

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين و الصلاة والسلام على سيدنا و نبينا أبي القاسم المصطفى محمد و على أهل بيته الطيبين الطاهرين و اللعن على اعدائهم أجمعين.

کلام در ادله ای بود که بر حجیت مکتوب اقامه شده بود که از این ادله برخی از آنها را با هم مرور کردیم.

در فقه حکومتی اسلام، دلیل دیگری که اقامه می‌شود مصلحت حفظ نظام می باشد که این غیر از منع اختلال نظام است چون لفظ نظام در منع اختلال نظام به معنای انضباط اجتماعی است ولی این لفظ در مصلحت حفظ نظام به معنای حکومت است.

در مبنای فقه حکومتی این استدلال مطرح می‌شود که حاکمیت می‌تواند برای مصلحت حفظ نظام قانون وضع کند، در قوانینی که وضع می‌کند گاهی ممکن است مباحات لاقضائیه را مورد امر و نهی قرار بدهد، گاهی ممکن است مباحات اقتضائیه را برخلاف اقتضای آن مورد امر و نهی قرار بدهد، صرف نظر از اصطلاح اصولی که در مباحات اقتضائیه به کار رفته است، این جا مراد عملی است که فی حدنفسه اقتضاء راجحیت یا مرجوحیت ندارد چون اگر مباحی اقتضای راجحیت داشته باشد مستحب است پس اقتضائیه است و اگر مباحی اقتضای مرجوحیت داشته باشد که مکروه است پس مباح اقتضائی است، بنابراین اگر مباح، مساوی طرفین شد لاقضاء است.

فعلا سخن در این است که حاکم اسلامی بخواهد به لحاظ مصالح اجتماعی در مباحات لاقضایی تصرف کند، فرضا مباح لاقضاء را ممنوع کند یا یک مباح لاقضاء را لازم کند، الان ما در حوزه قانون گذاری از این قبیل مداخلات فراوان داریم. مثلا صید و شکار، حفر چاه و تجیر در فقه از مباحات است که در مبحث حیازت از آن بحث می‌شود، چاه بکنید که آبی تحصیل کنید که مربوط به حیازت مباحات می‌شود یا صید کنید یا اگر بخواهید به شکار به جهت ارتزاق اقدام کنید همه از مباحات است. ولی امروزه حاکمیت آنها را ممنوع اعلام کرده و نیازمند مجوز - پروانه - مقید به شرایطی از جمله زمان خاص است. گاهی برخی از مقررات مباح بالاصاله را منع می‌کند و می‌گوید: اگر آن عمل را انجام بدهی، مجازات دارد شبیه رانندگی که

نیازمند پروانه است، گاهی قانون از عمل مباحی منع می‌کند که مرتکب مجازات دارد ولی گاهی هم مجازات ندارد. مثلاً، تاکسی رانی و مغازه باز کردن هم مجوز می‌خواهد.

به موجب برخی مقررات دیگر انجام دادن کاری که فی حدنفسه مباح است الزامی است مثلاً می‌گوید: می‌خواهید ازدواج کنید باید آن را ثبت کنید، فرد طلاق داده باید ثبت کند، کسی که طلاق داده، رجوع کرده باید ثبت کند؛ فسخ نکاح و کشف از بطلان نکاح و تولد فرزند باید ثبت شود که این‌ها مباحاتی است که حاکمیت الزام کرده باید انجام داده شود و در برخی مصادیق عمل نکردن مجازات دارد.

در مبنای این مسأله حضرت امام(ره) می‌فرماید: در ظرف تشکیل حکومت اسلامی، حکومت در مباحات اقتضائیه مثل مستحبات و حتی واجب و حرام می‌تواند امر و نهی بر خلاف داشته باشد مثلاً حکومت اسلامی به جهت مصالحی حج را حرام و ممنوع اعلام کند یا بیع کالی به کالی را به جهت مصالح، مباح و صحیح اعلام کند که (امروز خرید و فروش نفت نوعاً از این قسم است). بالاخره ممکن است حرامی باشد که حاکم اسلامی برای حفظ حکومت اسلامی امر به اتیان آن بکند یا واجبی را حرام اعلام کند. باید توجه کرد که ملاکات در این جا ثابت نیست و به جهت تغیر ملاک، حکم آن تغیر می‌کند مثل این که یک زمانی تحدید نسل یک ضرورت بود و حتی وازکتومی مجانی بود و فرزند سوم به بعد دفترچه بیمه نداشت ولی امروزه سیاست تکثیر نسل مطرح می‌باشد لذا هرگاه مصلحت حکومت اسلامی در تحدید باشد می‌تواند آن را الزامی کند و هر زمان در تکثیر باشد می‌تواند این را الزامی کند. پس ملاک ثابتی که الی یوم القیامه محدودیت و یا تکثیر نسل را اقتضا کند نیست و ممکن است انقلاب موضوعی به تعبیر رهبر معظم انقلاب صورت گرفته باشد.

حتی امام راحل می‌فرماید: این مداخله حکومت اسلامی، حکم اولی است نه ثانوی یعنی ما بین حکم وجوب حج و حکم وجوب حفظ نظام مرددیم که در این صورت باید واجب اهم اتیان شود که عنوان اولی حج حرام می‌شود. اما برخی قائلند که این موضوع از باب حکم ثانوی است.

بنابراین چه در مباحات اقتضایی (علامه طباطبایی(ره)) و چه در مباحات اقتضائی و لاقتضائی (شهید صدر) و به فرموده امام حتی در فرائض شرعیه، حکومت می‌تواند برای حفظ نظام، برخلاف حکم شریعت جعل قانون کند. حال، با توجه به این دلیل در بحث ما که حجیت مکتوب نزد قاضی و مانند آن است آن چه به عنوان صغری باید اثبات شود این است که اگر مکتوب معتبر نباشد حکومت اسلامی را با اختلال مواجه می‌کند.

فرض کنید 85 میلیون نفر جمعیت در کشور داریم که می‌خواهیم نسب این‌ها را ثابت کنیم بگوییم هر کدام با مرافعه شرعیه به دادگاه بروند و عدلین شهادت بدهند که پدر فلانی چه کسی است نظام مختل می‌شود یا در بحث اثبات مالکیت یا اثبات زوجیت مثل گذشته نیست که از اماره ید به معنای اعم استفاده کنیم به

نحوی که قلمرو این قاعده شامل اعراض هم بشود اگر سند ازدواج نباشد مرافعات زیادی حاصل می‌شود و منازعات زیادی در می‌گیرد و همین‌طور صدور پروانه اشتغال، و نیز در سیستم بانکی، اقتصادی، فرهنگی، شوون مالی و امنیتی، مسائل استخدامی، سوابق پرونده‌ها همگی بدون کتابت به هم می‌ریزد.

اگر به این نتیجه برسیم که اگر بخواهیم مکتوبات را از عداد دلائل اثبات خارج کنیم، این اصولاً با مصلحت حفظ نظام در ظرف فقه حکومتی اسلام جمع نمی‌شود یعنی از جهت صغری مسأله قطعاً بدانند اختلال در حفظ نظام اسلامی ایجاد می‌کند. این وضعیت با فرض تشکیل حکومت اسلامی، حق می‌دهد که حاکم تقنین کند از جمله چیزهایی که می‌خواهد تقنین کند الزام به کتابت است که نوعاً از امور مباح لاقضائی است یعنی در حقیقت یک امری است که راجحیت و مرجوحیت ندارد لذا حکومت اسلامی می‌تواند آن را واجب بشمرد یا حسب مورد ممنوع کند و از این جهت مانعی ندارد چون آن مبانی که بر اساس آن حفظ حکومت اسلامی واجب است، کبری واقع می‌شود و اگر انجام ندهیم نظام ضربه می‌بیند. پس حکومت اسلامی می‌تواند تقنین کند که کتابت در اموری لازم است و با شرایطی معتبر است. در مقام اثبات اگر سندی و مکتوبی برای قاضی تردید حاصل می‌شود که این مکتوب مزور است یا نیست که باید تحقیق بکند ولی این که در جایی که امن از تزویر و تدلیس هست نمی‌توانیم بگوییم مکتوب بی اعتبار است زیرا مبناى فقهی اعتبار آن در ظرف حکومت اسلامی درست می‌شود.

باید توجه داشته باشیم یکی از جهاتی که فقه سنتی ما مواجه با اشکال هست و هنوز هم علی‌رغم این که چهل سال از انقلاب گذشته در آغاز راه آن هست این است که فقه سنتی در ظرف شکل حکومت اسلامی بازنگری نشده است چون فقهای ما در حکومت جایگاهی نداشتند و لی فقه عامه از این جهت نسبتاً اشراب شده است.

و الحمد لله رب العالمین