

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه سیاسی

آیت الله علیدوست

جلسه چهارم: شنبه ۱۴۰۲/۷/۲۹

گستره‌شناسی اختیارات حاکم شرع در جعل احکام وضعیه

برای اجتناب از بحث انتزاعی صرف، مصداقی مبتلابه در کشور بیان شد که حکم به بطلان معاملات اموال غیرمنقول در صورت عدم ثبت رسمی بود. گفته شده است این قانون پیشتر نیز وجود داشته و طرح آن محدود به زمان حاضر نیست^۱ ولی سخن امروزی در رابطه با تقدم سند رسمی در صورت تعارض سند رسمی با بینه است که تاکنون مورد قبول شورای نگهبان واقع نگردیده. با این حال موارد یادشده ناظر به بطلان و بیان شرطی جدید در بیع اموال غیرمنقول نیست. در رابطه با اعتبار قضایی سند رسمی نیز در صورت عدم وجود دلیل مخالف، سخنی نیست اما در مقام تعارض، ادله‌ای مانند ید و بینه در پذیرش دعوا نباید نادیده گرفته شود.

۱. ماده ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک: «در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی بداند ثبت اسناد ذیل اجباری است: ۱- کلیه عقود و معاملات راجعه به عین یا منافع اموال غیرمنقول که در دفتر املاک ثبت نشده. ۲- صلح‌نامه و هبه‌نامه و شرکت‌نامه. سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده، در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد.» نظریه مشورتی اداره حقوقی فوه قضاییه در ۱۳۶۲/۸/۱۱ نیز بر عدم نسخ این ماده قانونی تأکید دارد.

بحث فوق نمونه‌ای از موارد جعل حکم وضعی است و کلی مورد بحث شامل تمام احکام وضعیه می‌شود؛ مانند سلب یا ایجاد ملکیت در مواردی همچون سکونت یا فعالیت یهودیان و صهیونیست‌ها یا برخی اقلیت‌های مذهبی در مناطقی که فعالیت آنان برخلاف مصالح مؤمنان است. در چنین مواردی پرسش آن است که آیا فراتر از حرمت یا حلیت چنین معاملاتی، مراجع تقلید یا رهبری انقلاب می‌توانند حکم به بطلان این معاملات کنند و حکمی وضعی اعم از ایجاد یا سلب نمایند؟! مصادره‌هایی که در اوایل انقلاب انجام شد نیز از دیگر مصادیق بحث حاضر است.

ادله جواز جعل حکم وضعی برای حاکم شرع (در صورت قول به جواز)^۱

۱. متفرقات در شریعت (سیره)؛ مراد از آن، مسائل و احکام پراکنده‌ای در فقه است که إشعار یا دلالت بر جواز جعل حکم وضعی از سوی حاکم شرع دارد.

از جمله روایات قابل استناد در این بخش، روایت سمره بن جندب است. او درخت خرمایی در منزل یک مرد انصاری داشت که برای رسیدگی به آن، بدون اجازه وارد خانه مرد انصاری می‌شد. صاحب خانه خدمت پیامبر اکرم (ص) رسید و شکایت کرد. بعد از صحبت پیامبر اکرم (ص) با سمره و عدم پذیرش پیشنهادات حضرت از سوی او برای فروش و واگذار کردن درخت خرما، حضرت دستور به کندن درخت دادند. به نظر می‌رسد این اقدام عملی حضرت نیازمند سلب مالکیت درخت خرما و نیز محل کاشت آن از سمره بوده است. همچنین با کندن این نخله و عدم ثابت شدن ضمان برای حضرت، نفی ضمان نیز صورت گرفته است. این موارد همه از مصادیق جعل حکم وضعی است.^۲

در روایتی با سند صحیح از امام باقر (ع) و امام صادق (ع) نقل شده است که امیرمؤمنان (ع) بر هر اسب اصیل که در بیابان می‌چرد در هر سال دو دینار (مالیات) قرارداد و برای اسب غیراصیل (یا یابو) نیز هر سال

۱. ادله منع به نظر روشن‌تر و در دسترس‌تر است؛ مانند اصل عدم ولایت احد علی احد (که استثنا در آن نیازمند دلیل است)

و «الناس مسلطون علی انفسهم». هر چند قاعده دوم تقریرهای مختلفی دارد و استناد بدان برای ادعای مورد بحث بنا بر

یک تقریر ممکن است. ر.ک: علیدوست، فقه و حقوق قراردادها، فصل اول.

۲. نسبت به محل درخت خرما اگر مالکیتی نباشد، سلب متعلق حق شده است.

ممکن است گفته شود این مسئله از باب حکم اولی بوده است ولی بسیاری از فقها به آن نگاه حکم حکومتی داشته‌اند.

یک دینار قرار داد.^۱

اگر روایت فوق حمل بر زکات مستحب شود و به عنوان حکمی اولی در اسلام تلقی شود، از محل بحث خارج خواهد بود.^۲ حال آنکه چنین برداشتی از روایت پذیرفته نیست؛ چرا که در آن واژه زکات به کار نرفته است و تعبیر «وضع» مناسبتی با زکات مستحبی ندارد. همان طور که تعبیر یاد شده با این ادعا نیز سازگار نیست که گفته شود این حکم پیش تر جعل شده بود اما امکان اجرای آن نبوده و در زمان امیر مؤمنان (ع) اجرا شده است.

در روایتی دیگر (با سند ضعیف) از امام رضا (ع) از آبای طاهری نشان (ع)، از نبی مکرم (ص) نقل شده است که حضرت می فرماید زکات اسب، عبد و کنیز را از شما برداشتم.^۳

سیره و روایات از پیامبر اکرم (ص) و ائمه (ع) نقل شده است، لذا ممکن است ارتباط آن با فقیه و حاکم شرع مورد سؤال قرار گیرد. پاسخ اینکه اگر بر اساس تشریح احکام، جعل احکام وضعی را مختص به خداوند متعال و پیامبر اکرم (ص) بدانیم، باید بررسی کرد که آیا جعل احکام وضعی از سوی امام (ع) در تقابل با توحید در تشریح است یا خیر؟ در صورت پاسخ منفی، دیگر تفاوتی میان جعل این احکام از سوی امام (ع) با جعل آن از سوی فقیه وجود ندارد و ارتباط هر دو جعل با توحید در تشریح یکسان است.

۲. ادله ولایت فقیه و اختیارات حاکم شرع (روایات)؛^۴

۳. مصلحت و قواعد و ضوابطی مانند آن؛

۴. نقضها: در جهت اثبات جعل حکم وضعی برای حاکم شرع، نقضهایی بر عدم امکان جعل وجود

۱. محمد بن یعقوب عن علی بن ابراهیم عن ابيه عن حماد بن عیسی عن حریر عن محمد بن مسلم و زرارة، عَنْهُمَا جَمِيعاً (ع) قَالَا: «وَضَعَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (ع) عَلَى الْخَيْلِ الْعِتَاقِ الرَّاعِيَةَ فِي كُلِّ فَرَسٍ فِي كُلِّ عَامٍ دِينَارَيْنِ وَ جَعَلَ عَلَى الْبَرَادِينِ دِينَاراً». حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۹، ص ۷۷.

۲. عناوین ثانوی نیز همچون احکام اولی، از احکام شرعی و غیر از احکام حکومتی مورد بحث است.

۳. وَ بِإِسْنَادِهِ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ قَالَ: عَفَوْتُ لَكُمْ عَنْ صَدَقَةِ الْخَيْلِ وَ الرِّقِيِّ. عيون اخبار الرضا عليه السلام، ج ۲، ص ۶۱.

۴. مورد ۲ و ۳ در جلسات آتی بحث خواهد شد.

دارد. از آن جمله، پذیرفته شده است که فقیه می‌تواند در صورت وجود مصلحت حکم الزامی تکلیفی کند؛ مانند الزام به فروش کالای احتکار شده، منع یا الزام نسبت به حج، منع از متعه^۱، الزام به ازدواج و آیا این احکام تکلیفی می‌تواند راه را برای جایز دانستن جعل حکم وضعی نیز (حتی در شکلی محدود) باز کند؟ توضیح اینکه این نقض در رابطه با احکام تکلیفی و انحصار تشریح در تشریح خداوند متعال و رسول اکرم(ص) است. روشن است که نقض، دلیل نیست اما می‌تواند زمینه‌ای برای تأمل بیشتر ایجاد کند.

۱. امام جعفر صادق (ع) عمار و سلیمان بن خالد را از متعه منع کردند. همان‌طور که امام کاظم (ع) علی بن یقظین را از این کار بازداشتند؛ چرا که حلالی مستنکر بود و به دلیل مصالح و مفاسدی (همچون ایجاد اتهام و بدنامی برای شیعیان حضرت) آنان را از این کار منع شدند. از عمار چنین روایت شده است: قال أبو عبد الله لي و لسليمان بن خالد قد حرمت عليكما المتعة من قبلي ما دمتما بالمدينة لأنكما تكثران الدخول عليّ و أخاف أن تؤخذا فيقال هؤلاء أصحاب جعفر. كليني، الكافي، ج ۵، ص ۶۷.