

# مجلة كلية الشيوخ الطوسي الجامعة

علمية فصلية محكمة تُعنى بالدراسات الإنسانية

تصدرها كلية الشيوخ الطوسي الجامعة  
النجف الأشرف - العراق

ربيع الثاني / ١٤٤٥ هـ - كانون الأول ٢٠٢٣ م

السنة السابعة  
العدد ( ٢٠ )

الرقم الدولي  
٩٣.٨ - ٢٣٠.٤



الرقم الدولي  
٢٣٠٤ - ٩٣٠٨



# مجلة كلية الشيخ الطوسي الجامعة

عِلْمِيَّةٌ فَضْلِيَّةٌ مَحْكَمَةٌ تُعْنَى بِالذَّرَائِعَاتِ لِإِنْسَانِيَّةٍ

تصدرها كلية الشيخ الطوسي الجامعة - النجف الأشرف / العراق

مجازة من وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
ومعتمدة لأغراض الترقية العلمية

السنة السابعة / العدد ( ٢٠ )

(ربيع الثاني ١٤٤٥هـ، كانون الأول ٢٠٢٣م)

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ( ٢١٣٥ ) لسنة ٢٠١٥م



No.:

الرقم: ب ت 4 / 10019

Date:

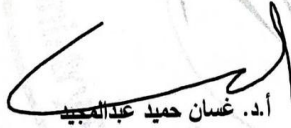
التاريخ: 2019/10/22

كلية الشيخ الطوسي الجامعة / مكتب السيد العميد

م/ مجلة كلية الشيخ الطوسي الجامعة

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ...

أشارة الى كتابكم المرقم م ج ص/ ٦٢٦ في ٥ / ٥ / ٢٠١٩ بشأن اعتماد مجلتهم التي تصدر عن كليتكم واعتمادها لأغراض الترقيات العلمية وتسجيلها ضمن موقع المجلات العلمية الاكاديمية العراقية ، حصلت موافقة السيد وكيل الوزارة لشؤون البحث العلمي بتاريخ ٢٨ / ٩ / ٢٠١٩ على اعتماد المجلة المذكورة في الترقيات العلمية والنشاطات العلمية المختلفة الاخرى وتسجيل المجلة في موقع المجلات الاكاديمية العلمية العراقية .  
للتفضل بالاطلاع واغلاق مخول المجلة لمراجعة دالتنا لتزويده باسم المستخدم وكلمة المرور ليتمكن له تسجيل المجلة ضمن موقع المجلات العلمية العراقية وفهرسة اعدادها ... مع التقدير.



أ.د. غسان حميد عبدالمجيد  
المدير العام لدائرة البحث والتطوير

٢٠١٩/١٠/ ٢٢

نسخة منه الى:

- مكتب السيد وكيل الوزارة لشؤون البحث العلمي / اشارة الى موافقة سيادته المذكورة اعلاه والمثبتة على اصل منكرتنا المرقم ب ت م ٤ / ٦٦٩٢ في ٢٣ / ٩ / ٢٠١٩ / للتفضل بالاطلاع ... مع التقدير .
- قسم المشاريع الريادية / شعبة المشاريع الالكترونية / للتفضل بالعلم واتخاذ مايلزم ... مع التقدير
- قسم الشؤون العلمية / شعبة التأليف والنشر والمجلات / مع الاوليات .
- الصادرة .

مهند ، أنس  
٢١ / تشرين الاول



بسم الله الرحمن الرحيم



جمهورية العراق  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جهاز الاشراف والتقويم العلمي  
قسم التعليم الاهلي

رقم الكتاب : ج ٥ / ٦٤٨٢  
التاريخ ٢٠١٢/١١/١٤

### كلية الشيخ الطوسي الجامعة

م/ محضر مجلس الكلية بجلسته الثانية للعام الدراسي ٢٠١٢/٢٠١٣  
المنعقدة بتاريخ ٢٠١٢/٩/٢٩

تحية طيبة...

الحاقا بكتابتنا المرقم ج ٥/٦١٠٠ في ٢٠١٢/١١/٥ ، بشأن الفقرة (١/١٠) /ولا:الشؤون العلمية) من محضر مجلس الكلية بجلسته الثانية للعام الدراسي ٢٠١٢/٢٠١٣ ، نود اعلامكم الى انه بالامكان اعتماد مجلة الكلية لاغراض الترقية العلمية وفق الية اعتماد المجالات الصادرة عن الكليات الاهلية والجمعيات العلمية لاغراض الترقية العلمية والتي يمكن الاطلاع عليها على موقع دائرة البحث والتطوير ([www.rddiraq.com](http://www.rddiraq.com))

للتفضل بالاطلاع واتخاذ مايلزم...مع التقدير.



٥٩٥  
١٧٤٦

المحاسب القانوني

حيدر محمد درويش

ع/رئيس جهاز الاشراف والتقويم العلمي

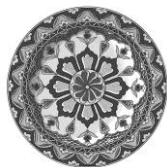
٢٠١٢/١١/١٤



نسخة منه الى //

- ✓ مكتب رئيس الجهاز/للتفضل بالاطلاع...مع التقدير.
- ✓ دائرة البحث والتطوير / متكرتكم ب ت م ١٠٥٤٣/٤ في ٢٠١٢/١١/٨...مع التقدير .
- ✓ جهاز الاشراف والتقويم العلمي/قسم التعليم الاهلي/شعبة المحاضر/ مع الاوليات.
- ✓ الصنادرة .

البريد الالكتروني: [mhesses@yahoo.com](mailto:mhesses@yahoo.com)



## رئيس التحرير

أ.د. قاسم كاظم الأسدي

## مدير التحرير

أ.م.د. جاسم حسن القره غولي

## هيئة التحرير

١. أ.د. جميل حليل نعمة معله / كلية الآداب _ جامعة الكوفة
٢. أ.د. صالح القریشي / كلية الفقه - جامعة الكوفة
٣. أ.د. أميرة الجوفي / كلية التربية بنات _ جامعة الكوفة
٤. أ.د. عمر عيسى / كلية العلوم الإسلامية _ الجامعة العراقية
٥. أ.د. عبد الله عبد المطلب / كلية العلوم الإسلامية - الجامعة العراقية
٦. أ.م.د. أزهار علي ياسين / كلية الآداب _ جامعة البصرة
٧. أ.م.د. هناء عبد الرضا رحيم الربيعي / كلية العلوم الإسلامية - جامعة البصرة
٨. أ.م.د. حيدر السهلاني / كلية الفقه - جامعة الكوفة
٩. أ.م.د. ضرغام كريم كاظم الموسوي / كلية العلوم الإسلامية _ جامعة كربلاء
١٠. أ.م.د. ناهدة جليل عبد الحسن الغالبي / كلية العلوم الإسلامية _ جامعة كربلاء
١١. أ.م.د. مسلم مالك الاسدي / كلية العلوم الإسلامية _ جامعة كربلاء
١٢. أ.م.د. مشكور حنون الطالقاني / كلية العلوم الإسلامية _ جامعة كربلاء

## تدقيق اللغة الانكليزية

م.م. حميد عبد الامير حميد مجيد

## تدقيق اللغة العربية

أ.م.د. هاشم جبار الزرفي

م.م. حسام جليل عبد الحسن

## أعضاء هيئة التحرير من خارج العراق

أ.د. سعد عبد العزيز مصلوح: جامعة الكويت / الكويت.

أ.د. عبد القادر فيدوح: جامعة قطر / قطر.

أ.د. حبيب مونسسي: جامعة الجليلي ليايس / الجزائر.

أ.د. أحمد رشاش: جامعة طرابلس / ليبيا.

أ.د. سرور طالبلي: رئيس مركز جيل البحث العلمي / لبنان.

## سكرتير التحرير

علي عبدالأمير

## تعليمات النشر في مجلة كلية الشيخ الطوسي الجامعة

١. أن لا يكون البحث قد نُشر أو قُبِلَ للنشر في مجلة داخل العراق أو خارجه، أو مستلا من كتاب أو محملاً على شبكة المعلومات العالمية.
٢. أن يضيف البحث معرفة علمية جديدة في حقل تخصصه.
٣. أن يرفع البحث قواعد المنهج العلمي، ويرتب على النحو الآتي: عنوان البحث / اسم الباحث بذكر درجته العلمية، ومكان عمله / خلاصة البحث باللغتين العربية والإنجليزية لا تتجاوز أي منهما مئتي كلمة / المقدمة / متن البحث / الخاتمة والتناج والتوصيات / الهوامش نهاية البحث / ثبت بالمصادر والمراجع.
٤. يخضع البحث للتحكيم السري من الخبراء المختصين لتحديد صلاحيته للنشر، ولا يعاد إلى صاحبه سواء قُبِلَ للنشر أم لم يقبل، ولهياة التحرير صلاحية نشر البحوث على وفق الترتيب الذي تراه مناسباً.
٥. تقدم البحوث مطبوعة باستخدام برنامج (Microsoft word)، بخط (Simplified Arabic) للغة العربية، وبخط (Time new roman) للغة الإنجليزية، بحجم (١٤) للبحث و(١٢) للهوامش.
٦. تنسيق الأبيات الشعرية باستعمال الجداول .
٧. تسحب الخرائط، الرسوم التوضيحية، الصور) بجهاز (اسكنر) وتحمّل على قرص البحث.
٨. يقدم الباحث ثلاث نسخ من بحثه مطبوعة بالحاسوب، مع قرص مضغوط (CD).
٩. لا يعاد البحث إلى الباحث إذا ما قرر خبيران علميان عدم صلاحيته للنشر.
١٠. ترتيب البحوث في المجلة يخضع لأمر فنية.

## المراسلات

توجه المراسلات الرسمية إلى مدير تحرير المجلة على العنوان الآتي:  
جمهورية العراق . النجف الأشرف . كلية الشيخ الطوسي الجامعة.

موقع المجلة على الانترنت: [www.altoosi.edu.iq/ar](http://www.altoosi.edu.iq/ar)

البريد الإلكتروني: [mjtoosi3@gmail.com](mailto:mjtoosi3@gmail.com)

نقال: ٠٧٨٠٤٤٠٤٣١٩ (٠٠٩٦٤)

صندوق بريد: (٩).

تطلب المجلة من كلية الشيخ الطوسي الجامعة

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى: ﴿وَقُلْ أَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ﴾

### افتتاحية العدد :

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونتوكل عليه ، والصلاة والسلام على خاتم النبيين وعلى آله وأصحابه المنتجبين .

أما بعد :

وتستمر شعلة مجلة كلية الشيخ الطوسي الجامعة مرافقة للباحثين المتخصصين في مجالات العلوم الإنسانية والإجتماعية ، لتضيء دربهم سواء كانوا أساتذة أو طلبة دكتوراه، كما ان لها الأثر الإيجابي على سمعة المؤسسة التي تنتمي إليها، لتنبؤاً كغيرها من المجالات العلمية مكانة مهمة ومرموقة في نسيج مؤسسات التعليم العالي ومراكز البحث العلمي المختلفة، وذلك لما تسهم به في عملية إنتاج المعرفة وتيسير تداولها بين المهتمين من الباحثين والمعنيين .

ولهذا نلاحظ تزايد إدراك الجامعات ومراكز البحث العلمي المختلفة لأهمية المجالات العلمية المحكّمة باعتبارها مؤشراً أساسياً من مؤشرات قياس مستوى الإنتاجية العلمية والمعرفية فيها من الناحيتين النوعية والكمية، فمن خلال هذا النوع من المجالات تسجل الجامعات ومراكز البحث العلمي حضورها وتفوقها، وعلى ذلك تفتح مجلة الشيخ الطوسي الجامعة أبوابها أمام الباحثين الذين يؤمنون بأهمية النقد والتجديد بما يخدم القضايا المعاصرة.

ومن الله التوفيق

مدير التحرير

الأستاذ المساعد الدكتور

جاسم حسن القره غولي



## المحتويات

الدراسات القرآنية والحديث الشريف		
الصفحة	اسم الباحث	عنوان البحث
٢١	<p>الباحثة: (ماجستير علوم القرآن) كاظميه ناصر حسين جامعة الكوفة- كلية الفقه</p> <p>الأستاذة الدكتورة أمل سهيل الحسيني جامعة الكوفة- كلية التربية المختلطة</p>	<p>منهج الشيخ جعفر السبحاني في تفسير آيات الأحكام في كتابه (أطاف الرحمن في فقه القرآن) - آيات الصيام انموذجاً -</p>
٤٥	<p>اعداد الطالب: احمد جاسب سعيد جامعة كربلاء - كلية العلوم الإسلامية</p> <p>إشراف : أ.م. د. علي محمد ياسين جامعة كربلاء - كلية العلوم الإسلامية</p>	<p>الموجهات الداخلية في قراءة سورة الكوثر عند المفسرين (الزمخشري ، والطبرسي، الفخر الرازي) مثالاً</p>

## الدراسات الأصولية والفقهية

الصفحة	اسم الباحث	عنوان البحث
٦٧	<p style="text-align: center;">الطالب محمد حسين علي جواد الحسني الأستاذ الدكتور صلاح عبد الحسين مهدي المنصوري جامعة الكوفة - كلية الفقه</p>	<p>أثر نظرية الحكم الظاهري في مبحث الإجزاء</p>
٩٧	<p style="text-align: center;">الباحثة : (طالبة ماجستير) سندس عدنان عبد اليمية جامعة الكوفة - كلية الفقه الاستاذ المساعد الدكتور عبد الزهرة لفته عبيد جامعة الكوفة - كلية الفقه</p>	<p>إجراء الصلح في الملكية المشاعة</p>
١١٩	<p style="text-align: center;">الدكتور محمد علي راغب (الكاتب المسؤول) استاذ مشارك قسم الفقه ومبادئ القانون الإسلامي جامعة قم - إيران حيدر رحيم صايط الساعدي طالب دكتوراه قسم الفقه ومبادئ القانون الاسلامي جامعة قم - إيران</p>	<p>المعاطاة في النكاح دراسة في الفقه والقانون الوضعي</p>
١٤١	<p style="text-align: center;">المدرس الدكتور زهرة عباس مزهر العامري معهد الفنون الجميلة للبنين - النجف الاشرف</p>	<p>دراسة موجزة في شهادة النساء عند المذاهب الإسلامية الخمسة - دراسة مقارنة -</p>

## الدراسات اللغوية والأدبية

الصفحة	اسم الباحث	عنوان البحث
١٦٩	<p style="text-align: center;">الباحثة امتثال شهيد جاسم العلي جامعة كربلاء - كلية العلوم الاسلامية قسم اللغة العربية</p> <p style="text-align: center;">المشرف أ.د.مسلم مالك الاسدي جامعة كربلاء - كلية العلوم الاسلامية قسم اللغة العربية</p>	<p style="text-align: center;">ايقاع التوازي في توقيعات الإمام المهدي (عليه السلام) - دراسة حاجية -</p>
١٨٩	<p style="text-align: center;">الطالب حسين حميد حسن</p> <p style="text-align: center;">إشراف أ.د. حازم فاضل محمد السبارز جامعة كربلاء - كلية العلوم الإسلامية</p>	<p style="text-align: center;">الاقتباس الإيحائي في ديوان الخلفاء</p>
٢٠٩	<p style="text-align: center;">أ.د. عبد الحسن جدوع العبودي</p> <p style="text-align: center;">الباحث : علي عبد الحسين كاظم جامعة الكوفة - كلية التربية الأساسية - قسم اللغة العربية</p>	<p style="text-align: center;">الأحكام التقويمية العديدة أو الذالة على النسبة عند نحاة الاندلس في القرن السادس الهجري</p>

٢٤٣	أ.د. صادق فوزي النجادي الباحث: أحمد كاظم والي جامعة الكوفة - كلية التربية الأساسية - قسم اللغة العربية	مخالفات آراء النحويين المغاربة للجمهور في مسائل المعربات في كتاب (خزانة الأدب) للبغدادي (ت ١٠٩٣هـ) جمع وتوثيق ودراسة
٢٧٣	م.م. ماهر عبد الحسن الجناحي م.م. زياد يوسف عبد السادة	الظواهر الصوتية والصرفية في معجم تاج العروس / دراسة لغوية

### دراسات التاريخ والسيرة

الصفحة	اسم الباحث	عنوان البحث
٢٩٥	اعداد الطالبة فاطمة حزام شدهان اشراف: أ.د. عدي جواد الحجار جامعة الكوفة - كلية التربية الاساسية قسم التربية الإسلامية - الدراسات العليا - قسم اللغة العربية	مظاهر الحياة في عصر الفضيل بن يسار
٣١١	الأستاذ الدكتور محمد صالح الزيايدي جامعة القادسية  الباحث: هيثم محسن خشان	عزيز جاسم الحجية وتكوينه المعرفي (١٩٤٢-١٩٢٠)

٣٣٩	<p>الباحثة: زهرة فاضل كيطان كلية التربية للبنات - جامعة الكوفة الاستاذ الدكتور صباح كريم رياح الفتلاوي كلية العلوم السياسية - جامعة الكوفة</p>	<p>الشيخ فريق مزهر الفرعون ونشأته الاجتماعية والثقافية</p>
-----	--	--

الدراسات الاقتصادية		
الصفحة	اسم الباحث	عنوان البحث
٣٦٣	<p>الأستاذ المساعد الدكتور عباس عصفور لفته جامعة الكوفة - كلية الإدارة والاقتصاد الباحثة: زهراء علي عبد الله الرماحي جامعة الكوفة - كلية الإدارة والاقتصاد</p>	<p>الاقتصاد الدائري مدخلاً حيوياً لاستدامة التنمية</p>
٣٨٥	<p>أ.م.د. فراس حسين علوان الباحث: عبد الستار صالح محمد جامعة تكريت - كلية الإدارة والاقتصاد قسم إدارة الاعمال</p>	<p>القيادة المثالية ودورها في تعزيز الدافع الوظيفي دراسة تحليلية في مديريات بلديات صلاح الدين</p>
٤١٣	<p>أ.م. إنعام محسن غدير جامعة الكوفة - كلية الادارة والاقتصاد قسم الاقتصاد الباحث: يونس جبار برهان</p>	<p>دراسة جدوى المشاريع الزراعية</p>

## الدراسات القانونية

الصفحة	اسم الباحث	عنوان البحث
٤٣٧	المدرس الدكتور شامل حافظ شنان الموسوي جامعة الكفيل كلية القانون في النجف الأشرف	دور القضاء الدستوري في تطوير ضمانات حرية التعبير عن الرأي

## دراسات في العلوم السياسية

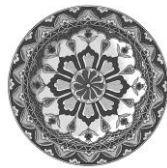
الصفحة	اسم الباحث	عنوان البحث
٤٦٩	إعداد الباحث جبار عبد الأمير حميد جامعة الكوفة - كلية العلوم السياسية المشرف أ.د. أسعد كاظم شبيب جامعة الكوفة - كلية العلوم السياسية	جدلية الديمقراطية عند الإلتجاه السياسي الإسلامي الإصولي

## دراسات في التخطيط العمراني

الصفحة	اسم الباحث	عنوان البحث
٤٩٥	الباحث: علاء منصور حسن الباحث: سارة حنفي حسن	تأثير مقدرات الابداع الاستراتيجي في تحقيق أهداف الإدارات المحلية

## الدراسات الفنية

الصفحة	اسم الباحث	عنوان البحث
٥٢٣	عماد ماضي حمزة طالب ماجستير جامعة بابل - كلية الفنون الجميلة الأستاذ الدكتور حسين عبيد جبر كلية الفنون الجميلة	القيم الجمالية والفكرية لفن الشارع





## المعاطاة في النكاح دراسة في الفقه والقانون الوضعي



حيدر رحيم صابط الساعدي

طالب دكتوراه

قسم الفقه ومبادئ القانون الاسلامي

جامعة قم - إيران

[haidarrham@gmail.com](mailto:haidarrham@gmail.com)

الدكتور محمد علي راغبی

(الكاتب المسؤول) استاذ مشارك

قسم الفقه ومبادئ القانون الإسلامي

جامعة قم - إيران

[ma.raghebi@yahoo.com](mailto:ma.raghebi@yahoo.com)



## المعاطاة في النكاح دراسة في الفقه والقانون الوضعي

حيدر رحيم صابط الساعدي

طالب دكتوراه

قسم الفقه ومبادئ القانون الاسلامي

جامعة قم - إيران

[haidarrham@gmail.com](mailto:haidarrham@gmail.com)

الدكتور محمد علي راغبی

(الكاتب المسؤول) استاذ مشارك

قسم الفقه ومبادئ القانون الإسلامي

جامعة قم - إيران

[ma.raghebi@yahoo.com](mailto:ma.raghebi@yahoo.com)

### المقدمة

بسم الله وكفى وسلام على عبادة الذين اصطفى محمد واله الشرفاء، الحمد لله الذي شرف الانسان وكرمه بحمل رسالة العلم، وجعله نوراً يستضاء به في الظلمات، ومنار يسترشد به للوصول الى الكمال المنشود، رب اشرح لي صدري ويسر لي امري واحلل عقدة من لساني يفقهوا قولي. اما بعد ... لقد اهتم الاسلام بمعاملات الناس واولاها اهتماماً كبيراً؛ من اجل تنظيم حياتهم ولتجنب وقوعهم بالموبقات، ولذلك جعل لكل معامله احكام خاصة بها كما هو الحال في البيع والهبة والزواج وغيرها، ونظر لعدم وجود ادله واضحة في مسألة المعاطاة في النكاح استعرض الباحث المعلومات الخاصة بهذا الموضوع واستطاع ان يبين اراء الفقهاء والخروج بمعطيات تفيد الباحثين والقراء عن حقيقة المعاطاة في النكاح.

ليكون هذا الجهد المبدول قطره في خدمة المسيرة العلمية.

### كلمات مفتاحية:

١- المعاطاة. ٢- النكاح. ٣- البيع. ٤- الفقهاء. ٥- الأدلة.

## ملخص الدراسة:

ان موضوع المعاطاة من المواضيع التي شغلت مساحة في الفقه الاسلامي، فكان البحث في هذا الموضوع من حيث اثبات الصحة والفساد، وقد جرت سيرت العلماء على امضاء هذه المعاملة رغم وجود بعض القائلين بعدم الصحة، وبعد تحرير النزاع في قبول المعاطاة في المعاملات انتقل الباحث الى البحث في مسألة المعاطاة في النكاح. فانتظم البحث على مطالب اربعة:

المطلب الاول التعريف بالمعاطاة في اللغة والاصطلاح، واما المطلب الثاني فقد اشارة الى حكم المعاطاة في الشريعة الاسلامية المقدسة، واما المطلب الثالث فقد تم فيه بيان المعاطاة في النكاح من حيث الصحة والفساد وفي الطلب الرابع تم توضيح حكم المعاطاة في القانون وفي الخاتمة اشار الباحث الى اهم النتائج التي توصل اليها من خلال هذا البحث، ومن الله التوفيق.

Al-Mahatta in marriage, a study in jurisprudence and positive law  
Dr. Muhammad Ali Raghbi (responsible writer)  
Associate Professor - Department of Jurisprudence and Principles  
of Islamic Law - University of Qom – Iran

Haider Rahim Sabet  
PhD Student - Department of Jurisprudence and Principles of  
Islamic Law - University of Qom – Iran

**Abstract**

The subject of giving is one of the topics that occupied a Space in Islamic jurisprudence, so the research was on this topic in terms of proving validity and corruption, and the Scholars have gone through the signature of this transaction despite the presence of some who say that it is not valid, and after the liberation of the dispute in accepting the giving in Transactions, the researcher moved to the research In the matter of Almaatta in marriage. The search wa organized around four demands:

The first requirement is the definition of giving in terms of language and terminology, and as for the second requirement, it referred to the rule of giving in the holy Islamic law, and as for the third requirement, the statement of giving in marriage in terms of

validity and corruption was made, and in the fourth demand, the rule of giving in law was clarified, and in the conclusion, the researcher referred to the most important The results reached through this research, and God grant success

Keywords. Given, Marriage, Selling, Jurists, Evidence

### المطلب الاول: تعريف المعاطاة لغةً واصطلاحاً

أولاً : المعاطاة في اللغة.

لقد اشتملت كتب اللغة على تعريف مفهوم المعاطاة، فذكر ابن فارس (ت ٣٩٥هـ) قائلاً : (والمعاطاة المناولة، واعطيت فلاناً عطاءً، والتعاطي الاقدام والجرأة) (١).

واورد الرازي (ت ٦٦٦هـ) قائلاً: (المعاطاة المناولة، وفلان يتعطي كذا أي يخوض فيه) (٢).

وقال الفيومي (ت ٧٧٠هـ): (المُعَاطَةُ مِنْ ذَلِكَ لِأَنَّهَا مَنَاوَلَةٌ لَكِنْ اسْتَعْمَلَهَا الْفُقَهَاءُ فِي مَنَاوَلَةٍ خَاصَّةٍ وَمِنْهُ فُلَانٌ يَتَّعَاطِي) كَذَا إِذَا أَقْدَمَ عَلَيْهِ وَفَعَلَهُ (٣).

### ثانياً: المعاطاة في الاصطلاح

لقد ورد تعريف المعاطاة عند الامامية على ما فسره جماعة منهم: (أن يعطي كل من أثنين عوضاً عما يأخذه من الاخر) (٤).

واما عند الحنفية فقد ذكر الدسوقي قائلاً: (حقيقة التعاطي وضع الثمن وأخذ المثلث عن تراض منهما من غير لفظ، وهو يفيد أنه لا بد من الاعطاء من الجانبين لأنه من المعاطاة وهي المفاعلة) (٥).

وعرفها المالكية قال الحطاب: (قال الشيخ زروق: هي أن يعطيه الثمن فيعطيه المثلث من غير ايجاب ولا استيجاب) (٦).

وجاء عن الشافعية بمعنى: (أن يتفقاء على ثمن معين من غير ايجاب ولا قبول، وقد يوجد لفظ من أحدهما) (٧).

ويمكن ان يعرف المعاطاة بتعريف جامع وشامل وهو ان المعاطاة: اتفاق برضا الطرفين بدون ايجاب وقبول.

## المطلب الثاني

## حكم المعاطاة في الشريعة الإسلامية.

تباينت الآراء الفقهية في مسألة صحة المعاطاة وعدمها، فالبعض منهم اشترط اللفظ في صيغة العقد، والبعض الآخر لم يشترط، وعلى ضوء ذلك سوف يتم بيان الرأيين مع بيان الرأي الأرجح.

أولاً : الأدلة والأقوال على صحة المعاطاة.

من الأدلة على صحة المعاطاة سواء كانت تدل على الإباحة أو الملك، هو شمول إطلاقات أدلة البيع وعموماتها.

١- الدليل القرآني:

واستند القائلون بهذا القول الى ما جاء في قوله تعالى:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ

مِنْكُمْ ﴾ (٨) فان البيع المعاطاتي يعده العرف عن تراض فتشمله الآية الكريمة.

فقد جاء: ( في تقريب دلالتها على أنّ المعاطاة تفيد الملك هو أنّ المراد بالأكل إمّا التملك وإمّا التصرف، فعلى الأوّل تدلّ بالمطابقة على حصول الملك بالمعاطاة، وذلك لدلالتها على جواز تملك أموال الناس بالتجارة عن تراض التي منها المعاطاة، والمراد بالجواز حينئذ الصحة لإسناده إلى الفعل الاعتباري، والتعبير بالأكل كناية عن التملك شائع في الاستعمالات العرفية حتّى في لغات غير العرب وعلى الثاني تدلّ بالملازمة العرفية على ذلك، وذلك لأنّ معناها حينئذ أنّه يجوز تكليفاً التصرف في أموال الناس بالتجارة عن تراض، وجواز جميع التصرفات تكليفاً حتّى المتوقّفة على الملك يلزم الملك عرفاً) (٩).

وفي قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ (١٠)

مما استظهره السيد الامام الخميني من أن المقصود بالعقد هنا هو المتبادر عرفاً تبادل الاضافتين الاعتباريتين كما في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَعْرِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾ (١١) قال قدس سره (ان العرف يساعد على هذا المعنى وليس

ما يقال من أن العقد هو العهد الموثق) (١٢)

٢- دليل السيرة:

ومن الأدلة على صحة المعاطاة هي السيرة، والمقصود بالسيرة هنا سيرة المتشرعة، قال الشيخ الانصاري في هذا المضمون: ( وذهب جماعة تبعاً للمحق الثاني إلى حصول الملك. ولا يخلو عن قوة للسيرة المستمرة على معاملة المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملك في التصرف فيه بالعتق والبيع والوطيء والإيصاء وتوريثه وغير ذلك من آثار الملك ) (١٣).

• واما اقوال الفقهاء التي جاءت لبيان صحة المعاملة بالمعاطاة رغم الاختلاف في ارادتها الاباحة او الملك هي:

١- اقوال فقهاء الامامية: ذهب بعض فقهاء الامامية ان السبب الفعلي يقوم مقام السبب القولي ومن هذا فهي تفيد الاباحة لا الملك (١٤).

وذكر صاحب العروة الوثقى في كتابه انه: (يعتبر في حقيقة البيع أن يكون بإيجاب خارجي من لفظ أو اشاره أو كتابة أو تعاطٍ من الطرفين أو أحدهما فلو أنشأ التمليك في قلبه وقبل المشتري لا يكون بيعاً حقيقياً بل الظاهر أن الأمر كذلك في جميع العقود والايقاعات) (١٥).

وعلى هذا يحمل قول الإمام الصادق عليه السلام انما يحلل الكلام ويحرم الكلام. وقال السيد السيستاني: (الظاهر وقوع البيع بالمعاطاة، بان ينشئ البائع البيع بإعطائه المبيع إلى المشتري، وينشئ المشتري القبول بإعطاء الثمن إلى البائع، ولا فرق في صحتها بين المال الخطير والحقير، وقد تحصل بإعطاء البائع المبيع وأخذ المشتري بلا إعطاء منه، كما لو كان الثمن كلياً في الذمة أو بإعطاء المشتري الثمن وأخذ البائع له بلا إعطاء منه، كما لو كان المثلن كلياً في الذمة) (١٦).

٢- اقوال فقهاء العامة:

اختلف فقهاء العامة القائلين بصحة المعاطاة فمنهم من قال بصحتها فقط بالأمر الحقيرة وهذا ما اشاره اليه أبو حنيفة: (يكون بيعاً صحيحاً وإن لم يحصل الإيجاب والقبول وذلك في المحقرات، دون غير-وقدم الدليل على ذلك بقوله-دليلنا: إنَّ العقد حكم شرعي، ولا دلالة في الشرع على وجوده هنا، فيجب أن لا يثبت، و أما الإباحة بذلك، فهو مجمع عليه لا يختلف العلماء فيها) (١٧).

واما الاخرون قالوا بصحتها في المحقرات وغيرها، فقد اورد السرخسي:

(فان البيع بالتعاطي ينعقد عندنا؛ لان المقصود تمام الرضا) (١٨).

وفي نفس المضمون قال المرادوي: (الصحيح من المذهب صحة بيع المعاطاة مطلقاً وعليه جماهير الاصحاب وهو المعمول به في المذهب) (١٩).

وذكر صاحب المحيط البرهاني قائلاً: (وينعقد البيع بالتعاطي بدون لفظة الإيجاب والقبول، على هذا اتفقت الروايات، والأصل فيه عرف الناس وعاداتهم) (٢٠).

ومن الأقوال التي جاءت لبيان صحة المعاطاة وان البيع غير مخصوص بالإيجاب والقبول قول ابن قدامة: (والان البيع كان موجوداً بينهم معلوماً عندهم وانما علق الشرع عليه أحكاماً وبقاه على ما كان فلا يجوز تغييره بالرأي والتحكم، ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه واله ولا عن أصحابه مع كثرة وقوع البيع بينهم استعمال الإيجاب والقبول، ولو استعملوا ذلك في بياعاتهم لنقل نقلاً شائعاً، ولو كان ذلك شرطاً لوجب نقله، ولم يتصور منهم اهماله والغفلة عن نقله، ولان البيع مما تعم به البلوى فلو اشترط له الإيجاب والقبول لبينه صلى الله عليه وسلم بياناً عاماً ولم يخفى حكمه لأنه يفرض الى وقوع العقود الفاسدة كثيراً وأكلهم المال الباطل، ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من أصحابه فيما علمناه، ولان الناس يتابعون في أسواقهم بالمعاطاة في كل عصر، ولم ينقل انكاره قبل مخالفينا، فكان ذلك اجماعاً) (٢١).

ثانياً: الادلة والأقوال على عدم صحة المعاطاة

لقد استدلت القائلين بعدم صحة المعاطاة بعدت ادلة منها:

الدليل الاول: رواية خالد بن الحجاج أو ابن نجيح قال: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام): الرجل يجيء فيقول: اشتر هذا الثوب وأربحك كذا وكذا. قال: أليس إن شاء ترك وإن شاء أخذ؟ قلت: بلى. قال: لا بأس به، إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام) (٢٢).

المناقشة في سند الرواية:

هل الراوي خالد بن الحجاج او ابن النجیح وقع الخلاف في ذلك، الذي ورد في التهذيب انه خالد بن الحجاج، ولكن ما ورد في الكافي خلاف ذلك فقد ذكر ان الراوي

هو خالد بن النجیح، فبناء على القول بان الراوي هو خالد بن الحجاج فالرواية تسقط عن الاعتبار لعدم وجود الدليل على وثاقته، وعلى القول بانه خالد بن نجیح الذي روى عنه صفوان، فهو من الثقات، فتكون الرواية معتبرة.  
واما مضمون الرواية:

فالعبرة في ذيل الرواية، حيث ذكر صاحب الوسائل (رحمه الله): (في ذيل الرواية - إتما يحلّ الكلام ويحرّم الكلام-أنّ فيه دلالة على عدم انعقاد البيع بغير صيغة، فلا يكون بيع المعاطاة معتبراً، فتدبر) (٢٣).

الدليل الثاني: صحيحة الحلبي انه قال: (سئل أبو عبدالله -عليه السلام- عن الرجل يزرع فيزرع أرض اخر فيشترط عليه للبذر ثلثاً ، وللبقر ثلثاً. قال: لا ينبغي أن يسمي بذرًا ولا بقرًا، فإنما يحرم الكلام) (٢٤). هذه الرواية تدلّ أيضاً على عدم انعقاد البيع بغير صيغة؛ فإن معناها أنّ صيغة البيع إن أدرج فيها أنّ للبذر ثلثاً وللبقر ثلثاً بطل البيع، فأصل أنّ البيع لا بدّ له من صيغة ينعقد بها والواقع عدم دلالة هذه الرواية على بطلان المعاطاة أيضاً إنّما هي ناظرة إلى المقابلة التي هي كلام يعين البناء على كون ثلث للبذر وثلث للبقر بينما المعاطاة لا دلالة فيها على ذلك، وهي أيضاً أجنبيّة عن أنّ البيع الذي يقع مبنياً على هذه المقابلة هل هو بالصيغة أو بالكتابة أو بالمعاطاة؟

الدليل الثالث: في خبر (عن محمد بن هارون الزنجاني، عن علي بن عبد العزيز، عن القاسم بن سلام بأسناد متصل عن النبي صل الله عليه واله نهى النبي عن المنابذة والملامسة وبيع الحصة) (٢٥) والنظر هنا في مضمون الرواية ولازمه انه حصر الانشاء باللفظ دون الافعال، وهذا مدفوع بان النهي هنا عن جهالة المبيع وليس من ناحية انشاء البيع بالفعل.

الدليل الرابع: ما ذكر في كتب العامة قوله صل الله عليه واله: (انما البيع عن تراض) (٢٦).

ان هذا الحديث عندهم حصر صحة البيع في الرضا وهو معنى حاصل بالقلب ولا يمكن الاطلاع عليه، فلا بد من لفظ يدل عليه وهو الصيغة (٢٧). وهذا يرد بان الفعل ايضا يكون كاشف عن الرضا.

ومن هنا نجد ان الادلة المتقدمة لا يمكن ان تثبت امام النقاش في المتن والمضمون، بالإضافة الى مخالفتها الى سيرة المتشعبة التي سارت على امضاء عقد البيع بالمعاطاة وهذا ما معمول به الى يومنا هذا.

١- اقوال فقهاء الامامية:

هناك من الفقهاء من يرى بطلان العقد بالمعاطاة ولكن يبقى هذا الراي ضعيف قبال الآراء الكثيرة ففي ضوء ذلك ذكر المحقق الحلي قائلاً: (لا يكفي التقابض من غير لفظ وإن حصل من الامارات ما يدل على ارادة البيع) (٢٨) فهو يشترط اللفظ في العقد المشتمل على الايجاب والقبول.

واما العلامة في التذكرة انه قال عن الصيغة: (لأشهر عندنا أنه لا بدّ منها، فلا يكفي التعاطي في الجليل والحقير، مثل: أعطني بهذا الدينار ثوباً) (٢٩).

٢- اقوال فقهاء العامة:

واما اقوال فقهاء العامة فقد ذكر النووي قائلاً: (ولا ينعقد البيع إلا بالإيجاب والقبول فأما المعاطاة فلا ينعقد بها البيع لان اسم البيع لا يقع عليه والايجاب أن يقول بعثك أو ملكتك أو ما أشبههما والقبول أن يقول قبلت أو ابتعت أو ما أشبههما فان قال المشتري بعني فقال البائع بعثك انعقد البيع لان ذلك يتضمن الايجاب والقبول وان كتب رجل الي رجل ببيع سلعة ففيه وجهان) (٣٠).

وقال الشيرازي: (ولا ينعقد البيع الا بالإيجاب والقبول، اما المعاطاة فلا ينعقد بها البيع؛ لان اسم البيع لا يقع عليها) (٣١).

وجاء في فتح العزيز: (الايجاب والقبول اعتباراً للدلالة على الرضا الباطن ولا تكفي المعاطاة) (٣٢).

وقال ابن النجيم: (وأطلقه فشمّل الخسيس والنفيس الآن المعنى يشمل الكل وهو الصحيح المعتمد كما في الهداية وغيرها) (٣٣). أي ان اللفظ مطلق فيشمّل الخسيس الذي ليس له قيمة معتدة بالإضافة الى الاشياء النفيسة التي لها قيمة هذه بعض أقوال فقهاء العامة الرافضين لأجراء المعاطاة في المعاملات.

## المطلب الثالث: المعاظة في عقد النكاح

بعد ان حرر النزاع في قبول عقدة المعاظة وعدم قبوله نشرع في بيان المعاظة في النكاح من حيث الجواز وعدمه. فالمقصود بالمعاظة في النكاح: هو انشاء عقد النكاح انشاءً فعلياً غير لفظي، غير ناظرين الى ما يتحقق به ذلك الانشاء من فعل (٣٤)، ولقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة بين من اجاز انعقاد النكاح بالمعاظة وبين من منع ذلك.

اولاً: الادلة والاقوال على صح المعاظة في النكاح.

بناءً على التوسع في معنى المعاظة فيشمل كل فعل يدل على إنشاء العقد ولو لم يكن بمبادلة العوضين كعقد النكاح وهذا ما احتمله الأخوند الخرساني حيث قال: (قد عرفت في بعض الحواشي السابقة، أن لفظ المعاظة ليس مما ورد في آية أو رواية، ولا في معقد الإجماع، بل من المعلوم أنه عبر بها عن المعاملة المتعارفة المتداولة، فالمدار في ترتيب الأحكام والآثار على ما هو المتعارف، وإن لم يصدق عليه معنى المعاظة، بل معنى الإعطاء، بل ولو لم يصدق عليه بناء على حصول التمليك وتحقق المعاملة بالمقابلة، ويكون الإعطاء من طرف أو طرفين من باب الوفاء بها لا إحداثاً أو تتميماً لها على ما احتملناه، فالعمدة تحقيق ذلك، وعليك بالتحقيق) (٣٥) فبين بهذا الكلام سعة معنى المعاظة.

وتابعه بعض الفقهاء منهم محمد حسن القديري حيث قال: (كلمة المعاظة لم ترد في نص من النصوص حتى ندور مدار مفهومها، بل المراد منها في المقام كل إنشاء فعلي قبال الإنشاء القولي، فلا تنحصر المعاظة بالتعاطي مطلقاً) (٣٦) فيستشف من خلال كلامهم ان المعاظة له دائرة واسعة فهو ليس مختص بعقد معين بل يشمل جميع العقود بدون استثناء ومنها عقد النكاح.

واضاف في نفس المضمون السيد محمد صادق الروحاني قائلاً: (لفظ المعاظة لم يرد في آية ولا رواية كي ينازع في تعيين مفهومه، بل المراد بها البيع الذي أبرز بغير الصيغ المخصوصة من الأفعال المقصود بها إبراز ذلك الاعتبار النفساني) (٣٧).

من خلال كلام الفقهاء المتقدم نجد ان المعاظة تدخل في جميع العقود ومنها عقد النكاح لعدم ورود دليل على اختصاصها بالبيع.

وفي محل الجواب على هذا الكلام نقول صحيح ما ورد من ان المعاطاة لم يرد فيها دليل على اختصاصها بالبيع، ولكن هذا ليس دليل على شمولها لعقد للنكاح؛ لان ذلك يحتاج الى دليل وحيث انه لا يوجد دليل فلا يصح القول بان المعاطاة تصح في النكاح لان الدعوى خاليه من الدليل وانه لو وجد لبان.

ثانياً : الفائلين بفساد المعاطاة بالنكاح.

هناك عدة اقوال للفقهاء في مسالة فساد النكاح بالمعاطاة، فقد ذكر الشيخ الانصاري قائلاً: (أجمع علماء الاسلام، كما صرح به غير واحد على اعتبار أصل الصيغة في عقد النكاح، وأن الفروج لا تباح بالإباحة ولا بالمعاطاة، وبذلك يمتاز النكاح عن السفاح، لأن فيه التراضي أيضاً غالباً) (٣٨).

من خلال كلام الشيخ الانصاري يتبين ان هنالك اجماع على عدم قبول نكاح المعاطاة وانه لا بد من الصيغة في العقد باعتبار ان عقد النكاح يختلف عن عقد البيع وليس بالضرورة اذا اجزنا المعاطاة في البيع نجيز المعاطاة في النكاح.

وافاد صاحب العناوين مستشكل على اجراء النكاح بالمعاطاة قائلاً : (فالمعاطاة في النكاح مما لا يمكن فرضه؛ لأنها إما تمليك أو إباحة، وليس للزوجة إباحة نفسها ولا تمليكها إلا بمحلل شرعي، فلو توقف التحليل أيضاً على التمكين والإباحة والتسليط لزم الدور، وهذا كلام لا يخفى على من اطلع على الضوابط وورد مشرب الفقهاء، فلا يحتاج إلى منع دلالة العمومات أو إثبات دليل دال على إخراج المعاطاة في النكاح عن تحتها) (٣٩).

واما فخر المحققين فقد حصر عقد النكاح بالصيغة المخصوصة ولم يجز العقد بغير الصيغة اللفظية حيث قال: (كل عقد لازم وضع له الشارع صيغة مخصصة بالاستقراء، والنكاح عقد لازم قد وضع الشارع له ألفاظ خاصة واتفق الكل على صيغتين، زوجتك .. وأنكحتك..، ثم اختلفوا في غيرهما، فذهب الشيخ في المبسوط والمرتضى وابن الجنيد وابن إدريس والمصنف (يريد بذلك العلامة، مصنف القواعد) في المختلف إلى انحصار الصيغة فيهما، ومنع غيرهما، وجوز آخر) (٤٠)

وقال المحقق النراقي: (تجب في النكاح الصيغة باتفاق علماء الإسلام، بل الضرورة من دين خير الأنام، ولأصالة عدم ترتب آثار الزوجية بدونها) (٤١).

وبين السيد العاملي صاحب المدارك بأنه: (أجمع العلماء كافة على توقف النكاح على الإيجاب والقبول اللفظيين) (٤٢)

وفي نفس الصدد قال المحقق والمدقق البحراني: (أجمع العلماء من الخاصة والعامّة على توقف النكاح على الإيجاب والقبول اللفظيين) (٤٣).

ووضح السيد الحائري السبب في رفض النكاح في المعاطاة قائلاً: (لو قلنا: إنّ المعاطاة في البيع إنشاءً للتمليك والتملك فالنكته في أنّ المعاطاة في النكاح لا تعتبر عرفاً إنشاءً للزوجية بلحاظ مدرسة لا تسمح بالارتباط الجنسي غير القائم على أساس الزوجية هو أنّ نفس المعاطاة في النكاح مصداق للسفاح أو الحرام لأنّ هذا المصداق لم يكن عملاً ناشئاً عن زوجية فكان حراماً، وهذا بخلاف المعاطاة في البيع فإنّ القبض أو الإقباض الأول وإن لم يكن ناشئاً عن الملكية الجديدة لكنّه لم يكن حراماً، لأنّ التصرف العملي في مال الغير برضاه جائز، وليس التصرف العملي الجنسي بمجرد رضا الرجل والمرأة جائزاً لدى عرف يحرم الارتباط الجنسي غير القائم على أساس الزوجية، إذن فهذا التصرف مصداق لما يناقض النكاح، أي للسفاح أو الحرام فلا يساعد العرف على إنشاء النكاح به في دين يحرم ذلك الارتباط) (٤٤).

وفي نفس المضمون بين مكارم الشيرازي بقوله: (فالعمدة في عدم صحة المعاطاة في النكاح هو الإجماع على اعتبار الصيغة فيه وارتكاز المنشوعة أيضاً) (٤٥).

وأما عند فقهاء العامة يقول الزرقاء: (إن جوهر الحكمة الشرعية في عدم جريان التعاطي في عقد النكاح يظهر من الرجوع الى قاعدة يقرها الفقهاء هي أن الإباحة والبدل إنما يجريان في الأموال لا في المتعة الجنسية فذلك أجمعت الاجتهادات الإسلامية على عدم انعقاد التعاطي دون الإيجاب والقبول اللفظيين، كما كان عقد النكاح هو العقد الوحيد الذي أوجب فيه الإسلام شيئاً من المراسيم الشكلية لصحته بأن اشترط فيه الأشهاد عليه واستحسن شهره واداعته كي يشيع خبره وتنتفي الريبة من اجتماع الرجل والمرأة على حياة مشتركة لا يعرف أساسها ومبناها كما تقدم)

(٤٦)

ومن خلال كلمات الفقهاء المتقدمة نجد ان الاجماع قائم على ان صحة النكاح متوقفة على الايجاب والقبول اللفظيين وان ما عدا ذلك لا يمكن الحكم من خلاله بصحة العقد والسبب يعود الى ان الشريعة الاسلامية شددت في موضوعين هما: القتل، والفروج، ولان النكاح تترتب عليه حقوق كثيرة تخص الاسرة منها اثبات النسب والميراث فقد جاء المنع بأجراء نكاح المعاطاة حتى لا تضيق تلك الحقوق بأنكار أحد الطرفين، بالإضافة الى عدم وجود دليل على صحة قيام الزوجية بالمعاطاة كل هذا الاسباب ادت الى القول بالمنع من اجراء المعاطاة بالنكاح وهو الراي الراجح.

#### المطلب الرابع: حكم عقد نكاح المعاطاة في القانون الوضعي

لم يتطرق القانون العراقي للمعاطاة بهذا اللفظ الصريح وانما ذكرت بعنوان الارادة الضمنية (وانها عمل نفسي ينعقد به العزم على فعل شيء معين ولا يعلم بوجودها الا صاحبها الا اذا قام بالتعبير عنها من خلال التصرفات) (٤٧)، فقد جاء في المادة (١٥٥) (العبرة في العقود للمقاصد والمباني لا للألفاظ والمباني) فلإرادة الفعلية تكون كاشفة عن صحة المعاملة وهذا ما يعبر عنه بالمعاطاة في الفقه الاسلامي، ولكن هذا الكلام يقع بصورة عامه للعقد فهل يشمل عقد النكاح؛ فقد اشترط المشرع العراقي في عقد النكاح لابد من اللفظ بالصيغة كما جاء في قانون الاحوال الشخصية المادة (٦) ( لا ينعقد عقد الزواج اذا فقد شرطاً من شروط الانعقاد أو الصحة المبينة ومنها سماع كل من المتعاقدين كلام الاخر واستيعابهما بأنه المقصود منه عقد الزواج) (٤٨).

فالقانون العراقي يشترط الصيغة في عقد الزواج وان تكون مسموعة من قبل الطرفين، وهذا لا يتوفر في المعاطاة وعليه فالقانون العراقي اجاز الشرط الضمني في عقد البيع ولم يجر ذلك بالمعاطاة بالنكاح لعل ذلك من باب خطورة عقد النكاح وما يترتب عليه من اثار اقتضت التشديد فيه وقد وافق بذلك حكم الشريعة الاسلامية. واما في قوانين الدول الاخرى، ومنها القانون الكويتي: فقد جاء في المادة (٩) ما يلي:

(يكون الإيجاب والقبول في الزواج مشافهة بالألفاظ التي تفيد معناه عرفاً أو باي لغة ويجوز ان يكون الايجاب بين الغائبين بالكتابة أو بواسطة رسول وعند العجز عن النطق تقوم مقامه الكتابة، فإن تعذرت -الكتابة- فبالإشارة المفهمة) (٤٩). وهذا يعني ان النكاح لا ينعقد بالفعل كما هو عليه المعاطاة. فالقوانين الوضعي ترفض اجراء صيغة النكاح من دون الايجاب والقبول اللفظي.

### الخاتمة والنتائج:

من اهم النتائج التي توصل اليها الباحث في موضوع المعاطاة في النكاح يمكن ان نلخصها بعدة نقاط هي:

١. ان حكم المعاطاة يطبق في جميع العقود، ما عدا النكاح على الرغم من سعة المعاطاة الا انها لا تشمل النكاح
٢. اجمع الفقهاء من الامامية والعامية على القول بعدم صحة المعاطاة في النكاح، حيث اجمعوا على انعقاد النكاح بالصيغة المخصوصة المشتملة على الايجاب والقبول اللفظيين.
٣. وجود توافق بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي بحصر عقد النكاح بالإيجاب والقبول اللفظيين، فقد وافق القانون الشريعة في هذه المسألة.

الهوامش:

١. ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، مجمل اللغة، تحقيق: زهير عبد المحسن، النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م، ١ / ٦٧٤.
٢. الرازي، زين الدين محمد بن ابي بكر، مختار الصحاح، الناشر المكتبة العصرية - الدار النموذجية بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م: ٢١٢.
٣. الفيومي، احمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، الناشر المكتبة المصرية، الطبعة الثانية، ١٤١٨ هـ: ١ / ٢١٦
٤. منهم المحقق الثاني، حاشية الارشاد (مخطوط) ٢١٥، الشهيد الثاني، الروضة البهية، ٣ / ٢٢٢، الطباطبائي، الرياض، ١ / ٥١٠
٥. الدسوقي، حاشية الدسوقي، على الشرح الكبير، محمد بن احمد، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية بيروت - بدون تاريخ ٧ / ٥٤٧، وكذا ابن النجيم، البحر الرائق، الطبعة الثانية، دار المعرفة-بيروت ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م، ٥ / ٢٩١
٦. الخطاب، محمد، مواهب الجليل الطبعة الاولى، دار الكتاب العلمية، ١٤١٠-١٩٨٩ م، ١٢ / ٦
٧. الخطيب، محمد الشربيني، مغني المحتاج شرح المنهاج، مطبعة مصطفى بابي الحلبي - القاهرة ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٨ م، ٢ / ٣
٨. سورة النساء / ٢٩
٩. الخوائي، ابو القاسم، التفتيح في شرح المكاسب، ١ / ٨٠
١٠. سورة المائدة / ١
١١. سورة البقرة ٢٣٥
١٢. انظر، الخميني، كتاب البيع، مؤسسة تنظيم ونشر اثار الامام الخميني، مطبعة العروج - قم ١٤٢٠ هـ: ١ / ١٠٢.
١٣. انظر، الانصاري، مرتضى بن محمد امين، المكاسب المحرمة، الناشر تراث الشيخ الانصاري، مطبعة الباقرقي قم، ٢ / ٤٠
١٤. المحقق الحلبي، شرائع الاسلام، ٢ / ١٣
١٥. الططباتي، محمد كاظم، لعروة الوثقى، ١٣٢٤ هـ / ٦٤
١٦. منهاج الصالحين، السيد السيستاني ٢ / ٢٣
١٧. انظر: النووي، محي الدين، المجموع، ٩ / ١٦

١٨. المبسوط، شمس الاثمة محمد بن أحمد السرخسي، الناشر دار المعرفة - بيروت ١٥٣/٩
١٩. الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علي بن سليمان المرادوي، تحقيق محمد حامد الفقي، دار احيا التراث العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ك ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠ م: ٢٦٣ / ٤
٢٠. البخاري، ابو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق: عبد الكريم سامي، الناشر: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م: ٦ / ٢٣٧
٢١. ابن قدامة، عبد الرحمن بن أحمد، الشرح الكبير، الناشر: مكتبة القاهرة، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩م، ٤ / ٤
٢٢. الحر العاملي، وسائل الشريعة، تحقيق: الشيخ محمد الرازي، الناشر: دار احياء التراث العربي بيروت-لبنان، ٣٧٦/١٢
٢٣. الوسائل، ٣٧٦ / ١٢
٢٤. الوسائل، ٢٠٠ / ١٢
٢٥. الصدوق، ابي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابوي القمي، معاني الاخبار، الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت - لبنان ٢٧٧ / ١
٢٦. ابن ماجة، ابي عبد الله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجة، كتاب التجارات، باب بيع الخيار ٢ / ٧٣٧ حديث رقم (٢١٨٥)، تحقيق، فؤاد عبد الباقي، دار الفكر-بيروت
٢٧. انظر، البكري، ابو بكر بن عارف بالله شطا الديمطي، اعانة الطالبين، دار احيا الكتب العربية، مصر ٤ / ٣
٢٨. المحقق الحلي، ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، شرائع الاسلام، الناشر: انتشارات استقلال - طهران، ١٤٠٩هـ: ١٣ / ٢
٢٩. العلامة الحلي، الحسن بن يوسف المطهر تذكرة الفقهاء، تحقيق: مؤسسة ال البيت لأحياء التراث مطبعة مهر-قم، ١٤١٤هـ: ١ / ٤٦٢
٣٠. المجموع في شرح المهذب، النووي، ابو زكريا محيي الدين بن أشرف، الناشر: دار الطباعة المشيرية - مطبعة التضامن الاخوي - القاهرة، ١٣٤٧هـ.
٣١. المهذب للشيرازي المجموع شرح المهذب للنووي، محي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق، محمد نجيب المطيعي، الناشر: مكتبة الرشاد، السعودية ١٥٣/٩

٣٢. القزويني، أبو القاسم عبد الكريم الرافعي، فتح العزيز في شرح الوجيز، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان ٩٧ / ٨
٣٣. البحر الرائق ٢٩٢ / ٥
٣٤. لاراي، محسن، دراسة حول حكم المعاطاة في النكاح، مجلة فقه اهل البيت، العدد الثالث والاربعون السنة الحادية عشرة ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م / ٦٣
٣٥. الاخوند، محمد كاظم الخرساني، حاشية المكاسب، الناشر: وزارة الثقافة والإرشاد الإسلامي، ١٤٠٦ ق / ١٧
٣٦. القديري، محمد حسن، كتاب البيع، تحقيق: مؤسسة تنظيم ونشر اثار الامام الخميني، الطبعة الاولى، ١٤١٨-١٣٧٦ ش / ٢٥
٣٧. الروحاني، محمد صادق، منهاج الفقاهة، المطبعة العالمية، ١٤١٨ هـ ق. ١٣٧٦ هـ: ٤٤ / ٣
٣٨. كتاب النكاح، الانصاري، مرتضى، تحقيق مؤسسة الكلام - قم الناشر مؤسسة الهادي، مطبعة باقري، ١٤١٥ هـ، / ٧٧
٣٩. المراغي، مير عبد الفتاح الحسيني، العناوين الفقهية، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ١٠٧ / ٢
٤٠. فخر المحققين، محمد بن حسين بن يوسف، إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، الناشر: مؤسسه اسماعيليان، ١٣٨٧ هـ ق: ١٢ / ٣
٤١. النزاق، أحمد بن محمد مهدي، مستند الشيعة، الناشر: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث. قم، ١٦ / ٨٤.
٤٢. الاردبيلي، محمد بن علي العاملي، نهاية المرام في تنميج مجمع الفائدة والبرهان، تحقيق: آقا مجتبی العراقي، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة، طبعة: الاولى ١٤١٣ هـ: ٢٠ / ١
٤٣. البحراني، يوسف بن أحمد، الحقائق الناضرة في احكام العترة الطاهرة، الناشر: مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين: ٢٣ / ١٥٦.
٤٤. الحائري، كاظم الحسيني، فقه العقود - دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي ولحكم الوضعي، ١٤٢١ هـ، ١ / ٢٧٠
٤٥. الشيرازي، ناصر مكارم، انوار الفقاهة - كتاب البيع، الناشر: مدرسة الامام علي بن علي ابي طالب - قم، ١٤٢٥ هـ. ق، ١ / ٧٢.

٤٦. الزرقاء، مصطفى، المدخل الفقهي العام، الطبعة الاولى - دار الفكر بيروت،  
١٩٦٨م، ١/٣٣٢ - ٣٣٤

٤٧. ينظر: السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد ١/  
نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام ، ط/١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،  
لبنان /١٨٤.

٤٨. الساعدي، حيدر رحيم، قانون الاحوال الشخصية في ضوء الشريعة، الطبعة الاولى،  
١٤٢٢هـ - ٢٠١١م: ١٢

٤٩. المادة ٩ قانون الاحوال الشخصية الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٨٤م

## المصادر والمراجع :

١. ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، مجمل اللغة، تحقيق: زهير عبد المحسن، النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
٢. الرازي، زين الدين محمد بن ابي بكر، مختار الصحاح، الناشر المكتبة العصرية - الدار النموذجية بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
٣. الفيومي، احمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، الناشر المكتبة المصرية، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ.
٤. المحقق الثاني، حاشية الارشاد(مخطوط) ٢١٥، الشهيد الثاني، الروضة البهية، ٣/ ٢٢٢،
٥. الدسوقي، حاشية الدسوقي، على الشرح الكبير، محمد بن احمد، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية بيروت - بدون تاريخ ٧/ ٥٤٧ ، وكذا ابن النجيم، البحر الرائق، الطبعة الثانية، دار المعرفة- بيروت ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣م.
٦. الخطاب، محمد، مواهب الجليل الطبعة الاولى، دار الكتاب العلمية، ١٤١٠-١٩٨٩م.
٧. الخطيب، محمد الشربيني، مغني المحتاج شرح المنهاج، مطبعة مصطفى بابي الحلبي - القاهرة ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٨م.
٨. الخوائي، ابو القاسم، التتقيح في شرح المكاسب.
٩. انظر، الخميني، كتاب البيع، مؤسسة تنظيم ونشر اثار الامام الخميني، مطبعة العروج - قم ١٤٢٠هـ.
١٠. انظر، الانصاري، مرتضى بن محمد امين، المكاسب المحرمة، الناشر تراث الشيخ الانصاري، مطبعة الباقر قم.
١١. الططباي، محمد كاظم، لعروة الوثقى، ١٣٢٤ هـ.
١٢. منهاج الصالحين، السيد السيستاني.
١٣. انظر: النووي، محي الدين، المجموع.
١٤. المبسوط، شمس الائمة محمد بن أحمد السرخسي، الناشر دار المعرفة - بيروت ١٥٣/٩
١٥. الاتصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علي بن سليمان المرادوي، تحقيق محمد حامد الفقي، دار احيا التراث العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ك ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م: ٤/ ٢٦٣
١٦. البخاري، ابو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق: عبد الكريم سامي، الناشر: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

١٧. ابن قدامة، عبد الرحمن بن أحمد، الشرح الكبير، الناشر: مكتبة القاهرة، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م.
١٨. الحر العاملي، وسائل الشيعة، تحقيق: الشيخ محمد الرازي، الناشر: دار احياء التراث العربي بيروت-لبنان، بلا.
١٩. الصدوق، ابي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابوي القمي، معاني الاخبار، الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت - لبنان.
٢٠. ابن ماجة، ابي عبد الله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجة، كتاب التجارات، باب بيع الخيار ٢ / ٧٣٧ حديث رقم (٢١٨٥)، تحقيق، فؤاد عبد الباقي، دار الفكر-بيروت، بلا.
٢١. انظر، البكري، ابو بكر بن عارف بالله شطا الديماطي، اعانة الطالبين، دار احيا الكتب العربية، مصر، بلا.
٢٢. المحقق الحلبي، ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، شرائع الاسلام، الناشر: انتشارات استقلال - طهران، ١٤٠٩ هـ.
٢٣. العلامة الحلبي، الحسن بن يوسف المطهر تذكرة الفقهاء، تحقيق: مؤسسة ال البيت لأحياء التراث مطبعة مهر-قم، ١٤١٤ هـ.
٢٤. المجموع في شرح المذهب، النووي، ابو زكريا محيي الدين بن أشرف، الناشر: دار الطباعة المشيرية - مطبعة التضامن الاخوي - القاهرة، ١٣٤٧ هـ.
٢٥. المذهب للشيرازي المجموع شرح المذهب للنووي، محي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق، محمد نجيب المطيعي، الناشر: مكتبة الرشاد، السعودية.
٢٦. القرويني، أبو القاسم عبد الكريم الرافي، فتح العزيز في شرح الوجيز، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.
٢٧. ابن نجيم، زين الدين الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تحقيق: زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، ١٤١٨ هـ-١٩٩٧ م.
٢٨. كتاب النكاح، الانصاري، مرتضى، تحقيق مؤسسة الكلام-قم الناشر مؤسسة الهادي، مطبعة باقري، ١٤١٥ هـ.
٢٩. الحائري، كاظم الحسيني، فقه العقود -دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي ولحكم الوضعي، ١٤٢١ هـ.
٣٠. الشيرازي، ناصر مكارم، انوار الفقاهة - كتاب البيع، الناشر: مدرسة الامام علي بن علي ابي طالب - قم، ١٤٢٥ هـ. ق.

٣١. الزرقاء، مصطفى، المدخل الفقهي العام، الطبعة الاولى - دار الفكر بيروت، ١٩٦٨م.
٣٢. ينظر: السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد ١/، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، ط/١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان: ٢٠٠٠م.
٣٣. لاراكي، محسن، دراسة حول حكم المعاطاة في النكاح، مجلة فقه اهل البيت، العدد الثالث والاربعون السنة الحادية عشرة ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦م.
٣٤. الاخوند، محمد كاظم الخراساني، حاشية المكاسب، الناشر: وزارة الثقافة والإرشاد الإسلامي، ١٤٠٦ق.
٣٥. القديري، محمد حسن، كتاب البيع، تحقيق: مؤسسة تنظيم ونشر اثار الامام الخميني، الطبعة الاولى، ١٤١٨-٣٧٦ش.
٣٦. الروحاني، محمد صادق، منهاج الفقاهة، المطبعة العالمية، ١٤١٨هـ ق. ١٣٧٦هـ.
٣٧. المراغي، مير عبد الفتاح الحسيني، العناوين الفقهية، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، بلا.
٣٨. فخر المحققين، محمد بن حسين بن يوسف، إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، الناشر: مؤسسه اسماعيليان، ١٣٨٧هـ ق.
٣٩. النزاق، أحمد بن محمد مهدي، مستند الشيعة، الناشر: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث . قم، بلا.
٤٠. الاربيلي، محمد بن علي العاملي، نهاية المرام في تجميع مجمع الفائدة والبرهان، تحقيق: آقا مجتبی العراقي، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة، طبعة: الاولى ١٤١٣هـ.
٤١. البحراني، يوسف بن أحمد، الحدائق الناضرة في احكام العترة الطاهرة، الناشر: مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين، بلا.
٤٢. الحائري، كاظم الحسيني، فقه العقود - دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي ولحكم الوضعي، ١٤٢١هـ، بلا.
٤٣. الساعدي، حيدر رحيم، قانون الاحوال الشخصية في ضوء الشريعة، الطبعة الاولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠١١م:
٤٤. قانون الاحوال الشخصية الكويتية، الرقم (٥١) لسنة ١٩٨٤م.

# **JOURNAL**

## **of Ash-Sheikh At-Tousy University College**

**A Refereed Quarterly Journal**

Issued by Ash-sheikh At-Tousy University College - Holy Najaf - Iraq  
Rabee'a Al-Thani 1445 A.H. - December 2023 A.D.

**Seventh year**  
**No.20**

**ISSN**  
**2304-9308**

التصميم والإخراج الفني  
مكتب محمد الخزرجي ٠٧٨٠٠١٨٠٤٥٠  
العراق - النجف الأشرف