

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

«وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَ صَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِهِ الطَّاهِرِينَ وَ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى أَعْدَائِهِمْ أَجْمَعِينَ»

#### مقدمه

مسئله «الحاکم ولی الممتنع» می تواند از مسائل مهم در فقه سیاسی باشد زیرا از جهتی حدود اختیارات مردم و از سوی دیگر حدود اختیارات حاکم را مشخص می کند و اختیار هر کدام برای دیگری محدودیت است.

#### موقعیت قاعده در نظم حقوقی ایران

در جلسه گذشته مواردی از قانون آورده و مورد بررسی قرار گرفت. در این جلسه مواد دیگر مورد بررسی قرار گرفته در نکات به بهانه بررسی قانون بیان خواهد شد.

ماده ۴ قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۲۳ اسفند مجمع تشخیص مصلحت نظام مرتبط با مجازات محتکر مقرر می دارد: «...پس از اعلام ضرورت عرضه توسط دولت، تعزیرات احتکار به شرح زیر می باشد:

مرتبۀ اول - الزام به فروش کالا و اخذ جریمه معادل ده درصد ارزش کالا.

مرتبۀ دوم - فروش کالا توسط دولت و اخذ جریمه از بیست تا صد درصد ارزش کالا.

مرتبۀ سوم - ....

مرتبۀ چهارم - ....»

این ماده قانونی مرتبط با مجازات محترک است و برای مجازات وی قائل به مراحل است. مرتبه اول الزام به فروش کالا و اخذ جریمه معادل ده درصد ارزش کالا می باشد. اگر کسی مواد قابل احتکار مثل غذای مردم را احتکار کند او را مجبور به فروش می کنند. قاعدتا اجبار به فروش بر اساس ثمن متداول بازار صورت می گیرد به طور مثال اگر کالا صد میلیون تومان کالا فروخته شود باید ده میلیون تومان آن را به دولت پرداخت کند. مرتبه دوم برای زمانی است که خود محترک حاضر به فروش کالای خود نشود، در این صورت فروش کالا توسط دولت صورت گرفته و بیست تا صد درصد کالا به صورت شناور جریمه می گردد. در صورت امتناع، دولت ولی ممتنع است و کالا توسط دولت فروخته خواهد شد. در بند اول الزام توسط دولت بود اما در بند سوم فروش توسط دولت است.

در ماده فوق الذکر مقنن از واژه «دولت» استفاده کرده است. آیا منظور از حاکم در «الحاکم ولی الممتنع»، دولت است؟ مراد فقها از حاکم، حاکم شرع است آن هم حاکم شرعی که در صورت لزوم مبسوط الید هم باشد. وقتی پای دولت به میان می آید یا باید در معنای حاکم توسعه داد یا باید گفت دولت پس از دستور حاکم وارد بحث احتکار می شود. به طور مثال قاضی فرمان را صادر سپس دولت وارد صحنه می شود. به هر حال باید توجه نمود که نهاد اجبار کننده چه کسی است.

اینکه در متن قانون سخن از جریمه به صورت ده یا سی درصد و... آمده است از مسائل شیوه اجرایی نیست بلکه مصلحت باید آن را اقتضاء کند. گاهی مصلحت اقتضاء می کند محترک هیچ مجازاتی نشود. بنابراین قانونگذاران همه را به نام مصلحت توسعه داده اند.<sup>۱</sup>

ماده ۱۲۰۵ قانون مدنی:

در موارد غیبت یا استنکاف از پرداخت نفقه، چنانچه الزام کسی که پرداخت نفقه بر عهده اوست ممکن نباشد دادگاه می تواند با مطالبه افراد واجب النفقه به مقدار نفقه از اموال غایب یا مستنکف در اختیار آنها یا متکفل مخارج آنان قرار دهد و در صورتی که اموال غایب یا مستنکف در اختیار نباشد همسر وی یا دیگری با اجازه دادگاه می توانند نفقه را به عنوان قرض بپردازند و از شخص غایب یا مستنکف مطالبه نمایند.

<sup>۱</sup> در کتاب فقه و مصلحت نمایی مطلوبی از مصلحت شرعی ارائه گردیده است. نمی توان هر روز به هر مناسبتی به دلیل ناتوانی پای مصلحت را به میان کشید و مردم را جریمه و پول از آن ها دریافت کرد و سپس این پول وارد خزانه گردیده و حقوق کارمندان با آن پرداخت شود که متعاقبا بحث از لقمه حرام به میان می آید. ما با جرایم مالی مخالفتی نداریم بلکه سخن این است که باید با عصای احتیاط، فقیهانه و کارشناسانه اقدام کرد.

ماده فوق الذکر نمونه ای از اعمال قاعده «الحاکم ولی الممتنع» است. منظور از استنکاف، استنکاف زوج نسبت به زوجه و استنکاف فرزند نسبت به پدر و مادر و بالعکس است. چنانچه الزام کسی که نفقه بر عهده اوست مثل زوج، پدر، فرزند، مادر، جدپدری و جد مادری و... ممکن نباشد در مرحله اول او را الزام می‌کنند که در اینجا هنوز حاکم ولی ممتنع نشده است اما نسبت به الزام خود ممتنع نوعی اعمال ولایت است.

منظور از دادگاه در متن قانون همان حاکم است. با مطالبه افراد واجب النفقه به مقدار کل بدهی، دادگاه یا حاکم، ولی قهری است و به نمایندگی از مستنکف، فراری، غائب و زندانی و... اموال آن‌ها را در اختیار مطالبه‌کنندگان قرار می‌دهد. گاهی اوقات واجب النفقه‌ها کودک یا وصی دارند لذا کسی را متکفل یا عهده دار خرج آن‌ها قرار می‌دهد. در صورتی اموال غایب یا مستنکف در اختیار نباشد یا مالی نداشته باشد، همسر وی یا دیگری، با اجازه دادگاه نفقه را به عنوان قرض می‌دهند و بعد از شخص غایب یا مستنکف، در وقت مناسب مطالبه می‌کنند.

### نکات مهم

منظور دادگاه در متن قانون، به نمایندگی از حاکم و از قوه قضائیه است. لذا در یک جا از دولت و جای دیگر از دادگاه نام آورده شده است. همه این موارد را باید به حاکم شرع بازگرداند تا بتوان از وجاهت فقهی آن دفاع کرد.

اگر کسی از پرداخت نفقه به زوجه خود استنکاف می‌ورزد، زوج بدهکار و زوجه طلبکار خواهد بود لذا اگر زوج مالی دارد از آن مال بر می‌دارند و در صورت نداشتن مال، زوجه می‌تواند قرض کند تا زوج پس از برگشت، آن قرض را پرداخت کند. اما سایر واجب النفقه‌ها نظیر پدر که موظف به پرداخت نفقه فرزند و فرزند که موظف به پرداخت نفقه والدین خود هست، دین و بدهکاری نیست و اگر ده سال پدر فقیر بود و فرزند نفقه او را نداد حال اگر می‌خواهد نفقه بدهد از امروز باید پرداخت کند.

اگر عدم پرداخت نفقه در مواردی مثل نفقه والدین، دین نشده است پس چرا در ماده قانونی گفته همسر وی یا دیگری نفقه را به عنوان قرض می‌پردازند؟ اشکالی وجود ندارد اگر زوجه برای خود یا دیگری نظیر برادر شوهر برای زوجه مالی قرض کند، اما سایر افراد را چرا گفته است؟ ممکن است گفته شود قانون سایر افراد را نمی‌گیرد اما قبل از آن گفته است با مطالبه افراد واجب النفقه به مقدار نفقه از اموال غائب در اختیار آن‌ها قرار دهد. ما از نظر ما اگر خود فرد بود باید بپردازد

اما در اینجا آیا حاکم می تواند از اموال غایب بردارد و خرج پدر او را دهد در حالی که اگر خود فرد بود و پرداخت نمی کرد اثر وضعی نداشت؟ بنابراین ذیل قانون دارای چالش است بخصوص چون مصوب ۱۳۷۰ است و باید تحقیق شود نیست که بنیان قوی داشته باشد.

### موقعیت شرعی و سندی قاعده

قاعده یک موقعیت فقهی، حقوقی و قانونی دارد و یک موقعیت شرعی دارد. منظور از موقعیت شرعی یعنی از نظر ادله، قرآن، روایات، عقل و اجماع به چه صورت است.

عبارت قاعده تحت این عنوان یا مشابه قریب آن در قرآن و در روایت نیامده است اما مستند به نقل های متعدد، عقل و اجماع است. ادله به دو صورت ادله عام و ادله موردی در این خصوص وجود دارد به طور مثال در مورد خاصی امام فرموده است حاکم از سوی ممتنع ورود پیدا کند که از موارد ادله موردی است.

### ادله عام اثبات قاعده

ولایت فقیه: برای توجیه قاعده لازم نیست ولایت مطلقه و تشکیل حکومت پذیرفته شود بلکه فی الجمله در امور حسبی و ... پذیرفته شود کافی است لذا اگر فقیه ولایت داشته باشد در برخی امور اعمال ولایت به مجبور کردن است. در مانحن فیه ولی ممتنع است به طور مثال زنی که سالها از سوی شوهر خود اذیت و آزار می شود و نفقه او پرداخت نشود، اجبار شوهر از موارد ولایت فقیه و امور حسبه است که شارع رضی به ترک آن نیست و باید انجام پذیرد. بنابراین میتوان از طرق ولایت فقیه این قاعده را اثبات نمود.

احقاق حق و اقامه معروف: پرداخت نفقه واجبی معروف است و وقتی فرد مکلف اقدام نمی کند، امتناع از پرداخت منکر است که ادله نهی از منکر آن را می گیرد. «وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ ۗ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ»<sup>۲</sup> البته باید نگاه کلان تری به این دلیل شود در قرآن آمده است «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا»<sup>۳</sup> حقوق مردم اقتضا دارد، وقتی فقیهی مبسوط الید باشد امانت است. به نظر ما «ان الله يامرکم» تنها امانت زید

<sup>۲</sup> . آل عمران/ ۱۰۴  
<sup>۳</sup> . النساء/ ۵۸

به عمر و عمر به زید نیست بلکه یکی از امانات، حقوق عامه ای است که بر عهده فقیه است. حتی لازم نیست فقیه به طور رسمی در کشور رهبر باشد بلکه کافی است قدرت داشته باشد نظیر زمان قاجار که ایت الله بهبانی در کرمانشاه و یا مرحوم شفتی در اصفهان دارای قدرت بوده اند. بنابراین این ادله می تواند قاعده را ثابت کند و کافی است قدری نگاه اجتماعی به قضیه داشت.

### ادله عقلی

علامه حلی در کتاب کشف المراد<sup>۴</sup> بیان میدارد امامت به حکم عقل واجب است زیرا روشن است که اگر رهبری توانمند در جامعه باشد که حق مظلومان را بازگرانده و مردم را از گناه را باز دارد و به اطاعت الهی بازدارد این قاعده به قرب الهی نزدیکتر است. این بیان، مضمون همان روایت امام رضا علیه السلام است. به نظر ما استفاده از عقل در اینجا کار سختی نیست. شیخ انصاری در مکاسب<sup>۵</sup> اظهار می دارد: «الظاهر عدم الخلاف كما قيل في إيجاب المحتكر على البيع، حتى على القول بالکراهه». نباید گفت این امر به بیع اختصاص دارد بلکه از باب «الحاکم ولی الممتنع» است.

صاحب جواهر در کتاب جواهر الکلام<sup>۶</sup> مطلبی در این مواردی است که در کلمات فقها وجود دارد و ادعا نکرده اند که کلام مختص به آنهاست بلکه گفته اند بلاخلاف است. «بل الظاهر الاتفاق علیه، بل عن جماعه الاجماع علیه و امثال ذالک»

### ادله موردی

سمره بن الجندب فردی لجباز و عنود بود درختی در ملک یک انصاری داشت و از آن سوء استفاده می کرد به او گفتند به حق تمکین کند اما نپذیرفت. پیامبر دستور به کندن درخت دادند. الحاکم در اینجا پیامبر است و ولی ممتنع است و ممتنع همان سمره است. گویا این درخت متعلق به پیامبر است چون تا حقی پیامبر نداشته باشد دستور کندن درخت را نخواهد.

در روایت دیگری امام علی علیه السلام به شریح می فرمایند: «أَنْظُرُ إِلَى أَهْلِ الْمَعَكِ وَالْمَطَلِ وَ دَفَعِ حُقُوقِ النَّاسِ مِنْ أَهْلِ الْمَقْدَرَةِ وَالْأَيْسَارِ مِمَّنْ يُدْلِي بِأَمْوَالِ الْمُسْلِمِينَ إِلَى الْحُكَّامِ فَخُذْ لِلنَّاسِ بِحُقُوقِهِمْ مِنْهُمْ وَ بَعْ فِيهَا الْعَقَارَ وَ الدِّيَارَ اِنِّي سَمِعْتُ

<sup>۴</sup> . کشف المراد فی شرح التجريد الاعتقاد در صفحه ۳۶۲

<sup>۵</sup> . ص ۲۱۳

<sup>۶</sup> . جلد ۲۶ ص ۳۰۹ ج ۲۲ ص ۴۸۵ ج ۴۰ ص ۳۲۸

رسول الله (ص) يقول: مظل المسلم الموسر ظلم للمسلم.<sup>۷</sup> « بر قدرتمندان توانگری که در ادای اموال و حقوق مردم امروز و فردا می کنند و اموال مردم را نزد حکام می فرستند، نظارت کن و حقوق مردم را از آنان بگیر و اگر ملک و خانه ای دارند بفروش و حقوق مردم را ادا کن. از پیامبر (ص) شنیدم که می فرمود: امروز و فردا کردن مسلمان توانگر نسبت به پرداخت حقوق مردم، ظلم به مسلمانان است.»

روایت حذیفه در باب احتکار: خدمت پیامبر آمدند گفتند طعام تمام شده و نزد فلانی مقداری طعام هست دستور بدهید که اجناس خود را در اختیار مردم قرار دهد. پیامبر فرمودند «فاخرجه و بع کیف شئت» جنس را بیرون بیاور و آن را بفروش. البته پیامبر قیمت را مشخص نکردند لذا در مرحله اول آن است که قیمت مشخص نگردد اما اگر قصد اجحاف داشت و قیمت را غیر واقعی قرار داد برخی گفته اند قیمت هم تعیین می شود.<sup>۸</sup>

روایت ابوبصیر راجع مردی که زن خود را نمی پوشاند و به او غذا نمی دهد ممکن است حتی از نظر جنسی او را به قدر لازم اشباع نمی کند. امام فرمودند «حقا علی الامام ان یفرقوا بینهما» حق بر امام آن است یعنی امام تکلیف دارد این دو را از هم جدا کند. مرد حتی اگر طلاق نمی دهد و نمی توان گفت زن مبتلا شده است و باید بسازد. در برخی روایات چنین تعبیری وجود دارد اما نوع از روایات، سند هم داشته باشد قابل اخذ نیست چون اسلام مروج ستم نیست و اجازه ستم را نمی دهد. لا ضرر و لا ضرار برای همین امر است. تعجب برانگیز است فقیهان منضبطی مثل صاحب عروه، وقتی طلاق قضایی و طلاقی که بخاطر حرج زن پیش می آید را برخی بر نمی تابند و تصور می کنند متدین هستند. به نظر می رسد استناد از ادله نقلی و عقلی و لبی، عام و موردی برای این بحث کافی است.

الحمد لله رب العالمین

<sup>۷</sup> . کافی ج ۷ ص ۴۱۲  
<sup>۸</sup> . رسائل ج ۱۲ ص ۳۱۷