

حقوق تجارت

(بیع، قرض و حوالہ طلبات)



محقق غلام نبی حنیفی

حقوق تجارت

(بیع، قرض و حوالہ طلبات)

محقق غلام نبی حنیفی

۱۳۹۹ھ

Commercial Law

(Sale, Loan and Assignment of receivables)

Assistant Professor Ghulam Nabi Hanifi

2020

ISBN 978-9936-645-60-8



9 789936 645608





دولت جمهوری اسلامی افغانستان

اکادمی علوم

معاونیت بخش علوم بشری

مرکز مطالعات منطقه‌یی

انستیتوت کشورهای عربی

حقوق تجارت

(بیع، قرض وحواله طلبات)

شناسنامه کتاب

- نام کتاب: حقوق تجارت (بیع، قرض و حواله طلبات)
- مؤلف: محقق غلام نبی حنیفی
- استاد رهنما: پوهنوال ولی محمد ناصح
- ایدیت و اهتمام: محقق راضیه غوث
- ناشر: ریاست اطلاعات و ارتباط عامه اکادمی علوم افغانستان
- تیراژ: ۵۰۰ جلد
- سال چاپ: ۱۳۹۹ ه.ش
- محل چاپ: الهام نبی زاده، کابل - افغانستان
- ISBN: ۹۷۸-۹۹۳۶-۶۴۵-۶۰-۸

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

پیشگفتار

سپاس بی‌قیاس ذات بی‌نیازی را که تعقل، تفکر و تفحص در قضایا و محیط پیرامونی به منظور کشف هر چه بیشتر حقایق هستی و استفاده بهینه از نعمات مادی را در سرشت انسان عجین و بالوسیده به سوی دریافت‌های جدید رهنمون می‌سازد و درود نا محدود بر سرور و پیشوای انسانیت محمد مصطفی صلی الله علیه و سلم که پیام دانش پژوهی را گسترده و جاودانه ساخت و بر راهروان آن که با برافراشتن پرچم علم و دانش مصدر خیر و سعادت در جامعه بشری گردیده و تا واژگونی هستی و قیام دادسرای عدل الهی همچنان بر نقش قدم آن راه می‌پیمایند.

انسان هر چند موجود متفکری است، اما رسیدن به حقیقت یا صواب لازمه هر تفکر انسانی نیست، زیرا دایره فکری انسان تحت تاثیر زمان و مکان، فضای فکری، قضایا و امکانات قابل دسترس آن متغیر بوده و محصول فکر انسانی از زمانی تا زمان دیگر و از انسانی تا انسان دیگر متفاوت و درک هر انسان نسبت به یک مسأله با در نظر داشت شرایط زمانی و مکانی آن متفاوت می‌باشد. منظور اینکه اثر حاضر چندین سال پیش و با در نظر داشت دسترسی به منابع و بضاعت علمی آن زمان نگارنده به رشته تحریر در آمده که در حال حاضر قطعاً قابل نقد خواهد بود. همچنان با توجه به نکات یاد شده می‌توان گفت که اثر حاضر بدون شک خالی از نواقص و اشتباهات نبوده و نگارنده آن از خوانندگان گرامی در ضمن اینکه از قبل سپاس گذار است، صادقانه می‌طلبد که بر وی منت گذاشته از طریق ایمیل (ghnabihanifi@gmail.com) در رفع اشتباهات، نواقص و خلاءهای این اثر او را یاری رسانند.

با احترام

غلام نبی حنیفی

اول قوس ۱۳۹۹

فهرست عناوین

عنوان	صفحه
نظر استاد رهنما.....	أ.....
تقریظ.....	ج.....
تقریظ.....	ه.....
مقدمه.....	۱.....

فصل اول

مروری به گذشته موضوع.....	۷.....
مبحث اول.....	۹.....
سیر انکشاف عقود تجاری به طور عام.....	۹.....
الف- عقود تجاری در دوره قدیم.....	۹.....
ب- عقود تجاری پس از ظهور اسلام.....	۱۴.....
ج- عقود تجاری در قرون وسطی تا دوره معاصر.....	۱۵.....
مبحث دوم.....	۱۷.....
تاریخچه عقود تجاری (بیع، قرض وحواله طلبات).....	۱۷.....
الف- تاریخچه عقد بیع.....	۱۷.....
ب- تاریخچه بیع تجاری.....	۱۸.....
ج- تاریخچه قرض تجاری.....	۲۱.....
د- تاریخچه حواله طلبات.....	۲۲.....
مبحث سوم.....	۲۳.....
کارهای انجام شده.....	۲۳.....
مبحث چهارم.....	۲۶.....
منابع مهم استفاده شده در این اثر.....	۲۶.....

فصل دوم

کلیات اعمال و سیستم‌های حقوقی تجاری ۳۱

مبحث اول ۳۲

تجارت و سیستم‌های حقوقی آن ۳۲

الف- مفهوم لغوی تجارت ۳۲

ب- مفهوم و ابعاد اقتصادی تجارت ۳۴

۱- تجارت منحيث اصطلاح اقتصادی ۳۴

۲- ابعاد اقتصادی تجارت ۳۶

۱) تجارت داخلی ۳۷

۲) تجارت خارجی ۳۸

ج- مفهوم تجارت در علم حقوق ۴۲

۱- وسعت مفهوم تجارت در حقوق ۴۲

۲- تعریف تجارت از لحاظ حقوقی ۴۳

د- سیستم‌های حقوق تجارت و تعریف آن ۵۷

۱- شکل‌گیری سیستم‌های حقوق تجارت ۵۷

۲- مبنای شناخت حقوق تجارت در این سیستم‌ها ۵۸

۱) سیستم آفاقی یا موضوعی ۵۸

۲) سیستم انفسی و شخصی ۵۸

۳- سیستم حقوق تجارت افغانستان ۵۹

۴- تعریف حقوق تجارت ۶۱

هـ- موضوعات مورد بحث قانون و حقوق تجارت ۶۶

مبحث دوم ۶۷

ماهیت حقوقی عقد و انواع آن ۶۷

الف- جایگاه عقد در علم حقوق ۶۷

ب- مفهوم عقد ۷۱

۱- جایگاه عقد در حقوق تجارت ۷۶

۲- تعریف عقد در قانون تجارت افغانستان ۷۸

ج- انواع عقد	۸۰
د- انواع عقود (معاملات) تجاری	۸۲
هـ - فرق عملیات، معاملات و فعالیت‌های تجاری	۸۴
و- تفکیک معاملات تجاری و مدنی	۸۵
ز- اهمیت تفکیک معاملات تجاری و مدنی	۸۷
مبحث سوم	۸۸
قراردادها و تعهدات تجاری	۸۸
الف- مفهوم قرارداد تجاری	۸۹
ب- انواع قراردادهای تجاری	۹۱
ج- احکام عمومی عقود تجاری	۹۲
۱- چگونگی شکل‌گیری عقد تجاری	۹۲
۲- شرایط و اشکال ایجاب و قبول	۹۳
۳- تفسیر عقود تجاری	۹۸
۴ - وسایل ثبوت عقود تجاری	۹۹
د- تعهدات تجاری	۱۰۰
۱- مفهوم لغوی و حقوقی تعهد	۱۰۰
۲- احکام تعهدات تجاری	۱۰۲
۱) مسؤولیت طرفین عقد (معامله)	۱۰۲
۲) مسؤولیت تضامنی در تعهدات تجاری	۱۰۳
۳- تعهد پرداخت پول خارجی	۱۰۳
۴- تقصیر در تعهدات تجاری	۱۰۴
۵- بیعانه در صورت ایفاء یا عدم ایفاء تعهد	۱۰۷
۶- حق رجوع از عقد	۱۰۸
۷- پرداخت حق العمل و تکت پولی	۱۰۸
۸- مکان ایفاء یا اجرای تعهد	۱۰۹
۹- زمان اجرای تعهدات	۱۱۰
۱۰- رعایت حد وسط در نوعیت اشیاء تعهد شده	۱۱۰

۱۱۱	۱۱- ایفای تعهد و فسخ معامله
-----	-----------------------------------

فصل سوم

۱۱۳	بیع تجاری و انواع آن
-----	----------------------------

۱۱۴	مبحث اول
-----	----------------

۱۱۴	ماهیت حقوقی بیع تجاری
-----	-----------------------------

۱۱۴	الف- مفهوم بیع
-----	----------------------

۱۲۱	ب- بیع تجاری و مفهوم حقوقی آن
-----	-------------------------------------

۱۲۵	ج- تیوری های حقوقی تفکیک بیع تجاری و مدنی
-----	---

۱۲۵	۱- تیوری علت
-----	--------------------

۱۲۷	۲- تیوری اعمال تجاری طبیعی
-----	----------------------------------

۱۳۰	د- عناصر متشکله بیع تجاری
-----	---------------------------------

۱۳۲	ه- شرایط اختصاصی بیع تجاری
-----	----------------------------------

۱۳۵	مبحث دوم
-----	----------------

۱۳۵	جایگاه بیع تجاری در عملیات و معاملات تجاری
-----	--

۱۳۵	الف- جایگاه مطلق بیع
-----	----------------------------

۱۳۶	ب- تصنیف اقتصادی عملیات تجاری و جایگاه بیع تجاری در آنها
-----	--

۱۳۷	۱- عملیات استخراجی
-----	--------------------------

۱۳۹	۲- عملیات تولیدی
-----	------------------------

۱۴۰	۳- معاملات تجاری توزیعی
-----	-------------------------------

۱۴۰	۴- معاملات تجاری خدماتی
-----	-------------------------------

۱۴۲	۵- معاملات تجاری کمکی
-----	-----------------------------

۱۴۳	۱) معاملات تجاری واسطه‌یی
-----	---------------------------------

۱۴۵	مبحث سوم
-----	----------------

۱۴۵	مقررات حقوقی بیع تجاری
-----	------------------------------

۱۴۵	الف- شکل‌گیری بیع تجاری
-----	-------------------------------

۱۴۶	ب- مقررات معقود علیه در بیع تجاری
-----	---

۱۴۷	۱- قرارداد داشتن مبیعه در ملکیت بایع و یا هم داشتن اجازه فروش
-----	---

۲- مقدورالتسلیم بودن مبیعہ تجارتی	۱۴۹
۳- مصارف تسلیم مبیعہ	۱۵۰
۴- خسارات وارده بر مبیعہ بعد از تکمیل عقد	۱۵۲
۵- تبعات تسلیم ندادن و تسلیم نگرفتن مبیعہ	۱۵۶
۶- سلامت و مطابقت مبیعہ با قانون، قرارداد و نمونه	۱۵۸
ج- مقررات قیمت و چگونگی تعیین آن در بیع تجارتی	۱۶۲
۱- لزوم تعیین قیمت و طرق آن	۱۶۲
۲- تقیید قیمت به شرایط خاص	۱۶۳
۳- تبعات عدم پرداخت قیمت توسط مشتری	۱۶۵
۴- تبعات عدم اجرای سایر تعهدات	۱۶۷
۵- مقررات بیع تجارتی به شرط معاینه و پسند مشتری	۱۶۸
مبحث چهارم	۱۷۰
انواع بیع تجارتی	۱۷۰
الف- بیع تجارتی داخلی و خارجی	۱۷۰
۱- تفاوت‌های بیع تجارتی داخلی و خارجی (بین المللی)	۱۷۱
۱) تفاوت از نظر تکنیکی	۱۷۳
➤ اولین نتیجه	۱۷۳
➤ دومین نتیجه	۱۷۴
➤ سومین نتیجه	۱۷۴
۲) اختلاف از نظر حقوقی و سیاست‌های اقتصادی کشورها	۱۷۴
ب- انواع معمول فروش‌های تجارتی	۱۷۵
۱- بیع یا فروش نقدی	۱۷۶
۳- فروش نسبه	۱۷۶
۳- فروش با حق استرداد	۱۷۸
۴- فروش به وزن و شماره	۱۸۰
۵- فروش به وسیله نمونه یا کتلاک	۱۸۱
۶- فروش بعد از امتحان	۱۸۲

- ۷- فروش با قید تحویل جنس در مدت معین ۱۸۳
- ۸- فروش به صورت پرداخت بیعانه ۱۸۵
- ج- انواع بیع بین المللی ۱۸۶
- ۱- رایج ترین انواع بیع بین المللی ۱۸۷
- ۱) اصطلاحات (قراردادهای) حمل و نقل عمومی ۱۹۰
- ۲) اصطلاحات حمل نقل دریایی ۱۹۱
- ۲- انواع بیع بین المللی در قانون تجارت افغانستان ۱۹۲
- ۱) فروش سیف ۱۹۴
- مقررات عام فروش سیف: ۱۹۵
- مکلفیت های اساسی فروشنده سیف: ۱۹۶
- مکلفیت های فروشنده سیف پس از حمل کالا به کشتی: ۱۹۸
- مکلفیت های مشتری سیف: ۱۹۹
- مکلفیت مشتری بعد از قبولی اوراق فروش سیف: ۲۰۰
- مکلفیت مشتری در هنگام مواصلت کشتی: ۲۰۰
- شرایط و قیودات در بیع سیف: ۲۰۱

فصل چهارم

- قرض و حواله طلبات ۲۰۳
- مبحث اول ۲۰۴
- قرض و انواع آن ۲۰۴
- الف- مفهوم قرض ۲۰۴
- ۱- تعریف و احکام فقهی قرض ۲۰۷
- ۱) عاقد و لفظ عقد در قرض ۲۰۸
- ۲) خیار و اجل در قرض ۲۰۸
- ۳) مال قرض ۲۰۹
- ۴) حکم یا آثار مرتب بر قرض ۲۱۰
- ۵) تحصیل نفع از قرض ۲۱۰
- ۲- مفهوم حقوقی قرض ۲۱۱

ب- انواع قرض	۲۱۷
۱- قرض مؤجل و حال	۲۱۷
۲- قرض مدنی و تجاری	۲۱۸
۱) قرض مدنی	۲۱۸
۲) قرض تجاری	۲۱۹
ج- انواع قرض تجاری	۲۲۰
۱- انواع قروض تجاری بانکی	۲۲۱
۱) قروض بانکی از لحاظ کمیت و اخذ تضمین	۲۲۱
➤ قرضه‌های کوچک	۲۲۱
➤ قرضه‌های متوسط	۲۲۲
➤ قرضه‌های بزرگ	۲۲۳
۲) قروض بانکی از لحاظ باز پرداخت	۲۲۳
۲- قروض تجاری غیر بانکی	۲۲۳
۱) قروض تجاری از لحاظ معقود علیه	۲۲۳
مبحث دوم	۲۲۴
شرایط و مقررات قرض تجاری	۲۲۴
الف- شرایط قرض تجاری	۲۲۴
ب- مقررات حاکم بر عقد قرض	۲۲۶
۱- ظهور عیب در مال قرض	۲۲۶
۲- استحقاق مال قرض	۲۲۷
۳- پرداخت قرض	۲۲۷
۴- استقراض محجور علیه	۲۲۸
۵- تکتانه در قرض	۲۲۹
۶- تضمین قرض تجاری	۲۳۰
۷- اثبات قرض تجاری	۲۳۱
مبحث سوم	۲۳۲
آثار، تدابیر تحصیل و مؤیدات قرض تجاری	۲۳۲

الف- آثار مرتب بر عقد قرض.....	۲۳۲
ب- تدابیر تحصیل قرض تجارتي.....	۲۳۴
۱- تدابیر وقایوی پیش از دادن قرض.....	۲۳۴
۲- تدابیر عملی تحصیل قرض.....	۲۳۵
۱) فروش جبری تضمینات بدیهي (قرض و دين).....	۲۳۵
۲) حکم به افلاس.....	۲۳۶
۳) اجرای اقدامات ورشکستگي عليه بانک.....	۲۳۶
ج- مؤيدات جزایی قرض تجارتي.....	۲۳۷
مبحث چهارم.....	۲۳۸
مفهوم و مقررات حقوقی حواله طلبات.....	۲۳۸
الف- مفهوم لغوی و عرفی حواله.....	۲۳۸
۱- معنای لغوی حواله.....	۲۳۸
۲- معنای عرفی حواله.....	۲۳۹
۳- مفهوم سیستم حواله عرفی.....	۲۴۲
ب- استفاده ترجیحی از حواله و جایگاه آن در افغانستان.....	۲۴۴
۱- ترجیح استفاده از سیستم حواله عرفی به جای حواله بانکی.....	۲۴۵
۲- جایگاه حواله در نظام اقتصادی افغانستان.....	۲۴۶
ج- مفهوم و مقررات فقهی حواله.....	۲۴۸
۱- مفهوم فقهی حواله.....	۲۴۸
۲- مقررات فقهی حواله.....	۲۴۹
۱) ارکان حواله.....	۲۴۹
۲) شروط حواله.....	۲۵۰
۳) انواع فقهی حواله.....	۲۵۰
➤ حواله دين.....	۲۵۰
➤ حواله مطلقه.....	۲۵۰
➤ حواله مقیده.....	۲۵۱
➤ حواله حق (حواله طلب).....	۲۵۲

۲۵۳	۴) نتیجه عقد حواله.....
۲۵۴	۵) پایان یافتن عقد حواله.....
۲۵۵	۶) مراجعه محال علیه، به محیل.....
۲۵۵	د- مفهوم و انواع حقوقی حواله.....
۲۵۵	۱- مفهوم حقوقی حواله.....
۲۵۷	۲- انواع حقوقی حواله.....
۲۵۷	۱) حواله دین.....
۲۵۹	۲) حواله حق (طلب).....
۲۶۰	ه- مفهوم و مقررات حقوقی حواله طلبات.....
۲۶۰	۱- مفهوم حواله طلبات.....
۲۶۱	۲- مقررات حقوقی حواله طلبات.....
۲۶۴	مبحث پنجم.....
۲۶۴	تکانه و مسؤولیت اطراف عقد در حواله طلبات.....
۲۶۴	الف- تکانه در حواله طلبات.....
۲۶۷	ب- مسؤولیت اطراف عقد در حواله طلبات.....
۲۶۹	ج- حواله داران و چارچوب های اصولی نظارت بر آنها.....
۲۷۰	۱- ارایه جواز، ثبت و فعالیت های مجاز.....
۲۷۱	۲- جلوگیری از پولشویی.....
۲۷۲	۳- شناسایی کامل مشتریان، حفظ اسناد و گزارش دهی.....
۲۷۳	۴- نظارت، تطبیق و جریمه ها.....
۲۷۴	۵- عوامل عدم رعایت قانون توسط حواله داران.....

فصل پنجم

۲۷۷	ارزیابی مزایا و معضلات عقود تجارتي.....
۲۷۷	مبحث اول.....
۲۷۷	مزایای عقود تجارتي.....
۲۷۸	الف- مزایای عقود تجارتي ناشی از ویژه گی های حقوق تجارت.....
۲۷۸	۱- ثنویت حقوق تجارت.....

۲- تسهیل گردش ثروت	۲۷۹
۳- اصل سرعت در معاملات تجاری	۲۸۰
۴- دلایل اثبات و انواع آن در حقوق تجارت	۲۸۰
۵- اعتبار و اعتماد در ساحة حقوق تجارت	۲۸۱
۶- موجودیت اسناد خاص در ساحة تجارت	۲۸۲
۷- شدت عمل در مورد تاجر یا شرکت تجاری بدهکار	۲۸۲
۸- مداخله دولت در امور تجاری	۲۸۳
۹- وحدت احکام حقوق تجارت کشورها	۲۸۴
۱۰- اعتبار مقاولات و عرف محل به حیث منابع ویژه حقوق تجارت	۲۸۵
ب- مزایای ناشی از ویژه گی های عقود تجاری	۲۸۶
۱- صلاحیت های زیاد برای طرفین	۲۸۶
۲- اجرای قرارداد با حسن نیت	۲۸۷
۳- رعایت نظم حقوقی، عرفی و تعاملی به وجه مناسب	۲۸۹
مبحث دوم	۲۹۰
معضلات عقود تجاری	۲۹۰
الف- مشکلات عام استفاد از عقود تجاری	۲۹۰
ب- مشکلات استفاده از بیع تجاری	۲۹۵
ج- معضلات عقد قرض	۲۹۷
د- مشکلات عقد حواله	۳۰۴
نتیجه	۳۰۸
پیشنهادهات	۳۱۳
منابع و مأخذ	۳۱۵

نظر استاد رهنما

بر اساس فیصله مؤرخ ۱۳۹۲/۶/۲۶ شورای علمی اکادمی علوم افغانستان رهنمایی پروژه علمی- تحقیقی محترم معاون محقق غلام نبی "حنیفی" را که تحت عنوان: «بررسی برخی عقود تجارتي در قوانین نافذه افغانستان (بیع، قرض و حواله طلبات)» جهت ترفیع به رتبه علمی محقق اخذ نموده بود، بر عهده گرفتیم.

موصوف از آغاز کار تحقیقی اش بالای پروژه یاد شده به صورت دوامدار در ارتباط نزدیک بوده و با مراجعات مکرر همواره طالب رهنمایی در موارد مختلف گردیده که علاوه بر رهنمایی در قسمت معرفی و ارایه مآخذ و منابع با وی همکاری لازم صورت گرفته است. موصوف مطابق پیشرفت کار، بخش های تکمیل شده را در هر قسمت برایم سپرده و پس از مطالعه و نشانی شد نکات ضعیف، غیر ضروری و یا تکراری جهت اصلاح، حذف و غنای ساختن محتوای اثر، توأم با رهنمودهای لازمی برایش تفویض می نمودم که مؤلف در هر قسمت با پیگیری و اجرای رهنمودهای مذکور و با مراجعات مکرر توانست اثر علمی دارای شکل معیاری و محتوای قابل قبول را تألیف نماید.

مؤلف با استفاده از منابع و مآخذ متعدد و معتبر علمی داخلی و خارجی اعم از کتب، مجلات و قوانین و با استفاده از منابع انترنتی و انجام مصاحبه ها با اهل خبره با رعایت اصول علمی- تحقیقی، موضوعات مورد بحث را در پنج فصل به شیوه تحلیلی، توصیفی، مقایسوی و انتقادی مورد تحقیق و بررسی قرار داده است. در فصل آغازین گذشته عقود تجارتي را به صورت عام و خاص بررسی نموده و با معرفی برخی منابع مورد استفاده در این اثر و کارهای انجام شده در زمینه، این مطلب را برجسته می سازد که کارهای گذشته کافی نبوده و این اثر با توجه خاص به عقود تجارتي بیع، قرض و حواله طلبات در نوع خود یک اثر جدید است. در فصل دوم کلیات عقود، معاملات و سیستم های حقوق تجارت را مورد بررسی قرار داده که خواننده را به ارتباط فهم و درک عقود تجارتي در روشنی کامل قرار می دهد. سپس در فصل سوم با ورود به مبحث بیع تجارتي، این عقد تجارتي را به صورت مفصل از مفهوم لغوی شروع تا همه احکام و انواع آن مورد تحقیق قرار داده و بحث جامعی را از بیع تجارتي ارایه می دهد. در فصل چهارم موضوع عقد قرض و حواله را با انواع و احکام مفصل آن ها بر اساس قانون به تحلیل و تجزیه گرفته و تحقیق مطلوبی در زمینه انجام داده است.

همچنان در فصل پنجم با استفاده از منابع و تحلیل‌های شخصی توانسته است تا به صورت هر چه بیشتر مزایا و معضلات عقود تجارتي به خصوص مشکلات که در بحث قرضه‌های تجارتي و سیستم غیر رسمی انتقال پول تحت نام حواله برای اقتصاد افغانستان مطرح است را برجسته ساخته و به غنامندی اثر حاضر بیافزاید. در مجموع مؤلف با استفاده از تشریح، تحلیل، مقایسه و تنقید موضوعات توانسته ابهامات و پیچیدگی‌های متون قانونی را روشن و خلاها و نواقص آنرا برجسته سازد. همچنین با تحلیل مواد قوانین توانسته برخی مفاهیم تعریف نشده در قانون را تعریف نماید.

در اخیر به عنوان نتیجه‌گیری به نقش عقود تجارتي در زندگی بشری و جایگاه هر یک از این عقود در رونق معاملات تجارتي و رشد اقتصادی و مزایا و مشکلات هر یک از آنها یادآور شده و سپس برای بهبود هر چه بیشتر بازار معاملات تجارتي و رفع مشکلات پیشنهاداتی را نیز ارائه کرده است. در خاتمه برای مراجعه خوانندگان فهرست کامل از منابع را ترتیب و ارائه نموده است. در نهایت توانسته اثر علمی - تحقیقی دارای شکل معیاری و محتوای قابل قبول تألیف نماید. مطالعه این اثر را برای اندیشمندان اهل رشته، محصلان و سایر علاقه‌مندان مسایل اقتصادی و تجارتي، تاجران و بانکداران، ارائه‌کنندگان خدمات پولی و دست‌اندرکاران امور عدلی و قضایی و به ویژه اندیشمندان عرصه قانونگذاری توصیه نموده مفید می‌دانم.

اینجانب رساله مذکور را به حیث اثر اصلی برای ترفیع به رتبه علمی محقق کافی و بسنده دانسته و در صورت تکمیل سایر شرایط، محترم غلام نبی حنیفی را مستحق ترفیع به رتبه علمی محقق می‌دانم. کوشش‌ها و تلاش‌های خستگی‌ناپذیر محقق جوان در تحریر این رساله علمی قابل تحسین بوده و موفقیت‌های مزید ایشان را در راه خدمتگذاری به مردم و کشور عزیز افغانستان از طریق توسعه علم و دانش از ایزد منان تمنا دارم.

پوهنوال

ولی محمد "ناصح"

تقریظ

به اساس مکتوب نمبر (۱۱۲۹) مؤرخ ۱۳۹۵/۸/۲ ش معاونیت علوم بشری اکادمی علوم، اثر علمی - تحقیقی محترم معاون محقق غلام نبی حنیفی تحت عنوان: «بررسی برخی عقود تجارتي در قوانین نافذۀ افغانستان (بیع، قرض و حواله طلبات)» که جهت تقریظ به اینجانب محول گردیده است، مطالعه نمودم.

اثر مذکور مشتمل بر یک مقدمه، پنج فصل، نتیجه گیری و پیشنهادات می باشد. در فصل نخست که تحت عنوان مروری به گذشته موضوع نگارش یافته است، در آن ضرورت به وجود آمدن عقود تجارتي، سابقۀ تاریخی این عقود، مورد بررسی قرار گرفته، همچنان برخی منابع معتبر که از آن در این اثر استفاده شده نیز به طور مختصر معرفی گردیده اند.

در فصل دوم، برخی مفاهیم کلی در بارۀ اعمال و سیستم های حقوقی تجارتي اعم از سیستم آفاقی و سیستم انفسی از منظر قوانین تجارتي و هم از منظر قانون مدنی مورد بحث و بررسی قرار گرفته و ابعاد فقهی و حقوقی عقود تجارتي به تحلیل و ارزیابی گرفته شده است.

فصل سوم به بیع تجارتي و انواع آن اختصاص یافته است که در آن ماهیت حقوقی بیع تجارتي، جایگاه بیع در معاملات تجارتي برجسته شده و همچنان انواع بیع تجارتي از طریق مقایسه و مقابله احکام فقهی با قوانین تجارتي در این عرصه، همراه مقررات حقوقی بیع تجارتي که شامل شکل گیری بیع تجارتي، مقررات معقود علیه از جمله مملوک بودن، مقدورالتسلیم بودن مبیعه، عهده داری مصارف تسلیم مبیعه و مقررات چگونگی تعیین قیمت و غیره می باشد، مورد بحث تفصیلی و همه جانبه قرار گرفته است.

در فصل چهارم، قرض، انواع، شرایط، مقررات قرض تجارتي و نکات اشتراک و افتراق قرض مدنی و تجارتي، آثار و مؤیدات حقوقی قرض تجارتي مورد بحث قرار گرفته به تعقیب آن در بارۀ حوالۀ طلبات، مقررات حقوقی حواله، موضوع تکتانه و مسألۀ جواز و عدم جواز آن از لحاظ احکام قوانین تجارتي و احکام شریعت اسلام وضاحت یافته و چگونگی تسجیل آن در قوانین تجارتي افغانستان بیان گردیده است.

فصل پنجم این اثر به مزایا و معضلات عقود تجارتي اختصاص داده شده و با یک تحلیل حقوقی و منطقی بر هر دو بُعد پرداخته شده و در اخیر با نتیجه گیری از مجموع اثر، نکات

چندی به عنوان پیشنهادات ارایه شده و با درج عناوین کتب، مجلات، قوانین و سایت‌های اینترنتی به حیث منابع و مأخذ اثر پایان می‌یابد.

اینجانب اثر معاون محقق غلام نبی حنیفی را که بر اساس روش تحلیلی و مقایسه‌ای طبق معیارهای اکادمی علوم با استفاده از منابع معتبر علمی تألیف گردیده است، مثبت ارزیابی نموده و به حیث اثر علمی برای ترفیع موصوف به رتبه محقق کافی و بسنده دانسته موفقیت‌های مزید شان را در امر تحقیقات بعدی از خداوند عالم آرزو می‌نمایم.

معاون سر محقق

عبد الصمد عزیزی

تقریظ

اثر علمی- تحقیقی محترم معاون محقق غلام نبی «حنیفی» تحت عنوان: «بررسی برخی عقود تجارتي در قوانین نافذۀ افغانستان (بیع، قرض و حوالۀ طلبات)» که برای ترفیع به رتبه علمی محقق، آنرا به پایۀ اکمال رسانیده، جهت تقریظ برایم محول گردیده بود، به دقت مطالعه نمودم. اثر علمی موصوف چه از نظر تعیین عنوان و چه از نظر ترتیب موضوعات بس مفید و مثمر بوده و در نوع خود اثر جدید و کامل می باشد.

اثر علمی- تحقیقی موصوف حاوی یک مقدمه، پنج فصل، نتیجه گیری و پیشنهادات می باشد. در مقدمه اهمیت و مبرمیت موضوع را تذکر داده و با طرح علمی مسأله، فرضیه و سوالات اساسی تحقیق، را نیز مطرح ساخته است.

در فصل اول، گذشتۀ موضوع را به صورت مفصل و همه جانبه در ادوار گذشته بررسی و کارهای انجام شده و عدم کفایت آن ها را برجسته ساخته است. همچنین برخی منابع مهم استفاده شده در این اثر را معرفی و مورد ارزیابی مختصر قرار داده است.

در فصل دوم، مفاهیم کلی مربوط به عقود، معاملات و سیستم های حقوق تجارت را به صورت مفصل و همه جانبه بررسی نموده که خواننده را در روشنی کامل موضوعات قرار داده و زمینه درک عمیقی از عقود تجارتي را فراهم می سازد.

در فصل سوم، عقد بیع تجارتي را با انواع و مقررات حاکم برآن با توجه به احکام قوانین نافذۀ کشور به صورت همه جانبه به تحقیق و بررسی گرفته و تا حد لازم، بحث بیع تجارتي را جامع و تکمیل ساخته است.

در فصل چهارم موضوع عقد قرض و حواله را با انواع و احکام مفصل آن ها در روشنی قانون به تحلیل و تجزیه گرفته و تحقیق مطلوبی در زمینه انجام داده است. همچنان در فصل پنجم مزایا و معضلات عقود تجارتي را به صورت عام و عقود تجارتي بیع و قرض و حوالۀ طلبات را به طور خاص با استفاده از منابع و تحلیل های حقوقی توانسته است تا در حد لازم برجسته سازد.

در مجموع محقق، با تحقیق همه جانبه موضوع، توانسته ابهامات و پیچیدگی های متون قانونی را روشن و خلاها و نواقص آنرا برجسته سازد.

در اخیر با نتیجه گیری کلی از محتوای رساله، پیشنهادات مشخص و عملی را ارایه نموده که برای دست اندرکاران عرصه تجارت و سایر علاقه مندان رشته حقوق تجارت مفید می باشد.

اینجانب اثر علمی- تحقیقی معاون محقق غلام نبی «حنیفی» را که با استفاده از منابع و آثار معتبر علمی اعم از کتب، مجلات، منابع اینترنتی، مصاحبه و اسناد تقنینی افغانستان و برخی کشورهای دیگر، به صورت تحلیلی و مقایسوی به رشته تحریر در آمده، مثبت ارزیابی نموده و آنرا برای ترفیع موصوف از رتبه علمی معاون محقق به رتبه علمی محقق کافی و بسنده دانسته و موفقیت های مزید را از بارگاه الله متعال برای شان خواهانم.

و السلام

معاون سر محقق سیف الرحمن سایف ستانکزی

معاون علوم اسلامی اکادمی علوم افغانستان

مقدمه

عقود تجارتي ابزارها و تأسيسات حقوقي مناسبی اند که برای تبادل، توزیع و عرضه کالاها و خدمات در جهت رفع نیازها، بهبود زندگی، رشد و انکشاف جوامع و رفاه اجتماعی مورد استفاده بشریت قرار دارند.

انسان‌ها پس از سپری نمودن دوره‌های طولانی حیات بر روی کره خاکی و آموختن تجارب گوناگون، نهایتاً به چنین فرایندی رسیده‌اند که نعمات مادی و منابع طبیعی مورد نیاز آن‌ها در نقاط دور و نزدیک دنیا پراکنده است و امکانات بهره‌گیری از آن‌ها از جایی تا جایی متفاوت بوده و تنها راه بهره‌مند شدن همه بشریت از آن‌ها، تبادله کالاها و خدمات از راه برقراری تجارت میان جوامع بشری و افراد انسانی در اماکن مختلف جهان می‌باشد. برای اینکه تبادله کالاها و خدمات نظم و انتظام داشته و همه به زبان معامله آشنایی داشته باشند، حقوق تجارت شکل گرفته و در آن عقود تجارتي به حیث وسایل مورد نیاز این عرصه تنظیم گردیده‌اند.

حالا که ظاهراً همه چیز تنظیم شده به نظر می‌رسد، هدف اساسی تحقیق در این عرصه، انکشاف معاملات، ایجاد تسهیلات بیشتر، سریعتر ساختن جریان تبادله کالاها و خدمات، از طریق همگام سازی قوانین و مقررات تجارتي با انکشافات علمی و تکنولوژیکی و عبور از شیوه‌های عنعنوی تجارت به سوی تجارت حرفوی و مسلکی به منظور ارایه خدمات رفاهی بیشتر و استفاده بهتر و سودمند تر از منابع و امکانات مادی در افغانستان می‌باشد. با گذشت سال‌ها، ماه‌ها و حتا روزها مسایلی جدیدی به میان می‌آیند و راه‌حل‌های جدیدی می‌طلبند، همانطوری که علم و تکنولوژی انکشاف می‌نماید، امکانات تولیدی بهبود می‌یابند، کالاهای تولیدی و خدماتی تجدید و با مُد روز برابر ساخته می‌شوند، همانطوری که ارتباطات سریع می‌شود، وسایل حمل و نقل پیشرفته، مدرن و با ظرفیت می‌شوند، جهان کوچکتر می‌شود، زمینه‌های مبادله و عرضه کالاها و خدمات بسیار آسانتر، قوانین نافذه فرسوده‌تر، قبای دوخته شده برتن فربه رو به رشد تجارت تنگ تر می‌گردد، تقاضای زمان بر این است که قوانین هم وقتاً فوقتاً مورد بررسی قرار گرفته با تجدید نظر بر راه حل‌های قدیمی که کارایی شان را از دست داده‌اند، راه حل‌های جدید و متناسب با امکانات روز جستجو گردد.

عقود تجارتي به ویژه بیع تجارتي، قرض تجارتي و حواله طلبات که نقش سازنده در تجارت داخلی و بین المللی دارا می باشند از یک طرف از چنان اهمیت برخوردارند که هر انسان عاقلی با اندک تأملی می داند اگر یک روز از عقود تجارتي در کل و به طور اخص از بیع در سطح جهانی استفاده صورت نگیرد، لزوماً تجارت متوقف و تأثیر منفی مستقیم بر همه بخش های زندگی وارد می نماید. از طرف دیگر مشاهده بازارها و اوضاع اقتصادی افغانستان بیانگر آن است که با وجود اهمیت فوق العاده عقود تجارتي در تنظیم معاملات در بازار، ناپسامانی های ناشی از بی نظمی در بازار افغانستان به دلیل عدم آگاهی و عدم رعایت قانون همچنان ادامه دارد.

بنابراین، ضرورت تأمین و تحکیم حاکمیت قانون به منظور ثبات در بازار و رشد اقتصاد خصوصی و دولتی در جهت رفاه عامه، ایجاب می نماید که قوانین تجارتي به ویژه در بخش معاملات همواره مورد بررسی قرار گرفته مشکلات، ابهامات و نواقص آن ها برجسته گردیده و در رفع آن ها اقدامات لازم صورت گیرد.

علاوتاً با فرصت های که جدیداً در افغانستان ایجاد شده، دیده می شود که روند معاملات تجارتي رو به رشد بوده و زمینه های گذار از شیوه های عنعنوی به طریقه های جدید عصری، تا حدی فراهم گردیده است، اما این مسأله به دلیل عدم آشنایی کامل به فرایندهای جدید معاملات تجارتي در افغانستان پیچیدگی های بیشتری را سبب شده است، از این جهت تشریح و تبیین اصطلاحات و مفاهیم حقوقی مربوطه و به کارگیری راه کارها، تنظیم و مضبوط ساختن آن ها از مسایل دیگری بود که باید به منظور تسهیل، تسریع و عصری ساختن جریان معاملات تجارتي، در افغانستان صورت می گرفت.

در کل می توان به این مسأله پی برد که تألیف اثر علمی- تحقیقی حاضر در جهت تحلیل و بررسی عقود تجارتي و انجام کارهای تیوریکی و لازمه که در فوق از آن یادآوری گردید، مبرمیت موضوع را به صورت خاص برجسته ساخته و این زمینه را فراهم می سازد تا در عرصه رشد و توسعه معاملات تجارتي، اقدامات لازم به اجرا در آید و از این اثر به حیث یک رهنمود علمی و عملی در زمینه استفاده صورت گیرد.

در پهلوی همه مسایل یاد شده از تحقیق عقود تجارتي (بیع، قرض و حواله طلبات) در این اثر علمی- تحقیقی این هدف نیز منظور است که با بررسی علمی مسأله و تحلیل و تجزیه قواعد حاکم بر عقود یاد شده نه تنها که عمق مسأله باید روشن گردد، بلکه به سوالات اساسی مطرح شده ذیل نیز پاسخ علمی دریافت گردد؛ اولاً اینکه عقود به صورت

عام در علم حقوق و به ویژه در حقوق تجارت از چه جایگاهی برخوردار بوده و در اصل بر عقود تجاری مورد بحث این اثر علمی- تحقیقی در پرتو قوانین نافذ افغانستان چه مقرراتی حاکم است؟

دوم اینکه مقررات حاکم بر عقود تجاری یاد شده در افغانستان چه قدر واضح و روشن بوده و جوابگوی نیازمندی‌های امروز عرصه تجارت در افغانستان می‌باشد یا خیر؟ و سوم اینکه عقود تجاری از چه سهولت‌های برخوردار بوده و چه مزیت‌های را دارا می‌باشند؟ مشکلات در این عرصه چیست و چگونه می‌توانیم آن‌ها را حل نماییم؟ با توجه به پرسش‌های فوق، فرضیه تحقیق چنین مطرح می‌گردد که قوانین تجاری تا اندازه پیچیده و در برخی موارد با ابهامات و نواقص همراه بوده و بالاتر از سطح فهم تجار به ویژه آن عده از تجاری که سطح سواد شان پایین است، می‌باشد و حتا برخی دست اندرکاران عدلی و قضایی در زمینه با مشکلات مواجه می‌باشند، از این جهت است که معاملات و قراردادهای تجاری به صورت درست و دقیق و با در نظر داشت قانون تنظیم نگردیده باعث مشکلات و بی‌نظمی در بازار می‌گردد.

در این اثر علمی از لحاظ منابع مورد استفاده بیشتر به همان میتود عام کتابخانه‌یی اتکاء صورت گرفته و اندکی از میتود مصاحبه آنهم در حد نیاز استفاده به عمل آمده است، اما در تحقیق و پژوهش مطالب و ایجاد ارتباط منطقی در بین محتویات آن، از روش‌های تبیینی- تشریحی، تحلیلی- توصیفی، مقایسه و تنقید بهره برده شده است.

این اثر علمی- تحقیقی دارای یک مقدمه، پنج فصل، نتیجه و پیشنهادات است. در فصل اول این اثر که به گذشته موضوع اختصاص داده شده، در ضمن یادآوری از سابقه تاریخی عقود تجاری به این مسأله توجه بیشتر صورت گرفته که تا حال چه کارهای در زمینه عقود تجاری در افغانستان انجام شده است. هر چند بررسی‌ها نشان دهنده آن است که در رابطه به مسأله مورد بحث این اثر کدام اثر علمی خاصی دیده نشده، ولی در زمینه حقوق تجارت در کل برخی تألیفات انجام شده که گاهی به صورت ضمنی برخی عقود را هم در برداشته است. در این فصل تفاوت کارهای که قبلاً در زمینه حقوق تجارت انجام شده در این اثر علمی به مقایسه گرفته شده و نواقص و عدم کفایت آن‌ها در زمینه برجسته گردیده است.

همچنین جایگاه عقود در کل و عقود تجارتي به صورت خاص به ترتیب از نظر علم حقوق و حقوق تجارت روشن گردیده است.

آثار مهم استفاده شده در این اثر نیز معرفی و با توجه به جایگاه علمی شان به صورت اجمالی مورد ارزیابی قرار گرفته است.

فصل دوم این اثر به کلیات اعمال و سیستم‌های حقوقی تجارتي اختصاص یافته است. در این فصل بیشتر به همان مسایلی توجه صورت گرفته که در فهم مسایل اساسی، کمک کننده و لازمی بوده است. برای اینکه تسلسل موضوعات رعایت گردیده و تدریجاً به مسایل اساسی پرداخته شود، در ضمن اینکه در این فصل، مفاهیم اقتصادی و حقوقی مرتبط به موضوع، مطرح شده، بحث‌های اساسی بر سیستم‌های حقوق تجارت و تصنیف موضوعات آن با توجه به سیستم‌های یاد شده نیز متمرکز بوده است تا در ضمن روشن شدن تفاوت‌های آن‌ها از همان ابتدا خواننده به خوبی درک کند که حقوق تجارت افغانستان بیشتر به کدام سیستم استوار بوده و کدام اعمال با توجه به این سیستم می‌تواند در جمع اعمال یا معاملات تجارتي تنظیم گردد، محدوده معاملات تجارتي کدام ساحات زندگی را در برگرفته و از معاملات مدنی چه تفاوت دارند و از این رهگذر به این شناخت برسد که تعهدات تجارتي و یا هم به عبارتي قراردادهای و معاملات تجارتي در کجای حقوق تجارت قرار گرفته و چه مقررات در کل بر تعهدات تجارتي در افغانستان حاکم است.

پس از بررسی مقررات تعهدات تجارتي زمینه برای آن فراهم می‌گردد که هریک از عقود خاص تجارتي، بیع، قرض و حواله طلبات در فصول بعدی در پرتو مقررات عام و خاص عقود یاد شده به بررسی گرفته شوند.

فصل سوم این اثر به بیع تجارتي اختصاص داده شده که از موضوعات اساسی حقوق تجارت بوده و در میان عقود تجارتي از اهمیت ویژه برخوردار است. این فصل در حقیقت بخش عمده این اثر علمی را تشکیل داده و بیع تجارتي با توجه به جایگاه آن در روند معاملات تجارتي به صورت مفصل در این فصل مورد بررسی قرار گرفته است.

ماهیت حقوقی بیع تجارتي، با مقارنه آن به مفهوم مدنی و فقهی با تفصیل لازم مورد بررسی و تحلیل قرار گرفته و نتایج حقوقی مرتب بر عقد بیع نیز برجسته گردیده است.

جایگاه بیع تجارتي در بین معاملات و فعالیت‌های تجارتي نیز از مباحث دلچسپ و عمده در این فصل بوده و با جزئیات، ساحت معاملات تجارتي، نقش بیع تجارتي در انواع عملیات و گردش اموال تجارتي برجسته گردیده است.

مقررات حاکم بر بیع نیز به تفصیل بررسی گردیده، ابهامات آن‌ها توضیح، نواقص آن برجسته شده و در کل به صورت همه جانبه به مسائل بیع تجارتی توجه صورت گرفته است. همچنین با ارایه مثال در وضاحت بیشتر موضوعات، عنایت لازم صورت گرفته است. بیع تجارتی، هرچند بیشتر از لحاظ حقوقی و تجارتی مورد بحث قرار گرفته، ولی به ابعاد فقهی و مدنی مسأله نیز به صورت مقایسوی در جهت روشن نمودن بیشتر، بهتر و دقیق‌تر آن توجه لازم صورت گرفته است.

در بحث بیع تجارتی، در ضمن بیان ماهیت حقوقی، به ابعاد داخلی و خارجی این عقد و همچنین نقش آن در تجارت بین‌المللی توجه شده و این مسأله روشن گردیده که در اصل بیع تجارتی بیشتر در همان ساحة تجارت بین‌المللی کاربرد دارد و مقررات حاکم بر این عقد هم بیشتر به عرصه بیع تجارتی خارجی توجه نموده است.

همچنین انواع بیع تجارتی از لحاظ مقررات حاکم بر بیع بین‌المللی به صورت مفصل بررسی گردیده و این مطلب هم روشن گردیده که در مقررات داخلی حقوق تجارت به کدام یکی از انواع بیع بین‌المللی توجه شده و برای آن احکام و مقررات پیش‌بینی گردیده است. علاوه بر انواع یاد شده بیع بین‌المللی با توجه به شرایط و مقررات حاکم بر بیع در عرصه داخلی و همچنین از لحاظ کاربردی به انواع بیع اشاره شده است که از بررسی مواد قانون می‌توان به آن‌ها دست یافت.

در فصل چهارم، به تحقیق و بررسی دو عقد دیگر تجارتی (قرض و حواله طلبات) پرداخته شده است. در این فصل به عین ترتیب ماهیت حقوقی آن‌ها و با توجه به آن، عناصر عمده هریکی از تعاریف عقود یاد شده، نتایج حقوقی مرتبه بر آن‌ها، همچنین فرق قرض مدنی با تجارتی و شرایط آن و حواله طلبات به صورت مفصل مورد بررسی و تحقیق قرار گرفته است.

مؤیدات حاکم بر قرض تجارتی و همچنین مسأله تکتانه یا سود در قرض و حواله طلبات به صورت جداگانه مورد توجه قرار گرفته و روشن گردیده که در کدام موارد می‌تواند در این دو عقد مسأله تکتانه مطرح گردد. انواع قرض با توجه به کمیت آن و شرایط حاکم و مؤیدات لازمه با توجه به کمیت قرض نیز از نظر مقررات موجود در افغانستان مورد بررسی قرار گرفته است. فصل پنجم، به بررسی مزایا و معضلات عقود تجارتی اختصاص داده شده است. در این

حقوق تجارت (بیع، قرض وحواله طلبات) —

فصل مزایای عقود تجارتي با توجه به ویژه‌گی‌های حقوق تجارت و عقود تجارتي، با تحلیل همه جانبه برجسته گردیده است.

در پهلوی همه سهولت‌ها، معضلات و مشکلات عقود تجارتي نیز با توجه به مسایل تیوریکي و عملی مورد توجه قرار گرفته است.

در پایان مباحث، از تحقیقات انجام شده نتیجه‌گیری صورت گرفته و با توجه به نتایج به دست آمده پیشنهادات لازم و مناسب ارایه گردیده است.

در اخیر برای اینکه خواننده، در صورت لازم بتواند به منابع دسترسی داشته باشد فهرستی از کل منابع مورد استفاده در این اثر نیز ارایه شده و صفحات پایانی کتاب رقم خورده است.