

توصیه ما این است که فقیه - با کمک دیگران - حدود مشارکت مردم را از عموماتی از قبیل آن چه در ذیل بیان می شود، استخراج نماید. توجه کنید:

- «و إنما عمودُ الدِّینِ وِ جماعُ المسلمینِ و العُدَّةُ للأعداءِ العامَّةِ مِنَ الأُمَّةِ ، فلیکن صَعُوكَ لَهُمْ ، و مِیلُکَ مَعَهُمْ».
- «أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي لِي عَلَيْكُمْ حَقًّا وَ لَكُمْ عَلَيَّ حَقٌّ؛ فَأَمَّا حَقُّكُمْ عَلَيَّ فَالنَّصِيحَةُ لَكُمْ وَ تَوْفِيرُ فَيْئِكُمْ عَلَيَّكُمْ وَ تَعْلِيمُكُمْ كَيْلًا تَجْهَلُوا وَ تَأْدِيبُكُمْ كَيْمًا تَعْلَمُوا. وَ أَمَّا حَقِّي عَلَيْكُمْ فَالْوَفَاءُ بِالْبَيْعَةِ وَ النَّصِيحَةُ فِي الْمَشْهَدِ وَ الْمَغِيبِ وَ الْإِجَابَةُ حِينَ أَدْعُوكُمْ وَ الطَّاعَةُ حِينَ أَمُرُّكُمْ».
- امام علیه السلام وظیفه استراتژیک حکومت را «جبایت خراج»، «جهاد عدو»، «استصلاح اهل» و «عمارت بلاد» می شمارند.
- و...

واضح است که با این وظیفه حدود مشارکت مردم در حاکمیت نیز معلوم می گردد.

مساله هفتم: ولایت حاکم بر ممتنع (=الحاکم ولی الممتنع)^۱

مناسب با مسائل گذشته و در امتداد آن ها، طرح یک قانون و گفتگو از اصل و گستره آن - به عنوان یک مساله در فقه سیاسی - بجا می نماید. قانون مزبور در زبان فقیهان به عنوان «الحاکم ولی الممتنع» شناخته می شود.

مفاد اجمالی قاعده

مفاد قاعده علی الحساب^۲ این است:

«هر گاه کسی از انجام وظایف شرعی^۳ خود به رغم توانایی^۴، خودداری نماید. و^۵ یا به گونه ای موجب تضییع حقوق دیگران گردد، حاکم اسلامی^۶ یا منصوب از ناحیه او، در صورتی که اجبار نتیجه بخش نباشد،^۷ می تواند اعمال قدرت کرده و آن چه وظیفه وی بوده است را از باب ولایت بر وی انجام دهد».

۱. در این باره برخی آثار مکتوب وجود دارد. از آثار متمرکز بر این مساله رساله ای است با عنوان: «قاعده الحاکم ولی الممتنع و مباحث حقوقی آن» از آقای محمد رضا فرقانی، که در سال ۱۳۸۵ دفاع شده است.

۲. تعبیر «اجمالی» و «علی الحساب» اشاره به اختلافاتی است که قهرا اثر گذار در تفسیر یا توسعه و تضییق گستره قاعده است و با بحث و گفتگو معین می شود.

۳. یا «و قانونی».

۴. جریان قاعده در فرض ناتوانی شخص نیز قابل تصور است لکن باید عنوان قاعده را موسع گردانید؛ مثلا گفت: «الحاکم ولی الممتنع و من بحکمه».

۵. اضافه کردن «و یا ...» حاکی از این رای است که شرط اجرای این قاعده تضییع حق با عدم اجرای آن نیست.

۶. طبیعی است که قید «اسلامی» قابل بحث و گفتگو در ادامه مباحث است.

۷. شرطیت کاربست قاعده در فرض نتیجه بخش نبودن اجبار یک رای در مساله است. ر.ک: کتاب المکاسب، ص ۳۰۶.

ادامه مفهوم شناسی قاعده

همان طور که اشاره شد، قاعده از یک مفاد ساده شروع می شود، لکن مفهوم شناسی واژه های به کار رفته در آن مفهوم آن را دقیق تر می کند.

مثلا آیا مراد از «حاکم» زمامدار و زعیم جامعه است و دیگران اگر ولایت بر اجبار دارند با تفویض زعیم است و یا مقام قضایی را نیز شامل می شود هر چند زعامت بالفعل نداشته باشد؟ چنان که بر اساس نظریه «ولایت عالمان عاقل و عادل» ولایت مورد اشاره در قاعده، اختصاص به حاکم شرع و زعیم مسلمانان ندارد؛ بلکه از قاعده می توان در غیر حوزه مسلمانان نیز بهره برد. طبیعی است که توسعه قاعده تا این حد بر اساس نظریه مورد اشاره است و خارج از گفتگوی فقیهان است. با همین روی کرد است که شیخ انصاری می فرماید:

«الحاکم و المراد منه الفقیه الجامع لشرائط الفتوی ... و للفقیه الجامع لشرائط مناصب ثلاثه: احدها الافتاء فی ما یحتاج الیه العامی فی عمله ... الثانی الحکومة فله الحکم بما یراه حقا فی المرافعات و غیرها فی الجملة ... الثالث ولایة التصرف فی الاموال و الانفس...»^۱.

تطبیقات قاعده فی الجملة

فقیهان از این قاعده در مواردی بهره برده اند؛ از این قبیل:

- امتناع از اخذ ثمن یا مثن؛
- امتناع از تسلیم ثمن یا مبیع؛
- امتناع از وفا به شروط ضمن عقد؛
- امتناع از فروش مال احتکار شده؛
- امتناع مدیون از ادای دین؛
- امتناع شریک از قسمت مال مشترک؛
- امتناع راهن از فروش عین مرهونه و قرارداد ثمن آن به عنوان رهن، در جایی که عین مرهونه در معرض فساد باشد؛
- امتناع در باب کفالت و از تسلیم مکفول؛
- امتناع از پرداخت نفقه واجب؛
- امتناع از طلاق در برخی فروع؛
- امتناع وصی از انجام کار یا اوصیاء از اجتماع؛
- امتناع متولی وقف از انجام وظیفه؛
- ترک فعل از سوی ولی در فرضی که به ضرر مولی علیه باشد؛
- امتناع از احیای اراضی تحجیر شده؛
- ...

^۱. همان، ص ۱۵۳.