

محقق کرکی شخصیت و آراء فقهی او

در مقدمه رساله علت انتخاب موضوع چنین بیان شده:
«محقق که بدلیل تتبع و اظهار نظرهایش در مسائل فقهی بین علماء و فقها پس از محقق اول (صاحب شرایع الاسلام و مختصر نافع و کتابهای دیگر) دارای لقب محقق می باشد به علت حضورش در متن کارهای حکومتی مسائل مربوط را لمس کرده و لذا اظهار نظرهایش با توجه به برخوردهای عملی که داشته حائز اهمیت است.
براین اساس آراء خاص و زندگی وی مورد توجه اینجانب قرار گرفت و آن را در شرایط حکومت اسلامی ایران به عنوان رساله دکترا پیشنهاد کرده و بحمداله مورد تصویب قرار گرفت»
اگر خواهی نصیر طوسی را فقیه به معنای خاص کلمه ندانیم می توان گفت که تنها محقق کرکی یا محقق ثانی تنها فقیه جامع الشرایط شیعه است که با دستی باز و قدرتی علی الاطلاق و بلا منازع در ایران دست اندر کار حکومت شد و برای هیچ یک از فقهای پیشین چنین موفقیتی فراهم نگشت.

رساله مشتمل است بر سه فصل.

در فصل اول شرح حال محقق آمده است:

علی فرزند حسین فرزند عبدالعالی عاملی ملقب به شیخ نورالدین و مکنی به ابوالحسن است و در سال ۸۷۰ هجری قمری در روستای کرک

★ خلاصه رساله فارغ التحصیلی در دوره دکتری رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی است که آقای محمد جعفر هرنندی با راهنمای استاد محترم آقای دکتر علیرضا فیض مورد مناقشه و دفاع قرار گرفت و با درجه بسیار خوب از تصویب گذشت.

نوح از توابع بعلبک چشم به جهان گشود (۱) بعدها در بین فقها به محقق کرکی یا محقق ثانی معروف شد. (۲)

محقق ثانی تحصیلات خود را در همان منطقه شروع کرده و سپس برای تکمیل آنها به مصر مسافرت کرد و از دانشمندان آنها کسب علم کرد و اجازاتی دریافت داشته است. (۳)

وی علاوه بر اساتید و مشایخ شیعه از اهل سنت، فقه و حدیث فراگرفته و اجازاتی از آنان گرفته است.

محقق دارای تالیفات بسیار است که آنها به ۳۴ جلد میرسد (۴)

عمده ترین کتاب او جامع المقاصد است که هم اکنون یکی از جوامع مفید فقهی است و مرحوم محدث نوری در کتاب مستدرک الوسائل در مورد محقق ثانی و کتاب جامع المقاصد او می فرماید:

«نورالدین ابوالحسن علی بن حسین بن عبدالعالی عاملی کرکی فقیه و مجتهد بزرگی است که گاه بالقب «شیخ علائی» و گاه بالقب «محقق ثانی» خوانده می شود، بزرگ تر از آنست که توصیف شود یا مدح گردد و فقیه دوران خود صاحب جواهر می گوید کسی که نزد او جامع المقاصد و وسائل و جواهر خوانده (نوشته خود گوینده) باشد دیگر برای او تلاشی که لازم استنباط است نیاز به چیز دیگری ندارد (۵).

حضور محقق در دستگاه حکومت و اوضاع زمان او

در زمانی که محقق می زیسته دو دولت بزرگ در جهان اسلام حکومت می کردند که هر دو آنها پایه حکومت خود را بر اساس دین استوار می ساختند

۱- اعیان الشیعه چاپ دمشق جلد ۱ صفحه ۹۳

۲- محقق اول جعفر بن حسن بن زکریا متولد سال ۶۰۲ و متوفای سال ۶۷۶ هجری

قمری

۳- اعیان الشیعه چاپ دمشق جلد ۱ صفحه ۹۲

۴- الذریعه و اعیان الشیعه

۵- مستدرک ثقة الاسلام حاج میرزا حسین نوری چاپ قم صفحه ۴۳۲.

یکی دولت شیعی مذهب صفوی و دیگری حکومت سنی مذهب عثمانی. شاه اسماعیل اول صفوی سرسلسله سلطنتی صفوی در ایران بوده در سال ۹۰۵ هجری قمری به سلطنت رسید و در سال ۹۳۰ هجری قمری از دنیا رفت و به دین ترتیب معاصر محقق بوده و محقق مدتی با او بوده و بسیاری از امور دینی را در دستگاه او حل و فصل می کرده است (۶).

حکومت عثمانی در قرن هفتم و سیله يك قبیله تر کمن در پی حملاتی تحت عنوان «جهاد فی سبیل الله» علیه حکومت رم شرقی تشکیل شده و برای خود لشکری که اساس تعلیمات آن مطالب دینی و اعتقاد به «مرشد» بود تشکیل داد.

دولت عثمانی همانند دولت صفویه بر پایه دین و آن هم تصوف بنا شده ولی در عمل دو مسیر متفاوت پیموده و جنگهای آن دو حکومت معروف است. در اروپای آن روزگار هم همانند جهان اسلام حکومتهایی سخت بر دین متکی بودند بطوریکه: «جمع کثیری از کشیشان پیوسته در جوار پادشاهان بسر می بردند و در سلك درباریان و سیاست شناسان و بعضی در صف لشکریان قرار داشتند» (۷).

در همان اوان لوتر اصلاح مذهبی خود را در اروپا شروع کرد و در پی آن جنگ و برخورد مذهبی بین کاتولیکها و پروتستانها شروع شد و هانری هشتم خود را رئیس عالی مقام مذهب انگلیس در روی زمین خواند و بر رد «لوتر» رساله ای نوشت و از پاپ لقب «مدافع دین» گرفت و بالاخره این امور و توجه به مذهب منجر به تشکیل سربازان مسیحی که آنان را «ژوئیت» می گفتند، شد.

این حوادث بین سالهای ۱۵۱۱ تا ۱۵۶۴ میلادی ادامه یافت (تقریباً معاصر با زمان تشکیل دولت صفویه) و ژوئیتها می خواستند دین مسیح را در همه دنیا منتشر سازند (۸).

۶- اعیان الشیعه جلد ۴۱.

۷- تاریخ قرون جدید آلماله - ترجمه شادمان صفحه ۱۰۸ چاپ تهران ۱۳۶۳.

۸- تاریخ قرون جدید آلماله - ترجمه شادمان صفحه ۱۲۲ تا ۱۲۸.

محقق در چنین دوره‌ای بایران آمد و در دستگاه حکومتی نفوذی هر چه تمامتر به دست آورد و شاه طهماسب در اولین فرمان خود در مورد محقق چنین می‌گوید:

«بسم‌الله الرحمن الرحیم چون از مؤدای حقیقت انتهای کلام امام صادق (ص) که انظر و الی من کان منکم قد روی حدیثنا و نظر فی حالنا و حرامنا و عرف احکامنا فارضوا به حکما فانی قد جعلته حاکما فاذا حکم بحکم فمن لم یقبله منه فانه بحکم الله استخف وعلینا ردو هوراد علی الله و هو حد الشریک، لایح و واضح است که مخالف حکم مجتهدین که حافظان شرع سید المرسلین اند با شریک در یک درجه است پس هر که مخالفت خاتم المجتهدین وارث علوم سید المرسلین نائب الائمة المعصومین لزال کاسمه العلی علیا علیا کند و در مقام متابعت نباشد بی شائبه ملعون و مردود و در این آستان ملایک آشیان مطرود است و بر سیاسات عظیمه و تأدیبات بلیغه مواخذ خواهد شد. کتیبه طهماسب بن شاه اسماعیل الصفوی الموسوی (۹).

و در فرمان دیگر که مفصل است چنین می‌خوانیم:

«...مقرر فرمودیم که سادات عظام و اکابر و اشراف فخام و امراء و وزراء و سایر ارکان دولت قدسی صفات، مومی الیه را مقتدا و پیشوای خود دانسته و در جمیع امورات و انقیاد به تقدیم رسانیده و آنچه امر نماید بدان ماء مور و آنچه نهی نماید بدان منهی بود هر کس از متصدیان امور شرعیه ممالک محروسه و عساکر منصوره را عزل نماید معزول. و هر که را نصب نماید منصوب دانسته و عزل و نصب مزبورین بسند دیگر محتاج ندانند و هر کس را عزل نماید مادام که از جانب متعالی منقب منصوب نشود نصب نکنند...» (۱۰).

محقق در پی این موقعیت بدو امر اقدام کرد.

نخست اجراء احکام و برپا داشتن شعائر مذهبی شیعه و دیگر تربیت

۹- ترجمه روضات الجنات چاپ کتابفروشی اسلامیة ۱۳۶۰ جلد ۵.

۱۰- مستدر الوسائل ثقة الاسلام محدث نوری چاپ قم جلد سوم صفحه ۴۳۲-۴۳۴.

فضلا و دانشمندان فقیه در ایران.

محقق که از اختیارات بسیار وسیعی برخوردار شده بود «ابلاغیه‌ها و دستورالعملهائی به تمام شهرهای متصرفی شهریار صفوی نوشته و از مردم هر شهرستان مالیات مطابق باقانون اسلام در خواست می‌کرده و چگونگی تدبیر امور رعیت را به عهده داشته حتی در بسیاری از شهرهای ایران قبله را که مخالف با قانون هیئت بوده و خود از آن کمال اطلاع را داشته تغییر داده است (۱۱)

محقق چنان در ترویج مذهب شیعه کوشید که بدخواهان باو لقب مخترع الشیعه داده بودند (۱۲)

فقیه مورد بحث نه تنها در امور دینی صاحب نظر و نافذ الحکم بود بلکه در کارهای حکومتی از نفوذ زیادی برخوردار بوده و آورده‌اند که:

«بعد از فوت امیر قوام‌الدین حسین علامه‌العلمائى امیر غیاث‌الدین منصور شیرازی با امیر نعمت‌الله حلی شریک صدارت گشت و میر نعمت‌الله به جهت خصومت و نزاع خاتم‌المجتهدین شیخ‌عبدالعالی و موافقت شیخ ابراهیم قطیفی که معاصر خاتم‌المجتهدین بود از صدارت معزول گشت و بحله رفت و علامه‌العلمائى من حیث الانفراد صدر بود اما میانه او و خاتم‌المجتهدین طرح نشست. میراورا تجهلات می‌کرد و او میرزارا بعدم قید متهم می‌داشت. روزی در خدمت اشرف میانه ایشان مباحثه علمی واقع شده منجر به نزاع شد رفته رفته منازعات ایشان بقباحات کلی انجامید حضرت شاه مراعات جانب خاتم‌المجتهدین کرده، میرزا از صدارت معزول گردید و او در همان روز بی‌رخصت متوجه شیراز شد منصب صدارت

۱۱- ترجمه روضات‌الجنات همان مرجع.

قابل توجه است که بعدها پدر شیخ بهائی کتابی تحت عنوان (تحفة‌اهل‌الایمان...) نوشته و نظر محقق رادر این خصوص رد کرده است (امل‌الامل چاپ بغداد صفحه ۷۵).

۱۲- لمحات اجتماعی حول تاریخ‌العراق الحدیث تالیف علی‌الوردی چاپ بغداد.

حسب الاراده مجتهد الزمان بمیر معزالدين محمد اصفهانی که جامع کمالات علمی و عملی بود تفویض یافت (۱۳)

محقق در کنار اجرای احکام و ترویج مذهب به ترویج علم فقه و اصول و سایر علوم دینی متداول آن روز در ایران و عراق همت کرد و نتیجه این کار آن شد که بعدها علمائی که در ایران رشد یافته و علاوه بر این همانند محقق در دستگاه حکومتی مقام و منزلتی پیدا کردند تاجائی که در پاره‌ای از موارد علما بنیابت از شاهان زمام امور را بدست گرفته‌اند و نقل شده که «شاه عباس دوم از آقا حسین فرزند آقا جمال - که این پدر و پسر هر دو از دانشمندان بودند - خواست که بنیابت او در اصفهان بماند و فرماندهی کند و او نیز چنین کرد» (۱۴)

اثر دیگر محقق کشاندن فقه و فقهات بود به دستگاه حکومتی که این امر به تدریس فقه و جلسه درس و بحث با امراء - که شاید تا حدودی جنبه تعیین و تشخیص برای آنان داشت (مثل داشتن مدرک در روزگار ما) منحصر نمی‌شد بلکه اساس کارها و روال حکومت بر تبعیت از قوانین شرع بنا شده و همین امر موجب قانونمندی جامعه و احیاناً تبعیت سلاطین از موازین مقرر گشت.

محقق در روشی که انتخاب کرده بود بدون مخالف هم نبودن و چون بدربار ایران آمد مخالفان وی که باتکاء روش سلف خود معتقد بودند بهر نوع حکومتی که متولی آن ظالم باشد نباید اتکاء نمود چه خدا در قرآن می‌فرماید (ولاترکونوا الی الذین ظلموا فتمسکم النار) با او به مخالفت برخاسته و در اس مخالفان شیخ ابراهیم قطیفی ساکن نجف قرار داشت.

اختلاف نظر از آنجا شروع شد که فرستاده شاه عباس وقتی برای دعوت محقق کرکی وارد نجف شد برای هر دو هدایائی آورده بود و این هدایا

۱۳- تاریخ عالم‌آرای عباسی جلد یک صفحه ۱۱۱.

۱۴- روضات الجنات جلد ۲ صفحه ۳۵۱.

را محقق پذیرفت ولی قطیفی رد کرد.
محقق براین عمل قطیفی خورده گرفت و باو گفت «تو اشتباه کردی که هدیه را رد کردی و با این کارت مرتکب فعل حرام یا مکروه شده‌ای چون از امام حسن (ص) در خصوص قبول جوائز معاویه تبعیت نکرده‌ای با اینکه نه تو مرتبهات فزون‌تر از امام است و نه حال و روز سلطان از معاویه بدتر (۱۵)

شیخ ابراهیم قطیفی سرسختانه با نظرات و روش محقق به مخالفت برخاست و چون محقق کتابی تحت عنوان «قاطعه اللجاج فی حل الخراج» نوشت قطیفی در رد او کتابی تحت عنوان (السراج الوهاج لرفع عجاج قاطعه اللجاج» نوشت.

قطیفی در نوشته‌اش محقق را به «فهم قاصر» متهم کرده و «جهاد با او را از جهاد با شمشیر در راه خدا افضل دانسته (۱۶) است» ولی محقق هرگز سخنی علیه قطیفی خارج از مقوله بحث علمی بیان نداشته است.

ویژگیهای محقق

هر يك از فقها ویژگی خود را داشته و فی‌المثل ابن‌ادریس حلی چنانکه معروف است شدیداً آراء فقهی شیخ طوسی را نقد کرده با اینکه تا زمان او فقهای دیگر مرجع اقوال خود را شیخ طوسی می‌دانسته و کمتر برخلاف نظر او رای‌ابراز می‌داشتند.

محقق هم بنوبه خود دارای ویژگی‌هایی است.

او از منطق و ریاضیات و هیئت به‌خوبی آگاه بوده است و تغییر قبله که بدان اقدام کرده بدون آگاهی کافی از نجوم و ریاضیات امکان نداشته است.

محقق با اینکه خود صاحب نظر و قدرت بوده برای فقهای پیش از

۱۵- لمحات اجتماعی... همان ماخذ.

۱۶- اعیان الشیعه... همان ماخذ.

خود احترام زیاد قائل بوده است و بهنگام رد نظر فقیه پیش از خود و یا ابراز نظر جدید با احترام و فروتنی موضوع را القاء می کرده است. این ویژگی از محتوای کلمات وی در جای جای مسائل فقهی بخوبی مشهود است

خصوصیت دیگر محقق آمیزش او با علمای دینی اهل سنت است و چنانکه اشاره شد نزد بعضی از آنها درس خوانده و از آنان اجازه روایت نیز کسب کرده است.

پس از فتح هرات بدست سربازان شاه اسماعیل که در آن واقعه سیف الدین تغتازانی (شیخ الاسلام) بدست سربازان فاتح کشته شد، وقتی محقق وارد شهر شد براین عمل اعتراض کرد و کار آنان را ناصواب شمرد. (۱۷) فقیه مورد بحث ما بیشتر از فقهای پیشین فقه را در عمل هم آزموده و از حبس کردن خود در مباحث نظری بدور از عمل خوداری نموده است و با اقتضای وضع زندگی و مشغله حکومتی که داشته بعد عملی فقه را مورد توجه مخصوص قرار داده است.

بهمین دلیل محقق در خصوص استفاده از اموال خراج و بدست گرفتن حکومت و قبول مناصب صریحاً نظر داده و عملاً هم وارد کار شده و معتقد است اگر این احکام بکار گرفته نشود چه فایده‌ای می‌تواند داشته باشد.

محقق در لابلای مطالب فقهی بعرف و تشخیص عرفی تکیه بسیار کرده است.

البته فقهای دیگر هم از عرف برای بیان موضوعات مورد بحث بهره گرفته‌اند ولی محقق بیشتر از دیگران بدین امر پرداخته است و چنانکه بعداً بمناسبت طرح مسائل فقهی اشاره‌ای خواهد شد در خیلی از موارد عمل عرف را ملاک نظر خود قرار داده است.

محقق بنا بر قول معروف در سال ۹۴۰ هجری قمری در نجف اشرف بدرود حیات گفت و در همان جا بخاک سپرده شد و تاریخ وفات او را «مقتدای شیعه» گفته‌اند:

فصل دوم

در این فصل به چند مسئله فقہی که محقق در آنها رأی خاص دارد و مورد توجه فقہا قرار گرفته یا می‌بایست قرار گیرد اشاره شده و در واقع این چند مسئله از میان مسائل فقہی دیگر انتخاب شده و بدلیل اهمیت ویژه‌ای که داشته جداگانه و نسبتاً مفصل‌تر بررسی شده است.

مباحث فصل دوم عبارت است از:

— نماز جمعه

— قبول ولایت حکام

— معاطات و ملکیت متزلزل

— وکالت در قضاء

— قاعده المغرور یرجع الی من غره

نماز جمعه بدلیل وابستگی خاصی که اقامه آن به امام مسلمین دارد همواره مورد بحث فقہی بسیار بوده و نظریات مختلفی در مورد جواز، حرمت، استحباب و وجوب (عینی یا تخییری) آن ابرار شده است و محقق هم بدلیل آنکه در شرایط خاصی می‌زیسته و ارتباط نزدیک با حکومت شیعه وقت داشته است ملاحظه شد پاره‌ای از امور حکومتی را عهده دار شده به این مسئله نگرش خاص دارد و به مناسبت درباره آن به بحث پرداخته است. عمدتاً «محقق در دو جا بحث نماز جمعه را مشروحاً پیگیری شده و به رد دلائل مخالفین نظر خود و آوردن دلائل برای اثبات نظر خود همت گماشته است. یکی در کتاب جامع المقاصد و دیگری در رساله‌ای تحت عنوان (صلوة الجمعة)»

مرحوم صاحب جواهر که بحث مفصلی راجع به نماز جمعه دارد

در مورد اینکه اقامه کننده نماز جمعه چه کسی باید باشد و در زمان غیبت وضع نماز جمعه چگونه است بجرح و تعدیل نظر فقهای پیشین پرداخته است و در آخر کلام نظر محقق ثانی را نقل کرده و آن را جداگانه نقد و بررسی کرده است و این توجه خاص می‌رساند که نظر محقق حائز اهمیت بود که فقیهی چون مرحوم صاحب‌جواهر این چنین با آن برخورد می‌کند. محقق مشروعیت نماز جمعه را منوط به وجود فقیه حاکم و وجوب آن را تخییری می‌داند تفصیل بحث البته در حوصله مقاله نمی‌گنجد و در رساله آمده است.

قبول ولایت حکام

ولایت را که می‌توان در فارسی به‌واییگری (حکومت و قضاوت) دولت ترجمه کرد به مناسبت‌های مختلف در فقه مورد بحث قرار گرفته است.

بیشتر در باب تجارت و در مکاسب محرمة تحت عنوان «ولایت از طرف جائر» یعنی کار کردن برای حکومت ظالم مورد بحث است (۱۸) بعضی از فقها همین را در باب امر به معروف ونهی از منکر هم متذکر شده‌اند (۱۹)

و می‌توان گفت اکثر فقها در باب قضاء که یکی از مناصب عمده حکومتی است متعرض این حکم به صورت مفصل یا مختصر شده‌اند.

بهر صورت قبول ولایت از حاکم بدو صورت متصور است.

یکی قبول ولایت از حاکم عادل

دیگری قبول ولایت از حاکم ظالم یا بتعبیر اکثر فقها «جائر»

در مورد اول فی‌الجمله و به صورت قدر متقین فقها نائل به جوازند

۱۸- مکاسب شیخ انصاری، شرح‌لمعه، شرایع و بعضی از کتب فقهی دیگر این بحث را در باب تجارت آورده‌اند.

۱۹- تبصره علامه.

و در اینکه حد جواز اباحه یا استحبات یا وجوب است نظرات مختلفی ابراز داشته‌اند.

در مورد دوم بیشتر فقها و شاید بنحو اتقاقی و اجماعی قائل بحرمت می‌باشند. و این امر از عبارت شیخ انصاری در مکاسب بخوبی استفاده می‌شود (ج ۲).

ولایت از لحاظ فقهی معانی دیگری نیز دارد که بطور خلاصه عبارت

از:

- ۱- ولایت بر اموال بدون مالک مثل موقوفات، وصایای عامه، مجهول المالک، اموال دولتی مشترکات (مساجد و راهها...) و نظایر اینها.
 - ۲- ولایت انسان که نمایش از ملکیت باشد مثل ولایت مولا بر عبد
 - ۳- ولایت بر انسان که منشاء آن ملکیت نباشد مثل ولایت بر صغیران و دیوانگان البته هر یک از این عناوین بحث خاص خود را دارد و آنچه بیشتر مورد توجه است همان ولایت به معنای در دست گرفتن حکومت است. در خصوص ولایت از طرف حاکم ظالم و حرمت آن و استثنائاتی که شده چندان بحثی نیست و محقق هم نظر خاصی ندارد.
- اما در مورد ولایت از طرف سلطان عادل محقق نظر خاصی دارد و شاید همین نظر خاص موجب شده که وی بایران بیاید و عهده‌دار امور حکومتی شود.

فقها در این باب نظرات متفاوت و مختلفی دارند و محقق نظر خاص خود را در جامع المقاصد پس از نقل عبارت علامه در قواعد که می‌فرماید «ولایت گاه از راه الزام یا بجهت نیاز امر به معروف و نهی از منکر بدان واجب می‌شود» بشرح ذیل بیان فرموده است.

«ظاهر عبارت علامه اینست که وجوب منحصر به این دو مورد است در حالیکه چنین نیست زیرا اگر امام به وجود او آگاهی نباشد و او هم نسبت به تمام مردم منطقه اعلم باشد و واجب است خود را معرفی نماید چون این کار

به نحو کفائی واجب است و باین فرض در وی انحصاری یافته است (۲۱) در این عبارت محقق بدو موضوع اشاره دارد یکی وجوب اعلام شخص دایر بر اینکه می تواند ولایت را به عهده گیرد و دیگر اینکه این امر در صورتی است که شخص اعلم باشد و در واقع شرط اعلمیت را در چنین شخصی معتبر و لازم می داند.

تقریباً «مشابه این نظر را مرحوم صاحب جواهر هم دارد و می فرماید: «در صورتی که فرضاً شخص منحصر بفرد باشد قبول ولایت بر او واجب است و بلکه بالاتر از این می بایست آن را طلب کرده و تلاش در تحصیل مقدمات آن نماید. حتی اگر این امر متوقف بر اظهار صفات لازم برای این امر باشد (و آن صفات را دارا باشد) می بایست اظهار نماید (۲۲)

گرچه عبارت مرحوم صاحب جواهر قسمت اول نظر محقق را می رساند (آنجا که می فرماید تحصیل مقدمات اجرای واجب (امر بمعروف ونهی از منکر) بر شخص لازم است) اما صرف نظر از این امر که محقق پیش از ایشان این نظر را ابراز داشته، چنین بر می آید که نظر محقق بیشتر معطوف به آنستکه در شرایط یاد شده، شخص می بایست صریحاً اعلام نماید که واجد شرایط ولایت است.

قسمت دوم نظر مرحوم محقق یعنی اعلم بودن، ناظر به فقیه است و بدین ترتیب، این محقق ثانی است که ولایت را از طرف سلطان عادل بر فقیه واجب عینی دانسته و لازم می داند فقیه اعلم خود را در معرض ولایت قرار دهد و پیش از محقق فقیه دیگری با چنین صراحتی در خصوص مورد فتوی نداده است.

معاطات و ملکیت متزلزل

یکی از مسائل نسبتاً مهم تجارت معاطات است و معاطات عبارت است

۲۱- جامع المقاصد جلد یک صفحه ۲۰۷.

۲۲- جواهر الکلام جلد ۴ بدون صفحه شماری چاپ تهران سال ۱۲۸۷ قمری.

از نقل عوضین بدون اجرای صیغه.

فقها در باب معاطات بحث بسیار کرده‌اند و عمدتاً دو موضوع در این باب مورد توجه است.

یکی اینکه معاطات چه نوع معامله‌ای است و آیا بیع به حساب می‌آید. دیگر اینکه لازمه معاطات چیست؟ آیا اباحه است یا ملکیت یا چیز دیگر؟

به نتیجه رسیدن هر یک از مباحث مزبور مستلزم پی‌آمدها و نتایجی است از ظاهر کلمات بیشتر فقها بر می‌آید که معاطات بیع نیست (۲۳). حکم موضوع دوم یعنی اینکه نتیجه معاطات چیست؟ از مسئله اول بدست می‌آید زیرا:

اگر بگوئیم معاطات بیع صحیح است می‌بایست نتیجه آن ملکیت باشد.

اگر آن را بیع فاسد بدانیم، لازمه آن نه ملکیت خواهد بود و نه جواز تصرف و بالاخره اگر آن را بیع ندانستیم - اعم از صحیح یا فاسد می‌بایست حکم آن را بطور اصولی جستجو کنیم که مشهور بین فقها «اباحه تصرف» است.

قائل به عدم ملکیت کم است و مشهور فقها قول سوم را برگزیده‌اند و محقق تنها فقیه شیعه است که برای اولین بار قول ملکیت را برگزیده است.

محقق در حاشیه ارشاد می‌فرماید:

«ظاهر کلام عموم متأخرین اصحاب اینست که معاطات مفید اباحه هر یک از عوضین است برای گیرنده آن و هر یک از طرفین می‌تواند تا زمانیکه عین باقی است بدان رجوع کند و چون هر یک از عوضین تلف شود بیع در این صورت لازم می‌شود و معنای این سخن آنست که معاطات

(ملك ما) یعنی ملکیت متزلزل ایجاد می‌فرماید و وچن یکی از عوضین تلف شود معاوضه لازم می‌گردد و اگر چنین (ملکیت متزلزل) نبود نمی‌بایست تلف احد عوضین موجب لزوم شود و نیز در غیر این صورت این اباحه تصرف هم بوجود نمی‌آید زیرا مقصود از متعاطیین اباحه مترتب بر تملك مورد معامله بوده مثل سایر خرید و فروشها و در صورتی که مقصود آنها حاصل شود آنچه را ما گفتیم (ملکیت متزلزل) ثابت است و در غیر اینصورت می‌بایست اباحه هم بطور کل حاصل نشود.

بلکه می‌بایست حکم به فساد چنین داد و سندی کرد زیرا آنچه مقصود بوده و طرفین اراده کرده‌اند واقع نشده و اگر آنچه مقصود نبوده واقع شود، یعنی اباحه بدون اتکاء بملکیت متزلزل بوجود آید بدون قصد خواهد بود و می‌توان گفت: «ماوقع لم یقصد و ما قصد لم یقع» و بر اساس همین ملکیت متزلزل است که جواز و طی‌آمهای که بوسیله معاطات بدست آمده استوار شده و فقیهی که قائل به اباحه نشده جواز و طی‌را هم بسیار غریب دانسته است» (۲۴).

فقهای متأخر از محقق و من جمله صاحب جواهر (۲۵) و شیخ انصاری به نظر محقق اشاره دارند.

شیخ در مکاسب می‌فرماید:

«... محقق کرکی اباحه مذکور (در کلمات فقها) را بر ملك جایز متزلزل حمل کرده‌اند که با از میان رفتن یکی از عوضین لازم می‌شود و در شرح خود بر قواعد و حواشی ارشاد در این خصوص تحقیق کرده است (۲۶) ملکیت متزلزل در جاهای دیگر - غیر از معاطات - کم و بیش مطرح شده که اهمیت باب معاطات را ندارد.

۲۴ - حاشیه ارشاد نسخه خطی.

۲۵ - جواهر جلد ۴ همان مرجع.

۲۶ - مکاسب صفحه ۸۱.

وکالت در قضاء

درباب وکالت گفته شده که یکی از شرایط صحت وکالت آنستکه مورد وکالت قابل نیابت باشد و انجام دادن آن وسیله خود شخص ملاک و مورد نظر نباشد.

بنابراین درباب قضاء این بحث عنوان می‌شود که آیا قضاء از اموریست که نیابت در آن امکان دارد یا نه؟

برای روشن شدن موضوع باید گفت: مواردیکه وکالت در آنها متصور است به سه دسته تقسیم می‌شود:

۱- موردیکه وکالت در آنها بدون شك صحیح است مثل بیع، رهن، اجاره... و کلیه معاملاتی که انجام دادن آن وسیله خود شخص مورد نظر شاع نباشد.

۲- اموری که بدون شك وکالت در خصوص آنها جایز نیست و آنها اموری هستند که مباشرت انجام‌دهنده در عمل مورد نظر و شرط صحت است مثل انجام دادن بعضی از واجبات عبادی در حال حیات از قبیل نماز و روزه.

۳- اموری که وکالت در خصوص آنها مورد بحث و تردید فقها است. وکالت درباب قضاء جزء دسته سوم است و محقق صریحاً و برای اولین بار وکالت در قضاء را جایز دانسته و در جامع المقاصد می‌گوید:

«توکیل در قضاء و حکم میان مردم جایز است و همچنین وکالت در قسمت فیء و غنیمت و نیز حاکم می‌تواند دیگری را وکیل کند که امور محجوری را بنیابت از او انجام دهد (۲۷).

محقق این مطلب را درباب وکالت بیان داشته و چندان تفصیلی در آن نداده تا معلوم گردد که مبنای نظروی که بنظر می‌رسد برخلاف نظر تمام فقهای پیش از او است چه بوده است. به طور طبیعی می‌بایست تفصیل امر را در باب قضاء آورده باشد ولی چون کتاب جامع المقاصد

کامل نیست و طبق تقسیم بندی ابواب فقه در قواعد علامه مباحث را عنوان نموده، احکام مربوط به قضاء را ندارد چه در قواعد علامه بحث قضاء پس از بحث نکاح آمده است محقق در جامع المقاصد حتی بحث نکاح را هم نکرده است و از این رو نظر او در باب قضاء چندان روشن نیست.

در کتابها و رسائل دیگر محقق هم بدین امر اشاره نشده است.

مرحوم صاحب جواهر در مسئله «عدم جواز وکالت اقامه شهادت به نظر محقق اشاره می کنند و وکالت مذکور در آن نظر را بر «واگذاری از طرف امام علیه السلام» حمل می نمایند.

او می فرماید:

«... اما قضاء و حکومت بین مردم و تقسیم فیء و غنیمت در جامع المقاصد آمده است که می توان در آنها وکالت داد و مراد محقق همان مطلبی است که در مسالك ذکر شده یعنی جواز واگذاری این امور از طرف امام علیه السلام بدیگری و همچنین جواز واگذاری این امور از طرف کسی که از سوی امام مخصوصاً منصوب شده به دیگری با اجازه امام» (۲۸)

در پی این مطلب ظاهراً نظر صاحب مسالك را نقل کرده و می فرماید: علت اینکه واگذاری قضاء را مخصوص امام یا نائب خاص او دانستیم بدانجهت است که واگذاری و نیابت دادن بغیر از ناحیه منصوب عام که همان فقیه در زمان غیبت است امکان ندارد زیرا غیر از فقیه چنانچه خود جامع شرایط فتوی باشد با فقیه اول مساوی خواهد بود و هر دو نائب امامند و اگر شرایط فتوا را دارا نباشد می توان تصور کرد که قاضی شود زیرا اصحاب معتقدند که قاضی می بایست جامع تمام شرایط فتوی باشد (۲۹)

چنانکه ملاحظه می شود لفظ «توکیل» مذکور در عبارت جامع المقاصد را صاحب جواهر بر نیابت یا نصب حمل کرده و علت آن را هم بنقل از

مسالك براین قرار داده که نیابت در قضاء از طرف حاکم شرع (در اصطلاح امروز) به معنای فقیه جامع شرایط فتوی معنا ندارد. اما باید گفت که گرچه چنین اشکالی با ملاحظه اجماع فقها در باب شرایط قاضی به نظر می‌رسد ولی بعید می‌نماید که منظور محقق هم از لفظ توکیل «نیابت امام معصوم» باشد چه این معنا را بالفظ نیابت یا «نصب» اداء می‌کنند و تعبیر بدین امر که امام علیه السلام می‌تواند «وکالت» در قضاء و حکم بدهد بسیار بعید است.

شاید بنظر برسد که محقق خود شرایط خاصی برای قاضی در زمان غیبت قائل نیست لذا چنین نظری را برآز داشته است.

این احتمال علاوه بر آنکه بدلیل خلاف اجماع بودنش بسیار بعید است، اگر واقعیت می‌داشت درجائی می‌بایست محقق ابراز کرده باشد. در حالیکه در هیچ یک از رسائل و کتب خود بدان اشاره‌ای نکرده است.

نگارنده رساله بر آن است که «قضاوت» بدو شاخه تقسیم می‌شود و تنها در یکی از آن دو شاخه است که شرایط اجتهاد لازم است و در شاخه دیگر ظاهراً این شرایط معتبر نیست نهایت آنکه این دو شاخه در مباحث فقهی به هم آمیخته شده و یکپارچه مورد حکم قرار گرفته است.

برای روشن شدن مطلب باید به بحث:
حکومت.

قضاء

افتاء

در فقه نظر افکند.

این سه موضوع از لحاظ شرایط و ادله و جوه مشترک دارند بدین معنا که همان شرایطی که در قاضی معتبر است در مفتی هم اعتبار دارد و در حاکم هم لازم است و نیز بسیاری از ادله نقلی هر سه باب هم مشترک است، از طرفی محدوده عمل مفتی و قاضی و حاکم، از جهاتی وسعت و ضیق دارد. در قضاء و حکومت الزام مکلف به عملی وجود دارد در حالیکه در

افتاء الزام به عمل وجود ندارد و فقط مفتی بیان حکم را می کند و در واقع مفتی حکم را که در صورت حضور معصوم علیه السلام، مکلف از معصوم مستقیماً اخذ می کرد، بیان می نماید بدون آنکه مکلف را الزام به انجام آن نماید. در حالیکه قاضی یا حاکم احقاق حق یا اجراء حکم می نماید و مکلف را مجبور به انجام دادن عملی می نماید همچنین اکثر فقها در قاضی «اعلم» بودن را شرط نکرده اند در حالیکه در استفتاء «اعلمیت» مفتی را شرط می دانند.

از طرفی می توان گفت، فرق است میان حاکم و قاضی، گرچه در لسان فقها این دو عنوان به هم آمیخته شده است در حالیکه از لحاظ مفهوم لغوی میان حکومت و قضاء عموم و خصوص مطلق است و قضاء یکی از انواع حکومت می باشد.

در فقه هم می توان گفت همین نسبت، برقرار است و اطلاق لفظ حکومت و قصد قضاء از باب اطلاق عام و منظور نمودن خاص است.

حکومت به معنای حل و فصل امور عمومی، مردم و اجراء احکام الهی و درست گرفتن اموری است که متولی معین و خاصی ندارد.

قضاء صرفاً به معنای «فصل خصومت» است و چنانچه باب قضاء

در کتب فقهی ملاحظه شود عمده مباحث آن باب مربوط به تشخیص خصمین (مدعی و مدعی علیه)، کیفیت استماع دعوی، تعارض بینات و از این قبیل امور است و میان قضاء و فصل خصومت اگر نگوئیم تساوی برقرار است باید گفت لزوم - آن هم بالمعنی الاخص - برقرار می باشد.

شاید به همین لحاظ است که در رفع خصومت فقها به قضاء و قاضی اشاره دارند ولی در باب اجراء حدود و امر معروف و نهی از منکر بیشتر از حکومت و حاکم نام می برند.

این تعبیر به خصوص در باب اجراء حدود بیشتر جالب توجه است که همواره از ثبوت سرقت یا زنا و یا لواط نزد «حاکم» سخن به میان آمده است در حالیکه عملاً قاضی و حاکم در این موارد یکی است و انگهی

بعضی از فقها اجراء حدود را از مناصب خاص امام علیه السلام دانسته‌اند و با این نظر ابائی از تعطیل حدود در زمان غیبت ندارد. در حالیکه ظاهراً به راحتی فتوی نمی‌دهند که فصل خصومت میان مردم در زمان غیبت هم می‌تواند معطل بماند.

از این بحث چنین نتیجه می‌گیریم که آنچه مخصوص فقیه جامع-الشرایط در زمان غیبت، یا مخصوص امام معصوم با بنی‌مرسل علیه‌السلام است حکومت میباشد و عمدتاً جعل (در مورد نبی و امام) و استنباط حکم (در مورد فقیه) و قیام با موریکه متولی خاص ندارد خواهد بود ولی قضاوت به معنای فصل خصومت در صورتی که برابر موازین مقرر از طرف شارع باشد از ناحیه هر کس صورت گیرد مانعی ندارد.

قرائن و شواهد دیگری این تفکیک را تأیید می‌کند که در رساله به طور تفصیل آمده است.

با این تفصیل می‌توان نظر محقق را چنین توجیه کرد که وی شرایط مورد نظر فقها را در حاکم معتبر می‌داند و قاضی هم که منصب او از حاکم اخص است باید دارای آن شرایط باشد ولی چنین قاضی در اموریکه مربوط به فصل خصومت باشد می‌تواند و کالت دهد تا وکیل بنا بررای او نظر دهد.

اگر این دیدگاه مورد توجه قرار گیرد شاید بتوان پاره‌ای از مشکلاتی را که در شرایط فعلی مملکت در خصوص نیابت قضائی و قاضی تحکیم وجود دارد، بر طرف ساخت.

قاعده غرور

موضوع دیگری که در فصل دوم رساله به بحث گذاشته شده قاعده «المغرور یرجع الی من غره» است که محقق باستناد روایتی نبوی برای اولین بار به عنوان یک قاعده در حاشیه ارشاد عنوان نموده است.

فصل سوم رساله

در فصل سوم مسائل مختلف فقهی که شامل:

عبادات

عقود

ایقاعات

احکام و سیاست

می باشد مطرح گشته و چنانچه محقق نظر خاصی در هر مورد داشته عنوان شده است.

در این مقاله نمی توان این نظرات را که ریز، ریز و هریک مربوط به یکی از ابواب فقه است بر شمرد و آگاهی از آنها را موقوف به اصل رساله می نماید ولی در خاتمه اشاره به نکته ای را ضروری می دانیم و آن نکته این است که اگر نظرات خاص هریک از فقهای بزرگ و نحوه زندگی آنان را وجهه همت خود قرار دهیم. در مجموع می توان تاریخی نقادانه از تطور فقه بدست آورد.