



دانشگاه کاشان

دانشکده علوم انسانی

گروه حقوق

پایان نامه

جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد
در رشته حقوق خصوصی

عنوان:

بررسی ماهیت معاملات سفهی و وضعیت حقوقی آن
در فقه امامیه و حقوق ایران

استاد راهنما:

دکتر محمود حکمت نیا

استاد مشاور:

دکتر عباس زراعت

به وسیله:

جعفر زمانی

خرداد ۱۳۹۱

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقدیر و تشکر

لازم است از استاد ارجمند، جناب آقای دکتر حکمت نیا که با وجود مشغله فراوان، در همه حال با کمال تواضع و حوصله، راهنمای من در این رساله بودند، قدردانی نمایم. ایشان به تحقیق یکی از پژوهشگران برتر حال حاضر حقوق، در ایران هستند، و کمک شایانی به ارتقاء سطح علمی دانشجویان حقوق از جمله این جانب نموده اند، هم چنین بر خود فرض می دانم که از جناب آقای دکتر زراعت، که با صرف وقت و مطالعه دقیق رساله، کمک قابل توجهی در رفع نقایص پایان نامه نمودند، سپاسگزاری نمایم. شاگردی من در نزد ایشان در زمان تحصیل، به خصوص در دروس فقهی، پشتیبان علمی من در مراجعه به کتب فقهی و فهم برخی عبارات سنگین فقهی بود.

قطعا نقایص این پایان نامه ناشی از ضعف توان علمی نویسنده و نقاط قوت آن ناشی از مساعدتهای اساتید محترم راهنما و مشاور در پیشبرد این رساله می باشد.

چکیده:

معاملات سفهی، معاملاتی است که شأنیت آن را دارد که از سفیه صادر شود ولی معامله کننده، سفیه نیست، بلکه در کمال آگاهی، عقل و اراده و بدون هر گونه اضطرار، چنین معامله می منعقد می کند. مثال روشن این گونه معاملات عدم توازن فاحش بین عوضین است، بدون آن که تدلیس یا غبن و یا اشتباهی در موضوع معامله صورت پذیرفته باشد. البته سوای این مثال روشن، معاملات سفهی مصادیق و فروعاتی دارد که شناخت آن مستلزم، شناخت ماهیت این گونه معاملات و نحوه ی تشخیص آن است. معاملات سفهی فقط ناظر به عقود مغابنه یی نبوده و این گونه معاملات، در کلیه عقود و حتی شروط و ایقاعات، دیده می شود. بهترین معیار جهت تشخیص این گونه معاملات بررسی غرض از انجام معامله است. عدم وجود غرض عقلایی در انجام هر معامله یی، آن معامله را سفهی می کند. برای تشخیص وجود یا عدم وجود غرض عقلایی باید به عرف مراجعه کرد. وضعیت حقوقی این معاملات مورد اختلاف فقهای امامیه و حقوقدانان ایران است. برخی معتقد به صحت و برخی معتقد به بطلان این معاملات هستند و هر یک از دو طرف ادله یی برای نظریه خود ارایه داده که مورد انتقاد طرف دیگر قرار گرفته است. در این رساله فرضیه بر آن است که آن دسته از معاملات سفهی که دارای ارکان اساسی صحت معاملات است، با توجه به ادله برخی از فقهای امامیه و در نظم حقوقی کنونی ایران، صحیح است.

کلید واژه:

- ۱- معامله ۲- سفیه ۳- سفهی ۴- معامله سفهی
۵- غرر

Key words: ۱-Transaction ۲-Demented ۳-Dementia
۴- Dementia Transaction ۵- Risk- Uncertainty
and Hazard (gharar)



دانشگاه کاشان
دانشکده علوم انسانی

بسمه تعالی

تاریخ:
شماره:
پوست:

مدیریت تحصیلات تکمیلی دانشگاه
صورتجلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

نام و نام خانوادگی دانشجو: جعفرزمانی شماره دانشجویی: ۸۷۲۳۶۱۰۰۲
رشته: حقوق خصوصی دانشکده علوم انسانی
عنوان پایان نامه: بررسی ماهیت معاملات سفهی و وضعیت حقوقی آن در فقه امامیه و حقوق ایران
تعداد واحد پایان نامه: ۴ تاریخ دفاع: ۱۳۹۱/۳/۲۸

این پایان نامه به مدیریت تحصیلات تکمیلی به منظور بخشی از فعالیتهای تحصیلی لازم برای اخذ درجه کارشناسی ارشد ارائه می گردد. دفاع از پایان نامه در تاریخ ۹۱/ ۳/ ۲۸ مورد تأیید و ارزیابی اعضای هیأت داوران قرار گرفت و با نمره ^{به عدد} ۱۸ و ^{به حروف} هجده و نیم و با درجه عالی به تصویب رسید. اعضای هیأت داوران:

عنوان	نام و نام خانوادگی	مرتبه علمی	امضاء
۱. استاد راهنما	دکتر محمود حکمت نیا	دانشیار	
۲. استاد مشاور	دکتر عباس زراعت	استاد	
۳. متخصص و صاحب نظر دانشگاه	دکتر سعید قماش	استادیار	
۴. متخصص و صاحب نظر دانشگاه	دکتر عباسعلی دارویی	استادیار	
۵. نماینده تحصیلات تکمیلی	دکتر روح الله صیادی نژاد	استادیار	

مدیریت تحصیلات تکمیلی دانشگاه

آدرس: کاشان - پلوار قطب روانی
کد پستی: ۸۷۳۱۷ - ۵۱۱۶۷
تلفن: ۵۱۱۳۷۲۷ - ۵۱۱۳۷۷۷
<http://www.kashanu.ac.ir>

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۸	بخش اول : بررسی ماهیت معاملات سفهی
۹	فصل اول : مفهوم شناسی.....
۱۱	۱-۱- معامله.....
۱۲	۱-۲- سفه.....
۱۴	۱-۳- سفهی.....
۱۶	۱-۴- معاملات سفهی.....
۲۲	فصل دوم : بازشناسی معامله ی سفهی از نهادهای مشابه.....
۲۲	۲-۱- معامله ی سفیه و معامله ی سفهی.....
۲۶	۲-۲- معامله ی سفهی و معامله ی همراه با غبن.....
۲۹	۲-۳- معامله ی سفهی و معامله ی مغابنه یی با انگیزه ی مسامحه.....
۳۱	۲-۴- معامله ی سفهی و معامله ی مسامحه یی.....
۳۴	۲-۵- معامله ی سفهی و معامله ی غری.....
۴۲	۲-۶- معامله ی سفهی و معامله ی اضطراری.....
۴۴	فصل سوم : معیار و شاخص سفهی بودن معامله و نهاد تشخیص آن.....
۴۸	۳-۱- معیار سفهی بودن معامله.....
۵۲	۳-۲- شاخصهای سفهی بودن معامله.....
۵۳	۳-۲-۱- قدرت بر تسلیم موضوع معامله.....
۵۹	۳-۲-۲- ملکیت موضوع تعهد.....
۶۱	۳-۲-۳- مالیت موضوع تعهد.....
۶۵	۳-۲-۴- منفعت عقلایی موضوع معامله.....

- ۷۰..... ۵-۲-۳ معین و معلوم بودن موضوع معامله
- ۷۲..... ۶-۲-۳ شروط سفهی
- ۷۶..... ۷-۲-۳ ایقاع سفهی
- ۷۷..... ۳-۳-۳ نهاد تشخیص سفهی بودن معامله
- ۷۹..... ۱-۳-۳ عرف خیره و کارشناس
- ۷۹..... ۲-۳-۳ متصدی استنباط
- ۸۰..... ۳-۳-۳ عرف عام
- ۸۱..... ۴-۳-۳ عرف خاص و مقید
- ۸۳..... بخش دوم: وضعیت حقوقی معاملات سفهی
- ۸۴..... فصل اول: نظریه ی بطلان معامله سفهی
- ۸۵..... ۱-۱-۱ ادله ی بطلان
- ۸۵..... ۱-۱-۱-۱ اصل فساد
- ۸۷..... ۲-۱-۱-۱ اکل مال به باطل
- ۹۰..... ۳-۱-۱-۱ روایت تحف العقول
- ۹۲..... ۴-۱-۱-۱ سایر ادله ی فقهی
- ۹۲..... ۱-۱-۴-۱ اجماع
- ۹۲..... ۱-۱-۴-۲ بنای عقلا
- ۹۳..... ۳-۴-۱-۱ روایت وارده از امام رضا علیه السلام
- ۹۴..... ۴-۴-۱-۱ مؤید عقلی
- ۹۵..... ۵-۴-۱-۱ انصراف
- ۹۶..... ۵-۱-۱ ادله ی قانونی و حقوقی
- ۹۸..... ۲-۱-۲ نقد ادله ی بطلان
- ۹۸..... ۱-۲-۱ نقد اصل فساد

- ۹۹ نقد اکل مال به باطل - ۲-۲-۱
- ۱۰۲ نقد روایت تحف العقول - ۳-۲-۱
- ۱۰۳ نقد سایر ادله ی فقهی - ۴-۲-۱
- ۱۰۳ نقد اجماع - ۱-۴-۲-۱
- ۱۰۳ نقد بنای عقلا - ۲-۴-۲-۱
- ۱۰۴ نقد حدیث وارده از امام رضا - ۳-۴-۲-۱
- ۱۰۴ نقد انصراف - ۴-۴-۲-۱
- ۱۰۵ نقد مؤید عقلی - ۵-۴-۲-۱
- ۱۰۵ نقد ادله ی حقوقی - ۵-۲-۱
- ۱۰۷ فصل دوم : نظریه ی صحت معاملات سفهی
- ۱۰۸ ۱-۲- ادله ی صحت
- ۱۰۸ ۱-۱-۲- اصل صحت
- ۱۱۰ ۲-۱-۲- قاعده ی سلطنت
- ۱۱۲ ۳-۱-۲- ادله ی عام و خاص معاملات و عقود
- ۱۱۴ ۴-۱-۲- ادله ی حقوقی و قانونی
- ۱۱۵ ۲-۲- نقد ادله ی صحت
- ۱۱۵ ۱-۲-۲- نقد اصل صحت
- ۱۱۶ ۲-۲-۲- نقد ادله ی عام و خاص معاملات و عقود
- ۱۱۸ ۳-۲-۲- نقد ادله ی حقوقی و قانونی
- ۱۱۹ ۳-۲- نتیجه گیری
- ۱۲۳ منابع و مأخذ :

مقدمه

هدف از انجام معاملات در جوامع انسانی بر طرف کردن حواجی و نیازهای روزمره است. نوع معاملات نیز بر اساس نوع نیازها و خواسته‌های جامعه شکل می‌گیرند و هر یک از معاملات بر طرف کننده نوعی از نیازها و خواسته‌های اشخاص می‌باشند و معاملاتی که مورد تایید عقلای جامعه قرار بگیرند، مبنای عملکرد اشخاص آن جامعه در جهت بر طرف کردن حواجی روزمره قرار می‌گیرند. لیکن گاه این معاملات بر خلاف عرف و روال معمول انجام گرفته و عقلای جامعه این گونه معاملات را تایید نکرده و این معامله را غیر عقلایی می‌دانند.

اغلب مردم چنین معاملاتی را منعقد نمی‌کنند و حتی اگر شخصی چنین معامله‌یی انجام دهد، بر خلاف روش عقلای جامعه قلمداد می‌گردد و خردمندان وی را همانند سفیه می‌دانند. به عنوان مثال اگر شخصی خودرو گران قیمت خود را به بهای ناچیز به دیگری بفروشد بدون آن که انگیزه‌ی عقلایی از این معامله داشته باشد، چنین معامله‌یی بر خلاف روش عقلای بوده و اطرافیان این اقدام معامله کننده را ناروا می‌دانند؛ به این گونه معاملات، معاملات سفیهی می‌گویند. حال اگر این گونه معاملات از ناحیه‌ی افراد عاقل و بالغ انجام پذیرد چه حکمی دارد؟ وظیفه علم حقوق شناسایی معاملات و ماهیت آنها و وضع احکام معاملات است. لذا در این گونه معاملات نیز حقوق باید پاسخگو بوده و صحت یا بطلان این گونه معاملات را مشخص نماید. این وظیفه در درجه‌ی اول بر عهده‌ی قانون گذار است. با وجود این، قانون

گذار ایرانی به تبع بسیاری از فقها و اکثریت حقوق دانان توجهی به این معاملات ننموده است و قانونی در این زمینه نداریم که ماهیت و احکام چنین معاملاتی را بیان کرده باشد .

رویه قضایی و دکتربین حقوق نیز به این گونه معاملات به طور جداگانه نپرداخته است و منابع حقوقی تقریباً در این زمینه فقیر است . همین عدم توجه قانون گذار و دکتربین حقوقی نسبت به این معاملات و نیز رواج این گونه معاملات، انگیزه اصلی در انتخاب این موضوع به عنوان موضوع پایان نامه شد .

اهداف تحقیق

اهداف تحقیق بر سه محور استوار است؛ محور اول تبیین نهاد حقوقی معامله سفهی است. این نهاد حقوقی در کتب حقوقی مورد بررسی مستقل قرار نگرفته است، لذا لازم است این گونه معاملات و ارکان آن مورد بررسی قرار گرفته تا بتوان این دسته از معاملات را در بین معاملات روزمره مردم مورد شناسایی قرار داد؛ لذا محور دوم هدف تحقیق، مبتنی بر تمیز معامله سفهی از سایر نهادهای حقوقی مرتبط است، و پس از بررسی این نهاد حقوقی و تمیز آن از سایر نهادهای حقوقی، محور سوم تحقیق، مبتنی بر شناسایی وضعیت حقوقی این معاملات و صحت یا بطلان آنهاست

پرسشهای تحقیق

دو پرسش اصلی در این رساله این است که این گونه معاملات چه ماهیتی دارند و به عبارت دیگر چگونه تشخیص داده می شوند و نیز وضعیت حقوقی آنها در حقوق ایران و فقه امامیه چیست ؟ و سوال های فرعی این که این گونه معاملات چه تشابه و تفاوت هایی با سایر معاملات و نهادهای مرتبط همچون معاملات سفیه دارند ؟ و نیز معیار سفهی بودن معامله چیست و مرجع تشخیص سفهی بودن معامله چیست ؟ و سوال آخر اینکه ادله قایلین به صحت و بطلان این معاملات چیست ؟

فرضیه ی تحقیق

فرضیه ی ما بر این است که با بررسی اوضاع و احوال معامله و طرفین آن و غرض آنها از انجام معامله و سایر امور پیرامون آنها، سفهی بودن معامله تشخیص داده می شود و بر فرض سفهی بودن معامله، دلیل خاصی بر بطلان یا عدم نفوذ چنین معاملاتی وجود ندارد و ادله ی قایلین به نظریه ی بطلان این معاملات پذیرفته نیست .

پیشینه ی تحقیق

در خصوص پیشینه ی این تحقیق با توجه به بررسی هایی که صورت گرفت به نظر می رسد، شهید اول در فصل احکام بیع از اولین کسانی است که به صورت گذرا به سفهی بودن معامله اشاره کرده است . پس از شهید اول، فقها به فراخور مباحث مربوط بر ارکان عقد و مکاسب محرمه به این موضوع اشاراتی داشته اند؛ لیکن صاحب العناوین در عنوان ۵۱ کتاب العناوین، تحت عنوان بطلان معامله سفهی، جداگانه به این موضوع پرداخته و ضمن تبیین مفهوم معامله سفهی، دلایل بطلان آن را ذکر نموده است. پس از ایشان سایر فقها نیز صرفاً به فراخور مباحث مربوط به ارکان عقد و مکاسب محرمه به آن پرداخته اند یا در فتاوی خود به این موضوع اشاره کرده اند به عنوان مثال :

« ۱۷۵ فتاوی : سوال - صلح جمیع مایملک صحیح است یا نه؟ جواب : ضرر ندارد مگر

آن که معامله سفهی باشد. »^۱

از فقهای اخیر می توان به آیت اله مکارم شیرازی و آیت اله جوادی آملی اشاره نمود که در دروس و فتاوی خود به این عنوان تمسک جسته اند. در بین حقوق دانان نیز تنها دکتر

^۱ - سید محمد کاظم یزدی ، سؤال و جواب ، ناشر مرکز نشر العلوم الاسلامی ، چاپ اول ، ۱۴۱۵ هـ ق ، ص ۲۲۰

لنگرودی آن هم نه بصورت مستقل، در برخی کتب خود به صورت اجمال به تبیین این معاملات و وضعیت حقوقی آن و ادله ی مورد نظر خود پرداخته است، ولی با بررسی های صورت گرفته، سایر حقوقدانان و حتی شارحان قانون مدنی به این موضوع نپرداخته اند. در بین رساله های دانشجویی نیز پایان نامه یی با این موضوع یا مرتبط با آن یافت نگردید و به نظر می رسد این اولین پایان نامه با موضوع معاملات سفهی است.

روش تحقیق

بر اساس ساختار نظام حقوقی اسلام که مبتنی بر اراده ی تشریحی شارع است و این اراده در قالب گزاره های نظام مندی در منابع فقهی انعکاس یافته است، می بایست عناوین به کار رفته در ادله، شناسایی و اصول و قواعد حاکم بر معاملات استنباط و تحلیل شده و پس از آن با تحلیل موضوعی معاملات سفهی، ماهیت معاملات سفهی در چارچوب پذیرفته شده ی نظام حقوقی و مطابق با مفاهیم، اصول و قواعد، شناسایی شده و سپس حکم متناسب با آن در قالب احکام حقوقی معاملات استنباط شود. در همین راستا نوشتار حاضر تلاش کرده است با تحلیل مفاهیم و اصول و قواعد حقوقی با استفاده از کتابهای فقهی و حقوقی که به تحلیل گزاره های شرعی می پردازد و با دسته بندی مناسب، به تحلیل دیدگاهها و نظریه ها پرداخته تا ادله ی گرایشهای مختلف فقهی استخراج و با تحلیل مجموعه ی ادله، نسبت به شناخت حکم این گونه معاملات اقدام گردید .

کاربرد تحقیق

کاربرد این تحقیق از سه جهت قابل توجه و دقت نظر است : اول آن که به لحاظ تقنینی، قانونگذار توجهی به این گونه از معاملات ننموده و تعریفی از آن ارائه نکرده است و وضعیت حقوقی آن بصورت صریح در قانون مشخص نیست . در نتیجه با بررسی در این رساله مشخص می گردد که آیا عقلایی بودن معامله از شرایط اساسی صحت معاملات است و قانون

مدنی نیاز به اصلاح دارد؟ آیا لازم است قانونگذار این معاملات را تعریف کرده و احکام ویژه‌یی برای آن وضع کند؟

کاربرد دیگر این تحقیق به لحاظ قضایی است؛ زیرا با ابهامی که در خصوص این دسته از معاملات وجود دارد ممکن است قضات، هنگامی که در رسیدگی قضایی به این معاملات برخورد می‌کنند، دچار تردید در تصمیم‌گیری شده و این امر باعث تشتت آراء محاکم گردد. به خصوص آن که برخی از مواد قانون مدنی همچون مواد ۲۱۵ و ۳۴۸ و ۹۵۹ این قانون، ممکن است مصادیقی از معاملات سفهی تلقی شده و قضات از تنقیح مناط این مواد، حکم کلی بطلان معاملات سفهی را استخراج کنند، و یا این که قانون را مبهم دانسته و با مراجعه به فتاوی برخی از فقها، حکم به بطلان معاملات سفهی صادر کنند. این تحقیق کمک زیادی به قضات در شناسایی این معاملات و فلسفه‌ی وضع احکام مذکور در مواد فوق و ادله‌ی قایلین به صحت یا فساد این معاملات می‌کند و باعث تصمیم‌گیری صحیح و مبتنی بر آگاهی و اشراف کامل قضات بر این دسته از معاملات می‌گردد.

کاربرد سوم این تحقیق آشنایی مردم و مشاوران حقوقی با این معاملات و وضع حقوقی آن است؛ این امر باعث می‌گردد مردم ضمن مشاوره با وکلا و مشاوران حقوقی در تنظیم قراردادها و معاملات روزمره دقت بیشتری به عمل آورده تا با خطر طرح دعوی بطلان معامله به لحاظ سفهی بودن آن مواجه نشوند؛ به خصوص در موارد مبتلابهی همچون برخی از مهریه‌های سنگین که بعضی از فقها معتقد به بطلان آن به لحاظ سفهی بودن هستند، عموم جامعه به لحاظ عدم آشنایی با فلسفه‌ی این دسته از فتاوی، در تنظیم قباله‌های نکاحیه دچار نوعی تردید و سردرگمی شده‌اند. به خصوص تشتت فتاوی و عدم قید استدلال در فتاوی و متفاوت بودن مرجع تقلید زوجین، باعث افزایش این تردیدهاست. این رساله با جمع‌آوری نظرات فقها و حقوق دانان و استدلال آنها و بررسی ماهیت معاملات سفهی و وضع حقوقی آن در نظام

حقوقی کنونی، کمک زیادی به رفع این ابهامات و تردیدها و آشنایی مردم و وکلا با فلسفه این فتاوی و نظرات می کند.

سامانه ی تحقیق

با توجه به آن که پرسش تحقیق دارای دو بند مترتب بر یکدیگر می باشد، بنابراین بر مبنای پرسشهای اصلی تحقیق، رساله به دو بخش تفکیک گردید. شناخت وضعیت این معاملات، ابتدا مستلزم شناخت ماهیت این معاملات است، بنابراین بخش اول در جهت شناخت ماهیت معاملات سفهی تدوین گردید و در این راستا ابتدا در فصل اول، نسبت به مفهوم شناسی این معاملات و مفردات آن و نیز بررسی تاریخچه فقهی و حقوقی آن پرداخته شد، سپس به لحاظ آن که شناسایی این معاملات مستلزم مقایسه این نهاد حقوقی با نهادهای حقوقی مشابه است، لذا در فصل دوم به بازشناسی این معاملات از سایر نهادهای مشابه اقدام شده است. پس از آن سعی در شناسایی معیار شناخت این گونه معاملات شده و فروع آن بررسی شده است و در جهت شناخت شاخصه های معاملات سفهی، مصادیق حقوقی وفقهی آن مورد بررسی قرار گرفته است. پس از شناخت ماهیت این گونه معاملات و ارکان آن می باید مشخص می گردید، چه نهادی مرجع تشخیص سفهی بودن معامله است، و در موارد مشکوک یا موضوع اختلاف، چگونه می توان، این معاملات را تشخیص داد؛ لذا این موضوع در فصل سوم مورد بررسی قرار گرفته است. پس از آن لازم بود در پاسخ به سؤال دوم، وضعیت حقوقی این معاملات و وجود یا عدم وجود ارکان و شرایط صحت قراردادها در معاملات سفهی مورد بررسی قرار گیرد؛ لذا در بخش دوم نسبت به بررسی نظرات فقها و حقوقدانان در خصوص حکم این معاملات و بررسی ادله ی هر یک از طرفین مبنی بر صحت یا فساد این معاملات و نقد ادله ی آنها پرداخته شد. با توجه به آن که عده یی از فقها معتقد به صحت این معاملات و برخی دیگر

معتقد به فساد آن هستند و هر یک نیز ادله‌ی بر اثبات نظر خود دارند که این ادله، مورد نقد طرف مقابل قرار گرفته است، لذا بخش دوم در دو فصل تدوین گردیده است، فصل اول به نظریه‌ی بطلان و ادله‌ی طرفداران آن و نقد بر این ادله و فصل دوم به نظریه‌ی صحت و ادله‌ی این نظریه و انتقادهای وارد بر این ادله پرداخته است. با توجه به آن که فرضیه‌ی تحقیق مبتنی بر صحت معاملات سفهی است، و با توجه به اهداف تحقیق، بررسی آثار مترتب بر معامله‌ی سفهی در صورت اعتقاد به بطلان معامله‌ی سفهی، از موضوع این رساله خارج می‌باشد، لذا مبحثی به این موضوع اختصاص نیافته است. در پایان با توجه به جمیع مباحث صورت گرفته و ادله مطرح شده و در راستای پاسخ نهایی به سؤالات مطرح شده، نتیجه‌گیری صورت گرفته است.

مشکلات اجرای تحقیق

با توجه به آن که اکثر حقوق دانان ایران به موضوع این رساله نپرداخته بودند، لذا کتب حقوقی کافی، جهت پیشبرد این نوشتار وجود نداشت و ناگزیر اکثر مطالب این نوشتار بر مبنای مباحث مطرح شده در کتب فقهی تدوین گردید. از طرفی گستردگی و تنوع موضوعات در کتب فقهی و پراکندگی مطالب مورد نیاز در موضوعات مختلف فقهی، دست یابی به همه موضوعات پیرامون بحث را دشوار می‌نمود. هم‌چنین فهم برخی عبارتهای فقهی، به خصوص عبارتهای کتب قدیمی، مستلزم آشنایی کامل با برخی دیگر از علوم حوزوی نظیر اصول، صرف، نحو، تاریخ فقه و حتی فلسفه و منطق بود. لذا این موضوع مرا بر آن داشت که با مراجعه به حوزه‌های علمیه اصفهان، در حد امکان بر این مشکلات فایق آیم، ولی با مراجعات صورت گرفته، به نظر رسید که حوزه‌های علمیه به کارهای پژوهشی که خارج از چارچوب حوزه صورت می‌گیرد، توجهی ندارند. لذا با مراجعه به برخی نوارهای دروس حوزه به خصوص دروس خارج فقه برخی از علمای حال حاضر ایران، سعی در رفع مشکلات گردید.

بخش اول :

بررسی ماهیت معاملات سفهی

فصل اول : مفهوم شناسی

در ابتدا باید بدانیم فلسفه مفهوم شناسی چیست و چگونه باید مفهوم شناسی کنیم؟
انگیزه ی اصلی این نوشتار تبیین معاملات سفهی در دانش فقه و حقوق و استنباط حکم آن است.

هر پژوهشی که می خواهد صورت پذیرد باید حدود پژوهش روشن شود تا میان پژوهشگر و خواننده ارتباط مستقیم برقرار گردد و حدود کار مشخص شود. واژه ها و نهادهای حقوقی را بسته به ساختار نظام حقوقی از یک سو و عرفی یا ابداعی بودن نهاد از سوی دیگر، می توان تعریف کرد.

روش اول اخذ تعریف از عرف است. از آنجا که واژه ها در یک بستر عرفی شکل گرفته اند و نهادهای حقوقی نیز در طول زمان و با توجه به نگرشهای و نیازها طراحی شده است ، مراجعه به عرف امری خردمندانه است. این شیوه را شارع نظام حقوقی اسلام نیز پذیرفته است. در این نظام، احکام تکلیفی و وضعی روی عناوین عرفی وضع شده و قانونگذار در شیوه خطابهای خود به عرف اعتماد کرده است؛ در نتیجه فقیهان برای شناخت موضوعات به عرف مراجعه می کنند تا به خوبی بتوانند به اراده شارع پی ببرند. البته چه بسا قانونگذار درصدد اصلاح موضوع یا تاسیس امری باشد که در این صورت خود، موضوع را تحدید می کند و آن را برای مردم که مخاطبان تکلیفی وی هستند بیان می کند و آنان را از اراده خود به خوبی آگاه می کند.

روش دیگر آن است که به صورت انتزاعی و با استفاده از احکام متعدد، به تعریف یک نهاد دست یافت. در روش سوم نیز قانونگذار می تواند در جهت اهداف خود در حوزه سیاستگذاری ها، به تعریف دست بزند.^۱ در خصوص چگونگی مفهوم شناسی در حقوق ایران نیز باید گفت چون نظام حقوقی ایران بر پایه حقوق اسلامی استوار است و همان گونه که ذکر شد، حقوق اسلامی مبتنی بر اراده قانون گذار است، لذا اولین مرجع تشخیص مفاهیم، مراجعه به متون قانونی و در صورت فقدان تعریف قانونی از نهاد حقوقی موضوع پژوهش، مرجع دوم عرف است، زیرا قانون گذار با زبان عرفی با مردم سخن گفته است. تشخیص عرف نیز معمولا از مراجعه به کتب لغت و اندیشمندانی که در زمینه عرف کار کرده اند صورت می پذیرد، تعریف لغات حقوقی بر طبق دکترین و نظریه حقوق دانان نیز بدین لحاظ مورد توجه قرار می گیرد که ایشان کار تخصصی در عرف انجام داده اند. البته برخی به این روشها در جهت شناسایی ماهیات حقوقی ایراداتی وارد کرده اند؛ از جمله این که عرف و عادت در معرفی ماهیات حقوقی ناتوان است زیرا شاید پاره یی از اجزاء یک ماهیت حقوقی عرفی باشد ولی همه اجزاء یک ماهیت حقوقی را نمی توان از عرف استخراج کرد و این کار از غیر اهل فن - یعنی مردمی که سازنده عرف هستند - بر نمی آید، همچنین احاله به عرف یعنی احاله به مجهول و دوران احاله به مجهول سر آمده است. ماهیت شرعی نیز در عقود و معاملات بسیار نادر است؛ زیرا شارع غالبا بیان احکام می کند نه موضوعات. لغت شناس هم فقط موارد استعمال یک لغت را استقراء و مدون می کند و به شنیده های خودش و منابع ادبی اکتفا می کند و لغت شناسان در حل معنی اصطلاحات فقهی و حقوقی کار ارزنده یی نکرده اند. این منتقدان به روشهای قدیمی، جهت شناسایی ماهیات حقوقی از روش عنصر شماری ماهیت حقوقی استفاده کرده اند.^۲ با این حال نظر به این که شیوه قدیمی، عملی است که فقها و اکثر حقوقدانان بر پایه آن

^۱ - ر.ک: محمود حکمت نیا، حقوق زن و خانواده انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۰، ص ۳۳

^۲ - ر.ک: محمد جعفر جعفری لنگرودی، فلسفه حقوق مدنی، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۰، ج ۱، صص ۲۲۴ تا ۲۲۸

اقدام کرده اند، لذا به پیروی از شیوه آنان، ابتدا واژه های به کار رفته در عنوان پژوهش و واژه های مرتبط با آن را مورد بررسی قرار می دهیم.

۱-۱- معامله

معامله، اسم مصدر عربی است و در لغت به معنای با هم عمل کردن و کار کردن و عمل کردن دو جانبه، داد و ستد و سوداگری کردن است.^۱ واژه ی معامله در قوانین ایران و نیز متون قوانین شرع تعریف نشده است، ولی واژه عقد در ماده ۱۸۳ قانون مدنی تعریف شده است، بر طبق این ماده: «عقد عبارت است از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد.» قانون مدنی عقد و معامله را مترادف هم استعمال کرده است ولی این تعریف ناقص است و حتی تمامی عقود از جمله عقود تملیکی را نیز در بر نمی گیرد. در زبان شارع نیز معامله تعریف نشده است ولی فقها به این واژه پرداخته اند. در اصطلاح فقهی معامله به معانی زیر به کار می رود:

الف) به معنی اعم عبارت است از هر عملی که محتاج به قصد قربت نباشد. بنا براین عقد صدقه معامله نیست ولی غصب و عمل موجب ضمانات قهری و جرایم کبیره و صغیره جزء معامله به معنی اعم است. معامله به این معنی در فقه بسیار نزدیک به اصطلاح معاملات مدنی در حقوق خارجی است.

ب) به معنی خاص شامل عقود (مالی و غیرمالی مانند نکاح) و ایقاعات است.

ج) به معنی اخص که شامل عقود مالی معوض است و شامل عقد نکاح نمی شود.^۲ معاملات جمع معامله است. در فقه که ابواب مباحث فقهی را به سه قسمت عبادات معاملات و سیاسات (یا احکام یعنی مباحث کیفری حدود، قصاص و دیات) تقسیم می کنند،

^۱ - علی اکبر دهخدا - لغت نامه انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۷۳، ج ۱۳ ص ۱۸۶۴۰

^۲ - محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق انتشارات گنج دانش ۱۳۷۲ واژه ۵۲۹۵ ص ۶۶۴

منظور، معاملات به معنی خاص است که شامل عقود معوض و غیر معوض ، مالی و غیر مالی وایقاعات و ضمانات است .

ولی در حقوق مدنی ما بیشتر عقود معوض مالی را در معنی اخص ، معاملات گفته اند .البته در قانون مدنی اصطلاح معامله با دقت بکار برده نشده است. نویسندگی قانون مدنی در تعریف مزارعه و مضاربه لغت عقد را بکار برده است ولی در ماده ۵۴۳ در تعریف مساقات معامله را به کار برده است؛ با وجود این که هر سه عقد از عقود مخاطره اند و عقود مخاطره از خانواده عقود مسامحه می باشند ، لذا پیداست که آشنای اصطلاح معامله نیست .^۱

در نگاه برخی از فقهای اسلامی و به طور مشخص فقیهان عراق به احکام شرعی مقرر در شریعت اسلامی برای تنظیم روابط دنیایی نیز معامله گفته اند .^۲

اما همان گونه گفته شد این اصطلاح چنان که رایج است بیشتر به معنای معاهده و تصرفات حقوقی دو جانبه و در مفهومی کاملاً اخص به معنای خرید و فروش به کار برده شده است. آن چه که موضوع بحث ما می باشد معامله به معنی خاص یعنی عقود وایقاعات به طور کلی است.

۱-۲- سفه

سفه (به فتح سین و فاء) ، (مصدر) ، در لغت به معنای جهل ، نادانی (ضد علم) و کم خردی است و در قانون و زبان شارع تعریفی از سفه نشده است ولی غیر رشید در قانون مدنی تعریف شده است. ماده ۱۲۰۸ ق.م. مقرر می دارد: « غیر رشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلایی نباشد.» شاید علت آن که قانون از لفظ سفیه استفاده نکرده است آن باشد که در لسان روایات و آیات سفاهت به معنی وسیعتری استفاده شده است،

^۱ - محمد جعفر جعفری لنگرودی ، الفارق ، کتابخانه گنج دانش ۱۳۸۶، ج ۵ ص ۱۴۵

^۲ - محمد جعفر جعفری لنگرودی ، دانشنامه حقوق خصوصی ، کتابخانه گنج دانش ، ۱۳۸۳، ج ۳ ص ۱۸۸۳