

وزارت علوم و تحقیقات و فناوری



دانشکده‌ی علوم و تحقیقات اسلامی

گروه فقه و حقوق اسلامی

## احکام و مبانی فقهی معاطات با اتکا بر کتاب بلغه‌الفقیه و تطبیق آن با

### حقوق موضوعه

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته ی فقه و مبانی حقوق اسلامی

سمیه اسدی

استاد راهنما:

دکتر اسدالله لطفی

استاد مشاور:

دکتر مهدی نوریان

تابستان 1397

# دستورالعمل



## تقدیم

این پایانامه را در کمال افتخار تقدیم می‌نمایم به:

- محضر ارزشمند پدر و مادر عزیزم به خاطر همه‌ی تلاشهای محبت آمیزی که در دوران مختلف زندگی ام انجام داده‌اند و با مهربانی چگونه زیستن را به من آموخته‌اند.

- به همسر مهربانم که در تمام طول تحصیل همراه و همگام من بوده است.

- به استادان فرزانه و فرهیخته‌ای که در راه کسب علم و معرفت مرا یاری نمودند.

- به آنان که نفس خیرشان و دعای روح پرورشان بدرقه‌ی راهم بود.

- الهها به من کمک کن تا بتوانم ادای دین کنم و به خواسته‌ی آنان جامه‌ی عمل بپوشانم.

- پروردگار حسن عاقبت، سلامت و سعادت را برای آنان مقدر نما.

- خدایا توفیق خدمتی سرشار از شور و نشاط و همراه و همسو با علم و دانش و پژوهش جهت رشد و شکوفایی ایران کهنسال عنایت بفرما.



## تقدیر و تشکر

در کمال امتنان بر خود فرض می‌دانم از کلیه بزرگانی که در تألیف این اثر بنده را مورد لطف و عنایت قرار دادند سپاسگزاری کنم.

به ویژه جناب آقای دکتر اسدالله لطفی (استاد محترم راهنما) و جناب آقای دکتر مهدی نوریان (استاد محترم مشاور) که از بذل هیچ گونه لطفی دریغ نفرمودند و مرا در انجام این امر ارشاد فرمودند و همچنین از داوران محترم، جناب آقای دکتر حسینی و جناب آقای دکتر احدی که زحمت مطالعه و ارزیابی این پایانامه را قبول نمودند، نهایت سپاس و تشکر را دارم. برای این عزیزان توفیق روز افزون در جمیع شئون زندگی را از درگاه احدیت مسئلت می‌نمایم.



فرم پ ۱-۲: فرم تأییدیه هیأت داوران جلسه دفاع از پایان نامه / رساله



دانشگاه بین المللی امام خمینی (ره)

معاونت آموزشی - مدیریت تحصیلات تکمیلی

فرم تأییدیه هیأت داوران جلسه دفاع از پایان نامه / رساله (فرم شماره ۳۰)

بدین وسیله گواهی میشود جلسه دفاعیه از پایان نامه کارشناسی ارشد **سمیه اسدی** دانشجوی رشته **الهیات گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی** تحت عنوان: **احکام و مبانی فقهی معاطات با اتکاء بر کتاب بلغه الفقیه و تطبیق آن با حقوق موضوعه ایران** در تاریخ **۱۳۹۷/۴/۱۱** در دانشگاه برگزار گردید و این پایان نامه / رساله با شماره به عدد **۱۳۹۷/۱۷۵** و به حروف **ستتره هجده هزار و سیصد و پنجاه و پنج** با درجه **بجوسب** مورد تأیید هیأت داوران قرار گرفت.

ردیف	سمت	نام و نام خانوادگی	مرتبگی دانشگاهی	دانشگاه یا مؤسسه	امضا
۱	استاد راهنما	دکتر اسداله لطفی	دانشیار	دانشگاه بین المللی امام خمینی (ره)	
۲	استاد مشاور	دکتر مهدی نوربان	استادیار	دانشگاه بین المللی امام خمینی (ره)	
۳	داور خارج	دکتر سیف اله احدی	استادیار	دانشگاه بین المللی امام خمینی (ره)	
۴	داور داخل و نماینده تحصیلات تکمیلی	دکتر امراله حسینی	استادیار	دانشگاه بین المللی امام خمینی (ره)	

\* در صورت وجود استاد راهنمای دوم برای پایان نامه / رساله، یک ردیف با عنوان استاد راهنمای دوم، ذیل ردیف استاد راهنما اضافه شود.

تذکر: این برگه پس از تکمیل توسط هیأت داوران، در پایان نامه / رساله درج می گردد.



## تعهدنامه اصالت اثر

- اینجانب...دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد در رشته...  
گرایش...که در تاریخ...از پایان نامه ی خود تحت عنوان  
...با کسب درجه ی...دفاع کرده ام، شرعا و قانونا متعهد می شوم:
1. مطالب مندرج در این پایان نامه، حاصل تحقیق و مطالعه اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و غیره استفاده کرده ام، با رعایت کامل امانت، مطابق مقررات، اقدام به ارجاع در متن و ذکر آن در فهرست منابع و مآخذ نموده ام.
  2. تمامی یا بخشی از این پایان نامه قبلا برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی به سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.
  3. مقالات مستخرج از این پایان نامه کاملا حاصل کار اینجانب بوده و از هرگونه جعل داده و یا تغییر اطلاعات پرهیز کرده ام.
  4. از ارسال همزمان و یا تکراری مقالات مستخرج از این پایان نامه (با بیش از ۳ درصد همپوشانی) به مجلات و یا همایش های گوناگون خودداری نموده و می نمایم.
  5. کلیه حقوق مادی و معنوی حاصل از این پایان نامه متعلق به دانشگاه بین المللی امام خمینی (ره) بوده و متعهد می شوم هرگونه بهره مندی و یا نشر دستاوردهای حاصل از این تحقیق اعم از چاپ کتاب، مقاله، ثبت اختراع و غیره (چه در زمان دانشجویی و یا بعد از فراغت از تحصیل) با کسب اجازه از استاد (استادان) راهنما باشد.
  6. در صورت اثبات تخلف و نقض موارد پنجگانه فوق (در هر زمان) مدرک تحصیلی صادر شده توسط دانشگاه بین المللی امام خمینی (ره) از درجه اعتبار ساقط و اینجانب هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی دانشجو

امضاء  
سمیه اسدی



## سوگندنامه دانش آموختگان کارشناسی ارشد دانشگاه بین المللی امام خمینی(ره)

### به نام خدا

- سپاس ایزد منان را که مرا مشمول الطاف خویش نمود که با طی مراحل تحصیل موفق به اخذ درجه کارشناسی ارشد شوم. به شکرانه این نعمت بزرگ الهی که با امکانات این مرز و بوم، فراهم و نزد اینجانب به امانت گذاشته شده است، در پیشگاه ملت ایران به کتاب آسمانی خود، قرآن کریم، سوگند یاد می کنم که :
- در سراسر زندگی حرفه ای، در راه اعتلای کشور ایران و جامعه بشری به نحو احسن قدم برداشته و در این راه از هیچ تلاشی دریغ ننمایم.
  - در تمام فعالیت های تخصصی، رضای خدا را همراه با صداقت علمی و اجتماعی در نظر داشته و از موقعیت های به دست آمده در جهت رفع مشکلات جامعه استفاده کنم و در همه ی امور، منافع کشور را بر منافع فردی مقدم بدارم.
  - همواره علم و دانش خود را به روز نگاه داشته و در ایفای مسئولیت و تعهدات حرفه ای در حد توان سعی و تلاش خود را به کار گیرم.
  - و اینک از خداوند علیم توفیق بندگی و پای بندی به مفاد این سوگندنامه را خواستارم و از او می خواهم که مرا در ایفای رسالت علمی و انسانی خویش موفق بدارد.

نام و نام خانوادگی دانشجو

امضاء  
سمیه اسدی



عنوان پایان نامه / رساله اسلام ومبانی فقهی معاطات با انکا  
 بر کتاب بلغه الفقیه و تطبیق آن با حقوق موضوعه ایران  
 مجوز بهره برداری از پایان نامه / رساله  
 نام و نام خانوادگی دانشجو سمیه اسدی

کلیه حقوق اعم از چاپ، تکثیر، نسخه برداری، ترجمه، اقتباس و ... از نتایج این پایان نامه برای دانشگاه بین المللی امام خمینی (ره) قزوین محفوظ است. بهره برداری از این پایان نامه / رساله در چهارچوب مقررات کتابخانه و با توجه به محدودیتی که توسط استاد راهنما به شرح زیر تعیین می شود، بلامانع است:

- بهره برداری از این پایان نامه / رساله برای همگان بلامانع است.
- بهره برداری از این پایان نامه / رساله با اخذ مجوز از استاد راهنما، بلا مانع است.
- بهره برداری از این پایان نامه / رساله تا تاریخ ..... ممنوع است.

استاد راهنما می تواند یکی از گزینه های بالا را انتخاب کند و مسئولین کتابخانه موظف به رعایت موارد تعیین شده می باشد.

از طرف  
 نام استاد و یا اساتید راهنما:  
 تاریخ:  
 امضاء:



## چکیده

معاملات و دادوستد از زمانهای بسیار دور بلکه از خلقت انسان بین مردم انجام می گرفته و یک امر اجتناب ناپذیر است و از طرفی معامله معاطاتی یکی از مسائل مهم فقهی و ضروری است که بین مردم متداول بوده و از بحث‌های مبتلا به جامعه انسانی می باشد و آشنایی با آن و رعایت احکام فقهی در آن گامی به سوی اقتصاد جامعه برداشته می شود. بیع ممکن است با استعمال صیغه بیع و گفتن ایجاب و قبول انجام گیرد یعنی با بیع ایجاب را با تلفظ بعث و مشتری قبول خویش را با استفاده از قَبَلْتُ و امثال آن انشاء نماید و نیز ممکن است که طرفین علیرغم توانایی بر استعمال صیغه‌ی مذکور بدون استعمال آن به داد و ستد کالا بپردازند. به قسم اخیر معاطات گفته می شود و در این بیع نیز مانند بیع لفظی «تملیک عین مقابل عوض معلوم صورت می گیرد» و در نتیجه، تعریف یاد شده شامل بیع لفظی و هم بیع معاطاتی است. علامه سید محمد بحر العلوم نیز در بلغه الفقیه آورده است که هر معامله‌ای که صیغه خاصی نداشته باشد خواه تراضی حاصل شده ناشی از فعل یا قول باشد داخل در عقود قولی خواهد بود. از آنجا که بیع، حقیقت شرعیه ندارد و بیانی نیز از شارع در تبیین معنای آن وارد نشده است پس چنانچه در عرف یا لغت معنایی نیافته باشد که ذهن با شنیدن لفظ بیع، به آن معنا منتقل شود، برای ترتیب احکام شرعیه باید به قدر متیقن اکتفا کرد و بیع را بر هر آن چیزی محقق دانست که احتمال جزء یا شرط بودن آن در بیع وجود داشته باشد. واقعیت آن است که اغلب معاملاتی که امروزه بین مردم رواج دارد بدون به کارگیری صیغه بیع می باشد و مشروعیت داشتن یا نداشتن بیع معاطاتی در میان مردم اهمیت خاصی دارد، برای همین است که میان فقها در این رابطه اختلاف نظر وجود دارد. علامه حلی در کتاب نهاییه معاطات رابع فاسد می داند ولی شیخ مفید معاطات را همانند بیع لفظی دانسته که ملکیت لازمه را به دنبال دارد. شیخ انصاری ضمن بیع دانستن معاطات اما ملکیت اوراتا آمدن یکی از ملزمات معاطات متزلزل می داند ولی مشهور فقهاء، معاطات را فقط بیع عرفی دانسته که صرفاً اباحه تصرف را به دنبال دارد. قول به عدم صحت این بیع در میان فقهای متقدم امامیه و شافعیه طرفداران نسبتاً زیادی داشته اما به مرور زمان از میزان آنها کاسته شده به نحوی که شاید امروزه نتوان برای آن طرفدارانی یافت. قائلان به صحت و انعقاد بیع معاطات به دلایلی چون کتاب، سنت، اجماع و قاعده رفع حرج استناد کرده اند. امروزه کمتر فقیه‌ی است که در عقود معاوضی برای معاطات اثری قائل نباشد، از نظر حقوقی نیز تفاوتی در نحوه اعلام اراده با لفظ یا غیر لفظ ایجاب و قبول وجود ندارد. برخلاف بحث معاطات در عقود معاوضی این موضوع در عقد نکاح همچنان بحث روز است. علامه بحر العلوم نیز مانند مشهور فقها برای معاطات در عقد نکاح اثری قائل نیستند بلکه در این خصوص اجماع وجود دارد. قانون مدنی نیز متأثر از نظر مشهور فقهی لفظی بودن ایجاب و قبول را در عقد نکاح شرط دانسته است.

واژگان کلیدی: معاطات، اباحه تصرف، تملیک، نکاح معاطاتی



### فهرست مطالب

فصل اول : ..... 6

کلیات و مفاهیم ..... 6

آشنایی با علامه سید محمد بحر العلوم و کتاب بلغه الفقیه ..... 7

1-1 تعریف عقد در لغت ..... 10

1-2 تعریف عقد در اصطلاح ..... 10

1-3 تعریف عقد در حقوق مدنی ..... 11

1-4 تعریف بیع در لغت: ..... 12

1-5 تعریف بیع در اصطلاح ..... 12

1-6 تعریف بیع در حقوق مدنی ..... 13

1-7 تعریف معاطات در لغت ..... 14

1-8 تعریف اصطلاحی معاطات ..... 14

1-9 تعریف معاطات در حقوق مدنی ..... 15

1-9-1 نقد و بررسی ..... 17

1-10 نقش الفاظ در عقود از نظر علامه بحر العلوم و سایر فقها ..... 18

فصل دوم: ..... 25

ماهیت فقهی معاطات از دیدگاه فقها ..... 25

2-1 مشروعیت معاطات از نظر بحر العلوم و سایر فقها ..... 26

2-2 وجوه متصور در معاطات از نظر بحر العلوم و سایر فقهاء ..... 27

2-2-1 وجوه معاطات به اعتبار قصد دو طرف معاطات ..... 27

2-2-2 جریان معاطات در عقود و ایقاعات ..... 33

2-2-3 معاطات عرفی و غیر متعارف ..... 34



3-2 محل نزاع فقیهان در معاطات ..... 35

1-3-2-1 طرح یک اشکال (عدم تبعیت عقد از قصد) و دفع آن توسط محقق کرکی ..... 35

2-3-2 اعتراض صاحب جواهر بر نظر محقق کرکی و ارائه راه حل دیگر ..... 35

3-3-2 نظر مرحوم شیخ انصاری درباره گفتار این دو بزرگوار ..... 35

4-3-2 ایراد یکی از محشین بر نظر شیخ انصاری ..... 36

5-3-2 نظر مرحوم خوانساری ..... 36

6-3-2 نظر محقق ایروانی ..... 36

7-3-2 نظر محقق خوئی ..... 37

4-2 ادله مشروعیت معاطات ..... 37

1-4-2 آیه «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» ..... 37

2-4-2 آیه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ .....» ..... 42

3-4-2 آیه ی «یا ایها الذین آمنوا أفوا بالعقود .....» ..... 46

4-4-2 حدیث سلطنت ..... 47

5-4-2 حدیث شرط ..... 49

2-4-2-6 روایت عروه بارقی ..... 50

2-4-2-7 سیره ..... 51

الف) سیره متشرعه ..... 51

ب) سیره عقلا ..... 51

8-4-2 نفی حرج : ..... 52

9-4-2 عدم بیان اشتراط صیغه: ..... 52

10-4-2 اجماع : ..... 53

2-5 ادله عدم صحت معاطات ..... 54

6-2 معاطات از لحاظ لازم یا جایز بودن ..... 60



- 61 ..... 2-6 ادله لزوم معاطات
- 61..... 2-6-1 استدلال بر قرآن
- 61..... 2-6-1-1 استدلال بر آیه تجارت
- 66..... 2-6-1-2 استدلال بر آیه وفاء
- 70..... 2-6-1-3 استدلال به آیه حل
- 71..... 2-6-2 روایات
- 71..... 2-6-2-1 روایت اول: حدیث سلطنت
- 74..... 2-6-2-2 روایت دوم: اخبار خیار مجلس
- 77..... 2-6-2-3 روایت سوم: حدیث شرط
- 78..... 2-6-2-4 استدلال بر احادیث عدم حل مال غیر جز با رضایت شخص
- 80..... 2-6-3 اصل :
- 81..... تقریر اشکال در مقابل اصاله اللزوم وپاسخ آن
- 84..... 2-6-4 استدلال بر سیره عقلا
- 85..... 2-6-5 استدلال بر سیره فقها
- 85..... 2-6-2-6 استدلال بر قصد
- 85..... 2-6-7 استدلال بر نفی عسر و حرج
- 85..... 2-6-8 استدلال بر نفی هرج و مرج
- 85..... 2-6-9 استدلال بر سهله و سمحه بودن شریعت
- 86..... 2-6-10 استدلال بر نبود دلیل
- 86..... 2-6-11 استدلال بر عرف
- 86 ..... 2-7 ادله (مشهور بر) عدم لزوم معاطات
- 87..... 2-7-1 روایت «انما یحلل الکلام و یحرم الکلام»
- 88..... 2-7-2 سیره متشرعه



89..... 3-7-2 اجماع و شهرت

90..... 4-7-2 اصل

91..... 8-2 اقوال فقها در حکم معاطات

93..... 1-8-2 بررسی اقوال از نظر بحرالعلوم

96..... 9-2 تفاوت معاطات با عقود فاسد

96..... 1-9-2 از نظر علامه بحر العلوم

97..... 2-9-2 از نظر سایر فقهاء

99..... فصل سوم:

99..... معاطات در سایر عقود

100..... 1-3-1 معاطات در عقود

100..... 1-1-3 از نظر بحر العلوم و سایر فقها:

100..... قول نخست: عدم جریان معاطات در غیر بیع

101..... قول دوم: جریان معاطات در همه ابواب عقد و ایقاع

102..... قول سوم: جریان معاطات در ابواب خاص

104..... 2-3-1 معاطات در ایقاعات

106..... 3-3-1 معاطات در عقود تملیکی

107..... 3-3-1 جریان معاطات در عقود از نظر قانون مدنی:

109..... 4-3-1 معاطات در عقود معاوضی

109..... 1-4-3-1 جریان معاطات در نکاح از نظر بحر العلوم و سایر فقها

111..... 3-4-1-1 نکاح معاطاتی در قانون مدنی

112..... 2-4-3-1 جریان معاطات در اجاره و نظر سید محمد بحرالعلوم و سایر فقها

117..... 3-4-3-1 جریان معاطات در جعاله از نظر بحر العلوم و سایر فقها

117..... 4-4-3-1 جریان معاطات در رهن و نظر سید محمد بحرالعلوم و سایر فقها



119.....	3-4-5- جریان معاطات در قرض و نظر سید محمد آل بحر العلوم
121.....	3-4-6- جریان معاطات در مزارعه و مساقات و نظر سید محمد بحر العلوم و سایر فقها
122 .....	فصل چهارم : .....
122 .....	بررسی احکام معاطات .....
123 .....	1-4 یکی از احکام بیع حرمت بیع ربوی است آیا معاطات ربوی نیز جاری است؟ .....
123 .....	2-4 یکی دیگر از احکام بیع، خیار است آیا خیار در معاطات راه دارد؟ .....
124 .....	3-4 آیا در معاطات شرط است که همه شرایط عقد به جز صیغه موجود باشد؟ .....
128 .....	4-4 آیا قبض و اقباض در معاطات شرط است؟ .....
129 .....	4-5 آیا در معاطات اعطاء از دو طرف است یا یک طرف؟ .....
132 .....	6-4 تحقق معاطات با صیغه ی غیر جامع شرایط .....
134 .....	نتیجه گیری .....
135 .....	منابع فارسی .....
136 .....	منابع عربی .....
140 .....	پی نوشت .....

## مقدمه

امروزه بسیاری از معاملات بدون لفظ و به صرف دادوستد یا اشاره واقع می‌شود. این نوع معامله که در فقه حقوق مدنی تحت عناوین مختلفی همچون توافق، تراضی، معاوضات و بالاخره معاطات نامیده شده است و در نصوص قوانین اسلامی در موارد عدیده مؤثر دانسته شده و در این مورد اعتنای خاص به الفاظ و صیغه نگردیده است. انسان‌ها از دیرباز در معامله میان یکدیگر به اشکال و صور مختلف اقدام می‌کردند گاه به صورت گفتاری و لفظی، اشیایی را میان خود به رسم خرید و فروش، رد و بدل می‌کردند و گاه به لحاظ آگاهی از اراده و خواست دوطرف بدون سخن و لفظی داد و ستد می‌کردند.

الگوهای مختلف دادوستد بسته به اهمیت کالاها و میزان ارزش آنها، سطح اعتماد دوطرف نسبت به انجام تعهدات خود و غیره بوده است. ولی به طور کلی وابسته به طبقات مختلف اجتماعی نبوده و شیوه‌های مختلف معاملات و از جمله معاطات در میان عامه مردم و نیز خواص رواج داشته است. معامله معاطاتی در یک تعریف کلی به هر معامله و معاوضه‌ای گفته می‌شود که فاقد صیغه لفظی ایجاب و قبول است. خواه این معامله با تعاطی حاصل شود و یا انشای آن با الفاظی باشد که شرایط ایجاب و قبول را نداشته باشد. بحث معاطات یکی از مباحث مهم در فصل معاملات و عقود در فقه است که به واسطه تنوع و گوناگونی معاملات و اشخاص فروع مختلفی بر آن پدیدار گشته است و از دیرباز مورد توجه و عنایت فقهای عظام و اندیشمندان اسلامی قرار داشته است. آیا عامل لفظ تنها عامل منحصر به فرد در تعیین صحت و عدم صحت و یا لزوم و عدم لزوم معاملات است؟ و آیا تعاطی نیز همانند الفاظ عقود می‌تواند دلیلی بر صحت و لزوم معاملات و یا عدم صحت و یا لزوم آن باشد؟ پرسشهایی از این دست بحثی را در مبحث معاملات می‌گشاید که از دیرباز فقها در پاسخگویی به آن هستند. این بحث علاوه بر جایگاه کاربردی آن، به عنوان تعیین سرنوشت قانونی یکی از معاملات رایج و متعارف جامعه، از لحاظ نظری نیز دارای اهمیت و فواید بسیاری است و علمای عظام با بحث و بررسی پیرامون این مبحث فقهی، ادله عامی را که می‌تواند برای تعیین و تبیین بسیاری از احکام و قوانین دیگر چاره‌ساز باشد بدست آورند. در بحث معاطات، موضوع میزان تأثیرگذاری قصد دوطرف در اصل معامله، چگونگی انتقال اباحه به ملکیت مورد بررسی قرار می‌گیرد. تبیین این گونه مباحث می‌تواند راه‌گشای حل بسیاری از مباحث دیگر فقهی و قانونی باشد. از آنجا که علامه بحر العلوم در کتاب بلغه الفقیه به سبک منابع فقهی استدلالی به بررسی مباحث پیچیده و مهم فقهی می‌پردازد. این کتاب یکی از آثار مهم فقهی شیعه و اثری ارزشمند در مباحث فقهی به شمار می‌آید و منبعی خوب برای دستیابی به نظرات فقهی مؤلف گران قدر آن می‌باشد و به گفته یکی از بزرگان، مؤلف در این کتاب مشکلات فقه و برخی قواعد آن را حل نموده است. علامه در بلغه الفقیه به مباحثی همچون بیان اعتبار و عدم اعتبار لفظ در عقود، وجوه معاطات، حکم معاطات، ادله افاده ملکیت معاطات،

جریان معاطات در غیر بیع، عقود و ایقاعات، احکام معاطات پرداخته است. بنابراین در این رساله کوشش کرده‌ایم تا با اتکاء بر کتاب بلغه الفقیه علامه بحر العلوم و کنکاش و جستجو در میان ادله اسلامی و آراء و نظرات علما و اندیشمندان اسلامی، به بحث و بررسی پیرامون جایگاه قانونی، شرعی و نیز درباره احکام معامله معاطاتی پردازیم. با توجه به اینکه مقاله یا پایان نامه و کتب حقوقی به صورت جامع و کامل و مفصل به این موضوع پرداخته نشده است لذا نگارنده درصدد برآمده که نوشتار حاضر را بر چهار فصل تقسیم بندی نماید: فصل اول کلیات و مفاهیم، فصل دوم ماهیت فقهی معاطات از دیدگاه فقهاء، فصل سوم معاطات در سایر عقود، فصل چهارم احکام معاطات مورد بررسی قرار گرفته است.

## تعریف مسأله

ایجاب و قبول از ارکان مهم عقود و معاملات اسلامی است البته گاهی ایجاب و قبول لفظی و گاهی فعلی که از آن به معاطات تعبیر می‌شود. معاطات و داد و ستد از بحث‌های مبتلابه جامعه انسانی است که از زمانهای بسیار دور بلکه از خلقت انسان بین مردم متداول بوده و آشنایی با آن و رعایت احکام فقهی در آن گامی به سوی اقتصاد و جامعه برداشته می‌شود و فقه پویای شیعه که داعیه‌دار اداره تمام امور جامعه بشری است به طور مفصل به این مبحث پرداخته است. معاطات در لغت به معنای به یکدیگر بخشیدن است و در اصطلاح فقهی معاطات مصدر باب مفاعله از ریشه عطا است در القاموس الفقهی آمده است: «عاطاه الشی ناوله اياه» بنابراین معاطات به معنی اعطای شی به کسی است. بیع معاطات را بیع تعاطی هم گفته‌اند. تعاطی به معنی اخذ و گرفتن است پس در بیع معاطات یک طرف عقد اعطا می‌کند و طرف دیگر اخذ، برخی بیع معاطات را بیع مراوضه یا مبادله عملی هم خوانده‌اند. گرچه بیشتر فقهاء معاطات را با عباراتی مشابه تعریف کرده‌اند اما تفاوت‌هایی نیز در این خصوص وجود دارد. به طور کلی تعریف ذکر شده را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد 1- بیع معاطات بیعی است بدون صیغه یعنی هیچ یک از طرفین عقد برای انعقاد بیع صیغه‌ای تلفظ نکرده و به داد و ستد عملی اکتفا کرده‌اند. 2- بیع معاطات آن است که بر ثمن و مثن اتفاق نظر حاصل شده و بدون ایجاب و قبول اخذ صورت گیرد گرچه ممکن است گاه یکی از دو صیغه ایجاب و قبول وجود داشته باشد. 3- معاطات معامله‌ای است که فاقد صیغه ایجاب و قبول باشد خواه صرف مبادله عملی بدون صیغه باشد خواه دارای صیغه‌ای باشد که شرایط ایجاب و قبول را ندارد. فقهای اسلامی در طی سالیان متمادی به منظور تبیین و تشریح احکام فقهی و قواعد مربوط به آن تلاش بسزایی را مبذول داشته‌اند. در میان فقهای شیعه شخصیت برجسته‌ای همچون سید محمد بحر العلوم به چشم می‌خورد ایشان در محضر اساتید بزرگواری از جمله سید علی بحر العلوم، شیخ راضی و سید حسین ترک کوه کمره‌ای و... تلمذ نموده. از ایشان کتابی به جز «بلغه الفقیه» به دست ما نرسیده است؛ چراکه بسیاری از کتاب‌های ایشان به صورت دست نوشته‌هایی بوده که به مرور زمان از بین رفته است. مؤلف در این کتاب به سبک منابع فقهی استدلالی به بررسی مباحث پیچیده و مهم فقهی می‌پردازد. این کتاب



یکی از آثار مهم فقهی شیعه و اثری ارزشمند در مباحث فقهی به شمار می آید و منبعی خوب برای دستیابی به نظرات فقهی مؤلف گران قدر آن می باشد در اهمیت این اثر ارزشمند آقا بزرگ تهرانی مؤلف کتاب ارزشمند الذریعه الی تصانیف الشیعه می فرماید: مؤلف در این کتاب مشکلات فقه و برخی قواعد آن را حل نموده است. قول به عدم صحت بیع معاطات در میان فقهای متقدم طرفداران نسبتاً زیادی داشته است اما به مرور زمان از میزان آنها کاسته شده به نحوی که امروزه شاید کسی نباشد که بیع معاطات را باطل بداند. مهم ترین عاملی که باعث این تغییر نگرش شده با توجه به نیازها و عادات مردم بوده است. لذا بر آن شدم معاطات را که یکی از ضروری ترین مباحث معاملات است مطرح نموده از این رو این پژوهش سعی دارد به بررسی مفهوم معاطات، ماهیت معاطات، مشروعیت معاطات، حکم بیع معاطاتی و معاطات در سایر عقود بپردازد. سپس ضمن بررسی اقوال مختلف و شرح و بسط این موضوع بخصوص دیدگاههای علامه بحر العلوم، منابع، ماخذ و مستندات هر یک را به تفصیل بیان نموده و آنها را مقایسه نماید و سپس به تطبیق آن با حقوق موضوعه بپردازد تا به وسیله این پژوهش طلاب و دانشجویان را از مراجعه به کتابهای مختلف و پراکنده بی نیاز گرداند.

### طرح سوالهای اصلی تحقیق

1- معاطات از حیث لزوم و عدم لزوم تابع چه شرایطی است؟

### طرح سوالهای فرعی تحقیق

1- حکم بیع و نکاح معاطاتی از نظر سید محمد بحر العلوم چیست؟

2- محل نزاع فقهی در خصوص معاطات چیست؟

### فرضیه های اصلی تحقیق

1- در خصوص لزوم و عدم لزوم در عقد معاطات با توجه به اقوالی که فقها در خصوص عقد بودن معاطات و رویکردی که نسبت به ماهیت فقهی معاطات دارند پاسخ متفاوت می شود بیشتر فقهای قرون گذشته تا قرن دوازدهم هجری معمولاً ماهیت معاطات را عقد نمی دانستند و در نتیجه آن را یک معاوضه لازم هم تلقی نمی کردند. اما فقهای متأخر از قبیل شیخ انصاری، آیت الله خوئی و امام خمینی عمدتاً از آنجایی که در ماهیت معاطات قائل به عقد بودن آن هستند، ادله لزوم عقد را شامل عقد معاطاتی هم می دانند و هم معاطات را یک عقد لازم می دانند.

### فرضیه های فرعی تحقیق

1- سید محمد بحر العلوم حکم به صحت بیع معاطاتی داده‌اند و بر این نظر است که بیع معاطات از نظر لغوی و اصطلاحی حقیقت شرعی برای آن نه به وضع تعیینی و نه به وضع تعینی ثابت نشده تا به کلام شارع حمل شود بنابراین هر بیعی محکوم به صحت است مگر آنچه با دلیل خارج می‌شود به خاطر عمومیت آیه شریفه «احل الله البیع و حرم الربا» پس معنی صحت بیع همان حصول نقل و انتقال در ملکیت است که بر آن جواز تصرف مترتب می‌شود. در رابطه با نکاح معاطاتی سید محمد بحر العلوم با مشهور فقها هم عقیده است که معاطات در نکاح جریان ندارد؛ یعنی نکاح معاطاتی صحیح نمی‌باشد زیرا در عقود و معاملات اصل بر بطلان و فساد است و همچنین اصل بر حرمت در باب ارتباط جنسی بین زن و مرد می‌باشد که چنانچه ادعای صحت شود نیاز به دلایل شرعی است که در باب نکاح با توجه به اهمیتی که دارد و جایگاه ویژه نکاح، معاطات در آن جریان ندارد و بر عدم صحت نکاح معاطاتی اجماع محصل و منقول وجود دارد و همچنین بر لزوم صیغه ایجاب و قبول در نکاح اجماع است.

2- در خصوص اینکه محل نزاع در معاطات چیست؟ و دقیقاً بحث فقها در چه نوع معاطاتی است؟ تا حدودی موضوع اختلافی است. از بررسی نظرات فقهی و حقوقی در معنای معاطات به دست می‌آید اختلاف در معاطات مربوط به اعلام ابراز اراده یا همان ایجاب و قبول است. دلیل این اختلاف را نیز می‌توان در تنوع وسایل اعلام اراده جست که ممکن است لفظی باشد یعنی از طریق به کارگیری الفاظی که دلالتشان بر مقصود صریح است و یا از طریق نوشته یا اشاره صورت پذیرد. حتی ممکن است به طور ضمنی واقع شود. در واقع در هر معامله و داد و ستدی حتماً یک ایجاب و قبول صورت می‌گیرد. حال این ایجاب و قبول یا صراحتاً در قالب لفظ اعلام می‌شود، یا به صورت دیگری تبلور خارجی پیدا می‌کند. پس در نتیجه بحث به صورت خاص پیرامون نحوه ابراز ایجاب و قبول است. اما آنچه شیخ انصاری در مکاسب تحقیق نموده و اعلام داشته این است که محل بحث فقها در معاطاتی است که طرفین قصد تملیک در معامله را دارند ولیکن بدون ایجاب و قبول لفظی مطرح می‌کنند، در نتیجه از این معامله که به معامله معاطاتی تعبیر می‌شود، طرفین قصد تملیک دارند که در دیدگاه متأخرین از فقها هم بیع معاطاتی و معامله معاطاتی را از اسباب ملک می‌دانند و آن را یک عقد تملیکی به حساب می‌آورند. اما صاحب جواهر محل نزاع را معاطات به قصد اباحه و محقق کرکی مقصود علما را اباحه تصرف ملکیت متزلزله می‌دانند (که با تلف شدن یکی از عوضین لازم می‌شود).

### سوابق پژوهشی موضوع

عنوان معاطات در آیه یا روایت و اجماع فقیهان نیامده است بلکه این عنوان را جمعی از فقیهان به معامله خاص رایج بین مردم که فاقد صیغه لفظی است داده‌اند. آنان این عنوان را از لغت گرفته‌اند پس برای یافتن معنای آن باید به لغت مراجعه کرد. معاطات نخستین بار در معامله بیع مطرح شده و مباحث دقیق و پیچیده‌ای پیرامون آن بحث گذارده شده است. معاطات از زمان آغاز اجتهاد در فقه یعنی از زمان شیخ مفید به نوعی مطرح بوده است و در کلام شهیدین

و فقیهان قبل از شیخ انصاری کم و بیش اشاراتی شده است ولی ظاهراً شیخ انصاری در مکاسب نخستین فقهی است که مسأله را به طور مبسوط و مستدل مورد نقد و بررسی قرار می‌دهد و از آنجا که اکثریت کتب فقهی معتبر به زبان عربی نگاشته شده است لذا جهت استفاده آسان تر طلاب، دانشجویان و علاقمندان به حوزه فقه اقداماتی جهت ترجمه آنها صورت گرفته است اما با بررسی‌هایی که صورت گرفت و مراجعه به کتابخانه و سایت‌های مختلف ترجمه و تحقیق پیرامون کتاب بلغه الفقیه سید محمد بحر العلوم با وجود اهمیت ویژه‌اش دارای سابقه پژوهشی چندانی نیست و اقدامی جهت ترجمه کتاب ایشان صورت نگرفته است و دیدگاه تطبیقی نظریه علامه بحر العلوم و حقوق موضوعه در باب معاطات به صورت کتاب یا رساله مستقل مشاهده نشد. در واقع انتخاب معاطات و بررسی جوانب آن که ترجمه و تحقیق پیرامون آن با محوریت کتاب بحر العلوم مد نظر است از جمله موضوعاتی است که انسان با آن سر و کار دارد، اقدامی نو و بدیع است.

### بیان روش و مراحل انجام کار

در این پژوهش روش تحقیق از نظر گردآوری اطلاعات کتابخانه‌ای می‌باشد. به این ترتیب که ابتدا با شناسایی منابع و مآخذ و مطالعه و بررسی و تطبیق نظریات فقهی و حقوقی همراه با فیش برداری و مرتب سازی از مطالب جمع‌آوری شده این مطالب در قالب پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد ارائه خواهد شد. مبنای و اساس این تحقیق متن کتاب بلغه الفقیه سید محمد بحر العلوم و تطبیق آن با حقوق موضوعه می‌باشد.

### نتایج علمی قابل پیش بینی از تحقیق

با توجه به این که کتب فقهی قریب به اتفاق به زبان عربی نگارش یافته و به این موضوع در کتب فارسی کمتر پرداخته شده از جمله نتایج علمی قابل پیش بینی در این خصوص علاوه بر احیاء کتاب گرانمایه بلغه الفقیه و نظریات مطرح شده در این کتاب می‌توان به تطبیق نظرات علامه بحر العلوم با حقوق موضوعه در باب معاطات و بررسی نقاط قوت و ضعف نظر علامه بحر العلوم و حقوق موضوعه در این باب و همچنین کمک به پژوهشگران و طلاب به عنوان مرجعی در این زمینه اشاره کرد.



## فصل اول : کلیات و مفاهیم