آنالیز متنی، تحلیل فقهی و تطبیق اصولی «شروط متعاقدین» در کتاب شرح لمعه

**استاد راهنما:**

**حجت الإسلام مرتضی مفتخر گویا (حفظه الله)**

**پژوهشگر:**

**محمد مهدی رضازاده**

**مقطع تحصیلی:**

**پایه چهارم سطح یک**

**درس پژوهشی: فقه 3**

**مدرسه علمیه علوی قم**

**سال تحصیلی: 99-98**



با تشکر از «أرحم الراحمین»ی که:

دختر فرستاده اش اینگونه او را می ستاید: «اَلحَمدُ لِلّهِ عَلَی ما أَنعَمَ، و لَهُ الشُّکرُ عَلَی مَا أَلهَم، وَ الثَّنَاءَ بِمَا قَدَّمَ من عُمُومِ نِعَمٍ ابتَدَأَهَا، وَ سُبُوغِ آلاءٍ أَسدَاهَا، وَ تَمَامِ مِنَنٍ أَولَاهَا، جَمَّ عَنِ الإحصَاءِ عَدَدُها ، وَ نَأَی عَنِ الجَزاءِ أَمَدُهَا، وَ تَفاوَتَ عَنِ الإدرَاکِ أبَدُهَا، وَ نَدَبَهُم لِاستِزادَتِها بِالشُّکرِ لِاتِّصَالِهَا، وَ استَحمَدَ إلَی الخَلَائِقِ بِإجزَالِهَا، وَ ثَنَّی بِالنَّدبِ إلَی أمثَالِهَا»[[1]](#footnote-1)

و تقدیم به «رحمة للعالمین»ی که:

«أمّ أبیها» اینگونه به رسالتش شهادت می دهد:«أشهَد أنّ أبِی مُحَمَّداً(ص) عبدُه و رَسُولُه، إختارَه و انتَجَبَه قَبلَ أَن أَرسَلَه، وَ سَمّاهُ قَبلَ أَن اجتَبَلَهُ، وَ اصطَفَاهُ قَبلَ أَن ابتَعَثَه» [[2]](#footnote-2)

و اینگونه از «ما ترک» خود پرده بر می دارد: «إنّی تارک فیکم الثقلین کتاب الله و عترتی ما إن تمسّکتم بهما لن تضلوا أبدا...»

و امّتش چنان معامله ای با ثقل اکبر می کنند که در «یوم الحسرة» صدای آن جناب بلند می شود که :« يا رَبِّ إِنَّ قَوْمِي اِتَّخَذُوا هذَا اَلْقُرْآنَ مَهْجُوراً»[[3]](#footnote-3)

ولی برای مشاهده معامله شان با ثقل اصغر نیازی به استشهاد به «الیوم الآخِر» نداریم؛ چه اینکه چند روز پس از رحلتش، آنکه او را «بضعة منّی» خوانده بود، اینگونه آرزوی مرگ می کند:

«فَلَیتَ قَبلَکَ کانَ المَوتُ صادَفَنا لَمّا مَضیَت وَ حالَت دُونَکَ الکُثُبُ

إنّا رُزِیـنـَا بِمـا لَم یُرزَ ذُو شجن مِنَ الـبَـرِیـّة لَا عجمٌ و لَا عَرَبٌ»[[4]](#footnote-4)

و با عرض سلام خدمت «عباد الله الصالحین»ی که

بر گردن اینجانب حقی دارند؛

از جمله مسئولین و اساتید محترم مدرسه علمیه علوی

و استاد گرانقدر حجت الإسلام مرتضی مفتخر گویا (حفظه الله)

چکیده:

یکی از مهمترین فنونی که در مسیر تفقه برای طلاب علوم دینی بسیار لازم به نظر می رسد، مسئله تحلیل است؛ تحلیل به عنوان بهانه ای برای تفکر، زمینه را برای تبدیل طلبه از «انبار اطلاعات» به «مولّد» فراهم می کند. در این مقاله برآن شدیم تا با ارائه یک سیر منظم و منطقی، گامهایی برای تحلیل کتاب معروف و آشنای«الروضة البهیئة» بیان کنیم. سیری منطقی را که برای این هدف انتخاب کرده ایم، با «آنالیز متنی» شروع شده، و در انتها به چند «تحلیل فقهی» و «تطبیق اصولی» ختم گردیده است؛ این سه فرایند، به عنوان سه پایه ضروری تلقی شده اند که به نظر نویسنده با حذف هر کدام از آنها، روند تحلیل فنّی یک محتوای فقهی با چالش جدی روبرو می شود. محتوای انتخاب شده برای پیاده سازی روند بیان شده ، یکی از بحثهای مهم، فنی و چالش برانگیز کتاب البیع یعنی «شروط المتعاقدین» است که بحث در آن، علاوه بر نگاه های رایج فقه، نیازمند «تحلیل های عقلائی» نیز می باشد. با توجه به هدف فوق، این مقاله در وهله اول رویکردی «روشی» داشته و در انتها به جهت تبیین ملموس این روش، به چند بحث «محتوایی» نیز اشاره شده است.

کلید واژه:

روند فهم متن، آنالیز متنی، تحلیل فقهی، تطبیق اصولی، دیدگاه عقلائی، شرح لمعه، کتاب البیع، شروط متعاقدین

فهرست مطالب

[مقدمه: 2](#_Toc36289734)

[فصل اول: مفاهیم 4](#_Toc36289735)

[گفتار اول: مفاهیم اصولی: 4](#_Toc36289736)

[گفتار دوم : مفاهیم فقهی: 5](#_Toc36289737)

[قسمت اول: تعاریف: 5](#_Toc36289738)

[قسمت دوم: توضیحات: 5](#_Toc36289739)

[نتیجه گیری: 7](#_Toc36289740)

[فصل دوم: متن «اللمة الدمشقیة» و طراحی کلی مسئله 8](#_Toc36289741)

[گفتار اول: ترجمه متن مصنف 8](#_Toc36289742)

[گفتار دوم: طراحی شهید اول 8](#_Toc36289743)

[گفتار سوم: تحلیل طراحی شهید اول 9](#_Toc36289744)

[قسمت اول: جایگاه بحث در نقشه کلان کتاب البیع 9](#_Toc36289745)

[قسمت دوم: گامهای طی شده 9](#_Toc36289746)

[قسمت سوم: تحلیل گامها 9](#_Toc36289747)

[نتیجه گیری: 10](#_Toc36289748)

[فصل سوم: متن «الروضة البهیئة» و تحلیل ساختاری مسئله: 11](#_Toc36289749)

[گفتار اول: ترجمه متن شارح: 11](#_Toc36289750)

[قسمت اول: متن 11](#_Toc36289751)

[قسمت دوم: ترجمه 13](#_Toc36289752)

[گفتار دوم: تحلیل رویکرد شارح نسبت به متن با نمایه زنی: 15](#_Toc36289753)

[گفتار سوم: تحلیل طراحی شهید ثانی: 18](#_Toc36289754)

[قسمت اول: توضیحی در رابطه با فرایند تحلیل طراحی: 18](#_Toc36289755)

[قسمت دوم: تحلیل طراحی: 18](#_Toc36289756)

[نتیجه گیری: 20](#_Toc36289757)

[فصل چهارم: تحلیل محتوایی دیدگاه شهید ثانی 21](#_Toc36289758)

[نتیجه گیری: 23](#_Toc36289759)

[فصل پنجم: تحلیل فقهی-اصولی دیدگاه شهید ثانی 24](#_Toc36289760)

[گفتار اول: طرح دو تحلیل کلان در مسئله: 24](#_Toc36289761)

[قسمت اول: عقود متعارف در معاملات 24](#_Toc36289762)

[قسمت دوم: نظام امور اعتباری ، اغراض و ارزشها 25](#_Toc36289763)

[قسمت سوم: حاشیه هایی بر دیدگاه شهید ثانی: 26](#_Toc36289764)

[نتیجه گیری: 31](#_Toc36289765)

[منابع و مآخذ: 32](#_Toc36289766)

مقدمه:

در این مقاله به جای پرداختن به مسئله ای محتوایی، به تحلیل متنی از کتاب البیع کتاب شریف شرح لمعه یعنی بحث «شروط متعاقدین» پرداخته ایم که مشتمل بر سه فرایند و مرحله «آنالیز ، تحلیل و نمایه زنی متن» ، «تحلیل فقهی-عقلائی» و چند «تطبیق اصولی» است.

پس مسئله مورد بحث، علاوه بر ارتباطی که با مباحث فقهی-اصولی دارد، ابتدائا فرایندی روشی تلقی می شود؛ اما چرا؟!

یکی از اموری که همواره به عنوان دغدغه اندیشمندان حوزوی مطرح بوده است، رونق تحقیق و پژوهش هایی است که مبتنی بر تولید فکر بوده و از اموری همچون صِرف جمع آوری مطالب و داده ها پرهیز کرده باشد.آنچه که به نظر می رسد این است که این مسئله مقدماتی دارد؛ یک از این مقدمات این است که طلبه از ابتدا به «اهل فکر بودن» عادت کرده باشد تا بتواند آنگاه به به مرحله ارائه محتوا می رسد، حرفی برای گفتن داشته باشد.

با توجه به روند آموزشی حال حاضر در مرحله مقدمات و شروع فقه و اصول در سطح یک، به نظر می رسد این مرحله شش ساله از آموزش زمان خوب و مناسبی برای جرقه های اولیه این امر باشد؛ شاهدی بر این مدعا، خستگی و ملالت حاصل برای طلاب در پایه های سوم و مخصوصا ششم از سطح یک است؛ یکی از علل این خستگی و بی حوصلگی، ثبوت روند فراگیری محتواهای دانشی و عدم رونق در آن است.

آنچه که به عنوان زمینه ای برای «اندیشیدن» و «اهل فکر شدن» در طول این سالیان می تواند نقش بسزایی ایفا کند، «تحلیل گر» شدن است؛ تحلیلی که اگر همراه با اموری همچون تحقیق و مراجعات شود، ذهن را برای حرکت رو به جلو و گامهای آغازین تولید یاری می کند.

به همین جهت و به تناسب پایه تحصیلی، بر آن شدیم تا با ارائه یک سیر منظم و منطقی، به تحلیل بخشی از کتاب «الروضة البهیئة فی شرح اللمعة الدمشقیة» بپردازیم؛ کتابی که به دلیل نگاهِ گاه صرفا آموزشی و محتواییِ سطح پایین به آن، در پایه چهارم به سختی خوانده شده، در پایه پنجم روان می گردد و در پایه ششم، با بی حوصلگی از کنار آن عبور می شود.

برای این تحلیل که ابتدائا روشی تلقی می شود تا محتوایی، متنی مهم و فنی از بخش معاملات، یعنی «شروط متعاقدین» از کتاب البیع را برگزیده ایم.

ما در بحث خود، منطبق بر اسلوب رایج در مقالات عمل کرده و فصل اول را به بیان مفاهیمی اختصاص داده ایم که در ادامه بحث به آنها نیاز داشتیم؛ أعم از اصطلاحات فقهی و اصولی

در ادامه به تناسب اینکه متن مدنظر شرح مزجی تلقی می شود، ابتدا به سراغ متن مصنف رفتیم تا طراحی بحث ایشان را مورد بررسی قرار دهیم.

در فصل سوم و آخرین فصل از آنالیز متنی، ضمن ترجمه متن مدنظر، به نمایه زنی آن بر اساس محتوای ارائه شده توسط مصنف پرداختیم و ساختار مسئله را دوباره تحلیل کردیم.سپس به طور مستقل طراحی متن یکپارچه را مجددا مدنظر قرار دادیم.

در دو فصل نهایی به سراغ تحلیل و فهم محتوایی متن منتخب رفته ؛ در فصل چهارم ضمن چند برداشت، نکاتی از دیدگاه شهید ثانی نسبت به مسئله را برجسته کرده و بدان پرداختیم.

اما در فصل آخر، با توجه به اینکه آخرین مرحله پیش از «تولید»، «نقد خوب و منصفانه» است، با استفاده از نکاتی فنی که از اساتید خود آموخته ایم، به حاشیه زنی و بررسی نقادانه برداشت هایی پرداختیم که در فصل پیشین از کلام مصنف فهمیده و استظهار کرده بودیم.

فصل اول: مفاهیم

ابتدا به تعریف و توضیح مختصر حول چند اصطلاح فقهی و اصولی می پردازیم که مرتبط با موضوع بحث بوده و در فصلهای آینده با آنها سر و کار خواهیم داشت.

گفتار اول: مفاهیم اصولی:

در ابتدا توضیحاتی مختصر حول چند عبارت اصولی ارائه می شود:

1. **سبب و مسبب:** در بخش معاملات از احکام، میان دو عنوان تفکیک می شود؛ سبب آن چیزی است که به عنوان علت عمل کرده و منشأ اثر می شود؛ مسبب هم همان اثرِ سبب است؛ به عنوان مثال، بیع و نکاح، به عنوان سبب، به ترتیب موجب ایجاد مسبب هایی به نام «ملکیت» و «زوجیت» می شوند.  
   نعني بالسبب الإيجاب والقبول في العقود، والإيجاب فقط كما في الإيقاعات. (سبحانی تبریزی، جعفر، الموجز فی اصول الفقه، موسسة الإمام الصادق(ع)، 1440، ص 29)  
    مسببات، أي ما يحصل بالأسباب كالملكية و الزوجية و الفراق والحرية ( سبحانی تبریزی، 1440، ص 29)
2. **شرط:** « ما يلزم من عدمه عدم المشروط ولا يلزم من وجوده، وجوده كالوضوء بالنسبة إلى الصلاة ونصب السلم بالنسبة إلى الكون في السطح.(قوانين الأُصول:1/100. )
3. مانع: ما يكون وجوده مانعاً عن تأثير المقتضي، كالقتل حيث جعله الشارع مانعاً من الميراث، والحدث مانعاً من صحّة الصلاة. ( سبحانی تبریزی، 1440، ص 53)
4. دلالت تصدیقیه: الدلالة التصديقيّة: فهي دلالة اللّفظ على أنّ المعنى مراد للمتكلّم ومقصود له.   
   فتتوقف على أُمور:
   1. أن يكون المتكلم عالماً باللغة.
   2. أن يكون في مقام البيان والإفادة.
   3. أن يكون جادّاً لا هازلاً.
   4. أن لا ينصب قرينة على خلاف المعنى الحقيقي( سبحانی تبریزی، 1440، ص 15-16)
5. تبادر: هو سبق المعنى إلى الفهم من نفس اللّفظ مجرّداً عن كلّ قرينة عند أهل اللسان ( سبحانی تبریزی، 1440، ص 17)
6. تزاحم: به تنافی دو حکم به دلیل عدم امکان جمع میان آنها در مقام امتثال گویند.

گفتار دوم : مفاهیم فقهی:

در این گفتار، ابتدا به اصطلاحاتی می پردازیم که نیاز به توضیح خاصی ندارند؛ سپس به مواردی که بهتر است حول آنها مختصرا توضیحی ارائه شود.

قسمت اول: تعاریف:

1. متعاقدین: دو نفری هستند که در دو طرف عقود قرار می گیرند؛ مانند بایع و مشتری در عقد البیع
2. محجور: یا ممنوع التصرف؛ کسی است که به سببی همچون جنون، سفاهت و یا ورشکسته بودن، توسط حاکم از تصرف در اموالش منع می شود.
3. عقد فضولی: عقدی است که در آن، بایع بدون اجازه مالک جنسی، اقدام به فروش مال وی به مشتری می کند.

قسمت دوم: توضیحات:

1. کمال: عنوانی برخاسته از تحلیل فقها است که ظاهرا تعریف مشخصی از آن ارائه نشده است؛ اما معمولا مشتمل بر عناوینی همچون «عقل»، «بلوغ» و «عدم حجر» می باشد؛ البته در کلمات فقها در ابواب گوناگون، تفاسیر و تحلیلهای مختلفی از این اصطلاح صورت گرفته است و این عناوین دستخوش تغییر شده است؛ به نظر می رسد که علت تفاسیر گوناگون، تفاوت ابواب مختلف فقهی از حیث شروط لازم برای افراد می باشد؛ یعنی در هر بحثی به تناسب، کمال فرد تعیین می شود؛ به عنوان مثال در کتب معاملات، یکی از شاخصه های کمال، رشد و عدم سفاهت است؛ امری که ارتباط مستقیم با شأنیت معامله کردن دارد.
2. رشد: به معنای عدم سفاهت است؛ و رشید به کسی می گویند که حداقل های لازم برای قرارگیری در یک سوی معامله را داشته باشد؛ البته این عنوان تشکیکی بوده و لزوما به معنای ضعف عقل نیست؛ بلکه حتی ممکن است اموری همچون بی تدبیری و عدم هوشمندی لازم برای معامله ای خاص، به منزله سفاهت محسوب شوند و موجب سلب صفت «رشد» از فرد شوند.
3. اکراه: معادل اجبار بوده و شهید در کتاب الطلاق، ارکانی را برای تبیین ارتکازات عرفی در مورد آن برمی شمرند

تهدید باشد

نسبت به خود مکلف یا کسی که در حکم او است(پدر،مادر، فرزند) باشد

فرد به چیزی که مضر است تهدید شده باشد.

تهدید توسط کسی که قادر بر آن باشد صورت گرفته باشد.

قرائنی وجود داشته باشد که برای ایشان محرز شود که اگر خواسته تهدید کننده را انجام ندهد، تهدید عملی می کند.

تمییز: صفتی است که نوعا کودکان پیش از بلوغ متصف به آن می شوند؛ این عنوان همانند «اکراه»، حقیقت شرعی ندارد و صفتی است که برخاسته از تحلیل فقها به نظر می رسد؛ این صفت را با چند تعبیر می توان توضیح داد:

فهم خوب و بد

فهم خطابات شارع و درک آنها؛ به نظر این تعبیر دقیقتر باشد؛ بنا بر این تعبیر، تمییز فرد نسبت به مسائل فقهی گوناگون متفاوت می شود و صرفا متوقف بر «فهم خوب و بد» نیست؛ مثلا ممکن است برای کودکی تمییز نسبت به «صلاة» حاصل شده باشد ولی هنوز نسبت به «حج» ممیز دانسته نشود.

نتیجه گیری:

گام اول در هر تحلیل متنی، بررسی عبارات و اصطلاحاتی است که در متن یا تحلیل آن به کار رفته ؛ یا ناشناخته هستند و یا فهم دقیق بحثها متوقف بر فهم دقیقتر و توضیح آنها است.

فصل دوم: متن «اللمة الدمشقیة» و طراحی کلی مسئله

گفتار اول: ترجمه متن مصنف

پس از بیان مفاهیم و مقدمات، در ابتدای این فصل به متن کتاب «اللمعة الدمشقیة» و ترجمه آن می پردازیم:

متن :

* وَ يُشْتَرَطُ فِي الْمُتَعَاقِدَيْنِ‌الْكَمَالُ وَ الاخْتِيَارُ إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْمُكْرَهُ بَعْدَ زَوَالِ الْكَرَاهَةِ، وَ الْقَصْدُ فَلَوْ أَوْقَعَهُ الْغَافِلُ أَوِ النَّائِمُ أَوِ الْهَازِلُ لَغَى …

ترجمه:

* شرط است که طرفین عقد، دارای «کمال» و «اختیار» باشند؛ مگر اینکه شخصی که مجبور به عقد شده است، پس از از بین رفتن اجبار راضی به این عقد گردد. و قصد؛ پس اگر شخص غافل، خواب یا شوخی کننده طرف عقد قرار گیرد، عقد محقق نمی شود.

گفتار دوم: طراحی شهید اول

در این گفتار کوتاهِ حدودا یک و نیم خطی از کتاب «اللمعة الدمشقیة» که متن و ترجمه آن را از نظر گذراندیم، آنچه که در نگاهی ظاهری به چشم می خورد، بیانی مختصر حول دو نکته ذیل این فرع فقهی است:

1. اولا و بالذات: برشماری شروطِ متعاقدین

2. و ثانیاً و بالتبع: اشاره به افرادی که به سبب فقدان یکی از شروط فوق، شأنیت قرارگیری در جایگاه «متعاقد» را از دست می دهند.

به جهت بیان طراحی به همین میزان بسنده می کنیم و به سراغ تحلیل آن در گفتار بعد می رویم. 

گفتار سوم: تحلیل طراحی شهید اول

قسمت اول: جایگاه بحث در نقشه کلان کتاب البیع

با توجه به متن مصنف و ترجمه ای که در گفتار اول از آن ارائه و سپس مختصری که در گفتار دوم حول طراحی ایشان بیان شد ، و همچنین با نیم نگاهی به قسمت پیشین متن کتاب لمعه و ابتدای فصلی که چند جمله ای از آن محل بحث ما قرار گرفته است، روشن می شود که مصنف در این فصل از کتاب (الْفَصْلُ الثَّانِي: فِي عَقْدِ الْبَيْعِ وَ آدَابِهِ) ابتدائا به سراغ ترسیم فضای حاکم بر «بیع» رفته و مقومات آن را به جهت روشن ساختن ساختار این عنوان در شریعت بر می شمرد.

قسمت دوم: گامهای طی شده

ایشان به جهت نیل به این مقصود، در گام اول به تصور خود از بیع اشاره کرده و حقیقت این عقد را «ایجاب و قبول» معرفی می کنند؛ سپس به شروطی می پردازند که در ضمن این حقیقت معنا پیدا کرده ؛آنگاه به تحلیل این شروط و نتیجه عدم رعایت آنها اشاره می کنند.

در گام دوم از ترسیم فضای «بیع» که محل بحث این مقاله قرار گرفته است، به سراغ «شروط متعاقدین» و به عبارت واضح تر «ویژگی های لازم برای فردی که در یک طرف عقد البیع قرار می گیرد» می روند.

قسمت سوم: تحلیل گامها

علت این پرداخت هم واضح است:  
در تحقق فرایند مبایعه ، در دیدگاه اول دو عنصر به چشم می خورد:

الف) عقد البیع و ماهیت آن

ب) افرادی که به وجود آورنده این عقد هستند.

پس از بحث از عنصر اول در گام اول از متن و ابتدای فصل «فی عقد البیع و آدابه»، پرداختن به عنصر دوم در گام دوم، امری پذیرفته شده و متعارف به نظر می رسد.

اما در نگاهی دقیقتر می توان خود گام دوم را با توجه به جنس آن، در دو گفتار تحلیل کرد؛ رویکردی که شهید اول ضمن تحفظ بر مختصرگویی - که رویکرد حاکم بر این کتاب ایشان است- تا حدودی بر اساس آن مشی کرده اند:

الف)اشاره به شروط لازم

ب) بر شمردن افراد فاقد شرایط

به سبب ایجاز حداکثری به کار رفته در لمعه، در این فصل به همین اجمال بسنده کرده و بحث فنی و تحلیلهای فقهی حول موضوع را در فصل دوم و ذیل شرح شهید ثانی بر این گفتار از کتاب لمعه پی می گیریم.

نتیجه گیری:

به تناسب اینکه متنی که انتخاب کرده ایم، از نوع «شرح مزجی» می باشد، به عنوان اولین گام از «آنالیز متن» می بایست با تأملی در طراحی مصنف، با همان نگاهی که شارح به این متن داشته اند و آن را فهمیده اند، متن را بفهمیم و تحلیل کنیم؛ خصوصا اینکه عموما مزجی بودن شرح، دست شارح را برای طراحی مجدد بسته و وی را منحصر در حرکت ذیل طراحی مصنف می کند.

فصل سوم: متن «الروضة البهیئة» و تحلیل ساختاری مسئله:

گفتار اول: ترجمه متن شارح:

پس از آنکه در فصل دوم با نگاهی به ترجمه متن لمعه ، به طراحی مصنف و سپس تحلیل آن پرداختیم، در ابتدای فصل سوم به سراغ متن «الروضة البهیئة» می رویم تا پیش از هرگونه تحلیل، ترجمه ای ابتدائی از شرح لمعه را ارائه دهیم.

ابتدا به متن شارح و سپس به ترجمه خود از این متن به عنوان مبنای بحثهای آینده می پردازیم. ضمنا به جهت نظم بیشتر متن و راحتی فهم عبارات، تا حد امکان به تفکیک آنها در متن و ترجمه پرداخته شده است.

قسمت اول: متن

و يشترط في المتعاقدين

* 1. الكمال برفع الحجر الجامع للبلوغ و العقل و الرشد،
  2. و الاختيار إلا أن يرضى المكره بعد زوال إكراهه،
     + لأنه بالغ رشيد قاصد إلى اللفظ دون مدلوله ، و إنما منع عدم الرضا، فإذا زال المانع أثر العقد
     + كعقد الفضولي حيث انتفى القصد إليه من مالكه مع تحقق القصد إلى اللفظ في الجملة، فلما لحقته إجازة المالك أثرت، و لا تعتبر مقارنته للعقد للأصل،
     + بخلاف العقد المسلوب بالأصل‌ كعبارة الصبي، فلا تجبره إجازة الولي، و لا رضاه بعد بلوغه
  3. و القصد، فلو أوقعه الغافل، أو النائم، أو الهازل لغا و إن لحقته الإجازة،
     + لعدم القصد إلى اللفظ أصلا، بخلاف المكره.
     + و ربما أشكل الفرق في الهازل من ظهور قصده إلى اللفظ من حيث كونه عاقلا مختارا، و إنما تخلف قصد مدلوله.

* و ألحق المصنف بذلك المكره على وجه يرتفع قصده أصلا، فلا يؤثر فيه الرضا المتعقب كالغافل و السكران
  + و هو حسن مع تحقق الإكراه بهذا المعنى،
  + فإن الظاهر من معناه حمل المكره للمكره على الفعل خوفا على نفسه، أو ما في حكمها مع حضور عقله و تمييزه.

* و اعلم أن بيع المكره إنما يقع موقوفا مع وقوعه بغير حق و من ثم جاز بيعه في مواضع كثيرة،
  + كـ
    1. من أجبره الحاكم على بيع ماله‌ لـ
       - وفاء دينه،
       - و نفقة واجب النفقة،
    2. و تقويم العبد على معتق نصيبه منه،
    3. و فكه من الرق ليرث،
    4. و إذا
       - أسلم عبد الكافر ،
       - أو اشتراه و سوغناه،
       - أو اشترى المصحف ،
    5. و بيع
       - الحيوان إذا‌ امتنع مالكه من القيام بحق نفقته،
       - و الطعام عند المخمصة يشتريه خائف التلف،
    6. و المحتكر مع عدم وجود غيره، و احتياج الناس إليه،
    7. و نحو ذلك...

قسمت دوم: ترجمه

متعاقدین بایستی حائز شرایط زیر باشند:

* 1. کمال؛ که به معنای «رفع حجر» -که خود به معنای بلوغ و عقل و رشد است- می باشد.
  2. اختیار؛ مگر آنکه فردی که مجبور شده است، پس از از بین رفت اجبار، راضی شود.
     + چرا که او بالغ رشیدی است که لفظی را بدون قصد مدلولش ، قصد کرده است. و تنها عدم رضایت مانع تحقق عقد شده است؛ پس هنگامی که مانع زائل گردد، عقد اثر می کند.
     + مانند عقد فضولی؛ چرا که مالک آن، قصدی نسبت به آن ندارد اما فی الجمله قصد لفظ [توسط بایع فضولی] محقق می شود. پس زمانی که اجازه مالک به آن عقد ملحق می شود، اجازه اثر می گذارد [و عقد لازم می شود و نقل ملکیت محقق می شود] ؛ و بنا بر اصل (اصل عدم وجوب همزمانی) لزومی ندارد که قصد مالک [که متضمن اجازه وی نیز هست] همراه با عقد محقق شود
     + و به خلاف عقدی که ذاتا سلب اعتبار شده است؛ مانند لفظی که توسط کودک بیان می شود؛ پس نه اجازه ولی وی، جبران کننده [مانع موجود در عقد] است و نه رضایتش پس از بلوغ.
  3. قصد؛ پس اگر انسانی در حال عدم التفات، خواب و یا به عنوان شوخی لفظ ایجاب و قبول را بیان کند، لغو و باطل تلقی می شود؛ هر چند که اجازه به آن ملحق شود.
     + چرا که اساسا «قصدِ لفظ» صورت نگرفته است؛ به خلاف کسی که مجبور شده است[که وی قصد لفظ کرده است ولو از روی اجبار]
     + و ممکن است در مورد کسی که از روی شوخی لفظ را بیان می کند، اشکال شود؛ که ظاهر این است که چنین فردی، قصد لفظ را کرده است -؛ چرا که این فرد عاقل و دارای اختیار بوده است - و تنها قصد مدلول آن [یعنی نقل ملکیت] را نکرده است.

* و مصنف به موارد آخر[که غیر قاصد هستند] ، فرد مجبوری که اصلا قصدی [نسبت به لفظ عقد] ندارد را ملحق کرده است. پس در این فرد [از مجبور] رضایتی که پس از عقد می آید، تأثیری ندارد؛ مانند انسان غافل و انسان مست[که رضایت به سبب عدم تحقق قصد نقل ملکیت، بی فایده است]
  + و این بیان مصنف، در صورتی که اجبار به این صورت [که فرد اصلا قصدی نداشته باشد] محقق شود، خوب است.
  + اما ظهور معنای اجبار، این است که فرد مجبور کننده، فرد مجبور را به سبب ترس از جانش - یا آنچه که در حکم جان است[مانند فرزند و آبرو و ...] - [به بیع کردن] سوق دهد؛ در حالی که قوه عقل و تمییز او فعال هستند.[پس حرکت زبان برای تلفظ عقد، در اختیار اوست و بدون قصد ممکن نیست.]

* و بدان که بیع فرد مجبور، اگر به غیر حق صورت بگیرد، متوقف [بر الحاق اجازه وی] است؛ و از اینجاست که بیع مجبور در بسیاری از موارد ، جایز است.[ و نیازی به اجازه وی ندارد]
  + مانند
    1. کسی که حاکم وی را بر فروش مالش مجبور کرده است.
       - به جهت وفاء دین
       - و یا پرداخت نفقه کسی که پرداخت نفقه اش واجب است.
    2. و قیمت گذاری برده بر مولایش که نصیبش از برده را آزاد کرده است[که بایستی حق سایر موالی را بخرد تا بنده کاملا آزاد شود.]
    3. و آزاد شدن برده از تحت ولایت مولایش تا ارث ببرد [در فرضی که مورّث ، وارثی جز این برده ندارد]
    4. و هنگامی که
       - برده فرد کافری مسلمان می شود، [به اجبار از مولایش خریده می شود]
       - یا برده مسلمان توسط کافری خریداری می شود و خریدش را [صحیح دانسته و] اجازه دادیم.[به اجبار از مولایش خریداری می شود]
       - و یا قرآن کریم توسط کافری خریده می شود. [به اجبار از مالکش خریداری می شود]
    5. و فروش
       - حیوان؛ هنگامی که مالکش از اقدام به پرداخت حقش خودداری می کند.
       - غذا؛ در شرایط خاصی که کسی که از تلف آن می ترسد، آن را می فروشد.
    6. و محتکر؛در حالی که غیر از او دیگری نباشد و مردم به آن [مال مورد احتکار] نیاز داشته باشند.
    7. و مانند این موارد ...

گفتار دوم: تحلیل رویکرد شارح نسبت به متن با نمایه زنی:

پس از ارائه ترجمه ای روان از متن شرح لمعه، نوبت به آغاز فرایند اصلی مقاله می رسد؛ در این گفتار - و به عنوان مرحله اول از روند تحلیل، - به تحلیل رویکرد شهید ثانی به عنوان «شارح متن» می پردازیم تا نسبت میان «شرح» و «متن» را مشخص کنیم.

اسلوبی که برای تحلیل رویکرد انتخاب کرده ایم، «نمایه زنی» و عنوان دهی به عبارات و جملات به کار رفته در متنِ شرح لمعه است. بدین منظور مجددا تمام متن مورد بحث از «الروضة البهیئة» را -این بار بدون ترجمه- آورده و نمایه می زنیم. نمایه زنی موجب تسهیل روند تحلیل در مراحل آینده پژوهش می گردد. به جهت تنظیم تحلیل فوق الذکر، ابتدا «متن مصنف» را درون گیومه و پس از آن «نمایه شرح» را به صورت برجسته و پیش از «متن شرح» می آوریم.

«و يشترط في المتعاقدين

1. الكمال»

**تفصیلِ اجمال:** برفع الحجر الجامع للبلوغ و العقل و الرشد،

1. «و الاختيار إلا أن يرضى المكره بعد زوال إكراهه»
   * **تعلیل برای استثناء:**لأنه بالغ رشيد قاصد إلى اللفظ دون مدلوله ، و إنما منع عدم الرضا، فإذا زال المانع أثر العقد
   * **تنظیر برای مستثنی:**كعقد الفضولي حيث انتفى القصد إليه من مالكه مع تحقق القصد إلى اللفظ في الجملة، فلما لحقته إجازة المالك أثرت، و لا تعتبر مقارنته للعقد للأصل،
   * **تفکیک میان نظائر و غیر آن:** بخلاف العقد المسلوب بالأصل‌ كعبارة الصبي، فلا تجبره إجازة الولي، و لا رضاه بعد بلوغه
2. «و القصد، فلو أوقعه الغافل، أو النائم، أو الهازل لغا»
   * **تبیین تفاوت کیفی:**و إن لحقته الإجازة،
     + **تعلیل برای تفاوت:**لعدم القصد إلى اللفظ أصلا، بخلاف المكره.
   * **ایراد اشکال:** و ربما أشكل الفرق في الهازل من ظهور قصده إلى اللفظ من حيث كونه عاقلا مختارا، و إنما تخلف قصد مدلوله.

* **تتمیم با کتب دیگر مصنف:** و ألحق المصنف بذلك المكره على وجه يرتفع قصده أصلا، فلا يؤثر فيه الرضا المتعقب كالغافل و السكران
  + **پذیرش مشروط متمم:**و هو حسن مع تحقق الإكراه بهذا المعنى،
  + **رد شرط - و به تبع خودِ- متمم:**فإن الظاهر من معناه حمل المكره للمكره على الفعل خوفا على نفسه، أو ما في حكمها مع حضور عقله و تمييزه.

* **تقیید مطلق:** و اعلم أن بيع المكره إنما يقع موقوفا مع وقوعه بغير حق
  + **اخراج غیر مقیدها از حکم:** و من ثم جاز بيعه في مواضع كثيرة،
  + بیان موارد اخراج: كـ
    1. من أجبره الحاكم على بيع ماله‌ لـ
       - وفاء دينه،
       - و نفقة واجب النفقة،
    2. و تقويم العبد على معتق نصيبه منه،
    3. و فكه من الرق ليرث،
    4. و إذا
       - أسلم عبد الكافر ،
       - أو اشتراه و سوغناه،
       - أو اشترى المصحف ،
    5. و بيع
       - الحيوان إذا‌ امتنع مالكه من القيام بحق نفقته،
       - و الطعام عند المخمصة يشتريه خائف التلف،
    6. و المحتكر مع عدم وجود غيره، و احتياج الناس إليه،
    7. و نحو ذلك...

گفتار سوم: تحلیل طراحی شهید ثانی:

قسمت اول: توضیحی در رابطه با فرایند تحلیل طراحی:

پس از ترجمه متن تجزیه شده و تحلیل رویکرد شارح نسبت به متن مصنف در گفتار اول و دوم این فصل ، زمینه برای ورود به بحثهای فنی فقهی فراهم می شود. در این گفتار و به عنوان آخرین مرحله از آنالیز متن ، به طراحی مسئله مورد بحث توسط شهید ثانی پرداخته و آن را تحلیل می کنیم.

نکته ای که بایستی مورد توجه قرار گیرد این است که متن مورد بحث از کتاب «الروضة البهیئة» محصول اعمال فرایند «شرح مزجی» بر روی کتاب «اللمعة الدمشقیة» بوده و اینکه بتوان بدون در نظر گرفتن متن مصنف،صرفاً به تحلیل طراحی کلان شارح پرداخت، عملا امکان پذیر نیست؛ چرا که متن و شرح آن کاملا با هم درآمیخته اند و امکان تفکیک میان آنها وجود ندارد. هر چند که در برخی از گفتارهای کتاب، نسبت بالای کمیت عبارات «شرح» نسبت به «متن» ، موجب پیدایش طراحی های جزئی خاصی توسط شارح و حاکم کردن آنها بر طراحی اولیه مصنف شده است.

اگر با توجه به نکته بالا، محصول نهایی این «شرح مزجی» را به شهید ثانی نسبت بدهیم، می توان تحلیلی که در ادامه می آید را به طراحی ایشان نسبت داد.

قسمت دوم: تحلیل طراحی:

در نگاهی کلی به بیع ، با دو زاویه می توان ارکان و عناوین مقوم آن را به شمار آورد:

الف)«ماهیت بیع» و «افراد طرفین بیع»

ب) «اعتبار بیع»، «بایع» ، «مشتری»، «ثمن» و «مثمن»

بنا بر هر یک از دو مجموعه فوق، «متعاقدین» را بایستی رکن لاینفک بیع دانست.

پس از برشمردن ارکان و به جهت تحلیل آنها بایستی سوالاتی را حول آنها مطرح کرد. ابتدائی ترین سوالی که در نسبت با این رکن مطرح می شود، «شرایط عمومی لازم» برای هر یک از متعاقدین است. همانگونه که در مرحله بعد می توان با دقتی بیشتر، شروط خصوصی هر کدام از آنها -یعنی «بایع» و «مشتری» - را مورد سوال و بررسی قرار داد.

شهید ثانی در این مرحله، ناظر به سه شرط «کمال» ، «اختیار» و «قصد» که به عنوان «شروط متعاقدین» مطرح شده اند -ضمن تحفظ بر رسالت شرح کلام مصنف- رویکردهای متفاوتی را اتخاذ کرده اند.

* 1. **«تبیین و تفسیر شرط»** ؛ به جهت اینکه شرط «کمال» - همانگونه که در فصل اول مورد اشاره واقع شد - در ابواب مختلف فقه با تفاسیر مختلفی مواجه بوده و در معانی مختلفی به کار رفته است، به تبیین و تفسیر این شرط پرداخته اند.
  2. **«تعلیل و تحلیل تقیید شرط»** ؛ در مورد شرط دوم «اختیار» پس از استثناء و تخصیصی که در مورد شرط بیان شده است، به سراغ وجه استثنا رفته ، با تحلیل این شرط و توجه به کیفیت اشتراط ، در حقیقت مانعیتِ عدم رعایت شرط را مشروط به «دوام» آن دانسته اند.
  3. **«مقایسه میان شروط»** ؛ شارح به جهت تفکیک دقیق عوامل مؤثر بر عقد البیع ، پس از بیان قید شرط دوم، به مقایسه میان کیفیت اشتراط «کمال» و «اختیار» می پردازند.

همچنین پس از بیان شرط سوم یعنی «قصد»، به جهت تبیین کیفیت اشتراط «قصد» ،به تفاوت میان این شرط و «اختیار» اشاره می کنند.

* 1. «تحلیل عناوین افراد فاقد شرط» ؛
     1. شارح ضمن این تحلیل، در یک مورد با تحلیل شرط «قصد» ، ادعای فاقد شرط بودن «هازل» که توسط شهید اول بیان شده بود را رد می کنند.
     2. و در مورد دیگر، با مفهوم شناسی «مکره» ، الحاق صورتی از آن به عناوین فاقد «قصد» را رد می کنند.
  2. **«تحدید شرط و بیان لازمه آن»** ؛ شارح با محدود کردن شرط «اختیار» ، مانعیت عدم آن برای تحقق بیع را مختص به مواردی می دانند که همراه با ظلم باشد؛ سپس به بیان لازمه این تحدید یعنی جواز نمونه هایی از بیع که فاقد شرط هستند می پردازند.

نتیجه گیری:

گام اول برای فهم متنی که زبان آن غیر از لغت مادری ماست، ترجمه دقیق آن است؛ چرا که ترجمه ناقص و نامناسب می تواند به تحلیل های بعدی ضربه بزند.

گام دوم فهم متنی که «شرح مزجی» به حساب می آید، نسبت سنجی میان عبارات شارح و مصنف است. این مسئله ضمن کمک به تحلیل نظام فکری شارح، فرایندی است که تأثیر بسزایی در تقویت ذهن تحلیلی می گذارد. «نمایه زنی» روشی بسیار مؤثر برای دستیابی به این هدف است.

در گام آخر فهم چنین متنی و به عنوان زمینه ای برای «تحلیل محتوایی» میتوان با نادیده گرفتن دوگانگی نویسندگان متن (یعنی مصنف و شارح) آن را محصول قلم یک نفر دانست و طراحی آن را از حیث محتوایی مجددا مورد تأمل قرار داد.

فصل چهارم: تحلیل محتوایی دیدگاه شهید ثانی

با په پایان رسیدن سه فصل ابتدایی مقاله، به پایان تحلیلهای روشی - که اختصاصی به این مبحث از کتاب شریف شرح لمعه نداشته و قابلیت پیاده سازی بر روی بخشهای دیگر این کتاب را نیز دارا می باشد - رسیدیم. در این فصل به سراغ تبیین محتوایی دیدگاه شهید ثانی رفته و از لابلای کلمات ایشان نکاتی را برداشت می کنیم.

مقدمتا ذکر این نکته **ضروری** است که به طور کلی برای قضاوت و تبیین صحیح نسبت به یک فرع فقهی که توسط فقیهی بیان می شود، لازم است تا حد ممکن بیان نویسنده در مسئله را با پیشفرض های خودش سنجیده و بفهمیم. بحث «شروط متعاقدین» هم از این قاعده کلی مستثنی نیست. فلذا برای فهم صحیح دیدگاه شهید لازم است پیشفرض های ایشان در مورد «عقد البیع» را مد نظر قرار دهیم و سپس به تبیین مدعای محل بحث بپردازیم.

1. در ابتدای این فصل آمده است: «و هو أي عقد البيع الإيجاب و القبول الدالان على نقل الملك بعوض معلوم » ؛ همانگونه که مشخص است، ایشان «عقد البیع» را ، الفاظی می دانند که دلالت بر ایجابی از سوی بایع و قبولی از سوی مشتری کند. با توجه به اینکه مشهور «بیع» را سببی برای «انتقال ملکیت» می دانند، پس در نظر ایشان، سببِ انتقال ملکیت دو طرفه چیزی جز الفاظ بیان شده نمی باشد.
2. شهید ذیل شرط اول، فرد «کامل» را فردی می دانند که محجور نباشد. و عدم حجر را نیز مشروط به دارا بودن سه شرط «بلوغ» ، «عقل» و «رشد» می دانند.
3. ایشان در شرط دوم، با پذیرش استثنائی که مصنف بیان می کنند، در حقیقت عنوان «رضایت به عقد» را به جای «اختیار» شرط صحت عقد از جانب متعاقدین می دانند. سپس در تعلیل اشتراطِ «رضایت به عقد» آنهم با قید اطلاق نسبت به زمان، اینگونه بیان می کنند که اولا قصد لفظ به عنوان مقتضیِ و سببِ تحقق عقد فراهم است و از جهت اقتضا، عقد با چالشی روبرو نیست؛ و ثانیا تنها «عدم رضایت» است که مانعِ تحقق عقد می گردد. پس هر گاه که مانع بر طرف شود، عقد اثر خود را می گذارد و مسببِ آن یعنی انتقال ملکیت نیز محقق می شود.
4. برداشت دیگری که می توان از کلام شارح در ذیل شرط دوم برداشت کرد، این است که طبق دیدگاه ایشان، ممکن است که عقدی به صورت دو مرحله ای تحقق پیدا کند؛ یعنی در یک زمان زمینه اش فراهم شود و در زمانی دیگر، به تحقق کامل رسیده و نقل ملکیت که مسبب آن بوده است، محقق شود.
5. شارح با اشاره به تصحیح بیع توسط برطرف شدن مانع «عدم رضایت»، عملا پذیرش ضمنی خود نسبت به چیزی شبیه «شرط متأخر» را بیان می کنند. چرا که همانگونه که بیان کردیم،می توان از کلام ایشان اینگونه لازمه گیری کرد که«رضایت» شرط دوم برای تحقق عقد است؛ و با توجه به اینکه این اشتراط، أعم از مقارن و متأخر بوده و رضایت در برخی از موارد، پس از تحقق سبب عقد - که همان «قصد لفظ» است- محقق می شود، پذیرش اشتراط «رضایت»، به معنای پذیرش فی الجمله «شرط متأخر» است.
6. ذیل شرط سوم و پس از بیان وجه بی ثمری «الحاق اجازه»، شهید ثانی میان «هازل» و سایر افراد «غیر قاصد» یعنی «غافل» و «نائم» ، قائل به تفکیک می شوند؛آنچه از کلام ایشان بر می آید این است که ثمره این تفکیک، صحت بیع هازلی است که بعدا -به صورت جدی- اجازه به این عقد می دهد. وجه صحت هم این است که اجازه وی، قصدِ ناتمام وی را تمام می کند؛ چرا که او قصد لفظ کرده بود ولی قصد مدلول آن را نکرده بود؛ بر خلاف دو فرد دیگر که از ابتدا قصدی نداشته اند.
7. پس از بیان شروط، با بازگشت دوباره به موضوع «مکره» ، الحاق هیچ نوعی از «مکره» به «غیر قاصد» را صحیح نمی دانند؛ به این دلیل که عنوان «اکراه» به سبب ظهوری که دارد، همواره ضمن «عقل» و «تمییز» بوده و به همین دلیل، نمی توان قصد «مکره» برای اداء لفظ را انکار کرد تا او را ملحق به مواردی دانست که اجازه آنها تأثیری در صحت عقدشان ندارد.
8. در انتهای بحث، شهید ثانی به جهت تذکر، اشتراط شرط دوم را محدود به حالت متعارف می دانند؛ یعنی زمانی که اکراه یکی از متعاقدین، خلاف حق بوده و به عبارت دیگر، «ظالمانه» باشد؛ اما جایی که برای احقاق حق، ناچار به اکراه شوند، این شرط ملغی می گردد و عدم رعایت آن،مانعیت خود برای صحت بیع را از دست می دهد. در ادامه نیز به بیان موارد مستثنی از اشتراط «اختیار» می پردازند.

نتیجه گیری:

تبیین و فهم یک عبارت فنی فقهی بدون در نظر گرفتن مبانی و پیشفرضهای نویسنده، امری است که می تواند رهزن تحلیل های بعدی گردد. یک تحلیل گر بایستی بتواند با دو عینک به یک مسئله نگاه کند؛ اولا با پیشفرضها نویسنده صدر و ذیل مطلب را تبیین کند؛ و سپس به سراغ نقد و بررسی آن برود؛ وگرنه علاوه بر ارائه نقدی ناپخته، محصول نهایی وی اعتبار کافی را از دست می دهد.

استظهارگیری و تمرین آن نیز امری مهم در روند تحلیل علمی است؛ خصوصا در مورد مسائل فقهی که نویسندگان پیشین، فقهایی با دقتهای فراوان بوده اند و در انتخاب عبارات ملاحظاتی را داشته اند. این امر موجب اجتناب از بدفهمی و نسبت های ناروا می گردد.

فصل پنجم: تحلیل فقهی-اصولی دیدگاه شهید ثانی

گفتار اول: طرح دو تحلیل کلان در مسئله:

پس از اینکه ضمن چند برداشت، دیدگاه شهید به مسئله «شروط متعاقدین» را مورد تبیین قرار دادیم، اینکه و در گام آخر ، به صورت همزمان به دو امر می پردازیم:

1. با ارائه تحلیل در دو موضوع «عقود متعارف در معاملات» و «نظام امور اعتباری» ، دیدگاه شهید را مورد نقد و بررسی قرار می دهیم.
2. با در نظر گرفتن دیدگاه شهید، به تحلیل فقهی- اصولی کلام ایشان می پردازیم.

همانگونه که در فصل پیشین ابتدا به بیان پیشفرض شهید نسبت به «عقد البیع» اشاره کردیم، لازم است که در این فصل نیز پیشفرض های تحلیلی مختار را در قالب دو موضوع ارائه کنیم.

قسمت اول: عقود متعارف در معاملات

آنطور که مشهور میان فقها است، می توان در یک تحلیل، بسیاری از مسائل فقهی را ذیل دو عنوان «عبادات» و «معاملات» قرار داد.ملاک و معیار غالبی که به عنوان فارق میان این دو عنوان بیان می شود، اصل بودن«تأسیسِ» عبادات و «تنفیذِ» معاملات است؛ به این معنا که در غالب موارد، صورت خاصی که از عبادات ارائه شده است، برای اولین بار توسط شارع بیان و تشریح شده است؛ اما در مقابل، معاملات غالبا در میان ابناء بشر صورت می گرفته است و حیثیت شارع در قبال این افعال، تأیید یا ردع آنها به صورت کلی یا جزئی است.

به اقتضای ویژگی بیان شده و به عبارت دیگر «اصالة التنفیذ» بودن معاملات، آن بخشی از احکام که مرتبط به این دسته از افعال مکلفین می باشد، به صورت قابل توجهی دارای روایت کمتری نسبت به بخش دیگر احکام -یعنی عبادات - است؛ به همین جهت بایستی برای کشف و تحلیل احکام دین اسلام در مورد معاملات ، رویکردی متفاوت از روش به کار بسته در عبادات را اتخاذ کرد.

در یک کاربست مناسب، می توان فضای کشف تقنین الهی در عقود و معاملات را در فرایند سه لایه ای زیر تحلیل کرد:

1. **«مقومات عقد»** ؛ بررسی مقومات و لوازم ابتدایی برای تحقق عقد
2. **«تحلیل بناء عقلا»** ؛ بررسی پذیرش یا عدم پذیرش عقلا نسبت به عقد با توجه به تفکیک زوایای مختلف حقوقی حاکم بر عقد
3. **«بررسی اعمال تعبد شارع»**؛ بررسی ادله و روایات وارده در مسئله برای کشف اینکه آیا شارع در مسئله تعبدی خاص را به صورت طولی یا عرضی اعمال و الزام کرده است یا نه؟

با توجه به آنچه گفته شد، وجهِ گذر از این فرایند سه مرحله ای این است که پیش از شریعت مقدس اسلام، جریان زندگی اجتماعی میان مردم برقرار بوده و به اقتضای این جریان، معاملات مختلفی صورت می گرفته است. هر معامله ای در نزد عرف عقلا مبتنی بر ساختاری اولیه و مقوماتی بوده است؛ ضمنا عقلا به جهت اجتناب از ضرر ، زیان ، به هم خوردن نظم اجتماعی و اموری از این دست، لاجرم خود را ملزم به رعایت قواعدی در ضمن معاملات صورت گرفته می کردند. پس از طلوع دین اسلام و در طول سالیان پس از آن، به تناسبِ درگیریِ پیوسته جامعه با موضوعات معاملی، شارع با رویکرد ردع کلی یا جزئی برخی معاملات، تدریجا جامعه را به سوی فضای معاملاتی مورد تأیید خود حرکت داد.

در نهایت آنچه که از این رویکرد فهمیده می شود، این است که لااقل در مواردی که موضوعِ معامله مدنظر در زمان شارع وجود داشته است، معاملاتی که با حفظ ساختار اولیه، مورد تأیید عقلا قرار گرفته و ردع و نهیی از سوی شارع متوجه آن نشده است، مورد تأیید و امضاء وی بوده است.

قسمت دوم: نظام امور اعتباری ، اغراض و ارزشها

در یک تقسیم بندی می توان «موجودات» را به «واقعی» و «اعتباری» تقسیم کرد. اعتباریات موجوداتی هستند که ما به ازایی در خارج نداشته و تماما ساخته و پرداخته «معتبِر» خود هستند؛ «معتبر» باید دارای ویژگی هایی از جمله فاعل و مختار بودن باشد. ویژگی هایی که در اختیار انسانها قرار داشته و آنها را به افرادی مبدل ساخته که دائما در حال اعتبار کردن هستند.

در یک نظام سه جانبه می توان میان عناوین «اغراض ناظر به نیاز» ، «ارزش ها» و «اعتبارات» رابطه برقرار کرد؛ به این صورت که انسانها هنگام مواجهه با نیازهای خود و به غرض رفع آنها، برخی چیزها را دارای ارزش «یافته» و برای برخی چیزهای دیگر به «تعریف کردن» ارزش و به بیان دیگر «اعتبار» ارزش می پردازند؛ همچنین برای رفع نیازها از طریق ارزش ها-ی یافته یا ساخته- به «اعتبار کردن» اقدام می کنند.

یک دسته از مواردی که می توان آنها را ذیل «اعتباریات» قرار داد، قرارداد هایی مانند «معاملات» هستند که در زندگی روزمره انسانها کاربرد فراوانی دارند. پس اگر بخواهیم به تحلیل ساختار اولیه معاملات پرداخته و یا تعریفی از آنها ارائه کنیم، ناگزیر از این هستیم که «اعتباری» بودن آنها را لحاظ کرده تا در تحلیل های بعدی دچار خلط میان «تکوین» و «اعتبار» نشویم.

قسمت سوم: حاشیه هایی بر دیدگاه شهید ثانی:

در آخرین قسمت از مقاله، با لحاظ آنچه که در دو قسمت پیشین این گفتار بیان شد، به تحلیل هشت بندی که در گفتار پیشین به عنوان «تبیین دیدگاه فقهی شهید ثانی» بیان شد، می پردازیم.

1. با توجه به نظام اعتباریات حاکم بر فضای معاملات، در بررسی ماهیت «عقد البیع»، بایستی به اعتباری بودن این حقیقت توجه شود؛ به منظور تطبیق ساختار چند وجهی فوق الذکر در امور اعتباری، می توان پیش از تعریف عقد البیع، تحلیل زیر را در مورد آن لحاظ کرد:  
    انسانها برای گذران زندگی روزمره خود، به اشیاء و اجناسی نیاز دارند که آنها را در اختیار نداشته و اصطلاحا «مالک» آنها تلقی نمی شوند. در نگاهی از بالا، انسانها به منزله مجموعه ای از افراد نیازمند هستند که بایستی نیاز خود را از درون همین مجموعه برطرف کنن. هر فردی از این مجموعه از یک سو، «مالک» چیزهایی است که دیگران به آن نیاز دارند و به همین جهت، نزد آنها «ارزشمند» تلقی می شود؛ و از سوی دیگر، به چیزهای «ارزشمندی» «نیاز» دارد که دیگران «مالک» آنها هستند.   
   به منظور رفع این نیازها و دستیابی به چیزهایی که ارزشمند تلقی می شوند، انسانها به سراغ «اعتبار کردن» می روند. یکی از اعتبارات متعارف که به وسیله آن ، «ملکیت» اشیاء «ارزشمند» از فردی به فرد دیگر منتقل می شود و موجب برطرف شدن «نیاز» فرد دوم می شود، «عقد البیع» است.  
    ناگفته نماند که عناوینی مانند «ملکیت» نیز ساخته شده و «معتبَر» توسط عقلا است که به معنای حق تصرف داشتن فردی بر شیء می باشد. با توجه به این تحلیل، بایستی هر تعریفی از عقد البیع که ارائه می شود، مبتنی بر «اعتباری» دانستن آن باشد؛ امری که در تعریف ارائه شده توسط شهیدین دیده نشده و جنس تعریف، «ایجاب و قبول» که نوعی «لفظ» است، قرار داده شده است؛ نه «اعتباری» که سبب «نقل ملکیت» است!

1. همانگونه که در فصل اول در توضیح مفهوم «کمال» اشاره شد، این مفهوم تحلیلی که توسط فقها به کار رفته است، شرط اولیه برای ترتب احکام بر مکلف به شمار می آید و به نحوی زمینه ساز شروط بعدی است. اما با توجه به نظام سه مرحله ای که در قسمت اول همین گفتار بیان شد، به نظر می رسد که اولا «بلوغ» فردی که به عنوان متعاقد قرار می گیرد، جزء مقومات عقد نبوده و ثانیا اینگونه نیست که عقلا به صورت بالجمله، تمامی عقود صبیان را غیر قابل قبول و باطل بدانند؛ بر خلاف عقد البیع از سوی سفیه یا مجنون که در نظر عقلا اعتباری ندارد. پس قاعدتا این شرط بایستی برآمده از ردع شارع نسبت به بیع صبیان یا عنوانی أعم از آن باشد.  
    اما ظاهر این است که منشأ این ارتکاز شهید، گزاره هایی نظیر «رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم» باشد که از آن در گام اول، عدم تکلیف صبیان برداشت می شود. فلذا رد قاطع بیع صبیان و حکم به بطلان آن، امری است که اگر برخاسته از اجماعِ کاشف از قول معصوم نباشد، محل تأمل جدی به نظر می رسد.

1. نکته اولی که ذیل تعلیل مصنف در این بخش به نظر می رسد، این است که ایشان «قصد لفظ» را به عنوان مقتضی تحقق عقد دانسته اند که همانگونه که بیان شد، ظاهرا این نگاه غیر اعتباری صحیح نباشد.   
   نکته دیگر این است که ایشان در پیاده کردن ساختار «مقتضی-مانع» ، «عدم رضایت» را به عنوان مانع مطرح کرده اند؛ در حالی که به طور متعارف در ادبیات علمی، حیث وجودی را متصف به صفاتی همچون «سبب» ، «شرط»، «مقتضی» و «مانع» می کنند؛ و در این مسئله هم آنچه که أصح به نظر می رسد، «شرط» دانستن «رضایت» است نه «مانع» دانستنِ «عدم رضایت»!

1. پذیرش صحت عقد در دو مرحله، مسئله ای است که پذیرش آن در نگاه تکوینی مستبعد به نظر برسد؛ اما از آنجا که بیان شد عقود در نظام امور اعتباری محقق می شوند، بایستی آنها را در همین نظام فهمید و تحلیل کرد؛ ویژگی اعتباریات این است که تنها زمانی منتفی دانسته می شوند که منجر به «لغویت» شوند؛ اما تا جاییکه بتوان آنها را محقق اغراض و استیفا کننده ارزشها دانست، دلیلی برای انتفاء آنها وجود ندارد.   
   ثمره ای که بر صحت عقد به صورت دو مرحله ای مترتب شده و عقلا با در نظر گرفتن آن، این نوع از عقد را صحیح می دانند، این است که:  
    **اولا** پذیرش مرحله اول (اهلیت یافتن برای لزوم بیع) مناسبت با تسهیل دارد و تسهیل هم در امور معاملی مادامیکه منجر به تضییع حقی نشود، پذیرفته شده است؛ وجه تسهیل هم این است که اگر به سبب عدم حضور یکی از شرایط، عقد را منتفی دانسته و حضور شرط «رضایت» را به صورت مقارن با مقتضی لازم بدانیم، بخشی از عقود -مانند بیع فضولی- باطل شده و به همان نسبت موجب به تأخیر افتادن استیفاء غرض -مثلا- مشتری می شود.

**ثانیا** اگر اساسا عنوان «رضایت» را شرط در صحت نهایی بیع ندانیم، زمینه تضییع حق مالک فراهم می شود.   
پس با توجه به کاربست سه مرحله ای کشف صحت «عقود متعارف در معاملات» که در قسمت اول بدان اشاره شد و عدم ردع شارع نسبت به چنین نوعی از عقد؛ همچنین با لحاظ قرارگیری «عقد البیع» در نظام امور اعتباری که در قسمت دوم بدان پرداختیم، این نوع از عقد کاملا پذیرفته می شود.

1. با تبیینی که صورت گرفت، می توان ایشان را قائل به «شرط متأخر» دانست؛ در حالی که در نگاه تکوینی ایشان، پذیرش شرط به صورت متأخر، متنافی با مفهوم اشتراط به نظر می رسد؛ اما با نگاه اعتباری به مسئله بیع، اینکه شرطی را بتوان به صورت متأخر پذیرفت، تابع نظام «اغراض و ارزشها» بوده و مادامیکه منجر به لغویت نشود، مشکلی ندارد. پس اگر از بیان ایشان شرط متأخر فهمیده شود، با دستگاهِ تحلیلیِ مختار - که متفاوت با دستگاه ایشان است- این برداشت صحیح می باشد.
2. **اولا** وجهِ عدم پذیرش عقد هازل و قرار گیری این شخص در کنار عناوین «غافل» و «نائم» ، عدم تحقق شروط «دلالت تصدیقیه» است؛ چرا که با توجه به سببیتی که شهید برای الفاظ قائل هستند، سبب تامه تحقق بیع، «ظهور» کلام متعاقدین در عقد است؛ و ظهور کلام هم مبتنی بر «دلالت تصدیقیه» کلام صادر شده از متکلم شکل می گیرد.

**ثانیا** با توجه به اعتباری بودن حقیقت بیع، تحلیل بیان شده توسط شارح محترم در مورد عقد البیع «هازل» محل تأمل جدی قرار می گیرد؛ چرا که ایشان برای صِرف «لفظ» و قصد آن، ارزش قائل می شوند؛ ارزشی که موجب صحت بیع وی در صورت رضایت پسینی اش می شود.پس با توجه به اینکه الفاظ را نمی توان چیزی بیش از «مبرز» و «نشان دهنده» اعتبار عقد البیع دانست، برای پذیرش صحت بیع «هازل»ی که بعدا اجازه به عقد می دهد، بایستی به سراغ تحلیلی غیر از تفکیک میان «لفظ» و «معنا» رفت!

1. شهید ثانی در این نکته، با استفاده از بهره گیری از «تبادر» خود نسبت به عنوان «اکراه» ، به موضوع شناسی این عنوان پرداخته و مبتنی بر تبادر خود، فرض ساخته شده توسط شهید اول -یعنی بیع مکره بدون هیچگونه قصدی از سوی وی- را منتفی می دانند.

1. **اولا** اصل استثناء مواردی از بیع -که در آنها بیع مکره بر خلاف حق و «ظالمانه» تلقی نمی شود- از لزوم رعایت شرط دوم یعنی «اختیار» ، امری عقلائی به نظر می رسد؛ چرا که در فضای تزاحم حقوق، گاهی پیش می آید که احقاق حقی متوقف بر تحقق یک معامله مانند «بیع» می شود؛ و در برخی از این موارد، مخالفت یکی از متعاقدین با تحقق عقد، «مهم» تلقی شده و با قرار گیری در مقابل «أهم»، لزوم آن از فعلیت ساقط شده و به جهت اتیان «أهم»، بیع مکره صحیح می شود؛  
   پس در این موارد، اشتراط اجازه مالک الغا شده و این اجازه -بنا بر مصحلت- به حاکم منتقل می شود.

**ثانیا** با نگاهی که در قسمت دوم در مورد نظام امور اعتباری بیان شد و اشاره شد که «ملکیت» هم یکی از مواردی است که متوقف بر اعتبار است، میتوان اینگونه تحلیل کرد که اساسا غرض از اعتبار عنوانی به نام «ملکیت»، حف نظم جامعه در مورد تصرف در اموال بوده است؛ پس هر کجا که این عنوان، مخل نظم تلقی شود، نه تنها بقاء اعتبار آن لغو می شود، بلکه اعتبار خلاف آن لزوم می یابد؛ پس بایستی این اعتبار را به همان میزانی که موجب برطرف شدن مفسده شود، ملغی بدانیم.  
 عبارت الأخری این تحلیل این است که در این صورت، مالک سابق اساسا مالک تلقی نمی شود؛ نه اینکه مالکی باشد که رضایت وی شرط در صحت بیع اموالش نیست.

**ثالثا** با دقتی بیشتر، به نظر می رسد که بایستی قائل به تشکیکی بودن عنوان ملکیت شویم؛ چرا که در برخی از مواردی که بیع مکره صحیح دانسته شده است، تنها «حق تصرف به صورت فروش» از مالک سلب می شود؛ ولی بنا بر قاعده اولیه و با در نظر گرفتن مصالح و مفاسد حاضر در مسئله، لزوما دلیلی بر الغاء «حق تصرف به صورت دریافت وجه در مقابل فروش» وجود ندارد.   
**نتیجتا** عناوین اعتباری مانند «ملکیت» که ابتدائا به معنای «در اختیار داشتن جمیع تصرفات» معرفی می شد، بنا بر اصول حاکم بر نظام اعتباریات و تبعیت آنها از اغراض، مصالح و مفاسد بایستی به صورت تشکیکی تحلیل شود و از بسیط انگاری در آنها اجتناب کرد.

نتیجه گیری:

 در مقاله ای که ضمن پنج فصل تقدیم شما شد، روش پیشنهادی برای آنالیز متن، تبیین و تحلیل فقهی و درگیری با مسائل اصولی به کار رفته در آن، ضمن بحث «شروط متعاقدین» ارائه گردید. با توجه به آنچه که بیان شد، روشن می شود که می توان از روان ترین و ابتدائی ترین متون علمی برای آماده سازی طلبه برای «اهل فکر شدن» به عنوان غایت دنیا و «مولد شدن» به عنوان غایت القصوی بهره گرفت؛ ضمنا این مقاله را می توان به عنوان نمونه تمرینی برای «فهم فقهی» یک متن در کنار «تطبیق اصولی» آن در سطح آموزشی طلبه شرح لمعه خوان قلمداد کرد؛ تمرینی که اگر در بحثهای مختلف فقهی پی گیری شده و روی آن وقت گذاشته شود، منجر به تسلط نسبی طلبه به کنارِ هم دیدن مسائل فقهی و اصولی و چشیدن طعم «کاربرد اصول» در فقه می گردد؛ ان شاء الله

منابع و مآخذ:

1. سبحانی تبریزی، جعفر، الموجز فی اصول الفقه، نوبت چاپ: بیست و هشتم، موسسة الإمام الصادق(ع)، 1440ه ق ، قم
2. عاملى، شهيد ثانى، زين الدين بن على، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ،‌ نوبت چاپ: اول، كتابفروشى داورى، 1410 ه‍ ق‌ ‌، قم
3. مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، نوبت چاپ: پنجم، موسسه النشر الاسلامي التابعه لجماعه المدرسين بقم‏، 1430 ه ق، قم

1. خطبه فدکیه حضرت زهرا(س) [↑](#footnote-ref-1)
2. همان [↑](#footnote-ref-2)
3. فرقان، 30 [↑](#footnote-ref-3)
4. خطبه فدکیه حضرت زهرا(س) [↑](#footnote-ref-4)