

متن پیاده سازی شده نشست بیست و چهارم (52 - 80 - 104) سال چهارم درس خارج فقه سیاسی 10 خرداد 1402

صفحات 155 و 156 : [کلیک کنید](#)

فایل پیاده سازی : [کلیک کنید](#)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

«وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ وَ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى أَعْدَائِهِمْ أَجْمَعِينَ»

مقدمه

قاعده «الحاکم ولی الممتنع» از مباحث مهم فقه سیاسی است زیرا از یک جهت مربوط به اختیارات حاکم است و از آید و از طرفی دیگر مربوط به حقوق مردم است چون حقوقی به حاکم داده می شود و از مردم سلب می شود.

شروط قاعده «الحاکم ولی الممتنع»

شرط اول: احتراز امتناع

شرط اول، احراز امتناع است که مورد بررسی قرار گرفت. طرف باید ممتنع شود تا بتوان گفت حاکم ولی ممتنع است. در خود قاعده این شرط وجود دارد. در این بحث باید روشن گردد که امتناع به چه گفته می شود. گاهی فردی که جنسی را خریده و تحویل نمی گیرد یا از پرداخت بدهی امتناع می کند به طور واضح می گوید «نمی آیم» یا «نمی پردازم». بنابراین برخی مصادیق، امتناع است و برخی هم چنین نیست. در این میان ممکن است پای شک هم به میان آید به طور مثال شخصی از وظایف خود آگاهی ندارد مثل فردی که بدهکار است اما به سفر مکه رفته است و پرداخت بدهی توسط خود او امکان پذیر نیست حال آیا حاکم باید از مال او بردارد و طلب مردم و مخارج همسر او را بدهد یا اینکه صبر کند تا او از مکه بازگردد؟

در اینجا است که باید نهاد تشخیص امتناع وجود داشته باشد لذا اگر طرف به وظایف خود آگاهی ندارد و به همین خاطر اقدام نمی کند، عدم آگاهی مجوز نیست لذا ممتنع بر او صادق است مثل زنی به دادگاه شکایت برد که شوهر او به مکه رفته و خرج او را نمی دهد، حاکم از مال او بر می دارد زیرا حاکم ولی ممتنع است هرچند یک ماه دیگر از سفر حج برگردد. بنابراین در صورت شک باید امتناع احراز گردد و اگر حکم روی عنوان وجودی رفت، آن عنوان باید محرز گردد. لذا به جای «الحاکم ولی الممتنع» باید گفت «الحاکم ولی الممتنع و من بحکم الممتنع» تا شامل موارد مذکور هم شود.

شرط دوم: اجبار در موارد امکان

آیا در جریان قاعده از همان ابتدا حاکم تا احساس نمود فرد امتناع کرده می تواند اقدام کند یا اول باید او را اجبار کند؟ آیا این امر فرآیند ثنایی است یا ثلاثی؟ اگر ثنایی باشد «امتناع ثم اقدام» است. اگر ثلاثی باشد «الامتناع فالاجبار فالاقدام» خواهد بود. شرط دوم مسئله ای دارای اثر است. به طور مثال مردی همسر خود را انیت و آزار می کند به طوری که حاکم احساس می کند این دو باید از هم جدا شوند لذا ابتدا باید او را اجبار کند تا طلاق دهد و اگر طلاق نداد حاکم او را طلاق می دهد. همچنین در بحث احتکار، حاکم ابتدا به محکوم دستور می دهد جنس خود را بفروشد اگر اقدامی نکرد سپس حاکم وارد می شود مثلاً نیروهای خود را به درب انبار می فرستد تا انبار را باز کنند جنس را بیرون آورند و بازار ببرند و به قیمت عادلانه بفروشند و پول خود را به محکوم بدهند.

شاید در ابتدا به ذهن خطور کند که نباید اختلافی باشد و فرآیند باید ثلاثی باشد. یعنی اول الامتناع، سپس الاجبار و سپس اقدام

حاکم است. چون اقدام حاکم برای زمان ضرورت است. اینکه حکومت‌ها مدام در کار مردم دخالت کنند، کار خطرناکی است بخصوص اصلی وجود دارد که همه روی آن اتفاق نظر دارند و آن «عدم ولایت احد علی احد الا ما خرج» است پس اول باید اجبار کند، البته اجبار طیب خاطر و رضایت را نمی‌خواهد. به عبارت دیگر «قاعده الحاکم ولی الممتنع» می‌خواهد طیب خاطر و رضایت را کنار بگذارد و آن را بی ارزش کند اما مباشرت را نباید از بین برد.

به طور مثال اگر قاضی اجبار کرد و طرف مقابل خود حضور یافت تا اقدام به باز کردن درب انبار کند و نخواهد ماموران نظامی وارد حریم خصوصی او شوند یا درب را بشکنند، باید نباید مستقیماً اجبار کرد بلکه باید به او اجازه داد تا خود اقدام کند. بنابراین نمی‌توان گفت حال که امتناع کرده است دیگر اجبار نمی‌خواهد و مستقیم می‌توان وارد شد. طرف مقابل حق داشت جنس را با رضایت خود به فروش برساند حال که احتکار کرده است رضایت او کنار می‌رود اما خود او باید بفروشد زیرا «الضرورات تنقذ بقدرها» بنابراین طیب خاطر کنار می‌رود اما مباشرت کنار نمی‌رود.

علی‌رغم اینکه انتظار نمی‌رفت این مسئله اختلافی باشد اما نادری از فقها فرآیند را ثنایی می‌دانند یعنی اول امتناع است و بعد اقدام است. محقق ثانی، ابن ادریس بر این نظر هستند. شیخ انصاری نظر مشهور را قبول کرده‌اند. نظر ما همان نظر مشهور است به همین ادله‌ای که گفته شد یعنی اصل عدم ولایت است مگر به قدر ضرورت و اینکه طیب خاطر طرف لازم نیست اما مباشرت لازم است. لذا به نظر ما در صحت فرآیند ثلاثی تردیدی وجود ندارد و نظر بزرگانی مثل محقق ثانی و ابن ادریس صحیح نیست.

در بحث اجبار نباید تصور شود اگر مسئله در خارج ورود پیدا کند مشکلی وجود ندارد به طور مثال به چه چیزی «اجبار» می‌گویند؟ گاهی حاکم فرد را با زندانی کردن می‌ترساند تا اقدام کند اما نمی‌کند و گاهی از طریق روزنامه رسمی اعلام می‌شود افرادی که بدهی به دولت دارند تا فلان تاریخ باید بپردازند وگرنه حساب بانکی ایشان مسدود می‌شود، در اینجا آیا اعلام در روزنامه رسمی، حکم اجبار را دارد؟

برخی اوقات اجبار امکان ندارد تا گفته شود اول اجبار و سپس اقدام باید باشد به طور مثل فردی خارج از کشور به سر می‌برد یا در حال بیهوشی یا کما یا مریض است یا حتی فردی زورمند است لذا در اینجا اجبار امکان ندارد بنابراین صورت عدم امکان اجبار قاعداً ملحق به اجبار می‌شود و دیگر فرآیند ثلاثی یعنی امتناع سپس اجبار و سپس اقدام نیست بلکه اجبار در این موارد ساقط است و بنا بر اجبار شدن فرد گذاشته می‌شود. به هردلیلی اگر شکمی پدید آمد، طبق قاعده که ای بیان می‌دارد هر چیزی شرط آن باید احراز شود در این بحث هم باید احراز شود که اجبار امکان ندارد یا جواب نمی‌دهد.

بحث احراز اجبار نباید منجر به معطل شدن حق کسی شود به طور مثال حاکمی دچار وسواس می‌شود و بیان می‌دارد که هنوز برای او اجبار شدن و جواب دادن اجبار احراز نشده است و باید صبر کرد تا به وسیله زدن نامه امتناع طرف مقابل احراز شود. بنابراین نباید به بهانه احراز موضوع حق مردم معطل شود. در این زمینه فتوای ابوحنیفه عجیب است که امام فرمودند: «فی مثل هذا حنیفة فقال فی مثل هذا القضاء و شبهه تحبس السماء ماءها و تمنع الأرض برکتها» وقتی ابوحنیفه در بحث کرایه چهارده روز و نیم یک قاطر اشتباه فتوی داد امام فرمودند چنین قضاوت‌های جائزانه‌ای آسمان را حبس می‌کند حال اگر روزی صدها از این قضاوت‌ها شود آن هم نه کرایه چهارده روز و نیم قاطر بلکه صدها میلیون و صدها میلیارد تومان. واضح است تعیین اجبار و الزام، قبل از اقدام، در فرض امکان آن است. و با فرض عدم امکان، اقدام جایز خواهد بود. جایز در اینجا به معنای جواز به معنی الاعم است و ممکن است واجب را هم در بگیرد چون ولایت حاکم اختیاری نیست. البته گاهی اوقات ممکن است گفته شود بر حاکم واجب نیست مثل اینکه مال کمی باشد و خود طرف درخواست نکرده باشد.

#### از نکات اجرایی مسئله

از نکات اجرایی مسئله احراز امکان اجبار و عدم آن است یعنی آیا اجبار ممکن است یا اجبار ممکن نیست؟ ممکن است به کلی ممتنع را نتوان پیدا کرد تا او را اجبار کرد که که بالتبع مصادیقی مشکوک پیدا می‌کند. یعنی در برخی امور امکان اجبار احراز می‌شود و در برخی امور دیگر عدم امکان اجبار را احراز می‌شود اما گاهی هم شک پدید می‌آید که در اینجا نباید به بهانه عدم احراز عدم امکان احراز، احقاق حق مستحق معطل بماند هرچند اقتدای اصل عدم ولایت در نگاه اول، لزوم احراز عدم امکان اجبار باشد. بلکه اقتضای قاعده این است که قاضی باید احراز کند اجبار ممکن نیست، تا بعد امکان کند اما اگر این احراز طول بکشد و حق مردم معطل بماند باید کار را تمام کند و فصل خصومت کند.

سوال: اگر قاضی یقین داشته باشد که اجبار فرد جواب نمی دهد، آیا می تواند بدون اجبار اقدام کند؟ به طور مثال پرونده شخصیت دارد و می داند که در پنجاه و نه مورد او را اجبار کرده اند اما جواب نداده آخر هم ناچار شده اند اقدام کنند و مثلا درب انبار وی را شکسته اند.

پاسخ: اجبار جنبه شکلی و تعبد عقلایی و اتمام حجت دارد لذا باید گفت همچنان اجبار باید باشد، به طور مثال یک الی دو روز معطل کنند و نامه بزنند و او را اجبار کنند. اکنون در دادگاه های کشورمان، قاضی معمولا کاری به پرونده شخصیت ندارد و مثلا در روال قانونی پیامک برای همه می رود. در روال قانون معمولا حالت تعبد وجود دارد اما اگر جهات ثانوی و قانونی در نظر گرفته نشود، اجبار تعبد و موضوعیت ندارد بلکه طریقت دارد برای اینکه خود او اقدام کند. حال اگر قاضی می داند خود فرد اقدام نمی کند مثل پلیس راه که به رانندگان پیامک می دهد که جریمه خود را بپردازند، اگر محرز است کسی نمی دهد این رساندن پیامک طریقت دارد و موضوعیت ندارد و بدون اینکه به او اطلاع داده از حساب او کسر می شود. اگر این گونه شود مسئله محل ابتلا می شود و در زندگی همه افراد به نحوی حضور دارد.

مثال دیگر مثل مالیات هایی که افراد نمی دهند اگر فردی ممتنع شد و بعد حاکم ولی الممتنع می شود. یا ماموران مالیات معمولا آخر سال برگه دارایی را در خانه ها می اندازند که مثلا مبلغ مالیات فلان قیمت شده و باید تا فلان تاریخ پرداخت شود و فلان قدر تخفیف دارد. حالا اگر شهرداری و دارایی و شورای شهر و هر نهادی دیگری اعلام کند و اجبار موضوعیت نداشت باشد می توانند از حساب طرف بردارند. از نظر ما، در نگاه فردی و موردی، اجبار موضوعیت ندارد لذا اگر علم عدم فایده وجود دارد نباید معطل کرد اما در نگاه کشورداری و حکومتی اجبار باید قانونی باشد و اطلاع رسانی هم بشود و چه طرف مقابل اقدام کند چه نکند.

سوال: آیا در معطل کردن یا نکردن در احراز اجبار، تفاوتی بین مسائل وجود دارد مثلا در جایی جان افراد است؟  
پاسخ: حق انسان ها وقتی وظیفه حاکمیت باشد به کلی مهم است. اگر جان یا ناموس باشد یا اگر پول باشد چه کم و چه زیاد، حتی خودکار یک شهروند، از سوی حاکمیت باید دفاع شود. نباید به ارزش مال توجه شود بلکه باید نگاه به حق طرف شود.  
سوال: اگر قاضی معطل کرد و ضرری متوجه شهروند شد آیا حاکمیت یا حکومت ضامن است؟ قاضی ضامن است؟  
پاسخ: نمی توان به طور یکسان جواب داد. اگر واقعا به بخاطر تقصیر و کوتاهی قاضی باشد ضامن است، بنابراین پاسخ همان اقتضای قاعده است.

### شرط سوم: مطالبه صاحب حق از حاکم

در بحث الحاکم ولی الممتنع، یک حاکم، یک ممتنع و یک صاحب حق فرض شده است. الحاکم ولی الممتنع، به نفع صاحب حق می شود. ولی ممتنع است یعنی بر ممتنع است. نباید دچار خطا شد لذا منظور از ولی ممتنع، سرپرست ممتنع نیست بلکه ولی الممتنع یعنی «ولی علی الممتنع لصاحب الحق».

حال به سوال باید پرداخته شود یعنی آیا صاحب حق باید درخواست کند؟ به عبارت دیگر اگر کسی که چندصد میلیون از دیگر طلب دارد و آن فرد از پرداخت بدهی خود امتناع می کند اما طلبکار از حاکم درخواست نمی کند تکلیف چیست؟ بحث محل و عنوان بحث مطالبه از طلبکار نیست بلکه مطالبه از حاکم است. بنابراین محل بحث ما در جایی نیست که از حاکم طلب نشود مثل زنانی که ازدواج می کنند و عموما مطالبه نمی کنند. بنابراین آیا لازم از حاکم مطالبه تا حاکم وارد شود یا به صرف اینکه حاکم می داند برای ورود کافی است؟ مثل اینکه حاکم طبقه بالای منزلی سکونت دارد و در طبقه پایین، زن و مردی هستند که زن هر روز از شوهر خود مطالبه می کند اما هیچ گاه اقدام به شکایت نمی کند آیا در اینجا مطالبه صاحب حق لازم است تا حاکم حق ورود پیدا کند؟

مورد فوق به صراحت در متون فقهی وجود ندارد اما به طور جسته و گریخته در کلمات مشاهده می شود. به طور مثال در مال شراکتی، یکی از شریک ها درخواست تقسیم می کند و دیگری تمکین نمی کند، یکی می گوید میخوام بفروشم و دیگری می گوید نمی خوام بفروشم. مال شریکی را باید تقسیم کرد تا زمانی که ضرری رخ ندهد و در بسیاری از اوقات بخاطر عدم تقسیم طرفین ضرر می کنند. در عبارتی از شرایع آمده است: «کل ضرر فی قسمته» هر چه اگر تقسیم کنند ضرر نمی شود. به طور مثال فرش را نمی توان تقسیم کرد اما ملک را گاهی می توان دو قسمت کرد «يجبر الممتنع مع التماس الشريك القسمة» در صورتی که شریک درخواست کند. با کمی دقت و تأمل بیشتر روشن می شود عبارت دلالت می کند که صاحب حق باید مطالبه

کند اما دلالت نمی کند که صاحب حق باید از حاکم درخواست کند، این عبارت دلالت بر درخواست شریک می کند اما درخواست شریک از حاکم دلالت نمی کند.

فقها می گویند «رفع امره الی الحاکم» امر خود را بر حاکم عرضه کند. به طور مثال زنی که شوهر او مفقود شده باید به حاکم رجوع کند. «لیس للحاکم مطالبه المدیون بدین اذا لم یسئله لعدم ولایته علیه مع رضا المالك بکونه ی فی ذمته» حاکم مدیون را نمی تواند به اداء دین مجبور کند اگر او را سوال نکند، یعنی اگر طلبکار از حاکم سوال نکند، حاکم نمی تواند مدیون را مجبور کند. ادامه عبارت دقیق نیست، می گوید چون ولایت ندارد با رضایت مالک به اینکه مال در ذمه بدهکار نیست. بنابراین برخی اوقات راضی نیست در ذمه بدهکار باشد اما به دادگاه هم مراجعه نمی کند. پس عبارت، عبارت خوب و دقیقی نیست زیرا دلیل با مدعا تطبیق نمی کند.

الحمد لله رب العالمین