جلسه 1585

چهارشنبه 22/01/97

أعوذ باللّه من الشیطان الرجیم بسم اللّه الرحمن الرحیم الحمد للّه ربّ العالمین و صلّی اللّه علی سیّدنا محمّد و آله الطاهرین سیّما بقیّة اللّه فی الأرضین و اللعن علی أعدائهم أجمعین.

شرط ششم تزاحم: این است که تکلیفین متزاحمین از تکالیف ابتدائیه شرعیه باشند نه از تکالیف امضائیه. مثلا: اگر شخصی نذر کند هر سال روز عرفه در کربلا باشد، بعد مستطیع بشود. فرموده اند که تزاحم بین وجوب حج و وجوب وفاء به نذر نیست، بلکه وجوب حج بر وجوب وفاء به نذر مقدم است. چون وجوب حج وجوب شرعی اولی است ولی وجوب وفاء به نذر وجوب امضائی است.

یا اگر شخصی اجیر شد بر حج نیابی وبعد مستطیع شد. وجوب حج بر مستطیع مقدم خواهد بود بر آن وجوب وفاء به اجاره، ودیگر وفاء به اجاره واجب نیست حتی به نحو ترتب. یعنی اگر برای خودش هم حج بجا نیاورد واجب نیست حج نیابی را بجا بیاورد. کما اینکه در مثال اول اگر حج نرود واجب نیست برای وفاء به نذر به کربلا برود. البته این محل اختلاف است ولی جمعی از بزرگان از جمله مرحوم آقای خوئی این مطلب را قائل شده اند.

برای این مطلب استدلال شده است به وجوهی:

وجه اول: ما ذکره السید الخوئی، فرموده: جهت اینکه ما مثلا بین وجوب وفاء به نذر و وجوب حج تزاحم برقرار نکردیم و نگفتیم که قواعد تزاحم را اعمال کنیم و نگفتیم که امر ترتبی داریم به وفاء به نذر عند ترک الحج که نتیجه تزاحم هست، وجه اینکه ما این را نگفتیم این است که: ترتب در احکام ابتدائیه طبق قاعده اولیه است و نیاز به دلیل خاص ندارد. ولکن در احکام امضائیه ما از خطاب امضاء می فهمیم که انشاء مکلف را تأیید می کند. اگر من نذر بکنم زیارت امام حسین علیه السلام را در روز عرفه و بعد مستطیع بشوم برای حج، اگر بخواهند بگویند یجب الوفاء بالنذر مطلقا، خب اینکه مستلزم امر به ترک حج واجب است، این معقول نیست. اگر بگویند یجب الوفاء بالنذر إذا لم تحج، این امضاءِ انشاء مکلف نیست، این تصرف در انشاء مکلف است. مکلف انشاء نذر مطلق کرد، شارع یا این را امضاء می کند یا اگر بخواهد در آن دخل و تصرف کند دلیل خاص می خواهد، عمومات وجوب وفاء به نذر وافی به آن نیست.

وهمینطور در مثال اجاره بر حج نیابی، شارع بعد از اینکه دید این مکلف مستطیع شد، آیا امر به وفاء به اجاره می کند مطلقا؟ خب این مستلزم ترک حج واجب است. آیا امر به وفاء به اجاره می کند مشروطا به ترک حج واجب؟ خب این تصرف در عقد اجاره این شخص است، این امضاء اجاره او نیست، چون اجاره او که به نحو ترتب نبود.

وهمینطور است اگر زنی اجیر بشود برای کنس مسجد وبعد حائض بشود. اینطور نیست که بگوئیم به نحو ترتب بر این زن واجب است کنس مسجد علی تقدیر عصیان نهی از دخول در مسجد. شارع بگوید یحرم علیک الدخول و المکث فی المسجد، ولکن لو کنت تدخلین فی المسجد وتبقین فی المسجد یجب علیک الوفاء بالاجاره وکنس المسجد. نخیر، خب این زن اجیر شد بر کنس مسجد، اگر امر به وفاء بکنید مستلزم ارتکاب حرام است، اما بخواهید بگوئید به نحو مشروط ما این عقد را امضاء می کنیم، این تصرف در عقد اجاره است. لسان اوفوا بالعقود صرفا لسان امضاء و تأیید است نه لسان دخل و تصرف در انشاء مکلف.

ممکن است شما به آقای خوئی اشکال کنید، بگوئید ما در اجاره ملتزم می شویم به صحت مطلقه اجاره. وجوب وفاء که حکم تکلیفی است این بحث دیگری دارد. اما صحت اجاره چه اشکال دارد مطلق باشد؟ نیاز به ترتب ندارد. یعنی همین زنی که اجیر شد برای کنس مسجد، معنای اجاره این است که این زن بدهکار شد به آن مستأجر (آن شخصی که اجیر کرده بود این زن را برای کنس مسجد) به این عمل کنس المسجد، او مالک است در ذمه این زن این عمل را به عنوان حکم وضعی، واین زن هم مالک اجرت المسمی کنس المسجد است. اینکه تنافی ندارد با حرمت کنس مسجد. حرام است بر این زن کنس مسجد چون حائض شد، ولکن بدهکار است به این عمل برای مستأجر، ومالک این اجرة المسمی هم هست در ذمه مستأجر. بله وجوب وفاء ندارد. نتیجه اش این است که اگر رفت داخل مسجد شد و کنس مسجد کرد اجرة المسمی را از مستأجر می گیرد. نمی گوئیم که این اجاره باطل بود و این زن مستحق اجرة المسمی نیست.

و این اشکال اشکالی است که برخی مثل مرحوم آقای صدر در تعلیقه منهاج الصالحین ملتزم شده اند، گفته اند ما ملتزم می شویم که اجاره این زن برای کنس مسجد اگر شرائط عام اجاره را داشته باشد اجاره غرری نباشد این اجاره صحیح است مشکلی ندارد.

مرحوم آقای خوئی در جواب فرموده: بین صحت اجاره و وجوب وفاء تلازم است. نمی شود که وجوب وفاء نباشد ولی صحت اجاره باشد. این نمی شود. اگر اجاره صحت مطلقه دارد باید وجوب وفاء هم مطلق باشد. آن هم که نمی شود، چون وجوب وفاء مطلق یعنی امر کنیم این زن را به دخول در مسجد مقدمة لکنس المسجد. چون امر به وفاء نمی تواند مطلق باشد پس صحت هم نمی تواند مطلقه باشد.

اما صحت ترتبیه، عرض کردیم که صحت ترتبیه یعنی مالک بودن مستأجر نسبت به کنس مسجد توسط این زن مشروطا ومترتبا بر ارتکاب این زن نسبت به این حرام که دخول مسجد است، خب این چیزی نیست که این زن انشاء کرده باشد. شارع چطور می خواهد امضاء کند چیزی را که این عاقد انشاء نکرده است؟ آنچه او انشاء کرده ملکیت مطلقه این مستأجر است لعمل کنس المسجد، واین قابل امضاء نیست. آنچه که قابل امضاء است که ملکیت ترتبیه است این را که زن انشاء نکرده است. بلکه اگر انشاء هم می کرد ملکیت ترتبیه وتعلیقیه را و می گفت من اجیرت هستم که مسجد را کنس کنم علی تقدیر اینکه داخل بشوم در مسجد ومکث در مسجد بکنم، آنوقت می گفتیم تعلیق در اجاره پیش می آید و تعلیق در اجاره مبطل است.

پس عملا آقای خوئی فرمود فرقی بین اجاره عمل منافی با واجب یا عمل مستلزم حرام و بین نذر نیست. ولو در نذر ما یک حکم داریم و هو وجوب الوفاء، در اجاره دو تا حکم داریم: حکم وضعی صحة الاجاره و حکم تکلیفی وجوب الوفاء، ولکن عملا هیچ فرقی با هم نکردند. چون وجوب وفاء وصحت با هم تلازم دارند در اجاره، نمی شود یکی مطلق باشد و یکی دیگر ترتبی باشد. این محصل فرمایش آقای خوئی هست.

به نظر ما این وجه که طبعا نتیجه اش این شد که این اجاره را یا این نذر را مرحوم آقای خوئی فرمود باطل است چون نذر عملی است که منافی با واجب ابتدائی شرعی هست و یا اجاره بر عملی است که متوقف است بر یک مقدمه محرمه، این نذر و این اجاره باطل است و وجوب وفاء ندارد حتی به نحو ترتب. این شخصی که نذر کرده است زیارة الحسین علیه السلام یوم عرفه را و مستطیع شد حج نرفت، او لازم نیست کربلا برود، اگر کربلا نرفت حنث نذر نکرده است.

در حالی که در مناسک امام قده است که این شخص اگر حج نرفت باید کربلا را برود. یعنی معامله متزاحمین کرده است که اگر حج که واجب اهم است نرفت باید آن واجب غیر اهم را که وفاء به نذر است انجام بدهد.

آقای خوئی می فرماید نه لازم نیست اصلا این نذر یا آن اجاره منعقد نشده است.

سؤال وجواب: اینکه حج نیابی اگر برود درست است یا درست نیست یک بحث دیگری است، اختلاف است. برخی معتقدند حج نیابی درست نیست، ولی مرحوم آقای خوئی می فرماید حج نیابی درست است اجاره بر این حج نیابی باطل است. اجاره فاسده است اما حج نیابی اش مشکلی ندارد. ضد خاص واجب است و امر به شیء مقتضی نهی از ضد خاص نیست، امر به حجة الاسلام مقتضی نهی از حج نیابی نیست. ولکن برخی از بزرگان مثل امام و آقای زنجانی قائلند که این حج نیابی باطل است بخاطر دلیل خاص، از برخی از روایات استفاده کرده اند که لایجزئ عنه، مجزی از آن منوب عنه نیست.

اشکال اول به مرحوم آقای خوئی این است که: آقا ! شما فرمودید که وجوب وفاء مطلق معقول نیست، مطلب صحیحی فرمودید.

اما اینکه فرمودید وجوب وفاء به نحو ترتب تصرف در انشاء این ناذر یا اجیر هست، این درست نیست. امضاء مشروط تصرف در انشاء شخص نیست. چون امضاء مشروط معنایش این است که به ناذر می گوید اگر حج نروی من واجب می کنم وفاء به این نذر را. من نذر تو را که تغییر نمی دهم. اگر می آمد نذر او را تغییر می داد، اشکال وارد بود. اما می گوید نذرت را من تغییر نمی دهم، بلکه امر به وفاء به آن نمی کنم مگر در فرضی که تو ترک بکنی حج را. یا به آن زن می گوید امر به وفاء به اجاره نمی کنم مگر تو داخل بشوی در مسجد و مکث در مسجد بکنی. پس این خلاف ظاهر دلیل امضاء نیست، این اشکالی ندارد.

واینکه شما فرمودید که اگر در اجاره این زن می گفت اگر فردا داخل در مسجد شدم من برای تو کنس مسجد می کنم، این تعلیق مبطل است.

این جای بحث دارد، چون دلیل بر مبطلیت تعلیق اجماع است، حالا اینکه اجماع در این موارد می آید یا نمی آید این محل بحث است. چون ممکن است کسی بگوید که این خانم می گوید اگر من اجاره مطلقه می کردم باطل بود، ولذا آمدم اجاره معلقه کردم که باطل نباشد. فرق می کند با موارد دیگر که به آن شخص می گویند چرا تعلیق کردی عقد را خب مطلق می گذاشتی. اما اینجا اگر به این شخص بگویند چرا مطلق نگذاشتی، می گوید اگر مطلق می گذاشتم باطل می شد. جای بحث دارد که بگوئیم این تعلیق معلوم نیست مبطل باشد.

ولی مهم در اشکال همان چیزی است که عرض کردیم که اینکه این اجاره مطلقه یا این نذر مطلق وجوب وفائش معلق باشد، این دلیل بر تصرف شارع در این عقد یا این نذر نیست. پس این فرمایش تمام نیست.

اشکال دوم به آقای خوئی: اینکه شما فرمودید در بحث اجاره که صحت مطلقه باید وجوب وفاء مطلق هم داشته باشد و ملازمه هست بین صحت مطلقه و وجوب وفاء مطلق. وچون وجوب وفاء نمی تواند مطلق باشد پس صحت مطلقه هم منتفی است. برخلاف آقای صدر که می گفت ما قائل به صحت مطلقه اجاره می شویم ولکن وجوب وفائش مطلق نیست.

می گوئیم جناب آقای خوئی چه تلازمی هست بین اینکه اگر وجوب وفاء به اجاره مطلق نباشد صحت هم نباید مطلق باشد؟ چه تلازمی است؟ تلازم ثبوتی است یا اثباتی؟ تلازم ثبوتی که قطعا نیست. اصلا گاهی وفاء واجب نیست، مثل اینکه اجیر صبی است ولی اش او را اجیر کرد، وفاء بر این صبی اصلا واجب نیست. یا گاهی وفاء به اجاره حرجی است، برخی می گویند لاحرج وجوب وفاء به اجاره را برمی دارد.

پس ممکن است یک اجاره ای صحیح باشد ولی وجوب وفاء نداشته باشد. مخصوصا اگر وجوب وفاء از یک طرف منتفی بشود ولی طرف دیگر وجوب وفاء مطلق داشته باشد. مثل همین اجاره بر حج نیابی یا اجاره این زن بر کنس مسجد. خب آن مستأجر واجب است وفاء بکند به اجاره. یعنی اگر این زن گفت من می روم کنس مسجد می کنم و باید اجرة المسمی مرا پرداخت کنی مستأجر نمی تواند بگوید نخیر. وجوب وفاء از طرف مستأجر که آن طرف مقابل این زن حائض است که مشکل ندارد، وجوب وفاء مطلق است. چه تلازم ثبوتی هست بین صحت اجاره و وجوب وفاء بر خود این اجیر آن هم وجوب وفاء مطلق؟ نه، اصلا ممکن است وجوب وفاء نداشته باشد بر اجیر. مثل صبی، که اجیر است به اذن ولیّه و وجوب وفاء هم ندارد. مخصوصا عرض کردم که بر طرف آخر که اینجا وجوب وفاء هست.

سؤال وجواب: شما استدلالتان بر بطلان این است که می گوئید وقتی وجوب وفاء نتوانست مطلق باشد چون مستلزم ارتکاب حرام یا ترک واجب است بین وجوب وفاء وصحت تلازم است، حالا که وجوب وفاء مطلق نداشتیم پس صحت مطلقه هم نداریم. شما اینجور استدلال کردید. اما ما می گوئیم چه ملازمه ای است بین وجوب وفاء وصحت؟ ممکن است وجوب وفاء بر اجیر متفی بشود ولی صحت اجاره ثابت باشد. چه تلازمی را شما می خواهید اثبات کنید و دلیلتان بر این تلازم بین وجوب وفاء و صحت عقد چیست؟ دلیل ندارید. هیچ تلازم ثبوتی بین این دو نیست. ثبوتا ممکن است اجاره صحیح باشد ولی من اجیر وجوب وفاء نداشته باشم. دلیلی بر تلازم بین وجوب وفاء وصحت اجاره نیست.

اگر می خواهید بگوئید تلازم اثباتی است، یعنی دلیل بر صحت اجاره اوفوا بالعقود است، کاشف از صحت اجاره امر به وفاء به عقد است، ولذا وقتی امر به وفاء نداشتیم کاشف از صحت اجاره هم نداریم.

می گوئیم آقا شما این را نفرمائید. چون اولا: شما معتقدید که دلیل بر صحت عقود اختصاص به اوفوا بالعقود ندارد. بلکه تجارة عن تراض که می گوئید اعم است از بیع و اجاره او هم هست. منحصر نیست دلیل صحت عقود به اوفوا بالعقود. تجارة عن تراض این اجاره را می گیرد. این مردی که اجیر شد بر حج نیابی و هو مستطیع لحجة الاسلام، لاتأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا أن تکون تجارة عن تراض او را شامل می شود. آن زنی که اجیر شد بر کنس مسجد و حائض بود، تجارة عن تراض به نظر شما شامل این اجاره می شود و او دلیل بر صحت عقد است.

ثانیا: خود اوفوا بالعقود به نظر شمای آقای خوئی ارشاد است به حکم وضعی. اصلا حکم تکلیفی نیست. اوفوا بالعقود به نظر شمای آقای خوئی معنایش این است که ارشاد می کند به عدم فسخ عقد. اوفوا بالعقود أی لاتفسخوا العقود، عقد را فسخ نکنید چون فسخ عقد نافذ نیست.

پس در نذر یک اشکال کرد آقای خوئی. اشکالش این بود که اگر بخواهد وفاء به نذر را واجب بکند مطلقا، این مستلزم ترک واجب یا ارتکاب حرام است. اگر بخواهد واجب کند وفاء به نذر را به نحو ترتب، این خلاف لسان امضاء است. که ما اشکال کردیم گفتیم چرا خلاف لسان امضاء است؟ شما می گوئید چون مستلزم تصرف در انشاء شخص ناذر است. کی تصرف می کند شارع در انشاء ناذر؟ بلکه می گوید اگر حج نروی واجب است وفاء کنی به نذرت. اینکه تصرف در نذر او وتغییر دادن نذر او نیست. راجع به آن نذر ایشان اشکالی کرد که ما جواب دادیم. راجع به اجاره اشکال زائدی کرد، فرمود که وجوب وفاء و صحت متلازم هستند، نمی شود بگوئید وجوب وفاء نیست یا به نحو مطلق نیست یا اصلا نیست ولکن صحت مطلقه دارد. ما به اینجا اشکال می کنیم. همانی که آقای صدر قائل شد صحت مطلقه دارد ولو وجوب وفاء بر این اجیر ندارد، آقای خوئی فرمود این خلاف ملازمه بین این دو است. می گوئیم کدام ملازمه؟ ملازمه ثبوتیه؟ دلیلتان بر این ملازمه ثبوتیه چیست؟ یا ملازمه اثباتیه یعنی دلیل بر صحت این اجاره خطاب امر به وفاء است ولذا وقتی امر به وفاء شامل آن نشد دلیل بر صحت اجاره نداریم اثباتا. این هم درست نیست. چون اولا شما تجارة عن تراض دارید، ثانیا همین اوفوا العقود به نظر شما ارشاد به حکم وضعی لزوم العقد و عدم امکان فسخه است. چه اشکالی دارد به این زن می گویند این عقد اجاره ای که بستی لازم است. لازم تکلیفی نیست، لازم وضعی است یعنی قابل فسخ نیست از طرف تو. یعنی اگر رفتی در مسجد مکث کردی، خب باید وفاء کنی به این اجاره. اگر نرفتی، ما تکلیفا نمی گوئیم برو، ولی وضعا بدهکار هستی اتلاف کردی مال غیر را. آنوقت مستأجر می گوید چرا نرفتی کنس بکنی مسجد را؟ می دانی که اجاره کنس مسجد که دیروز بسته بودیم روزی پنجاه هزار تومان بود، الان اجاره اش شده روزی صد هزار تومان. تو ضامن اجرة المثل هستی.

سؤال وجواب: شارع کی گفت انجام بده؟ شارع گفت حکم وضعی این است که این زن بدهکار است به کنس مسجد. در عین حال حق ندارد حرام را مرتکب بشود و داخل مسجد بشود. اینجا اتلاف مال غیر حرام نیست، چون حکم اولی شرعی این است که حائض حق ندارد مکث در مسجد بکند. حکم اولی شرعی بر حکم امضائی مقدم است. حکم امضائی است ناشی است از اجاره این زن. ابتداءا که شارع این را نگفت، اجاره این زن باعث شد.

سؤال وجواب: آقا شما می خواهید ملتزم بشوید که بر این زن واجب است که داخل در مسجد بشود؟! این را که هیچ کس نگفته است. اختلاف سر این است که آیا این وجوب وفاء ترتبی دارد که اگر داخل در مسجد شد باید کنس کند، یا نه. آیا این اجاره صحیح است یا صحیح نیست؟ که آقای صدر می گفت صحیح است اگر غرری نباشد. صحیح است یعنی این زن بدهکار است وضعا به عمل کنس مسجد. اگر رفت کنس کرد مسجد را، اجرة المسمی را می گیرد، اگر نرفت ضامن اجرة المثل است. اجرة المثل این هم امروز شده صد هزار تومان. آنوقت آن مستأجر می گوید پنجاه هزار تومان اجرت المسمی تو بود، صد هزار تومان هم اجرت المثل است که ضامنی، کسر وانکسار می کنیم پنجاه هزار تومان باید بدهی. می گوید نه خوردیم و نه بردیم چه پولی بدهیم؟ می گوید آقایان گفته اند حداقل بعضی از فقهاء همین را می گویند که اگر اجیر عمل نکند به اجاره ضامن اجرة المثل است، باید اجرة المثل بدهد. این حکم وضعی است، اینکه اجرة المثل بدهد که با حرمت دخول در مسجد تزاحمی ندارد. پول خرج کردن که ربطی ندارد به حرمت کنس مسجد، خب پنجاه هزار تومان بده.

پس تلازم اثباتی را اگر انکار می کنید شما نباید انکار کنید، تجارة عن تراض داریم، اوفوا بالعقود داریم.

ثانیا: آقا اوفوا بالعقود همان وجوب وفاء از یک طرف یعنی از طرف آن مستأجر که طرف مقابل است یا حتی وجوب وفاء از طرف این زن که به نحو ترتب گفتیم اشکال ندارد، همین وجوب وفاء نیم بند کاشف عرفی است از صحت مطلقه این اجاره. چون خود شما گفتید صحت ترتبیه عقلائی نیست. راست هم می گوئید. صحت ترتبیه که حکم وضعی ترتبی باشد این عقلائی نیست. حرف قابل قبولی هم هست. پس صحت مطلقه ثبوتا محتمل است. وجوب وفاء از طرف مستأجر بطور مطلق، و وجوب وفاء از طرف این زن به نحو ترتب که آن هم گفتیم هیچ محذوری ندارد، این کاشف می تواند باشد از صحة هذه الاجارة. که گفتید صحت این اجاره اگر باشد عقلاءا صحت مطلقه است. چه مانعی دارد؟ پس ما نه مشکل اثباتی داریم ونه مشکل ثبوتی.

پس این وجه اولی که آقای خوئی فرمود ناتمام است. به همین خاطر کسانی مثل آقای صدر ولو در مناسکشان مثل آقای خوئی گفته اند اگر شخص مستطیع باشد اجاره بر حج نیابی باطل است، اما در تعلیقه منهاج در جلد 1 ص 66 و در جلد 2 ص 108 در این دو جا تصریح کرده اند گفته اند این اجاره صحیح است. امام قده هم که در نذر فرمود اگر نذر کند زیارت امام حسین یوم عرفه را و مستطیع برای حج است، اگر حج نرفت حتما باید کربلا برود و اگر نرود کفاره حنث نذر باید بدهد.

پس این وجه اول آقای خوئی ناتمام است. انشاءالله بقیه وجوه روز یکشنبه.