

کاربرد قاعده‌ی «امتناع ناشی از سوء اختیار» در حوزه‌ی فقه خانواده

منیر حق خواه*

چکیده

هرگاه مکلف با سوء اختیار، به سرپیچی از اوامر و نواهی شارع ناچار شود، عقاب ناشی از مخالفت با شارع از او نفی نخواهد شد و عملکرد وی اختیاری محسوب می‌شود و آثار حقوقی و کیفری متناسب با آن، مترتب خواهد شد. این قاعده که در کتب فقهی، اصولی و کلامی به قاعده‌ی «الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار» معروف است قاعده‌ای عقلی است که در استنتاج برخی از مبانی و احکام فقهی کبرای استدلال واقع می‌شود و کاربرد زیادی در حوزه‌ی تکالیف مکلفین دارد. این مقاله با هدف ایجاد توجه به ظرفیت این قاعده در بهبود قوانین حوزه‌ی خانواده و با استفاده از منابع کلامی، اصولی، فقهی و حقوقی به بررسی مفهوم قاعده و رابطه‌ی آن با برخی از قواعد فقهی می‌پردازد و با تحلیل موارد کاربرد آن در حوزه‌ی خانواده، کارگشایی این قاعده در حل مشکلات ناشی از استنکاف (خودداری) از انجام تکالیف حوزه‌ی خانواده (تکالیف زوجین - تکالیف والدین) را تبیین می‌کند.

واژگان کلیدی

سوء اختیار، امتناع، والدین، زوج، زوجه، اضطرار، غیر مقدور.

* - عضو هیئت علمی گروه فقه و حقوق دانشگاه امام صادق (ع) پردیس خاوران
haghkhah84@gmail.com

مقدمه

یکی از قواعد مهم عقلی که در علوم مختلفی مانند کلام، اصول فقه و فقه، کبرای استدلال واقع می‌شود قاعده‌ی «الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار» است. بر اساس این قاعده، هرگاه مکلف با سوء اختیار و با انجام عملی، خود را در شرایطی قرار دهد که به سرپیچی از اوامر و نواهی شارع ناچار شود، عقاب ناشی از مخالفت با شارع از وی نفی نخواهد شد و عملکرد وی ارادی و نامشروع محسوب می‌شود و آثار حقوقی و کیفری متناسب با آن مترتب خواهد شد.

این قاعده در ابواب مختلف فقه و حقوق (اعم از عبادی، مدنی و کیفری) کاربرد دارد و بررسی ابعاد گسترده‌ی آن، مستلزم پژوهش‌هایی مستقل است. یکی از ابواب مهم فقهی، فقه خانواده است. در این حوزه که تکالیف زیادی متوجه اعضای خانواده است، نمونه‌های زیادی از تطبیق قاعده‌ی مزبور متصور است و بررسی مفاد قاعده و برخی از نمونه‌های آن می‌تواند راه‌گشای بهبود قوانین حوزه‌ی خانواده باشد. بدین منظور در بخش اول مقاله، مفهوم قاعده و مستندات آن و رابطه‌ی قاعده با برخی از قواعد فقه بررسی خواهد شد و سپس با ذکر نمونه‌هایی از کاربرد این قاعده در فقه خانواده به بسط مفهومی آن و استنتاج پیشنهادات قانونی حوزه‌ی خانواده پرداخته خواهد شد. در این مقاله، این قاعده با عنوان اختصاری «الامتناع بالاختیار» آورده شده است.

کاربرد قاعده‌ی «امتناع ناشی از سوء اختیار» در حوزه‌ی فقه خانواده

۱- مفهوم و جایگاه قاعده

قاعده‌ی «الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار» در اصل قاعده‌ای عقلی است و مفهوم آن، این است که هرگاه کسی با اراده‌ی خود کاری کند که انجام عملی بر وی غیر مقدور شود، این شخص نسبت به عمل مزبور مجبور و غیر مختار فرض نمی‌شود (مصطفوی، ۱۴۲۱: ۶۹). این قاعده یک اصل عقلی بدیهی است و ابتدا در کلام، مبانی را اثبات کرده و سپس با پیوند دادن مبانی کلامی به اصول فقه ثمرات اصولی داشته است و در نهایت، محصول این قاعده از کلام و اصول در فقه متبلور شده است؛ لذا لازم است قبل از تبیین مفردات و مفاد کلی این قاعده، جایگاه آن در این علوم و نقاط پیوند آنها با یکدیگر بررسی شود.

۱-۱- مفهوم و جایگاه قاعده در علم کلام

علم کلام از جمله علوم است که از قاعده‌ی «الامتناع بالاختیار» بهره‌مند شده است و با استفاده از این قاعده، مبانی متعددی را ثابت کرده است. برخی از این موارد که نقش مهمی در سیر کاربردی این قاعده در علم اصول و علم فقه داشته‌اند اشاره خواهد شد.

علمای عدلیه مبنا‌ی مهم مختار بودن انسان را با این قاعده اثبات کرده‌اند و در پاسخ اشکال قائلین به جبر گفته‌اند: «اختیار مکلف از اجزاء علت فعل است پس وجوب با اختیار تحقق می‌یابد و امتناع نیز با اختیار نکردن محقق می‌شود و وجوب و امتناع با اختیار انسان منافاتی ندارد» (جوهری، ۱۳۸۸: ج ۱، ص ۳۴۵).

همچنین آنها برای اثبات این مبنای اختلافی که «افعالی که با واسطه از انسان صادر می‌شود منسوب به انسان است»، از این قاعده استفاده کرده‌اند. مثال مطرح در این باره این است که هرگاه کسی ستون خیمه‌ای را بکشد و در نتیجه‌ی این فعل عده‌ای صدمه ببینند، صدمه دیدن افراد منسوب به اراده‌ی انسان است نه خداوند، زیرا امتناع ناشی از سوء اختیار منافاتی با اختیار انسان ندارد (محمدی، ۱۳۷۸: ۲۴۹-۲۴۳).

این دو مبنای کلامی تأثیر مهمی در مباحث اصولی و فقهی عدلیه داشته است و زمینه‌ساز حضور قاعده‌ی «الامتناع بالاختیار» در این دو علم بوده است.

مبنای مهم و مورد اختلاف دیگر در کلام، «امکان تکلیف به غیر مقدور» است. در این باره برخی معتقدند «تکلیف به غیر مقدور جایز نیست مگر اینکه خود شخص قدرتش را نسبت به انجام تکلیف از بین برده باشد، زیرا اگر تکلیف کردن چنین شخصی جایز نباشد باید قائل شویم خطاب تکلیفی فقط به کسانی که اطاعت اوامر می‌کنند، تعلق می‌گیرد و برخی نیز معتقدند تکلیف به غیر مقدور حتی اگر خود شخص اقدامی انجام دهد که قدرتش از بین رود جایز نیست، زیرا خطاب به غیر قادر لغو است. گرچه چنین کسی به دلیل تضییع قدرتش مستحق عقوبت است، زیرا امتناع ناشی از سوء اختیار منافاتی با اختیار شخص ندارد» (سبحانی: ج ۳، صص ۴۵-۴۳).

نتیجه‌ی این دو قول دو مبنای کلامی مؤثر در علم اصول است؛ یکی «الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار عقابا لا خطابا» و دیگری «الامتناع بالاختیار

کاربرد قاعده‌ی «امتناع ناشی از سوء اختیار» در حوزه‌ی فقه خانواده

لاینافی الاختیار عقابا و خطابا». وجه مشترک این دو مبنا، این حکم عقلی است که هرگاه انسانی با اراده‌ی خود، امتثال از تکلیف را برای خود غیر مقدور کند در ترک امتثال، مختار محسوب می‌شود و مستحق عقاب است.

۱-۲- مفهوم و جایگاه قاعده در علم اصول

قاعده‌ی عقلی «الامتناع بالاختیار» و مبانی کلامی اثبات شده با آن، برای اثبات برخی از قواعد اصولی به کار می‌روند و در مباحث مختلفی از علم اصول مطرح می‌شوند (جواهری، ۱۳۸۸: ج ۱، ص ۳۵۶-۳۴۸). مهم‌ترین این مباحث که به اثبات قواعد اصولی منجر می‌شوند، بحث «اجتماع امر و نهی» و بحث «تفویض واجب» است.

الف) اجتماع امر و نهی: علمای اصول در بحث اجتماع امر و نهی گفته‌اند: «هرگاه مکلف بر اطاعت فرمان الهی قدرت داشته باشد ولی با اختیار خود کاری کند که به ارتکاب حرام یا ترک واجب مضطر شود، مستحق عقاب ناشی از ترک فرمان الهی خواهد بود، زیرا اضطرار به ترک امتثال با اختیار خودش حاصل شده است (مظفر، ۱۳۸۷: ۳۴۳؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶: ج ۱، صص ۲۸۵-۲۸۳). در این بحث، قاعده‌ی عقلی «الامتناع بالاختیار» یکی از مقدمات قیاس مستقل عقلی را ثابت می‌کند؛ استدلال این است که به حکم عقل عملی، عمل مکلفی که با اختیار خود به ترک فرمان الهی اضطرار پیدا کرده، قبیح است (به دلیل قاعده‌ی الامتناع بالاختیار) و بر اساس قانون ملازمه، چنین ترک امتثالی از نظر شارع نیز قبیح است. بنابراین چنین

شخصی مستحق عقاب است. در این قیاس عقلی، قاعده‌ی الامتناع بالاختیار مقدمه‌ی اول را ثابت می‌کند.

ب) تفویض واجب: علمای اصول در مبحث مقدمه‌ی واجب نیز از قاعده‌ی «الامتناع بالاختیار» استفاده کرده‌اند. هرگاه مکلف تکلیفی را به خاطر انجام ندادن مقدمات آن تفویض کند و در نتیجه در زمان تکلیف، اطاعت از اوامر الهی برای وی مقدور نباشد به حکم عقل، عمل قبیحی انجام داده و مستحق عقاب است و بنا بر قانون ملازمه چنین ترک امتثالی از نظر شارع نیز قبیح است؛ برای نمونه هرگاه کسی به تعلّم واجب قبل از وقت نپردازد و در زمان انجام واجب تکلیف از وی فوت شود، مستحق عقاب خواهد بود (استادی، ۱۳۸۷: ۳۰۴ و ۳۰۵).

قواعد اصولی فوق زمینه‌ساز استنتاج احکام شرعی متعددی است و هرگاه موضوع این قاعده محقق شود، آثار و احکامی را در پی خواهد داشت و مکلف مشمول این قاعده، گناهکار و مستحق عقاب است و در ترک امتثال معذور نیست (نائینی، ۱۳۵۲: ج ۱، ص ۳۷۶).

ج) سقوط خطاب شرع: علمای اصول در تکمیل قواعد اصولی فوق بحث دیگری را طرح کرده‌اند که آیا «الامتناع بالاختیار» موجب سقوط خطاب است و تنها با عقاب منافاتی ندارد یا اینکه با عقاب و خطاب شارع منافات ندارد و خطاب شارع نیز از فعلیت ساقط نخواهد شد؟ برخی مانند ابوهاشم معتزلی و محقق قمی قائل به ساقط نشدن عقاب و خطاب‌اند (خویی، ۱۴۱۷: ج ۲، ص ۳۵۸). ولی بنا بر قول مشهور الامتناع بالاختیار منافاتی با عقاب مکلف

کاربرد قاعده‌ی «امتناع ناشی از سوء اختیار» در حوزه‌ی فقه خانواده

ندارد و مکلف در این فرض عقاب می‌شود ولی خطاب شارع در مورد وی ساقط خواهد بود، زیرا تکلیف کردن غیر قادر، محرکیت و باعثیت به فعل ندارد و لغو است (ایروانی، ۱۴۲۹: ج ۳، ص ۳۳؛ نائینی، ۱۳۷۶: ج ۱، ص ۱۹۸) و برخی ضمن نقد دیدگاه مشهور و قائل شدن به تفصیل در نهایت اثر عملی بر این اختلاف مترتب نمی‌دانند (منصوری، ۱۴۲۷: ج ۳، ص ۲۵۴).

به نظر نگارنده، دیدگاه مشهور صحیح است و خطاب شارع نسبت به غیر قادر ساقط است و نمی‌توان کسی را که توان به امتثال ندارد مکلف دانست، ولی آنچه در این مقاله محل بحث و بنا بر مقتضای قاعده منشأ آثار عملی است، این است که بنا بر هر سه مبنای اصولی (سقوط خطاب - عدم سقوط خطاب - قول به تفصیل)، مکلفی که با سوء اختیار خود را عاجز از امتثال می‌کند مستحق عقوبت است و بر سوء اختیار وی لوازم مدنی و کیفری مترتب می‌شود. شایان ذکر است که اختلاف تئوریک فوق بیشتر در کتب اصولی و کلامی طرح شده و لوازم این دو مبنا انعکاس خاصی در کتب فقهی نداشته است. این ادعا در قسمت دوم این تحقیق و در ضمن تحلیل نمونه‌های کاربردی اثبات خواهد شد.

۱-۳- مفهوم و جایگاه قاعده در فقه

با تبیین جایگاه این قاعده در علم اصول مشخص شد که احکام شرعی بسیاری را می‌توان از این قاعده استنتاج کرد، اما پرسش مطرح این است که آیا این قاعده‌ی عقلی می‌تواند به یک قاعده‌ی فقهی نیز منجر شود؟ در پاسخ می‌توان گفت: «با توجه به اینکه قاعده‌ی فقهی یک حکم شرعی

کلی انطباق‌پذیر با مصادیق است و در اثبات حکم مصادیق می‌توان به آن استناد کرد (سیفی مازندرانی: ج ۳، ص ۵۲). نتیجه‌ی نهایی این قاعده‌ی عقلی، یک قاعده‌ی فقهی است که در ابواب مختلف فقهی به مصادیق منطبق می‌شود.

براساس این قاعده‌ی فقهی، سبب سازی ارادی برای غیر مقدور شدن امثال از شارع حرام و مسبب، مستحق عقوبت است و بر این نوع ترک امثال، لوازم مدنی و کیفری خاصی مترتب خواهد شد. این قاعده، قاعده‌ای عام است که در ابواب مختلف فقه و حقوق سریان دارد.

بر اساس مطالب فوق، قاعده‌ی «الامتناع بالاختیار» اثبات‌کننده‌ی یک قاعده‌ی اصولی است که در طریق استنباط احکام شرعی و قاعده‌ی فقهی قرار می‌گیرد و جایگاه آن مبحث ملازمات عقلی است.

به دلیل ارتباط تنگاتنگ این دو گزاره‌ی اصولی و فقهی، برخی از علماء آن را به عنوان یک قاعده‌ی فقهی - اصولی تبیین کرده‌اند (انصاری، ۱۳۹۰: ۱۱۸-۱۱۳) و در برخی از کتب به عنوان یک قاعده‌ی فقهی بحث شده است (مصطفوی، ۱۴۲۱: ۶۹).

در کتب مختلف فقهی، به این قاعده استناد شده است و در ادامه‌ی مقاله به مستندات آن اشاره خواهد شد.

جمع‌بندی مفاد قاعده‌ی «الامتناع بالاختیار» و ثمره‌ی فقهی آن

در جمع‌بندی مفاد این قاعده می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

الف- قاعده‌ی «الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار» یک قضیه‌ی بدیهی

کاربرد قاعده‌ی «امتناع ناشی از سوء اختیار» در حوزه‌ی فقه خانواده

عقلی و مستند یک مبنای اصولی - کلامی است. بر اساس مبنای کلامی، تکلیف به غیر مقدور محال است، ولی عقاب کسی که امتثال از تکلیف را بر خود غیر مقدور می‌کند، قبیح نیست و بر اساس مبنای اصولی، عقل بین قبح عقلی «الامتناع بالاختیار» با قبح (حرمت) شرعی آن ملازمه می‌بیند. ب - واژه‌ی «امتناع» در این قاعده به معنای غیر مقدور شدن اطاعت از اوامر یا نواهی الهی است و واژه‌ی «اختیار» در مفهوم کلامی‌اش در مقابل جبر است. انسان مختار یعنی کسی که با اراده‌ی خود می‌تواند فعلی را انجام دهد یا آن را ترک نماید و اختیار در این قاعده به همین معناست؛ یعنی هرگاه کسی در ابتدا نسبت به اطاعت از فرمان الهی اراده و توان دارد، ولی تصمیم می‌گیرد از امتثال سرپیچی کند و بدین منظور خود را ناچار به فعل حرام و یا ترک واجب کند، مجبور و غیر مختار نیست.

ج - عبارت «لاینافی الاختیار عقابا لا خطایا» ذیل مبنای کلامی - اصولی به معنی آن است که غیر مقدور شدن امتثال با سوء اختیار گرچه با باقی ماندن خطاب شارع منافات دارد، ولی با عقاب الهی منافات ندارد (انصاری، ۱۳۹۰: ج ۵، ص ۱۱۵).

د - مبنای کلامی - اصولی فوق منتج یک قاعده فقهی است مبنی بر اینکه سبب سازی برای غیر مقدور شدن امتثال شارع حرام است.

۲- ارتباط قاعده‌ی «الامتناع بالاختیار» با قاعده‌ی «اکراه» و «اضطرار»

بر اساس نصوصی مانند «حدیث رفع»، در صورت تحقق برخی از عناوین ثانویه مانند «اکراه» و «اضطرار»، تکلیف شارع مرتفع خواهد شد (ابن

بابویه، ۱۳۶۲: ج ۲، ص ۴۱۷؛ لذا لازم است ارتباط قاعده‌ی «الامتناع بالاختیار» با این نصوص بررسی شود.

در فرض اضطرار، شخص خود را در شرایط، موقعیت و اوضاع و احوالی می‌بیند که خروج از آن مستلزم ارتکاب فعل حرام است. شرایط و موقعیت تهدیدآمیز به طور طبیعی ایجاد شده و فرد انسانی در بروز آن دخالتی ندارد (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶: ج ۴، ص ۱۲۸)؛ بنا بر قاعده‌ی اضطرار، مکلفی که نسبت به ارتکاب حرام مضطر است (با وجود آنکه فعلیت تکلیف بر وی محال نیست) خطاب و عقاب شارع از باب امتنان از او برداشته می‌شود.

عنوان ثانویه‌ی دیگر مطرح «اکراه» است. اکراه در اصطلاح فقها عبارت است از اجبار دیگری به کاری که بدان مایل نیست، در صورتی که همراه با تهدید باشد (انصاری، ۱۴۱۵: ج ۳، ص ۷). عملی که مکره در اثر تهدید انجام می‌دهد، به وسیله‌ی اراده‌ای انجام می‌شود که خود مقهور اراده‌ی تهدید کننده است و بنا بر قاعده‌ی اکراه نیز مکلفی که نسبت به ارتکاب حرام، مکره باشد، خطاب و عقاب شارع از باب امتنان از او برداشته می‌شود.

با توجه به مفاد قاعده‌ی «الامتناع بالاختیار»، ممتنع شدن اختیاری تکلیف، شامل دو عنوان «اکراه» و «اضطرار» می‌شود. هرگاه کسی با سوء اختیار خود را مضطر و یا مکره به فعل حرام و یا ترک واجب کند، مستحق عقاب است و سبب سازی وی در تحقق عنوان اکراه و اضطرار حرام است. در واقع این قاعده تخصیصی بر عموم قاعده‌ی اضطرار و اکراه است و این دو عنوان در صورتی رافع عقاب است که مسبوق به اختیار نباشد. مؤید این مطلب برخی از آیاتی

کاربرد قاعده‌ی «امتناع ناشی از سوء اختیار» در حوزه‌ی فقه خانواده

است که مستند قاعده‌ی اضطرارند؛ مانند آیه‌ی ۳ سوره‌ی مائده، اما با توجه به تفاوت آثار حقوقی مترتب بر این دو عنوان بایستی مسئولیت‌های جزایی و مدنی «اضطرار ناشی از سوء اختیار» و «مسئولیت‌های جزایی و مدنی اکراه ناشی از سوء اختیار» جداگانه بررسی و قوانین موجود تکمیل شوند.

۳- ارتباط قاعده‌ی «الامتناع بالاختر» با قاعده‌ی «ولایت حاکم بر ممتنع»

قاعده‌ی ولایت حاکم بر ممتنع یکی از قواعد مهم مرتبط با قاعده‌ی الامتناع بالاختر است. مطابق این قاعده، هرگاه کسی از ادای تکالیف شرعی و قانونی خویش در قبال دیگران امتناع ورزد و یا مانع رسیدن افراد به حقوق خود شود، حاکم جامعه‌ی اسلامی می‌تواند در صورت شکایت و درخواست ذی‌حق، ممتنع را به انجام دادن تکالیف اجبار کند و در صورت غیر ممکن بودن اجبار ممتنع، شخص حاکم به جای وی ادای تکلیف کرده و ذی‌حق را از حقوقش برخوردار کند (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶: ج ۳، صص ۲۱۷ و ۲۱۸؛ مراغی ۱۴۱۷: ج ۲، ص ۵۶۳).

کلمه‌ی «ممتنع» در این قاعده به معنای کسی است که با اختیار خود از انجام دادن تکلیفی که به عهده دارد خودداری کند و یا اینکه به ناحق مانع رسیدن افراد به حقوقشان شود. فرض این موضوع در جایی است که مکلف ناچار به ترک امتثال نیست بلکه از روی اختیار، مرتکب تخلف از ادای تکلیف می‌شود. بنابراین قاعده‌ی مزبور، مواردی را که ادای تکلیف برای مکلف مقدور نیست، شامل نمی‌شود.

پرسش مطرح این است که آیا قاعده‌ی ولایت حاکم بر ممتنع، شامل برخی از مصادیق قاعده‌ی الامتناع بالاختریار نیز می‌شود؟

در پاسخ بایستی گفت: واژه‌ی «امتناع» در دو قاعده، مشترک لفظی است؛ در یکی به معنای خودداری مکلف از ادای تکالیف در حال اختیار و در دیگری به معنای غیر مقدور شدن ادای تکلیف به واسطه‌ی اختیار مکلف است. بنا بر قاعده‌ی ولایت حاکم بر ممتنع، حاکم حق دارد مستنکف از تکلیف را به ادای آن ملزم کند ولی قاعده‌ی الامتناع بالاختریار اثبات کننده‌ی عقاب و مجازات مکلفی است که ادای تکلیف را ممتنع کرده است و متضمن اجبار مکلف به تکلیف نیست، زیرا در فرض این قاعده، ادای تکلیف مقدور نیست. اما می‌توان با تفکیک مصادیق قاعده‌ی الامتناع بالاختریار، مواردی از این قاعده را نیز مشمول ولایت حاکم بر ممتنع دانست. بدین توضیح که هرگاه کسی با اختیار خود اجرای تکالیفش را غیر مقدور کرده باشد ولی رفع مانع با دخالت حاکم ممکن باشد، ذی‌حق می‌تواند از شخص خاطی شکایت کند و از حاکم الزام وی به رفع مانع را طلب کند (نظیر حکم «ایلاء» و «ظهار» که در بخش دوم مقاله به تفصیل مورد بحث قرار خواهد گرفت) و اگر امکان رفع مانع ایجاد شده، نباشد راهی برای اعمال ولایت حاکم باقی نمی‌ماند و تنها ممتنع از تکلیف مجازات می‌شود.

بدیهی است تبیین ارتباط قاعده‌ی الامتناع بالاختریار با قواعد فوق، فهم گستره‌ی این قاعده را تسهیل کند.

کاربرد قاعده‌ی «امتناع ناشی از سوء اختیار» در حوزه‌ی فقه خانواده

۴- مستندات قاعده «الامتناع بالاختیار»

قاعده‌ی الامتناع بالاختیار را می‌توان یک قاعده‌ی عام فقهی دانست. هر چند که این قاعده در کتب مختلف فقهی استفاده شده است، اما به عنوان قاعده‌ی فقهی معروف نیست. به نظر می‌رسد با توجه به تعریف قاعده‌ی فقهی و مستندات زیر می‌توان شمول فقهی آن را ثابت کرد.

الف) عقل: مهم‌ترین مستند این قاعده، دلیل عقل است (مصطفوی، ۱۴۲۱: ۷۰). مقدمات قیاس مستقل عقلی در اینجا عبارت است از: ۱- کسی که با سوء اختیارش اطاعت از شارع را بر خود ممتنع کند، تسبیب به مخالفت با شارع کرده است. ۲- عقل تسبیب به مخالفت با شارع را مانند مخالفت با او قبیح می‌داند (زیرا الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار). ۳- طبق قانون ملازمه هر آنچه که عقل به قبح آن حکم کند، شرع نیز به قبح آن حکم می‌کند. بنابراین تسبیب به مخالفت با شارع، به حکم عقل قبیح است (شرعاً حرام است). ۴- حکم عقل حجت است پس این حکم کلی فقهی (حرمت تسبیب به مخالفت) حجت است.

ب) تسالم اصحاب: دلیل دیگر تسالم اصحاب است (مصطفوی، ۱۴۲۱: ۷۰)، ولی به نظر می‌رسد منشأ تسالم اصحاب آن است که مستند این قاعده، دلیل عقلی است و همه‌ی عقلا به استحقاق عقاب مکلفی که اقدام به نافرمانی کند، اذعان دارند.

ج) آیات: برخی از آیات قرآن نیز به حجیت این قاعده دلالت دارند. در این آیات سخن از کسانی است که به استناد این قاعده مستحق عقاب‌اند؛ از جمله می‌توان به موارد زیر اشاره نمود:

• آیه‌ی ۹۷ نساء: «إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا».

در این آیه شریفه خبر از عذاب جهنم کسانی داده شده است که در توجیه ظلمشان می‌گویند: «ما تمایلی به انحراف نداشتیم بلکه به خاطر استضعاف و تحت سلطه کفار بودن منحرف شده‌ایم» و ملائک در پاسخ به آنها می‌گویند: «آیا زمین خدا وسیع نبود که مهاجرت کنید و مجبور به انحراف نشوید؟». می‌توان گفت در این آیه، پاسخ ملائکه مبتنی بر این قیاس است که مستضعفین ظالمی که بر هجرت و رهایی از ظلم قادر بوده و هجرت نکرده‌اند، با اختیار خود انجام تکلیف را بر خود ممتنع ساخته‌اند و امتناع به سبب اختیار منافاتی با اختیار ندارد پس ظلم این مستضعفین اختیاری است و مستوجب عقاب‌اند.

• آیات ۹ و ۱۰ سوره‌ی ملک: «لَوْ كُنَّا نَسْمَعُ أَوْ نَعْقِلُ مَا كُنَّا فِي أَصْحَابِ السَّعِيرِ فَاعْتَرَفُوا بِذَنبِهِمْ فَسُحِقًا لِأَصْحَابِ السَّعِيرِ»؛ مطابق این آیات، اهل جهنم به دلیل آنکه قدرت بر شنوایی و یا درک نداشتند، اهل جهنم شدند، ولی این ناتوانی به اختیار خودشان حاصل شده است و منافاتی با عقوبت آنها ندارد.

• آیات ۴-۲ سوره‌ی مجادله و ۲۲۶ و ۲۲۷ سوره‌ی بقره دو حکم ظهار و ایلاء را بیان می‌کنند. هر دو حکم مبتنی بر قاعده‌ی الامتناع بالاختیار بوده و بر حجیتش دلالت دارند. تفصیل این دو حکم و وجه دلالت آنها بر اصل

کاربرد قاعده‌ی «امتناع ناشی از سوء اختیار» در حوزه‌ی فقه خانواده

قاعده و ظرفیت آن در حوزه‌ی تشریح احکام خانواده در قسمت دوم مقاله ارائه خواهد شد.

بنابر این، قاعده‌ی فقهی «الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار عقابا لا خطابا» به این معناست که هرگاه کسی با اراده، خود را نسبت به امثال تکلیف عاجز، مکره و یا مضطر گرداند، مرتکب فعل حرام شده و بر این تخلف اختیاری آثار خاصی مترتب خواهد شد.

این قاعده در ابواب مختلف فقهی کاربرد دارد و در ادامه با ارائه‌ی نمونه‌هایی از کاربرد آن در فقه و حقوق خانواده، ظرفیت علمی آن در این حوزه تحلیل می‌شود.

۵- کاربرد قاعده‌ی «الامتناع بالاختیار» در احکام خانواده

بر اساس احکام و قوانین اسلامی تکالیف متعددی متوجه هریک از اعضای خانواده است و هرگاه مکلفین با سوء اختیار کاری کنند که در نتیجه‌ی آن انجام تکالیف خانوادگی برای آنها غیرمقدور شود، گنهکار محسوب می‌شوند و نسبت به ترک تکلیف، مسئول خواهند بود. در این بخش از مقاله نمونه‌های متعددی از ایجاد مانع (عقلی، شرعی و قانونی) و یا تقویت واجب در حوزه‌ی احکام خانواده ارائه خواهد شد و مسئولیت‌های دنیوی و اخروی مترتب بر این نوع تضییع حق تحلیل خواهد شد. شایان ذکر است که نمونه‌های کاربردی این قاعده منحصر در موارد زیر نیست، ولی تحلیل راه‌کارهای متعدد متناسب با هر یک از اصناف «الامتناع بالاختیار» در ضمن این نمونه‌ها می‌تواند راه‌گشای سایر نمونه‌ها باشد.

۵-۱- ممتنع شدن شرعی تکالیف حوزه‌ی خانواده

یکی از راه‌کارهای شایع «الامتناع بالاختیار»، ایجاد مانع شرعی است. مکلف در این شیوه با سوء اختیار شرایطی برای خود ایجاد می‌کند که بنا به حکم دیگری از احکام شارع امکان امتثال تکلیفی که در ابتدا متوجه او بوده از بین برود. نمونه‌های زیر مصادیقی از این راه‌کار است:

الف- اضطرار به ترک تمکین

در صورت فقدان موانع عقلی و شرعی، زن در مقابل شوهر موظف به تمکین است و در صورت ترک تمکین ناشزه محسوب می‌شود، اما در مواردی که زن با سوء اختیار خود نسبت به انجام این تکلیف مانع عقلی و یا شرعی ایجاد کند (مثلاً پس از احرام حج از روی عمد طواف نساء را به جا نیاورد تا ایفای وظایف زناشویی برای وی ممتنع شرعی شود)، اضطرار حاصل شده از مصادیق قاعده‌ی الامتناع بالاختیار است و رافع مسئولیت وی نخواهد بود و علاوه بر اینکه به سبب این تخلف گناه‌کار محسوب می‌شود، حق نفقه‌ی وی نیز ساقط خواهد شد. البته اگر زوج نیز متقابلاً طواف را ترک کند تا امکان شرعی ارتباط زناشویی با زوجه منتفی شود، زوجه می‌تواند علیه وی به حاکم شکایت کند و از وی بخواهد علیه زوج اعمال ولایت کند. به نظر می‌رسد با توجه به وحدت ملاک این مورد با ظهار و ایلاء، ضمانت اجرای مدنی و جزایی برای این مورد از نشوز نیز بایستی مشخص و نحوه‌ی الزام متخلف به رفع مانع شرعی توسط حاکم و تعزیر وی در قوانین حمایت خانواده پیش‌بینی شود.

کاربرد قاعده‌ی «امتناع ناشی از سوء اختیار» در حوزه‌ی فقه خانواده

ب- اضطراب به ترک قسمت

بر اساس دیدگاه فقها، چنانچه زوج بیش از یک همسر داشته باشد، طبق شرایطی موظف است که شب‌های اقامت خود را عادلانه بین همسران تقسیم کند. در اصطلاح همسران حق قسم دارند. و نه تنها اصل این تکلیف بر زوج واجب است، بلکه در صورت انجام ندادن آن قضای آن نیز به عهده‌ی زوج خواهد بود. این حکم الهی به عنوان یکی از تکالیف زناشویی زوج به تفصیل در کتب فقهی بحث شده است (عاملی، ۱۴۱۳: ج ۸، صص ۳۵۳ - ۳۰۶)، ولی متأسفانه تکالیف و حقوق ناشی از تعدد زوجات در قوانین مدنی ما به خوبی منعکس نشده است.

بر اساس مطالب مندرج در کتب فقهی، هرگاه زوج، انجام تکلیف خود را نسبت به حق قسم یکی از زوجات با طلاق ذی‌حق، ممتنع کند، مرتکب گناه شده است و ذمه‌ی وی نسبت به حق زوجه مشغول خواهد ماند. حال اگر طلاق رجعی باشد و شوهر رجوع کند قضای حق قسم بر او واجب می‌شود، اما اگر طلاق بائن باشد و زوج بعد از طلاق دوباره با زوجه ازدواج کند، باید قضای حق قسم بر ذمه را ادا کند و اگر برائت ذمه‌ی زوج فقط با ازدواج مجدد با زوجه‌ی ذی‌حق تحقق می‌یابد، این ازدواج واجب است و اگر زوج به طرق دیگری می‌تواند برائت ذمه پیدا کند بین ازدواج و آن طرق مخیر خواهد بود (عاملی، ۱۴۱۳: ج ۸، ص ۳۵۱). بنابراین ممتنع شدن شرعی ادای حق قسم موجب نمی‌شود که زوج ظالم نباشد و این حق بر ذمه‌ی وی خواهد بود.

لازم به ذکر است، علی‌رغم آنکه در قوانین مدنی ایران ضمانت اجرای تخلف از انجام تکالیف برای مردی که به تعدد زوجات اقدام کرده به خوبی مشخص نشده است، اما با توجه به گستره‌ی قاعده‌ی ولایت حاکم بر ممتنع، تخلف از ایفای تکلیف به قسمت نیز مانند تخلف زوج از انفاق به زوجه یکی از موارد شمول ولایت حاکم بر ممتنع است و زوجه‌ای که حق قسم وی رعایت نشده، حق دارد که از زوج شکایت کند و حاکم باید زوج را به ادای تکلیف ملزم کند. از آنجا که در فرض طلاق، حق قسمی که به ذمه‌ی زوج آمده است، پایمال می‌شود و زوج ممکن است بخواهد با استفاده از طلاق، تکلیف به قضای حق قسم را برای خود غیر مقدور کند، بایستی در قوانین مربوطه نحوه‌ی پیش‌گیری و یا جبران این حقوق پیش‌بینی شود.

ج- ظهار

«ظهار» یک عمل حقوقی است؛ به این معنا که اگر زوج به زوجه بگوید: «أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي» یعنی تو نسبت به من مانند پشت مادرم هستی بین زوجین مفارقت حاصل می‌شود و ارتباط زناشویی زوج با زوجه حرام خواهد شد و رابطه‌ی زوجین تا زمانی که مرد کفارہ (آزاد کردن یک بنده یا دو ماه متوالی روزه گرفتن، و یا شصت مسکین اطعام کردن) ندهد، حرام خواهد بود. ظهار طبق شرایطی محقق می‌شود و احکام آن به تفصیل در کتب فقهی آمده است (انصاری، ۱۴۲۱: ۱۶۷-۱۶۵).

این عمل در جاهلیت نوعی طلاق بوده که به موجب آن زن از زوجیت مرد خارج نمی‌شد ولی روابط زناشویی زوج با زوجه حرام می‌شد. اسلام

کاربرد قاعده‌ی «امتناع ناشی از سوء اختیار» در حوزه‌ی فقه خانواده

این نوع مفارقت را تحریم و برای نقض آن احکامی را تشریح کرد (مجادله: ۲-۴).

این حکم یکی از موارد کاربرد قاعده‌ی الامتناع بالاختر است که در تحلیل آن می‌توان گفت: «زوج در قبال زوجه موظف به ایفاء وظایف زناشویی است و هرگاه وی با سوء اختیارش (ظهار)، خود را مضطر به ترک واجب کند، فعل حرام انجام داده است و بر وی واجب است با پرداخت کفاره یا طلاق دادن زوجه، خود را از محذور ترک روابط زناشویی و گناهان بعدی برهاند، ولی اگر زوج به این سوء اختیار پایان ندهد زوجه می‌تواند به حاکم شکایت کند. حاکم ابتدا شوهر را احضار کرده و دستور می‌دهد که یکی از دو راه را انتخاب کند؛ یا زن را طلاق دهد و از بلا تکلیفی درآورد و یا کفاره دهد و خود را از این اضطرار خارج کند. آن‌گاه مدت سه ماه به او مهلت می‌دهد. اگر پس از انقضای مدت مزبور، هیچ کدام از دو راه را انتخاب نکرد، حاکم می‌تواند او را زندانی کند تا یکی از آن دو را برگزیند» (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۳۳، ص ۱۶۴؛ حلی، ۱۴۰۸: ج ۳، ص ۴۹؛ موسوی خمینی: ج ۲، ص ۳۵۶؛ طباطبائی حکیم، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۳۳۱). بر اساس این آیه، مکلفی که با سبب سازی و ایجاد مانع شرعی حق دیگری را تضییع می‌کند تنها مستحق عقوبت اخروی شناخته نمی‌شود، بلکه در صورت شکایت مظلوم و با دخالت حاکم در حریم خصوصی زوجین به ظلم وی پایان داده می‌شود.

در حال حاضر، این عمل منسوخ شده است و به عنوان یک مسئله‌ی حقوقی در جوامع اسلامی مطرح نیست، ولی ذکر آن از دو جهت اهمیت

دارد؛ اولاً با توجه به اینکه مستند این نمونه، آیات قرآن است، قدمت کاربرد این قاعده در تشریح احکام حوزه‌ی خانواده مشخص می‌شود. ثانیاً این نمونه اثبات می‌کند که در قرآن از ظرفیت این قاعده، صرفاً برای جعل حکم تکلیفی حرمت استفاده نشده است، بلکه ضمانت اجرای حقوقی این تخلف نیز مشخص شده است. لذا قانون‌گذاران می‌توانند به استناد این آیه، از ظرفیت این قاعده در تکمیل قوانین حوزه‌ی خانواده استفاده کنند.

د- ایلاء

یکی دیگر از مصادیق قاعده‌ی الامتناع بالاختیار «ایلاء» است. ایلاء یعنی سوگند خوردن، ولی در اینجا منظور سوگند خاصی است که مردی برای زجر همسرش سوگند یاد کند که برای همیشه و یا مدت معین (بیش از چهار ماه) با او نزدیکی نخواهد کرد. این قانون زمان جاهلیت نیز پس از ظهور اسلام به نفع زنان منسوخ شد و آیه‌های ۲۲۶ و ۲۲۷ سوره‌ی بقره در این مورد نازل شد؛ با این مضمون که ایلاء کننده یا باید به زن رجوع کند یا وی را طلاق دهد. علاوه بر این آیات، روایاتی نیز در این باره وارد شده است که سیره‌ی عملی ائمه (علیهم‌السلام) را بیان می‌کند.

در خبر حماد بن عثمان از امام صادق (علیه‌السلام) در مورد مجازات چنین شخصی آمده است که: «روش علی (علیه‌السلام) در این باره چنین بود که زندان و حصار از چوب نی درست می‌کرد و مرد ایلاء کننده را در آنجا محبوس و خوردنی‌ها و آشامیدنی‌ها را برای او ممنوع می‌کرد، تا زمانی که زن را طلاق می‌داد» (حرعاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۲، ص ۳۵۳).

کاربرد قاعده‌ی «امتناع ناشی از سوء اختیار» در حوزه‌ی فقه خانواده

در روایت غیاث بن ابراهیم از حضرت صادق (ع) آمده است: «روش علی (ع) بر این بود که هرگاه مرد ایلاءکننده از طلاق دادن زنش خودداری می‌کرد، حضرت او را در حصاری از چوب نی قرار می‌داد و فقط یک چهارم رزق مورد نیاز او را می‌داد، تا اینکه زنش را طلاق می‌داد» (همان: ص ۳۵۴).

فقه‌های شیعه بر اساس دلایل فوق فتوا داده‌اند در صورتی که شوهر بعد از موعد تعیین شده توسط حاکم هیچ یک از دو راه را انتخاب نکند زندانی خواهد شد تا همسرش را طلاق دهد (سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۲۶، ص ۲۳۷).

عمل حقوقی ایلاء نیز مانندظهار از مجاری قاعده‌ی الامتناع بالااختیار است. فرد ایلاءکننده با سوء اختیار خود مانع شرعی برای انجام تکالیف خود ایجاد می‌کند ولی شارع مقدس بر این اضطرار، مسئولیت‌های حقوقی و کیفری مترتب می‌کند و نحوه‌ی دخالت حاکم در حریم خصوصی زوجین را بیان می‌کند.

شایان ذکر است که اضطرارِ اختیاریِ ناشی از اظهار و ایلاء، تنها در حوزه‌ی خانواده منشأ اثر نیست، بلکه در حوزه‌ی احکام جزایی نیز آثاری را در پی دارد و اگر فردی مرتکب ظهار یا ایلاء شده و سپس در چنین شرایطی مرتکب زنا شود محکوم به مجازات زناي «محصن» خواهد بود؛ لذا مانع وی از ارتباط زناشویی با همسرش موجب تحقق عنوان «غیرمحصن» و تخفیف مجازات وی نمی‌شود (طبسی: ۲۳۸).

۵-۲- ممتنع شدن عقلی تکالیف حوزه‌ی خانواده

قاعده‌ی الامتناع بالاختیار گاه با ایجاد مانع عقلی تحقق می‌یابد. برخی از نمونه‌های آن عبارت‌اند از:

الف- ممتنع شدن انفاق

هرگاه کسی به عمد نفقه‌ی افراد واجب‌النفقه‌ی خود را نپردازد مسئولیت‌های مدنی و جزایی خاصی متوجه او خواهد شد. از نظر برخی از فقها، ضمانت اجرای این ترک تکلیف آن است که حاکم او را به پرداخت مجبور می‌کند و در صورت سرپیچی و استنکاف از پرداخت نفقه، وی را حبس می‌کند تا نفقه را بپردازد. همچنین حاکم می‌تواند از مال او برداشته و هزینه‌ی انفاق را تأمین کند (عاملی، ۱۴۱۲: ج ۲، صص ۱۴۵ و ۱۴۶؛ حلی، ۱۳۸۷: ج ۳، ص ۲۹۰؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۳۱، ص ۲۰۷).

از نظر برخی دیگر از فقها، ضمانت اجرای استنکاف از پرداخت نفقه جزایی نیست، بلکه در چنین فرضی حاکم وی را اجبار می‌کند و در صورت ممکن نبودن اجبار از مال او می‌فروشد و صرف نفقه می‌کند (عاملی، ۱۴۱۰: ۱۹۰).

برخی از فقها نیز در مورد استنکاف زوج از انفاق به زوجه گفته‌اند: «هرگاه زوج با وجود تمکن مالی از انفاق خودداری کند و این مسئله نزد حاکم طرح شود، شوهر مجبور به انفاق یا طلاق می‌شود و اگر از هر دو امر امتناع کرد و انفاق زوجه از مال او توسط حاکم ممکن باشد و همچنین اجبار او به طلاق نیز میسر نباشد، علی‌الظاهر در صورت درخواست زن، حاکم او

کاربرد قاعده‌ی «امتناع ناشی از سوء اختیار» در حوزه‌ی فقه خانواده

را طلاق خواهد داد» (اصفهانی، ۱۳۹۳، ج ۳، ص ۱۹۳).

در قوانین مدنی، در صورت امتناع منفق از پرداخت نفقه، الزام وی به انفاق توسط حاکم پیش‌بینی شده است و در صورت ممکن نبودن الزام، مقرر شده است که دادگاه با مطالبه‌ی افراد واجب‌النفقه می‌تواند از اموال او به مقدار نفقه در اختیار مستحقین انفاق قرار دهد. حتی در صورتی که اموال منفق در اختیار نباشد با اجازه‌ی دادگاه می‌توان مبلغی به حساب مستنکف قرض کرد.

مسئولیت‌های مذکور در مورد کسی است که با وجود تمکن مالی عمداً از انفاق استنکاف می‌کند، ولی قانون در مورد کسی که با سوء اختیار، از پرداخت نفقه عاجز شده، ساکت است؛ برای مثال هرگاه زوج با تعمد و با اقدام به سفر غیر ضروری از انفاق به همسر و فرزندان عاجز شود، مشمول این قاعده خواهد بود. چنان‌که به لحاظ عبادی نیز سفری که مستلزم ترک واجب باشد و شخص به خاطر ممتنع شدن انجام واجبی مانند ادای دین به آن اقدام کند، حرام است و نماز شخص در این سفر شکسته نیست (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۹: ج ۳، ص ۴۳۷؛ مدرسی یزدی، ۱۴۱۰: ۳۵۴). بر اساس قاعده‌ی «الامتناع بالاختیار» چنین شخصی در حکم مستنکف از پرداخت نفقه است؛ لذا به نظر می‌رسد در صورت احراز تعمد به ناتوانی از پرداخت نفقه، ضمانت اجراهای لازم (با دخالت حاکم) نسبت به پیشگیری از این اقدام و یا مجازات مجرم بایستی پیش‌بینی شود.

ب- اضطراهای ناشی از ناهوشیاری اختیاری

یکی از موارد کاربرد این قاعده اضطرار ناشی از ناهوشیاری اختیاری است. هرگاه کسی با علم به اینکه در صورت استفاده از شراب و موادی مانند آن هوشیاری خود را از دست می‌دهد و در اثر آن مرتکب حرام و یا ترک واجب می‌شود، چنین شخصی غیر مختار فرض نشده و نسبت به نتایج این ناهوشیاری مسئول است؛ برای مثال هرگاه کسی از روی اختیار مست شود و پس از مستی (ناهوشیاری) مرتکب واقعه با اجنبی شود، چنین شخصی زمانی غیر مختار و معذور محسوب می‌شود که نداند در اثر مستی مرتکب چنین عملی می‌شود، ولی اگر از روی عمد مست شود در حالی که می‌داند در این حالت بدون اختیار مرتکب فعل حرام خواهد شد، در حکم هوشیار است و واقعه‌ی او با اجنبی زناست و نوزاد حاصل از این واقعه به او منسوب نخواهد بود، زیرا وی به اختیار، به چنین حالتی دچار شده است (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۹، ص ۲۴۶؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ج ۲، ص ۱۲۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷: ج ۲، ص ۱۷).

این نوع اضطرار نمونه‌های زیادی در خانواده دارد، مواردی همچون اضطرار به ترک وظایف زوجین در قبال یکدیگر، اضطرار به ترک وظایف والدین در قبال فرزند، اضطرار به ترک انفاق ناشی از قربات و ... هرگاه اشخاصی که در موضوعات فوق تکلیفی به عهده دارند، به دلیل مستی اختیاری و یا استفاده از مواد مخدر و یا حتی خوابیدن دچار ناهوشیاری اختیاری گردند و از ایفای مسئولیت‌های خود وامانند، معذور نیستند. چنان‌که

کاربرد قاعده‌ی «امتناع ناشی از سوء اختیار» در حوزه‌ی فقه خانواده

فقها گفته‌اند: «اگر شخصی بداند که خواب وی منشأ عمل حرامی می‌شود جایز نیست بخوابد» (حسینی شیرازی، ۱۴۱۹: ۴۴).

از نقاط قوت قانون جدید مجازات اسلامی توجه به این امر مهم است؛ بر اساس ماده‌ی ۱۵۳ این قانون «هرکس در حال خواب، بی‌هوشی و مانند آنها مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود مجازات نمی‌گردد، مگر اینکه شخص با علم به اینکه در حال خواب یا بیهوشی مرتکب جرم می‌شود، عمداً بخوابد یا خود را بی‌هوش نماید». در حالی که در قانون قبلی فقط کسی که به منظور ارتکاب جرم شرب خمر اقدام به مستی و سپس ارتکاب جرم می‌نمود، مجرم شناخته می‌شد. به عبارتی بر اساس قانون مجازات جدید گستره‌ی قاعده‌ی الامتناع بالاخرتیار وسیع‌تر شده است. یکی از مصادیق شایع این قانون وقوع جرم کودک آزاری ناشی از مستی اختیاری است و مجرم در این فرض طبق قوانین حمایتی خانواده مستحق مجازات خواهد شد.

همچنین بر اساس ماده‌ی ۱۵۴ قانون مجازات جلداید: «مستی و بی‌ارادگی حاصل از مصرف اختیاری مسکرات، مواد مخدر و روان‌گردان و نظایر آنها مانع مجازات نیست، مگر اینکه ثابت شود مرتکب حین ارتکاب جرم به‌طور کلی مسلوب الاختیار بوده است. 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.» یکی از مبانی این دو ماده قانونی قاعده‌ی الامتناع بالاخرتیار است و خوشبختانه قانون‌گذار با توجه به این مبنا نقص قانون قبلی را برطرف کرده است.

نکته‌ی دیگر آنکه بر اساس ماده ۱۵۴ قانون مجازات اسلامی جدید و مبنای آن می‌توان تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۲۴ قانون مجازات را تفسیر مضیق کرد. در این ماده آمده است: «هرگاه کسی با زنی که راضی به زنا با او نباشد در حال بیهوشی، خواب یا مستی زنا کند رفتار او در حکم زنا با او به عنف است»؛ لذا طبق ماده‌ی ۲۳۱ علاوه بر مجازات مقرر به پرداخت ارش البکاره و مهرالمثل در مورد زن باکره و به پرداخت مهرالمثل در مورد زن غیر باکره محکوم می‌شود. توضیح آنکه، با وجود اطلاق این دو ماده و مجازات‌های مندرج در آن، شخصی که می‌داند با خوابیدن، مست شدن و یا بیهوش شدن از روی اختیار، زمینه‌ی بزه‌دیدگی خود را در این شرایط فراهم می‌کند، مشمول این عنوان نخواهد بود.

ناهوشیاری اختیاری که منجر به گناه می‌شود از مصادیق ایجاد مانع عقلی است و تکامل قوانین در ابعاد مختلف این موضوع قابل انتظار است.

ج- اضطرار به ترک ایفای شروط ضمن عقد

هرگاه عقد نکاح به شرط صحیحی مشروط شود، عمل به شرط بر مشروط علیه واجب است. یکی از مصادیق الامتناع بالاختیار، امتناع از وفا به شروط ضمن عقد نکاح است. هرگاه کسی خود را نسبت به انجام شرط ضمن عقد نکاح ناتوان کند، در حکم ممتنع از تکلیف است؛ برای مثال هرگاه ضمن عقد، هبه‌ی مالی به مشروط‌له شرط شده باشد و مشروط‌علیه بعد از عقد، آن مال را اتلاف کند، عقلاً ایفای تعهد به شرط ممتنع می‌شود و از آنجا که عقد نکاح با عقود دیگر مختلف است و تخلف از انجام شرط

کاربرد قاعده‌ی «امتناع ناشی از سوء اختیار» در حوزه‌ی فقه خانواده

ضمن عقد، امکان فسخ عقد را (طبق مقررات مربوط به احکام شرط، مذکور در ماده «۲۳۵» ق. م به بعد) برای مشروطه فراهم نمی‌کند. چنان‌که برخی از حقوق‌دانان گفته‌اند: «با استنباط از روح مواد مربوط به نکاح و مواد ۲۴۰-۲۳۷ ق. م در مورد تخلف از شرط فعل چنانچه بتوان مشروط‌علیه را به انجام شرط الزام نمود به وسیله‌ی دادگاه الزام به انجام شرط می‌شود و هرگاه اجبار ملتزم به انجام شرط، غیر مقدور باشد، ولی انجام آن به وسیله‌ی شخص دیگری ممکن است، دادگاه به خرج ملتزم موجبات انجام فعل را فراهم می‌کند. در صورتی که اجبار مشروط‌علیه به انجام شرط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که به وسیله‌ی دیگری بتوان از جانب او واقع ساخت، مشروطه می‌تواند چنانچه از عدم انجام شرط، خسارتی به او متوجه شده، خسارت ناشی از عدم انجام تعهد را از مشروط‌علیه بخواهد» (امامی: ج ۴، ص ۳۷۳).

گفتنی است اضطرار به ترک ایفای شروط ضمن عقد، دامنه‌ی وسیعی دارد و ممکن است با سازوکارهای دیگری نظیر ایجاد مانع شرعی یا قانونی و یا با تفویت واجب نیز محقق شود و برای مقابله با هر یک از این موارد بایستی راه‌کارهایی متناسب پیش‌بینی شود.

۵-۳- ممتنع شدن قانونی ادای تکلیف

قاعده‌ی الامتناع بالاختر گاهی با سازوکار قانونی تحقق می‌یابد؛ برای مثال کودک‌آزاری حرام است و در قانون نیز جرم‌انگاری شده است. مواد ۲، ۳ و ۴ «قانون حمایت از کودکان و نوجوانان» این جرم را تعریف و مسئولیت کیفری

آن را تبیین کرده است. در ماده‌ی ۴ این قانون مقرر شده است: «هرگونه صدمه و اذیت و آزار و شکنجه‌ی جسمی و روحی کودکان و نادیده گرفتن عمدی سلامت و بهداشت روانی و جسمی و ممانعت از تحصیل آنها ممنوع است و برای مرتکب این جرائم مجازات تعیین شده است». در تحلیل این ماده می‌توان گفت، صدر ماده فقط هرگونه رفتار فیزیکی که مستقیماً منجر به صدمه و اذیت شود را شامل می‌شود و مصادیق الامتناع بالاختیار را در بر نمی‌گیرد، ولی ذیل ماده که «نادیده گرفتن عمدی سلامت و بهداشت روانی و جسمی را ممنوع اعلام کرده است و برای مرتکب آن مجازات زندان یا جزای نقدی مقرر کرده است» می‌تواند ترسیم‌کننده‌ی مواردی از جریان این قاعده باشد؛ برای مثال هرگاه پدری که از بیماری روانی مادر و یا فساد اخلاقی وی اطلاع دارد و می‌داند در صورتی که کودک زیر هفت سالش پس از طلاق در حضانت مادر باشد قطعاً آسیب جسمی یا روحی می‌بیند، وظیفه دارد نسبت به اثبات این موضوع اقدام کند. چنانچه در این زمینه اقدام نکند و به حکم قانون حضانت کودک بر وی ممتنع شود و کودک آسیب ببیند مرتکب فعل حرام شده است و نمی‌توان به دلیل ممتنع بودن قانونی حضانت، وی را نسبت به آسیب‌هایی که کودک دیده است فاقد مسئولیت دانست.

این فرض یکی از مصادیق قاعده‌ی الامتناع بالاختیار است که پدر در آن مجرم محسوب می‌شود. فروض مختلف دیگری را درباره‌ی حضانت و ولایت بر کودک می‌توان لحاظ کرد که در قانون به آنها توجهی نشده و تکامل قوانین حمایتی خانواده در این خصوص ضروری است.

کاربرد قاعده‌ی «امتناع ناشی از سوء اختیار» در حوزه‌ی فقه خانواده

۴-۵- ممتنع شدن ادای تکلیف با تفویض واجب

ممتنع شدن ادای تکالیف گاه با انجام ندادن مقدمات مفوته صورت می‌گیرد. در این موارد راه‌کار پیشنهادی مقابله با متخلف، وجود قوانینی است که موجب شود مکلف به فراهم نمودن مقدمات امتثال الزام شود. یکی از مهم‌ترین نمونه‌های تفویض واجب، ترک امتثال به خاطر جهل به احکام شرعی و یا موضوعات آنهاست، زیرا بر اساس ترک امتثال به خاطر جهل به احکام شرعی و یا موضوعات آنها یادگیری همه‌ی احکام شرعی و چگونگی انجام آن بر مکلف واجب است و اگر مکلف بداند هرگاه قبل از فرارسیدن انجام واجب به فراگیری واجباتش نپردازد به هنگام انجام واجب نمی‌تواند تکلیفش را به درستی انجام دهد، بر وی واجب است که از باب وجوب انجام مقدمات مفوته، این مهم را تحصیل کند. کسی که به دلیل یاد نگرفتن به موقع، انجام صحیح تکلیف برایش مقدور نباشد، مستحق عقاب خواهد بود، زیرا عجز از انجام دادن تکلیف به سوء اختیار خود او حاصل شده است (جوهری، ۱۳۸۸: ج ۱، ص ۳۵۱-۳۴۹).

فقها یادگیری قرائت حمد و سوره را برای انجام نماز از همین باب واجب دانسته‌اند و در مورد کسی که احتمال دهد بعد از فرارسیدن وقت انجام واجب، نمی‌تواند واجب را فرا بگیرد فتوا به وجوب یادگیری قبل از فرارسیدن وقت واجب داده‌اند (غروی نائینی، ۱۴۱۱: ج ۲، صص ۷۸ و ۷۹؛ جوهری، ۱۳۸۸: ج ۱، ص ۳۵۷).

و جوب یادگیری احکام حوزه‌ی خانواده نیز از این امر مستثنی نیست و هر یک از زوجین بایستی تکالیف خود را نسبت به یکدیگر به موقع فرا بگیرند. همچنین هر یک از والدین نیز تکالیف خود را نسبت به فرزندان بایستی در زمان لازم فرا بگیرند و اگر به دلیل جهل به حکم و یا جهل به چگونگی انجام حکم نتوانند الزامات شرعی خود را انجام دهند، مسئولیت ناشی از آن منتفی نخواهد بود.

در حقوق نیز قاعده این است که «جهل به قانون رافع مسئولیت کیفری نیست، ولی در شرایط لازم برای تحقق جرم رافع سوء نیت عام است (اسدی، ۱۳۹۰: ۱۳۶). به خصوص در حقوق کیفری خانواده که حساسیت خاصی دارد، بایستی جهل به حکم و امتناع ناشی از آن به طور خاص بررسی و آثار مدنی و کیفری آن بر اساس روح قوانین استنباط شود. جهل به حکم در همه‌ی تکالیف خانواده مثل اتفاق و روابط زناشویی و حضانت از کودکان متصور است و فقها و حقوق‌دانان برخی از نمونه‌های این نوع اضطرار را تصریح کرده‌اند:

الف- مواقعه‌ی نامشروع جاهل به حکم و یا جاهل به موضوع

هرگاه کسی به مشروعیت مواقعه جاهل باشد و علم به استحقاق وطی نداشته باشد و لو آنکه ظن به حلیت و استحقاق داشته باشد، حق ندارد قبل از فحص و بررسی و حصول علم به استحقاق وطی، به مواقعه اقدام کند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ج ۲، ص ۱۹)؛ برای مثال اگر همسر کسی که مفقودالاثرا شده است قبل از جست‌وجو و ارائه‌ی دادخواست به حاکم و به صرف شهادت

کاربرد قاعده‌ی «امتناع ناشی از سوء اختیار» در حوزه‌ی فقه خانواده

یک عادل بر فوت زوج، به مرگ همسرش ظن پیدا کند و پس از عده اقدام به ازدواج و واقعه نماید و بعد از مدتی معلوم شود که همسر اول زنده است، واقعه‌ی وی زنا خواهد بود و فرزند حاصل از آن ملحق به آنها نخواهد شد. در این فرض جهل زوج به فوت همسرش رافع مسئولیت وی نخواهد بود، زیرا وی موظف بوده نسبت به اباحه‌ی نکاح بعدی علم پیدا کند و در تحصیل این علم از روی اختیار کوتاهی کرده است. همچنین اگر کسی با خانمی که معلوم نیست خالی از موانع نکاح باشد (مانند آنکه در مورد او شبهه‌ی رضاع یا ماهره وجود دارد) اقدام به ازدواج و واقعه نماید و بعد معلوم شود نکاح وی جایز نبوده است واقعه‌ی وی در حکم زناست (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۹، ص ۲۴۵).

ماده‌ی ۲۲۳ قانون مجازات اسلامی جدید مقرر می‌دارد: «هرگاه متهم به زنا، مدعی زوجیت یا وطی به شبهه باشد ادعای وی بدون بینه یا سوگند پذیرفته می‌شود مگر آنکه خلاف آن با حجت شرعی لازم ثابت شود». بنابراین می‌توان گفت با وجود تفاوت بین دیدگاه فقهی مذکور با قانون مجازات، ولی جهل به حکم در هر شرایطی موجب جریان حدیث رفع و معذوریت نیست. تقصیر مکلف در جاهل بودن به حکم و موضوع از مصادیق الامتناع بالاختیار است و آثار خود را خواهد داشت.

ب- جهل تقصیری در انجام مسئولیت‌های حوزه‌ی ولایت و حضانت

حضانت و ولایت کودکان مهم‌ترین وظایف والدین است. مقصود از حضانت، نگهداری و تربیت کودک و مقصود از ولایت سرپرستی همه‌ی

امور مالی و غیر مالی کودک است. این دو مهم تکالیف متعددی را متوجه والدین و یا هر کسی که چنین نقشی را به عهده می‌گیرد، می‌نماید و ضمانت اجراهای مدنی و جزایی خاصی برای انجام این مسئولیت‌ها در نظر گرفته شده است.

ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی، مسئولیت ناشی از تکلیف مربوط به نگاهداری و مواظبت از محجور را مشخص می‌کند و تقصیر در «نگاهداری و مواظبت» را موجب مسئولیت در قبال زیان اشخاص ثالث می‌داند. همچنین مواد ۲، ۳ و ۴ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان، مسئولیت کیفری کودک آزاری را مشخص کرده است. در ماده ۴ این قانون مقرر شده است: «هرگونه صدمه و اذیت و آزار و شکنجه‌ی جسمی و روحی کودکان و نادیده گرفتن عمدی سلامت و بهداشت روانی و جسمی و ممانعت از تحصیل آنان ممنوع است» و برای مرتکب این جرائم مجازات تعیین شده است.

چنان‌که گفته شد، ترک مقدمات مفوت‌ه واجب یکی از مجاری قاعده‌ی الامتناع بالاختیار است. در اینجا نیز آشنایی والدین کودک و همچنین افراد مسئول نگاهداری و مواظبت کودک از مقدمات مفوت‌ه‌ی انجام این تکالیف است و غیر مقدور بودن انجام مسئولیت به خاطر جهل به نحوه‌ی انجام آن، رافع مسئولیت آنها نخواهد بود.

بنابراین به نظر می‌رسد، از سویی تکمیل قوانین حمایت از کودکان و نوجوانان برای تعیین دقیق نوع مسئولیت‌های مدنی و کیفری جهل به تکالیف در این حوزه ضروری است و از سویی تصویب قوانینی که

کاربرد قاعده‌ی «امتناع ناشی از سوء اختیار» در حوزه‌ی فقه خانواده

متضمن الزام والدین به یادگیری وظایف حوزه‌ی ولایت و حضانت است در پیش‌گیری از ضمان‌های قهری والدین و یا مسئولیت‌های کیفری آنها مؤثر خواهد بود.

در پایان این قسمت ذکر این نکته لازم است که در همه‌ی موارد فوق می‌توان فرض «اکراه» را نیز در نظر گرفت. هرگاه کسی خود را در موقعیتی قرار دهد که به ترک تکلیف مکره شود؛ برای مثال خود را با اختیار در معرض سلطه‌ی ظالمی قرار دهد که وی را مجبور به نشوز و یا ترک مسئولیت‌های والدینی کند، فاقد مسئولیت‌های مدنی یا جزایی نخواهد بود و یا هرگاه کسی با وجود علم به مکره شدن به زنا می‌داند خود را در موقعیت خاصی قرار دهد که به وقوع‌ی نامشروع مکره شود، در حکم زانی است اما آیا طفلی که از این رابطه‌ی اکراهی حاصل شود نیز زنازاده محسوب می‌شود یا نسبش مشروع است؟ قانون مدنی به طور ضمنی نسب ناشی از اکراه به وقوعه را مشروع دانسته است (ماده‌ی ۸۸۴)، ولی حکم اکراه ناشی از سوء اختیار را بیان نکرده است. به نظر می‌رسد قاعده‌ی «الامتناع بالاختیار» در اینجا نیز منشأ اثر حقوقی است و طفل، نامشروع خواهد بود.

در بحث قبل دیدگاه فقها در مورد شخصی که با اختیار خود مست و در حال مستی مرتکب زنا می‌شود، بیان شد. به نظر می‌رسد این مورد هم همان ملاک را دارد.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

- ۱- قاعده‌ی «الامتناع بالاختیار» قضیه‌ی بدیهی عقلی است و در علم کلام در مباحث مختلف از جمله برای رد دیدگاه جبریون به کار می‌رود.
- ۲- قاعده‌ی عقلی «الامتناع بالاختیار» در اصول فقه در مبحث ملازمات عقلی استفاده می‌شود و منجر به یک قاعده‌ی اصولی عقلی می‌شود.
- ۳- نتیجه‌ی کاربرد قاعده‌ی «الامتناع بالاختیار» در اصول فقه، یک قاعده‌ی عام فقهی است که بیانگر حرمت «ایجاد مانع برای امتثال» و یا «تفویت واجب» است.
- ۴- قاعده‌ی فقهی منتج از «الامتناع بالاختیار» در حوزه‌ی خانواده شامل سبب‌سازی در ترک وظایف همسری یا والدینی و اعم از ایجاد مانع شرعی، عقلی و قانونی و یا تفویت واجب است.
- ۵- این قاعده مخصوص قاعده‌ی اکراه و اضطرار است و در تخصیص هر یک آثار مخصوص به خود را دارد.
- ۶- قاعده‌ی فقهی منتج از «الامتناع بالاختیار» با قاعده‌ی «ولایت حاکم بر ممتنع» مرتبط است و می‌توان از ظرفیت قاعده‌ی ولایت حاکم بر ممتنع در برخی از موارد الامتناع بالاختیار استفاده کرد.
- ۷- از ابعاد مهم این قاعده، توجه به مقدمات مفوّته در تکالیف حوزه‌ی خانواده است، توجهی که می‌تواند در تکامل قوانین مدنی و قوانین جزایی حوزه‌ی خانواده نقش آفرین باشد و همچنین وظایف حکومت را نیز در این باره مشخص کند.

۸- در فقه و حقوق ضمانت اجراهای مدنی و جزایی استنکاف از تکالیف حوزه‌ی خانواده بررسی شده است، برخی از مصادیق قاعده‌ی «الامتناع بالاختیار» نیز موضوع تقنین واقع شده، اما با توجه به تفاوت موارد مختلف جریان این قاعده و میزان سبب‌سازی مکلف در «ناچاری» به سرپیچی از اوامر شارع انجام پژوهشی گسترده در راستای نظریه پردازی و استنباط ابعاد مختلف این قاعده‌ی فقهی و تکمیل قوانین ضرورت دارد.

Archive of SID

منابع

- ◀ قرآن کریم
- ◀ ابن بابویه، محمدبن علی ۱۳۶۲ ش. الخصال، محقق / مصحح: علی اکبر غفاری، قم، جامعه مدرسین.
- ◀ استادی ۱۳۸۷. المدخل الى عذب المنهل، قم، مجمع الفكر الاسلامی.
- ◀ اسدی، لیلا سادات ۱۳۹۰. درسنامه حقوق کیفری خانواده، تهران، کارور.
- ◀ امامی، سید حسن. حقوق مدنی، تهران، اسلامیة.
- ◀ انصاری، مرتضی ۱۴۲۱ ه. ق. صیغ العقود و الإیقات، قم، مجمع اندیشه اسلامی.
- ◀ انصاری، مرتضی ۱۴۱۵ ه. ق. المكاسب المحرمة و البیع و الخیارات، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- ◀ انصاری، محمد علی ۱۳۹۰ ه. ش. الموسوعة الفقهية الميسرة، قم، مجمع الفكر الاسلامی.
- ◀ ایروانی، باقر ۱۴۲۹ ه. ق. کفایة الأصول فی اسلوبها الثانی، نجف، مؤسسه احیاء التراث الشیعه.
- ◀ جواهری، محمدتقی ۱۳۸۸ ه. ش. غایة المامول، قم، مجمع الفكر الاسلامی.
- ◀ حسینی شیرازی، سید محمد ۱۴۱۹ ه. ق. الفقه، القانون، بیروت - لبنان، مرکز الرسول الأعظم (ﷺ) للتحقیق و النشر.
- ◀ حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح بن علی ۱۴۱۷ ه. ق. العناوین الفقهیة، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- ◀ حرعاملی، محمدبن حسن ۱۴۰۹ ه. ق. تفصیل وسائل الشیعه الی مسائل الشریعه، قم، مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).
- ◀ حلی، محمدبن حسن بن یوسف ۱۳۸۷ ه. ق. ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- ◀ حلی، نجم الدین جعفر بن محمد ۱۴۰۸ ه. ق. شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، قم، مؤسسه اسماعیلیان.

کاربرد قاعده‌ی «امتناع ناشی از سوء اختیار» در حوزه‌ی فقه خانواده

- ◀ خویی، ابوالقاسم ۱۴۱۷ق. محاضرات فی أصول الفقه، تقریرات محمد اسحاق فیاض، قم، دارالهادی.
- ◀ سبحانی، جعفر. بحوث فی الملل و النحل، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، مؤسسه الإمام الصادق(ع).
- ◀ سبزواری، سید عبدالاعلی ۱۴۱۳ ه.ق. مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام، قم، مؤسسه المنار.
- ◀ طباطبائی حکیم، سید محسن ۱۴۱۰ه.ق. منهاج الصالحین، بیروت، دار التعارف للمطبوعات.
- ◀ طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم ۱۴۱۹ه.ق. العروة الوثقی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ طبسی، نجم الدین. النفی و التقرب فی مصادر التشريع الإسلامی، قم.
- ◀ عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی ۱۴۱۳ ه.ق. مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- ◀ _____ ۱۴۱۲ه.ق. الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشى-سلطان العلماء)، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- ◀ عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی ۱۴۱۰ ه.ق. اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیه، بیروت، دارالتراث - الدار الإسلامیه.
- ◀ غروی نائینی، محمد حسین ۱۴۱۱ه.ق. دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ کاتوزیان، ناصر ۱۳۸۷ش، حقوق مدنی خانواده، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ◀ سیفی مازندرانی، علی اکبر ۱۴۲۵ه.ق. مبانی الفقه الفعّال فی القواعد الفقهیه الأساسیه، قم.
- اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم،
- ◀ مدرسی یزدی، سید عباس ۱۴۱۰ه.ق. نموذج فی فقه الجعفری، قم، کتابفرشی داوری.
- ◀ محقق داماد یزدی، سید مصطفی ۱۴۰۶ ه.ق. قواعد فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- ◀ محمدی، علی ۱۳۷۸ش. شرح کشف المراد، قم، دارالفکر.

فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده

- ◀ مصطفوی، سید محمد کاظم ۱۴۲۱ ه.ق. مائة قاعدة فقهیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ مظفر، محمد رضا ۱۳۸۷ش. أصول الفقه (با تعلیقه زارعی)، قم، بوستان کتاب (انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم).
- ◀ مکارم شیرازی، ناصر ۱۴۲۴ ه.ق. کتاب النکاح، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (علیه السلام).
- ◀ موسوی خمینی، روح الله. تحریر الوسیله، قم، موسسه مطبوعات دارالعلم.
- ◀ منصوری، ایاد ۱۴۲۷ق. البیان المفید فی شرح الحلقة الثالثة من حلقات علم الأصول، قم، حسنین (علیهم السلام).
- ◀ نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن ۱۴۰۴ ه.ق. ، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، محقق/ مصحح: عباس فوجانی - علی آخوندی بیروت - لبنان، دار إحياء التراث العربی، هفتم
- ◀ نائینی، محمد حسین ۱۳۵۲ ش. أجود التقریرات، تقریرات ابوالقاسم خویی، قم، مطبعة العرفان.
- ◀ _____ ۱۳۷۶ش. فوائد الأصول (تقریرات محمد علی کاظمی خراسانی)، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- ◀ هاشمی شاهرودی، سید علی ۱۴۲۶ ه.ق. دراسات فی علم الاصول، قم، دائرة المعارف الفقه الإسلامی.

حكم التطبيق "الامتناع بالاختيار لاينافى الاختيار" فى

فقه الاسره

منير حق خواه

المقتطف

لا يرفع عن المكلف العقاب المترتب على مخالفة الشارع إذا اضطرَّ إلى عصيان أوامر الشارع ونواهيه نتيجة سوء الاختيار، إذ يعتبر عمله اختيارياً، فيترتب عليه الآثار القانونية والجزائية المناسبة للعمل. يعتبر هذا الأصل المسمى بأصل «الامتناع بالاختيار لاينافى الاختيار» فى الكتب الفقهية والأصولية و الكلامية ، أصلاً عقلياً يقع مقام كبرى القضية فى استنتاج بعض المباني والأحكام الفقهية و يفيد فى مجال فرائض المكلفين كثيراً. تتناول هذه المقالة دراسة فحوى هذا الأصل وصلته ببعض الأصول الفقهية بالاعتماد على المصادر الكلامية و الاصولية و الفقهية القانونية بغية لفت الأنظار إلى آلية هذا الأصل فى رفع مستوى القوانين الخاصة بالأسرة، كما تبين توفيق هذا الأصل فى رفع المشاكل الناتجة عن الاستتكاف من أداء المسؤولية تجاه الأسرة (واجبات الزوجين - واجبات الأبوين) بتحليل حالات تطبيق الأصل فى مجال الأسرة.

المفردات الاساسيه

سوء الاختيار، الامتناع، الأبوين، الزوج، الزوجة، الاضطرار، غيرالمقدور