

توجه کنید: «... و لو قلنا: انه من یمتنع بالاختیار جاز للحاکم تولی القبض عنه من دون الاکراه و هو الذی رجّحه فی جامع المقاصد ... و عن السرائر وجوب القبض علی الحاکم عند الامتناع و عدم وجوب الاجبار و استبعده غیره و هو فی محلّه»^۱.

مطابق متن فوق، ابتدائاً اجبار ممتنع بر حاکم واجب است سپس شخص حاکم عهده دار کار می شود. البته مخالفانی هم چون محقق ثانی و ابن ادریس هستند که اجبار را لازم نمی دانند. وجه استبعاد شیخ انصاری و دیگران نیز شاید عمل به اقتضای اصل عدم ولایت باشد. و گاه گفته شده:

اجبار بدوی ممتنع ضرورت دارد؛ زیرا برای انجام فعل مکلف نسبت به آن چه وظیفه او است، به وجود دو عنصر نیاز است: یکی انجام فعل و دوم رضایت او است. امتناع صرفاً عنصر رضایت وی را ساقط می کند نه آن که ضرورت انجام بلاواسطه وی را در صورتی که ممکن باشد، ساقط نماید، بنابراین در صورتی که انجام ولو اجباراً ممکن باشد، دلیلی بر سقوط آن نداریم.^۲

به هر روی موافقت با اندیشه مشهور در این بخش، متعین می نماید.

واضح است که تعیین اجبار و الزام، قبل از اقدام در فرض امکان آن است و با فرض عدم امکان، اقدام، جایز^۳ خواهد بود.

از نکات اجرایی مساله، احراز امکان اجبار و عدم آن است که بالطبع مصادیقی مشکوک پیدا می کند؛ در این جا است که نباید به بهانه عدم احراز عدم امکان اجبار، احقاق حق مستحق معطل بماند؛ هر چند اقتضای اصل عدم ولایت در نگاه اول، لزوم احراز عدم امکان اجبار باشد. دقت شود.

۳. مطالبه صاحب حق از حاکم (یا بطور عام)

تا آن جا که جستجو شد این شرط به طور عام و مستقل مورد اشاره فقیهان قرار نگرفته است؛ لکن به طور موردی اشاراتی از فقیهان داریم؛ مثل:

«کل ما لا ضرر فی قسمته یجبر الممتنع مع التماس الشریک القسمة»^۴.

۱. کتاب المکاسب، ص ۳۰۶.

۲. محمد رضا فرقانی، رساله «قاعدۀ الحاکم ولی الممتنع و مباحث حقوقی آن» (تایپ)، ص ۴۹ و ۵۰.

۳. جواز بالمعنی الاعم مراد است.

۴. شرائع الاسلام، ج ۲، ص ۱۰۷.

تعبیر «رفع امره الی الحاکم» نسبت به برخورداری صاحب حق از حقوق در مقابل ممتنع نیز داریم.^۵ به این متن از شیخ اعظم انصاری نیز توجه شود:

«ولیس للحاکم مطالبه المدیون بالدين اذا لم يسأله لعدم ولايته عليه مع رضا المالك بكونه في ذمته».^۶

مطالبه صاحب حق در حق الناس و هویت شناسی مطالبه

به نظر می رسد اصل شرطیت مطالبه صاحب حق از حاکم، قابل مناقشه نیست؛ آن چه قابل توجه است، چند نکته می باشد:

- ا. در مواردی مثل زکات - که موضوع عبادی است - اشتراط شرط مزبور منتفی است؛ از این رو گفته شده: حاکم رأساً می تواند به اخذ قهری زکات اقدام نماید و فقرا خود چنین حقی ندارند.^۷
- ب. مطالبه از حاکم معیار است نه صرف درخواست و مطالبه ذی حق از ممتنع.
- ج. مطالبه صاحب حق در فرضی لازم است که مطالبه برای او بدون ضرر قابل اعتنا و حرج، میسر باشد، چنان که خوف او از مطالبه، مورد را به صورت وجود مطالبه ملحق می کند. واضح است که توهم ناتوانی مطالبه در حکم مطالبه است.
- د. در واقع حاکم ولی رعیت و حافظ منافع او است و تنها در صورتی پی گیری او ناموجه است که خود صاحب حق، در حال اختیار، طالب حق خویش نباشد.
- ه. چنان که ممکن است صورت ناآگاهی صاحب حق از حقوق خود و - بالطبع - عدم مطالبه آن را مسقط وظیفه حاکم ندانست و این حاکم است که باید مردم را به حقوقشان آشنا سازد. و این همه به دلیل ولایت او بر رعیت است که چیزی جز حافظ منافع بودن او و مدیریت آن نیست. توجه کنید:

« فَأَمَّا حَقُّكُمْ عَلَيَّ فَالْنَّصِيحَةُ لَكُمْ وَ تَوْفِيرُ فَيْئِكُمْ عَلَيْكُمْ وَ تَعْلِيمُكُمْ كَيْ لَا تَجْهَلُوا وَ تَأْدِيبُكُمْ كَيْ مَا تَعْلَمُوا »^۸

شاید حذف متعلق تعلیم، مفید عموم باشد و تعلیم حقوق، تکلیف و برخورداری ها را نیز شامل شود.

۴. وجود حاکم

واضح است که عنوان قاعده «الحاکم ولی الممتنع» است؛ بنابراین این قاعده با این عنوان مشروط به وجود حاکم و قدرت او بر اعمال ولایت است. مراد از حاکم هم - به طور طبیعی - حاکم شرع (مجتهد عادل) است. با این همه پرسشی که حضور می یابد، سوال از امکان تصویر جانشین برای حاکم در این مساله است؛ بدین ترتیب:

۵. همان، ص ۷۳.

۶. کتاب المکاسب، ص ۳۰۶.

۷. مستمسک العروة الوثقی، ج ۹، ص ۳۷۳.

۸. نهج البلاغه (فیض الاسلام)، خطبه ۳۴، ص ۱۱۴.