

مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال دوازدهم، شماره بیست و چهار، پاییز و زمستان ۱۳۹۸، ص ۱۱۹-۱۳۹

## بررسی قاعده‌ی الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار<sup>۱</sup>

محمد صادق فاضل<sup>۲</sup>

استاد سطح عالی حوزه، حوزه علمیه قم، قم، ایران

محمد جواد قائمی<sup>۳</sup>

استاد سطح عالی حوزه، حوزه علمیه قم، قم، ایران

### چکیده

یکی از قواعد مسلم که بنحو کلی و فی الجمله مورد پذیرش همه اصولیون و فقهاء و حتی کلامیون در نفی جبر الهی در رفتار مکلفین مورد استناد قرار گرفته است، قاعده الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار است بر اساس این قاعده، اگر شخص از روی سوء اختیار خود را دوچار اضطرار به سمت فعل ممنوعه و یا ترک فعل مورد امر کند، این اضطرار سبب لغو عقاب و مسئولیت شرعی و کیفری آن نمی‌شود. مهم‌ترین دلیل بر اثبات این قاعده در کنار دلالت ارشادی برخی آیات حکم عقل به صحت انعقاد و تجلی عنوان استحقاق عقاب متأثر از اختیار اولیه است. تنها اختلاف موجود در میان قائلین به این قاعده از جهت دائره شمولی آن نسبت به مقام تخاطب و اشتغال تکلیف با مقام تنجزیت عقاب است که بر اساس ادله اشتراط قدرت در تنجزیت عقاب، انحصار عدم تنافی در مقام تنجزیت صحیح به نظر می‌رسد. از حیث انطباق و کاربرد حقوقی می‌توان گفت که کاربرد عمده آن در بخش قوانین مجازات اسلامی می‌باشد.

کلیدواژه‌ها: امتناع، اضطرار، اختیار، مکلف، قدرت، عقاب، تکلیف.

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۷/۸/۶؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۸/۹/۱۷

۲. پست الکترونیک (مسئول مکاتبات): m\_60\_sfazel@yahoo.com

۳. پست الکترونیک: Mjghaemi@yahoo.com

## مقدمه

یکی از مؤلفه‌های تأثیرگذار در تولید و رفع هر نوع تکلیف و مسئولیت‌های مدنی و شرعی، وجود و عدم وجود اختیار است. مرحوم سید صدر در این باره در کتاب دروس خود آورده است «شکی نیست که قدرت در مرحله‌ی ادانه شرط است؛ زیرا اگر فعلی مقدور نباشد، عقلاً داخل در حق طاعت مولی نمی‌شود» (صدر، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۱۸۱). اگر مؤلفه اختیار را در عقود و رفتارهای مدنی شاهد نباشیم، نمی‌توانیم برای آن رفتار یک تکلیف و یا حق و یا مسئولیت مدنی فرض و ترسیم نماییم. به همین علت، دیده می‌شود اگر عقدی بدون اختیار و از روی اکراه رخ داده باشد، با توجه به نوع اکراه، در صورت عدم الحاق اعلام اراده ثانویه، شاهد صدور حکم به عدم تأثیرگذاری آن در خروج یا ورود یک کالا یا حق از مالکیت شخص به شخص دیگر هستیم. در بحث مجازات کیفری نیز همین گونه می‌تواند باشد؛ بنابراین، یکی از مؤلفه‌های مهم در صدور احکام کیفری از سوی یک قاضی نسبت به متهم به رفتارهای موجب کیفر و مجازات، بحث تشخیص و صدور رفتار از روی اراده و اختیار بوده است. پس، در صورت نبود اختیار تامه متناسب با نوع جرم، سعی در برانگیزان مجازات اصلی متناسب با آن رفتار و کاهش به مجازات حداقلی با نگرش پیش‌گیرانه شخص قاضی سوق داده شود.

حال سؤالی که در این جا مورد نظر و به دنبال بسط آن خواهیم بود آن است که آیا مطلق نفی اراده، و به تعبیر دیگر، نبود اختیار در انجام یک عمل مدنی یا کیفری، می‌تواند رافع مسئولیت مدنی و کیفری متناسب با آن باشد یا خیر؟ به عنوان مثال، کسی که با اختیار خود بتواند اختیارش را از بین ببرد، مانند کسی که متأثر از شرب ارادی خمر، اختیار خود را سلب نماید و مرتکب قتل شود، و یا با انعقاد یک عقد، ملکی را از مالکیت خود خارج کند، آیا چنین رفع اختیاری می‌تواند مانع از تأثیرگذاری عقد صادره در حال نبود اختیار ارادی یا رفع مسئولیت کیفری صادره باشد یا خیر؟

با توجه به این مثال‌ها دانسته می‌شود که بررسی مسأله‌ی قاعده نفی اراده اختیاری

می‌تواند یکی از مسائل مهم و تأثیرگذار در مباحث مدنی و فقهی باشد. از همین روی، شاهد استاد فقیهان و اصولیان به قاعده‌ای تحت عنوان قاعده «الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار» به عنوان یک قاعده مسلم عقلی (حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۹، ص ۱۸۱) هستیم. لذا ضرورت دارد در مسیر فهم این قاعده، در ادامه مباحثی مورد اشاره قرار دهیم که عبارت است از: معنا قاعده، بررسی مفاد و ماهیت آن، مستندات مورد استناد از سوی اندیشمندان اسلامی در استدلال به این قاعده و دائره شمولی قاعده.

### ۱. معنای قاعده الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار

اولین سؤال قابل طرح در این نوشتار آن است که معنای این قاعده چیست؟ مرحوم علامه مصطفوی در کتاب قواعد فقهی خود، در خصوص معنای این قاعده چنین آورده است: «معنای قاعده آن است که هرگاه مکلفی خود را در یک محذور که همان فعل حرام است، قرار دهد امتناع محقق می‌شود که به معنای عدم امکان امثال امر مولا (ترک حرام) در آن حالت است. لکن این القاء در محذور که به جهت سوء استفاده از اختیار بوده (به تعبیر دیگر ورود به محذور تعدا رخ داده است) موجب نفی تکلیف و اختیار نمی‌شود زیرا که امتناع و عدم امکان امثال از روی اختیار منافاتی با اختیاری که شرط در تکلیف است ندارد» (مصطفوی، ج ۱، ص ۴۹).

هم‌چنین در معنای این قاعده در کتاب مصباح الفقیه آورده شده است که: «برای اتصاف فعل به اختیاری بود، کفایت می‌کند که آن را به یک مقدمه اختیاری استناد داد، هر چند فعل یا ترک آن، پس از وجود مقدمه ضرورت یابد. بنابراین، لزومی که آن فعل یا ترک آن می‌یابد، ضرری به متصف بودن آن فعل به اختیاری بودن نمی‌زند» (همدانی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۱۷۵).

در یک جمع‌بندی از معانی ارائه شده توسط اصولیون به دست می‌آید که مراد و معنای این قاعده آن است که «هرگاه مکلف خود را با سوء اختیار و اراده اولیه دچار اضطراب به

سمت انجام یک فعل ممنوعه و یا ترک یک واجب شرعی نماید، این اضطرار مترتب بر اختیار اولیه سبب نمی‌گردد تا عقاب و مسئولیت شرعی و مدنی نسبت به آن از بین برود و با قاعده رفع تکلیف متأثر از اضطرار دچار تضاد شود».

## ۲. مفاد و ماهیت قاعده الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار

با مراجعه به منابع و متون فقهی و اصولی، در خصوص قاعده الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار، به دست می‌آید که اندیشمندان اسلامی با این قاعده به عنوان یک قاعده مسلم عقلی برخورد کرده‌اند. به همین علت، از آثار آنان چنین استفاده می‌شود که از آن در دو مقام «کلامی و فقهی اصولی» استفاده و استناد نموده‌اند. نکته مهم در این جا، تفاوت مفهومی میان این دو کاربرد است، چنانچه در کتاب محاضرات فی اصول فقه آورده شده است: «گاهی این قاعده در مقام نقد نظریه جبر و عدم اختیار عبد استفاده می‌شود. اما معنی این قاعده چیز دیگری است. زیرا بین معنای امتناع در علم فقه با علم کلام تفاوت وجود دارد. معنای امتناع در فقه به معنای امتناع وقوعی است و مراد از امتناع در علم کلام امتناع به غیر و اختیار و اراده عبد است» (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۱۸۶).

در ادامه برای تبیین دو نوع کاربرد از این قاعده به مطالبی اجمالی در این بخش اشاره خواهیم کرد.

### الف: مفهوم و کاربرد کلامی قاعده الامتناع

به طور کلی، این قاعده در علم کلام، در نفی نگرش اشاعره وارد شده است. اشاعره به نحو مطلق، نافی اختیار انسان در افعال هستند و به دیگر بیان اعتقاد به جبر فعلی نسبت به رفتارهای صادره از انسان دارند. به عبارت دیگر: از نگاه اشاعره، فعل صادره از سوی مبدا ممکن بالضروره است، پس هرگاه علت آن محقق شود، ضروری الوجود است؛ زیرا که تخلف علت از معلول یک امر محال است، در غیر این صورت، به علت محال بودن وجود

ممکن بدون علت، عدم بودن آن ضروری می‌شد. به عبارت سوم، از نگاه این مکتب، هر فعلی از افعال قابل فرض، از آن حیث که ممکن الوجود هستند، برای وجود خود نیازمند به علت می‌باشد. حال، این علت از دو حال خارج نیست: یا موجود است و یا معدوم. اگر علت موجود باشد، وجود معلول واجب است و اگر علت معدوم باشد، وجود معلول ممتنع خواهد بود. به همین علت نمی‌توانیم قائل شویم که افعال انسان، اختیاری است (رک. اشعری، ۱۴۰۰ق، ج ۱، ص ۲۱۸؛ اشعری، ۱۹۵۳م، ج ۱، ص ۴۲؛ تفتازانی، ۱۳۰۵ق، ج ۲، ص ۱۲۷؛ جوینی، ۱۳۸۵ش، ج ۱، ص ۱۰۷؛ جرجانی، ۱۳۲۵ش، ج ۸، ص ۱۴۶).

از این استدلال اشاعره این‌گونه جواب داده شده که وجود فعل اختیاری، بدون اراده و اختیار محال است. پس هرگاه فاعلی، قدرتش را در انجام دادن عملی اعمال کند و سپس آن را انجام دهد، صدور فعل از آن فاعل، به نحو اختیاری می‌باشد. بنابراین، دیگر وجوب انجام فعل پس از اختیار نمودن آن، منافاتی با اختیاری بودن آن فعل ندارد، بلکه این وجوب از لوازم اختیار است. هم‌چنین هرگاه فاعلی قدرتش را در ترک فعل اعمال کند و در نتیجه‌ی اعمال قدرت خود، آن فعل را ترک کند، در این صورت وجود آن فعل (به تعبیر دیگر تحقق خارجی آن) ممتنع خواهد بود. این امتناع اختیاری، منافاتی با اختیار ندارد، بلکه تأکید کننده اختیار می‌باشد.

امام خمینی (ره) نیز در نفی اندیشه اشاعره مبنی بر نفی اراده انسانی در صدور افعال، در بحث عدم منافات اعمال اراده در ترک یک فعل، اشاره داشته‌اند که «این افعال (افعال عدمی و ترک فعل) امتناع اختیاری است». در مقابل، کسانی گمان کرده‌اند که قاعده «مالم یجب، لم یوجد و ما لم یمتنع، لم یعدم» با اختیار در افعال منافات دارد، زیرا از نگاه اینان، لازمه این قاعده آن است که خداوند متعال، فاعل ایجاب کننده باشد و افعال آن هم واجب التحقق هستند. از همین روی، افعال صادره از بشر که قبلاً از سوی خدا ایجاب شده‌اند، خارج از حیطة و اختیارات انسانی است. امام از این توهم این‌گونه جواب داده‌اند که همانا ایجاب سابق از سوی خالق هستی منافاتی با اختیار انسانی ندارد زیرا که خداوند فاعل

موجب است (خمینی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۳۲۴).

### ب: مفهوم و کاربرد فقهی و اصولی الامتناع

مفهوم و کاربرد این قاعده در مباحث فقهی و اصولی آن است که هرگاه یک مکلف خود را در یک محذور (امر ممنوع و حرامی) یا در معرض انجام یک فعل حرام یا ترک واجب قرار دهد، امتناع محقق می‌شود. لکن باید دانست که این ورود به محذور، موجب نفی تکلیف و مسئولیت و عقاب نمی‌شود؛ زیرا امتناع از روی اختیار، منافاتی با اختیار و قدرت که شرط در فعلیت و منجزیت تکلیف و عقاب و مسئولیت می‌باشد، ندارد؛ چرا که قدرت و اختیار اولیه در منجزیت تکلیف نسبت به این مکلف کفایت می‌کند (حسینی روحانی، ۱۴۲۲ق، ج ۹، ص ۱۸۲).

مرحوم نائینی در خصوص استناد به قاعده الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار فرموده‌اند: «مورد قاعده در جایی است که امتناع موجب از بین رفتن ملاک، پس از ثابت شدن آن ملاک شود. پس در جایی که ملاک عمل ثابت نشده باشد، مشمول این قاعده نخواهد شد. بله، برای نمونه، بر مکلف لازم است، برای این که بتواند زید را در فردا اکرام کند، قدرت بر اکرام در فردا را، در صورتی که تحصیل مقدمات در فردا امکان نداشته باشد، امروز تحصیل کند. زیرا در غیر این صورت مشمول قاعده الامتناع بالاختیار خواهد شد» (نائینی، ۱۳۵۲ش، ج ۱، ص ۲۰۱). علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

ایشان هم چنین فوت حج به خاطر ترک عمدی و از روی اختیار سفر به سرزمین وحی را از مصادیق قاعده الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار می‌داند (نائینی، ۱۳۵۲ش، ج ۲، ص ۴۴۹).

### ۳. مستندات قاعده الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار

فقیهان شیعه برای قاعده «الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار» مستنداتی را ذکر کرده‌اند.

ایشان به حکم عقل، آیاتی از کلام الله و تسالم استناد نموده‌اند.

### الف: دلالت آیات

یکی دیگر از مستندات که برای استناد به قاعده الامتناع بالاختیار مورد توجه واقع شده است، استناد به آیات الهی است که در ادامه به آنان اشاره خواهیم داشت.

۱. آیه ۴۴ سوره یونس: خداوند در آیه ۴۴ سوره یونس می‌فرماید: «إِنَّ اللَّهَ لَا يَظْلِمُ النَّاسَ شَيْئًا وَلَكِنَّ النَّاسَ أَنْفُسُهُمْ يَظْلِمُونَ؛ خدا به هیچ وجه به مردم ستم نمی‌کند لیکن مردم خود بر خویش ستم می‌کنند». این آیه صراحت دارد که ظلم بر مردم، از جانب خداوند متعال نیست، پس ظلمی که از ناحیه شارع به نسبت به مردم محقق می‌شود به واسطه عمل سوء ایشان است. بر این اساس، ظلمی که بر گناهکاران واقع می‌شود، مستند به خودشان است، نه خداوند باری تعالی. در نتیجه ظلمی که به معنی شکنجه، فشار و سختی باشد، اگر به سوء اختیار مکلف و مستند به عمل او باشد، عمل جایزی است و مانعی ندارد. با این توضیح، صحت قاعده «الامتناع بالاختیار لاینافی الإختیار» استفاده می‌شود. اما از آنجا که مدلول قاعده به حکم عقل ثابت است، دلالت آیه بر آن ارشادی خواهد بود (مصطفوی، ص ۶۹).

۲. آیه ۶ و ۷ سوره بقره: خداوند در قرآن می‌فرماید: «إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا سَوَاءٌ عَلَيْهِمْ أُنذِرْتَهُمْ أَمْ لَمْ تُنذِرْهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ \* خَتَمَ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ وَعَلَى سَمْعِهِمْ وَعَلَى أَبْصَارِهِمْ غِشَاوَةً وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ؛ کسانی که کافر شدند، برای آنان تفاوت نمی‌کند که آنان را (از عذاب الهی) بترسانی یا نترسانی؛ ایمان نخواهند آورد. خدا بر دل‌ها و گوش‌های آنان مهر نهاده؛ و بر چشم‌هایشان پرده‌ای افکنده شده؛ و عذاب بزرگی در انتظار آن‌هاست» (بقره، ۶ و ۷).

این آیه اختصاص دارد به کفاری که در کفر و جحود و دشمنی با اسلام و مسلمین تعصب دارند و انذار آنان نفعی ندارد، نه کفاری که با انذار و هدایت پیامبر (ص) و

امامان(ع) و حتی عالمان منتفع می‌شوند؛ چرا که بسیاری از کافران به این وسیله هدایت می‌شوند. هدایت و ارشاد، تخویف و انذار برای کافران متعصب نفعی ندارد؛ زیرا دشمنی اینان با حق، به خاطر این است که کفر را اختیار کرده‌اند. پس مانند چهارپایان، بلکه گمراه‌ترند. در نتیجه با قلب‌های خود درک نمی‌کنند، با گوش‌های خود نمی‌شوند و با چشم‌هایشان نمی‌بینند. هر گاه کفر این گروه به بالاترین مرتبه رسید، خداوند بر قلب، گوش و چشم آنان مهر زده است (رک. طباطبائی، ۱۳۹۰ ش، ج ۱، ص ۵۲).

بدیهی است که این آیه دلالت ندارد بر این که این گروه از کافران مجبور هستند کافر باشند؛ زیرا صدر آیه دلالت دارد بر این که انذار ایشان اثری ندارد و فقط به خاطر الجاء است؛ زیرا آیه دلالتی بر آن ندارد. پس اگر بپذیریم که قدرت نداشتن بر ایمان، در صورت مذکور، مستند به اختیار است، پس از صغریات قاعده «الإمتناع بالاختیار لا ینافی الإختیار» است. خلاصه این که: مثل این آیه، دلالتی بیشتر از عدم تأثیر انذار این گروه از کافران ندارد. اما این که رسیدن به بالاترین مرتبه شقاوت که تخویف در آن‌ها اثر ندارد، آیه دلالتی ندارد که رسیدن ایشان به این مرتبه با الجاء و اضطرار نیست و چه بسا از مبادی اختیاری است.

بر اساس این بیان، به دست می‌آید که خداوند در این آیه، اراده و اختیار اولیه کافران در استمرار و بقاء کفر خویش را مانع صحت عقوبت و منجزیت تکلیف نسبت به آنان نمی‌داند، و این همان مفاد قاعده الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار است.

## ب. حکم عقل

قدرت شرط در جعل اصل تکلیف و تنجزیت یافتن آن نسبت به ملکف و در نتیجه، ترتب مسئولیت و عقاب است. در میان اصولیون، قدرت مبتنی بر دو دلیل است:

۱. عقل حکم می‌کند به این که تکلیف به غیر مقدور قبیح است. در نتیجه، مواخذه مکلف نسبت به ترک فعل یا اتیان فعل ممنوعه‌ای که برای مکلف نسبت به صدور آن اراده و



اختیاری نبوده قبیح است.

۲. خطابات شرعیه محرک و داعی مکلف به سمت اتیان امر مولی است. در همین رابطه شهید صدر می‌فرماید: «بهترین برهان برای شرط بودن قدرت در تکلیف این است که تکلیف به انگیزه‌ی تحریف مولوی جعل می‌شود، تحری مولی تنها در صورت ادانه است و ادانه تنها با قدرت تصویر می‌شود» (صدر، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۱۸۴). بر همین اساس، می‌بایست انبعاث به سوی اتیان یا ترک یک شیء یا یک رفتار، امری اختیاری و از روی اراده باشد. به همین علت، در خطابات شرعی، شاهد آن هستیم که نسبت به شخص ممتنع ذاتی یا غیر مقدور خطابات شرعیه وارد نمی‌شود. علت آن هم این است که این خطابات نمی‌توانند نسبت به او ایجاد ردع و انبعاث به سوی اتیان امر مولی از جهت ترک یا فعل داشته باشند.

نکته مهمی که در استناد به این دو مبنا اصولی نمی‌بایست غفلت شود آن است که عدم قبح و عدم انبعاث زمانی محقق خواهد شد که امتناع و عدم قدرت متأثر از اراده و اختیار ممکن از طرق ترک یا انجام مقدمات نباشد، بلکه امتناع و عدم قدرت مطلق باشد. پس اگر امتناع از روی اختیار باشد، شاهد صدور حکم به قبیح بودن از سوی عقل نسبت به مواخذه مکلف قادر بخاطر اراده و قدرت اولیه نخواهیم بود؛ زیرا تولید انبعاث متأثر از خطابات شرعی نسبت به او محقق خواهد بود. در نتیجه، امتناع و عدم قدرت بر فعل واجب یا ترک حرام به خاطر ترک مقدمات فعل واجب و یا ارتکاب مقدمات حرام، مانند عدم تهیه مقدمات سفر برای انجام حج واجب و حضور در میقات، یا کسی که با علم و اراده اولیه وارد محیط غصبی شده که الآن به خاطر رفع غصب، مضطر به تصرفات غصبی بیشتر است، با صحت عقوبت و فعلیت و منجزیت تکلیف نسبت به او منافاتی ندارد.

عقل حکم می‌کند که عجز و ناتوانی از امثال امر مولی، هرگاه از روی تعمد و اراده مخالفت با امر مولی باشد. سبب سقوط تکلیف نمی‌شود، بلکه این نوع رفتار مکلف در اعمال اراده بر ترک واجب، از طریق ترک مقدمات یا انجام حرام، سبب مخالفت با امر

مولی، و در نهایت موجب پیدایش استحقاق عقاب است. در این امر فرقی نمی‌کند که اصل فعل واجب یا انجام فعل حرام باشد، و یا آن‌که این عجز از طریق ترک و یا اتیان مقدمات حرام رخ داده باشد.

عمده‌ترین دلیل برای استناد به این قاعده حکم عقل است. مرحوم مصطفوی آن را به عنوان تنها دلیل قابل استناد یاد نموده است.<sup>۱</sup> ایشان در کتاب قواعد فقهی خود در این باره آورده‌اند: «تنها دلیلی که صلاحیت دارد که مدرک برای این قاعده باشد، حکم عقل است؛ زیرا این قاعده از امور عقلی‌ای است که در نزد عقلاء هیچ شبهه‌ای در آن نیست؛ چه آن‌که عاجز کردن عمدی نفس از امتثال امر مولی در نزد عقلاء، موجب سقوط تکلیف نمی‌شود» (مصطفوی، ج ۱، ص ۶۹).

### ج. وجود تسالم<sup>۲</sup>

از دیگر ادله مورد استناد برای اثبات قاعده الامتناع، وجود تسالم و وحدت فهم در میان اصولیون نسبت به این قاعده است. مرحوم مصطفوی در کتاب خود در این باره آورده‌اند: «اصولیان بر مدلول قاعده تسالم دارند و خلافتی در بین ایشان نیست. اصولیان به این قاعده در مسئله اجتماع امر و نهی، مانند موردی که شخصی به سوء اختیار در خانه غصبی وارد شود، تمسک کرده‌اند. این بحث از مسلمات پذیرفته شده در نزد ایشان است» (مصطفوی، ج ۱، ص ۷۰).

### ۴. دایره شمولی قاعده الامتناع با اختیار لاینافی الاختیار

بر اساس مطالب مقدماتی، این نکته مورد اشاره قرار گرفت که اصل قاعده الامتناع با اختیار

۱. الدلیل الوحید الذی یصلح أن یکون مدرکاً للقاعدة هو حکم العقل.

۲. تسالم به معنای حسن تفاهم است که افراد و گروه‌ها و نهادهای اجتماعی با شناخت کامل یکدیگر، یک نوع روح هم‌زیستی و همکاری مشترک در پیشبرد اهداف اصلی جامعه به وجود آورند و جو حاکم تفاهم باشد.

لاینافی الاختیار از سوی اندیشمندان اسلامی، اعم از علم اصول و فقه و یا علم کلام، مورد اختلاف نیست. به تعبیر دیگر به صورت کلی، همگان قاعده الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار را پذیرفته‌اند<sup>۱</sup> (خوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۱۸۵). اما آنچه که از تتبع آثار به چشم می‌خورد، اختلافاتی است که در میان این اندیشمندان، در حوزه شمولی و جواز استناد به این قاعده از حیث وسعت و ضیق وجود دارد. اختلاف در این است که آیا از این قاعده در عدم منافات میان اضطرار ثانویه‌ای که متأثر از سوء اختیار است، و اختیار اولیه می‌توان به نحو مطلق (اعم از مقام خطاب و عقاب) استفاده کرد؟ چنانچه برخی فقیهان بدان اشاره داشته‌اند، به ویژه در آنچه که از اندیشه‌های کلامی شیعه در برابر اشاعره استفاده می‌شود. یا آن که این قاعده در مقام استناد، دائره شمولی ضیق‌تری دارد و صرفاً شامل مقام عقاب می‌شود نه خطاب؟ برای نمونه، در مورد کسی که خود را در معرض قرار گرفتن در یک زمین و محیطی قرار می‌دهد که اولاً ورود به آن و تصرف در آن حرام است، ثانیاً نمی‌تواند خود را از تصرفات حرام مازاد برای رهایی از ارتکاب عنوان حرام بازدارد، این سؤال قابل طرح است که آیا چنین شخصی که با سوء استفاده از اختیار اولیه خود، خود را در یک حرام قرار داده است، شامل خطابات شرعی منع‌کننده از غضب می‌شود؟ بر فرض این که الان در امر حرام واقع شد، خطابات تصرف حرام شاملش می‌شود؟ آیا او به خاطر همان اعمال اراده اولیه که خود را در معرض وقوع در حرام قرار داده است عقاب می‌شود یا خیر؟

در علم اصول، در پاسخ از سؤال اول که آیا در صورت وقوع در حرام و تحقق خارجی آن، آیا مکلف به خاطر اعمال اراده اولیه، شامل خطابات مانعه شرعی می‌شود یا خیر، باید گفت در میان متأخرین معروف است که چنین فردی شامل خطابات نمی‌شود؛ زیرا فلسفه صدور خطابات شرعی و اشمال آن بر مکلفین، ایجاد داعی و انگیزه در انجام فعل، و رادع و پرهیز از ترک افعال ممنوعه است، تا از طریق آن بتوانند آن فعل را انجام دهد یا ترک کند. به

۱. أن ما اشتهر بين الأصحاب من أن الامتناع بالاختيار لاینافی الاختیار عقاباً وینافیهِ خطاباً فی غاية الصحة والامتانة، فلو اضطرَّ الانسان نفسه باختياره إلى ارتكاب محرّم كما لو دخل فی الأرض المغصوبة أو ألقى نفسه من شاهق.

تعبیر دیگر، فلسفه صدور خطابات شرعی آن است که مکلفین را به سمت اتیان فعل سوق دهد و یا آن که در ترک فعل حرام ایجاد زجر و ردع کند. حال آن که، بنابر فرض، برای او (مکلف در فرض مثالی ما که دچار اضطرار به فعل ممنوعه یا ترک مامور به شده است) چنین چیزی قابل فرض و تحقق نمی باشد. در این خصوص مرحوم مصطفوی آورده اند: «در اصل مسئله اختلافی نیست. اختلاف در جایی است که قاعده "الإمتناع بالإختیار لا ینافی الإختیار" فقط عذاب را متوجه مکلف می کند یا این که، علاوه بر عقاب، خطاب را نیز متوجه مکلف می کند. نظر تحقیق این است که قاعده فقط عقاب را متوجه مکلف می کند، زیرا هیچ گاه عاجز، مخاطب احکام قرار نمی گیرد، علاوه بر این که عقاب بر فعلی صحیح است که به سوء اختیار منتهی شود» (مصطفوی، ج ۱، ص ۶۹).

هم چنین مرحوم آخوند و سید صادق شیرازی نیز به این مطلب اشاره داشته اند (آخوند خراسانی، ج ۱، ص ۱۶۸؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۹، ص ۱۸۲).

به طور خلاصه، در این بخش می توان گفت: در میان اصولیان، به نحو فی الجمله، در تنافی و عدم تنافی میان امتناع عن الاختیار با اختیار، از حیث شمولیت مقام تخاطب اختلاف وجود دارد. به همین جهت برخی گفته اند در این حوزه، تنافی میان امتناع و اختیار وجود دارد. برخی نیز قائل به عدم تنافی اند. اما در بحث اشمال بر استحقاق عقاب، همگان اعتراف بر عدم وجود تنافی دارند. به همین علت اعتقاد دارند که اضطرار و امتناع متأثر از سوء اختیار، سبب سقوط عقاب و مسئولیت شرعی و کیفری نمی شود و عقاب چنین شخصی قبیح نمی باشد.

## ۵. کاربرد فقهی و حقوقی قاعده

یکی از سؤالاتی که ممکن است در بررسی قواعد فقهی یا قواعد مورد استناد در مباحث فقهی با آن مواجه می شویم این است که این قاعده چه مصداق و کاربرد فقهی یا حقوقی دارد؟ بنابراین، بحث از موارد کاربرد این قاعده را در دو بخش کاربرد فقهی و کاربرد حقوقی

اشاره می‌کنیم.

### الف. قاعده الامتناع بالاختیار در فقه

یکی از مهم‌ترین مباحث فقهی این قاعده، بحث از مکلف بودن یا مکلف نبودن شخص کافر نسبت به فروع دینی است. در کتب فقهی از این بحث با عنوان «التکلیف الکفار بالفروع» یاد می‌شود. در پاسخ از این سؤال که آیا شخص کافر، در زمان کفر خود، نسبت به فروع دینی مکلف و دارای تکلیف می‌باشد یا خیر؟ برخی با اشتراط اسلام برای تکلیف، مکلف دانستن کافر را مردود، و آن را نوعی تکلیف بما لا یطاق دانسته‌اند. در برابر این نگرش، برخی فقیهان، با نقد ادله عدم تکلیف (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۱۲۸)، حکم به مکلف بودن کفار در زمان کفرشان نسبت به فروع دین داده‌اند. مرحوم خوبی در مستند عروه می‌فرماید: «نظر مشهور که معتقد است کفار همانند تکلیف در اصول، در فروع نیز مکلفند، به این دلیل است که کافر از آن‌جا که با اختیار خود از پذیرفتن اسلام امتناع می‌کند، طبیعتاً مصداق قاعده الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار خواهد بود» (خوئی، ۱۴۲۱ق، ج ۱۴، ص ۲۸۳).

مرحوم امام در بحث انتشار احکام، معتقد به خطابات قانونیه است. بحث از خطابات قانونیه دارای مباحث طولانی و تفصیلی است که در مقاله‌ای تحت عنوان خطابا قانونیه به تفصیل نگاشته شده است که صرفاً از باب تقریب اذهان به خلاصه‌ای از مطالب اشاره خواهیم نمود، (هر چند این نظریه در استناد به امام با عنوان «خطابات قانونی» معروف و مشهور شده است ولی بهتر است آن را «نظریه عدم انحلال خطابات قانونی» نام گذاریم)؛ چون اصل وجود خطابات قانونی به معنای خطباتی که کلی و عام است و در قالب قضایای حقیقی بیان می‌شود، محل بحث و گفت‌وگو نیست و نزد همه اصولیان مسلم است که غالب احکام شرعی در این قالب تشریح و ابلاغ می‌شود. آنچه محل گفت‌وگو است انحلال یا عدم انحلال این گونه قضایا به لحاظ افراد مکلف است.

مشهور اصولیون یک خطاب قانونی را قابل تجزیه به خطابات شخصی به تعداد افراد و اشخاص مورد تخاطب می‌دانند. ولی امام خمینی آن را غیر انحلالی و غیرقابل تجزیه می‌دانند. در تفسیر خطابات قانونیه بر اساس نظر مشهور اگر در خطاب شرعی، موضوع حکم، عنوان جامعی باشد که افراد و مصادیق متعدد برای آن قابل تصور است، حکم توسط آن عنوان جامع به افراد سرایت می‌کند. به تعبیر دقیق‌تر باید گفت اساساً افراد موضوع در حقیقت موضوع حکم هستند و عنوان جامع در قضیه برای معرفی آن افراد آورده شده است. پس در حقیقت باید گفت آن افراد و مصادیق، موضوع واقعی هستند هر چند مصرح در خطاب نباشند و چون وحدت یا تکثر حکم تابع موضوع است، اگر موضوع خطاب به موضوعات متعددی به تعداد افراد منحل شود، حکم نیز متعدد می‌شود.

ولی بر اساس نظریه امام خمینی، خطاب قانونی که موضوعش یک عنوان کلی است، بر خلاف نگرش مشهور منحل به خطابات متعدد به تعداد افراد تحت شمول موضوع نمی‌شود. چون شارع در این گونه خطاب فرد خاصی را لحاظ نمی‌کند و لذا خصوصیات آنان را در زمان صدور حکم لحاظ نمی‌کند بلکه جمعی را به همان عنوان کلی لحاظ می‌کند و حکم را برای آن‌ها قرار می‌دهد. در این حال دیگر نمی‌توانیم احکام متعدد به تعدد افراد موضوع درست کرد.

البته عنوان کلی به همان عنوان کلی مد نظر نیست؛ چنان‌که وصف جمعی افراد به همان وصف جمعی چنان‌که درباره عام مجموعی گفته‌اند، نیز مد نظر نیست؛ بلکه در نهایت افراد موضوع مد نظر می‌باشند، ولی شارع در مقام انشای خطابات قانونی و صدور آن‌ها تک تک افراد را به خصوصیات فردی شان لحاظ نمی‌کند بلکه افراد را به نحو کلی و قانونی لحاظ می‌کند. طبعاً نوعی انحلال که در لسان برخی دانشمندان انحلال حکمی نامیده شده، در این جا وجود دارد ولی انحلال حقیقی که مشهور بدان پایبند هستند در این جا وجود ندارد؛ چون افراد موضوع در واقع موضوع حکم نیستند.

مبانی امام برای خطابات قانونیه را به طور خلاصه، این‌گونه می‌توان مطرح کرد:

۱. خصوصیات افراد مکلفین دخیل در غرض قانون‌گذار نیست؛
۲. اوامر شرعی قانونی تعلق به طبیعت می‌گیرد و طبیعت آینه افراد نیست؛
۳. تراحمات واقع میان افراد طبیعت‌ها در نفس ادله تشریح احکام ملحوظ نیست. حکم شرعی دو مرتبه بیش ندارد، انشائیت و فعلیت؛
۴. حکم فعلی حکمی است که اولاً، به مرحله اعلان رسیده است و ثانیاً، مخصصات و مقیدات و وقت اجرای آن فرارسیده است؛
۵. قدرت در فعلیت خطابات قانونی شرط نیست؛
۶. قدرت در فعلیت خطابات شخصی شرط است؛
۷. قدرت در اعطای ثواب یا توبیخ و عقاب شرط است؛
۸. خطاب فعلی بعث مولوی است؛
۹. بعثِ مولا از انبعاثِ مکلف جداناپذیر است؛
۱۰. اراده مولوی در قانون‌گذاری اراده جعل قانون است نه اراده بعث؛
۱۱. خطابات قانونی شرعی شامل افرادی که انبعاث ندارند نیز می‌شود مثل کافران، عاصیان، غافلان، جاهلان، ساهیان و مانند آنها؛
۱۲. خطابات قانونی به لحاظ متعلقات‌شان مثل نماز، روزه، جهاد و دیگر افعالی که وجوب بدان‌ها تعلق پذیرفته است، تعدد و تکثر دارند ولی هر یک از این تکالیف به لحاظ افراد مکلفین انحلال نمی‌پذیرند؛ یعنی تکثر به لحاظ متعلقات شاهد بر تکثر به لحاظ افراد نیست؛
۱۳. خطابات قانونی عرفی به لحاظ افراد انحلال نمی‌پذیرند؛
۱۴. اخبار و حکایت نزد عرف به لحاظ موضوع انحلال می‌پذیرند؛
۱۵. در صحت خطابات قانونی شرعی، نظر عرف و عقلا ملاک است؛
۱۶. عرف و عقل گویند در بعث قانونی انبعاث همه مکلفین معتبر نیست. امام خمینی پس از طرح مقدمات مذکور نتیجه گرفته‌اند که امر به ضدین مقدور و

ممکن است اما به جای آوردن هر دو متعلق غیر مقدور است و این جدای از متعلق تکلیف می‌باشد. چون گفتیم که امر به نفس طبیعت تعلق می‌پذیرد نه به خصوصیات و حالات و علاج تراحمات و آنچه از امر صادر می‌شود، امر به این کار و آن کار است و امر به مجموع دو کار از سوی مولا صادر نشده است.

امام خمینی می‌فرماید در خطابات قانونی که نظر به فرد خاصی نشده است، توارد امرین بر عموم مکلفین جایز است. و در پایان این بحث فرموده‌اند که تمام آنچه تاکنون درباره خطابات قانونی گفته شد، با توجه به قوانین عرفی و رویه عقلایی میان سلاطین و موالی از یک سو، و رعایا و عیید از سوی دیگر است. و چون احکام شرعی مشتمل بر زجر و بعث است، و چون احتجاج مطلقاً امر عقلایی است، پس شارع ناچار در مورد احتجاج باید روش عرفی را بپیماید (رک. خمینی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، صص ۴۴۰-۴۶۰؛ خمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، صص ۲۳-۳۰؛ خمینی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، صص ۱۲۱-۱۲۸).

مرحوم امام با پذیرش خطابات قانونیه در بحث انتشار احکام، اعتقاد به عدم انحلال احکام به تبع افراد دارد و صرف اطلاع برخی را برای مکلف شدن دیگران کافی می‌دانند. به همین جهت حکم به مکلف بودن کافر در دوران کفر خود نسبت به فروع دینی داده‌اند. در نتیجه، بر اساس این نگرش، کفار به جهت اراده اولیه در ترک فروع دینی استحقاق عقاب پیدا می‌کنند.

## ب. کاربرد حقوقی قاعده

برای تشریح کاربرد حقوقی این قاعده، نخست می‌بایست توجهی به اقسام حکم از حیث وضعی و تکلیفی<sup>۱</sup> انداخت. از آنجا که اختیار از احکام تکلیفی است و عمده احکام تکلیفی در بخش مجازات اسلامی از حیث اثبات و تبرئه مورد بحث قرار می‌گیرند، باید

۱. حکم تکلیفی ارتباط مستقیم با فعل مکلف دارد، مانند "وجوب نماز" و "حرمت دروغ"؛ بر خلاف حکم وضعی که ارتباط آن با فعل مکلف غیر مستقیم است، مانند احکامی که علقه "زوجیت" را تنظیم و برقرار می‌سازد.



گفت که کاربرد عمده این قاعده در بحث قوانین مجازات اسلامی است. مانند موردی که شخص با اراده اولیه اقدام به شرب خمر نماید، و متأثر از عدم اراده ثانویه و در حالت مستی مرتکب قتل شود. به همین جهت، قانون‌گذار، بر اساس این قاعده فقهی بیان داشته است: «مستی و بی ارادگی حاصل از مصرف اختیاری مسکرات، مواد مخدر، روان‌گردان و نظایر آن‌ها، مانع مجازات نیست، مگر این‌که ثابت شود مرتکب، حین ارتکاب جرم، به طور کلی مسلوب الاختیار بوده باشد. لکن چنان‌چه ثابت شود مصرف این مواد، به منظور ارتکاب جرم یا با علم به تحقق آن بوده است و جرم مورد نظر واقع شود، به مجازات هر دو جرم محکوم می‌شود».<sup>۱</sup>

برخی حقوق‌دانان این اصل را با ماده ۵۳ قانون مجازات اسلامی<sup>۲</sup> قدیم در تضاد دانسته‌اند؛ زیرا این ماده، تحقق عنوان مجرمیت، و متأثر از آن، ترتب مسئولیت کیفری را بر وجود قصد رفتار مجرمانه دانسته است. البته این ماده با ماده ۲۲۴ قانون مجازات<sup>۳</sup> در تضاد می‌باشد که مطلق ارتکاب به قتل در حال مستی را سبب اجراء قصاص ندانسته است. در مقابل، برخی حقوق‌دانان، با استناد به همین قاعده، این تضاد را نفی کرده‌اند.<sup>۴</sup>

اشاره شد که مهم‌ترین کاربرد این قاعده فقهی در جنبه کیفری حقوق موضوعه است،

۱. ماده ۱۵۴ قانون مجازات اسلامی. مصوب سال ۱۳۹۲.

۲. اگر کسی بر اثر شرب خمر مسلوب الاراده شده لکن ثابت شود که شرب خمر به منظور ارتکاب جرم بوده است، مجرم علاوه بر مجازات استعمال شرب خمر به مجازات جرمی که مرتکب شده نیز محکوم خواهد شد.

۳. قتل در حال مستی موجب قصاص است مگر این‌که ثابت شود که در اثر مستی به کلی مسلوب الاختیار بوده و قصد از او سلب شده و قبلاً برای چنین عملی خود را مست نکرده باشد.

۴. تفاوت این دو ماده با هم این است که ماده‌ی ۵۳ اصل را بر عدم مسئولیت گذاشته اما ماده‌ی ۲۲۴ اصل را بر مسئولیت گذاشته و عدم آن را تحت شرایطی استثناء نموده است. طبق مواد یاد شده قصد قبلی بزهکار بر ارتکاب جرم با علم به مکانیسم تأثیر خمر که ممکن است حتی به سلب اراده نیز منتهی شود موجب عدم رفع مسئولیت کیفری از شخص می‌گردد. قاعده‌ی معروف فقهی «الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار» (براساس این قاعده‌ی معروف فقهی اگر کسی عالماً و عامداً اختیار را از خود سلب کرده باشد برای گناهی که مرتکب می‌شود، عذری ندارد) نیز بر همین فرض اشعار دارد.

اما این قاعده در حقوق مدنی نیز کاربرد دارد. برای نمونه، یکی از رفتارهایی که سبب ضمان قهری می‌گردد، تحقق عنوان غصب نسبت به رفتار شخص است. از همین رو، قانون‌گذار در ماده<sup>۱</sup> ۳۰۷، غصب و آنچه که در حکم غصب می‌توان تلقی کرد،<sup>۲</sup> را موجب حصول ضمان معرفی کرده است. هم‌چنین بر اساس ماده ۳۱۱ متخلف را متعهد به «رد عین مال، بدل در صورت تلف، بدل حیلولیت در صورت عدم امکان رد و لو با بقاء عین مال مغضوبه و جبران منافع مستوفات و غیر مستوفات از طریق اجرت المثل»<sup>۳</sup> نموده است.

حال سؤالی که در این‌جا مطرح می‌شود آن است: اگر شخص، متأثر از سوء اختیار اولیه، مرتکب غصب مال یا وسیله نقلیه‌ای شده باشد و در مسیر برگشت دادن مال غصبی به صاحب آن، مرتکب غصب مازاد و بالتبع تلف و اتلاف بیشتر نسبت به مال غصبی گردد، دو حالت قابل فرض است: یکی جبران منافع مستوفات در زمان غصب، و دیگری جبران منافع مستوفات که در زمان رد مال توسط غاصب از بین می‌رود و یا مستهلک می‌شود. در بخش اول فرض مطرح شده در ضمانت غاصب با تمسک با قاعده ضمان ید «علی الید...» شک و اختلافی نیست البته اگر بخواهیم مبنای شیخ انصاری را از حیث عدم اشتغال قاعده بر منافع مورد استناد قرار دهیم چنان‌چه ایشان اخذ را منحصر در مال و عین می‌دانند. اما شاهد و محل بحث بخش دوم فرض است. بدین علت که غاصب برای خلاصی از غصب، مضطر به غصب و استیفاء منافع بیشتر از مال غصبی است. آیا علی‌رغم این اضطرار می‌توان مسئولیت چنین شخص را نسبت به ضمان تصرفات مازاد در زمان رد عین از طریق استناد به قاعده رفع، بری الذمه دانست یا خیر؟ از آن حیث در حکم به ضمانت غاصب بنحو مطلق حتی نسبت به خسارت‌ها یا اتلاف منابع در مسیر خلاصی از غصب میان اطلاق

۱. امور ذیل موجب ضمان قهری است. غصب و آنچه که در حکم غصب است، اتلاف، تسبیب، استیفاء.

۲. مانند اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز مانند حالات مذکور در مواد ۳۱۰، ۶۱۶، ۶۳۱ ق. م

۳. غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید و اگر عین، تلف شده باشد باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر به علت دیگری رد عین ممکن نباشد باید بدل آن را بدهد.

قاعده علی الید ما اخذت حتی تؤدیه و ظاهر حدیث رفع نسبت به ما اضطرالیه تضاد شکل می‌گیرد که بر اساس قاعده رفع، چون فرد غاصب برای خلاصی از غصب ناچار به تصرفات مازاد است، نمی‌بایستی ضامن باشد ضمن این‌که اطلاق قاعده علی الید منوط به عنوان غصب است و حرکات تخلص علی الظاهر دارای عنوان غصب نیستند چون عنوان غصب مبتنی بر اراده و قصد غصب است نه مطلق تصرف در مال غیر چنان‌چه ماده ۳۰۸ قانون مدنی عنوان غصب را «تصرف در مال غیر بنحو عدوان» تعریف کرده است. لذا می‌توان گفت با استناد به قاعده (الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار) از آن‌جایی که این اضطرار ثانویه ریشه در یک اختیار اولیه دارد، نمی‌تواند رافع مسئولیت باشد و برای حدیث رفع در این جا ظهوری و بالتبع تعارض با اطلاق قاعده علی الید شکل نخواهد گرفت.

قانون‌گذار بر اساس ماده ۳۱۵ قانون مدنی، مسئولیت شخص غاصب را بدون توجه به سبب حادثه (تصرفات غصبی ارادی بوده یا متأثر از اضطرار در رد عین مغصوبه) مطلق دانسته، و بیان داشته است: «غاصب مسئول هر نقص و عیبی است که در زمان تصرف او به مال مغصوب وارد شده باشد هر چند مستند به فعل او نباشد». از قید «هر نقص و عیب» اطلاق برداشت می‌شود. بر فرض صحت این برداشت، می‌توان مستند آن را این قاعده دانست که اضطرار و امتناع ثانویه متأثر از اراده اولیه، نمی‌تواند مانع و نافی مسئولیت مدنی برای غاصب نسبت به غصب مازاد شود.

#### نتیجه

بر اساس مطالب ارائه شده در خصوص قاعده الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار به دست می‌آید که این یک قاعده مسلم عقلی در میان اندیشمندان اسلامی است، با دو کاربرد متفاوت در علم کلام و علم اصول. بر اساس مفاد این قاعده، عقل حکم می‌کند به تحقق عنوان استحقاق عقاب نسبت به مکلف. از این رو، هرگاه اضطرار حاصله برای مکلف در انجام یک فعل حرام یا ترک فعل واجب مستند و منسوب به رفتارهای سوء مکلف و اراده

اولیه ایشان باشد، این اضطرار مانع از تحقق استحقاق عقاب و به تبع منجزیت تکلیف و عقاب در حق آن نمی‌شود؛ زیرا با اشتراط قدرت که شرط منجزیت است تنافی ندارد.

از دیگر سو، این حکم با قاعده رفع در حالت اضطرار تضاد ندارد؛ زیرا اضطراری مانع فعلیت می‌شود که متأثر از امری ذاتی و خارج از قدرت مکلف باشد. بر این اساس، می‌توان ادعا کرد در بحث مستندات این قاعده، مهم‌ترین و اصلی‌ترین دلیل بر این قاعده حکم عقل به تحقق استحقاق عقاب متأثر از رفتارهای منبعث از سوء اختیار مکلف است. با تحقق این عنوان، شکی در منجزیت عقاب و تکلیف باقی نمی‌ماند. البته باید خاطر نشان ساخت که آیات الهی نیز از باب اوامر ارشادی بر این قاعده دلالت دارند.

اندیشمندان اسلامی در خصوص دائره شمولی این قاعده اختلاف نظر دارند. برخی ادعا دارند که عدم تنافی اضطرار متأثر از اختیار با اختیار در جهت منجزیت تکلیف هم در مقام توجه خطاب است، و هم در فعلیت یافتن عقاب. اما آنچه در این اختلاف نظر می‌توان بر اساس ادله عقلی مورد پذیرش باشد، نظریه تفصیلی میان مقام مخاطب و عقاب است که برخی از اندیشمندان بدان اشاره نموده‌اند. زیرا هدف و اصل مخاطب قرار دادن مکلف در خطابات شرعی، در مسیر ایجاد داعی به سمت ایتیان و انجام فعل یا رادع از ترک فعل ممنوعه است. از آنجایی که با وجود اضطرار، هر چند متأثر از سوء رفتار دیگر، تحقق داعی و رادع، عقلانی و قابل تصور نیست، می‌بایست پذیرفت که این عدم تنافی صرفاً در مقام فعلیت عقاب است نه محرکیت و فاعلیت خطاب صادره از شارع.

از این قاعده به جهت ارتباط آن با احکام تکلیفی، بیشتر می‌توان در بحث قوانین مجازات اسلامی مورد استناد و استفاده قرار داد. هر چند شاید امکان استناد به آن در عدم نفی برخی مسئولیت‌های مدنی مبتنی بر اراده هم بتوان از آن استفاده کرد.

## منابع

قرآن کریم.

آخوند خراسانی، محمدکاظم، کفایة الأصول، تحقیق مجتبی محمودی، ۲ جلد، قم، مجمع الفکر الاسلامی، بی‌تا.

جزایری، محمدجعفر، منتهی الدرایة فی توضیح الکفایة، ۸ جلد، قم، مؤسسه دارالکتاب، چ ۴، ۱۴۱۵ق.

حسینی روحانی، محمدصادق، فقه الصادق (ع)، قم، مدرسه الإمام الصادق (ع)، چ ۳، ۱۴۱۲ق.

خمینی، روح الله، تنقیح الأصول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۱۸ق.

همو، تهذیب الأصول، تهران، تقریر جعفر سبحانی، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۲۳ق.

همو، مناهج الوصول إلى علم الأصول، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۱۵ق.

خویی، ابوالقاسم، محاضرات فی أصول الفقه، تقریر محمداسحاق فیاض، قم، موسسه احیاء آثار السيد الخوئی، ۱۴۲۲ق.

همو، مستند العروة الوثقی، تألیف مرتضی بروجردی، قم، مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی، ۱۴۲۱ق.

سبزواری، سید عبد الأعلى، مهذب الأحكام، ۳۰ جلد، مؤسسه المنار، قم، چ ۴، ۱۴۱۳ق.

صدر، محمدباقر، دروس فی علم الأصول، بیروت، دار الكتاب اللبناني، چ ۲، ۱۴۰۶ق.

فاضل موحدی لنگرانی، سیری کامل در اصول فقه، گردآوری محمد دادستان، ۱۶ جلد، قم، فیضیه، چ ۳، ۱۳۹۰ش.

مصطفوی، محمدکاظم، مائة قاعدة فقهية، قم، مؤسسه نشر اسلامي، بی‌تا.

میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن، قوانین الأصول، تهران، مكتبة العلمیه الإسلامیه، چ ۲، ۱۳۷۸ق.

نائینی، محمد حسین، أجود التقریرات، تقریر سید ابوالقاسم خوئی، قم، کتابفروشی مصطفوی، ۱۳۵۲ش.

نجفی، محمد حسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، تحقیق و تصحیح شیخ عباس قوچانی، ۴۳ جلد، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چ ۷، بی‌تا.

هاشمی، سید محمود، جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، موسوعة الفقه الإسلامی طبقاً لمذهب

أهل البيت عليهم السلام، ۱۱ جلد، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت عليهم السلام، ۱۴۲۳ق.

همدانی، آقا رضا بن محمد هادی، مصباح الفقیه، ۱۴ جلد، قم، مؤسسه الجعفریة لإحياء التراث و مؤسسة النشر الإسلامی، ۱۴۱۶ق.