ادامه کلام مرحوم نائینی

مرحوم نائینی سپس به مدعای اصلی خود می‌رسد و می‌نویسد که ما نحن فیه از صغریات قاعده الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار نیست و «صغرویت» را رد می کند:

«أولا: انّ الخروج غیر ممتنع للتّمکن من ترکه، و الّذی امتنع علیه هو مقدار من الکون فی المغصوب، الّذی یحصل بالخروج تارة و بترکه أخری، و لکن ذلک لا یوجب امتناع الخروج، لأنّ الاضطرار إلی الجامع لا یلازم الاضطرار إلی ما یحصل به.

و الحاصل: انّ الاضطرار إلی مقدار من الغصب غیر الاضطرار إلی الخروج، و محلّ الکلام هو امتناع الخروج. و امّا الاضطرار إلی الکون الغصبی فی الجملة فسیأتی الکلام فیه، فدعوی: انّ الخروج ممّا یکون من الامتناع بالاختیار، واضحة الفساد.»[1]

توضیح:

۱. خروج، ممتنع نیست چرا که مکلف می توانسته است آن را ترک کند (با اینکه باقی بماند و بیرون نرود)

۲. بلکه آنچه بر مکلف ممتنع است، مقداری از زمان است که مکلف باید در دار غصبی بماند (سواءٌ کانت بالخروج أو بالبقاء)

۳. اما اضطرار به قدر جامع، لازمه‌اش اضطرار به فرد و مصداق نیست [مثلاً اگر شما مضطر هستید که انسان را اکرام کنید، مضطر نیستید که زید را اکرام کنید بلکه می توانید عمرو را اکرام کنید]

مرحوم نائینی سپس می‌نویسند:

« و ثانیا: انّ مورد قاعدة الامتناع بالاختیار، هو ان یکون التّکلیف بالممتنع بالنّسبة إلی المقدّمة الإعدادیّة، التی بترکها حصل الامتناع مطلقا، بحیث تکون تلک المقدّمة من

[1] . فوائد الاصول، ج۲، ص۴۴۹

المقدّمات الوجوديّة، على وجه لا يكون الخطاب مشروطا بها و لا الملاک، كالسير بالنسبة إلى الحجّ ...

و امّا إذا كان الواجب بالنّسبة إلى تلک المقدّمة الإعداديّة مشروطا خطابا و ملاكا، فترک تلک المقدمة الإعدادية و ان كان يوجب امتناع الواجب، إلّا انّه ليس من صغريات تلک القاعدة ... و فى المقام يكون الدّخول فى الدّار الغصبية من المقدمات التى يتوقّف عليها أصل الخطاب بالخروج، إذ لا يعقل الخروج إلّا بالدخول، فلا يعقل النّهى من الخروج إلّا مشروطا بالدخول، و لا يتحقّق للخروج ملاک النّهى إلّا بعد الدخول، فهو مشروط بالدخول خطابا و ملاكا، و المفروض انّه بعد الدخول ليس الخروج منهيّا عنه حسب تسليم الخصم. فمتى كان الخروج منهيّا عنه؟ حتى يندرج تحت تلک القاعدة.»[1]

توضیح:

۱. قاعده الامتناع بالاختیار درباره مقدمات وجودیه است و نه مقدمات وجوبیه.

۲. یعنی اگر مکلف خود را نسبت به انجام ذی المقدمه عاجز کند و ذی المقدمه را برخود ممتنع کند، در صورتی می توان گفت این امتناع، «لا ینافی الاختیار عقاباً» که مکلف در اثر ترک مقدمات وجودی خود را عاجز کرده باشد.

۳. مثلاً وقتی حج واجب است، مکلف باید طی مسیر کند و خود را به مکه برساند، در این صورت اگر حرکت نکرد و لذا حجّ در زمان مقرر بر او ممتنع شد، می‌توان گفت او خود را به سوء اختیار عاجز کرده است و این «لاینافی الاختیار عقاباً»

۴. ولی اگر مقدمه (که با ترک اختیاری آن، ذی المقدمه ممتنع شده است) از زمره مقدمات وجوب باشد [مثل استطاعت برای حج]، در این صورت «امتناع حاصل از ترک مقدمه»، از مصادیق قاعده نیست.

۵. و ما نحن فیه از قسم دوم است چرا که: تا کسی وارد دار غصبی نشده باشد، «نهی از غصب حاصل از خروج» متوجه او نمی شود. پس شرط حرمت خروج، دخول است (و این مثل مقدمات وجوبی است)

[1]. همان

پس قبل از ورود، نهی از خروج موجود نبود. و بعد از ورود هم که به سبب اضطرار، نهی از خروج موجود نیست، پس لاجرم هیچگاه منهی عنه نبوده است.

مرحوم نائینی در ادامه سومین دلیل خود را مطرح می‌کند (و آن را هم بیان دلیل دوم و هم دلیل سوم برمی‌شمارد:

«و بتقریب آخر: (و ان شئت فاجعله وجها ثالثا لفساد کون المقام من صغریات تلک القاعدة) و هو انّ امتناع الخروج انّما یکون بترک الدخول لا بفعل الدّخول، فهو عکس قاعدة- الامتناع بالاختیار- لأنّ مورد تلک القاعدة هو ما إذا کان مخالفة الأمر المقدمی یوجب امتناع ذی المقدّمة، کترک السیر فی مثال الحج. و امّا فی المقام، فامتثال النّهی المقدمی و ترک الدخول یوجب امتناع الخروج لعدم تحقق موضوعه، لا فعل الدّخول فانّ فعل الدّخول موجب للتّمکن من الخروج، لا انّه موجب لامتناعه.»[1]

توضیح:

۱. خروج در صورتی ممتنع می‌شود که کسی وارد ارض مغصوبه نشود.

۲. ولی اگر کسی وارد شد، خروج نه تنها ممتنع نمی‌شود، بلکه ممکن می شود

و سپس به دلیل چهارم خود(که با توجه به آنچه در دلیل قبل گفتیم، این دلیل را سوم یا چهارم می‌نامد) اشاره کرده و می نویسد:

« و ثالثا أو رابعا: انّه یعتبر فی مورد القاعدة، ان یکون الفعل الممتنع علیه بالاختیار حال امتناعه غیر محکوم بحکم یضاد حکمه السابق علی الامتناع، بل لا بدّ ان لا یکون محکوما بحکم، أو لو کان محکوما بحکم لکان هو الحکم السّابق علی الامتناع، کما یدّعیه القائل بأنّ الامتناع بالاختیار لا ینافی فی الاختیار خطابا و ملاکا. مثلا الحجّ حال امتناعه علی الشخص بترک المسیر، امّا غیر محکوم بحکم أصلا، کما هو مقالة من یقول: انّ الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار ملاکا فقط، أو محکوما بحکم الوجوب کما هو مقالة من یقول: انّه لا ینافی الاختیار خطابا و ملاکا.

[1] . فوائد الاصول، ج۲، ص ۴۵۰

و امّا لو فرض ان الفعل الممتنع حال امتناعه محکوم بحکم یضاد حکمه السّابق علی الامتناع فهو لا یکون من صغریات تلک القاعدة، کما فی المقام، حیث انّ الخروج عن الدّار الغصبیة ممّا یحکم بلزومه العقل. و هذا فی الجملة ممّا لا إشکال فیه، سواء قلنا: انّه حکمه من باب اختیار أقلّ المحذورین، کما قیل. أو قلنا: انّه من باب وجوب ردّ المغصوب، کما هو الأقوی علی ما سیأتی. و علی کلّ حال:

یکون الخروج حال وقوعه ممّا یلزم به العقل، و معه کیف یندرج فی قاعدة- الامتناع بالاختیار- هذا کلّه إذا کانت الدعوی انّ الخروج ممّا یکون ممتنعا بالاختیار.

و امّا إذا کانت الدعوی انّ مقدارا من الکون الغصبی ممتنع، فهی حق، إذ لا محیص من مقدار من الکون الغصبیّ، سواء مکث فی الدّار الغصبیة أو خرج، إلّا ان الکون الغصبیّ المتحقّق فی ضمن الخروج لا یکون منهیّا عنه بوجه من الوجوه و فی زمان من الأزمنة، بل هو یکون واجبا فی جمیع الحالات، لوجوب ردّ المغصوب إلی صاحبه بالضّرورة من الدّین»[1]

توضیح:

۱. قاعده «الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار خطاباً و ملاکاً»، در صورتی جاری است که «فعل ممتنع» در وقتی که مورد اضطرار واقع شده است، دارای حکمی که ضد حکم حال اختیار است، نباشد، یا اگر حکمی دارد همان حکمی باشد که سابقاً هم داشته است. [و در این صورت «الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار ملاکاً و خطاباً»]

۲. مثال: وقتی به سبب نرفتن در مسیر، حج برای کسی ممتنع شد، در این صورت، حج یا اصلاً حکمی نباید داشته باشد (و لذا می‌توان گفت ملاک را دارد: الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار ملاکاً –و نه خطاباً–) و یا اگر هم حکم دارد، حکم آن وجوب است (و لذا می‌توان گفت: الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار خطاباً و ملاکاً»

۳. اما اگر فعل ممتنع، در حال امتناع، دارای حکمی شده است که با حکم قبل از امتناع متفاوت است، در این صورت قاعده جاری نیست

[1]. همان

۴. و ما نحن فیه از همین قبیل است: اگر سخن درباره خروج باشد: خروج قبل از امتناع حرام بوده و بعد از امتناع عقلاً لازم است (یا شرعاً واجب است و عقل هم شرع را تثبیت می‌کند و یا تنها عقلاً لازم است)

۵. و اگر سخن درباره «بودن در غصب» است (که وقتی وارد دار غصبی شدیم، این «کون فی الغصب» ضروری است [و ترک آن ممتنع است]، چه در بقاء باشد و چه در خروج)

۶. در این صورت «کون فی الغصب» که در ضمن خروج واقعی است، واجب است و اصلاً هم منهی عنه نیست.

ما می‌گوییم:

۱. توجه کنید که قاعده «الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار» در حقیقت ۲ تصویر دارد:

(۱) الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار عقاباً (ملاکاً) و إن ینافیه خطاباً.

(۲) الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار خطاباً و عقابلً (ملاکاً)

۲. مرحوم آخوند البته به (۱) قائل هستند ولی کسانی به (۲) هم قائل هستند.

۳. مرحوم نائینی در جواب های اول، دوم و سوم، تصویر (۱) را توضیح می دهند و صغریات آن را مطرح می کنند و در جواب چهارم صغریات تصویر (۲) را منقح می کنند.

۴. ایشان در جواب چهارم می‌گویند:

یک) جایی که ضرورت نسبت به «الف» حاصل شد. اگر «الف» بعد از اضطرار، دارای همان حکم قبلیش است، قاعده جاری می شود

دو) اگر «الف» بعد از اضطرار، اصلاً دارای حکمی نیست، قاعده (۱) جاری می شود.

سه) ولی اگر «الف» قبل از اضطرار حکمی داشته و بعد از اضطرار حکمی دیگر دارد، هیچ کدام از دو قاعده جاری نمی‌شود.

۵. پس معلوم شد که آنچه مرحوم آخوند به دنبال آن هستند وابسته به آن نیست که « الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار خطاباً» را ثابت کند، بلکه مرحوم آخوند قبول دارند که در ما نحن فیه هم «خطاب» نسبت به خروج موجود نیست. ولی این جواب چهارم مرحوم نائینی ربطی به قاعده‌ی (۱) که مورد نظر مرحوم آخوند است، ندارد.

۶. مرحوم نایینی در ادامه می‌نویسد که نتیجه سخن ایشان آن است که حرام مشروط باشد (یعنی در صورتی که شرط آن حاصل باشد، حرام است و الا فلا)، اتیان حرام مورد اضطرار عقاب حاصل است ولی نه به جهت خروج بلکه به سبب ایجاد اضطرار.

