

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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

### مقدمه

بحثی به عنوان «الحاکم ولی الممتنع» مطرح شد. حاکم شرع ولی ممتنع است و بر ممتنع ولایت دارد. نکاتی مطرح گردید و آخرین نکته مستندات قاعده بود. خلاصه این بود که قاعده از قرآن، روایت، عقل و اجماع قطعی می تواند سند داشته باشد.

### مقدمه شرایط جریان قاعده

جریان قاعده شروطی دارد. بحث از شرایط قاعده تابعی از عوامل بیرونی است به طور مثال اگر گفته شود یکی از ادله «الحاکم ولی الممتنع» قاعده لاضرر است، قهرا قاعده در جایی که ضرر باشد جاری می گردد مثلا فردی از دیگری پول گرفته اما بدهی او را نمی پردازد گفته می شود حاکم ولی ممتنع است، حاکم وارد می شود و حق را از ظالم می گیرد و به مظلوم می دهد، این اتفاق بر اساس قاعده لاضرر است. اما اگر پدری نفقه فرزند خود را نمی دهد گفته می شود حاکم می تواند پدر را اجبار کند تا خرج فرزند خود را بدهد، در اینجا نمی توان به قاعده لاضرر استناد کرد زیرا بر خلاف نفقه زن که طلب است و دین بر عهده شوهر است اما نفقه فرزند از پدر طلب نیست و دینی بر عهده پدر نمی باشد لذا در اینجا نمی توان به لاضرر و لاضرار استناد کرد چون شرط آن تحقق ضرر نیست.

بنابراین مستند در قاعده را باید بررسی کرد و سپس گفت چه شرایطی وجود دارد و چه شرایطی وجود ندارد. برخی قاعده «الحاکم ولی الممتنع» را می خواهند داخل در ادله ولایت فقیه و امور حسبه کنند و برخی دیگر از باب اقامه معروف و نهی از منکر آن را بررسی می کنند.

حاکم ولی ممتنع است چون گاهی اوقات کسی به دیگری زور می گوید به طور مثال مردم از او طلب دارند اما بدهی خود را نمی پردازد یا باید کاری را انجام دهد اما نمی دهد یا به مردم وعده داده است اما به وعده های خود عمل نمی کند. به طور مثال کارفرمایی یا شرکتی به مردم وعده داده اما به وعده های خود عمل نمی کند یا فلان بازاری اجناس مورد نیاز مردم را احتکار کرده است.

اگر قاعده فوق الذکر از باب اقامه معروف و نهی از منکر باشد دیگر لازم نیست گفته شود یکی از شرایط «الحاکم ولی الممتنع» وجود یک حاکم شرعی است چون برخی گفته اند یکی از شرایط قاعده وجود حاکم است یعنی در راس هرم قدرت، یک فقیهی و حاکم شرع باشد لذا اگر گفته شود از باب امر به معروف و نهی از منکر است دیگر نیاز به حاکم نیست و عدول مومنین جای حاکم را می گیرد اما اگر گفته شود که دلیل قاعده «الحاکم ولی الممتنع» ادله ولایت فقیه است، یکی از شرایط جریان قاعده این خواهد بود که حاکم شرع در راس هرم قدرت باشد. پس باید در شرایط قاعده دلیل و مستند را مورد بررسی قرار داد.

در متونی که خوانده می شود نباید دنبال عطف تفسیری بود بلکه باید بررسی کرد که مستند قاعده چیست و اینکه آیا مستند قاعده ادله ولایت فقیه است؟ تطبیقات یعنی ممکن است در یک مورد خاص، دلیل خاص وجود داشته باشد مثلا در احتکار ابتدا طرف را مجبور می کنند تا خود بفروشد اگر نشد سپس حاکم ولی ممتنع است. رویکرد همان پارادایم و گفتمان است و دوم مبانی است. قبلا گفته می شد آیا این قاعده فقط متعلق به حکومت اسلامی است و الحاکم یعنی حاکم مسلمان و شرع است؟ یا حاکم هر کسی است که قدرت دارد؟ ولایت عالمان عادل عاقل وجود دارد مثلا در جامعه غیرمسلمان، فردی روی کار می آید که هشتاد درصد آرای مردم را دارد کفایت می کند و کمتر از پنجاه درصد غیرمشروع است. بنابراین رویکرد مهمی است. تقریبا همه گفته اند که از شرایط جریان قاعده وجود حاکم است و منظورشان از حاکم، فقیه جامع الشرایط است. اما بر اساس رویکرد و مبنای مسئله متفاوت است.

### نگاه حداقلی یا حداکثری به قاعده

سوالی که مطرح می شود این است که آیا نسبت به جریان قاعده «الحاکم ولی الممتنع» باید حداکثری نگاه کرد یا حداقلی؟ چون این مسئله به اختیارات حاکم بازگشت دارد، حاکم می خواهد ولی ممتنع باشد، حاکم می خواهد زن طلاق دهد و جنس

مردم را در بازار بفروشد، شلاق بزند، بدهکار را به ادای دین مجبور کند، پیمانکار را به تمام کردن کار اجبار کند و کارفرما را مجبور به ادای پرداخت حقوق کارگران کند و... آیا از حیث اختیارات، در بیان شرایط قاعده باید حداکثری نگاه کرد یا حداقلی؟ اگر به اختیارات حاکم حداکثری نگریسته شد، باید شروط را کاهش داد اما اگر اختیارات حاکم را حداکثری کرد و به او بسط داد باید شروط را افزایش داد. یعنی نگاه حداقلی به اختیارات حاکم و نگاه حداکثری به شرایط است.

برخی معتقدند همان اختیاراتی که معصوم دارد فقیه هم در حوزه حکومتی و اجتماعی دارد. اگر با نگاهی حداکثری به اختیارات حاکم نگریسته شود باید شرایط اعمال قاعده را کاهش داد. بنابراین رابطه این دو معکوس است اگر اختیارات حاکم را افزایش داد شرایط کاهش پیدا می کند و اگر اختیارات حاکم را کاهش داد شرایط قاعده را باید افزایش داد.

از شرایطی که گفته شده است اجبار است. آیا حاکم ابتدا باید ممتنع را اجبار کند و اگر اقدامی نکرد، خود حاکم وارد شود؟ مثلاً به زوج بگوید همسر خود را طلاق بده اما اگر امتناع کرد حاکم طلاق می دهد؟ اگر گفته شود اختیار حاکم گسترده است، همان سخنی که ابن ادریس، محقق ثانی و دیگران بیان می کنند خواهد بود بنابراین اجبار از شرایط جریان قاعده نخواهد بود اما اگر گفته شود شرایط محدود است ابتدا باید طرف را الزام کرد تا خود انجام دهد اگر انجام نداد حاکم به جای او انجام می دهد. به طور مثال در احتکار، ابتدا حاکم به محتکر میگوید جنس را به بازار ببرد و بفروشد اگر امتناع کرد خود حاکم وارد می شود و سربازانی را می فرستد تا قفل انبار او را شکسته و اجناس را بفروشند، البته اگر کلید را تحویل دهد، نباید قفل را شکست<sup>۱</sup>. بنابراین اگر گفته شود اختیارات حاکم گسترده است جنس را به بازار می آورند و می فروشند.

نظر فقها این است که اصل بر محدودیت اختیارات حاکم است. لذا شرایط باید حداکثری دیده شود. این نظر بر اساس قانون «لا ولایه لاحد علی احد» می باشد. بر اساس این اصل راه برای بیان و اضافه کردن شروط باز می شود. اما اگر کسی بر این نظر بود که حاکمیت باید حقوق مستضعفین و مردم را احقاق کند و باید داد مظلوم را از ظالم بگیرد. حضرت امیر به مالک نوشتند از وظایف بنیادین که گاهی امروز به آن استراتژیک می گویند آن است که حق شما مردم را کامل بدهم. یکی از مصادیق دادن حق، این است که از بدهکار است گرفته شود و به طلبکار داده شود.

<sup>۱</sup> اگر شیشه شراب از کسی کشف شود، شراب آن را باید خالی نمود و شیشه را پس داد، چون شراب شرعاً قیمت ندارد اما شیشه شرعاً قیمت دارد. اگر چه خمر محترم و غیر محترم وجود دارد. خمر محترم خمری است که قابلیت سرکه شدن را دارد. در کلمات علامه خمر محترم وجود دارد.

لزوم بسط عدالت از سوی حاکم مبسوط الید، لازم است. هرچند قرآن فرموده است «لیقوم الناس بالقسط» اما حاکم باید عدالت را برقرار کند. اقامه معروف، رفع و دفع منکر وظیفه حاکم است. بنابراین از یک طرف عدم ولایت وجود دارد و از سوی دیگر اختیارات حاکم و بسط عدالت و .... وجود دارد. این امر در صحنه اجرا از مشکلات برخوردار است لذا باید بررسی نمود تا در تزامم و تعارض اصول چه می شود و کدام حاکم و کدام محکوم است.

### شرایط قاعده

امتناع از انجام وظیفه: به طور مثال اگر کارفرما، پیمانکار، مهندس، شوهر، بدهکار وظیفه خود را انجام دهد گفته نمی شود حاکم ولی ممتنع است زیرا در اینجا خود او انجام می دهد که اصطلاحاً گفته می شود این شرط در خود عقدالوضع قانون ماخوذ است مثل آن که گفته می شود حدیث رفع نسیان در جایی جاری است که نسیان باشد.

این نکته لازم الذکر است که امتناع همیشه قابل تشخیص نیست گاهی موارد عدم امتناع کاملاً محرز است به طور مثال طلبه ای با همسر خود زندگی می کند و تمام وجوه دریافتی خود را به خانه می آورد و خرج می کند، در این موقعیت زوجه نمی تواند بگوید همسرش امتناع کرده است. سخن در جایی است که حاکم شک می کند که رفتار صورت گرفته امتناع است یا خیر.

امتناع گاهی ثبوتی و گاهی اثباتی است. همچنین امتناع گاهی ثبوتی و گاهی اثباتی معلوم نیست. ثبوتی مثل جایی است که واقعا حدود امتناع روشن نیست لذا وقتی حدود مفهوم روشن نباشد به مصداق سرایت می کند. به طور مثال اگر زوج در مسافرت باشد و ارتباط با او هم قطع است و همسر او نان شب برای خوردن ندارد آیا در اینجا شوهر عرفاً امتناع کرده است؟ این رخداد به نحو ثبوتی است. اما اثباتی برای زمانی نظیر دادگاه است به طور مثال زنی از امتناع همسر خود از پرداخت نفقه می گوید اما زوج می گوید تا امروز صبح نفقه او را پرداخت کرده ام.

بنابراین مصداق شناسی امتناع (در خارج) جدای از مفهوم شناسی آن است. در مفهوم شناسی باید به سراغ عرف و لغت رفت. در خارج و مصداق شناسی چنین امکانی وجود ندارد و گاهی آسان نیست. بنابراین مواردی وجود دارد که از مصادیق امتناع است مانند کسی که با صراحت می گوید نفقه را پرداخت نمی کنم و مواردی هم وجود دارد که از مصادیق امتناع نیست و حالت سوم مواردی است که که ثبوتی یا اثباتی مشکوک خواهد بود.

در امر ثبوتی واقع روشن است به طور مثال شوهر به مسافرت رفته و به او دسترسی نیست در اینجا ممکن است برخی این رفتار را از مصادیق امتناع بدانند و برخی دیگر آن را امتناع ندانند. اما در حالت اثباتی، آسان تر است به طور مثال زوجه میگوید همسر او ممتنع است اما زوج می گوید ممتنع نیستم و تا کنون نفقه همسر خود را پرداخت کرده است، در اینجاست که ابزار و نهاد تشخیص امتناع مطرح می شود. چاره ای از پذیرش شرط امتناع نیست زیرا این شرط در موضوع خود قاعده آمده است که بیان داشته حاکم ولی ممتنع است. بنابراین در وجود این شرط تردیدی نیست لکن طرح بحث بخاطر چیستی امتناع بوده است.

### بسط قاعده

گاهی امری امتناع نیست اما کالامتناع است یعنی گاهی حاکم با فردی مواجه می شود که ممتنع نیست اما رفتاری از او سر می زند که مانند ممتنع است به طور مثال کارفرمایی به وظایف خود آگاهی ندارد و کارگر خود را بیمه نمی کند و فرض بر این است که مطابق قانون کشور کارگر باید از سوی کارفرما بیمه شود، این جهل کارفرما در برابر کارگر کالامتناع است.

ممکن است قاعده را بسط داده شود یعنی گفته شود «الحاکم ولی الممتنع او کالامتناع» یعنی کسی که ممتنع نیست اما مثل ممتنع است. به طور مثال فردی بخاطر جهل به وظیفه خود کالامتنع است یا حاکم به فردی می گوید فلان جنس را احتکار کرده ای اما طرف مقابل می گوید من مکاسب خوانده ام و ذخیره لوازم یدکی خودرو را احتکار نمی دانم.

الحمد لله رب العالمین