

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه شهید مطهری

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته فقه و حقوق خصوصی

## عنوان

**نکاح معاطاتی در مذاهب خمسہ اسلامی**

استاد راهنما

حجت الاسلام والمسلمین دکتر مرتضی چیت‌سازیان

استاد مشاور

حجت الاسلام والمسلمین دکتر محمد رسایی

نگارنده

مصطفی شاکری

سال تحصیلی

۱۳۹۶-۹۷

## سپاس‌گزاری

با سپاس از اساتیدی گرانقدری که با بهره‌مندی از اخلاص و در نهایت تواضع، حاصل سال‌ها تأمل و تعمق خویش در فقه شیعی را با این حقیر در میان گذاشتند؛ از جمله حجت‌الاسلام والمسلمین دکتر چیت‌سازیان که در کنار تعلیم فقه، آموزه‌های اخلاقی را در نهاد شاگردان خود به ودیعت نهاد.

## چکیده

عموم فقهای مذاهب خمس متعرض مسئله «نکاح معاطاتی» نشده‌اند اما همه آنها بر این نکته اتفاق نظر دارند که انشاء عقد نکاح با الفاظی که صراحت در ماهیت عقد نکاح نداشته باشد محقق نمی‌شود. همین نظریه باعث شده است متأخرینی که به بررسی مسئله معاطات در نکاح پرداخته‌اند، عدم صحت این نوع نکاح را به کل فقها نسبت دهند؛ حال آنکه می‌توان تفسیرهای دیگری نیز از اقوال ایشان ارائه داد.

به جز دلیل اجماع، ادله دیگری که برای اثبات عدم صحت نکاح معاطاتی در مذاهب خمس اقامه شده است قابل خدشه است. به همین جهت برخی از فقها ضمن اذعان به امکان تسری معاطات به مسئله نکاح به دلیل عمومات صحت عقد، تنها مانع جریان معاطات در نکاح را دلیل اجماع دانسته‌اند که آن هم قابل توجیه و تأویل است.

از جمله ادله لزوم انشاء لفظی با صیغه مخصوص در عقد نکاح و بطلان نکاح معاطاتی می‌توان به روایات وارده در این خصوص، تلازم نکاح معاطاتی با سفاح، توقیفیت و تعبدیت نکاح و اصول عملیه همچون احتیاط و حرمت فرج اشاره کرد. فقهای اهل سنت علاوه بر دلایل فوق، دلیل دیگری با عنوان لزوم حضور شهود حین عقد ارائه کرده‌اند. مهم‌ترین دلایلی که فقهای شیعه با تکیه بر آنها صراحتاً به بطلان معاطات فتوا داده‌اند دلیل اجماع و احتیاط است. روایات متعددی در منابع شیعی وجود دارد که در آنها بر رعایت احتیاط در امر فروج سفارش شده است.

## واژگان کلیدی

نکاح، معاطات، عقد، فقه، شیعه، اهل سنت

## فهرست مطالب

صفحه	عناوین
۱.....	فصل اول: کلیات .....
۲.....	مبحث اول: مفاهیم و تعاریف .....
۸.....	مبحث دوم: پیشینه موضوع.....
۸.....	گفتار اول: دیدگاه فقیهان امامیه در خصوص بیع معاطاتی.....
۱۰.....	گفتار دوم: دیدگاه فقهای مذاهب اربعه پیرامون صحت بیع معاطاتی.....
۱۲.....	گفتار سوم: دیدگاه فقیهان در خصوص نکاح معاطاتی.....
۱۳.....	فصل دوم: کیفیت ابراز اراده در عقد نکاح.....
۱۵.....	مبحث اول: مفاهیم و تعاریف .....
۲۰.....	مبحث دوم: جایگاه «اراده» در عقد نکاح .....
۲۸.....	مبحث سوم: جایگاه «عرف» در عقد نکاح.....
۳۰.....	فصل سوم: ادله صحت نکاح معاطاتی.....
۳۲.....	مبحث اول: قرآن کریم.....
۳۴.....	مبحث دوم: روایات.....
۳۴.....	گفتار اول: روایت «نوح بن شعیب».....

- گفتار دوم: صحیحہ «ابن بزيع» ..... ۴۰
- فصل چهارم: ادله عدم صحت نکاح معاطاتی ..... ۴۹
- مبحث اول: روایات ..... ۵۱
- گفتار اول: صحیحہ «بريد عجلی» ..... ۵۱
- گفتار دوم: روایت «ابان بن تغلب» ..... ۵۴
- گفتار سوم: روایت «یحلل الکلام و یحرم الکلام» ..... ۵۶
- مبحث دوم: اجماع ..... ۶۲
- مبحث سوم: تلازم نکاح معاطاتی با سفاح ..... ۶۹
- مبحث چهارم: توقیفی بودن نکاح ..... ۷۳
- مبحث پنجم: اصول عملیه ..... ۷۶
- گفتار اول: استصحاب ..... ۷۶
- گفتار دوم: احتیاط ..... ۷۷
- نتیجه گیری فصل سوم ..... ۷۸
- فصل پنجم: نکاح معاطاتی در مذاهب اربعه اهل سنت ..... ۷۹
- مبحث اول: ارکان عقد نکاح ..... ۸۱
- گفتار اول: مفاهیم و تعاریف ..... ۸۱

۸۳	گفتار دوم: ارکان عقد نکاح.....
۸۴	مبحث دوم: ادله لزوم انشاء نکاح با الفاظ مخصوص.....
۸۴	گفتار اول: لزوم صراحت در ابراز اراده.....
۸۷	گفتار دوم: لزوم شهادت حین عقد.....
۹۰	گفتار سوم: عبادت بودن نکاح.....
۹۳	نتیجه گیری.....
۹۵	فهرست منابع.....

## مقدمه

### ۱- طرح مسئله:

نظریه معاطات که از آن با عنوان انشاء غیر لفظی عقد یاد می‌شود از جمله مسائل ریشه‌داری است که سال‌ها محل بحث و تبادل نظر فقیهان شیعه و اهل سنت بوده است. گرچه بررسی آثار فقهای متقدم بیانگر این مسئله است که معاطات در عقود مختلف از جمله بیع در نظر ایشان محل اشکال بوده است و برخی به صراحت آن را بیع به شمار نیاورده‌اند و برخی در آثار حقوقی ناشی از آن اشکالاتی را مطرح ساخته‌اند اما گذشت زمان و توسعه روزافزون معاملات معاطاتی، فقیهان را به فکر بازاندیشی در این مسئله انداخت.

تدقیق فقهای متأخر در این مسئله به این نتیجه انجامید که بیع معاطاتی را همانند بیع لفظی صحیح تلقی کنند و تمام آثار حقوقی بیع لفظی را نسبت به بیع معاطاتی تسری دهند. این جریان تا بدانجا انجامید که نظریه معاطات در عقود به نظریه رایج در فقه شیعه و اهل سنت تبدیل شد و اندیشه فقهای که معاطات در بیع را صحیح نمی‌شمردند به فراموشی سپرد شد. به تصریح فقهای متأخر که سخنان ایشان مورد بررسی قرار خواهد گرفت، معاطات در تمام عقود جریان دارد مگر عقود که مورد استثناء واقع شود.

یکی از عقود که مورد استثناء قرار گرفته است عقد نکاح است. این موضوع در قانون مدنی ایران که برآمده از مبانی فقه شیعی است انعکاس یافته است.<sup>۱</sup> تحقیقات فقهی و حقوقی که در سال‌های اخیر در موضوع معاطات در نکاح انجام گرفته است مؤید این نکته است که عدم پذیرش صحت معاطات در عقد نکاح فاقد مبانی و دلایل کافی است. از جمله این تحقیقات می‌توان به مقاله «نکاح معاطاتی از منظر فقه» فرج‌الله هدایت‌نیا و مقاله «دراسه حول حکم المعاطاه فی النکاح» محسن اراکی اشاره کرد.

---

<sup>۱</sup> ماده (۱۹۳) قانون مدنی: «انشاء معامله ممکن است به وسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد مثل قبض و اقباض حاصل گردد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد».



## ۲- انگیزه تحقیق:

هدف از این تحقیق نشان دادن این نکته است که اذعان فقها به عدم صحت معاطات در نکاح فاقد دلیل معتبر شرعی است و فتوای ایشان در این زمینه بیش از آنکه بر مبنای ادله متقن شرعی تحقق یافته باشد ناشی از رعایت جانب احتیاط در مسئله نکاح است. همچنین برداشت نادرست از معقد اجماع فقهای متقدم در مسئله صیغه نکاح موجب ابراز این اندیشه شده است که بطلان نکاح معاطاتی نزد تمام فقهای امامیه و حتی فقهای مذاهب اربعه از امور مسلم بوده است. نقد این دیدگاه و بازنگری در موضوع نکاح معاطاتی می‌تواند در نهایت به تحکیم مبانی فقه اجتهادی و استوار ساختن فروع فقہی بر پایه ادله متقن شرعی بیانجامد.

## ۳- ضرورت تحقیق:

بررسی تحقیقاتی که در سال‌های اخیر پیرامون نکاح معاطاتی انجام گرفته است و دو نمونه آن مورد اشاره واقع شد بیانگر این نکته است که بطلان نکاح معاطاتی در اندیشه فقیهان و فقه‌پژوهان معاصر محل اشکال و تردید است و این احتمال وجود دارد که این نظریه همانند نظریه بیع معاطاتی در چرخه تطور قرار گرفته و نتایج جدیدی در این زمینه در حوزه فقه شیعی به منصفه ظهور برسد. لذا با توجه به اهمیت موضوع، پویایی فقه اجتهادی شیعی اقتضا می‌کند این مسئله مورد بازاندیشی و تحقیق مجدد واقع شود.

خصوصاً با توسعه روزافزون پدیده ازدواج سفید که به نوعی با نکاح معاطاتی قابل مقایسه است، اهمیت بازاندیشی و تحقیق و تبیین مبانی این موضوع بیش از پیش اهمیت یافته است؛ چراکه لازم است نتایج و آثار حقوقی این نوع ازدواج از منظر فقہی مورد تحلیل قرار بگیرد تا اینکه قانون‌گذار با بهره‌گیری از آن، بتواند ضوابط قانونی و حقوقی متناسبی در این جهت اتخاذ کند.

#### ۴- پیشینه تاریخی:

از جمله تحقیقاتی مشابهی که در این موضوع انجام پذیرفته است می‌توان به پایان‌نامه کارشناسی ارشد با عنوان «بررسی نکاح معاطاتی در حقوق ایران و اسلام» دانشگاه پیام‌نور و مقاله «نکاح معاطاتی و تفاوت آن با زنا» پژوهشنامه حقوق اسلامی اشاره کرد. لازم به توضیح است در پایان‌نامه نخست به طور مبسوط و مستدل بحث فقهی گنجانده نشده است، همچنین متعرض حکم مسئله در مذاهب اهل سنت نشده است. در مقاله مذکور نیز ادله صحت و بطلان به نحو کامل و مستدل در مذاهب خمسیه بیان نشده و تنها گزارشی مختصر و ناتمام ارائه شده است.

دو پژوهش دیگری که عناوین آنها با عنوان این اثر به نوعی شباهت دارد پایان‌نامه «بررسی تطبیقی نکاح معاطاتی از دیدگاه امام خمینی و محقق خویی» و پایان‌نامه «ازدواج سفید و مقایسه آن با نکاح معاطاتی» می‌باشد. در مورد اول، میان آرای امام و محقق خویی مطالعه تطبیقی انجام شده و مولف صرفاً دنبال نمایاندن وجود اشتراک و افتراق مبانی فقهی این دو اندیشمند بوده است و به بررسی ماهیت نکاح معاطاتی و بررسی جامع آرای فقهای مذاهب خمسیه پرداخته است. همچنین مورد دوم نیز مربوط به مقایسه ازدواج سفید و نکاح معاطاتی است و موضوع آن با تحقیق حاضر اساساً مباین است؛ چراکه هدف از این پژوهش نشان دادن شباهت یا عدم شباهت نکاح معاطاتی با ازدواج سفید نیست.

#### ۵- سوالات اصلی و فرعی تحقیق

سوالات اصلی:

۱- نظر فقهای مذاهب خمسیه درباره نکاح معاطاتی چیست؟

۲- ادله قائلان به صحت و بطلان نکاح معاطاتی چیست؟

سوال فرعی:

۱- ارکان عقد نکاح که ماهیت نکاح به واسطه آنها تحقق می‌یابد چیست؟

## ۶- فرضیات تحقیق:

۱- عموم فقهای شیعه و اهل سنت بر این باورند که نکاح معاطاتی باطل است و انشاء نکاح نیازمند صیغه لفظی‌ای است که صراحت در بیان اراده طرفین مبنی بر ایجاد علقه زوجیت داشته باشد.

۲- قائلان به صحت نکاح معاطاتی که جمع معدودی از فقها را تشکیل می‌دهند برای اثبات مدعای خود به دلایلی نظیر عمومات لزوم وفای به عهد، روایات و طریقت صیغه لفظی در ابراز اراده استدلال کرده‌اند. در مقابل، مخالفان نکاح معاطاتی نیز به دلایلی همچون روایات، اجماع، اصول عملیه، تلازم نکاح معاطاتی با سفاح و شباهت نکاح به عبادت و همچنین توقیفی بودن امر نکاح اشاره کرده‌اند. فقهای اهل سنت نیز به دلایلی چون لزوم حضور شاهد هنگام عقد، عبادت بودن نکاح و لزوم صراحت در صیغه استدلال کرده‌اند تا نشان دهند نکاح معاطاتی و فاقد صیغه مخصوص باطل است.

۳- ماهیت عقد به واسطه ابراز صریح اراده باطنی تحقق می‌یابد و نقش الفاظ، صرفاً نشان‌دادن قصد و اراده باطنی متعاقدین است، نه اینکه خود لفظ موضوعیت داشته باشد. بدین دلیل، افعالی نظیر کتابت یا هرآنچه بر اساس عرف و عادت به عنوان شیوه صریح ابراز اراده در جهت تحقق علقه زوجیت تلقی شود قابلیت این را خواهد داشت که جایگزین انشاء لفظی شود.

## ۷- روش تحقیق:

در این تحقیق از روش کتابخانه‌ای بر پایه جمع‌آوری اطلاعات اولیه و تحلیل و بررسی تطبیقی بهره گرفته شده است.

## ۸- نوع تحقیق:

پژوهش حاضر از جهت تحلیل مباحث نظری یک تحقیق کاربردی به شمار می‌آید.

## ۹- محدودیت‌ها و تنگناهای تحقیق:

فقدان هرگونه اثر تحقیقی درباره نظریه نکاح معاطاتی در مذاهب اربعه اهل سنت.

## ۱۰ طرح کلی پایان‌نامه:

در این پژوهش تلاش شده است مبانی قائلان به صحت و عدم صحت نکاح معاطاتی در مذاهب خمسسه بدون پیش فرض و پیش داوری در قالب پنج فصل مورد تحلیل و توصیف قرار بگیرد. فصل نخست به بررسی کلیات موضوع اختصاص دارد. این فصل مشتمل بر مفهوم‌شناسی و ارائه تعاریف می‌باشد. همچنین توضیحاتی اجمالی در خصوص پیشینه موضوع نکاح معاطاتی در فقه شیعه و اهل سنت بیان شده است.

فصل دوم مربوط به نقش اراده در عقد نکاح است. بی‌گمان عنصر اراده مهم‌ترین عنصر در ماهیت نکاح است و تدقیق در این مفهوم می‌تواند در این بحث راهگشا باشد. به همین جهت، ابتدا مفهوم شناسی

مفاهیم کلیدی همچون اراده و انشا و تفاوت اراده ظاهری و باطنی ذکر شده و در نهایت جایگاه اراده در عقد نکاح مورد نقد و بررسی قرار گرفته است.

در فصل سوم ادله صحت نکاح معاطاتی که مبتنی بر قرآن کریم و روایات است مورد تحلیل قرار گرفته است. نقل روایات مربوطه به همراه تحلیل محتوای آنها و همچنین بررسی اعتبار سندی آنها از جمله مباحث این فصل است.

فصل چهارم به واکاوی ادله عدم صحت نکاح معاطاتی اختصاص دارد. روایات، اجماع ادعای تلازم نکاح نکاح معاطاتی با سفاح، توقیفی بودن نکاح و اصول عملیه از جمله این دلایل است که در این فصل مورد نقد و بررسی قرار گرفته است. در این فصل آرا و نظرات فقها پیرامون مسئله یک به یک ذکر شده و مورد تحلیل و نقد قرار گرفته است. در پایان هر مبحث از این فصل، نتیجه‌گیری مربوط به آن مبحث مورد اشاره قرار گرفته است؛ سوای اینکه در پایان فصل نیز، یک جمع‌بندی از مطالب فصل سوم بیان شده است.

در فصل پنجم اثر، هم آرای اهل سنت و دلایل ایشان در عدم صحت نکاح معاطاتی و نقد آنها مورد اشاره قرار گرفته است. در ابتدای این فصل، دیدگاه فقهای مذاهب اربعه پیرامون تعریف نکاح و همچنین ارکان نکاح ذکر شده است و در ادامه، سه دلیل بطلان نکاح معاطاتی به همراه نقد و بررسی هر کدام بیان شده است.

## فصل اول: کلیات

در این فصل ابتدا واژگان و مفاهیم کلیدی تحقیق مورد بررسی قرار می‌گیرند و پس از آن، نگاهی اجمالی خواهیم داشت به سابقه نظرات فقهای شیعه و سنی در خصوص صحت و بطلان بیع معاطاتی و همچنین نظرات ایشان پیرامون مسئله نکاح معاطاتی.

## مبحث اول: مفاهیم و تعاریف

بررسی دقیق هر مسئله فقهی نیازمند فهم درست محل نزاع و موضوع تحقیق است. بدین جهت در آغاز تحقیق به بررسی مفاهیم و تعاریف مورد استفاده در این پژوهش می‌پردازیم.

### مفهوم «عقد»

در ابتدا ضروری است معنای لغوی و اصطلاحی واژه «عقد» به خوبی تبیین شود؛ چراکه آنچه در میان فقیهان مورد اختلاف است شرایط و ضوابط تحقق عنوان «عقد» است. در حقیقت سوال از اینکه آیا در بیع یا نکاح، انشاء معامله با صیغه لفظی با شرایط خاص آن واجب است یا خیر به این پرسش اساسی‌تر می‌انجامد که آیا تحقق عنوان عقد، نیازمند وجود صیغه لفظی است؟ به بیان دیگر آیا صیغه لفظی علت موجد عنوان عقد است؟ با تتبع در تحقیقاتی که پیرامون موضوع نکاح معاطاتی به انجام رسیده است این نکته روشن شد که هیچ‌یک از محققین به بررسی نکاح معاطاتی از منظر تحقق یا عدم تحقق عنوان عقد در این نوع نکاح نپرداخته‌اند.

عقد در لغت به معنای تجمیع اطراف شی است.<sup>۱</sup> به همین منظور کلمه‌ی عقد در معنای گره زدن دو طناب هم استعمال شده است.<sup>۲</sup> از همین معنا مستفاد می‌شود که نخستین ویژگی عقد، التزام طرفینی است؛ لذا در اصطلاح فقهی، عقد به معنای پیوند دو اراده به یکدیگر به کار می‌رود.

---

۱. «العقدُ الجمع بین أطراف الشيء، و يستعمل ذلك في الأجسام الصلبة كعقد الحبل و عقد البناء، ثم يستعار ذلك للمعاني نحو عقد البيع، و العهد، و غیرهما» (حسین بن محمد راغب اصفهانی، *مفردات ألفاظ القرآن*، (سوریه-لبنان: دار العلم - الدار الشامیة، ۱۴۱۲ هـ ق، چاپ اول)، ص ۵۷۶).

۲. «يقال عقدتُ الحبلُ فهو مَعْقُودٌ، و كذلك العَهْدُ، و منه عُقْدَةُ النِّكَاحِ، و انعقدَ [عَقْدٌ] الحَبْلُ انعقاداً» (محمد بن محمد مرتضی زبیدی، *تاج العروس من جواهر القاموس*، (بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ هـ ق، چاپ اول ج ۵)، ص ۱۱۵).



اگر عقد اصطلاحی را به عنوان «ربط بین القرارین» تعریف کنیم، عقد اصطلاحی استعاره از عقد حقیقی است که به معنای گره زدن نخ‌ی به نخ دیگر است.<sup>۱</sup> همان‌گونه که عقد حقیقی ربط بین الحبلین است عقد اصطلاحی نیز ربط بین القرارین است. نکته اینجاست که همه‌ی قرارها بر یک نَمَط و منوال نیستند؛ چراکه گاهی طرفین عقد، قصد الزام و التزام حقوقی دارند و گاهی این قصد را ندارند. لذا نمی‌توان صرف ربط بین دو قرار را مرادف عقد اصطلاحی دانست؛ چون واژه عقد جایی بکار می‌رود که طرفین قصد الزام و التزام حقوقی داشته باشند. از همین نظر باید عقد را به عنوان «ربط بین القرارین الحقوقیین» تعریف کرد. از نظر مرحوم کاشف الغطاء التزام متعاقدين به مفاد عقد از مقوله کیف نفسانی است و ارتباط میان ایجاب و قبول از مقوله نسبت و اضافه است.<sup>۲</sup>

نکته‌ی دیگر اینکه عقد در معنای اصطلاحی خود مفهومی انتزاعی است و نه اعتباری. به عبارت دیگر عقد، معقول ثانی فلسفی است و این عقل انسان که از نسبت دو قرار حقوقی، مفهوم عقد را انتزاع می‌کند. مصحح این انتزاع «ربط» بین دو قرار است.

از این تعریف روشن می‌شود حداقل از منظر عرف و لغت، ایجاب و قبول نقشی در تحقق عنوان عقد ندارند. عنوان عقد زمانی محقق می‌شود که به تعبیری که گذشت، دو نفر قصد التزام ظرفینی داشته باشند. این تعریف را باید به تمام عقود تسری داد که نکاح هم یکی از آنهاست. شیخ انصاری بر این امر تصریح دارد که معنای نکاح توافق دو اراده برای ایجاد رابطه زوجیت است نه الفاظ دالّ بر ایجاب و قبول.<sup>۳</sup>

---

۱. «و الظاهر أنّ العقد استعارة، إمّا من الحبل الذي ربط بنحو حصلت فيه العقد؛ بادّعاء أنّ الإضافة الاعتبارية هي الحبل» (سیدروح الله موسوی خمینی، کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ هـ ق، چاپ اول، ج ۱)، ص ۱۰۲.

۲. «العقد: التزام المتعاقدين و تعهدهما امرا و هو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول العقود ألفاظ و أقوال و هي من مقولة الفعل، و الالتزام صفة نفسانية من مقولة کیف، و الارتباط وصف قائم بالإيجاب و القبول و هو من مقولة النسب و الإضافات فلا ربط لكل واحد من هذه المفاهيم المتغايرة بالآخر و لا وجه لتفسير بعضها ببعض.» (محمد حسین نجفی کاشف الغطاء، تحرير المجلة، نجف: المكتبة المرتضوية، ۱۳۵۹ هـ ق، چاپ اول، ج ۱) ص ۱۱۸.

۳. «أنّ المراد من العقد - هنا - هو الحاصل من العقد لا نفس الإيجاب و القبول، و هو الذي يعبر [عنه - في الفارسية] - بـ «زن گرفتن» و بـ «شوهر گرفتن».

بشهد بذلك ما ذكر أهل اللغة له من الاستعمالات» (مرتضی انصاری، کتاب النکاح، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ هـ ق، چاپ اول)، ص ۲۵.

## مفهوم «معاطات»

معاطات در لغت مصدر باب مفاعله از ریشه «عطو» به معنای مناوله و بخشش است، همچنان که به مال بخشیده شده «عطیه» می‌گویند. با توجه به خصوصیت باب مفاعله که بین الاثنین است، معاطات به معنای آن است که میان دو نفر، داد و ستدی واقع شود. فقها معمولاً تعریف مفهوم معاطات را در باب بیع مورد بررسی قرار داده‌اند، اما بدیهی است که تفاوتی میان معاطات در بیع و سایر عقود وجود ندارد.

در نگاه فقیهان معاطات هر معامله‌ای است که فاقد صیغه مشتمل بر ایجاب و قبول باشد. این معامله با تعاطی عوضین و یا انشاء معامله با الفاظی که فاقد شرایط لازم باشند حاصل می‌شود.<sup>۱</sup> به تعبیر دیگر می‌توان گفت: «معاطات عبارت است از معامله، بدون عقد مخصوص؛ به این معنا که هر یک از متبایعین، با توافق بر معامله، مالی که اراده کرده را، عوض آنچه قبض کرده، به طرف مقابل اعطا نماید، بدون اینکه عقد مخصوصی جاری شده باشد.»<sup>۲</sup>

در نگاه دقیق‌تر، مقصود فقها از «معاطه» انشاء عقد با استفاده از «فعل» است و نه انشاء با الفاظ غیر مخصوص. از این منظر عقودی در مقابل عقود معاطاتی قرار می‌گیرند که انشاء آنها به واسطه لفظ، کنایه، کتابت یا مانند آن انجام می‌گیرد.<sup>۳</sup>

در مذهب مالکی، مقصود از معاطات، بیعی است که در آن عوضین بدون هرگونه اشاره و تکلم مبادله شوند. در مذهب حنفی و شافعی نیز، بیع معاطاتی به معنای بیع فاقد ایجاب و قبول است.

---

<sup>۱</sup> «إنما یریدون بالمعاطة كل معاملة لم تكن بالصیغة المشتملة علی شرائط الإیجاب و القبول حصلت تلك المعاملة بالتعاطی للعوضین أو حصلت بإنشاء المعاملة بالألفاظ الفاقدة للشرائط.» (علی ایروانی، *حاشیة المكاسب*، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ هـ.ق، چاپ اول، ج ۱)، ص ۷۶

<sup>۲</sup> محمدجواد فاضل لنکرانی، *معاطات در نکاح*، (قم: مرکز فقهی ائمه اطهار)، ۱۳۹۵، چاپ اول، ص ۱۸.

<sup>۳</sup> «قد كثر استعمال الكلمة فی الفقه و ألسنة الفقهاء فی إنشاء عنوان عقدی أو إیقاعی بالفعل، فی مقابل إنشائه بالقول و الإشارة و الكتابة و نحوها.» (علی مشکینی، *مصطلحات الفقه*، [بی‌جا] [بی‌تا]، ص ۵۰۰)

مطابق مذهب حنبلی، بیع معاطاتی به معامله‌ای اطلاق می‌شود با تبادل فعلی عوضین محقق می‌شود  
مشروط بر آنکه دلالت بر تراضی طرفین نسبت به ماهیت عقد داشته باشد.<sup>۱</sup>

---

<sup>۱</sup> «عند المالکة: أن يأخذ المشتري المبيع، و يدفع للبائع الثمن، أو يدفع البائع المبيع. فيدفع له الآخر الثمن. من غير تكلم، و لا إشارة. - عند الحنفية، و الشافعية: وضع الثمن. و أخذ المبيع من غير إيجاب. و لا قبول. عند الحنابلة... المقصد الأصلي من الإيجاب و القبول هو تراضی أ الطرفین فيتعقد البيع بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضی، و يسمى هذا بيع التعاطی» (سعدی ابوجیب، *القاموس الفقهي لغة و اصطلاحا*، دمشق: دار الفكر، ۱۴۰۸ هـ ق، چاپ دوم، ص ۲۵۲)

## مفهوم «نکاح معاطاتی»

با توجه به آنچه در تعریف «معاطات» و بیع معاطاتی ذکر شد، معنای نکاح معاطاتی دانسته می‌شود. نکاح معاطاتی عبارت است از قصد انشاء نکاح بدون کاربست الفاظ مخصوصی که از جانب شارع مقدس در جهت ایجاد رابطه‌ی زوجیت وارد شده است.

در این حالت، قصد انشاء نکاح به واسطه‌ی انجام فعلی است که صراحت در نکاح داشته باشد؛ یعنی قصد انشاء عقد به واسطه‌ی فعلی است که عرفاً دلالت بر نکاح کند. «به عبارت دیگر، نکاح معاطاتی، قصد انشاء زوجیت شرعی است با استعمال اعمال و رفتارهایی (غیر لفظی) که عرف متعارف و معقول آنها را صریح در اراده‌ی این زوجیت می‌داند.»<sup>۱</sup>

امام خمینی در تعریف نکاح معاطاتی می‌گوید: «فلو تقاول الزوجان و قصدا الزواج، ثم أنشأته المرأةً بذهابها إلى بيت المرء بجهازها مثلاً، و قبل المرء ذلك؛ بتمكينها في البيت لذلك، تحققت الزوجية المعاطاتية، و تترتب عليها أحكامها».<sup>۲</sup> مطابق این نظر، نکاح معاطاتی مشروط به مقوله میان زوجین، اراده ایجاد علقه زوجیت و انجام عملی است که عرفاً صراحت در این معنا داشته باشد؛ مانند ارسال جهیزیه توسط زوجه و قبول آنها توسط زوج. مقصود از مقوله در این تعریف، گفت‌وگوهای مقدماتی جهت ازدواج است.

---

۱. مهدی سلیمی، عباسعلی سلطانی، **نکاح معاطاتی و تفاوت آن با زنا**، پژوهشنامه حقوق اسلامی، (پاییز و زمستان ۱۳۹۲)، سال چهاردهم، شماره دوم (پیاپی ۳۶)، ص ۶۸.

۲. سیدروح الله موسوی خمینی، پیشین، ج ۱، صص ۲۶۷-۲۶۸.