و همچنان وقف را جواز و معتبر دانسته اند، 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.^{۳۴۹}

همچنان دکتر عبد العزیز الخیاط میگوید: ضرور است برای جریانات که فعلا وجود دارد براساس مقتضیات مصلحت، 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

^{۳۴۸} - نیازی عمران أحسن، مشروعیة الشخصية المعنویة فی الفقه الإسلامی. ص ۱ و ۴

^{۳۴۹} - مشروعیة الشخصية المعنویة فی الفقه الإسلامی. ص ۵



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.^{۳۰}

نتیجه: بنابر توضیحات فوق در مورد شخصیت حکمی شرکت ها معلوم میگردد که شریعت اسلامی در مورد شرکت ها منحیث شخصیت حکمی کدام مخالفت صریح ندارد و این موضوع نیز ثابت است که شخصیت حکمی شرکت های در مورد حقوق و وجایب آنها منحیث شخصیت مستقل جدا از سهامداران آنها قابل قبول میباشد، به مانند 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 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 وجبیه 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 مسؤولیت های مستقل میباشدند.

۳۰ - مشروعیة الشخصية المعنوية في الفقه الإسلامي ص ۶



هفتم: ثبت شرکت:

عقود مشارکت بانواع شرکت های که قبلاً ذکر گردیده منعقد میگردد، تأسیس و فعالیت آنها در جوامع بیشتر براساس اعتقاد صورت میگردد، 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 شخص حقیقی به تولد اش دارای حقوق، وجایب، شخصیت را کسب مینماید، حقوق میراث، وصیت، هبه را کسب نموده میتواند، 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 اسقاط 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 هردو به آن رسمیت داده و معترف اند و هكذا اشخاص حقیقی چنانچه دارای حقوق اند دارای وجایب نیز میباشند.

با پیری و قرینه بر حقوق و وجایب که برای اشخاص حقیقی شرع و قانون رسمیت داده است، شرکت ها نیز منحیث 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 منحیث شخصیت 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 تجارتنی تابع احکام قانون تجارت



میباشند).

هشتم: آثار مرتبه شرعی بالای شرکت:

شرکت های که قبلا ذکر گردید هرگاه طبق قواعد و ضوابط شریعت اسلامی همچنان ارکان و شرایط آن که قبلا معرفی گردید هرگاه ایجاد گردد، اثر مرتبه چنین شرکت منحیث 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 میگیرد.

هرگاه احکام شرکت ها طبق قواعد، ضوابط و احکام شریعت اسلامی صورت نگیرد، ارکان و شرایط که قبلا معرفی شد در مشارکت شرکت ها بین شرکاء مد نظر گرفته نشود، چنین شرکت ها از نظر احکام شریعت اسلامی باطل و یا هم فاسد میباشد، در صورت بطلان کدام اثر مرتبه ندارد چون در اصل چنین شرکت مشروع نمیشود مانند شرکت در خرید مشروبات الکولی که چنین شرکت از اساس باطل است و کدام اثری در فقه اسلامی بر آن مرتب نمیکرد.

در صورت فساد که بسبب فقدان یکی از شرایط و خلل در شرکت هرگاه موجود گردد، در این صورت به دیدگاهی مذهب حنفی، شافعی و حنابله ربح و فایده آن به اندازه سرمایه هرشریک 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.^{۳۵۱}

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

^{۳۵۱} - تبیین الحقائق ج ۳ ص ۳۲۳ / مغنی المحتاج ج ۲ ص ۲۱۵ / المغنی ج ۵ ص ۱۷



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 حالت 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 دو نفر باشد در این حالت نیز شرکت منحل میگردد.

۶- **موافقه شرکاء مبنی بر انحلال:** شرکت از جمله عقود جائز غیر لازم است هرکدام از 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 منحصی 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 میگیرد 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 پروسۀ تصفیه باشد مشکل ندارد، اما به هر صورت شرکت نمیتواند منحیث شخصیت حکمی، بعد از انحلال در مرحله تصفیه معاملات که به آن هدف قبلا ایجاد و تأسیس شده بود انعقاد معامله نماید.

بعد از ختم پروسۀ تصفیه هیئت تصفیه صلاحیت دارد تا از اموال شرکت در قدم اول دیون معجل بعدا 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 صورتیکه 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 سرمایۀ باقی مانده از سهم هر شریک کمتر باشد خساره نیز به اندازه سهم و حصۀ 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، 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 یی تأسیس، انحلال و سایر احکام مرتبط به شرکت های تجارتی بحث مینماید.

بنابر تعریف فوق دیده میشود که در اصل وجود شرکت های تجارتی در حقوق موضوعه با شریعت اسلامی تضاد و مخالفت ندارد از اینرو فقهای اسلامی نیز در تأسیس چنین شرکت کدام ملاحظه خاص ندارند، اما نکته قابل مکت در معاملات این نوع شرکت ها است، هر گاه معاملات آنها طبق احکام شریعت اسلامی باشد، فقهای اسلامی بر آن مهر صحت گذاشته است و هر گاه معاملات این نوع شرکت ها مخالف احکام شریعت اسلامی باشد که شریعت آن نوع عقود را باطل و یا فاسد میداند چنین معاملات مورد قبول در 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 تجارتي:

قوانین موضوعه که در عرصه تجارتي در افغانستان نافذ اند عبارت اند از:

۱- اصولنامه تجارت:

اصولنامه تجارتي 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 تجارتي تضامنی، سهامی و محدود المسئولیت سایر احکام آن نافذ میباشد.

۲- قوانین شرکت های تجارتي:

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 مورد شرکت ها و احکام مرتبط به آنها بحث مینماید.

۳- قانون شرکت های دولتي:

عبارت از قانون است که در مورد شرکت های دولتي بحث مینماید اگرچه معاملات عقد تجارتي دولت در رشته حقوق خصوصی (حقوق تجارت) مورد مطالعه قرار میگیرد، زیرا اعمال تجارتي نهاد های دولتي 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 قبلا احکام شرکت های دولتي با تنوع تضامنی، سهامی و محدود المسئولیت در قوانین شرکت ها تجارتي مورد مطالعه و بحث قرار میگرفت.

۴- قانون قرارداد های تجارتي و فروش اموال:

این قانون در مورد قرارداد 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



تجارتی را توسط حکمیت تصریح و پیشبینی میدارد، در مورد ایجاد انجمن های حکمیت تجارتی و مورد حکمیت تجارتی بحث مینماید که این قانون در جریده رسمی شماره (۹۱۳) سال ۱۳۸۵ هـ ش توسط فرمان تقنینی نافذ و نشر گردیده است.

۶- قانون میانجگری (مصالحه) تجارتی:

عبارت از قانون است که در مور حل منازعات تجارتی از طریق میانجگری و مصالحه تجارتی 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:

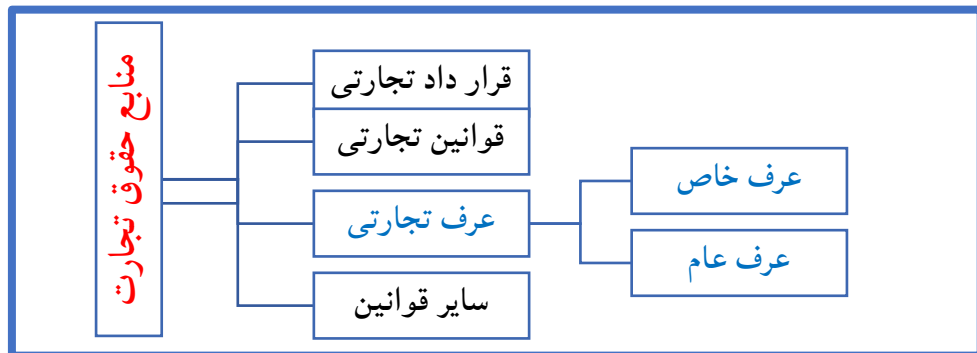
عبارت از قانون است که در بخش حمایت سرمایه گذاری خصوصی داخلی و خارجی بحث مینماید. این قانون در جریده رسمی شماره (۸۰۳) سال ۱۳۸۱ هـ ش توسط فرمان تقنینی نافذ و نشر گردیده است.

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 مقاله نامه های معتبره قانونی، و در صورتیکه چنین مقاله 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).



بر اساس تصریح ماده فوق منابع حقوق تجارت در چارت ذیل عبارت اند از:



۱- **قرارداد تجاری:** منحیث منبع اولی حقوق تجارت در حل منازعات تجاری دانسته میشود، بر خلاف سایر رشته حقوقی، زیرا در سایر رشته های حقوقی منبع اولی قانون میباشد قرارداد تجاری قرار ذیل چنین تعریف میگردد:

تعریف قرار داد تجاری: عبارت از عقدی است که به منظور ایجاد، تعدیل، نقل یا ازاله حق در معاملات تجاری طبق احکام قانون بین اشخاص حقیقی و یا حکمی انعقاد میگردد. عناصر اساسی (ارکان و شرایط) قرارداد تجاری: در قرارداد تجاری ارکان و شرایط چون (ایجاب، قبول، موضوع عقد که مشروع باشد، سبب و زمان عقد) لازمی است در صورت فقدان موارد متذکره عقد تجاری اعتبار ندارد.

۲- **قوانین تجاری:** قوانین تجاری که قبلا ذکر گردید هرکدام در خصوص موضوع خویش صراحت های خویش را دارند، قوانین تجاری که از قواعد حقوق تجارت منشاء میگیرد منحیث منبع دومی حقوق تجارت محسوب میگردد.

۳- **عرف تجاری:** عرف منحیث منبع سومی حقوق تجارت محسوب میگردد، در این خصوص قواعد فقهی نیز تصریح میدارد: (المعرف بین التجار كالمشروط بینهم)^{۳۵۲} آنچه بین تجار معروف است مانند شرط گذاشته شده میان آنها است. عرف به دونوع است عرف عام و عرف خاص، در قسمت این دونوع عرف هم تفاوت قوت

۳۵۲ - مجلة الأحكام العدلیة، ج ۱ ماده ۴۴



وجود دارد در صورت که عرف عام و عرف خاص یک محل در حالت تعارض قرار گیرند به عرف خاص ترجیح داده میشود.

۴- 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 تجارتی باید به سایر قوانین نافذ مراجعه گردد تا منحصیث منبع از آن استفاده صورت گیرد.

چهارم: اهلیت تجارتی:

اهلیت تجارتی با اكمال سن هژده سالکی 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 تجارتی را انعقاد نماید.

همچنان کارکنان دولت که تابع قواعد اداری ترفیع و تقاعد باشند نیز نمیتوانند تجارت مستقیم را انجام دهند.^{۳۵۳}

دولت صفت تاجر را کسب نموده نمیتواند، لیکن معاملات که انجام میدهد و آن معاملات تجارتی باشند تابع احکام قوانین تجارتی محسوب میگردد.^{۳۵۴}

پنجم: معاملات تجارتی:

تمام معاملات که در عرصه عقود منعقد میگردد، 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 آن نوع 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 غیر تجارتی

^{۳۵۳} - به ماده (۷) اصولنامه تجارت مراجعه گردد.

^{۳۵۴} - به ماده (۱۱) اصولنامه تجارت مراجعه گردد.



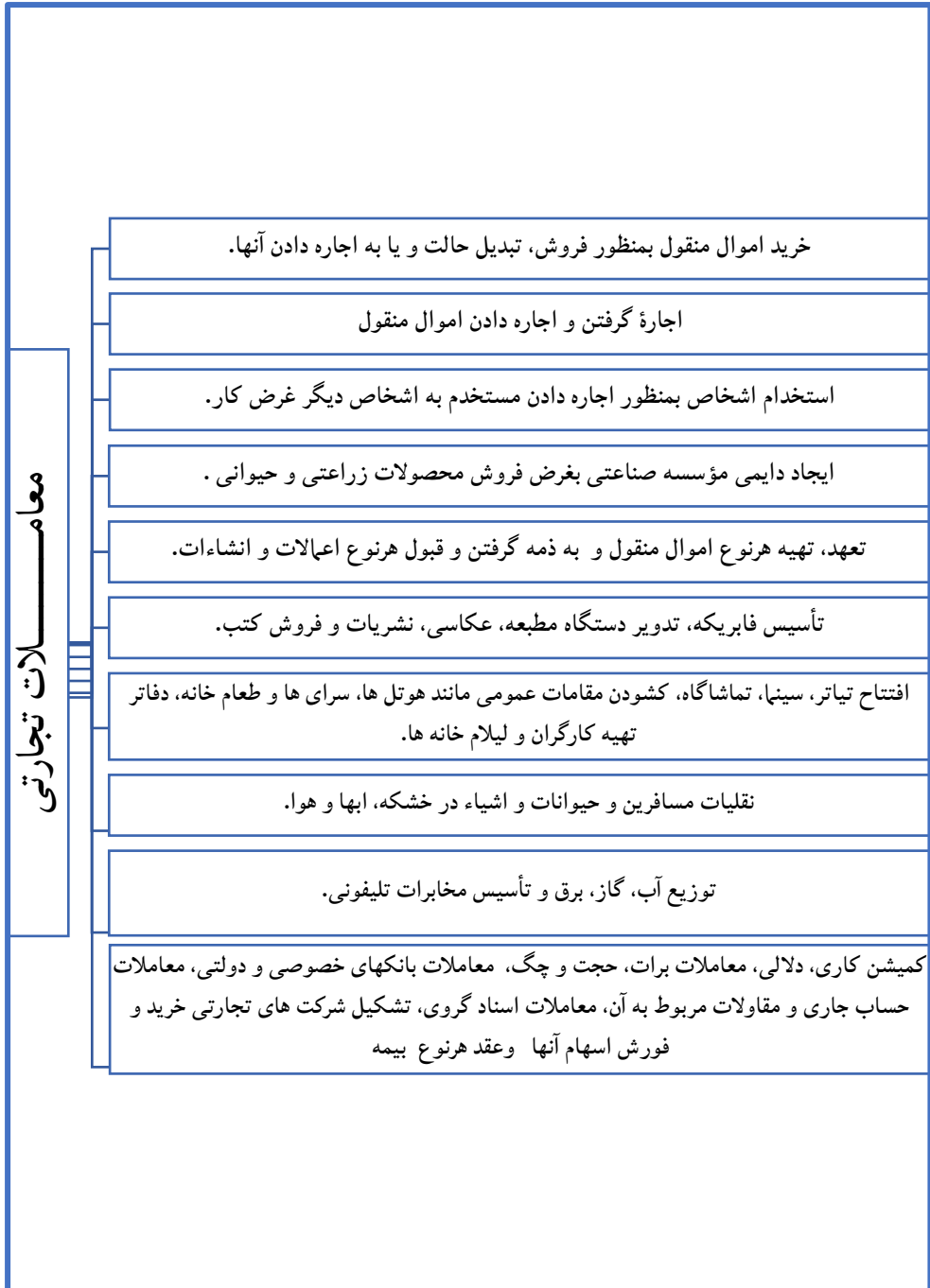
را روزانه منعقد نماید، لیکن آن معاملات براساس وصف تاجر تجارتي محسوب نمی گردد و یا اشخاص غیر تاجر معاملات تجارتي را منعقد می نمایند، در حالی که تاجر نیستند پس چنین معاملات وصف تجارتي را کسب مینماید و قواعد حقوق تجارت بر آنها ناظر میباشد. از اینرو براساس انعقاد معاملات تجارتي اصولنامه تجارت افغانستان در ضمن حکم ماده (۸) خویش تصریح میدارد: هر شخص اعم از افراد و شرکت ها که حایز اهلیت تجارتي بوده بنام خود به یک و یا چند معامله تجارتي 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 زیادتر 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 متشبه خصوصی نیز یاد مینماید که یک فرد باساس معاملات تجارتي وصف تاجر کوچک و یا متشبه خصوصی را کسب مینماید، شرایط که برای تاجر بزرگ و شرکت های تجارتي مدنظر گرفته شده است برای تاجر کوچک و متشبه خصوصی شرط دانسته نمیشود، چنانچه ماده (۱۳) اصولنامه 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 منفردا 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؛



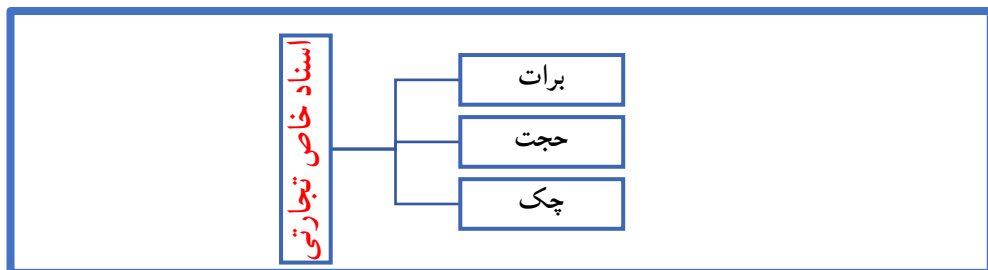
- ۶- موضوع تجارت؛
- ۷- نوع شرکت، تاریخ تأسیس و مرکز اصلی شرکت؛
- ۸- سرمایه شرکت (تجار انفرادی و متشبهت خصوصی از این امر مستثنی است)؛
- ۹- اشخاصیکه صلاحیت امضاء را دارند؛
- ۱۰- سایر خصوصیاتیکه در امور تجارت اصولاً طبق لزوم دید اجباری قرار گیرد؛

هفتم: دفاتر تجارتي: هدف از دفاتر تجارتي در این عنوان ساختمان دفتر نیست بلکه به تعبیر زبان عربی همان دفاتر اسنادی تجارتي است که تاجر مکلف است آن اسناد را در داد و ستد تجارتي خویش رعایت نماید، بنابراین هر تاجر طبق حکم ماده (۶۵) اصولنامه تجارت مکلف است 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 هکذا اول و آخر کتاب به تعداد اوراق قید به مهر رسمی مرسوم نماید.^{۳۵۰}

هشتم: اسناد تجارتي: اسناد تجارتي را میتوان به مفهوم عام و خاص آن تعبیر نمود، اسناد تجارتي عام مشمول تمام اسناد است که در داد و ستد تجارتي از آن استفاده میشود مانند اسناد و اوراق قرضه، ضمانت های بانکی، بار نامه و سایر اسناد که بشکل عام آن در معاملات تجارتي استعمال میگردد، لیکن اسناد که بطور خاص در معاملات تجارتي استعمال میگردد و جانشین نقود "پول" میباشد، که بنام اسناد بهادر 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:

^{۳۵۰} - به ماده (۶۸) اصولنامه تجارت مراجعه گردد.



۱- **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 تجاری وجه استعمال دارد و عبارت از نوشته‌یی است که بموجب آن یک شخص برای شخص دیگری یک مبلغ شخص ثالث را غرض پرداخت حواله می‌دهد، شخص که برات را صادر میکند بنام محیل شخص که برات را باید بپردازد محال علیه و شخص که مبلغ برات را دریافت مینماید بنام محال له نامیده میشود.

یا به عباره 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 تجاری 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 تجاری دارد از اینرو شکل تحریر و شرایط چنین سند را قانون پیشبینی مینماید تا از تزویر و دست کاری مصئون 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 زبانیکه 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- موعده تأدییه باید ذکر گردیده باشد؛
- ۵- محل تأدییه 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.

۲- 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 موعده معین یا عندالمطالبه در وجه حامل یا شخص معین پرداخت مینماید.

یا به عباره دیگر طبق فقره (۴) ماده (۳) قانون اسناد قابل معامله چنین تعریف گردیده است: (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 موعده معینه در وجه شخص معین یا به دستور وی یا به حامل سند تأدییه نماید).

از اینکه سند حجت از جمله اسناد تجارته محسوب میگردد و یک سند بها دار در معاملات تجارته میباشد و حفظ آن بغرض جلوگیری از جعل و تزویر اصولنامه تجارت محتوای تحریر آن را تحت شروط ذیل رسمیت میدهد:

- ۱- کلمه حجت باید بروی سند به هر زبانیکه تحریر میگردد تحریر گردد؛
 - ۲- تأدییه بلا شرط مبلغ معین باشد؛
 - ۳- موعده تأدییه معین باشد؛
 - ۴- محل تأدییه معین باشد؛
 - ۵- اسم شخصیکه تأدییه 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.
- ۳- 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.^{۳۵۶}

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 عند المطالبه در وجه شخص معین یا به دستور وی به حامل سند تأدیه نماید.^{۳۵۷}

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 منحصت 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 و معاملات تجاری را انجام دهد برای شخصیت حکمی آن شرکت گفته نمیشود، از اینرو اعمال و معاملات تجاری یک نفر منحصت متشبه خصوصی در معاملات تجاری و حقوق تجارت یاد میگردد.

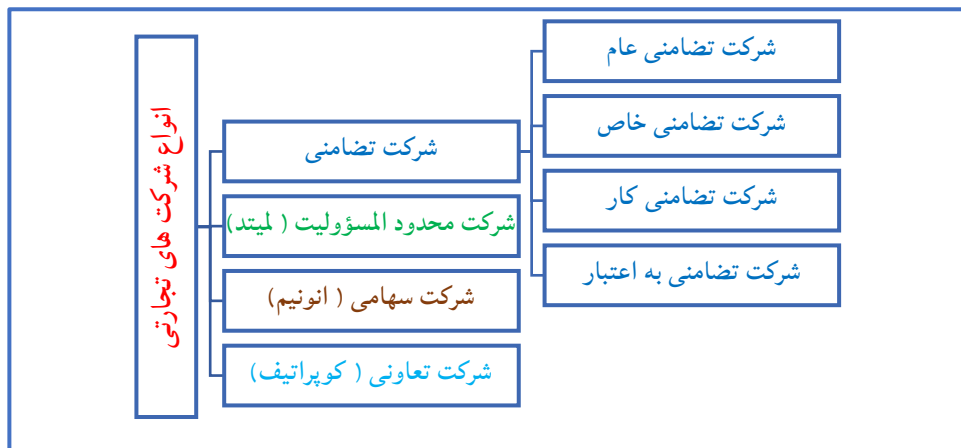
شرکت های تجاری از نظر ساختار حقوقی به انواع مختلف تقسیم میگردد که از نظر موضوع

^{۳۵۶} - لغت نامه دهخدا.

^{۳۵۷} - قانون اسناد قابل معامله، فقره (۳) ماده (۳)



فعالیت، حقوق و وجایب شرکاء، و تشکیلات متفاوت میباشند در مجموع شرکت های تجارتي از نظر سیستم حقوقی افغانستان در چارت ذیل مختصراً معرفی میگردد:



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 مسئول میباشند چنانچه اصولنامه تجارت بنا بر 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 تجارتي بین دو یا چندین نفر با مسئولیت تضامنی تشکیل میشود، اگر دارای شرکت برای تأدیه تمام قروض کافی نباشد، هریک از شرکاء مسی طول پرداخت تمام قروض شرکت است).
تعریف که در قانون جدید شرکت های تضامنی برای شرکت تضامنی وضع شده است نسبت به تعریف ذکر شده اصولنامه تجارت ناقص بوده و یک تعریف جامع نمیباشد که شرکت تضامنی را چنین تعریف مینماید:

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.^{۳۵۸}

^{۳۵۸} - قانون شرکت های تضامنی ماده (۲)



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:

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 هم‌نوع اش که منحیث 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: شرکتی است که برای انجام معاملات اقتصادی و تجارتي بین دو یا بیش از دو شخص با مسئولیت تضامنی ایجاد میشود.^{۳۵۹} اینوع شرکت در اصولنامه تجارت بنام شرکت تضامنی کلکتیف یاد میگردد.^{۳۶۰}

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

^{۳۵۹} - مرجع سابق ماده (۲۱)

^{۳۶۰} - اصولنامه تجارت ماده (۱۱۷)



شرکاء مسئول پرداخت تمام دیون شرکت تضامنی عام بوده و شریک یا شرکای که چنین قروض را میپردازند حق دارند مبالغ پرداخت شده اضافه از سهم خود از سایر شرکا مطالبه نماید.

شرکت تضامنی خاص: شرکتی است که تحت عنوان مشخص مطابق احکام قانون جهت انجام معاملات اقتصادی و تجارتي ایجاد میشود و در آن یک شریک یا بیشتر از آن دارای 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.^{۳۶۱} اینوع شرکت در اصولنامه تجارت بنام شرکت تضامنی کوماندیت یاد میگردد.^{۳۶۲}

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.^{۳۶۳}

شرکت تضامنی به اعتبار: شرکتی است که در آن دویا بیش از دو شخص به اساس اعتبار به خرید مال بصورت نسبی طوری موافقه نمایند که مال را فروخته در مفاد و خساره شرکت سهم میباشند و شرکاء هرکدام به اندازه حصه معین خود مسئول میباشند.^{۳۶۴}

۲- شرکت محدود المسئولیت (المتد): شرکت داخلی که دارای شخصیت جداگانه از مالکان خویش بوده تحت احکام قانون تأسیس و دارای سرمایه مشخص و منقسم به سهام که مسئولیت هر سهامدار محدود به اندازه سهام وی است، میباشد.^{۳۶۵}

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 خویر براساس تفاوت عمده بین دو شرکت سهامی و محدود المسئولیت را چنین تفکیک نموده است:

^{۳۶۱} - قانون شرکت های تضامنی ماده (۲۲)

^{۳۶۲} - اصولنامه تجارت ماده (۱۱۷)

^{۳۶۳} - قانون شرکت های تضامنی ماده (۲۳)

^{۳۶۴} - مرجع سابق ماده (۲۴)

^{۳۶۵} - قانون شرکت های محدود المسئولیت فقره (۱) ماده (۳)



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 تجارتی ایکه سرمایه آن غیر منقسم با سهام بوده و مسئولیت هر شریک محدود باندازه سرمایه متعهده او در شرکت باشد محدود (لمیتد) نامیده میشود.^{۳۶۶}

شرکت محدود المسئولیت از نظر تعریف قانون سابق:

شرکت تجارتی که سرمایه آن غیر منقسم به سهام بوده و مسئولیت هر شریک محدود به سرمایه توافق شده در شرکت باشد.^{۳۶۷}

طبق تعریف فوق شرکت محدود المسئولیت 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، مسئولیت هر سهامدار محدود به اندازة سهم او میباشد، بنابر همین خصوصیت است که اینوع شرکت ها را محدود المسئولیت یعنی سهامدار به اندازة سهم و سرمایه مشخص خویش مسئولیت و ضامن میباشد.

۳- شرکت سهامی (انونیم): شرکت تجارتی ایکه سرمایه آن معین و منقسم به سهام بوده و اندازة مسئولیت هر شریک به اندازة سهم آن محدود میباشد.^{۳۶۸}

و یا به عبارة اصولنامه تجارت شرکت سهامی شرکت است که تحت یک عنوان برای معاملات تجارتی تشکیل شده، سرمایه آن معین و منقسم به سهام بوده و اندازة سهم آن محدود باشد.^{۳۶۹}

خصوصیات شرکت سهامی نسبت به سایر شرکت های تجارتی اینست که سرمایه این نوع شرکت غیر منقسم به سهام میباشد که با شرکت محدود المسئولیت در این خصوصیت خویش تفاوت میکند و خصوصیت عمده شرکت سهامی نسبت به سایر شرکت ها در ساختار تشکیلاتی

^{۳۶۶} - اصولنامه تجارت ماده (۴۵۶)

^{۳۶۷} - قانون شرکت های سهامی و محدود المسئولیت فقره (۲) ماده (۴)

^{۳۶۸} - مرجع سابق فقره (۱) ماده (۴)

^{۳۶۹} - اصولنامه تجارت ماده (۲۶۶)



میباشد، شرکت های سهامی نسبت به دو شرکت دیگر (تضامنی و محدود المسئولیت) بزرگتر دارای تشکیلات مجمع عمومی، هیئت نظار و هیئت مدیره میباشد. در مجمع عمومی رأی بر اساس سهم محاسبه میگردد.

مطلب سوم: چگونگی عقد مشارکت در بانکداری اسلامی:

عقد مشارکت بطور شرکت معاملات مدنی و تجارتنی در بانکداری اسلامی یکی از گزینه مثمر اقتصادی و عقود اسلامی میباشد که در بانک های اسلامی با انواع که در مطلب اول ذکر گردیده منعقد گردیده میتواند، به این طریق ربح و فایده خوبی برای طرفین عقد، اعم شخصیت های حقیقی، حکمی و طرف بانک بدست آورده میتوانند.

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 و احکام شریعت اسلامی منعقد شده میتواند 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 میداند و شراکت در چنین شرکت ها را مجاز دانسته مهر صحت میگذارد، اگر در هرکدام از شرکت های فقهی و موضوعه التفتات گردد وجوه مشترک در آن به کثرت مشاهده میگردد، چنانچه اگر به تعاریف شرکت تضامنی موضوعه التفتات 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 لمیند موضوعه هرگاه التفتات 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 تجارتنی فعالیت نموده میتوانند، در شرکت های موضوعه نکته قابل دقت و قابل مکتب 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 در عقد شرکت تمسک نمایند تبعی است که چنین معاملات در احکام 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 میگردد، 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 بالاتر 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.^{۳۷۰}

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.^{۳۷۱} 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 احکام 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.^{۳۷۲}

۳۷۰ - دکتر ناصر الغریب، أصول المصرفية الإسلامية و قضايا التشغيل، ص ۱۸۲ - ط سال ۱۴۱۷ هـ ق / ۱۹۹۶ م

۳۷۱ - مرجع سابق ص ۱۸۳

۳۷۲ - أصول المصرفية الإسلامية و قضايا التشغيل، ص ۱۸۳



ب) مشارکت در حالت کاهش " مشارکت منتهی به مالکیت":

عبارت از مشارکت است که کاهش مشارکت بین دو شریک می‌باشد که به مالکیت یک 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.^{۳۷۳} 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 را دارد زیرا برخی از سرمایه گذاران نمی خواهند استمرار مشارکت را با بانک ادامه دهند.^{۳۷۴}

این نوع مشارکت به این جهت بنام مشارکت در حالت کاهش (متناقص) و یا مشارکت منتهی به مالکیت یاد می‌گردد، زمانیکه 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 بانک 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:^{۳۷۵}

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

^{۳۷۳} - بانک اسلامی للتنمية، الإدارة الإستراتيجية في البنوك الإسلامية، بحث رقم ۶۶، ص ۱۷۵

^{۳۷۴} - اتحاد دولي للبنوك الاسلامي الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ج ۱ ص ۲۸، ط جامعة الملك عبدالعزيز- المركز العالمي لأبحاث الإقتصاد الإسلامي.

^{۳۷۵} - قرارات مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي، ص ۷- ۹ / أصول المصرفية الإسلامية و قضايا التشغيل، ص ۱۸۴



پروژه که بانک مستحق آن در زمان جدائی میشود با قسمت از در آمد توافق شده که قبلا نموده 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 در آمد 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 هر سال کاهش میابد تا زمانیکه شریک مالک تمام پروژه شود و بانک از طریق بدست آوردن سهم خویش بطور کامل خارج میگردد.^{۳۷۶}

بنابر توضیحات قبلی و با در نظر داشت وضعیت پروژه های عام المنفعه در افغانستان میتوان بیشترین پروژه های عامه را از طریق این نوع مشارکت ها که ذکر از آن قبلا شد، از طریق بانک ها و شرکت های خصوصی با دولت تحت قواعد و احکام فقهی به طریقه مشارکت عامه و خصوصی (تعهدات مرافق عامه) در پروژه های استخراج معادن، ساختار های زیربناها، افزاز بند های آب گردان و همچنان فابریکه های صنعتی منعقد نمود.

- 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:^{۳۷۷}

با در نظر داشت موارد تقسیم اول میتوان مشارکت را در عرصه های صنعت، تجارت، زراعت، مشارکت عامه و خصوصی (تعهدات مرافق عامه) قرار ذیل انجام داد:

بیشترین از صنائع ضرورت به یک شریک با اعتماد دارد تا بواسطه اموال، اعتماد و یا هم تخصص کاری با آنها شریک شده و صنعت خویش را رشد بدهد، بانک های اسلامی نسبت سرمایه و اعتماد که دارند میتوانند با اشخاص حقیقی و حکمی (شرکت ها صنعتی) بصورت های

^{۳۷۶} - قرارات مؤتمر المصرف الإسلامي بدبی، ص ۷-۹ / أصول المصرفية الإسلامية و قضايا التشغيل، ص ۱۸۴

^{۳۷۷} - أصول المصرفية الإسلامية و قضايا التشغيل، ص ۱۸۲



ذیل مشارکت نماید:

شرکت اموال: بانک های اسلامی متوانند 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 شوند.

شرکت وجوه (ذمت و اعتماد): بانک های اسلامی میتوانند با اعتماد که در بازار دارند با شرکت های صنعتی براساس اعتماد بطور مفاوضه یا عنان شریک شده، برای فابریکه ها و دستگاه ها مواد خام را مشترکا 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 نماید، 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 منحیث شرکت مفاوضه تقسیم کار، نفع و ضرر بین شرکاء تنظیم گردد و یا هم بطور متفاوت منحیث 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 مشارکت عامه و خصوصی (تعهدات مرافق عامه) نیز بانک های اسلامی نقش عمده را با دولت انجام داده میتواند، 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 قبلا 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 جابج 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٪ 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 قبلا ذکر گردید در شرکت اموال، اعمال و اعتبار بطور مفاوضه و عنان در پروژه های مشارکت عامه و خصوصی از طریق بانک های 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: مصطلح 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 به 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) کسیکه 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 ربح و منفعت سیر، سفر و حرکت مینماید و یا اینکه هر دو طرف ضرب میکنند به اندازه سهم خویش در ربح و فایده.^{۳۷۸}

مذهب حنفی و حنبله این عقد را بنام مضاربت یاد میکنند، در حالی که مذهب مالکی و شافعی این عقد را بنام قراض یاد میکنند.^{۳۷۹}

مضاربت 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.^{۳۸۰} 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 تجارتي و شرکت های مدنی تفکیک قائل است، شرکت های تجارتي در قوانین تجارتي مانند، شرکت های محدود المسئولیت، سهامی، تضامنی منجیث یک رشته مستقل حقوق خصوصی مورد مطالعه قرار میگیرند در حالی که شرکت مدنی مانند شرکت

^{۳۷۸} - لسان العرب / قاموس المحيط / حاد نزيه، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص ۴۲۲

^{۳۷۹} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۷۹ / الاختيار ج ۲ ص ۱۹ / الشرح الصغير ج ۳ ص ۶۸۱ / روضة الطالبين ج ۵ ص ۱۱۷ / كشاف

القناع ج ۳ ص ۵۰۸

^{۳۸۰} - رد المحتار علی الدر المختار ج ۴ ص ۴۸۳



مفاوضه و عنان، شرکت مضاربت، در مواد ۱۲۱۶ الی ۱۲۸۸ قانون مدنی افغانستان تصریح 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 مضاربت بر مبنای قیاس جایز نیست، 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 يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ

اللَّهِ﴾^{۳۸۱}

وعده 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 بخرچ 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 من حیث اصل و منبع دوم شریعت اسلامی که ذیلاً روایت میشود ثابت شده است:

^{۳۸۱} - قرآنکریم (سوره مزمل/ ۲۰)



عن صهيب رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ ((ثلاث فيهن البركة البيع الى أجل والمقارضة وأخلاق البر بالشعير للبيت لا للبيع))^{٣٨٢}.

از رسول الله ﷺ روايت است كه در سه چيز بركت است، بيع به زمان، مقارضة (مضاربت) خلط نمودن گندم با جو براى خانه نه براى فروش.

وجه دلالت: حديث فوق براى مشروعيت مقارضة كه همان مضاربت است چنانچه قبلاً ذكر گردیده برخى فقهاء عقد مضاربت را عقد مقارضة و قرض میدانند مىباشد و پیامبر ﷺ در اين عقد به برکت اشاره نموده است پس در عقد مضاربت برکت است روى اين دليل عقد مضاربت مشروع و يك عقد مجاز در فقه اسلامى دانسته میشود.

عن ابن عباس رضى الله عنهما قال: ((كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع مالاً 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))^{٣٨٣}

زمانیکه عباس رضى الله عنه براى كسى مال خود را غرض مضاربت میداد، براى مضارب شرط میگذاشت كه همراه مال مضاربت به بحر سفر نکند، و به دره و وادى فرود نه آید، اجناس مرطوب را نخرد و اگر اين اعمال ذكر شده را انجام داد ضامن است و در صورت ضرر غرامت پرداخت نماید، زمانیکه اين شرایط به رسول الله ﷺ رسید آنحضرت ﷺ به اين شرایط اجازه داد.

وجه دلالت: حديث فوق مبین مشروعيت مضاربت است به شرایط كه رب المال در حين انعقاد عقد مضاربت شرط میگذارد پس هرگاه پیامبر ﷺ شرایط رب المال را در عقد مضاربت اجازه داده باشد تبعی است كه اصل عقد نیز مجاز میباشد.

^{٣٨٢} - رواه ابن ماجه، كتاب التجارات، باب الشركة والمضاربة، زيعلى در كتاب نصب الرايه ج ٣ ص ٤٧٥ تحرير داشته كه در برخى نسخه هاى ابن ماجه عوض كلمه (المفاوضة) (المقارضة) ذكر گردیده است، امام البانى در كتاب السلسلة والموضوعة ج ٥ ص ١١٨ اين حديث را ضعيف خوانده است،

^{٣٨٣} - ومن طريق منتجع بن مصعب أخرجه ابن عدي في الكامل ج ٣ ص ١٨٩ / البيهقي في السنن الكبرى ج ٦ ص ١١١ / ورواه الطبراني في الأوسط ص ٧٦٠ / والدارقطني في السنن ج ٣ ص ٧٨ / وقال النسائي: متروك الحديث. الضعفاء والمتروكين ص



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 اموال ایتام را برای نفع آنها به مضاربت میدادند، در زمان صحابه هیچ یک از صحابه از عقد مضاربت انکار ننموده و تماما به مشروعیت این عقد اجماع نموده اند، از آزمان به بعد اهل علم تماما به مشروعیت عقد مضاربت اجماع نموده و قیاس را ترک نموده اند.^{۳۸۴}

۴- حکمت مشروعیت عقد مضاربت:

انسانها نسبت خصوصیات شان متفاوت خلق گردیده اند برخی از انسانها دارای استعداد کاری و فکر تجارتي خوبی استند 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 بین هم براساس توافق تقسیم نمایند چنانچه در این ایام بانکهای و شرکت های اسلامی به مضاربت میپردازند.

امام کاسانی رحمه الله،^{۳۸۵} 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.^{۳۸۶}

^{۳۸۴} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۷۹

^{۳۸۵} - 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 نیز مشهور است در سال ۵۷۸ هـ ق وفات نموده است. کتب مشهور او بدائع الصنائع است.

^{۳۸۶} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۷۹



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.^{۳۸۷}

همچنان در فسخ مضاربت که از هر جانب صورت گیرد باید جانب مقابل بر آن علم حاصل نماید در صورت که رأس المال (سرمایه) پول نقد باشد.^{۳۸۸}

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 (سرمایه) عمل، ربح و صیغه.^{۳۸۹}

- ۱- **عاقدین:** عبارت از رب المال (صاحب سرمایه) 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.

^{۳۸۷} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۱۰۹ / مغنی المحتاج ج ۲ ص ۳۱۹ / المغنی ج ۵ ص ۶۴

^{۳۸۸} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۱۰۹

^{۳۸۹} - التاج والإکلیل بهامش مواهب الجلیل ج ۵ ص ۳۵۵ / مغنی المحتاج ج ۲ ص ۳۱۳۴ / الشرح الصغیر ج ۲ ص ۱۶۰



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 مضاربت است بنابراین عقد مضاربت بدون تلفظ لفظ نیز درست میشود.^{۳۹۰}
بنزد مذهب شافعی در عقد مضاربت قبول به فعل باید صورت گیرد مانند ایجاب به صیغه امر صورت میگیرد مثل اینکه برای مضارب بگوید این پول را غرض مضاربت بگیرد و شخص قبول کننده پول را بگیرد به همین طریقه عقد مضاربت منعقد میگردد.^{۳۹۱}

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 میباشد.^{۳۹۲}

در مورد رکن مضاربت ماده (۱۴۰۵) مجله الاحکام چنین تصریح میدارد:
(رکن مضاربت ایجاب و قبول است مثلا زمانیکه رب المال برای مضارب بگوید: بگیرد 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 افاده معنای مضاربت را نماید مانند این قول: بگیرد این پول را منحیث 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 متعاقدین 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.

^{۳۹۰} - تمام مراجع فوق

^{۳۹۱} - التاج والإکلیل بهامش مواهب الجلیل ج ۵ ص ۳۵۵ / مغنی المحتاج ج ۲ ص ۳۱۳۴ / الشرح الصغیر ج ۲ ص ۱۶۰

^{۳۹۲} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۷۹



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 منحیث 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 هرگاه اشخاص این ایجاب را قبول نمایند و پول خویش را منحیث 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 منحیث 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 میکنند که این تصرف به مفهوم و معنای وکالت است از اینرو لازم است تا طرفین عقد اهلیت وکالت را داشته 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 باشد.^{۳۹۳}

فقهاء 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 مال ليس عندك))**.^{۳۹۴}

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 حیات به گمان شناخته نمیشود و همچنان قیمت ها مختلف میباشد، بنابراین جهالت بطرف منازعه و دعوی کشانده میشود، از اینرو رأس المال عروض تعیین شده نمیتواند.^{۳۹۵}

یک حالت استثنائی را فقهای احناف برای اینکه عروض رأس المال تعیین شود 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

^{۳۹۳} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۸۲ / الشرح الصغير ج ۳ ص ۶۸۲ / مغنی المحتاج ج ۲ ص ۳۱۰ / كشاف القناع ج ۵ ص ۵۰۷

^{۳۹۴} - اخرجہ الترمذی ج ۳ ص ۵۲۵، حدیث حسن صحیح

^{۳۹۵} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۸۶



عقد مضاربت درست میشود، زیرا عقد مضاربت به پول نقد منعقد میگردد.^{۳۹۶}

چنانچه در مورد ماده (۱۴۰۹) مجله 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 ...)

قانون مدنی افغانستان در ضمن حکم ماده (۱۲۶۳) خویش رأس المال را مانند دیدگاهی فقهای اسلامی 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 دعوی کشانده نشود، در صورت که رأس المال معلوم نباشد چنین مضاربت فاسد است تا زمانی نافذ نمیگردد تا اینکه رأس المال معلوم نگردد.^{۳۹۷}

در مورد ماده (۱۴۱۱) مجله الاحكام 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 مدنی افغانستان نیز در ضمن حکم 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

^{۳۹۶} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۸۲

^{۳۹۷} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۸۲ / جواهر الإکلیل ج ۲ ص ۱۷۱ / حاشیة الدسوقي ج ۳ ص ۵۱۸ / مغنی المحتاج ج ۲ ص ۳۱۰



در مورد مجله الاحکام در ضمن حکم ماده (۱۴۰۹) خویش که قبلاً ذکر گردید تصریح میدارد.

در مورد متن ماده (۱۲۶۳) قانون مدنی افغانستان که قبلاً ذکر گردید، در متن این ماده قانونی شرط دانسته شده تا رأس المال باید عین باشد نه دین بر ذمه مدیون.

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.^{۳۹۹}

در مورد مجله 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.^{۴۰۰}

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

^{۳۹۸} - فتح القدیر ج ۷ ص ۵۹

^{۳۹۹} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۸۵

^{۴۰۰} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۸۵ / شرح الصغیر ج ۳ ص ۶۸۲ / مغنی المحتاج ج ۲ ص ۳۱۳ / روضة الطالبین ج ۵ ص ۱۲۲



ربح به اندازه نصف، (۲/۱) ثلث (۳/۱) و یا ربع (۴/۱) حصه باشد.^{۴۰۱}

در مورد ماده (۱۴۱۲) مجله 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).

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، واگر 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.^{۴۰۲}

۱- نفقه مضارب:

در مورد نفقه مضارب در عقد مضاربت فقهای مذاهب اربعه اختلاف دارند که قرار ذیل

نظریات هرکدام ذکر میگردد:

^{۴۰۱} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۸۵ / شرح الصغير ج ۳ ص ۶۸۲ / مغنی المحتاج ج ۲ ص ۳۱۳ / روضة الطالبین ج ۵ ص ۱۲۲

^{۴۰۲} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۱۰۵



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 وجود داشته باشد و یا نداشته باشد از اینرو شخص عاقل با پول خود سفر نمی کند برای منفعت پول دیگران که آنهم احتمال وجود و یا عدم وجود منفعت در آن متصور باشد.

همچنان احناف استدلال مینمایند، اگر مضارب مستحق نفقه در مال مضاربت نگردد اشخاص عقد مضاربت را انجام نمی دهند در حالی که ضرورت میرم برای این عقد وجود دارد، از اینرو مصارف مضارب از رأس المال دلالتاً 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 ریح 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 نمیگردد.^{۴۰۳}

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؛

^{۴۰۳} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۱۰۵



۳- اینکه مال مضاربت امکان انفاق را داشته باشد، یعنی زیاد باشد نه اینکه کم باشد زیرا در مال کم نفقه مضارب لازم نمیگردد، 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 نمیگردد.^{۴۰۴}

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.^{۴۰۵}

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.^{۴۰۶}

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 میشود).

- 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 دلالتاً در صورت سفر برای مضارب داده شده است و اگر چنین نباشد عقد مضاربت را

^{۴۰۴} - الشرح الكبير ج ۳ ص ۵۳

^{۴۰۵} - مغنی المحتاج ج ۲ ص ۳۱۷

^{۴۰۶} - کشاف القناع ج ۳ ص ۵۱۶



کسی منعقد نخواهد 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 صورتی که در قرار داد ذکر گردد، انفاق مضارب جائز است که نسبتاً مذهب حنبلی نیز با مذهب حنفی و مالکی توافق دارد با تفاوت اینکه در مذهب حنفی اگر انفاق در قرار داد ذکر گردیده باشد و یا خیر؟ انفاق 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 با کمی تفاوت دیدگاه 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 صورتی که در قرار داد ذکر نگردیده باشد، به تنازل مضارب دلالت مینماید.



۲- ربح (فایده) مسمی (تعیین شده):

یکی از آثار عقد مضاربت ربح مسامی که در زمان عقد تعیین شده باشد میباشد، بدین لحاظ هر دو طرف (رب المال و مضارب) در صورتیکه در مضاربت ربح بوجود آمده باشد حسب توافق مستحق آن میگردند، و همچنان بنزد مذهب حنفی، مالکی، شافعی و در روایت بنزد مذهب حنبلی مضارب مالک حصه ربح از مضاربت در زمان تقسیم مضاربت میگردد نه به مجرد 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.^{۴۰۷}

در مورد حدیث که از رسول الله ﷺ روایت شده که چنین میفرماید: **((مثل المصلي كمثل التاجر لا يخلص له ربحه حتى يخلص له رأس ماله، كذلك المصلي لا تقبل ناقلته حتى يؤدي الفريضة))**^{۴۰۸}

مثال نمازگزار مانند تاجری است که سودش از او کم نمی شود تا سرمایه اش را حفظ نکند،

^{۴۰۷} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۱۰۷

^{۴۰۸} - اخرجه البيهقي في السنن ج ۲ ص ۳۸۷ من حديث علي بن أبي طالب.



همچنین نمازگزار تا وقتی که نماز فرض را به جا نیاورد نماز نفل اش قبول نمی‌شود. 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.

دوم: بنزد مذهب مالکی:

بنزد مذهب مالکی تا زمانیکه رأس المال تجزیه، تصفیه و رضایت هردو طرف در تقسیم حاصل نشود تقسیم ریح 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 ریح را از قاضی نماید، در اینصورت قاضی به تعجیل و تأخیر میبیند هرکدام را اگر صلاح دید به آن حکم مینماید.^{۴۹} به این توضیح که قاضی به قضیه میبیند که تجزیه و تحلیل در بازار به تنقیص رأس المال نمی‌انجامد 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 شافعی دو قول وجود دارد:

- ۱- تمام مال از رب المال است، مضارب حصه خویش را از ریح 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 ریح مستحق میشود، زیرا او یکی از قرض گیرندگان است پس مستحق حصه خویش از ریح با ظاهر شدن آن میگردد مانند رب المال.^{۴۱۰}

^{۴۹} - التاج الاکلیل ج ۵ ص ۳۶۶

^{۴۱۰} - المهذب للشیرازی ج ۱ ص ۳۸۷



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 و فایده مال، مگر به اجازه رب المال، اما در مورد اینکه آیا مضارب حصه خویش را قبل از تقسیم مالک میشود 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 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 نمیگردد مگر به محاسبه، تجزیه و تصفیه و فسخ قبل از تقسیم و یا هم در قبض و تحت تصرف آوردن ربح.^{۴۱}

- 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 و 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 مصارف و نفقه ممکن تغییر در سهم و حصه وارد گردد از اینرو

^{۴۱} - الإنصاف للموردی ج ۵ ص ۴۴۵ - ۴۴۶



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 فاسد:

بالای مضاربت فاسد کدام آثار مانند مضاربت صحیح از جمله نفقه و ربح مسمی لازم نمی گردد، لیکن در صورت انجام عمل اجرت مثل برای مضارب لازم میگردد، اگر در مضاربت ربح و فایده صورت گرفته باشد و یا خیر؟ زیرا مضاربت فاسد مانند اجاره فاسد است در اجاره فاسد نیز اجیر مستحق نفقه و اجر مسمی نمیگردد بلکه صرف اجرت مثل را مستحق میگردد، در مضاربت فاسد تمام ربح حق و ملکیت رب المال میگردد، زیرا ربح رشد و توسعه مال او است.^{۴۱۲}

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 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.

^{۴۱۲} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۱۰۸



مطلب ششم: اقسام مضاربت:

مضاربت مانند عقد وکالت در معاملات است، زیرا مضارب وکیل برای انعقاد عقود به نیابت از رب المال منحیث 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 (سرمایه) 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.^{۴۱۳}

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.

^{۴۱۳} - 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 نمودن 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 راه های خشکه مضاربت نماید و یا هم در طعام مضاربت نماید در این حالت هرگاه قبل از تصرف باشد دعوی رب المال درست است و اگر این اختلاف بعد از تصرف باشد در اینصورت دعوی مضارب درست است همراه با سوگند مضارب استحسانا 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، قیاسا و استحسانا.^{۴۱}

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



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.^{۴۱۵}

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

^{۴۱۵} - 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.^{۴۱۶}

۲- هرگاه اختلاف در رأس المال به مضاربت و 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.^{۴۱۷}

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 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.^{۴۱۸}

چهارم: اختلاف رب المال و مضارب در خریداری مضاربت و یا مضارب برای خودش:

در صورتیکه رب المال برای مضارب یکهزار افغانی پول پرداخت نماید بغرض مضاربت ربح

^{۴۱۶} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۱۱۰

^{۴۱۷} - بدائع الصنائع، ج ۶ ص ۱۱۰

^{۴۱۸} - المبسوط ج ۲۲ ص ۹۴



مساوی و 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.^{۴۹}

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 شیء، و مضارب بگوید که من را منع ننموده بودید، در این حالت قول مضارب معتبر است زیرا بالای

^{۴۹} - الفتاوی الهندیة ج ۴ ص ۳۲۲



مضارب از جانب رب المال دعوی خیانت شده است.^{۴۲۰}

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.^{۴۲۱}

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.^{۴۲۲}

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.^{۴۲۳}

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.^{۴۲۴}

^{۴۲۰} - روضة القضاء ج ۲ ص ۵۹۶

^{۴۲۱} - الإشباه و النضائر لابن نجیم ص ۲۶۲

^{۴۲۲} - روضة القضاء للسمنانی ج ۲ ص ۵۹۳

^{۴۲۳} - مرجع سابق ج ۲ ص ۵۹۳

^{۴۲۴} - 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.^{۴۲۵}

مطلب هشتم: فسخ عقد مضاربت:

عقد مضاربت از جمله عقود جائز 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 تصفیه و تقسیم گردد.^{۴۲۶}

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:

^{۴۲۵} - مرجع سابق ج ۲ ص ۵۹۴

^{۴۲۶} - 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 تصفیه 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.^{۴۲۷}

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 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 سبب فسخ عقد مضاربت

^{۴۲۷} - 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 مأمور که مضارب است از بین می‌رود^{۴۲۸}

مجله الاحکام در ضمن ماده (۱۴۲۹) و قانون مدنی افغانستان در ضمن ماده (۱۲۷۹) که قبلاً ذکر گردید جنون را سبب فسخ عقد مضاربت دانسته است.

۲- فسخ مضاربت بسبب حجر:

حجر سبب فسخ عقد مضاربت می‌گردد.^{۴۲۹} 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.^{۴۳۰} 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

^{۴۲۸} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۱۱۲ / نهاییه المحتاج ج ۵ ص ۲۳۷ / کشف القناع ج ۳ ص ۵۲۲

^{۴۲۹} - الدر المختار ج ۴ ص ۴۸۹

^{۴۳۰} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۱۰۹



ودیعت به هلاک و یا تلف شدن مال و دیعه 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.^{۴۳۱}

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 معامله‌گر خرید و فروش می‌گردد.^{۴۳۲}

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، دستگاه‌های صنعتی منعقد مینماید و به آنها سرمایه را منحیث رب المال میدهد تا آنها منحیث مضارب، تجارت، زراعت، تولید صنعت در فابریکات و دستگاه‌ها نموده و بانک در ربح و نفع به اندازه توافق شده شریک می‌باشد.

^{۴۳۱} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۱۱۳

^{۴۳۲} - 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 نماید. در هردو حالت فوق تجارت براساس اعتماد صورت میگردد، در عقد مضاربت بیشتر اعتماد معتبر است، تا زمانیکه 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 در عقد مضاربت و یا مشارکت سهیم و شریک شوند.



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 بطور 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 منحصیث رب المال با بانک/ شرکت دفتر مرکزی واقع دفتر ساحوی واقع دارای جواز شماره از بانک مرکزی (دافغانستان بانک) منحصیث 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 نقدا بعد از امضاء، ثبت و طی مراحل شکلی این قرارداد نقدا 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 مناصف / 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 ننماید، 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 نقدا 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 نقدا 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 نقدا 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 کتبا 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 کتبا 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 جدا 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 بیست و یکم:

- (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 تجارتهی 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 تفاوت اینکه در بانکداری متعارف در سپرده‌هایکه در آن ربح و سود (ربا) وجود میداشته باشد معامله غیر مشروع می‌باشد، لیکن در بانکداری اسلامی تحت عنوان عقد ودیعت همراه با شروط و قواعد احکام شریعت اسلامی جائز می‌باشد و همچنان سپرده‌ها بمنظور سرمایه‌گذاری در عقد مضاربت و مشارکت با بانک‌ها نیز جائز می‌باشد، از اینرو لازم است تا در این مبحث خویش در قدم اول عقد ودیعت را تعریف، ارکان و شروط آنرا معرفی نموده و به تعقیب آن عقد ودیعت را در حسابات بانکداری اسلامی و ظروف مجاز آن مورد بحث قرار دهیم.

مطلب اول: تعریف ودیعت:

ودیعت در لغت به معنای امانت گذاشتن مال استعمال می‌گردد.^{۴۳} 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.^{۴۴}

قانون مدنی افغانستان در ضمن ماده (۱۶۰۹) ودیعت را مانند تعریف فوق فقهی چنین تعریف نموده است:

(ودیعت عقدی است که بموجب آن مالک صلاحیت حفظ مالی خود را به دیگری تفویض مینماید و مالی که 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 فقرة (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).

^{۴۳} - لغت‌نامه دهخدا (vajehyab.com)

^{۴۴} - 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، مثلا 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 صراحتا منعقد میگردد.

و اگر شخص 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 دلالتا منعقد میگردد.

همچنان شخص مال خود را در پهلوئی 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 دلالتا ودیعت است، و یا اینکه شخص مال خود را در پهلوئی دکان شخص گذاشت و برای صاحب دکان گفت این مال بنزد تو ودیعت است، صاحب دکان سکوت کرد در این حالت نیز دلالتا قبولی ودیعت است و اگر صاحب دکان قبول ننمود در این حالت ودیعت منعقد نمیگردد).

براساس تعاریف و توضیحات فوق واضح میگردد که ودیعت نوع از امانت است و یا به عبارۀ دیگر امانت عام است و ودیعت خاص است که بالای عقد مخصوص که قبلا تعریف شد استعمال میگردد، بنابراین امانت عبارت از شیء است که نزد شخص امین میباشد چنانچه 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.^{۴۳۰}

عاریت نیز از جمله انواع امانت میباشد که عبارت از امانت سپردن مال است به شخص دیگری با اجازه استفاده از آن همراه به 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﴾^{۴۳۶}

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 نیک یکدیگر را تعاون و کمک نمایند 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﴾^{۴۳۷}

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 دایع 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 أَيْمَنَكَ، وَلَا تَخُنْ مِنْ خَانَكَ))^{۴۳۸}

^{۴۳۶} - قرانکریم (سورة المائدة / ۲)

^{۴۳۷} - قرانکریم (سورة النساء / ۵۸)

^{۴۳۸} - اخرجه ابوداود / ۳۵۳۵ / والترمذی / ۱۲۶ / وابن حنبل في مسنده ج ۳ / ص ۶۱۴ / حديث شماره ۱۵۴۶۲



امانت را دوباره به کسیکه برای تو امانت داده تسلیم کنید و به کسیکه به تو خیانت کرده خیانت مکن.

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 نفس عن أخيه المؤمن كربةً من كربةٍ الدنيا، نفس الله عنه سبعين كربةً من كربةٍ الآخرة))** ٤٣٩

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 را روا داشته 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^{٤٤٠} 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 میداند، مردم بخاطر حفاظت اموال خویش ضرورت به امنیت دارند 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

٤٣٩ - اخرجه مسلم ج ٤ ص ٢٠٧٤

٤٤٠ - مجمع الأنهار ج ٢ ص ٣٣٨ / مغني المحتاج ج ٣ ص ٧٩ / شرح منتهی الإرادات ج ٢ ص ٤٤٩



مشروع و جائز میدانند.

قانون مدنی افغانستان در ضمن معاملات تعاقدی عقد ودیعت را طبق ماده (۴۹۹) خویش مجاز دانسته و چنین تصریح میدارد:
(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؟^{۴۴۱}

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 مسئول 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 شخص 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).

^{۴۴۱} - حیدر علی، در الاحکام ج ۲ ص ۲۲۸



سوم: عقد ودیعت عقد تبرع است:

عقد ودیعت از جمله عقود تبرعات می باشد چنانچه در فصل دوم این کتاب اقسام عقود را ذکر نمودیم و از جمله یک نوع آن تقسیم می شد به عقود تبرعات و عقود معاوضات، عقود تبرعات 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 می شود، بنابراین این تقسیم عقد ودیعت در اصل از جمله عقود تبرعات است، در مقابل این عقد 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 این مورد فقهاء اختلاف نظر دارند که آیا شرط عوض در عقد ودیعت جائز است و یا خیر؟ که قرار ذیل نظریات فقهاء مورد بحث قرار میگیرد:

۱- دیدگاه مذهب حنفی و شافعی:

بنزد مذهب حنفی و شافعی جائز است که شرط گذاشته شود غرض حفظ مال ودیعت اجورت چنین شرط درست است و موجب فساد عقد نمیگردد.^{۴۴۲}

۲- دیدگاه مذهب مالکی:

مذهب مالکی بین دو مسئله فرق میگذارد:

ا) 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 منحیث مزد لازم میگردد، آنها در صورت که مال ودیعت ضرورت به نگهداشت در منزل داشته باشد که باید در منزل نگهداری و قفل گردد.^{۴۴۳}

۳- مذهب حنبلی:

بنزد مذهب حنبلی برای نگهداشت مال ودیعت اجورت شرط جائز نیست، زیرا ودیعت عقد تبرع است و جائز نیست اخذ اجورت در آن و اگر اجورت اخذ گردد در اینصورت اجاره برای

^{۴۴۲} - الفتاوی الهندیة ج ۴ ص ۳۴۲ / حاشیة الرملي علی أسنی المطالب ج ۳ ص ۷۶

^{۴۴۳} - التاج والإکلیل شرح مختصر الخلیل ج ۵ ص ۲۶۶



حفظ مال است نه اینکه برای آن عقد ودیعت گفته شود.^{۴۴۴}

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.^{۴۴۵}

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، چنین مال 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 قبلا در بحث عمومی عقد ذکر نمودیم به آنجا مراجعه گردد.

ماده (۷۷۳) مجلة الاحکام در مورد رکن عقد ودیعت چنین تصریح میدارد:
(ودیعت به ایجاب و قبول بطور صراحت و یا دلالت منعقد شده میتواند).

^{۴۴۴} - شرح منتهی الإرادات ج ۲ ص ۴۴۹

^{۴۴۵} - 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:

شرایط 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 نظر 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،^{۴۴۶} لیکن اختلاف بین فقهاء در مورد اهلیت صغیر رشید و صغیر ممیز است که جائز التصرف میباشد و یا خیر؟ بنابراین بین فقهاء شرط نیست در مورد اینکه مودع و مستودع باید بالغ باشند، بلکه در مورد صغیر ممیز و صغیر که مراهق (رشید) باشد اختلاف نظر وجود دارد که قرار ذیل شرح میگردد:

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 به توابع تجارت دارد که یکی از آن توابع عبارت از عقد ودیعت میباشد.^{۴۴۷}

همچنان ماده (۷۷۶) مجلة الاحکام شرط میگذارد در عقد ودیعت که:

(در صحت عقد ودیعت شرط است اینکه مودع و مستودع عاقل و ممیز باشند و شرط نیست که هردو 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،^{۴۴۸} بنابراین صغیر ممیز

^{۴۴۶} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۲۰۷ / تحفة المحتاج ج ۷ ص ۱۰۳ / المغنی ج ۹ ص ۲۷۹ / المهذب ج ۱ ص ۳۶۶

^{۴۴۷} - بدائع الصنائع ج ۶ ص ۲۰۷ / فتاویٰ هندیه ج ۴ ص ۳۳۸ / ماده (۱۳۲۲) مجلة الاحکام الشرعیة در مذهب امام احمد

^{۴۴۸} - 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 مسئول 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 و رهن برای صغیر ممیز مأذون اجازه داده شده باشد پس عقد ودیعت را نیز میتواند منعقد نماید، مانند اینکه اموال را بغرض تجارت خریداری مینماید میتواند به نزد شخص بغرض صیانت و نگهداری آن اموال را به امانت بگذارد و یا اینکه پول نقد خویش را غرض محافظت به حساب بانک اسلامی به ودیعت بسپارد.

قانون مدنی افغانستان نیز دیدگاه مذهب حنفی و حنبلی را ترجیح داده است و بطور عام در ماده (۴۰) چنین تصریح میدارد:

(شخص 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:

مال که من حیث مودعه به ودیعت گذاشته میشود شرط است که اثبات ذوالیدی بالای آن ممکن باشد، بناء عقد ودیعت بالای چنان مال منعقد نمیگردد 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 مال که در بحر و یا دریا غرق گردیده بنزد تو به ودیعت است.^{۴۹} در چنین اموال که تحت تصرف ودیعت دهنده نباشد، عقد ودیعت منعقد نمیگردد 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 میباشد.

همچنان فقهاء تصریح میدارند که به ودیعت گذاشتن صکوک و وثایق نیز بشرط ذکر حقوق آن جائز است.^{۵۰} چنانچه در بانکداری اسلامی امروزه عقد ودیعت صکوک صورت میگیرد که در مبحث 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 های بانک ها غرض ودیعت گذاشته شده میتواند و به اجاره گرفتن آن جبهه ها، غرض ودیعت گذاشتن اسناد و وثائق، جائز است.

در مورد این شرط عقد ودیعت مجله الاحکام در ماده (۷۷۵) چنین تصریح میدارد:
(در عقد ودیعت شرط است که مال قابلیت گذاشتن دست و امکان قبض کردن را داشته باشد، بنابراین درست نیست به ودیعت گذاشتن مرغهای و پرنده 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 و از طرف ودیعت گیرنده تحت تصرف و ذوالید آمده قبض شده باشد).

^{۴۹} - فتاوی هندیه ج ۴ ص ۳۳۸

^{۵۰} - فتاوی هندیه ج ۴ ص ۳۵۳ / التاج والاکلیل مواهب الجلیل ج ۵ ص ۲۵۰



مطلب ششم: آثار عقد ودیعت:

زمانیکه عقد ودیعت صحیح بنابر 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، حنابله) در اقوال معتمد خویش، و همچنان امام ثوری،^{۴۵۱} امام اوزاعی،^{۴۵۲} قاضی شریح^{۴۵۳} و سائر علماء به این دیدگاه متفق 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.^{۴۵۴}

همچنان ابن المنذر^{۴۵۵} بیان داشته که اجماع اهل علم بر اینست هرگاه مودعه در ودیعت در

^{۴۵۱} - **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. (الاعلام للزرکلی ج ۳ ص ۱۰۴)

^{۴۵۲} - **الاوزاعی**: أبو عمرو عبد الرحمان بن عمرو بن یحمد 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 الاوزاعی - ویکیپدیا (wikipedia.org))

^{۴۵۳} - **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. (الاعلام للزرکلی ج ۳ ص ۱۶۱)

^{۴۵۴} - **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.**

^{۴۵۵} - **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 مییابد. (الاعلام للزرکلی ج ۶ ص ۸۴)



تصرف مستودع بیاید و بدون کدام قصور و جنایت مستودع تلف گردد بالای مستودع ضمان و تاوان نیست.^{۴۵۶}

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 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 شود در این صورت ودیعت گیرنده ضامن است.^{۴۵۷}

در مورد این اثر عقد ودیعت قانون مدنی افغانستان در ضمن ماده (۱۶۱۲) چنین تصریح میدارد:

^{۴۵۶} - ابن المنذر، الإشراف علی مذاهب أهل العلم ج ۱ ص ۲۵۱

^{۴۵۷} - 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 مینماید).

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.^{۴۵۸} چنانچه الله تبارک و تعالی در مورد حکم مینماید:

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^{۴۵۹}

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.^{۴۶۰}

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).

^{۴۵۸} - البدائع ج ۶ ص ۲۱۰

^{۴۵۹} - قرآنکریم (سورة النساء / ۵۸)

^{۴۶۰} - 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 قبلا 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.^{۴۶۱}

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 فایده ندهد این نوع قرض حسن و درست است 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.^{۴۶۲}

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.^{۴۶۳}

^{۴۶۱} - مجمع الأنهر ج ۲ ص ۳۴۰

^{۴۶۲} - د. السالوس علی أحمد، الإقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، ص ۱۸۱، ط دارالثقافة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع.

^{۴۶۳} - اقتصاد اسلامی، ص ۲۳۵



این نوع حساب مشابه به حساب جاری در خصوصیت عدم قید بودن وقت معین است، با تفاوت اینکه سپرده پس انداز مشمول یک سلسله محدودیت های است که حساب جاری شامل آن نوع محدودیت ها نمیشد 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 شرایط 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 فاده ربوی بانک تعهد مینماید و در تمام حالات بانک ضامن برای سپرده گذار میباشد که این نوع سپرده ها ربوی میباشد.^{۶۴}

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.^{۶۵} این نوع معاملات و سپرده ها نیز ربوی میباشد.

انواع از سپرده های فوق بطور ودیعت، قرض الحسنه و یا هم بطور مضاربت، مرابحه، 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 میدهند، برای مسلمان جائز نیست تا پول خود را در حساب جاری بانکهای متعارف ربوی بگذارد، صرفاً برخی از علمای اسلامی بخاطر اینکه مسلمان برای نگهداشت پول خود چاره دیگری نداشته باشد 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:

^{۶۴} - الإقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، ص ۱۸۲

^{۶۵} - مرجع فوق، ص ۲۳۶



سپرده: مبلغی است که شخص آن را نزد بانک گذاشته و دارای یکی از مشخصات ذیل می‌باشد:

أ) با رعایت شرایط و محدودیت‌های 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 سپرده‌های فوق که در قانون بانکداری افغانستان معرفی گردیده مشکل شرعی ندارد، حلال و حرام بودن آن در ضمن معاملات آنها می‌باشد، هرگاه سپرده‌های 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 معاملات بغرض تهیه اجناس، عرضه خدمات و یا سائر تضمینات باشد، چنین سپرده‌ها 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 سپرده‌ها در میان باشد، معاملات در چنین سپرده‌ها 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 بتاريخ 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 ودیعت 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 نمی‌دارد 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 می‌گویند و



اینگونه توصیف میگردد که مشتری پول خود را در بانک می گذارد، مشروط بر اینکه هر وقت خواسته باشد آنرا بدون مفاد اخذ بدارد که در این نوع سپرده کدام اشکالی وجود ندارد زیرا در واقع قرض مشتری بالای بانک است، اما اگر بانک بر مبنای ربا باشد، سپرده گذاری در آن جایز نیست، زیرا توسط این پول بانک در معاملات ربوی نفع میبرد.

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 بگذارد.

نوع دوم: ودیعت و سپرده سرمایه گذاری است که توسط مشتری در ازای ربح و فایده گذاشته میشود که در مسترد نمودن آن در زمان مشخص که با مشتری 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، سینهای 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 مثلا 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 بر 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، سپرده های غیر جاری، سپرده های با اطلاعیه و یا سپرده های پس انداز باشند.

(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 در فقه اسلامی بالای آن تطبیق می‌گردد.^{۴۶۶}

براساس موارد فوق و نظریات فقهی و دائع و سپرده‌ها در بانک‌ها به دو نوع حلال و حرام تقسیم می‌گردد، هرگاه سپرده‌ها 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 حساب‌های مروج بانکی در بانکداری متعارف مبتنی بر ربا باشد حرام و ممنوع است، مسلمان باید از آن اجتناب نماید، مانند اینکه بانک‌های متعارف از اشخاص سپرده‌های 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 سپرده‌ها در حساب‌های غیر جاری و پس انداز به همین منوال می‌باشد، بانک‌های 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 سپرده‌های بانکی از دیدگاه اسلامی مورد بحث است: هرگاه در برخی حالات مسلمان مجبور باشد تا در صورت نبود بانک‌های اسلامی سپرده‌های خود را در بانک‌های ربوی بگذارند این عمل مسلمان چنانچه حکم شرعی را در قبال خواهد داشت:

در مورد علمای معاصر توسط فتاوی‌های خویش چنین تصریح نموده اند: در قدم اول جائز نیست برای مسلمان گذاشتن پول منحیث سپرده در بانک‌های ربوی، زیرا ربا از جمله گناه‌های کبیره است الله تبارک و تعالی می‌فرماید:

﴿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 لَّا تَظْلَمُونَ وَلَا تَظْلَمُونَ﴾^{۴۶۷}

^{۴۶۶} - أنواع الودائع المصرفية وحكمها - الإسلام سؤال وجواب (islamqa.info) / مجلة مجمع الفقه شماره (۹) جزء (۱)

ص (۹۳۱)

^{۴۶۷} - قرآن کریم (سورة البقرة / ۲۷۸ - ۲۷۹)



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.

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.^{۶۸}

علمای کمیته دائمی افتاء در مورد اینکه هرگاه در صورت اشد ضرورت مسلمانان پول خود را در بانک های ربوی میسپارند 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).^{۶۹}

همچنان شیخ عبدالعزیز بن باز 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 نماید، بلکه پول سود آن را در وجوهات نیکی مانند صدقه به فقراء، اصلاح تشناب های

^{۶۸} - حکم الإيداع في البنوك، وماذا يفعل بالفوائد - الإسلام سؤال وجواب (islamqa.info)

^{۶۹} - فتاوی اسلامیة ج ۲ ص ۴۰۴



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 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 ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾^{۴۷۰}

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 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 وَيُرِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾^{۴۷۱}

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 كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾^{۴۷۲}

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.^{۴۷۳}

^{۴۷۰} - قرآنکریم (سوره البقرة / ۲۷۵)

^{۴۷۱} - قرآنکریم (سوره البقرة / ۲۷۶)

^{۴۷۲} - قرآنکریم (سوره البقرة / ۲۷۸ - ۲۷۹)

^{۴۷۳} - نشر در کتاب فتاوی اسلامیة که شیخ محمد المسند جمع آوری نموده است ج ۲ ص ۴۰۷



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 و دارای قیمت و ارزش دانسته شد، بیشتر معاملات و فروش اسناد بهادار در داد و 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 نمایم 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^{۴۷۴} در افغانستان برای اسناد بهادار که از جانب دولت چاپ میگردد و قیمت آن بنام صکوک در مصرف به عواید دولت وضع میگردد، از اینرو صک به معنی فوق معمول و استعمال میگردد.

اوراق به مفهوم فوق در تصدی مطبوعه صکوک افغانستان چاپ میگردد قبلا این مطبوعه بنام ضرابخانه یاد میگردد که اصطلاح ضرابخانه از دو کلمه عربی و دری مرکب گردیده که ضراب

^{۴۷۴} - معنی صک، لغت نامه دهخدا (vajehyab.com)



کلمه عربی به معنای کوفتن و زدن معنی می‌گردد و خانه کلمه دری به معنای اسم مکان در اینجا استعمال گردیده است که مفهوم معنای لغوی زدن و کوفتن در مکان مشخص مصداق دارد.

۲- صک به معنای: سند بهادار، چک، برات، قباله، نامه استعمال می‌گردد.^{۴۷۰} در این معنی به مفهوم محتوای سند استعمال می‌گردد که در اسناد بهادار، تجارتي و حقوقی وجه استعمال دارد.

هر دو مفهوم فوق در مصطلحات حقوقی و اداری افغانستان مصداق دارد به مفهوم ایجاد و ابداع اسناد اداری، تجارتي و حقوقی چاپ آن به مفهوم زدن و کوفتن متن تحریری سند استعمال می‌گردد و همچنان بر محتوای سند اداری، سند تجارتي 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 نموده است:

صکوک: عبارت از ایزاری 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.^{۴۷۶}

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.^{۴۷۷}

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 را داشته باشد،

^{۴۷۰} - معنی صک، دیکشنری آبادیس (abadis.ir)

^{۴۷۶} - مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي منظمة المؤتمر الدولي ج ۳ ص ۱۸۰۹ العدد الرابع.

^{۴۷۷} - 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.^{۴۷۸}

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.^{۴۷۹}

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 (اموال مادی) صورت گیرد نه بالای ملکیت فکری و معنوی.

۲- **سهام باید مشاع و مشترک باشد:** در تعاریف ذکر گردیده که سهام در صکوک بین مالکین آن منحصراً 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 سایر معاملات فروش اسناد در بازارها بطور ربوی جدا میسازد.

^{۴۷۸} - د، صالح فتح الرحمن علی محمد، دور الصکوک الإسلامية في تمويل المشروعات التنموية ص ۵، ط، اتحاد المصارف العربية

عام ۲۰۰۸ م

^{۴۷۹} - محیس فواد محمد، الصکوک الإسلامية ومجالات التطبيق ص ۷، ط شركة الإسراء للاستثمار والتمويل الإسلامي عام ۲۰۱۴ م



مطلب دوم: تاریخچه صکوک اسلامی:

تاریخچه صکوک اسلامی بر میگردد به ضرورت مردم در جوامع اسلامی که این معاملات جاگزین معاملات و سرمایه گذاری، فروش اسناد بطور ربوی در بازارها گردید.

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 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 و تنوع در صکوک اسلامی را نیز ایجاد نمودند مانند کشور مالزی از جمله اولین کشوری اسلامی 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 به ارزش ۳۵۰ میلیون دلار بود.

بعدا کشور بحرین صکوک اسلامی را خصوصا 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، برطانیه صکوک اسلامی رائج شد که در سال ۲۰۰۸ م کشور برطانیه اعلان نمود که صکوک اسلامی را برای



سرمایه گذاری غرض توازن به تمام کشورها صادر مینماید.^{۴۸۰}

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 جاگزین 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 منحیث 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.

^{۴۸۰} - د، محمد عبدالسمیع ابراهیم محمد، الصکوک الإسلامية كمنتج شرعی بدیل عن الأدوات الربویة ودورها فی تحقیق التنمية الإقتصادية، دراسة فقیهية مقارنة، ص ۲۳، ط كلية اصول الدين 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 پروژها و یا فعالیت‌ها مطابق احکام شریعت اسلامی نیز صادر می‌گردد.
- ۵- دارنده صک 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 صک در مقابل شرکت غیر قابل تجزیه است و در صورتی که مالکیت صک 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 صک 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.^{۴۸۱}

۴۸۱- الصکوک الإسلامية کمنتج شرعی بديل عن الأدوات الربوية ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية، دراسة فقهية مقارنة ص ۳۳ - ۳۴



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 اسلامی و اسناد و اوراق بهادار وضعی میتوان بسیاری از وظایف و اهداف را انجام داد مانند کنترل حجم جریان پول و تامین مالی؛
- ۳- صکوک اسلامی و اسناد وضعی به طور کلی به عنوان اوراق بهادار با ثبات زیاد و خطر پایین طبقه بندی میشوند.^{۴۸۲}

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.

^{۴۸۲} - 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.

مثلا 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 عواید 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 تغیر 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.^{۴۸۳} تفاوت های عمده بین صکوک اسلامی و اسناد مالی وضعی در جدول ذیل را دکتور محمد اکرام لال چنین برشمرده است:

^{۴۸۳} - 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 میباشد.	مبادله اوراق به پول میباشد.
۲	نتیجه صکوک فایده حاصله از درآمد دارایی میباشد.	نتیجه در اسناد فایده حاصله ربوی میباشد.
۳	ملکیت در سهام تابع اصل دارایی میباشد.	حقوق صادر کنندگان بالای دائن میباشد.
۴	تجارت در فروش دارایی میباشد.	تجارت و بیع دین (قروض ربوی) میباشد.
۵	استفاده از صکوک در پروژه های مطابق شریعت اسلامی میباشد.	استفاده از سرمایه در امور مشروع و غیر مشروع میباشد.

۴۸۴

مطلب پنجم: وجوهی اشتراکی و افتراقی بین صکوک اسلامی و سهام شرکت های وضعی:

صکوک اسلامی 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 میباشد. 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 میباشد 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.^{۴۸۵}

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.

^{۴۸۵} - عبدالحق العفیة، صکوک الاسلامیة ص ۱۴ / د، الجارحی معبد علی، الصکوک قضا یا فقهیة و اقتصادیة ص ۷ الدورة ۱۹
لمؤتمر مجمع الفقه الاسلامی 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 اسلامی 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 شخص 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.^{۴۸۶}

۴۸۶ - 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 عبارت اند 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 اکثرا 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 معمولا 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 میباید، در حالی که این امر در اوراق بهادار وضعی مطرح نمیباشد.^{۴۸۷}

مطلب هفتم: انواع صکوک اسلامی:

صکوک اسلامی 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 میباید، 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.^{۴۸۸}

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 میباید، بنابراین فروش جنس هنوز هم در اختیار بایع میباید در اینصورت صکوک قابل معامله و فروش نمیباشد و صکوک سرمایه محسوب میگردد و تا زمان به سر رسید جنس نگهداری می شوند.

۲- صکوک اجاره:

صکوک اجاره عبارت از اسناد سرمایه گذاری با ارزش مساوی است، که نشان دهنده سهام

^{۴۸۷} - 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.

^{۴۸۸} - 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.^{۴۸۹}

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 هر کدام عبارتند 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.^{۴۹۰}

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.^{۴۹۱}

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.^{۴۹۲}

صکوک مضاربت براساس خصوصیت عقد مضاربت در انواع صکوک صنعتی، صکوک تجارتي، صکوک زراعتی صادر شده میتواند.

۴۸۹ - د، جناحی عبداللطیف، الصکوک الاسلامیة ص ۲۳

۴۹۰ - د، السجیبانی محمد بن ابراهیم، هیكله الصکوک الإسلامیة ص ۱۰.

۴۹۱ - د، دوابه اشرف، الصکوک الإسلامیة بین النظریة والتطبیق ص ۳۲

۴۹۲ - 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.^{۴۹۳}

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 مساوی 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.^{۴۹۴}

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.^{۴۹۵}

نوع دوم: صکوک به اعتبار محل صدور:

صکوک به اعتبار محل صدور به صکوک که از جانب دولت ها، از جانب شرکت ها و یا صکوک که از جانب بانک ها صادر میشوند تقسیم میگردد:

۱- صکوک که از جانب دولت ها 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 و صکوک قرض حسنه میباشد. این نوع صکوک را دولت غرض حایه و رشد سرمایه گذاری همچنان غرض بناء و تأسیسات عامه صادر مینماید.

^{۴۹۳} - د، احمد بکر صفیة، الصکوک الإسلامیة ص ۱۱

^{۴۹۴} - دور الصکوک الإسلامیة فی تمويل المشروعات، ص ۱۰

^{۴۹۵} - د، عبید سامی، الدور التمولی للمصارف الإسلامیة، 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 عواید در حال تغییر میباشد.

۳- صکوک که از جانب بانک ها صادر میگردد:

صکوک که بانک ها برای تأمین مالی عملیات سرمایه گذاری خود صادر می کنند با صکوک که بانک ها عملیات انتشار آن را به نفع دیگران مدیریت می کنند، فرق دارد، مانند صکوک اجاره دولتی با توجه اینکه بانک ها می توانند بخشی از منابع خود را در این صکوک بنویسند.^{۴۹۶} و یا اینکه برخی از صکوک را خود بانک غرض سرمایه گذاری و عقود شرعی صادر نماید 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:

^{۴۹۶} - 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 شارجه (دولت امارات متحدۀ عربی) از تاریخ ۱ الی ۵ جمادی 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:

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.^{۴۹۷}

والله اعلم

^{۴۹۷} - قرار بشأن الصکوک الإسلامیة (التوریک) وتطبیقاتها المعاصرة وتداولها - مجمع الفقه الإسلامی الدولي (iifa-aifi.org)



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

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 شرح ذیل مییابد:

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 مییابد، زیرا در رأس المال مضاربه و آنچه به آن تبدیل می شود، به نسبت مالکیت هر یک در آن سهام مشترک میباشند. ترجیحا 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



میباشد 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 میباشد.

عنصر دوم:

عقد در صکوک مضاربه 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 مضاربه 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 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:

أ) 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 اینصورت 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 اینصورت 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 اینمورد 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، تعامل بالوسیله صکوک مضاربت در بازار اوراق مالی مجاز است بشرطی که 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 یی 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 مضاربه 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 براساس متن قرارداد صادر شود که بیع را لازم میگردد، 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، و مرتب میشود بالای آن احکام ذیل:

(أ) 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.

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 مضاربت تصریح شود که تعهد شخص ثالث 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 بین طرفین عقد باشد.

دارندگان صکوک یا عامل مضاربت نمی توانند به بهانه این که در تعهد عقد لحاظ شده است، به دلیل عدم انجام تعهدات وقف کننده از انجام تعهدات خود استدلال کنند.

دوم: مجلس مجمع چهار طریقه دیگر مندرج در توصیه های سمینار دائر شده توسط مجمع را بررسی کرده و پیشنهاد مینمایند تا در چارچوب ساخت و سرمایه گذاری وقف از آنها استفاده



- صورت گیرد، بدون اینکه به شرایط حفظ مال وقف شده لطمه وارد شود که عبارتند از:
- أ) ایجاد شرکتی بین اداره اوقاف به ارزش اعیان و صاحبان مال با آنچه برای ساختن وقف به کار گرفته میشود.
- ب) تقدیم اعیان وقف شده به عنوان دارایی ثابت به شخص که در اعمار آن از مال خود برای عواید کار میکند.
- ج) اعمار عین وقف شده با انعقاد استصناع توسط بانک های اسلامی در عوض و بدل اجاره.
- د) اجاره عین وقف شده در قبال اجرت معین که تنها بناء بالای آن ساخته شود با هزینه کم.

مجلس مجمع با پیشنهادات سمینار در خصوص این طرق به لحاظ نیاز به تحقیق و بررسی بیشتر موافقت کرد و همچنان برای جستجوی سایر طرق شرعی سرمایه گذاری، برای سایر قواعد سمینار تصمیم اتخاذ نمود که در دوره بعدی بالای آن بحث میگردد.^{۴۹۸}

والله اعلم

^{۴۹۸} - قرار بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار - مجمع الفقه الإسلامي الدولي (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 جدّه 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 فایده توافق شده منتسب به ارزش اسمی اوراق یا قرارداد منفعت مشروط اعم از جوایز به دارنده آن بپردازد که 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، شرعا 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 جوایز 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: یکی از گزینه های جاگزین اوراق حرام انتشار، خرید یا معامله اوراق یا صکوک بر اساس مضاربت برای یک پروژه یا فعالیت سرمایه گذاری خاص میباشد، به طوری که صاحبان آن هیچ فایده یا منفعتی کسری ندارد، آنها فقط در نسبت از فایده این پروژه را به اندازه مالکیت خود از این اوراق یا صکوک دارند و تا زمانی که عملاً متحقق نشود به این فایده نمیرسند. در این راستا میتوان از طریقه ای که در قرار شماره ۳۰ (۴/۵) این مجمع در خصوص اوراق مضاربت به تصویب رسید بهره مند شوید^{۴۹۹}.

والله اعلم

^{۴۹۹} - قرار بشأن السندات - مجمع الفقه الإسلامي الدولي (iifa-aifi.org)

فهرست آیات قرآنی

شماره	متن آیات	شماره آیت	نام سوره	شماره صفحه کتاب
۱	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾	۲۹	النساء	۲۶-۲
۲	﴿وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ 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	۲۰-۹
۵	﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾	۳	المائدة	۱۰
۶	﴿وَاحِلَ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾	۲۷۵	البقرة	۲۴-۲۳-۲۰- ۲۶-۵۱-۹۵- ۱۰۴-۱۶۰-۳۱۵
۷	﴿وَأَتُوا الزَّكَاةَ﴾	۴۳	البقرة	۲۲
۸	﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ﴾	۱۶۸	البقرة	۲۳-۵۱
۹	﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ﴾	۲	الطلاق	۲۶



٢٦	البقرة	٢٧٥	﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ الْآيَةَ...﴾	١٠
٣٢٠-٢٧	البقرة	٢٧٦	﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾	١١
٢٧	البقرة	٢٧٧	﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ الْآيَةَ...﴾	١٢
٣٢٠-٣١٥-٢٨	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
٣٠	التوبة	٣٤	﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾	١٤
٥٠	النجم	٣-٤	﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾	١٥
١٨٧-١٦١-٦٨	المائدة	١	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾	١٦
٩٥	الانفال	٢٧	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾	١٧
٩٦	الجمعة	١٠	﴿وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾	١٨
٩٣	المزمل	٢٠	﴿وَآخِرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾	١٩
١٠٨	البقرة	١٨٥	﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾	٢٠



١٠٨	النساء	٢٧	﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ﴾	٢١
١٣٧-١٢٦	البقرة	٢٨٢	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِرِئَابِكُمْ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ...﴾	٢٢
١٧٨	القصص	٢٧-٢٦	﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ الْآيَةَ...﴾	٢٣
٢٠٦	النساء	١٢	﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾	٢٤
٢٠٦	ص	٢٤	﴿وَأَنْ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾	٢٥
٣٠٢	المائدة	٢	﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَىٰ الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَىٰ الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾	٢٦
٣١٢-٣٠٢	النساء	٥٨	﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾	٢٧

فهرست احادیث نبوی ﷺ شریف

شماره صفحه کتاب	درجه حدیث	اسم راوی	متن حدیث نبوی شریف	شماره
۱۱	صحیح	عبدالله بن مسعود رضی الله عنه	((خَيْرُ أُمَّتِي الْقَرْنُ الَّذِينَ يَلُونِي ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ثُمَّ يَجِيءُ قَوْمٌ تَسْبِقُ شَهَادَةُ أَحَدِهِمُ الْحَدِيثَ...))	۱
۵۴-۵۲-۲۳	صحیح و متفق عليه	ابى سعيد الخدرى رضى الله عنه	((الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح (الحدیث...))	۲
۲۸	صحیح و متفق عليه	ابى هريرة رضى الله عنه	((اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: يا رسول الله، وما هن؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، (الحدیث...))	۳
۲۹	صحیح	عبد الله بن مسعود رضی الله عنه	((الربا ثلاثة وسبعون باباً، أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه))	۴
۲۹	صحیح	جابر بن عبدالله رضی الله عنه	((لعن الله، آكل الربا ومؤكله وکاتبه وشاهديه وقال هم سواء))	۵
۹۵	صحیح	ابى هريرة رضى الله عنه	((من حمل علينا السلاح، فليس منا، ومن غشنا، فليس منا))	۶



١١٠	صحيح	عبدالله بن عمر رضى الله عنهما	((إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم الحديث ...))	٧
١٤٢-١٣٨	صحيح متفق عليه	عبدالله بن عباس رضى الله عنهما	((من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم))	٨
١٤٥	صحيح متفق عليه	عبد الله بن عمر رضى الله عنهما	((لا تُسَلِّفُوا فِي الثَّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا))	٩
١٦٠	صحيح	عبدالله بن عمر رضى الله عنهما	((لا تجمع أمتي على ضلالة))	١٠
١١٦١	صحيح	عمرو بن عوف المزني رضى الله عنه	((الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم الحديث ...))	١١
١٦٢	متفق عليه صحيح	ابى حازم رضى الله عنه	((بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى فلانة امرأة قد سماها سهل أن مري غلامك النجار الحديث ...))	١٢
١٧٩	ضعيف	عبد الله بن عمر رضى الله عنهما	((أعطوا الأجير أجره قبل أن يجفَّ عرقه))	١٣
٢٠٩	ضعيف	ابى هريرة رضى الله عنه	((قال الله: ثلاثاً أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه الحديث))	١٤



۲۰۹	صحيح	ابى هريرة رضى الله عنه	((أنا ثالث الشريكين مالم يخن احدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما))	۱۵
۱۰۸	صحيح	ابى اسامة رضى الله عنه	((يسراً ولا تعسراً وبشراً ولا تنفراً))	۱۶
۱۰۸	صحيح	ابى هريرة رضى الله عنه	((انما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين))	۱۷
۲۶۶	ضعيف	صهيب رضى الله عنه	((ثلاث فيهن البركة البيع إلى أجل والمقارضة وأخلاق البر بالشعير للبيت لا للبيع))	۱۸
۲۶۶	ضعيف	عبد الله ابن عباس رضى الله عنهما	((كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع مالاً مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بجرأ الحديث ...))	۱۹
۲۷۸ تخ	ضعيف	على بن ابى طالب رضى الله عنه	((مثل المصلي كمثل التاجر لا يخلص له ربحه حتى يخلص له رأس ماله، كذلك المصلي الحديث ...))	۲۰
۳۰۲	صحيح	ابى هريرة رضى الله عنه	((أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك))	۲۱
۳۰۳	صحيح	ابى هريرة رضى الله عنه	((من نقس عن أخيه المؤمن كُرباً من كُرب الدنيا، نقس الله عنه سبعين كُرباً من كُرب الآخرة))	۲۲

فهرست منابع

١. قرآنك ————— ريم.

منابع

كتب احاديث نبوي ﷺ

٢. ابن حنبل احمد، **المسند امام احمد**، ناشر مؤسسة الرسالة.
٣. ابن ماجه، ابو عبدالله بن يزيد ماجه قزويني ريعي، **سنن ابن ماجه**، ناشر دارالفكر - بيروت لبنان.
٤. أبوبكر، احمد بن الحسين بن علي بن موسى، **سنن البيهقي**، ناشر دارالكتب العلمية - بيروت - لبنان.
٥. حاكم، ابو عبد الله نيشاپوري، **المستدرک على الصحيحين**، ناشر دارالمعرفة - بيروت - لبنان.
٦. الدار القطني، ابو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي، **سنن الدار القطني**، ناشر دارالكتب العلمية - بيروت - لبنان.
٧. الزيعلي، جمال الدين، **نصب الرائة لأحاديث الهداية**، ناشر دار احباء تراث العربي - بيروت - لبنان.
٨. السجستاني، ابوداود سليمان بن الأشعث، **سنن ابوداود**، ناشر دارالكتب العربي - بيروت لبنان.
٩. سراج الدين عمر بن علي بن الملتن، **البدر المنير في تخريج الاحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير**، ناشر دارالكتب العربي - بيروت - لبنان.
١٠. مسلم، بن حجاج ابولحسن القشيري النيشاپوري، **صحيح مسلم**، ناشر دارالجيل - بيروت - لبنان.

منابع

كتب عام فقهي

١١. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي ثم السكندري، **فتح القدير**، ناشر - دارالكتب العلمية - بيروت - لبنان.
١٢. ابن انس، الإمام مالك، **المدونة الكبرى**، ناشر - دارالكتب العلمية - بيروت - لبنان.
١٣. ابن حجر الهيتمي، شهاب الدين، **تحفة المحتاج**، ناشر - دارالحديث - قاهره - مصر.

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 دمشقى، **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 الاحكام 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 الدولي (iifa-aifi.org)
٥٥. قرار بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار - مجمع الفقه الإسلامى الدولي (iifa-aifi.org)
٥٦. مجموع از علمای هند برياست شيخ نظام الدين البرنهاپورى، 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 بالتملك، 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 وقضايا 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 واقتصادية، 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 الاقتصاد، ابن خلدون مؤسس علم الاقتصاد، ناشر- الدار معاذ للنشر والتوزيع.
٨٦. شحاتة شوقى اسماعيل، البنوك الإسلامية، ناشر- دار الشروق.
٨٧. الطريقي عبد الله بن عبد المحسن، الاقتصاد الإسلامي، أسس و مبادئ واهداف، ناشر - مكتبة ملك فهد الوطنية.
٨٨. عبدالحق العفية، صكوك الاسلاميه، ناشر (—)
٨٩. عبدالمولى سيد شوريجي، الفكر الاقتصادي 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 الاقتصادية، دراسة فقيهه 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 المراهبة 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 المراهبة 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 المراهبة 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

سایت ها انترتنی 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 بانک پشتنی - ويكى پدیا، دانشنامه آزاد (wikipedia.org)
۱۱۱. تاریخچه د افغانستان بانک (dab.gov.af)
۱۱۲. صک اسلامى - ويكى پدیا (wikipedia.org)
۱۱۳. ضمان جهات إصدار الصكوك الشرعية لنتائج دراسات الجدوى (ekb.eg)
۱۱۴. فهرست بانک های افغانستان - ويكى پدیا، دانشنامه آزاد (wikipedia.org)
۱۱۵. مجله مجمع الفقه الإسلامى - الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة الإجارة المنتهية بالتملك دراسة فقهية مقارنة، المكتبة الشاملة الحديثة (al-maktaba.org)
۱۱۶. گزارش هیئت مختلط اداره عالی تفتیش افغانستان، صلاحیت نامه (۶۴۹۴) ۳۰ / ۱۰ / ۱۳۹۳ هـ ش.
۱۱۷. الموقع الرسمى لمجمع الفقه الإسلامى / www.fiqhacademy.org sa
۱۱۸. موقع المؤسسة الإسلامیة لتنمية القطاع الخاص / www.icd-idb.com/jamjoom pharma expansion.p.htm

منابع

کتاب حقوقى وقانونى

۱۱۹. جريدة رسمى شماره (—) سال ۱۳۳۶ هـ ش اصولنامه تجارت، ناشر - وزارت عدلیه افغانستان.
۱۲۰. جريدة رسمى شماره (۱۱۹۸) سال ۱۳۹۴ هـ ش، قانون بانكدارى، ناشر- وزارت عدلیه افغانستان.
۱۲۱. جريدة رسمى شماره (۱۳۲۲) سال ۱۳۹۷ هـ ش، قانون مشاركت عامه و خصوصى، ناشر- وزارت عدلیه افغانستان.
۱۲۲. جريدة رسمى شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵ قانون مدنى، ناشر - وزارت عدلیه افغانستان.



۱۲۳. جریده رسمی شماره (۹۱۳) سال ۱۳۸۵ هـ ش **قانون شرکت های تضامنی**، ناشر - وزارت عدلیه افغانستان.
۱۲۴. جریده رسمی شماره (۹۱۳) سال ۱۳۸۵ هـ ش **قانون شرکت های محدود المسئولیت**، ناشر وزارت عدلیه افغانستان.
۱۲۵. جریده رسمی شماره (۹۷۱) سال ۱۳۷۸ هـ ش **قانون اسناد قابل معامله**، ناشر - وزارت عدلیه افغانستان.
۱۲۶. السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ناشر- دائرة المعارف القانونية.

منابع

کتاب وسایت 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 و لسوالی محمد آغه بوده، در ساحهٔ چهلستون شهر کابل چشم به دنیا گشوده و 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 اكمال 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 في الفقه الإسلامي والقوانين الأفغاني وتطبيقاته المعاصرة - 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 و نشر 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 کود 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 في الفقه الاسلامي والقوانين الافغانیة، تطبیقاته المعاصرة، دراسة، تحليلية، تطبيقية، مقارنه؛
- ۱۰- په افغانستان کې د اساسي قانون اړتیا او د افغانستان د اساسي قوانینو پرتله د اسلامي شریعت د احکامو په انخوړ کې؛
- ۱۱- نشر دها مقاله علمی حقوقی و فقهی در نشرات چاپی؛
- ۱۲- نشر مطالب حقوقی، فقهی و قانونی به لسانهای پشتو، دری و عربی در ویبلاک تحت عنوان (د ستانکزی حقوقی ویبلاک پانه).