# المعاطاة في المذاهب الثمانية

## في الفقه الإسلامي

## أحكامها وآثارها ومجالاتها في العقود

رسالة دكتوراه


السيد عبد الهادي السيد محسن الحكيم

(١٩٤٢ - ١٩٨٥م)

(١٣٦٠ - ١٤٠٥ هـ ق)


إشراف

فضيلة الأستاذ الشيخ علي الخفيف

١٣٩٧ هـ / ١٩٧٧م

جامعة القاهرة

كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية


نشر: مجمع الذخائر الإسلامية

قم - ايران

١٤٤٠ هـ / ٢٠١٩م


www.ketab.ir

سرشناسه : حکیم، سیدعبدالهادی، ۱۹۴۳-۱۹۸۵ .
عنوان و نام پدیدآور : المعاطاه فی‌المذاهب‌الثمانیه، فی‌الفقه‌الاسلامی (احکامها، وآثارها، ومجالاتها فی‌العقود)/ سیدعبدالهادی الحکیم.
مشخصات نشر : قم: مجمع ذخایر اسلامی، ۱۴۴۰ق.= ۱۳۹۷.
مشخصات ظاهری : ۳۶۰ ص.
شابک : ۹۷۸-۹۶٤-۹۸۸-۳۸۱-٦
وضعیت فهرست نویسی : فیپا
یادداشت : عربی.
موضوع : معاطات
موضوع : *(Fixed price contracts(Islamic law
موضوع : عقود و قاعات (فقه)
موضوع : (Contracts (Islamic law
موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴
موضوع : * -- th century۲۰Islamic law, Ja'fari
شناسه افزوده : مجمع ذخائر اسلامی
رده بندی کنگره : ۱۳۹۷۱۹۰BP
رده بندی دیویی : ۳۷۲/۲۹۷
شماره کتابشناسی ملی : ۵۴۱۹۵۳۹

www.ketab.ir

الحمد لله رب العالمين
والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين
و أصحابه الأخيار المنتجبين
والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين

www.ketab.ir

©MAJMA AL-DAKAAIR AL-ISLAMYYAH, 2019

مجمع الذخائر الاسلامية - قم ، ايران

# المعاطاة في المذاهب الثمانية

## في الفقه الاسلامي

## أحكامها، وآثارها، ومجالاتها في العقود

رسالة دكتوراه

السيد عبدالهادي السيد محسن الحكيم

تنضيد الحروف والأمور الفنّية : مجمع الذخائر الاسلامية
الطبعة الأولى : ٢٠١٩ م (١٤٤١ ق - ١٣٩٧ ش)
مطبعة : هوشنگی، تجليد : أمين
الكمية : ٥٠٠
ردمک : ٦ - ٣٨١ - ٩٨٨ - ٩٦٤ - ٩٧٨

عنوان الناشر
رقم ١، فرع ٢٣، شارع آذر، مجمع الذخائر الاسلامية، قم المقدسة، ايران
هاتف : ٧٤٠ ٧٧١٣ ٢٥٣ ٩٨+ فكس : ١١١٩ ٧٧٠ ٢٥٣ ٩٨+
نقال : ٤٣٣٥ ٢٥٢ ٩٨٩١٢+

عنوان الموقع : www.mzi.ir www.alfehrest.com

telegram: @alfehrest

www.ketab.ir

العلامة الشهيد الدكتور السيد عبدالهادي
- نجل آية الله العظمى السيد محسن الحكيم -
وولديه المحسنين: السيد [illegible] والسيد حسين طاب ثراهم

www.ketab.ir

إنا لله وإنا إليه راجعون

تخليداً لذكرى العلامة الحجة الشهيد

## الدكتور السيد عبدالهادي

نجل آية الله العظمى السيد محسن الحكيم قدس سره

وولديه الفاضلين الشهيدين: السيد حسن والسيد حسين

طاب ثراهم وخلد ذكراهم وحشرهم الله مع الشهداء والصالحين وأجدادهم الطاهرين..

طبع هذا المجلد من الكتاب

من مبرّات وخيرات الحاجة أم السيد حسن بزي

زوجة الشهيد وأم الشهداء

فإليهم ولأرحامهم ولآبائها وأرحامها يهدى ثواب هذا السفر المبارك

www.ketab.ir

بسم الله الرحمن الرحيم

# بين يدي الرسالة

## ١ - أهمية الموضوع:

إن الشريعة الاسلامية تنطوي على ثروة تشريعية هائلة من الأحكام والمبادئ تفوق في سعتها وعمقها أحدث المبادئ القانونية عند أعرق الأمم في المدنية والحضارة. وقد أكد هذه الحقيقة المؤتمر الدولي للقانون المقارن المنعقد بـ (لاهاي) سنة ١٩٣٧م، وقرر جعلها مصدراً من مصادر القانون المقارن[١].

و من بين تلكم العناصر والمبادئ التي احتواها الفقه الاسلامي مسألة (تكوين العقود بالمعاطاة). فقد أخذت هذه المسألة اهتمام العلماء المسلمين - وبخاصة فقهاء الامامية - بحثاً وتمحيصاً بجميع فروضها وأقسامها، وكانت مثاراً للمناقشة، والأخذ والرد بينهم.

و لعل مما يعطي بحث موضوع (المعاطاة) أهمية خاصة هو ما نراه من شيوعها في العصر الحاضر وما قبله من العصور المتأخرة حتى شمل التعامل بها كثيراً من نواحي الحياة، من بيع، وإجارة، وهبة، وعارية، و وديعة، وغيرها مما يتعاطون به، الأمر الذي دعا

---

١. انظر: السماني/الفقه الاسلامي ومشروع القانون المدني الموحد: ١٤.

www.ketab.ir

بعض الفقهاء ممن يقول بعدم انعقاد العقود بها إلى الافتاء بلزوم تقليد القائل بالجواز، خروجاً عن الإثم، ودفعاً للحرج الذي يلاقيه المنشئ للعقد بالصيغة اللفظية[١].

ومع كل هذه الأهمية التي تمتاز بها المعاطاة في واقعنا المعاصر تلاحظ أن القوانين المدنية لم تولها العناية اللازمة من البحث. فالقانون المصري والقانون السوري - مثلاً - لم ينصا عليها صراحة، وإنما أوردا نصاً عاماً تنطوي تحته المعاطاة[٢]. بينما نص عليها القانون العراقي، واعتبرها وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة[٣]، إلا أنه لم يتعرض لتفريعاتها ومجالاتها.

وقد كان هذا من بين الأسباب التي دفعتني لاختيار موضوع المعاطاة كرسالة للدكتوراه أتقدم بها إلى قسم الشريعة بكلية دارالعلوم، ولعلي أكون قد أسهمت بمجهودي المتواضع في إبراز ما يحتويه التشريع الإسلامي من نظريات لا تقل في الرقي، والشمول، وفي مسايرة التطور عن أخطر النظريات التي تتلقاها اليوم عن الفقه الغربي.

## ٢- خطة البحث:

لقد اعتمدت المقارنة بين آراء فقهاء المذاهب الثمانية - كما يشير إليه عنوان الرسالة - أساساً ومنهجاً في البحث. وهذه المذاهب هي: المذهب الإمامي، والحنفي، والشافعي، والمالكي، والزيدي، والحنبلي، والإباضي، والظاهري. وأشرت أحياناً إلى ما اختارته مجلة الأحكام العدلية من آراء الفقهاء، وما تبناه القانون المدني المصري والعراقي من آراء في حدود ما ورد فيها من نصوص ترتبط بالمباحث التي تناولتها في هذا الموضوع.

وكانت الخطة التي اتبعتها في أغلب ما تعرضت له من بحوث في: أن أعرض أولاً

---

١. انظر: حاشية الشرواني والعبادي على التحفة: ٢١٧/٤.

٢. انظر: د. السنهوري/الوسيط: ١٨٧/١، والزرقا/محاضرات في القانون المدني السوري: ٤٤ - ٤٥.

٣. انظر: السامرائي/القانون المدني: ٢٦.

www.ketab.ir

أقوال الفقهاء فيها، ثم أورد أدلتهم وما قد يرد عليها من مؤاخذات، لأخلص في النهاية إلى الرأي المختار.

وقد حاولت - جهد الامكان - التعرف على آراء هؤلاء الفقهاء من مصادرها الأصلية التي تمثل رأي الفقيه مباشرة، ولا أنقل عمن سواه إلا إذا لم أعثر له على نص في حدود ما اطلعت عليه من مصادر، مشيراً إليه في الهامش، ليتحمل الناقل وحده مسؤولية النسبة إليه، إن كان هناك خطأ في النسبة.

ومما تجدر الإشارة إليه هنا هو: أنني من خلال تتبّعي لآراء فقهاء المذاهب قد لا أجد لبعض تلكم المذاهب رأياً، أو دليلاً في بحث بعينه، فاقتصرت في عرض الأقوال والأدلة على ما وفقت للعثور عليه منها، ولا أري من الضروري الإشارة إلى القسم الآخر هناك، معتقدا بأن التنبيه عليه هنا يحقق الغرض المنشود.

## ٣- تعريف بالرسالة:

ثم الرسالة تحتوي بعد هذه المقدمة على مدخل، وبابين، وخاتمة. أما المدخل فقد تحدثت فيه عن حقيقة الإنشاء في العقود، وذكرت اختلاف الفقهاء فيه هل هو إيجاد للعقد في الخارج، أو إظهار لما هو موجود في عالم النفس.

وقد أوردت بعد ذلك الوسائل التي يتم بها الإنشاء على اختلاف الآراء فيها، وهي على التوالي: اللفظ، والكتابة، والرسالة الشفهية، والإشارة، والفعل الدال على الرضا بالعقد أو رفضه، ومنه المعاطاة. ثم النية والكلام النفسي، وأخيراً السكوت. مبيّنا آراء الفقهاء في مدي اعتبار كل منها، ومشيراً إلى اختلافهم في أن اللفظ هل هو أصل في إنشاء العقود، أو لا؟

وتحدثت في المدخل أيضاً عن حقيقة المعاطاة في كل من اللغة، والقرآن الكريم، والسنة النبوية، وفي الاصطلاح الفقهي. وأوردت اختلاف الفقهاء في حقيقتها هل هي إعطاء من الطرفين، أو إعطاء من جانب وأخذ من جانب آخر؟ وهل يؤخذ فيها التجرد عن اللفظ، أم لا؟ وأخيراً ذكرت رأي بعضهم في عدها معاملة مستقلة لا تتبع غيرها من

www.ketab.ir

المعاملات، خلافاً لجمهور الفقهاء الذين يرون أنها غير مستقلة، مبيناً في كل ذلك الرأي المختار ودليله.

أما الباب الأول: فقد عقدته للحديث عن أحكام المعاطاة وآثارها، وقسّمته إلى فصلين:

تحدثت في الفصل الأول عن أحكام المعاطاة، في ثلاثة بحوث:

تضمن البحث الأول الحديث عن حكمها من حيث الحل والحظر، فهل هي محظورة شرعاً، أو مباحة يجوز التعامل بها؟ فأبنت رأي الفقهاء في ذلك، ووجهات نظرهم منتهياً إلى الرأي المختار.

أما البحث الثاني فيتعرض لحكمها من حيث الصحة والبطلان. وأوردت الشروط التي اعتبرها القائلون بالصحة، وقد وجدت أن بعضهم نص على اعتبار جميع الشروط المعتبرة في كل عقد أريد عقده بها، بينما نص بعضهم على شروط معينة تبلغ بمجموعها أربعة شروط، وهي: العلم بالعوض، وألا يصرح العاقد بعدم الرضا، وحدوث القبض أو الإقباض عقب الطلب، وعدم ابتناء المعاطاة على عقد فاسد أو باطل. فذكرت آراء الفقهاء فيها، ومدي اعتبارها في المعاطاة.

وتحدثت في البحث الثالث عن حكم المعاطاة من حيث الجواز واللزوم، في فرعين. خصّصت الأول منهما للجواز، وأوردت فيه الأسباب التي تجعل العقد لازماً، بناء على القول به. وأما الثاني فقد تحدثت فيه عن اللزوم.

أما الفصل الثاني فقد خصصته للتحدث عن آثار المعاطاة من حيث الإباحة والملكية، في ثلاثة فروع:

تحدثت في الفرع الأول عن كل ما يتعلق بالإباحة أقوالاً، وأدلةً، ومناقشات. وقد وجدت أن الفقهاء يختلفون في تكييف الإباحة، هل هي إباحة لازمة لا يحق الرجوع فيها، أم جائزة يحق لكل من المتعاطيين الرجوع، وإنما تلزم بأسباب معينة؟ كما يختلفون في متعلقها هل يعم جميع التصرفات، أو يخص التصرفات غير المتوقفة على الملك؟ فأبنت كل ذلك، وأوردت أسباب لزوم الإباحة الجائزة.

www.ketab.ir

وخصّصت الفرع الثاني للحديث عن كل ما يتعلق بالملكية. فذكرت القائلين بها، وأوردت أدلتهم، وما قد يرد عليها من مؤاخذات، منتهياً إلى الرأي المختار.

ثم عرضت في الفرع الثالث الثمرات المترتبة على كل من الإباحة والملكية.

أما الباب الثاني: فقد عقدته للحديث عن مَجالات المعاطاة في العقود، ومهدت له ببيان معنى العقد لغة واصطلاحاً. وقد وجدت أن له في اصطلاح الفقهاء إطلاقين: أحدهما عام يشمل كل التزام مبرم سواء صدر من جانب واحد أو من جانبين، والآخر يخص الالتزام الصادر من الجانبين فقط. وقد اخترت الإطلاق العام لما فيه من شمولية تتسع لمختلف الآراء.

و أوردت بعد ذلك تقسيم الفقهاء العقود إلى: معاوضة، وتبرع. وجعلته الاساس في تقسيم العقود التي سأتناولها في هذا الباب. وقد أشرت إلى أن بحثنا هنا سيقتصر على ما كان من العقود موضع خلاف بين الفقهاء في انعقاده بالمعاطاة خاصة، دون ما اتفقوا على عدم انعقاده بها كالنكاح والطلاق ونحوها. ونتيجة لهذا التقسيم فقد جعلت هذا الباب في فصلين:

خصصت الفصل الأول للتحدث عن عقود المعاوضة، وتتناول تسعة عقود هي: البيع، والإجارة، والمضاربة، والمساقاة، والمزارعة، والصلح، والجعالة، والشفعة، والخلع. مفرداً لكل منها بحثاً، مبيناً فيه معناه لغة واصطلاحاً، ثم آراء الفقهاء في انعقاده بالمعاطاة وعدمه، ذاكراً أدلتهم وما قد يرد عليها من مؤاخذات، منتهياً بعد كل ذلك إلى الرأي المختار.

وأما الفصل الثاني والأخير فقد خصصته للحديث عن عقود التبرع وينطوي تحتها ثلاثة عشر عقداً، وهي: العارية، والوديعة، والرهن، والوكالة، والقرض، والهبة، والوصية، والشركة، والوقف، والعمرى والرقبى، والإقالة، والضمان والكفالة، والحوالة. مخصصاً لكل منها بحثاً، مشيراً فيه إلى معناه اللغوي والإصطلاحي، ثم آراء الفقهاء في انعقاده بالمعاطاة وأدلتهم، وما قد يرد عليها من مؤاخذات، منتهياً إلى الرأي

www.ketab.ir

الراجح ودليله.

أما الخاتمة فقد تضمنت أهم ما توصلنا إليه من نتائج خلال هذه الدراسة.

وبعد فهذه لمحة إجمالية عن البحوث التي طرقتها في موضوع رسالتي أرجو أن أكون قد وفقت في عرضها، وفي النتائج التي توصلت إليها.

## ٤ - شكر وتقدير:

وإن كان التوفيق قد حالفني في كل ذلك فالفضل يعود - بعد الله سبحانه - لأستاذي الجدل العلامة الكبير الشيخ علي الخفيف الذي تفضل بقبول الإشراف على هذه الرسالة، وكان لتوجيهاته القيمة، وملاحظاته الدقيقة أكبر الأثر في إنجازها على هذا الوجه، فإليه جزيل الشكر والتقدير.

ومن الحق ان أسجل هنا خالص شكري وتقديري لأستاذي العلامة الكبير السيد محمد تقي الحكيم الذي راجع خطواتي في إعداد هذا البحث وأنا في العراق، وكان من إرشاداته، وفوائده العلميه ما أنار لي الطريق، وجنبني كثيراً من العقبات.

كما وأتقدم بوافر الشكر إلى ادارة مكتبة الإمام الحكيم العامة بالنجف الأشرف لما بذلته لي من خدمة مخلصة في توفير المصادر، وتسهيل الاستفادة منها.

وفي الختام أبتهل إلى العلي القدير أن يأخذ بأيدينا جميعاً إلى ما يحبه ويرضاه، إنه ولي التوفيق.

عبد الهادي السيد محسن الحكيم

١٣٩٧/١/١٤ هـ.

القاهرة في:

١٩٧٧/١/٤ م

www.ketab.ir

# المدخل

نظراً لأن المعاطاة - على رأي كثير من الفقهاء - من أدوات الإنشاء للعقود فإن المنهج العلمي يفرض علينا قبل الدخول في صلب البحث أن نتعرف أولاً على ماهية الإنشاء، وعلى أدواته التي يتم بها، ثم التعرف ثانياً على حقيقة المعاطاة في اللغة، والقرآن الكريم، والسنة النبوية، وفي الاصطلاح الفقهي، وهل هي معاملة مستقلة أم تابعة؟ لندخل ونحن على بينة بما نقصد منها. فهنا بحثان:

الأول: حقيقة إنشاء العقود وأدواته.

الثاني: حقيقة المعاطاة.

www.ketab.ir