



درآمدی بر فقه

آشنایی با فقه با تکیه بر
چگونگی شکل‌گیری فقه معاملات

تألیف

سید محمد صدری

سرشناسه	:	صدری، سیدمحمد، ۱۳۴۲ -
عنوان و نام پدیدآور:		درآمدی بر فقه: چگونگی شکل‌گیری و تطور معاملات / تالیف سیدمحمد صدری .
مشخصات نشر	:	قانون مدار، ۱۳۸۸.
مشخصات ظاهری	:	۳۸۲ ص.
شابک	:	۹۷۸-۶۰۰-۹۱۲۸۶-۳-۵
وضعیت فهرست‌نویسی:	:	فیا
موضوع	:	فقه
رده‌بندی کنگره	:	۱۳۸۸ ص ۱۶۹/۴۴۴ BP
رده‌بندی دیویی	:	۲۹۷/۳۲
شماره کتابشناسی ملی	:	۷۳۷۵۳۹۱

انتشارات قانون‌مدار

عنوان: درآمدی بر فقه / چگونگی شکل‌گیری و تطور معاملات

لیتوگرافی و چاپ: بامشاد سین تهران ۴۴۵۴۵۰۵۱

نوبت چاپ: اول

تیراژ: ۱۰۰۰۰

قیمت: ۵۲۰۰ تومان

ISBN:978-600-91286-3-5

کلیه حقوق محفوظ بوده و تکثیر تمام یا بخشی از این اثر به صورت
حروفچینی و چاپ مجدد، چاپ افست، پلی‌کپی و انواع دیگر چاپ ممنوع
است. متخلفان تحت پیگرد قانونی قرار خواهند گرفت.

فهرست

۱۰	مقدمه
۱۳	گفتار اول. آشنایی عمومی با فقه - تعاریف و تقسیمات
۱۵	بخش اول. تعاریف فقه و حکم شرعی
۱۵	- تعریف فقه
۱۸	- پیدایش و نقل فقه
۱۹	- چگونه واژه فقه به معنای اصطلاحی انتقال یافت؟
۲۰	- واژه فقه در قرآن
۲۲	- واژه فقه در سنت
۲۳	- احکام شرعی و حکونگی آنها در دوره قانونگذاری (تشریع)
۲۵	- موضوع فقه
۲۵	- حکم شرعی
۲۹	بخش دوم. تقسیمات حکم شرعی
۲۹	- مقدمه
۳۶	- قصد قربت
۳۶	- آثار قصد قربت
۴۰	- انواع مباح
۴۲	- حکم وضعی
۴۲	- رابطه حکم وضعی با حکم تکلیفی
۴۳	- حکم واقعی و حکم ظاهری
۴۴	- حکم واقعی اولی - حکم واقعی ثانوی
۴۷	- حکم امضایی و حکم تأسیسی
۴۹	بخش سوم. دسته‌بندی و تقسیم مباحث فقهی
۴۹	مقدمه
۴۹	- نخستین نگاه‌های فقه سنتی به تقسیم مباحث
۵۰	- تقسیم و دسته‌بندی مباحث در فقه شیعه
۵۵	- ترتیب کلی ابواب
۵۶	- دلیل گونه‌های ترتیب
۵۷	- ترتیب ابواب فقهی در شرایع الاسلام

- ۶۲ چرا هر یک از ابواب فقه عنوان کتاب دارند؟
- ۶۴ چهره تقسیم متأثر از حقوق
- ۶۷ گفتار دوم. پژوهشی عمومی در فقه معاملات
- ۶۹ بخش اول. تعاریف
- ۶۹ معامله
- ۷۳ بخش دوم. معامله در فقه و قانون
- ۷۳ مقدمه
- ۷۳ عقد و ایقاع
- ۷۴ لزوم و جواز در عقد
- ۷۵ جواز یک طرفه و در طرف
- ۷۷ عناصر تشکیل دهنده عقود و ایقاعات
- ۷۷ قصد و رضا
- ۷۸ اراده حقیقی (باطنی) و اراده ظاهری (خارجی)
- ۷۸ دو نکته مهم
- ۷۸ انشاء
- ۷۹ اقسام وجود
- ۸۰ رضا
- ۸۱ تداخل رضا و اراده
- ۸۱ جایگاه عناصر اصلی معامله (قصد و رضا) در معاملات نوین
- ۸۲ تأثیر انقلاب‌های صنعتی، ارتباطات و اطلاعات بر حقوق و فقه معاملات
- ۸۴ کاشف از قصد و رضا
- ۸۶ فرآیند دلالت
- ۸۷ علل برتری مطلق دلالت لفظی - چرا؟
- ۸۷ چرا کتابت در دلالت جایی نداشته است؟
- ۸۸ حل مشکلات کتابت برای دلالت
- ۹۰ دیگرگونی در مفهوم فضا و تأثیر آن بر فقه معاملات و حقوق
- ۹۰ دیگرگونی بنیادین در فرآیند دلالت
- ۹۳ بخش سوم. بررسی مسائل شکلی معاملات

۹۳	- شکل معاملات از دیدگاه حقوق موضوعه و شریعت
۹۴	- اصل آزادی قراردادها
۹۶	- موضع شریعت در قبال معاملات
۹۸	- ملاسه - منابذه - خصاصة
۹۹	بخش چهارم. تعیین در عقود
۹۹	- عقد معین و غیرمعین در قانون
۱۰۰	- عقد معین و غیرمعین در شریعت
۱۰۱	- رویکرد شریعت در تعیین
۱۰۱	- نظریه مشهور
۱۰۲	- استدلال قائلین به تعیین در عقود
۱۰۲	- اصل امضایی بودن معاملات و ملاک امضاء
۱۰۳	- ماهیت مضمی
۱۰۵	- عرف
۱۰۷	- عرف صحیح
۱۰۷	- عرف فاسد
۱۰۷	- جایگاه عرف
۱۰۹	- حکم عرف درباره عقد
۱۱۰	- جایگاه عقد غیرمعین در نظریه مشهور
۱۱۵	بخش پنجم. اصل آزادی قراردادها
۱۱۵	- اصل آزادی قراردادها در سنت
۱۲۲	- شرط
۱۲۳	- شرط ابتدایی
۱۲۵	گفتار سوم. سیر تطورات الفاظ و مفاهیم معاملات
۱۲۷	بخش اول. شکل‌گیری مفاهیم عقد و ایقاع
۱۲۷	مقدمه
۱۲۸	- جایگاه صیغه و لفظ در معاملات
۱۳۰	- شکل‌گیری عقد و ایقاع
۱۳۱	- تحلیل مستند روایی ضرورت صیغه

- ۱۳۵ الفاظ عقود در ادوار فقهی
- ۱۳۶ دوره فقه روایی
- ۱۳۷ عقد، ایقاع و صیغه در فقه روایی
- ۱۳۸ اصطلاح عقد در سرآغاز فقه فتوایی

بخش دوم. خاستگاه اصطلاحات عقد (صیغه، ایجاب و قبول) ۱۴۳

- ۱۴۳ اصطلاحات عقد در نگاشته‌های سید مرتضی
- ۱۴۷ عقد وایقاع و ایجاب و قبول در متون رسمی فقه (شاگردان سید مرتضی)
- ۱۵۸ پیدایش مفهوم معاطات
- ۱۶۱ دوره مقدمه دوره تثبیت دستاوردهای فقهی
- ۱۶۲ نتایج این بررسی

بخش سوم. اصطلاحات معاملات در دوره میانی ۱۶۵

- ۱۶۵ مقدمه
- ۱۶۶ تبدیل متشابهات به محکومات
- ۱۶۹ پیدایش عنوان معاطات در این دوره
- ۱۷۰ جایگزینی لفظ به جای معنا در معاملات
- ۱۸۱ نتایج
- ۱۸۳ پایگاه کتابت در عقود و ایقاعات
- ۱۸۵ ادامه تحولات صیغ عقود تا پایان دوره
- ۱۸۵ چهار ضرورت صیغه تا این دوران
- ۱۹۲ نظریه جدید در باب معاطات
- ۱۹۵ پایان دوران

بخش چهارم. مفاهیم و الفاظ معاملات در فقه متأخر ۱۹۹

- ۱۹۹ جایگاه الفاظ عقود در فقه متأخر
- ۲۰۰ مظاهر دوگانه الفاظ عقود در فقه متأخر
- ۲۰۴ نتایج
- ۲۰۸ آغاز تحوّل بنیادین در مفاهیم و معاملات
- ۲۱۰ بطلان پندار شرعی در معاملات

گفتار چهارم. معاطات - چینی تا نیستی ۲۱۳

۲۱۵	بخش نخست. پیدایش و چیستی معاطات
۲۱۵	- مقدمه
۲۱۷	- مسیر بررسی معاطات
۲۱۸	- چیستی معاطات
۲۲۲	- عقد معاطاتی یا معامله معاطاتی
۲۲۴	- پیشینه معاطات
۲۲۵	- چیستی معاطات در اوان پیدایش
۲۳۰	- هستی معاطات از نیستی صیغه
۲۳۱	بخش دوم. ادله معاطات و روند آن در دوره میانی
۲۳۱	- مقدمه
۲۳۱	- دلیل معاطات در همه محل پیدایش و رشد
۲۳۳	- اجماع تنها دلیل معاطات
۲۳۵	- تکیه بر اصل مسلم موهوم
۲۳۵	- برداشتی نادرست و تکیه گاهی دیگر
۲۳۷	- تهی بودن استدلال از مبانی نقلی
۲۳۸	- تثبیت اندیشه‌های پیشینیان - معاطات در سده‌های هفتم تا نهم
۲۳۹	- سده دهم سرآغاز تحول
۲۳۹	- دسته نخست پرسش‌ها و مشکل‌ها
۲۴۱	- دسته دوم پرسش‌ها و مشکل‌ها
۲۴۳	- نخستین دیگرگونی بنیادین
۲۴۵	- ضعف نظریه ملکیت متزلزل
۲۴۷	- پیگیری اندیشه‌های پیشینیان در شیوه متأخران
۲۴۸	- معاطات در رویکرد سنتی فقه متأخر
۲۵۰	- اجماع مرکب بر فایده معاطات
۲۵۱	- کشف بطلان شرط صحت بودن صیغه از ارتفاع نقیض
۲۵۲	- اباحه در تصرف - اثر عقد یا مفاد عقد؟
۲۵۳	- تشریع اباحه در تصرف چرا؟
۲۵۷	بخش سوم. معاطات در فقه متأخر و معاصر
۲۵۷	- مقدمه

۲۵۸	 معاطات در رویکرد نوین فقهی
۲۵۹	 ابطال دو وجه دیگر
۲۶۰	 کدام معاطات؟
۲۶۱	 گردآوری رویکردها در ملکیت و لزوم معاطات
۲۶۵	 روند تحولات معاطات از فقه متأخر تا فقه معاصر
۲۶۶	 پیش از آغاز
۲۶۶	 رهاورد نهضت اخباریان
۲۶۸	 آغاز تحول
۲۷۰	 پیدایش زمینه گسترش مفهوم معاطات
۲۷۱	 حجّیت مطلق سبب قولی
۲۷۱	 سبب فعلی - انواع و کارکرد
۲۷۲	 حجّیت سبب فعلی در کدام بخش؟
۲۷۳	 دلیل اصلی حجّیت و صحت معاطات
۲۷۳	 ضرورت تواتر در امور همگانی
۲۷۴	 معاطات در عقود معوّض
۲۷۵	 اجماع مرکب بر تأثیر معاطات
۲۷۶	 نتیجه
۲۷۷	 اگر باورهای پیشینیان را درباره معاطات بپذیریم
۲۷۹	 معاطات در آراء شیخ انصاری
۲۸۰	 تملیک در معاطات
۲۸۱	 جواز یا لزوم در معاطات
۲۸۳	 مستندات لزوم
۲۸۶	 معاطات در فقه معاصر
۲۸۸	 گزیده نظریات امام خمینی در معاطات
۲۹۰	 تداول عرفی معاطات
۲۹۱	 بنیادهای بی اعتباری صیغه و اعتبار معاطات
۲۹۲	 نتایج
۲۹۴	 برون داد نهایی
۲۹۵	 بقایای مشکلی مبنایی
۲۹۷	 گفتار پنجم. تحلیل ماهیت عقود

بخش نخست. تبیین ماهیت اعتباری معاملات ۲۹۹

مقدمه ۲۹۹

- ماهیت اعتبار ۲۹۹

- آسیب‌پذیری تعاریف معاملات ۳۰۱

- ارکان اعتبار ۳۰۱

- ایجاد و وجود اعتباری معاملات ۳۰۲

- قوام ماهیت بیع ۳۰۳

- تعاریف بیع ۳۰۴

- چه چیزی جابه‌جا می‌شود؟ ۳۰۵

- تضایف مالک و مملوک ۳۰۶

بخش دوم. ایجاد عقود و ایقاعات ۳۰۹

- اجزاء و اسباب عقود ۳۱۰

- بررسی موجدیت الفاظ ۳۱۲

- دلیل ناتوانی الفاظ در موجدیت ۳۱۳

- نتیجه ۳۱۴

- ایجاد و انشاء معامله با توجه به ارکان عقد ۳۱۶

- رکن سبب‌ساز ۳۱۷

- تشکیک در سبب‌سازی توأمان ایجاب و قبول ۳۱۸

- بنیان تشکیک ۳۱۹

- جداسازی ایجاب و قبول ۳۲۰

بخش سوم. ماهیت بیع ۳۲۱

- تبیین جایگاه ایجاب ۳۲۱

- معانی بیع ۳۲۴

- تناظر بیع و شراء ۳۳۲

- تفاوت تأثیر و تأثر در امور اعتباری و حقیقی ۳۳۴

- ایجاد و وجود در امور اعتباری و امور حقیقی ۳۳۵

- درآمد مباحث ۳۳۷

- نتیجه کاربردی در معاملات نوین ۳۴۱

منابع و مأخذ ۳۴۵

مقدمه

فقه پایای اسلامی همچون همه دانش‌ها خاستگاهی از جنس نیاز و ضرورت دارد و پیرو آن خاستگاهی در تاریخ زمان و جغرافیای مکان.

پایایی این دانش در پویایی آن ریشه کرده و پویایی ضامن پایایی یک‌هزار و چهارصد ساله بوده است. خاستگاه نخست فقه که آن را از جنس نیاز شناختیم بی‌درنگ پس از کوتاهی دست شریعت‌مداران از فیض بی‌واسطه وحی چهره نمود و پیدایی فقه را ضرورت بخشید. پس بر بیان کتاب و سنت دانشی شکل گرفت که در بستر زمان و مکان رشد و بالندگی آغازید گرچه آهنگ حرکت و رشد در آوان جینی چندان کند و آهسته بود که شکل‌گیری دانشی نو را نوبت نمی‌داد و شاید بتوان گفت که پدیدآورندگان اجتهاد و فقهات هیچگاه در خیال‌گاه خود اندیشه دانشی مدنی با این گستردگی را نمی‌پروراندند اما فزونی نیاز همواره بر ضرورت اجتهاد افزود. و دوری از عصر شریعت روز به روز این نیاز افزوده را می‌افزود و دوری از مهد شریعت فرسنگ به فرسنگ بر ضرورت پدید آمده پای می‌فشرد.

دوری از عصر شریعت زاده جبر گذر زمان بود اما دوری از مهد شریعت ناشی از اختیار صاحبیان که در شکل فتوحات اسلامی به سرعت برق و باد در مدتی کوتاه رخ داد و تحولات سهمگین سیاسی اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی را در پی آورد که هر دسته احکام فقهی ویژه خود را می‌طلبید. روند تحولات چندجانبه چندان ادامه یافت تا دانشی کاملاً متمایز با موضوع، هدف، فایده و... متمایز از دیگر علوم اسلامی پدید آورد و پایایی و ماندگاری و بلکه بالندگی و رشد فزاینده آن تا عصر فناوری‌های اطلاعات و ارتباطات تجربه شد و با همه تحولات و تطورات حدود یک و نیم هزاره گذشته به پیش آمد و همواره پاسخگوی مشکلات اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی هر عصر بود و با آنکه از علوم و دانش‌های بسیاری کمک گرفت و دانش‌های دیگری را مدد رساند و شاید بتوان گفت که دانش‌هایی چون حقوق به سبک پیشرفته امروزی مرهون پدیداری فقه و وابسته به اصول آن هستند، با این حال در این پیوستگی و وابستگی‌ها جدایی خود را پاس داشت و این مهم میسر نمی‌شود مگر در پرتو روشنی کامل حدود و ثغور یک دانش.

گشودن راز پیدایی، پویایی و پایایی فقه و ورود به حوزه اندیشه‌های گذشتگان این دانش و دستیابی به حقیقت و واقعیت این اندیشه‌ها همانگونه که شکل گرفته و پدیدار شده است، انگیزه اصلی از نگارش پیش رو بوده است. زیرا بی‌گمان رهیافت به فهم اندیشه‌ها و دانش‌های نظری گذشتگان چیزی غیر از نفس فهم و درک است که امروزه

«هرمونوتیک» به عنوان فنی جداگانه مؤید بخشی از این باور است و راه خود را از روش تحقیق صرف جدا کرده و همه هم خود را بر کشف رمز رهیافت و نفوذ به آراء و اندیشه‌های گذشتگان کرده است.

پدیدآوری اثری جداگانه به منظور فراهم کردن آشنایی با فقه، در همین راستاست و گزافه نیست اگر از پیگیری این راه پدیداری دانشی روشمند برای تفسیر متون فقهی و نفوذ به حقیقت اندیشه‌های فقهی را انتظار داشته باشیم و آن را «هرمونوتیک» فقه اصطلاح کنیم. راهکار اصلی هرمونوتیک برای رهیافت به اندیشه‌ها و آراء گذشته علوم نظری، بررسی جامع و همه جانبه شرایط و اوضاع احوالی است که اندیشه مورد بررسی در آن پدیدار شده به همراه شناخت ساختار فکری صاحبان اندیشه. لیکن در پژوهش فقهی این نکته بسیار درخور تأمل است که هرمونوتیک اصطلاحی فقط به دنبال پیدا کردن راه نفوذ به اندیشه‌های ناب بشری است حال آنکه اندیشه‌های فقهی آمیزه‌ای از آموزه‌های الهی و بشری است که در ساختار فکری اندیشمندان این دانش با کمک دیگر یافته‌های علمی شکل گرفته است.

این برداشت نگارنده را بر این باور داشته است که رهیافت به اندیشه‌های فقهی علاوه بر روش‌های تفسیری در علوم بشری راهکارهای ویژه خود را می‌طلبد که بیان آن در این مقدمه نمی‌گنجد و چه بسا خود موضوع تحقیق جداگانه باشد.

در نگارش حاضر وجهه همت آن بوده است که آشنایی با فقه با رعایت همه این بایسته‌ها حاصل آید که از جمله این بایسته‌ها ارائه تعاریف اصطلاحات و تقسیمات دانش فقه است که گفتار نخست کتاب را به خود اختصاص می‌دهد. در بخش تقسیمات تقسیم مباحث فقه به دو بخش عمده عبادات و معاملات صورت می‌گیرد و از آنجا که بخش عبادات فقه روشنگر وظائف بنده در برابر پرورگار است و عناصر بنده در تطورات مدنی و تکنولوژیک هیچ تغییری نپذیرفته و دستخوش تحولات نیستند در آشنایی خود فقط بخش معاملات را در نظر داشته‌ایم و براساس اصول بالا گفته در تبیین چگونگی شکل‌گیری و تحولات اصول معاملات در فقه کوشیده‌ایم و در پایان این مقدمه با تکیه بر لطف ذات مقدم ازلی و لم یزلی به آغاز راهی نو در فقه پژوهی امید بسته و یاران همراه را چشم یاری دوخته‌ایم.

والسلام

سید محمد صدیقی