

شنبه ۱۸ آذرماه ۱۴۰۲، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، جلسه نهم فقه سیاسی (گستره شناسی اختیارات حاکم در جعل احکام وضعی)

ایام فاطمیه است، شایسته است که با یک حدیث جلسه را آغاز کنیم: مردی انصاری (که باید عالم باشد؛ چون خدمت امام عصر زمان خودش می‌رسد) وارد بر امام کاظم (ع) می‌شود، از باطن (و نه تفسیر) آیات آغازین سوره دخان سؤال می‌کند امام (ع) می‌فرماید: **أَمَّا \* (حم) \* فَهَوَ مُحَمَّدٌ (ص) وَ أَمَّا الْكِتَابُ الْمُبِينُ فَهَوَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلِيُّ (ع) وَ أَمَّا الدَّلِيلَةُ فَفَاطِمَةُ عَلِيَّهَا السَّلَامُ وَ أَمَّا قَوْلُهُ فِيهَا يُفْرَقُ كُلُّ أَمْرٍ حَكِيمٍ يَقُولُ يَخْرُجُ مِنْهَا خَيْرٌ كَثِيرٌ فَرَجُلٌ حَكِيمٌ وَ رَجُلٌ حَكِيمٌ (جریان امامت).**

### ادله اثبات اختیار حاکم در جعل احکام وضعی

در سرانجام بحث اختیارات حاکم هستیم. از مسائل مهم در فقه سیاسی، حوزه اختیارات حاکم (دولت، حاکم اسلامی است) در جعل قانون وضعی است. ما در حال رصد گزینه‌هایی بودیم که می‌تواند ما را به اثبات برساند.

یک گزینه، برخی از رفتارهای ائمه علیهم السلام بود؛ مانند اینکه حضرت امیر (ع) بر بعضی از حیوانات مالیات می‌بستند و این حکم وضعی است. اشکال نشود که امام چه ارتباطی با حاکم غیر معصوم دارد؟ چون شبهه مشترک الورد است و اگر فقیه حق ندارد پس امام هم نباید حق داشته باشد.

گزینه دوم نقض به حکم حکومتی بود؛ در برخی از موارد، علما اجازه می‌دهند که فقیه امری را واجب یا حرام کند و یا به حکم حکومتی جعل تولیت کند. اگر قانون‌گذاری مخصوص خداست، هم جعل حکم تکلیفی ممنوع است و هم جعل حکم وضعی. اگر هم می‌گویید برای مصالح اسلامی، جعل حکم تکلیفی جائز می‌گردد، پس به همین دلیل جعل حکم وضعی نیز باید جائز گردد.

گزینه سوم بررسی ادله ولایت فقیه بود؛ اگرچه ما اکثر روایات را در مقام بیان این جهت ندانستیم؛ اما برخی را -مانند موثقه علی بن ابی حمزه- پذیرفتیم.

### دلیل چهارم: وجود مصلحت

گزینه چهارم که امروز می‌گوییم، بحث مصلحت است؛ اگر مصلحتی باشد که شارع نسبت به آن بی‌طرف نیست، آیا فقیه می‌تواند ورود کند یا خیر؟ زمانی که میرزای شیرازی گفت استعمال تنباکو در هر صورت در حکم محاربه با امام‌زمان (عج) است، آیا حکم تکلیفی محض بود؟ یعنی اگر کسی از میرزا سؤال می‌کرد که چند هکتار زمین را در قرارداد با شرکت انگلیسی در کشت تنباکو صرف کرده است، میرزا می‌گفت این معامله شرعی است یا باطل است؟ آیا محاربه [با امام‌زمان] می‌تواند حرام باشد اما صحیح باشد؟! وقتی شیخ انصاری در مکاسب، بیع سلاح به دشمنان دین را مطرح می‌کند و حکم به حرمت می‌دهد، می‌گوید بحث ما صحت و فساد نیست. من وقتی آن را تدریس می‌کردم، می‌گفتم: حکم تکلیفی حرمت، قابل جمع با صحت نیست عرفاً (هرچند که عقلاً قابل جمع باشد). اگر در یک قانونی چیزی جرم‌انگاری شود؛ مثل آنکه مجلس شورای اسلامی، معامله سلاح گرم را ممنوع کند. حالا اگر کسی سلاح را معامله کند، مجلس به او می‌گوید واجب است تحویل دهی؟! (معنای صحت معامله و حکم تکلیفی به حرمت این است) اگر از شیخ انصاری و آقای تبریزی پرسید، می‌گویند اشکال

ندارد! اما از نظر ما جرم‌انگاری (حرمت تکلیفی) با وجوب وفا (صحت معامله) عرفاً قابل جمع نیست. عرض ما این است که اگر عملی، محاربه با امام‌زمان (عج) شمرده شد، فقیه باید حکم به بطلان آن نیز بکند. فرض کنید کشور در حال فروش به اجنبی است و نقاط حساس را اجنبی دارد می‌خرد. از نظر موازین، دو مسلمان دارند یک زمین ۱۰۰ هکتاری در تهران را معامله می‌کنند (اسلام هم جزو شروط معامله نیست) و یکی از معامله‌گران یا دارای فرقه‌ای خاص است یا خارج از ایران است و از زمین در جهت اهداف خودشان بهره می‌برند؛ بر چه مبنایی می‌خواهید حکم به بطلان دهید؟ شورای نگهبان می‌گوید شما نمی‌توانید معامله را باطل اعلام کنید؛ چون یکی مالک پول است و دیگری مالک زمین! اما اگر آن جمله میرزا اینجا هم باشد که فروش زمین به فلان فرقه باطل است؛ حکم وضعی است و فروشنده و خریدار مالک پول و زمین نمی‌شوند

### کلام مرحوم نراقی

جناب نراقی در بیان اموری که وظیفه فقهاست بسیار زیبا می‌فرمایند: ومنها کل فعل لا بد من ایقاعه (شما اضافه کنید: او من ترکه) لدلیل عقلی او شرعی<sup>۱</sup> (بهتر بود می‌فرمود: لدلیل عقلی او نقلی، تا عقل و شرع در مقابل هم قرار نگیرند)

### کلام مرحوم امام خمینی

مرحوم امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله دارد: للإمام علیه‌السلام و والی المسلمین (زامدار، قدر متقین از والی مسلمین فقیه است) ان يعمل ما هو صلاح المسلمین (مثل آنکه چیزی را حرام یا واجب کند و خودشان مثال‌هایی می‌زنند که حکم تکلیفی نیست) من تثبت سعر (قیمت‌گذاری) او صنعة او حصر تجارة (مثلاً بگوید فلان تجارت از فلان کشور باشد و نه غیر آن) او غیرها مما هو دخیل فی النظام وصلاح للجامعة<sup>۲</sup>

### جمع بندی

حرف ما آن است که اگر در جایی ضرورت اقتضا کند - نه اینکه توهم ضرورت باشد - فقیه می‌تواند جعل حکم وضعی کند. در مثال زنده کشور، آنکه آیا ولی فقیه می‌تواند حکم به بطلان قراردادهای غیر محضری را بدهد؟ رهبری فرمود این معاملات فاقد اعتبار است. شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام و برخی از اساتید حوزه نامه دادند و سؤال کردند که مقصود از اعتبار نداشتن چیست؟ یعنی حکم به بطلان معاملات غیرمنقول می‌کنید و ثبت محضری معاملات را جزو شروط صحت آن می‌دانید؟ (که اگر این باشد، محل بحث ما همین است) وزیر اقتصاد می‌گفت چون ضرورت است باید این کار انجام شود و ثبت معاملات خارج از محضر فساد می‌آورد و شصت الی هفتاد درصد پرونده‌ها مخصوص این موضوع است. اما برخی معتقدند همچنان ضرورت نیامده است و حکومت فقط می‌تواند بگوید من پشتیبانی نمی‌کنم و مقصود رهبری از عدم اعتبار نیز همین است (همان‌طور که خودشان فرمودند). در نتیجه اگر در فرضی، حاکم اسلامی صلاح را در بطلان معاملات غیر محضری بداند (چون در برخی مواقع، حرمت تکلیفی، مانع مردم نمی‌شود) می‌تواند چنین حکمی را صادر کند.

### نکته اول: تصرف حاکم در احکام وضعی یک استثنا است

ما بحث مصلحت را گفتیم و فی‌الجمله پذیرفتیم؛ ولی باید بگوییم که تصرفات حاکم در احکام وضعی، اصل و قاعده نیست؛ بلکه استثنا است. اگر اصل و قاعده بود، حاکم به هر مناسبتی می‌توانست جعل

۱ نراقی، عوائد الایام، عائدة ۵۴

۲ امام خمینی، تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۳۲۶

حکم وضعی کند [چون اصل، تصرف حاکم است و عدم تصرف خلاف اصل است]. برخی اشکال می‌کنند که اگر جعل حکم وضعی توسط حاکم ممکن باشد لازم می‌آید که چیزی را نجس کند یا بگوید فلان ازدواج زنا است و از این طریق، به طور کلی نفی امکان جعل حکم وضعی می‌کنند. اما ما می‌گوییم این مسائل فردی است و فرق می‌کند و مصلحتی که حاکم در نظر دارد باید عام باشد و به قول مرحوم نراقی "لابد من ایقاعه" باشد؛ مثل مرحوم میرزای شیرازی که کاملاً می‌دانست اگر قرارداد رژی اجرا شود، ایران مستعمره این شرکت خواهد شد.

نکته دوم: حکم وضعی و فتوای اجتماعی متفاوت‌اند

گاهی اوقات ما فکر می‌کنیم جعل حکم وضعی شده اما در واقع فتوا بوده است. از نظر ما کاری که میرزای شیرازی کرد حکم نبود؛ بلکه فتوای اجتماعی بود. اگر فتوای اجتماعی بود، نباید بگوییم حاکم جعل حکم می‌کند، بلکه باید بگوییم بیان حکم می‌کند. اگر حاکم بگوید: فلان قرارداد اثبات سبیل کفار است بر مؤمنین و قاعده نفی سبیل، آن را نفی می‌کند. آیا به نظر شما جعل حکم وضعی کرد؟! لذا گاهی اوقات جعل حکم وضعی رخ نمی‌دهد و از این قبیل است.

"الحاکم ولی الممتنع" یک اصل در نهاد سیاسی ما است، اگر حاکم ولی شخص ممتنع است، خیلی از اوقات حکم هم می‌کند -چه تکلیفی چه وضعی- و مثال آنکه: شخصی با دختری ازدواج می‌کند و او را رها می‌کند و می‌رود و از طلاق هم امتناع می‌کند؛ بعضی‌ها می‌گویند دختر مبتلا شده است و باید صبر کند؛ ولی بعضی‌ها مثل صاحب عروه طلاق را مطرح می‌کنند. البته در آن زمان نجف مورد حمله واقع شد؛ اما الان در جمهوری اسلامی طلاق قضایی پذیرفته شده است و بر خلاف اذن شوهر طلاق می‌دهند و صرف حکم تکلیفی نیست که بگویند واجب است بر شوهر که طلاق دهد، بلکه حکم وضعی است. البته فقیه نمی‌تواند به تنهایی تشخیص موضوع بدهد و از نظر ما -در فقه و مصلحت- نظر کارشناس موضوعیت دارد، نه طریقت و استفاده از کارشناس برای حاکم، امری اختیاری نیست. البته جای بحث هم دارد

بحث آینده ما در اشتراکات و افتراقات حکم حکومتی و فتوای اجتماعی است.